O DIREITO DAS MINORIAS

Passagem do "invisível" real para o "visível" formal?

JOAQUIM SHIRAISHI NETO

Manaus
UEA Edições, 2013

Aos pequenos Pedro e João.

Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia - PNCSA/PPGAS-UFAM

Projeto Novas Cartografias Antropológicas da Amazônia - PNCAA/CESTU-UEA

Laboratório Nova Cartografia Social: Processos de Terriorialização, Identidades Coletivas e Movimentos Sociais - UEA/CNPQ

Projeto a formação como instrumento de participação direta no processo de consulta: ação pedagógica para efetivação da Convenção 169 - PPGAS-UFAM/SNAS

Conselho Editorial

Otávio Velho - PPGAS-MN/UFRJ, Brasil
Dina Picotti - Universidad Nacional de General Sarmiento, Argentina
Henri Acselrad - IPPUR-UFRJ, Brasil
Charles Hale - University of Texas at Austin, Estados Unidos
João Pacheco de Oliveira - PPGAS-MN/UFRJ, Brasil
Rosa Elizabeth Acevedo Marin - NAEA/UFPA, Brasil
José Sérgio Leite Lopes - PPGAS-MN/UFRJ, Brasil
Aurélio Viana - Fundação Ford, Brasil
Sérgio Costa - LAI FU - Berlim, Alemanha
Alfredo Wagner Berno de Almeida - CESTU/UEA, Brasil

Agradecimentos

Agradeço aos professores orientadores: Dr. Luiz Edson Fachin e Dr. Alfredo Wagner Berno de Almeida, pela atenção e dedicação demonstrada. Ao professor Fachin pela acolhida em Curitiba, sempre à disposição e pela dedicação à orientação. Ao professor Alfredo, pela paciência com que me recebeu em sua casa para debatermos o trabalho e sua segura orientação. Ao professor Gediel, que sempre esteve presente na minha estadia em Curitiba, agradeço profundamente. À professora Dra. Rosa de Acevedo Marin , do NAEA/ UFPA,que acompanhou os meus primeiros passos. Com o professor Celso Ludwig, aprendi o significado da palavra "alteridade" Com a professora Carmen Lúcia Silveira (in memoriam), o primeiro contato com a dogmática crítica do Direito Privado. Agradeço ao Dr. Jacinto Coutinho e Dra Aldacy Coutinho, coordenador e vice coordenadora , respectivamente, do Programa de Pós graduação em Direito, pela atenção a mim dispensada. Ao pessoal da secretaria, meus sinceros agradecimentos. Às bibliotecárias da Faculdade de Direito, sempre atenciosas às solicitações. Os momentos de alegria e tristezas foram compartilhados com o pessoal do CEJUR e do Núcleo de Cooperativismo e Cidadania: Éder Dion, Jairo, Alexandre Reis, Renata Cuiabano, Antonio Graça, Anderson, Leandro, Sandro, Eduardo e Dani. Agradeço à CAPES pela bolsa de estudo recebida. Aos amigos de Curitiba, passageiros ou não. Ao José Raimundo, economista brasileiro, e Tânia, que não suportaram o inverno de curitibano. Ao Evandro e dona Graça, que me emprestaram o seu tempo solicitando livros e providenciando cópia dos artigos no CEDI. Aos amigos que ficaram no Maranhão. Ao Roberto Porro e Noemi, amigos para sempre. À professora Dr. Maristela de Paula Andrade da UFMA. Ao professor José Helder Benatti e Jerônimo Trecanni da UFPA, esse último me repassou informações dos processos do Pará analisados. Agradeço à minha querida Rose e aos meus sempre amados Pedro e João. Agradeço à minha mãe e irmãs, que estiveram presentes, torcendo para que tudo desse certo.

Nota do Autor

Este livro é fruto da tese de doutorado, defendida em agosto de 2004 no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Trata-se do texto original, sem modificações, embora não podemos deixar de ressaltar as contribuições da banca composta pelos professores Dr. Luiz Edson Fachin, Dr, Alfredo Wagner Berno de Almeida, Dr. José Antonio Peres Gediel, Dr. Celso Ludwig e Dr.Carlos Frederico Marés de Souza Filho, que foram valiosas no momento e que vem servindo para as minhas pesquisas.

a colheita não é a melhor recompensa para quem semeia; já somos bastante gratificados pelo sentido de nossas vidas, quando plantamos, já temos nosso galardão só em fruir o tempo largo da gestação.

Raduan Nassar

Copyright © Joaquim Shiraishi Neto, 2013

Coordenação editorial
Alfredo Wagner Berno de Almeida

Capa, projeto gráfico e diagramação
Sabrina Araújo de Almeida

Fotografias da capa e miolo
Cedido por MIQCB. Autoria de ASCOM / Ministério do Desenvolvimento Agrário - MDA.

Ficha Catalográfica

S558d Shiraishi Neto, Joaquim

O direito das minorias : passagem do "invisível" real para o "visível" formal? / Joaquim Shiraishi Neto. – Manaus : UEA Edições, 2013.

188 p. ; 23 cm.

ISBN

1. Direito – Povos e comunidades tradicionais. 2. Pluralismo jurídico. 3. Grupos sociais. 4. Conflitos sociais. I. Título.

CDU 342.726

Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia - PNCSA

UEA - Edifício Professor Samuel Benchimol. Rua Leonardo Malcher, 1728 - Centro. Cep.: 69.010-170 - Manaus, AM

UFAM - Rua José Paranaguá, 200, Centro.
Cep.: 69.005-130 - Manaus, AM

Fone: (92) 3232-8423 | www.novacartografiasocial.com
E-mails: pncaa.uea@gmail.com pncsa.ufam@yahoo.com.br

Sumário

13 ***Prefácio***

15 ***Apresentação***

17 ***Introdução***

PARTE 1 - Apreendendo e conhecendo o direito. Problemas metodológicos e epistemológicos da ciência jurídica

39 ***Capítulo 1 - O problema metodológico e epistemológico da ciência jurídica***

46 1.1. Entre o "Direito" e os direitos: uma única "verdade jurídica"?

49 1.2. O Direito como produto das "práticas jurídicas"

51 1.3. Entre o Direito e o pluralismo jurídico

54 1.4. Os problemas afetos às representações dos sistemas jurídicos

58 1.5. A "invenção" do Direito

65 ***Capítulo 2 - As categorias jurídicas como instrumentos de uma teoria jurídica***

69 2.1. Sujeito de Direito: existência e função

72 2.2. A propriedade privada da terra: estrutura e função

79 ***Capítulo 3 - A constituição do campo jurídico***

82 3.1. O controle dos meios de acesso ao campo jurídico

85 3.2. A especialização e as estratégias de posição no campo jurídico

87 3.3. Os significados dos títulos acadêmicos no processo de consagração

90 3.4. As editoras como instrumento de consagração: monopólio na produção de conhecimento do Direito

93 3.4.1. Os Manuais de Direito como Forma de Produção e Reprodução de um Tipo de Conhecimento do Direito

99 3.5. O discurso da propriedade: posições no campo jurídico

PARTE 2 - Conhecendo e apreendendo o direito. As identidades coletivas e o direito

111 ***Capítulo 4 - A inversão metodológica: da indivisibilidade de um mundo jurídico "visível"***

113 4.1. Antecedentes para uma travessia jurídica

115 4.1.1. Para Além da Tutela Civil Inscrita no CC de 2002

119 4.2. A constituição das identidades e o território

127 ***Capítulo 5 - Entre o direito e os direitos dos remanescentes das comunidades dos quilombos***

130 5.1. O conteúdo do artigo 68 do ADCT: a identidade e o território como elemento central

134 5.2. A titulação das terras ocupadas pelos quilombos

134 5.2.1. Os Procedimentos Encetados pelo Incra

137 5.3. As associações criadas para titulação das terras

141 ***Capítulo 6 - O "babaçu livre" como condição de existência das quebraderias de coco babaçu***

143 6.1. A legislação da atividade extrativa: o estatuto da terra e o direito agrário

149 6.2. A prevalência do assessório sobre o principal

151 6.3. As reservas extrativistas de babaçu decretadas em 1992

154 6.4. O lugar jurídico das quebradeiras

159 ***Considerações finais, conclusões e proposições***

167 ***Referências***

177 ***Documentos consultados***

Lista de siglas e abreviaturas

ADCT Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADM - Associação em Defesa da Moradia

CC - Código Civil

Cedenpa - Centro de Estudos e Defesa do Negro do Pará

CF - Constituição Federal

CNPT - Centro Nacional de Desenvolvimento Sustentado das Populações Tradicionais

CPT - Ar-Toc - Comissão Pastoral da Terra Araguaia - Tocantins

FCP - Fundação Cultural Palmares

Funai - Fundação Nacional do Índio

Gerur - Grupo de Estudos Rurais e Urbanos da UFMA

Ibama - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

IBGE - Instituto Brasileiro Geografia e Estatísticas

Ibra - Instituto Brasileiro de Reforma Agrária

Incra - Instituto de Colonização e Reforma Agrária

Ipea - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

Iterpa - Instituto de Terras do Estado do Pará

MA - Estado do Maranhão

MDA - Ministério de Desenvolvimento Agrário

MEC - Ministério da Educação e Cultura

MINC - Ministério da Cultura

MIQCB - Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu

NAEA - Núcleo de Altos Estudos Amazônicos

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

OIT - Organização Internacional do Trabalho

ONGs - Organizações Não-governamentais

ONU - Organização das Nações Unidas

PA - Estado do Pará

PAEXs - Projeto de Assentamento Extrativista

PI - Estado do Piauí

PL - Projeto de Lei

Resex - Reserva Extrativista

STR - Sindicato de Trabalhadores Rurais

TGD - Teoria Geral do Direito

TO - Estado do Tocantins

UERJ - Universidade Estadual do Rio de Janeiro

UFMA - Universidade Federal do Maranhão

UFPA - Universidade Federal do Pará

UFPR - Universidade Federal do Paraná

Prefácio

por Luiz Edson Fachin, Professor Titular da Faculdade de Direito da UFPR.

Multiculturalidade jurídica, a afirmação do direito ao reconhecimento

Os resultados gerados no ambiente da pós-graduação em Direito no Brasil tem prestado um relevante serviço à comunidade jurídica e ao país. Essa contestação é, por si só, merecedora de avaliação positiva das teses que tem sido defendidas sob o viés da seriedade acadêmica e técnica. Há, em determinados textos, algo a mais: um resgate histórico comprometido com saberes não tradicionais, e que não se resumem a um refinamento teórico e abstrato. Vão além: põem em questão a dimensão da metodologia que cerca a própria compreensão do fenômeno jurídico.

A tese do Professor Joaquim Shiraishi Neto, defendida e aprovada perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, é um exemplo desse *plus* que beneplacita trabalhos acima da média, em todos os sentidos.

Nela se pode haurir o que oferta a demonstração da coerência do estudo com a prática. Nela se pode encontrar o agasalho daquilo que, ordinariamente, passa oculto nos manuais de praxe e que compõem um universo extraordinário de invisibilidade para o cognominado *mundo do direito*. Aqui vem ao palco aqueles que tem sido mantidos à sombra; afirma-se, pois, a existência daquilo que tem sido negado: a pluralidade de fenômenos informativos do Direito e os limites reducionistas do sistema jurídico clássico para apreender e respeitar essas práticas.

Estamos, pois, diante de um estudo que evidencia o que denominamos de *multiculturallawlism*, termo que trata de uma criação linguítisca a partir do fato de que o Direito vem a ser produto da cultura, e como cultura, por definição, se mostra plural e diverso; tomamos, então, o vocábulo para representar, como signo linguístico, o que emoldura a fotografia de alguns dramas e possibilidades do Direito corrente.

O texto que temos em mãos, coorientado pelas mãos seguras do Professor Doutor Alfredo Wagner Berno de Almeida, a partir do olhar arguto da antropologia, ilumina-se na interculturalidade. Reconhece fenômenos postos à margem e introjeta esse reconhecimento da diversidade no Direito. Tal respeito inclusive captou, em outros campos do conhecimento, a devida reflexão[1]. Aqui emerge a identidade coletiva que desenha, no espaço jurídico, a relevância de práticas que, por si só, redefinem velhas categorias jurídicas, como sujeitos e direitos subjetivos.

---

[1] Sobre essa perspectiva, ainda que em outro contexto e sob diferenciada metodologia, calha lembrar: Habermas, Jürgen. *The inclusion of the other: studies in political theory;* edited by Ciaran Cronin and Pablo De Greiff. Cambridge: Polity, 2002. Originally published in German: Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

Essas identidades coletivas espelham o Direito como a tradução de que não apenas os seres humanos se afastam de uma concepção atomística individualizada, mas também os sistemas jurídicos[II]. Aqui, elas dialogam com o Direito, e dele reclamam visibilidade para quilombos e quebradeiras de coco babaçu. Vira-se a página de um direito negado. As práticas jurídicas esquadrinham a pluralidade, concretude muito preciosa para teoria crítica do Direito e para a *constitucionalização de Direitos*.

A reprodução acrítica do conhecimento é a morte do saber. Abrir os olhos, menos que fulminar o sentido que dá conta de merecer ao ser a sua própria humanidade, expõe que sem crítica a teoria é um passo no descompromisso. Em tal caso, teria toda razão Dickens, citado numa obra primorosa de Gustav Radbruch: "The law is an ass"[III].

No trabalho do Professor Joaquim encontra-se luz para o *direito como relação*, perspectiva que animou recente (e importante) estudo de Jennifer Nedelsky[IV]; com efeito, as *relações* são constitutivas para o Direito, e não o inverso.

Assim, com renovado sentimento de colocar a Universidade realmente a serviço das raízes da sociedade, apresento a obra que nasce da tese de Joaquim Shiraishi Neto. O Professor Joaquim, em seu exame, fez, ao início, o que deve ser visto numa tese a merecer tal nome: expor as premissas que fundam sua opção metodológica e sua respectiva direção a partir da epistemologia.

Eis, por conseguinte, um livro importante para o Direito na precisa medida que ao Direito transcende.

Ilha de Charles Dickens, no outono.

[II] Amy Gutman, na apresentação da obra de Charles Taylor: "The unique, self-creating, and creative conception of human beings is not to be confused with a picture of "atomistic" individuals creating their identities *de novo* and pursuing their ends independently of each other. Part of the uniqueness of individuals results from the ways in which they integrate, reflect upon, and modify their own cultural heritage and that of other people with whom they come into contact." *In:* TAYLOR, Charles. *Multiculturalism: examining the Politics of Recognition*. Princeton: Princeton University Press, 1994. p. 7.

[III] Na página 18 do livro *Der Geist des englischen Rechts*, publicado em 1947 em Heidelberg, pela editora Adolf Rausch; hoje, um exemplar do original está bem preservado na *Foyle Special Collection*, na biblioteca do King´s College, na *Chancery Lane*, em Londres. Escreveu Radbruch: "Man zitiert wohl gelegentilch Dickens: 'The law is an ass', das Gesetz ist ein Esel - aber man tut es mit mehr Humor als Empörung." Também parece-nos preferível mais a irresignação do que apenas o humor.

[IV] Refiro-me à obra *Law´s Relations; a relational theory of self, autonomy, and law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

Apresentação

Introdução

> *Parece-me que o que se deve levar em consideração no intelectual não é, portanto, 'o portador de valores universais': ele é alguém que ocupa uma posição específica,* ***mas cuja especificidade está ligada às funções gerais do dispositivo de verdade em nossas sociedades***. (sem grifo no original)
> (FOUCAULT, 1979, p.13)

Muito se tem debatido no Brasil sobre os problemas e as políticas afetas ao reconhecimento do Direito[1] do que se denomina minorias, sobretudo, após a III Conferência das Nações Unidas Contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e a Intolerância Correlata, realizada em agosto-setembro de 2001, em Durban, na África do Sul, e que teve como resultado um documento final, assinado por quase todos os países participantes, inclusive pelo Brasil. Tal documento, intitulado "Declaração de Durban", ao mesmo tempo em que identifica as origens e os problemas relacionados às formas de racismo e discriminação racial existentes no mundo contemporâneo, propõe um programa de ação a ser cumprido pelos países signatários da Declaração.[2]

Nesse contexto em que se intensificaram os debates em torno da efetivação de direitos às "minorias", é que os remanescentes das comunidades dos **quilombos**[3] e as chamadas **quebradeiras de coco babaçu**[4] se evidenciam como grupos sociais, em consonância com

---

[1] Sempre que a palavra direito vier escrita com inicial maiúscula, estaremos nos referindo ao Direito reconhecido pelo Estado, isto é, normas ou ordenamento ou sistema jurídico.

[2] Cobranças de medidas relacionadas ao passado, como o pedido explícito de desculpas pela escravidão, e as divergências políticas sobre o Oriente Médio, como as práticas racistas de Israel contra os palestinos, geraram impasses na elaboração final do documento da Conferência, fazendo com que o conteúdo do documento final não representasse os anseios dos diversos países ali representados. A esse respeito, ver "APÓS impasse, documento final é aprovado". **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 09 de setembro de 2001. Folha Mundo. p.A 15.

[3] O reconhecimento desses grupos ficou garantido no art.68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos: "Aos **remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva**, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos." (sem grifo no original). Dispositivo similar se encontra no artigo transitório n.55 da Constituição Colombiana de 1991, onde se lê no caput: *"Dentro de los años siguientes a la entrada en vigência de la presente Constitución, el Congreso expedirá, prévio estúdio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto,* ***una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldias en lãs zonas rurales*** *ribereñas de los rios de la Cuenca del Pacífico,* ***de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propriedad colectiva sobre las áreas*** *que habrá de demarcar la misma ley."* (sem grifo no original)

[4] As **quebradeiras de coco babaçu** revelaram-se com o processo político-organizativo, tendo como objetivo assegurar, garantir ou reivindicar Direitos. Esta identidade foi construída em locais onde havia condições para isso e onde a conquista pelas formas de acesso e uso comum dos babaçuais permitia autonomia no processo produtivo (ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **As quebradeiras de coco babaçu**: identidade e mobilização: legislação específica e fontes documentais e arquivísticas (1915-1995). São Luís: A.W.B. Almeida/MIQCB, 1995. p.11-19).

os debates que tem provocado a edição de inúmeros dispositivos administrativos e legais[5] editados, voltados para a promoção de políticas dirigidas exclusivamente às minorias[6]. Dentre esses dispositivos, os mais conhecidos são as denominadas "ações afirmativas"[7] para ingresso no serviço público[8] e para o acesso às universidades públicas[9].

O conceito de dispositivo elaborado por Foucault (1979) e do qual aqui fazemos uso, bem ajuda a compreender com acuidade o processo social que permite o advento daqueles dispositivos. Em verdade, para além dos aspectos discursivos, o significado de dispositivo abrange um conjunto heterogêneo de decisões, regulamentos, normas, leis e medidas administrativas que possuem uma função estratégica dominante.[10] Nesse sentido, os elementos

---

[5] Talvez o instrumento mais destacado a respeito esteja em trâmite no Congresso Nacional, qual seja, o Projeto de Lei n.º 3.198, de 2000 que "institui o Estatuto da Igualdade Racial, em defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor, e dá outras providências". Contudo, a história do direito nos ensina que nem sempre foi assim. Não podemos desconhecer que as leis serviram para negar Direitos, dotando o ordenamento jurídico de instrumentos de repressão ou destituição de Direitos. Os mecanismos coercitivos adotados pelas metrópoles nas sociedades coloniais bem ilustram isto, como os chamados "Códigos Negros" da América Espanhola e "Code Noir" do império francês dos séculos XVII e XVIII. (SALMORAL, Manuel Lucena. **Los códigos negros de la América Española**. Espanha: Universidad de Alcalá/Ediciones UNESCO, 1996).

[6] Segundo dados coletados por Jaccoud e Beghin do Censo Demográfico do IBGE de 2000, o brasileiros "afrodescendentes" constituem a segunda maior nação negra do mundo, somando em termos absolutos o total de 76,4 milhões de pessoas, que corresponde a 45% dos habitantes do Brasil (JACCOUD, Luciana; BEGHIN, Nathalie. **Desigualdades raciais no Brasil**: um balanço da intervenção governamental. Brasília: Ipea, 2002. p.25). Para a situação enfocada pela pesquisa, que se refere ao estados do Norte e Nordeste, a população negra corresponde a 68% e 67%, respectivamente, do total da população dessas regiões (JACCOUD e BEGHIN, op. cit., p.26).

[7] No Brasil, há poucos estudos sistemáticos relacionados a essa temática das "ações afirmativas", a exemplo de ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa. O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n.131, p.283-295, jul./set. 1996; GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade** (O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001); e MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. À exceção do primeiro, os outros estudos estão voltados para a caracterização desse instrumento no interior do sistema jurídico americano. Para Gomes, a "ação afirmativa" pode ser definida como um "**conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório**, facultativo ou voluntário, concebida com vistas **ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional**, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e emprego". (GOMES, J. B. B., op. cit., 2001, p.40) (sem grifo no original). A propósito dessa temática "minorias", ver os artigos apresentados no "Seminário Internacional as Minorias e o Direito" (2003). Sobre essa mesma temática enfocada na perspectiva da esfera privada, ver TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Minorias e vulnerabilidade: a proibição à discriminação no ordenamento constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.10, p.135- 155, abr./jun. 2002.

[8] Ver a Portaria n.º 202/MDA, de 04 de setembro de 2001, por exemplo.

[9] A Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade Estadual do Norte Fluminense foram as primeiras a adotar o sistema de cotas amparadas pela Lei n.º 3.708, de 09 de novembro de 2001. Em 2003, em função de uma polêmica gerada a respeito dos percentuais destinados aos grupos minoritários, essa Lei foi revogada pela Lei n.º 4.151, de 04 de setembro, que "institui nova disciplina sobre o sistema de cotas para ingresso nas universidades públicas estaduais e dá outras providências". Recentemente, o Conselho Universitário da Universidade Federal do Paraná aprovou sistema de cotas, destinando 40% das vagas aos afro-descendentes e estudantes oriundos das escolas públicas. (**Gazeta do Povo**, 08/05/2004. p.3).

concernentes à conceituação de dispositivo estão inscritos num jogo de poder, que se ocupa em aprimorar mecanismos de intervenção racional e organizada neste sistema de relações sociais, seja para desenvolvê-las em determinada direção, seja para bloqueá-las ou mesmo estabilizá-las.[11]

Os elementos constituintes do dispositivo, que criam os mecanismos de cotas nas universidades públicas federais podem ser colocados como estratégias dominantes, a despeito de serem tratados como instrumentos de inclusão social. Bell chama atenção a respeito dessas políticas nos EUA, sobretudo no que tange ao argumento da educação.[12] Para esse autor, ao mesmo tempo em que a sociedade deu ênfase à educação formal como forma de acesso a direitos, esses mesmos mecanismos se tornaram barreiras para os indivíduos que não tiveram acesso à educação.[13]

A formalização dos saberes atrelados à formalidade dos diplomas e certificações, ao mesmo tempo em que garante direitos, hierarquiza profissionais e, em decorrência disso, contribui para excluí-los. Ou melhor, a exigência de "capacidade intelectual" combinada com uma rede de relações sociais resulta num capital social que pode ser traduzido como critério de êxito, do qual derivam formas de "racismo intelectual". Em virtude disso, as dificuldades observadas na aplicação deste instrumento têm levado o governo norte-americano a adotar políticas de redistribuição direta de renda.[14]

A essas políticas públicas, que têm sido denominadas políticas de "inclusão" ou de "compensação", corresponde uma certa ordem de problemas de difícil solução. Sublinhamos isto, principalmente no que diz respeito a uma suposta "falta de critérios objetivos" para a distinção e classificação desses grupos sociais considerados "minorias". No Brasil, a despeito de Convenções Internacionais como a de n.º 169 da OIT, que foi ratificada pelo Brasil em junho de 2002 por meio do Decreto Legislativo n.º 143, e que afirma da importância vital da autodefinição,[15] ainda se está diante de acirradas polêmicas,[16] algo defasadas cientificamente acerca do próprio significado do conceito de "raça".[17]

---

[10] FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de: Roberto Machado. 7.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1979. p.244

[11] FOUCAULT, **Microfísica**..., op. cit., p.246.

[12] BELL, Daniel. Ethnicity and social change. In: GLAZER, Nathan; MOYNIHAN, Daniel P. (Eds.). **Ethnicity**: theory and experience. Havard University Press, 1975. p.146.

[13] BELL, op. cit., p.147.

[14] BELL, op. cit., p.146-147.

[15] Conforme o inciso 2 do art. 1.º da Convenção: "A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção".

[16] O acompanhamento do debate e seu acirramento pode ser observado na leitura dos artigos publicados num periódico de circulação nacional: "Os múltiplos significados da palavra raça." (PENA, Sérgio Danilo. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 21 de dezembro de 2002. Folha Opinião. p.A3.); "Preto é cor, negro é raça" (SILVA JR., Hédio. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 21 de dezembro de 2002. Folha Opinião. p.A3.).

[17] Consoante Bobbio, ao conceituar etnia, tem-se o seguinte: "Observe-se que não fizemos uso da raça como critério fundamental da definição de etnia. **Este conceito, tal como é comumente usado, não tem fundamento científico. Os únicos fins com que tem sido e continua a ser usado são os de justificar a discriminação e**

O debate tem se referido à falta de critérios para a distinção dos grupos e, conseqüentemente, à extensão e ao alcance dessas políticas. Na Europa, o debate atual está centrado nos malefícios que essas políticas possam vir a gerar no processo de integração-desintegração do Estado-nação,[18] uma vez que, na sua maioria, se dirigem a determinados grupos sociais, distinguidos pelos critérios da língua ou da religião, ou por uma combinação desses dois fatores em território comum com história compartilhada.[19] Podemos mencionar, como exemplo, o fato de, ao adotar medidas que proíbem o uso do véu islâmico em escolas públicas, o governo francês ter acirrado o debate em torno desses problemas que envolvem os grupos sociais.[20,21]

No caso dos Estados Unidos, foi elaborado o conceito de "choque de civilizações"[22] que, de igual modo, tem tornado mais ácidas as polêmicas mais controversas relativas às medidas oficiais, sobretudo, quando se discutem os percentuais de soldados, pertencentes a diferentes etnias, recrutados para as últimas guerras pelas forças armadas norte-americanas.

Os critérios acionados para a distinção e classificação de grupos, contudo nem sempre são satisfatórios e quase sempre mostram-se enganosos.[23] O que se coloca em causa, com isso, é a própria falta de critérios objetivos e subjetivos para a identificação de grupos sociais. Afinal, não podemos esquecer que os critérios de classificação dos grupos sociais se relacionam a um exercício de poder,[24] pois "As coisas se mantêm organizadas apenas porque podem ser encaixadas num esquema classificatório que permanece inconteste."[25,26]

(cont. nota 17) **alimentar o ódio racial, bem como o de criar e manter a hostilidade entre os grupos humanos**. Na realidade, os caracteres biológicos, transmitidos por via hereditária, distribuem-se, através de uma linha contínua, nas diversas partes do mundo, de tal modo que, em cada um dos grupos humanos, é possível verificar a predominância de determinadas características. Contudo, os caracteres predominantes num grupo vão-se juntando gradualmente aos dos grupos vizinhos, acabando por não ser possível distinguir um determinado grupo com base nos caracteres biológicos." (BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Tradução de: Carmem C. Varriale et al. 7.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. v.1. p.449-450). (sem grifo no original)

[18] MIAILLE, Michel. Representação, cidadania e exclusão social. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). **América Latina**: cidadania, desenvolvimento e estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.155-166.

[19] A doutrina jurídica Portuguesa tem se referido às "minorias" como se fossem grupos de cidadãos de um Estado, dotados de características étnicas, religiosas ou lingüísticas. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999. p.363; ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 2.ed. Portugal: Almedina, 2001. p.129).

[20] TOURAINE, Alain. O véu e a lei. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 de janeiro de 2004. Caderno Mais. p.10-11.

[21] A propósito, ver também "Medida Visa Criar Pacto Laico entre Jovens" (KEPEL, Gilles. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 de fevereiro de 2004. Folha Mundo. p.A11.).

[22] HUNTINGTON, Samuel P. **The Clash of Civilizations and the Remarking of World Order**. Simon & Schuster, 1996.

[23] HOBSBAWM, Eric. **Nações e nacionalismo desde 1870**. Tradução de: Maria Célia Paoli e Anna Maria Quirino. 2.ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. p.11-22. Para Hobsbawm, esses critérios sempre estiveram associados à formação das nações.

[24] DARNTON, Robert. **O grande massacre de gatos**. Tradução de: Sonia Coutinho. 2.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1986. p.249.

No Brasil, temos que ter como referência as diferenças culturais historicamente construídas. Por isso, não é possível adotar os mesmos critérios de distinção e classificação de grupos sociais de outros países, sob pena de inviabilizar as políticas públicas de "inclusão" ou de "compensação". Assim, o reconhecimento de direitos do que se denomina "minorias" não pode ficar restrito a um tipo de situação originária do sistema de escravidão no País; logo, para as situações em foco devemos relativizar essa distinção comumente utilizada, chamando atenção para o fato de que os "direitos de minorias" ao qual nos referimos se erigem de maneira diversa da "ortodoxia" que distingue os grupos sociais.[27]

Na realidade, a omissão do Estado brasileiro, que se prolongou por décadas, acabou gerando um enorme "déficit de direitos" para os diversos grupos sociais, inclusive para as denominadas "minorias". Quando da implementação de políticas, os problemas se agravaram, uma vez que foram pensados e tratados de forma universal e não como problemas singulares, que pudessem ser resolvidos por meio de políticas mais localizadas,[28] isto é, os problemas tidos como universais eram "atacados" de forma conjunta. Na Europa, associa-se à falta de políticas voltadas para as "minorias" o descompromisso de os partidos políticos de esquerda assumirem as bandeiras de luta dos movimentos sociais e das mobilizações de sentido étnico.[29]

Ocorre que a concretização de muitos desses direitos de minorias, independentemente desses problemas, vem se verificando nas últimas décadas a partir de grupos sociais que se constituem em portadores de uma identidade coletiva para assegurar, garantir ou reivindicar Direitos, como é o caso, dentro outros, dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**.

As dificuldades encontradas por esses dois grupos para lograrem seus direitos recolocam, todavia, a necessidade de uma análise acurada desses processos que importam no reconhecimento de uma situação jurídica complexa, na qual as categorias "nativas" ou intrínsecas a

---

[25] DARTON, op. cit., p.248.

[26] A esse propósito, assim se manifestou Bourdieu: "a ciência que pretende propor critérios mais bem alicerçados na realidade não deve esquecer que se limita a registrar um estado de **luta das classificações**, quer dizer, um estado da relação de formas materiais e simbólicas entre os que têm interesse num ou outro modo de classificação e que, como ela, **invocam freqüentemente a autoridade científica para fundamentarem na realidade e na razão a divisão arbitrária que querem impor**". (BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 1989. p.115). (sem grifo no original)

[27] ROULAND, Norbert. Introdução. O arquipélogo planetário. In: _____. **Direito das minorias e dos povos auctóctones**. Brasília: Editora UNB, 2004.

[28] As políticas de "modernização" do governo brasileiro e paraguaio, nas décadas de 1970 e 1980, época das ditaduras militares, geraram intenso conflito pela disputa de um território e problemas étnicos na fronteira oriental do Paraguai, envolvendo agricultores brasileiros e camponeses e indígenas paraguaios. Ver, entre a série de reportagens publicadas em periódico local: "Conflitos em território brasiguaio." (**Gazeta do Povo**, Curitiba, 11 de janeiro de 2004. Paraná, p.5).

[29] HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX: 1914-1991. Tradução de: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p.393-420.

esses grupos sociais colidem com as categorias jurídicas prevalentes. Em síntese, o Direito não tem conseguido resolver de forma satisfatória os problemas que afetam esses grupos sociais.

Tomando como pressuposto tal complexidade, esta tese de doutorado tem como objeto de reflexão as "práticas jurídicas" dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu** em face do ordenamento jurídico brasileiro. Dito de outra forma, a partir da análise da situação concreta que envolve esses grupos sociais, propomos uma reconstrução da dogmática jurídica como não dogmática.

Por isso, a construção do objeto de pesquisa ocorre pela relativização dos elementos jurídicos fins e conduz à crítica do positivismo jurídico e suas vertentes, as quais têm a pretensão de tratar os problemas jurídicos de forma universal e abstrata. O desafio lançado representa, então, a tentativa de equilibrar as reivindicações desses grupos sociais e a sociedade.

Como observado, os problemas colocados por esses grupos sociais são problemas de seu tempo e espaço, isto é, são aqueles apontados pela sociedade,[30] que tem se ocupado em debater as questões pertinentes às chamadas "minorias". Bourdieu afirma que "cada sociedade, em cada momento, elabora um corpo de problemas sociais tidos como legítimos, dignos de serem discutidos, públicos, por vezes oficializados e, de certo modo, garantidos pelo Estado".[31]

No entanto, esses não podem constituir o próprio fundamento do objeto da pesquisa. Há necessidade de romper com o procedimento que se impõe ao pesquisador de os temas sociais serem incorporados de forma automática aos debates científicos. Para esse autor, uma forma de fazê-lo seria por meio da elaboração da história social da emergência desses problemas.[32] Por outro lado, a construção do objeto envolve a capacidade de tornar objetos insignificantes em científicos ou a capacidade de reconstruir cientificamente os grandes objetos socialmente importantes a partir de um lugar imprevisto;[33] daí é possível concluir que o objeto de pesquisa é construído, envolvendo uma série de procedimentos.

Ao enfocar as "práticas jurídicas" dos **quilombos** e das **quebradeiras**, realiza-se um duplo movimento, como assevera Bourdieu: de um lado, o "afastamento" dos debates em torno das temáticas que cercam as "minorias", pois o fato de tomá-las como objeto em si implicava o risco de não apreendê-los;[34] e de outro lado, o tratamento de algo tido como insignificante para o Direito, uma vez que não se encontra inscrito no ordenamento jurídico. Observa-se que a construção do objeto se evidência pela discussão crítica da ciência jurídica tal qual vem sendo oficialmente divulgada e ensinada.

A escolha dos grupos sociais acima referidos justifica-se por tratar-se de grupos que se encontram empenhados num processo de intensa mobilização por Direitos; processo esse

---

[30] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit.

[31] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.35.

[32] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.35-36.

[33] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.20.

[34] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.35.

que coloca em causa o próprio Direito. O conceito de "unidade de mobilização", utilizado por Almeida (1994), nos auxilia nesta análise das ações coletivas que demandam conhecimento jurídico formal.

As "unidades de mobilização" representam instrumentos organizativos dos quais esses grupos sociais lançam mão para garantir e assegurar Direitos em face de políticas contrárias a seus interesses vitais,[35] isto é, "as políticas públicas é que possibilitam os elementos básicos à formação de composições e de vínculos solidários"[36] essenciais ao êxito dessas mobilizações.

A garantia dos Direitos, para esses grupos, se faz por meio do acesso à terra e do controle dos recursos naturais, diante dos conflitos decorrentes da implantação dos planos, programas e projetos governamentais de desenvolvimento.[37]

Tais programas e projetos ameaçam a produção e reprodução física e social desses grupos, fazendo com que a sua identidade se torne mais saliente evidenciando as diferentes "práticas jurídicas" que emergem, quando se coloca em jogo o sistema de apossamento da terra[38] e de livre acesso e uso dos recursos naturais.

Em virtude disso, para análise das situações que envolvem as "práticas jurídicas" desses dois grupos sociais, há uma preocupação em nos afastarmos, por exemplo, da tipologia utilizada por Bobbio,[39] que distingue os ordenamentos jurídicos[40] não-estatais do estatal[41].

---

[35] ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Universalização e localismo. Movimentos sociais e crise dos padrões radicionais de relação política na Amazônia. Salvador: **Revista CESE/Debate**, Salvador, ano IV, n.3, p.23-40, maio 1994.

[36] ALMEIDA, Universalização..., op. cit., p.23.

[37] ALMEIDA, Universalização..., p.23.

[38] Almeida vem sistematizando e organizando as informações a respeito desse sistema de uso da terra e dos recursos naturais, que ocorre em diferentes situações sociais. Para ele, o uso comum refere-se ao sistema de representações sobre os recursos naturais e as respectivas práticas, servindo como afirmação étnica e "fator de identificação, defesa e força" de territórios culturalmente delimitados (ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de preto, terras de santo e terras de índio: uso comum e conflito. **Cadernos NAEA/UFPA**, Belém, p.163,1989). Como produto do desenvolvimento das forças produtivas, tais sistemas representariam soluções dinâmicas encontradas por diferentes segmentos de camponeses para assegurar o acesso à terra em situações de conflito aberto (ALMEIDA, Terras de preto..., op. cit., p.168), que não se prendem a etapas históricas ou a épocas pretéritas. A classificação de pré-capitalismo seria imprópria neste sentido, bem como aquelas tentativas de ênfase na tradição e na origem comum.

[39] BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de: Maria Celeste C. J. Santos. 10.ed. Brasília: UNB, 1999. p.164.

[40] O ordenamento jurídico e sistema jurídico são utilizados de forma indistinta pelos intérpretes para designar um conjunto complexo de normas dotados de unidade, coerência e completude. Enquanto o primeiro dá a idéia de um conjunto estático e fechado, o segundo, de um todo dinâmico e aberto. Como a preocupação da pesquisa não se encontra restrita ao processo de interpretação do Direito, a utilização desses termos também será de forma indistinta, em consonância com os debates fomentados. Ora o pesquisador se utilizará da noção de ordenamento jurídico, ora se utilizará da noção de sistema jurídico que será tomado de acordo com Canaris. (CANARIS, Claus- Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996).

[41] Bobbio distingue os seguintes ordenamentos jurídicos não estatais: "a) ordenamento *acima* do Estado, como o ordenamento internacional e, segundo algumas doutrinas, o da Igreja Católica; b) ordenamentos *abaixo* do Estado,

Este autor, a despeito de colocá-los no mesmo plano, numa concepção aparentemente dialética, procura dotá-los dos mesmos elementos caracterizadores dos ordenamentos estatais, cujas forma e rigidez são elementos imprescindíveis para sua existência.

Tal entendimento de matiz nitidamente positivista do que seria ordenamento jurídico tende a levar ao processo de "absorção", da "recusa" ou "indiferença" do ordenamento jurídico estatal em relação ao não-estatal, sobretudo por não se encontrarem providos desses elementos caracterizadores, o que lhes retira a condição de ordenamento jurídico.

Além disso, as situações jurídicas identificadas nesse dois grupos sociais revelam a impossibilidade de se formalizar ou atribuir rigidez às "práticas jurídicas", que se estabelecem em consonância com as relações sociais de força que são tecidas no grupo.

O que se tem é um conjunto de "práticas jurídicas" que determinam formas de acesso e uso dos recursos naturais e principalmente da terra, acatadas por todos os membros que compõem a unidade do grupo social. Para algumas situações, são aceitas por pessoas que não fazem parte do grupo, embora mantenham relações sociais com ele. A despeito de se encontrarem numa posição social distinta e não se enquadrarem na hierarquia própria ao grupo, determinadas pessoas podem acatar aquelas "práticas jurídicas" e seus preceitos respeitando os direitos instituídos. O Direito vem denominando "costume" a essas referidas práticas.[42]

Em se tratando dos **quilombos** e das chamadas **quebradeiras**, ressalta- se que receberam tratamento diferenciado no ordenamento jurídico brasileiro. No caso dos **quilombos**, o art. 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, garantiu a propriedade definitiva das terras ocupadas por meio do processo de titulação.

Apesar de a Constituição Federal silenciar a respeito do direito das **quebradeiras de coco babaçu**, não excluiu a possibilidade do reconhecimento da existência das **quebradeiras** como grupo social igualmente distinto que regularmente vem desenvolvendo uma atividade extrativa secular nas áreas de ocorrência de babaçu.

Sublinhe-se que a relação que o Estado estabelece com os **quilombos** se dá por intermédio da titulação, conferindo-lhes o direito de propriedade, ainda que essa propriedade não seja plena, pois, embora o art. 68 imponha somente a obrigação da titulação das terras ocupadas, os intérpretes desse artigo vem entendendo que esse direito de propriedade é

(Cont. nota 41) como os ordenamentos propriamente sociais, que o Estado reconhece, limitando-os ou absorvendo-os; c) ordenamentos ao *lado* do Estado, como o da Igreja Católica, segundo outras concepções, ou, também, o internacional, segundo a concepção chamada 'dualista'; d) ordenamento *contra* o Estado, como as associações de malandros, as seitas secretas." (BOBBIO, **Teoria**..., op. cit., p.164).

[42] Para a tradição do pensamento jurídico brasileiro, o "costume" consiste numa prática reiterada e constante de determinado ato, sendo que tal entendimento o aproxima de uma regra jurídica. Neste sentido, pouco ou quase nada se apropriou das pesquisas antropológicas, continuando a caracturar o "costume", que é colocado numa escala hierárquica inferior de evolução. (MALINOWSKI, Bronislau. **Crimen y Costumbre em la Sociedad Salvaje**. Barcelona: Ariel, 1991). Contudo, o "costume" tem sua importância nos países que adotam o sistema de *common law*, onde seu valor é medido pelo "valor dos precedentes".

limitado, impondo cláusulas de "inalienabilidade" das terras tituladas. Tal procedimento equipara-se às medidas legais e administrativas adotadas em relação aos demais grupos sociais, e isso, em verdade, se configura a um conceito jurídico de que não seriam plenamente capazes.

Mais uma vez fica evidente que esse processo ignora os Direitos desses grupos sociais, plenos de acordo com o referido artigo, fazendo com que sejam tutelados pelo Estado brasileiro. A tutela compreendida como "proteção" tem como corolário a assistência, que tem se colocado contrária a toda e qualquer forma de emancipação desses grupos sociais.

O art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988, ao não distinguir o direito instituído e o direito da propriedade privada da terra, vem causando uma ordem de problemas que até então não existiam no "interior" e "fora" desses grupos sociais, pois coloca frente a frente e em confronto o direito de propriedade e o território, que desempenham formas distintas de representação sobre o mesmo objeto. Enquanto a propriedade é perfeitamente individualizada e espacialmente demarcada, o território não o é, uma vez que se refere às condições essenciais de existência do próprio grupo social.

Já, para as **quebradeiras** que não receberem qualquer tratamento constitucional explícito, agravaram-se os problemas do acesso e uso comum das palmeiras de babaçu, centenariamente praticados, e que se encontram na sua maioria em áreas de domínio privado. As legislações infraconstitucionais[43] vêm conferindo, entretanto, às **quebradeiras** tratamento diferenciado. Se não atribuem todos direitos reivindicados pelo Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB), reconhecem as mulheres como compondo grupos sociais que existem de forma distinta dos demais grupos, inclusive das próprias trabalhadoras rurais.

A distintividade mostra-se também em face de um outro grupo social extrativista da região Amazônica, que recebeu tratamento diferenciado, de maneira explícita, na Constituição Federal de 1988. Os **seringueiros**, ainda que não tenham logrado direito sobre a totalidade de seus territórios, foram expressamente reconhecidos como grupo e assim têm se posicionado diante do Estado para a discussão de seus problemas e a formulação de políticas públicas que lhes são especialmente dirigidas.

Os **seringueiros** recrutados à época da "marcha da borracha" na Amazônia foram beneficiados com uma pensão que lhes garantiu o recebimento de dois salários mínimos, pelo resto de suas vidas (art. 54 do ADCT da CF de 1988). Observa-se que se trata de **seringueiros** e não de trabalhadores rurais, sendo que a definição social atribuída é realizada para além da atividade específica que é exercida por esses trabalhadores, ou seja, ser **seringueiro** não significa apenas exercer uma ocupação.

Os **quilombos**, por sua vez, poderiam ser inscritos como portadores de uma identidade étnica, o que não se aplica diretamente às **quebradeiras de coco babaçu**, que não

---

[43] Já se encontram em vigor as seguintes leis municipais: Lei Municipal n.º 005/1997, no município do Lago do Junco; Lei Municipal n.º 32/1999, de Lago dos Rodrigues; Lei Municipal n.º 255/1999, de Esperantinópolis; e Lei Municipal n.º 319/2001, de São Luís Gonzaga, todas na denominada microrregião do Médio Mearim Maranhense. Sabe-se que foi aprovado Lei Municipal, no município de Praia Norte no Estado do Tocantins.

têm exatamente os traços distintivos para corresponder a uma "etnia", embora seja possível identificar elementos político-organizativos, de autodefinição, de gênero e de consciência ecológica[44] que permitem aproximações.

Os problemas afetos aos **quilombos** e às **quebradeiras** têm se colocado, no entanto, em contextos que estão relacionados aos critérios de distinção e classificação de grupos sociais no Brasil, sobretudo por não se "enquadrarem" perfeitamente nas situações sociais até então designadas pelos dispositivos administrativos e legais dirigidos às "minorias".

Na perspectiva desses dispositivos, dois critérios principais de distinção e classificação dos indivíduos são reconhecidos como legítimos: o da "autodefinição" e o da "confirmação", este último pautado em aspectos fisionômicos dos indivíduos para que possam ser beneficiados por essas políticas.

No caso desse critério de racialidade, inteiramente defasado cientificamente, tem levado a instituição de verdadeiros "tribunais de pureza racial", que se incumbem de julgar a condição racial de cada um que se apresente como pertencente ao grupo social beneficiado.[45] Há uma dificuldade de o Direito incorporar celeremente os avanços do conhecimento científico, o que explica os resquícios de racismo nos dispositivos legais e administrativos.

No caso dos **quilombos** e das **quebradeiras** esses critérios devem ser afastados. A condição de **quilombo** e a de **quebradeira** estão relacionadas, num primeiro plano, com o grau de mobilização e de participação político-organizativa dos sujeitos sociais em organizações formais ou informais amplamente reconhecidas. Isto quer dizer, por exemplo, que nem toda mulher que exerce atividade de extração da amêndoa do babaçu se equipara à condição de **quebradeira de coco babaçu**, ou pertence a tal categoria social. Para tanto, há a necessidade de cada uma delas fazer parte ou se reconhecer como pertencente aos planos de organização política dentro de cada comunidade.

Nessa situação torna-se impossível individualizar o remanescente de **quilombo** ou uma **quebradeira** por não se tratar de indivíduos, mas sim de categoria a que correspondem grupos sociais, isto é, os direitos conquistados e reivindicados fazem parte de um rol de direitos que somente podem ser atribuídos de forma coletiva e nunca individual, diferentemente dos dispositivos administrativos e legais voltados à promoção das denominadas "minorias" que tomam notadamente o indivíduo. Nos EUA há um intenso debate em torno desses problemas que podem ser traduzidos no seguinte dilema: o indivíduo recebeu tratamento distintivo da Lei por causa de uma característica de pertencimento a um grupo social, contudo, a efetivação desse Direito não se reserva a esse grupo, mas sim ao indivíduo.[46]

---

[44] BARTH, Fredrik. Grupos étnicos e suas fronteiras. In: POUTIGNTA, Philippe. **Teorias da etnicidade**: seguido de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. Tradução de: Elcio Fernandes. São Paulo: UNESP, 1998. p.193-195.

[45] A esse propósito, ver "RETRATO em Preto e Branco. Cota para negros na UNB põe fogo na discussão sobre o acesso ao ensino superior". (**Revista Veja**, 21 de abril de 2004. p.75-76).

[46] GLAZER, Nathan. Individual rights against group rights. In: KYMLICKA, Will (Ed.). **The rights of minority cultures.** Oxford University Press, 1995. p.123-124.

Para as situações empiricamente observadas, os **quilombolas** e as chamadas **quebradeiras**, o Direito se reserva ao grupo e não aos indivíduos. O Direito aqui está intimamente ligado à noção de território, pois esses grupos estão em processo de territorialização, o que abrange o reconhecimento de seus modos de vida.

Os **quilombolas** e as **quebradeiras**, ao se constituírem como identidades, construíram uma rede de relações interna e externa, que expressa uma forma própria de se posicionar no mundo; forma essa que se traduz em "práticas jurídicas" igualmente específicas que lhes asseguram e garantem um sistema econômico singular, com produção específica e permanente, ou seja, com reprodução física e social. Para além de uma racionalidade econômica de acumulação de bens e capital, movida por categorias como trabalho assalariado e lucros, os **quilombolas** e as **quebradeiras** organizam a sua produção em base familiar e em consonância com as suas necessidades e capacidades de trabalho, relacionando-se aos circuitos de mercado de modo próprio.

Essas constatações indicam as dificuldades de se tentar aproximar as formas organizativas previstas no ordenamento jurídico das situações de fato experimentadas por esses grupos sociais, uma vez que não se pode reduzir a complexidade das relações sociais às formas previstas nos estatutos jurídicos, quer no plano constitucional, que no infraconstitucional.

As definições contidas nos textos legais devem ser interpretadas a partir das situações vivenciadas de fato, sob pena de que os Direitos inscritos nos textos não sejam aplicados. Trata-se, portanto, de teoricamente tentar reconhecer a validade e a plena eficácia desses dispositivos perante as situações "reais".

Até então as tentativas de adequar as situações em questão aos modelos, a pretexto de garantir e assegurar direitos, resultaram em conflitos que gravitam em torno das relações interprivadas no "interior" ou "fora" dos espaços desses grupos sociais. Como visto, problemas de reconhecimento dos direitos têm sido colocados na esfera privada, o que constitui o recorte desta pesquisa,[47] mais especificamente, problemas que se referem às dificuldades de se compatibilizar as "práticas sociais" desses grupos ante o Direito.

Tais problemas, como se percebe, colocam em questão o próprio Direito, que sempre se ocupou em individualizar ou atomizar os fenômenos jurídicos no interior da sociedade. Na esfera do direito privado, as diferenças das pretensões podem se colocar como auto-evidentes, mas não naturais.

---

[47] Segundo Perlingieri, essa noção de fronteira, que separa o direito público do privado se encontra em crise. (PERLINGIERI, Pietro. **Introduzione alla problematica della proprietá**. Camerino: Jovene, 1971. p.157-159; PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.52-54). Enquanto para Giorgianni o direito privado estaria em processo de expansão em suas fronteiras (GIORGIANNI, Michele. O direito privado e as suas atuais fronteiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, n.747, p.35-55, 1998), para Gomes, esse mesmo processo estaria em "agonia" (GOMES, Orlando. A agonia do código civil. **Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro**, Rio de Janeiro, ano IV, n.7, p.1-9, 1988). Contudo, essa problemática de se discutir a distinção formal de espaços não é privilégio do Direito e vem sendo objeto de análise. Ver SALDANHA, Nelson. **O jardim e a praça**: o privado e o público na vida social e histórica. São Paulo: Editora da USP, 1993; e MATTA, Roberto da. **A casa & a rua**. 5.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. Contudo, entende-se a necessidade de tentar superar a separação formal entre os universos direito público e direito privado, pois efetivamente isso não há. A separação só tem corroborado com o processo de fragmentação do conhecimento jurídico.

O que se traz em pauta com tais argumentos é se há alguma possibilidade de o Direito servir como instrumento para a proteção e o desenvolvimento de identidades coletivas no Brasil. Em outras palavras, o Direito – que herdou toda tradição do pensamento e modelo liberal, voltado para a proteção de direitos e garantias individuais – seria adequado para responder às demandas desses grupos sociais, que ensejam "práticas jurídicas" absolutamente diversas das utilizadas pelo Direito?

As respostas a esses problemas só serão possíveis se for recuperada a noção expressa do "senso comum", que relaciona o papel do Direito ao ideal de justiça. Por isto mesmo o Direito não poderia ser simplificado ou reduzido a mero instrumento de tutela, mesmo porque tais atribuições relacionadas ao favorecimento do pleno desenvolvimento dos indivíduos são deveres do Estado, do Poder Executivo. Com efeito, os procedimentos assumidos nesta pesquisa não objetivam reduzir ou simplificar o Direito à sua interpretação e aplicação para a afirmação de identidades coletivas no Brasil.

Não se trata, pois, de simplesmente funcionalizar o Direito às necessidades desta pesquisa. Objetiva-se dispô-lo em causa, problematizando o debate em torno de sua estrutura, função e difusão, a fim de serem encontrados valores que possam estar contribuindo para sua aplicação.

Afasta-se, portanto, qualquer iniciativa de compreensão do Direito como algo superior, suprapositivo.[48] Observa-se que esse problema pode ser lido a partir da ausência de uma política jurídica mais global voltada e aplicada diretamente a esses grupos sociais, que pudesse retirar os "obstáculos" que impedem o reconhecimento pleno dos direitos que no caso dos **quilombos** não se resume à conferência da propriedade privada das terras.

Como visto, mediante a diversidade de grupos sociais e étnicos existentes no Brasil, faz-se necessária a ampliação do debate jurídico a respeito desses "novos sujeitos". Para tanto, é preciso adotar critérios diferenciados de distinção e classificação do que se denomina "minorias", ressaltando que devemos negar qualquer possibilidade de condicionar esses direitos à constatação de que os grupos sociais estiveram, ou ainda estão, "isolados" ou "ilhados" da sociedade brasileira.

Impõe-se a reflexão sobre a coexistência de diferentes indivíduos no mesmo Estado-nação, compondo um universo de "cidadanias múltiplas".[49] Aqui não podemos apresentar a noção de "cidadania" no seu sentido comum, mas sim como referida a uma ordem e a uma racionalidade jurídica que persegue um ideal comum entre os grupos. Todo cidadão deve ser concebido numa plenitude de significados, independente da sua posição-condição no mundo social.

---

[48] Tais preocupações estão em MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividades jurisprudencial na 'sociedade órfã'. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n.58, p.183-202, nov. 2000. Atualmente se debatem os problemas gerados pela expansão do controle protagonizado pelo Poder Judiciário, sobretudo os Tribunais – fala-se em "usurpação" de poderes, sendo que esse processo pode vir a se tornar um obstáculo às transformações, sobretudo à "socialização" do Direito (MAUS, op. cit.). Para uma crítica a respeito do papel do Direito, que não pode ser reduzido a mero instrumento pragmático de resolução dos problemas sociais, ver NEVES, Castanheira. O direito como alternativa humana: notas de reflexão sobre o problema actual do direito. **Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro**, Rio de Janeiro, ano IV, n.7, p.10-36, 1988.

Para isso, pode-se recorrer às várias vertentes de pluralismo jurídico que serve como uma das muitas vias de compreensão desses fenômenos jurídicos, pois procuram negar toda e qualquer pretensão que se coloque como sendo universal a todos os cidadãos. Ao contrário, "insistem no fato de que todo indivíduo possui inserções múltiplas e as combina, de maneira cambiante, de acordo com os seus interesses".[50] Acata-se o pressuposto do "conhecimento concreto de uma visão concreta", fazendo com que qualquer procedimento a respeito do reconhecimento de direitos se realize de forma mais receptível e aberta possível, sob pena do desconhecimento e, portanto, da negação do próprio direito que se quer atribuir a esses "novos sujeitos".

Não se trata, pois, de simplesmente reconhecer Direitos – reconhecimento formal –, mas sim de exercitar o processo de "integração" (o que não denota "assimilação", no sentido de incorporação de um pelo outro)[51] desses grupos sociais à sociedade brasileira.

A igualdade de direito de todos serem diferentes implica o contínuo processo de debate e de formulação de políticas jurídicas relacionadas ao processo de reconhecimento e de formas que assegurem e garantam a existência do "outro".[52] Para além da igualdade meramente formal, esse processo reclama um tratamento que possa alçar esses grupos sociais num mesmo plano dos demais de modo a garantir aos grupos as mesmas oportunidades de igualdade.

Nesse sentido, não se pode tratar a diferença, tanto econômica como étnica, como uma mera situação de fato, mas como um valor e princípio jurídico a ser protegido,[53] em que todos os poderes do Estado e os cidadãos se vinculem às medidas de promoção dos Direitos a tais grupos sociais.

Nessa perspectiva teórica, o que esses grupos sociais reivindicam não se restringe ao direito de tutela, isto é, nenhum grupo social reclama esse tipo de tratamento, mas ao Direito

---

[49] No Brasil, é interessante observar o debate jurídico em torno da impossibilidade da "constituição dirigente" servir como instrumento para assegurar, garantir e reconhecer direitos a todos os cidadãos, pois esse texto estaria inserido num tempo e num espaço histórico, que já não são os mesmos. Trata-se de uma racionalidade que se pretendia universal, em face de outras mais localizadas. Para Canotilho, "a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, por si, operar transformações emancipatórias (...) Numa época de 'cidadanias múltiplas' e 'múltiplos de cidadania' seria prejudicial aos próprios cidadãos o fecho da constituição". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Prefácio. **Constituição dirigentes e vinculação do legislador**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p.xxix). Conferir os debates no Brasil em torno dessa problemática, organizado no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR intitulado "Canotilho e a constituição dirigente" (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003).

[50] ROULAND, op. cit., p.26.

[51] Segundo Horowitz, há duas variedades de assimilação. A "amalgação", quando dois ou mais grupos se unem para formar um novo grupo, maior e diferente das partes componentes ou "incorporação", quando um grupo funde com o outro que retém sua identidade (HOROWITZ, Donald. Ethnic identity. In: GLAZER, Nathan; MOYNIHAN, Daniel P. (Eds.). **Ethnicity**: theory and experience. Havard University Press, 1975. p.115).

[52] DULCE, Maria José Fariñas. Ciudadania 'universal' *versus* ciudadania 'fragmentada'. **Rivista Quadrimestrale Sociología Del Diritto**, Itália, ano XXVIII, p.115-119, 2001.

[53] DULCE, op. cit., p.118.

de ser tratado como igual, e que essa igualdade não seja referida unicamente aos aspectos formais do Direito. Ele deve contemplar tratamento igualitário, o que requer a promoção de políticas jurídicas, no caso, que possibilitem a realização dessa igualdade.

A pluralidade, sob esse ângulo, deve ser observada como valor e princípio jurídico a ser garantido, assegurado e protegido. Trata-se de, ao mesmo tempo, conferir todos os tipos de Direitos e eliminar todas as formas que ensejem qualquer tipo de preconceito, a fim de que esses grupos sociais possam, de forma efetiva, exercitar a "igual dignidade social", assumindo as suas diferenças historicamente construídas. O que se coloca textualmente é que somente é possível afirmar-se como identidade na medida em se reconhece o "outro".[54]

No que se refere às situações vivenciadas pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**, as políticas jurídicas devem, primordialmente, ser dirigidas ao reconhecimento dos seus territórios, visceralmente relacionados à forma de produção e reprodução social, econômica, cultural e ambiental, sendo que para essas situações há impossibilidade manifesta de dissociar o indivíduo do grupo e o grupo de seu espaço.

A partir de uma situação empiricamente observada, o pesquisador preocupou-se em tecer sua tese, que se encontra ancorado numa prática social, valorizando questões como "o que", "onde", "como" e "com quem" se aprendeu, afirmando o que Marx e Engels já assinalavam: "A consciência nunca pode ser mais do que o Ser consciente; e o Ser dos homens é o seu processo da vida real".[55]

Esta tese do doutorado, portanto, encontra-se inserida nos meandros da trajetória profissional e intelectual deste pesquisador. O seu ponto de partida remonta a nossa atuação como advogado de trabalhadores rurais na região do Araguaia-Tocantins, envolvendo os estados do Tocantins e Pará. As atividades profissionais desenvolvidas em face dos problemas jurídicos que eram colocados à ação de posseiros e trabalhadores rurais fizeram com que compartilhasse de múltiplas experiências, permitindo que atuasse em diferentes situações e condições.

Essas atividades, que foram sendo desenvolvidas aos longo dos anos, delineiam um percurso profissional que pode ser dividido em pelo menos três momentos distintos, que se aproximam do Direito Agrário, do Direito Ambiental ou do Direito Étnico. Foram nesses momentos que se observamos com mais clareza, na medida em que manipulava as técnicas operacionais, as dificuldades de conectar o Direito às demandas concretas advindas dos grupos sociais, mobilizados.

O grau de organização social e de politização desses grupos sociais tendem a apresentar demandas jurídicas cada vez mais complexas, impondo na maioria das vezes questionamentos em relação à própria noção de Direito que se torna mais e mais insuficiente para a resolução dos problemas levantados. Nessas situações, houve um aprendizado do advogado – na condição de engajado intelectualmente, que não se colocou numa posição meramente

---

[54] BARCELLONA, Pietro. **Postmodernidad Y comunidad**. 2.ed. Madrid: Editorial Trotta, 1996. p.114. v.1. p.25.

[55] MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. 4.ed. Portugal: Presença, 1980.

instrumental a esses grupos sociais, ou seja, do "advogado" perante os seus "patrocinadores".[56] Ao contrário, todo esse trabalho envolveu um processo de construção coletiva que perseguia "novas" formas de mobilização e de ação,[57] isto é, formas que extrapolassem simples atos reivindicatórios de direitos, para uma crítica do próprio Direito como instrumento de dominação.

Nesses embates é que foi se consolidando nossa intenção de ingressar no curso de doutorado em Direito. A necessidade de refletir sobre todo essa problemática que nos era colocada, mobilizou nossos esforços intelectuais no decorrer dos cursos a que foram assistidos no programa de doutorado e na elaboração desta tese.

Porém, o curto espaço de tempo para o desenvolvimento do trabalho de pesquisa e a forma como foi desenvolvida e orientada a proposta deste trabalho excluíram a necessidade, ainda que momentânea, da realização de uma nova pesquisa empírica, envolvendo as "práticas jurídicas" dos **quilombos** e das chamadas **quebradeiras de coco babaçu**.

Tomamos como referência básica os dados de fontes secundárias, que foram coletados em diversos períodos de nossa atividade profissional (documentos, relatórios, projetos, projetos de lei, entrevistas e leis) e com a experiência de trabalho acumulada na região focalizada com os referidos grupos sociais.[58] Os procedimentos de esquadrinhamento, organização e análise dos dados foram realizados em 2003, no final da nossa participação nos cursos teóricos do doutorado, quando o objeto de estudo pode ser delimitado com maior clareza e discernimento.

Considerando os propósitos da pesquisa, o trabalho de investigação foi dividido em duas partes, que se subdividem em várias outras, compondo o corpo desta tese de doutorado. Tal subdivisão buscou contemplar os desdobramentos aqui concebidos como necessários à explicitação dos propósitos de cada uma das partes.

Na Parte 1: **Apreendendo e Conhecendo o Direito. Problemas Metodológicos e Epistemológicos da Ciência Jurídica**, o pesquisador teve a preocupação de colocar em reflexão o próprio Direito a partir de seu funcionamento que envolve uma série de estratégias de luta pelo poder. Neste sentido, não há qualquer preocupação em se debater formas de interpretação e aplicação de normas e regras dispostas no ordenamento jurídico.

O que se pretende é uma tentativa de análise sociológica do que se denomina campo jurídico, em que o Direito se produz, reproduz e se difunde, impondo suas "verdades jurídicas"[59]

---

[56] BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2**: por um movimento social europeu; tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

[57] BOURDIEU, **Contrafogos 2**..., op. cit., p.10.

[58] Mesmo residindo em Curitiba, temos participado de atividades nessa região, como o Projeto "Compensação Financeira nas Áreas de Babaçu", por solicitação do Ministério Público Federal no Tocantins. Na condição de pesquisador do GERUR da UFMA, participamos do Projeto "Alternativas Econômicas Sustentáveis para a Erradicação da Pobreza na Região do Babaçu", em 2000.

[59] FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU, 1996.

que, dialeticamente, nem sempre são verdadeiras, pois toda verdade, se é verdade é porque está associada a alguma forma de poder.[60]

A verdade, indistintamente, será tomada sob a perspectiva de Foucault, ou seja, associada às formas de poder, sobretudo a "verdade jurídica" que aciona esquemas e instâncias que permitem que seus enunciados sejam difundidos e acatados de forma consensual por todos os indivíduos da sociedade, sem qualquer tipo de questionamento a respeito de sua forma ou função, sendo que esse poder pode ser interpretado a partir de um processo de dominação simbólica.

Trata-se, sob esse aspecto, de descrever e analisar as relações constitutivas do campo jurídico,[61] que se relacionam a uma luta para o direito de se dizer o "Direito".[62] Os procedimentos de análise constitutiva desse campo vão se ocupar em exercitar os debates dogmáticos sobre as categorias jurídicas.

Para isso, a pesquisa tomou como objeto de reflexão as categorias jurídicas sujeito de direito e propriedade privada da terra, visto que essas duas categorias se apresentam em face das categorias sociais identidade e território. Tal exercício, constitutivo de tópico específico, permitiu que se observasse o processo de construção dessas categorias jurídicas, que são postas como se fossem universais e abstratas para o Direito.

Na Parte 1, há uma preocupação em a todo momento estar colocando em causa o Direito, questionando as "verdades jurídicas", no sentido de poder afirmar que se trata o Direito de um produto ancorado num contexto social e econômico e, portanto, passível de uma história. Ou melhor, a possibilidade de se encontrar no Direito "verdades jurídicas" permite inventá-lo sucessivamente, daí os procedimentos correspondentes à Parte 2: **Conhecendo e Apreendendo o Direito. As Identidades Coletivas e o Direito.** Destaca-se o fato de que o Direito intervém concretamente na realidade, devendo fazê-lo a partir da realidade objetiva e não de forma abstrata e genérica como comumente o faz.

Na Parte 2, há uma tentativa de enfocar os problemas decorrentes do processo de reconhecimento ou não de Direitos aos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**, sendo que esse afunilamento será feito por meio de um recorte arbitrário que enfocará as questões que trafegam na órbita do que se denomina direito privado, em que os problemas se colocam de forma mais visível e menos aparente para o próprio Direito.

Os procedimentos adotados na Parte 2 se ocupam, inicialmente, em centralizar o debate jurídico atual sobre o direito privado que vem formulando uma dogmática crítica. A "**A Inversão Metodológica: da invisibilidade de um mundo jurídico"**, serve para colocar esse debate crítico sobre o direito privado e a necessidade de seu alargamento, demonstrando que um mundo jurídico "invisível" se opõe ao um mundo jurídico "visível".

---

[60] FOUCAULT, **Microfísica**..., op. cit., p.1-14.

[61] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.209-254.

[62] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.212.

Nessa perspectiva, coloca-se a necessidade de enfrentar os problemas jurídicos a partir da representação dos grupos sociais, que invocam seus direitos em face do Direito. Tal fato implica o reconhecimento das "práticas jurídicas" dos **quilombos** e das **quebradeiras**, isto é, o reconhecimento dessas práticas como Direito. No caso, é recorrente o que tem se passado em outros países, onde "práticas jurídicas" diversas vêm sendo reconhecidas pelo Direito.[63]

Contudo, a passagem do "fenômeno social" para o jurídico não é tranqüila. O problema tem sido uma constante nos debates jurídicos, dividindo a opinião de grupos que se posicionam de maneira hostil. Sociólogos do direito, como Carbonnier, admitem que "Todos os fenômenos jurídicos podem ser constituídos como fenômenos sociais (...) nem todos os fenômenos sociais são fenômenos jurídicos."[64] No cerne dos debates se inclui a própria noção de Direito, cujo caráter "movediço" e "mutável" permite que sua extensão e significado variem em consonância com as disputas de o direito de dizer o "Direito", o que ocorre no campo jurídico.

O procedimento utilizado representa uma proposta que tem como objetivo retirar esses grupos de uma "invisibilidade" imposta pelo mundo jurídico, uma vez que no plano social e político já obtiveram tais conquistas, isto é, o reconhecimento dos **quilombos** e das **quebradeiras** não se fizeram acompanhar de Direitos.

Contudo, diante da possibilidade de serem admitidas outras fontes de Direito e que essas possam ser oriundas das "práticas jurídicas" desses grupos sociais, sugere-se uma ruptura com o sistema jurídico e científico do Direito, sobretudo a necessidade de alargamento do entendimento do que seria sistema jurídico[65] para além da abertura preconizada pela dogmática crítica do Direito.[66] Essa opção não descarta, no entanto, as reflexões jurídicas ambientadas na chamada "Constitucionalização do Direito Civil" e da "Teoria Crítica do Direito Civil", que se ocupam em resolver os conflitos jurídicos dos indivíduos a partir das situações de fato.

Trata-se, no caso, de exercitar uma proposta do Direito, sem negar o papel da sociologia para a compreensão desse mesmo Direito. Há uma tentativa de avançar no sentido de admi-

---

[63] Jayme informa que alguns países vêm reconhecendo outras formas de matrimônio, cujos efeitos civis são garantidos pelo Estado. O governo espanhol concluiu um convênio de cooperação e reconhecimento com três religiões; lá convivem atualmente cinco formas de casamento: civil, canônica, islâmica, judaica, protestante-evangélica. (JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 88, v.759, p.24-40, jan. 1999).

[64] CARBONNIER, Jean. **Sociología jurídica**. Coimbra: Almedina, 1979. p.177-178.

[65] Canaris admite que o sistema jurídico é aberto (CANARIS, **Pensamento**..., op. cit., p.281). Para ele, essa abertura não é total e se encontra limitada pela própria noção de sistema, que apresenta uma dupla reserva de controle desta abertura: "um 'controle teleológico' do argumento sistemático e da possibilidade de um aperfeiçoamento do sistema, em consonância com o princípio da sua abertura". (CANARIS, **Pensamento**..., op. cit., p.284). O próprio Canaris chama atenção para o cuidado que se deve ter em relação à abertura do sistema, sobretudo de utilizar-se de exigências da justiça material para se contrapor ao próprio sistema. (CANARIS, **Pensamento**..., op. cit., p.284).

[66] PERLINGIERI, **Perfis do direito**..., op. cit.; FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003; TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2.ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001.

tir as "práticas jurídicas" dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu** como Direito, sendo que para isto, a pesquisa se debruçou sobre os problemas jurídicos enfrentados por esses grupos.

De forma apartada, houve uma preocupação em tratar os problemas afetos aos **quilombos** e às chamadas **quebradeiras**, que vão compor tópicos distintos desta tese, os quais têm se colocado como verdadeiros "obstáculos" para o reconhecimento pleno de Direito a esses grupos sociais.

Tendo em vista que o Direito é produto da "invenção" humana, o entendimento do que seja ou não Direito se dá no plano das disputas políticas que se realizam no campo jurídico, onde os intérpretes têm um papel fundamental. Em outros termos, a legitimação ou consagração do profissional do Direito lhe credencia ao direito de dizer o "Direito", que tem o poder de nomear e criar as coisas. Ao encerrar o trabalho, as conclusões formuladas não devem ser entendidas como definitivas, até mesmo porque essa forma de compreensão contrapõe-se ao caráter de um estudo científico da ciência jurídica.

Logo, toda cultura científica deve começar, como será longamente explicado, por uma cartase intelectual e efetiva. Resta, então, a tarefa mais difícil: ***colocar a cultura científica em estado de mobilização permanente, substituir o saber fechado e estático por um conhecimento aberto e dinâmico, dialetizar todas as variáveis experimentais, oferecer enfiam à razão razões para evoluir.*** (sem grifo no original) (BACHELARD, 1996, p.24)

PARTE 1

Apreendendo e conhecendo o direito. Problemas metodológicos e epistemológicos da ciência jurídica

Capítulo 1

O PROBLEMA METODOLÓGICO E EPISTEMOLÓGICO DA CIÊNCIA JURÍDICA[67]

> ***La grandeza de una ciencia no hay que esperarla de su objeto, sino de la capacidad inquisitive de nuestras investigaciones.*** *Y esta capacidad inquisitiva, que supone una autovigilancia crítica del pensamiento, no se produce sin una disconformidad con los logros alcanzados. (sem grifo no original)* (GIL, 1981, p.11-12)

Há uma dificuldade comum enfrentada por pesquisadores do Direito no que diz respeito ao desenvolvimento de pesquisas científicas, ou ciência jurídica:[68] é o fato de alguns pesquisadores centrarem seus estudos nos instrumentos e na aplicação numa perspectiva puramente formal; o Direito estaria identificado com a Lei,[69] ou esses enlaces formais do Direito seriam negados.[70]

---

[67] Há uma dificuldade em se estabelecer fronteiras precisas entre a metodologia e a epistemologia, uma vez que, geralmente, são colocadas como se fossem complementares. Para Gil, "A veces llamamos metodología o corrientes metodológicas a lo que son conformaciones caracterizadoras globales del pensamiento jurídico. Otras – en contraste con esse significado tan amplio – se toma por método el examen de los criterios de interpretación de las normas (...) Las reflexiones metodológicas son dificilmente delimitables de las epistemológicas. Hay cierto convencionalismo o arbítrio en la terminologia y la separación nítida no resultará necesariamente provechosa." (GIL, Antonio Hernández. **Problemas espistemologicos de la ciencia jurídica**. 2.ed. Madrid: Civitas, 1981. p.83). Segundo Bourdieu, "A divisão 'teoria'/'prática' constitui em oposição epistemológica uma oposição constitutiva da divisão social do trabalho científico num dado momento (como a oposição entre professores e investigadores de gabinetes e estudos). Penso que se deve recusar completamente esta divisão em duas instâncias separadas, pois estou convencido de que não se pode reencontrar o real combinando duas abstrações" (BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.24).

[68] Ao invés de "ciência do direito positivo" ou "ciência normativa", vamos utilizar neste trabalho a denominação "ciência jurídica", por entender que esse conceito é menos estigmatizado, não se restringindo apenas ao estudo da norma e sua aplicação. Todavia, há um intenso debate a respeito da ciência jurídica, se se trata ou não de uma ciência. Para Correas, Kelsen forneceu todos os elementos para que se compreendesse o significado social do conhecimento dos juristas. Correas enfatiza que Kelsen afirmava que a ciência jurídica somente se tornaria ciência se se restringisse à descrição de normas, que, paradoxalmente, representa um postulado impossível. (CORREAS, Óscar. Kelsen o la ciência imposible. **Boletim Mexicano de Derecho Comparado**, México, año XXIX, n.85, p.129-143, enero-abril, 1996).

[69] KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de: João Baptista Machado. 6.ed. 4.tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000; BOBBIO, **Teoria**..., op. cit. Esse autor (Bobbio) é identificado numa corrente que denominada de positivismo analítico.

[70] PACHUKANIS, E. B. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução de: Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988; EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia**. Tradução de Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976.

Os que estudam o Direito identificado com a Lei acusam os que o vêem dissociado dos enlaces formais de não estarem fazendo pesquisa jurídica, mas sociológica, e estes acusam aqueles de serem dogmáticos e positivistas. Em resumo, longe de um consenso entre essas proposições, que se originam em diferentes matizes do pensamento jurídico moderno, o que se desenha é o distanciamento do Direito, pois os olhares sobre este fenômeno são focados de formas diversas, cada um refutando a possibilidade de apreendê-lo na sua inteireza de significados.

Neste campo de disputas científicas acerca do Direito, onde cada um tenta impor sua verdade em detrimento da verdade do outro por vê-la como absolutamente antagônica, tem-se um problema que reflete na própria pesquisa e nos indivíduos de uma sociedade. Esse processo, porém, acaba sendo salutar para o desenvolvimento da ciência jurídica por submetê-la a constantes questionamentos que podem ampliar o universo de seu campo de ação.

Contudo, ressaltamos a dificuldade encontrada por muitos em produzir um conhecimento capaz de superar essa dicotomia.[71] De fato, este antagonismo revela- se num plano teórico-jurídico, que se reflete também num plano metodológico e epistemológico da ciência jurídica. Para análise dessas situações, o olhar é revelador: uns dirigem seu olhar para as normas, outros, para os fenômenos sociais.

Se se conseguisse examinar o fato social e a norma em sua articulação, talvez fosse possível obter-se decisões mais próximas das situações de fato, portanto, mais justas, o que se aproximaria do sentido do Direito.[72]

Colocar os problemas metodológicos e epistemológicos da ciência jurídica a partir da perspectiva que se ocupa da percepção de diversos e não de um feixe de olhares significa uma tentativa primeira de compreender o lugar do Direito na sociedade contemporânea e, no sentido de pesquisa científica, analisá-lo de forma reflexiva e crítica,[73] tendo como preocupação a problematização de questões que põem em causa o próprio Direito.

De uma certa forma, essa leitura dogmática do Direito poderia avizinhar-se daquela outra, pois não se situa somente no plano interpretativo da "reconstrução crítica" utilizada pela dogmática crítica.[74,75]

---

[71] Para Campilongo, a falta de instrumentos de mediação entre o Direito e a sociedade vem provocando três equívocos freqüentes: ocupar-se somente dos fatos, esquecendo-se do direito; incapacidade de utilizar plenamente os instrumentos da sociologia; e fazer da sociologia instrumento de consulta do direito. Ainda assim, tem-se dado ênfase à necessidade de o Direito se voltar tanto para a realidade como para as normas. (CAMPILONGO. Celso Fernandes. **Direito e democracia**. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p.18).

[72] Diversos pesquisadores têm se dedicado a estudar o Direito de forma crítica, não descurando de suas análises os aspectos formais e sociais do Direito. No interior do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná, na área de concentração de Direito das Relações Sociais, entre tantos, posso citar: FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000; GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgão e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000; RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **Família sem casamento**: de relação existencial de fato a realidade jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000; e CORTIANO JR., Erouths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. No caso desta tese, há uma tentativa de se enveredar por esses caminhos, ainda que possam não ser tão bem trilhados.

[73] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.17-58.

A construção do objeto científico requer como exercício o rompimento com as pré-noções, com as auto-evidências, e com o que se denomina "senso comum",[76] ou seja, com as representações que são partilhadas por todos, inscritas nas evidências de cada um.[77] Como o objeto científico não é algo que possa ser encontrado espontaneamente, mas que é construído pelo pesquisador, daí a importância em se descrever os procedimentos de análise desta pesquisa.

Em se tratando do Direito, não é muito fácil saber manter-se à distância, colocando em causa as categorias jurídicas e os instrumentos, porquanto a forma como é produzido e ensinado o conhecimento jurídico concorre para inibir os procedimentos de investigação científica e crítica.

Transmitido num ritual "coimbrã"[78] e numa "manualística", tais formas de ensinar engessam a possibilidade de se pensar o Direito além do estrito termo de como é ensinado. As categorias jurídicas e teorias, ali referidas, são tidas como universais e absolutas, portanto impossibilitadas de sofrerem quaisquer tipo de questionamentos que possam provocar a sua posição original. A a-historicidade das categorias jurídicas implica de forma automática a negação de qualquer tomada de posição que se coloque contrária, fazendo com que todos, independentemente de sua posição, sujeitem-se a elas.

O ensino jurídico não somente tem reproduzido as deficiências do processo educacional em sua totalidade, mas o conhecimento jurídico tem sido transmitido de forma essencialmente dogmática, como se tudo o que é apresentado como verdade o fosse, cabendo aos estudantes simplesmente acatar o conhecimento que lhes é transmitido, seja nas exposições em salas de aula, seja nos manuais de direito que encerram todo conteúdo do Direito.[79]

Os estudantes são transformados numa espécie de "receptores", cuja função se restringe a receber e armazenar as informações que lhes são transmitidas pelos professores ajustados aos princípios de uma certa visão política do mundo social.

---

[74] CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003. p.44.

[75] A "reconstrução crítica" pode ser entendida como uma "revisitação" analítica dos argumentos utilizados pelos intérpretes que permite a revelação e afastamento das coisas que não ficaram claras.

[76] Warat chama atenção para a noção de "senso comum teórico dos juristas". (WARAT, Luis Alberto. As vozes incógnitas das verdades jurídicas. **Revista Seqüência**, Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, n.14, p.57-61, jul. 1987).

[77] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.34.

[78] Esse termo é utilizado por deferência à forma como eram ministrados os cursos jurídicos na Faculdade de Coimbra, Portugal, onde o professor se colocava sobre um tablado para ministrar as disciplinas, cabendo aos alunos ascultá-lo. A este respeito, da função predominantemente informativa do ensino do Direito, consultar LOPES, José Reinaldo de Lima. Função social do ensino da ciência do direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 18, n.72, p.365-380, out./dez. 1981. p.375-376. Para um debate sobre a problematização do ensino jurídico, OLIVEIRA, José Lamartine de. A liberdade e o ensino jurídico. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, ano 11, n.39, p.40-67, jan./mar. 1987. Diferentemente da problemática que se colocava na década de 1980 – didática e conteúdo dos cursos. O debate atual, empobrecido, vem se referindo à sua qualidade, em função do aumento significativo de cursos jurídicos no País; somam mais de 600.

[79] Cortiano Jr. faz uma crítica acurada desse modelo de ensino jurídico. No trabalho, o autor afirma que há uma dissociação entre o discurso do ensino jurídico da propriedade e a realidade. (CORTIANO JR., op. cit.)

Os estudantes dos cursos jurídicos aprendem a olhar o mundo ajustados aos princípios e valores que lhes são "inculcados" pelos vulgarizadores do Direito; daí a importância de cursos na formação dos profissionais do direito que não incentivem essa prática viciada de ensino. A ruptura com os esquemas interpretativos pedagogicamente reforçados não é uma tarefa simples e imediata, exigindo um esforço adicional que se ocupe em refletir reiteradamente as práticas.

Nos cursos usuais os estudantes incorporam discursos e linguagens comuns, bem como formas de perceber determinados problemas e as maneiras de resolvê-los,[80] que podem estar mais próximas do que se poderia denominar de leitura dogmática do direito, certamente que isto pode implicar o distanciamento da sociedade. Para Bourdieu, a relação que o intelectual tem com seu passado escolar adquire um peso determinante nas suas escolhas, pois é nesse espaço social que se constituem verdadeiras "famílias de pensamento" que se deixam ligar entre si.[81]

Podemos dizer, então, que a superação do pensamento dogmático exige o exercício permanente de leituras críticas.

Nesse sentido, essa forma de ensino do Direito mostra-se contrária a todo o debate crítico sobre o ensino-aprendizagem. A meta primordial do debate é propor procedimentos que relativizem a "manualização" do Direito e possibilitem a cada um o desenvolvimento de um senso crítico e de uma maneira de pensar mais autônoma, que consiga extrapolar as categorias e os dispositivos legais.

A ciência jurídica vive numa espécie de reclusão, com um grande recorte metodológico e espistemológico da ciência jurídica, subtraindo-se de uma série de debates que envolvem as demais ciências. Suas preocupações se restringem ao conhecimento das normas e das regras jurídicas e às formas de melhor operá-las e interpretá-las para a resolução dos conflitos que ora lhes são apresentados, traduzindo assim o Direito em algo operacional e distinto das demais ciências. O Direito é classificado como ciência aplicada, entendendo que essa aplicação funcionaliza as necessidades de resolução de conflitos que transitam na esfera pública e privada dos indivíduos.

O Direito, produto de uma "prática social", vem sendo reduzido à interpretação e aplicação dos instrumentos normativos e das regras jurídicas, o que implica um processo lógico de uma operação que se denomina de subsunção. Ignora-se o fato de que são as "práticas jurídicas" que interpretam e reinterpretam o significado das normas jurídicas, daí a função inventiva que pode ser atribuída ao Direito,[82] ainda que intérpretes tentem dissimular quando criam uma obra jurídica.

---

[80] BOURDIEU, Pierre. Campo intelectual e projeto criador. In: POUILLON, J. *et al*. **Problemas do estruturalismo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1968. p.140-141.

[81] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.140.

[82] Por isso, vemos com ressalva o debate em torno da necessidade da atualização dos instrumentos normativos, pois se encontrariam "defasados" em relação à sociedade. No entanto, entendemos que algumas situações necessitam ser normatizadas, sobretudo aquelas afetas ao Direito Penal, em que organizações criminosas (e não mais indivíduos) agem encobertas pela própria omissão do ordenamento jurídico em tipificar as situações consideradas criminosas. Os crimes de agora, seguindo padrões de organização e tecnologia, não se encontram previstos em Lei.

Tais normas são o que as práticas determinam que elas devem ser. É oportuno relembrar que esses dispositivos não são automaticamente eficazes e válidos por si mesmos,[83] daí o grande interesse dos "operadores do direito"[84] pelo processo de interpretação, embora se encontre restrito a um corpo integrado de instâncias de normas e de intérpretes que regulam as interpretações jurídicas possíveis, isto é, o que pode ser entendido como Direito.[85] Em relação aos métodos de interpretação que são apresentados ao Direito, Gil de forma bastante dura chega a afirma que "La tópica no pasa de ser una resignada justificación de los criterios tradicionales."[86]

Para Bourdieu, as divergências entre as interpretações estão limitadas nesse espaço,[87] no qual é travada uma "luta simbólica" entre os profissionais que mobilizam diferentes capitais sociais que se vinculam ao conhecimento técnico e às relações profissionais.[88] Disso decorre a crítica aos intérpretes, que entendem que seja possível a aplicação fiel da regra. O ato de interpretar os textos jurídicos nunca é um ato solitário,[89] pois se encontra circunscrito neste processo que determina as possibilidades de decisão.

O êxito do intérprete, para esse autor, está condicionado à capacidade de mobilizar os recursos disponíveis nesse espaço, sendo que o resultado desse trabalho de racionalização do Direito confere eficácia que deverá ser cumprida e acatada. O Direito confere eficácia às suas decisões, que são reconhecidas como legítimas, sendo que essa legitimidade ignora o que há de arbitrário.

Não se trata, pois, de propor um novo Direito, mas de tentar recuperar os postulados do Direito que sempre estiveram relacionados ao ideal de justiça. Ao iniciar esta tese, tomando o próprio Direito como reflexão, estamos nos afastando do seu objeto, procedimento comum nos trabalhos em que o pesquisador se ocupa em descrever a história dos institutos e das categorias jurídicas. Ao contrário, a orientação assumida permite que acompanhemos e que controlemos todas as etapas da investigação científica, que envolvem opções arbitrárias de escolhas metodológicas e teóricas para a composição do objeto de pesquisa.

Nessa forma de trabalho, há necessidade de se refletir cientificamente sobre a própria prática da pesquisa, sem nos furtarmos de incorporar na análise elementos distintivos

---

[83] CORREAS, Kelsen o la ciência..., op. cit., 1996.

[84] "Operador do direito" será utilizado para designar os bacharéis em direito, que exercem atividade profissional relacionada ao Direito, podendo ser advogados, juízes, promotores, procuradores, professores etc. Este significado restringe a utilização do termo.

[85] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.214.

[86] GIL, **Problemas**..., op. cit., p.143.

[87] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.213.

[88] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.224,

[89] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.224.

da ciência jurídica. O esforço analítico restringe-se ao estudo da norma e à maneira como ela se apresenta no ordenamento jurídico.[90]

Com efeito, temos a preocupação em não sermos confundidos com mero "operador do direito" que, "ingenuamente", se limita a descrever os fatos e a aplicar a Lei. Esse ato poderia implicar um processo de desconhecimento do Direito, em função de uma total dissociação das situações de fato e do Direito. Tal dissociação marca a impossibilidade de ambos se encontrarem, dado o grau de racionalidade que separa o fato da norma, pois o conhecimento somente pode ser deduzido da razão jurídica. Em outros termos, a razão e a experiência sempre foram colocadas em posição antagônica pelo Direito.[91]

A idéia aqui é, enfim, focalizar o olhar nas "práticas sociais" dos grupos sociais estudados, no sentido de captar os direitos para reconhecê-los, com apoio no entendimento de que seja possível incorporá-los como Direito. Tais preocupações podem se aproximar de Ehrlich,[92] sem qualquer intenção, no entanto, de afirmar que "a sociologia do direito é a doutrina científica do direito".[93] O objetivo proposto é exercitar a sociologia para a concretização do Direito.[94]

É preciso estar atento às inquietações e transformações pelas quais têm passado o Direito na contemporaneidade, sobretudo para que tenhamos condições de desmascarar os instrumentos e procedimentos técnicos e tecnológicos que se encontram mascarados. Há uma tentativa de ir projetando uma certa travessia, que se encontra ancorada nas realidades localizadas e nos debates críticos a respeito do Direito, cuja intenção está pautada de forma

---

[90] Correas (Kelsen o la ciência imposible. **Boletim Mexicano de Derecho Comparado**, México, año XXIX, n.85, p.129-143, enero-abril, 1996; La sociologia del derecho como condición de la jurisprudencia en Kelsen. **Boletim Mexicano de Derecho Comparado**, México, año XXII, n.65, p.409-410, mayo-agosto, 1989; Kelsen y las dificultades del marxismo. **Crítica Jurídica**, Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho, México-Puebla, año 4, n.5, p.51-78, 1987; Kelsen y Marx: de la ciencia a la filosofia. **Crítica Jurídica**, Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho, México-Puebla, año 3. n.4, p.101-108, 1986) vem analisando as obras de Kelsen, no sentido de descobrir um outro Kelsen, diferentemente do apresentado, responsável pela formulação de uma teoria formalista do Direito: "**Confieso que no queda claro qué tiene de 'pura' una teoria que tiene tantas implicaciones políticas, que no parece tener otro objetivo que quitar toda base a todo poder**, que hace depender de tal manera el derecho de la sociología, que condena a la acientificidad a los juristas realmente existentes, que permite denunciar como apologetas del poder a los profesores que enseñan un derecho no apoyado en la sociologia." (CORREAS, La sociologia..., op. cit., p.409-410). (sem grifo no original). Ver a importância da contribuição de Kelsen no estudo da sociologia do direito e da sociologia da justiça, em TREVES, Renato. Sociologia del Diritto e Sociologia Dell'Idea di Giustizia nel Pensiero di Hans Kelsen. **Rivista Quadrimestrale Sociologia Del Diritto**, Milano, ano VIII, p.7-24, 1981.

[91] AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema no direito civil brasileiro. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, ano 17, n.63, p.45-56, 1993.

[92] EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Tradução de: René Ernani Gertz. Brasília: editora Universidade de Brasília, 1986. p.373-388.

[93] EHRLICH, op. cit., p.26.

[94] Em "Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro", Gomes já chamava atenção sobre o papel do jurista, "que não pode deixar de ser sociólogo" (GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. Salvador: Universidade da Bahia, 1958. p.10).

intransigente no cumprimento dos fundamentos, objetivos fundamentais e princípios que norteiam os nossos modos de "criar", de "fazer" e de "viver".

Essa forma de abordagem parte da premissa de que o Direito não é e não pode ser construído somente sob o enfoque da Lei, da Jurisprudência ou daDoutrina, mas tomando como base a própria sociedade, a partir de uma concepção do Direito como "prática social",[95] reafirmando, assim, o debate em torno da importância da sociologia jurídica para o Direito.[96]

À margem do processo de pesquisa praticado na ciência jurídica, elementos e dados empíricos são pouco considerados. Trata-se o Direito de uma prática de pesquisa ensejada por uma dogmática, que se ocupa em promover investigações teóricas, descritivas e avaloRativas, centradas num modelo que tem como órbita o próprio Direito. A dificuldade de se fazer uma ciência jurídica rigorosa, segundo Bourdieu, é porque o Direito toma a si como objeto.[97]

Esta tese tem como marco a interdisciplinaridade, bem como uma abordagem crítica, autocrítica e reflexiva do Direito, sem qualquer pretensão de negá-lo, mas sim examiná-lo cuidadosamente no sentido de esgotá-lo em termos analíticos. Reiteramos que não se trata de negar o Direito, mas de entendê-lo como produto de determinada prática social, portanto receptivo às transformações de seu tempo. Trata-se de afirmar que esta forma de compreender o Direito representa uma leitura que, sem a pretensão de ser a única, possa negar toda e qualquer possibilidade de reduzi-lo na sua complexidade.

A despeito de as realizações do Direito terem se mostrado muitas vezes injustas, não implica afirmá-lo ou tratá-lo como se injusto o fosse, mas acreditar nele como elemento fundamental para a realização da justiça,[98] no caso a afirmação de identidades coletivas no Brasil.

Por isso, este procedimento tenta descortinar os mecanismos que fazem do Direito algo natural e que impedem qualquer outra formação, mesmo sabendo que não há nada natural e que esta "naturalidade" é produto de uma intervenção arbitrária.

Aprender a conhecer o Direito significa, portanto, apropriar-se de um procedimento que permite reconhecer e controlar os mecanismos sociais que orientam e governam a vida social.

---

[95] Ver FOUCAULT, **A verdade**..., op. cit. Segundo Amaral "O Direito assume, desse modo, e cada vez mais, o caráter de uma prática social. Com a revalorização da práxis e da experiência, a sistematicidade entra em crise e desenvolve-se o empirismo na doutrina." (AMARAL, Racionalidade..., op. cit., p.49). Ver, ainda, do mesmo autor (AMARAL, Francisco. A descodificação do direito civil brasileiro. **Revista do Tribunal Regional Federal**, Brasília, v.8, n.4, p.647, out./dez. 1996).

[96] Pode-se encontrar em Carbonnier passagens que se aproximam da reflexão, como: "Se trata, más sobriamente, de estudiar de qué modo puede asociarse al pueblo en la elaboración del derecho, contemplado éste en sua forma hoy más corriente, que es la de la ley." (CARBONNIER, Jean. **Derecho flexible**: para uma sociologia no rigurosa del derecho. Madrid: Tecnos, 1974. p.364).

[97] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.209.

[98] Monreal constrói o argumento de que o Direito seria um "obstáculo às transformações sociais", pois vem se afastando a cada momento da realidade social. Para ele, o Direito tem se tornado uma espécie de "lastro" ou "freio" ao progresso social. (MONREAL, Eduardo Nova. **O direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de: Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988).

Significa aprender e conhecer o funcionamento do Direito – pois tem-se dificuldade em saber como ele o é realmente –, não como se o Direito fosse natural, mas como sendo um dado construído e que, portanto, pode ser reconstruído a todo momento. A construção do Direito envolve um processo continuado de ações e de práticas que lhe confere uma "verdade jurídica".

1.1. Entre o "Direito" e os direitos: uma única "verdade jurídica"?

A proposta de se discutir o problema metodológico e epistemológico da ciência jurídica tem como alavanca um livro de Foucault sobre a "verdade jurídica".[99]

Nele, o autor formula a hipótese de que há dois tipos de histórias da verdade. Uma seria interna à própria história da verdade: "a história da verdade tal como se faz na ou a partir da história das ciências", e a outra oriunda de determinadas "práticas sociais", que não se impuseram à primeira, no sentido de procurar imprimir uma nova forma de saber.[100]

Foucault nomeia entre essas "práticas sociais" as "práticas jurídicas" como sendo uma das mais importantes formas de produção de uma certa história da verdade. Para o autor, essas "práticas jurídicas" seriam capazes de definir formas de saber, sujeitos de conhecimento e sujeitos, ou melhor, essas formas seriam responsáveis por definir determinadas formas de verdade que acabam por serem impostas e acatadas pelo conjunto da sociedade e servindo para produzir e reproduzir instrumentos de dominação.[101]

A história do Direito se confundia com a história do desenvolvimento interno do Direito. Então, tem-se um primeiro dado importante para a reflexão, que pode ser colocado a partir da seguinte questão: o que implica afirmar que as "práticas jurídicas" originam uma determinada "verdade jurídica" que difere ou que não tem nenhuma relação com a "verdade científica?"

Essa hipótese formulada por Foucault incorre em compreender o Direito como um sistema fechado e autônomo, que se produz e reproduz de forma sistemática. Em certa medida, aproximando-se de uma leitura formal do Direito, que tem como maior expoente Kelsen.

Para esse autor, a ciência jurídica deve dirigir seu olhar somente para as normas jurídicas, que derivariam de outras colocadas em nível hierárquico superior.[102] Kelsen estava preocupado em definir o objeto da ciência jurídica, que para ele, deveria ser preciso, livre de

---

[99] FOUCAULT, **A verdade**..., op. cit.

[100] FOUCAULT, **A verdade**..., op. cit., p.11.

[101] Uma leitura "marxista" do Direito apresenta proposição análoga: o Direito como instrumento de dominação – o Homem submetido que se manifesta por meio dos aparatos repressivos do Estado – (ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de estado**. Tradução de: Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 7.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998). No entanto, Foucault coloca a questão em outros termos. Para o autor, o exercício da dominação não seria unicamente por meios repressivos, mas sim por meio da "incitação" e "produção", em suma, o que denominou "técnicas polimorfas do poder". (FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. Tradução de: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A Guilhon Albuquerque. 13.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999. p.9-71).

[102] KELSEN, op. cit.

qualquer tipo de conhecimento que não se relacionasse ao Direito. Objetivava, assim, construir uma "teoria pura do direito", livre de tudo quanto não pertença ao seu objeto, depurada de toda e qualquer forma de "contaminação" política e filosófica, que pudesse conferir uma atitude de "neutralidade", indiferente a qualquer forma de valorização, e meramente descritiva. Quando os fatos são imputados às normas, estes passam a adquirir uma estrita significação jurídica, sendo que para essa ciência o valor da justiça lhe é indiferente.

Na perspectiva de Kelsen, trata-se de uma ciência reduzida à norma, cuja preocupação não se ocupa do conteúdo e, conseqüentemente, adotando uma atitude que se convencionou denominá-la neutra. A visão kelseniana do Direito apresenta-se como uma medida universal, aplicável a todos os cidadãos. Essa operação é realizada do ponto de vista formal, equiparando as diversidades havidas na sociedade moderna. Neste sentido, o Direito realiza uma operação que pode parecer paradoxal, que, segundo Barcellona, mantém a divisão e a atomização da sociedade concebida como o somatório de indivíduos, e, ao mesmo tempo, realizar a sua unificação.[103]

Diante disso, a intenção de trazer uma leitura de Foucault representa iniciar a análise do estudo a partir de sua constituição. O Direito oriundo das "práticas jurídicas" significa que não se encontra subsumido ao dado, e faz com que seja possível compreender a sua existência. Assim, o Direito como produto de um processo inserido num contexto histórico-social, passível, portanto, de ser objeto de construção, poderia implicar a seguinte pergunta: as "práticas jurídicas" que determinam objetos, conceitos, técnicas poderiam ser utilizadas para a construção de um saber jurídico que possibilite a determinados grupos sociais lograrem direitos coletivos? Em outras palavras: haveria possibilidade de compatibilizar a análise do fenômeno social e do Direito na aplicação de uma situação de fato? E, na possibilidade de uma resposta afirmativa, como compatibilizá-la?

A nossa preocupação é extrapolar a visão que se torna refém da possibilidade única de refletir, sem privação de qualquer tipo de recurso teórico dentre os oferecidos. Esta opção não implica descurar o rigor científico necessário para pesquisa científica, que deve se relacionar a uma vigilância constante das técnicas utilizadas e da pertinência em relação ao problema proposto.[104]

Para Bourdieu, que estuda essas questões no âmbito da sociologia, ela estaria repleta de falsas oposições teóricas, as quais não teriam fundamento científico,[105] e tais oposições somente teriam fundamento num campo de disputas pelo monopólio de dizer a verdade.

No que se refere ao Direito, é pertinente a colocação de Bourdieu de que não se pode confundir a "rigidez" com o "rigor" científico.[106] Para esse autor, a "rigidez" é avessa a qualquer forma de inteligência e de invenção. A necessidade de criação intelectual, que se coloca para

---

[103] BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Editorial Trotta, 1996. p.25.

[104] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.26.

[105] BOURDIEU, Pierre. **Coisas ditas**. São Paulo: Brasiliense, 1987. p.49-51.

[106] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.26.

a pesquisa, não pode estar vinculada somente à utilização de determinados recursos teóricos, porém a necessidade de utilizá-los não significa ausência de cientificidade.

A todo momento o pesquisador está a se policiar, explicitando cada etapa do trabalho desenvolvido para não cair nas "armadilhas" de aceitar como natural as construções teóricas. Pois, então, uma leitura crítica e reflexiva do Direito não implica necessariamente seguir ou afiliar-se teoricamente a determinados autores. "Como eu não me interesso pelos autores, mas pelo funcionamento dos enunciados, pouco importa quem disse ou quando foi dito."[107]

Retomando a noção de Foucault sobre as "práticas jurídicas" para a produção e reprodução do Direito, elas representam um conjunto de estratégias e "tecnologias" adotadas de forma regular, que determinam formas de dominação e de sujeição não vinculadas à legitimidade ou legalidade. As práticas, portadoras de uma racionalidade própria que as ordenam e agrupam, seriam responsáveis por produzir uma determinada história da verdade exterior à ciência e interior ao Direito. A "verdade jurídica" se encontraria ancorada nas "práticas jurídicas" e seria responsável por tornar essas práticas "evidentes" ou mesmo "naturais",[108] como se fossem inerentes à própria condição humana.

Os questionamentos que vêm sendo colocados ao Direito têm se pautado, notadamente na legitimidade dos agentes produtores ou na legalidade das normas jurídicas. Esses aspectos se relacionam aos elementos puramente formais; não se vinculam a nenhuma outra forma de preocupação.

Ao tornar "evidente" ou "natural" essas "práticas jurídicas" – que são produto de uma intervenção arbitrária –, o Direito se coloca acima de qualquer suspeita, numa posição de absoluta "neutralidade"[109], insuscetível aos questionamentos, já que a "verdade" é parte de sua própria essência.

Contudo, essas situações que procuram encobrir o que efetivamente representam, tornando "evidentes" ou mesmo "naturais" determinadas "práticas jurídicas", são interpretadas pelos investigadores como se fossem "obstáculos epistemológicos".[110] Para Miaille, a falsa transparência do Direito ligada a uma dominação do espírito positivista, o idealismo

---

[107] FOUCAULT, **A verdade**..., op. cit., p.124.

[108] O exemplo do inquérito e do sistema prisional, que serviram para reorganizar todas as práticas judiciárias na Idade Média e Modernidade, está referido em Foucault (**A verdade**..., op. cit., p.53-102).

[109] Essa noção de "neutralidade" encontra-se muito presente no dia-a-dia e comumente é acionada pelos juristas de forma indistinta. Para exemplificar a idéia, recorremos a um artigo publicado recentemente por Martins em referência à comemoração dos 15 anos da Constituição Brasileira de 1988, em que ele afirma que vê com bons olhos a possibilidade de se ter uma "constituinte exclusiva de pessoas idealistas, que concorreriam às eleições unicamente para produzir a Lei Maior e, cumprida a missão, voltariam às suas atividades". (MARTINS, Ives Granda. Por uma constituinte exclusiva. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 de outubro de 2003. Folha Opinião. p.A3.).

[110] BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Tradução de: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

[111] MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Tradução de: Ana Prata. 2.ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1994. p.37-62.

profundo das explicações jurídicas e a independência da ciência jurídica seriam obstáculos atribuídos ao Direito e precisariam ser "removidos".[111]

Os instrumentos aqui mobilizados representam uma tentativa de superar esses "obstáculos" de natureza epistemológica que têm servido como "sombra" a encobrir ou distorcer o real significado das "práticas jurídicas", consideradas verdadeiras. O Direito trata de disputas, cujo resultado prático incide diretamente em todas as relações que compõem o tecido social, e envolve questões relacionadas ao direito de família, de propriedade e de contrato.

Nesse processo de disputas no espaço interior ou fora do campo jurídico, configura-se um abismo entre as "práticas jurídicas" e as situações de fato. Por isso a concretização do que denomina Direito se realizaria no plano do jogo das forças sociais que determinam as "práticas jurídicas", organizando o próprio Direito.

1.2. O Direito como produto das "práticas jurídicas"

Ao se criar um conjunto de estratégias e de "tecnologias" do poder, o Direito permite que se tomem decisões a respeito de situações de fato. Não seriam as situações de fato que determinariam o Direito, mas sim as "práticas jurídicas".

No caso, há uma inversão, pois o Direito seria produto de práticas determinadas por um conjunto de indivíduos no interior de uma sociedade, cujos interesses se fariam evidentes. As práticas que vão se constituir em Direito não surgiriam per si e, segundo Ewald, a "prática seria indissociável do tipo de racionalidade através do qual ela se reflecte, se ordena e se finaliza".[112]

No plano normativo, a forma de instrução dos diversos tipos de processos civis e criminais, bem como os inquéritos civis e judiciais, poderia ser tomada como exemplos desse conjunto de medidas. Se há alguma possibilidade de produção de uma "verdade jurídica", somente ela poderá ser deduzida do conjunto das "práticas jurídicas". As "práticas", além de "naturalizar" os procedimentos, apresentam uma espécie de adjetivação ao considerá-los "eficazes" e"seguros" para a resolução de problemas.

Dessa forma, as referidas "segurança" e "eficácia", apresentadas numa determinada ordem, são entendidas como "normais", "aceitáveis" ou mesmo "desejáveis" para uma dada sociedade.

A segurança jurídica[113] permite prever determinadas decisões judiciais e administrativas que, na maioria das vezes, se materializam na forma de direitos e obrigações. E ainda

---

[112] EWALD, François. **Foucault a norma e o direito**. Tradução de: António Fernando Cascais. 2.ed. Lisboa: Comunicações e Linguagens, 2000. p.61.

[113] Barroso informa que a expressão "segurança jurídica" representa um conjunto de idéias e conteúdos, que incluem além da previsibilidade "a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, e estão sujeitas ao princípio da legalidade; à confiança nos atos do Poder Público, regidos pela boa fé e pela razoabilidade; à estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, à anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incide, à conservação de direitos em face da lei nova; e à igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas." (BARROSO, Luís Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. In: _____. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001. p.50-51).

é capaz de prever as conseqüências do cumprimento ou não de regras e os efeitos dessa transgressão.[114]

Por isso, a competência jurídica é medida pela capacidade de o profissional prever ou calcular as possibilidades de cumprimento ou não de determinadas decisões.[115] Esses princípios, norteados por razões práticas, colocam-se distantes da eqüidade, razão da justiça. Por isso, qualquer pessoa, desde que se encontre capacitada tecnicamente, pode administrar essa justiça, interpretando os textos legais e aplicando-os aos casos concretos.

Observa-se que o tempo de espera, os custos e as decisões judiciais podem ser contabilizados na forma de perdas e ganhos, o que implica redução e recálculo na forma monetária. A segurança e a eficácia se traduzem na possibilidade de poder interpretar as ações ou omissões no cálculo financeiro, não no Direito.

Ademais, as interpretações e aplicações dos textos legais sempre se encontram restritas à ordem jurídica que se estabelece num universo de relações determinadas no que pode ser tido como Direito. Nesta perspectiva, as situações análogas, os princípios gerais do Direito ou mesmo o costume podem ser acionados pelos intérpretes, desde que controlados, dada a existência do dogma da plenitude do ordenamento jurídico.[116]

Portanto, torna-se imperativo identificar no seu interior os instrumentos para a resolução das situações de fato; restariam "fora" desse universo jurídico todas as situações que não se encontram catalogadas, tais como as identificadas pelas vertentes do "pluralismo jurídico".

Nesse sentido, retomamos a crítica formulada de que a hipótese desenhada por Foucault incorre no risco de compreendê-lo como um sistema fechado e autônomo; o autor está preocupado com a constituição do Direito e não dos direitos. M. Foucault centra sua análise numa determinada prática, na que constrói o Direito que se relaciona a uma forma de controle ou poder sobre os indivíduos da sociedade. Todavia, as práticas às quais se refere Foucault seriam "práticas do juízo", chamadas de direito, podendo ser comparadas à norma fundamental de Kelsen, acrescida, porém, do fator tempo,[117] o que implica dizer que o Direito consiste num produto do contexto e de um período histórico.

A partir de um olhar sobre o conjunto da obra de Foucault, Fonseca (2002) procura saber se determinadas "práticas jurídicas" poderiam representar uma forma de resistência ao poder

---

[114] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.250.

[115] Conferir em Barcellona (**El individualismo**..., op. cit., p.26-30).

[116] Com efeito, o positivismo jurídico tem se ocupado da elaboração do que seria o dogma da plenitude do sistema jurídico, isto é, a ausência das denominadas lacunas de Direito (BOBBIO, **Teoria**..., op. cit.). Neste trabalho, Bobbio identifica uma série de antinomias no ordenamento jurídico e formas de resolvê-las (BOBBIO, **Teoria**..., op. cit., p.81-114).

[117] EWALD, op. cit., p.62.

[118] Para ele, o direito liberado dos mecanismos da normalização e, nesse sentido, o direito como forma de resistência, o que implica possibilidades de pensarmos "em práticas do direito que escapem à normalização, ou ainda, em práticas do direito que estariam mais próximas da afirmação da autonomia e da liberdade dos indivíduos que da efetivação dos mecanismos de normalização em diferentes aspectos de suas vidas". (FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.247-248).

normalizador.[118] Tenta encontrar no interior do Direito a própria possibilidade de resistência e transformação. Recoloca-se o problema de Fonseca nos seguintes termos: há possibilidade de encontrar "fora" das "práticas jurídicas" do Direito a resistência ou transformação?

Não se pode compreender o Direito como um sistema fechado, mesmo porque é impossível determinar o Direito a partir da "pureza" do olhar kelseniano, hermético a toda e qualquer influência social, econômica e política. Se o Direito é produto cultural, não se pode ignorar que se encontra em constante processo, em consonância com as transformações sociais, econômicas e políticas. Mais do que isto, é impossível reduzi-lo a um amontoado de normas e regras, como tem promovido a dogmática jurídica.

Com efeito, é imperativa a recuperação do sentido real do Direito como postulador de uma ordem justa da sociedade, e não somente pensá-lo como instrumento eficaz e válido para a realização dos objetivos humanos; tarefa esta que deveria ser atribuída ou mesmo compartilhada com o Estado e com todos os cidadãos que o constituem. O Direito como instrumento para afirmação das identidades coletivas e de povos etnicamente distintos equivale a seu reconhecimento como instrumento postulador de uma ordem justa. Os vários direitos que se apresentam, que podem ser encontrados nas várias vertentes do pluralismo jurídico, implicam a relativização do papel desse Direito.

1.3. Entre o Direito e o pluralismo jurídico

No Brasil, o debate em torno do pluralismo jurídico vem sendo colocado, notadamente, a partir de uma discussão sobre o esgotamento do modelo jurídico,[119] que tem se mostrado ineficaz para dar respostas a conflitos da sociedade moderna de massa, sobretudo aos denominados "direitos coletivos", que envolvem interesses de grupos sociais diversificados.[120,121] A despeito desse entendimento que amarra essa noção aos conflitos sociais, Carbonnier afirma que "não há um único pluralismo, mas antes fenômenos de pluralismo de uma extrema diversidade".[122]

Para esse autor, essas formas de direito deveriam ser compreendidas como Direito, sobretudo por beneficiar grupos sociais que efetivamente necessitem deste Direito. Nesse

---

[119] Neves sintetiza a crise do direito da seguinte forma: "surge como o resultado de um esgotamento das possibilidades de um pensamento até então aceite e se traduz sempre num intolerável desequilibro entre os fundamentos que esse pensamento oferece e os problemas emergentes da experiência a que ele se refere e pretende dominar". (NEVES, Castanheira. Justiça e direito. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v.51, p.216-217, 1975).

[120] WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. 3.ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

[121] Na Europa, foram diversas as reações ao formalismo jurídico. Na Itália houve uma reação às teorias formais do direito, que se denominou "direito espontâneo" (BOBBIO, Norberto. **El problema del positivismo jurídico**. 6.ed. México: Distribuciones Fontamara, 1999. p.37-39). Na França se desenvolveu um "movimento antidogmático". O debate crítico formulado se referia à forte presença do Estado no Direito, sobretudo na confecção e edição de leis que estariam distantes dos fatos e da sociedade. Conferir CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1956; e MORIN, Gaston. **La Revolte du Droit contre le Code**. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1945.

[122] CARBONNIER, **Sociología**..., op. cit., p.216.

sentido, exclui-se qualquer iniciativa que objetive retirar vantagens meramente econômicas ou que sejam decorrentes de situações ilícitas, relacionadas às redes criminosas.

Não se trata, portanto, esse direito plural de toda e qualquer ação, mas sim de ações legítimas, amparadas num processo de luta por direitos que outrora foram negados pelo Estado. Compartilhamos dessa leitura no que se refere a essa vertente do pluralismo jurídico, considerando a noção de que nem todo direito pode ser considerado Direito, sobretudo quando esses "direitos", se é que assim podem ser denominados, são oriundos de organizações e práticas criminosas.

O que se propõe é o rompimento com o dogma da universalidade do Direito, reafirmando a complexidade das relações sociais, que se organizam espacialmente de forma diferenciada, consoante às forças que se estabelecem no interior da própria sociedade.

Essa forma de tratar o problema do esgotamento ou da crise do modelo jurídico vem sendo corroborada por diversos juristas que avançam no sentido de colocar a importância desse modelo em recuperar o indivíduo-sujeito no seu contexto,[123] seja ele constitutivo de grupo social ou não.

Todavia, os estudos que envolvem observação direta das situações plurais de direito no Brasil continuam sendo reservados a sociólogos e antropólogos,[124] com exceção de Santos,[125] que estuda os direitos de uma comunidade favelada no Rio de Janeiro denominada "Pasárgada". Santos se empenha em tentar demonstrar a formulação de um discurso "fora" do espaço jurídico, sendo que o direito de "Pasárgada" seria um "direito paralelo" ao oficial. É oportuno informar que o Estado já reconhece e admite a coexistência de direitos no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do tratamento dado pela Convenção n. 169 da OIT que permite a aplicação específica de métodos jurídicos tradicionalmente utilizados para a repressão dos delitos cometidos por membros do grupo.[126]

Entendemos que se deve recolocar o debate no contexto do Brasil, enfrentá-lo a partir do problema de que num mesmo espaço geopolítico tem lugar mais de um ordenamento

---

[123] CARVALHO, Orlando de. **Para uma teoria da relação jurídica civil**: a teoria geral da relação jurídica. 2.ed. Coimbra: Centelha, 1981; BARCELLONA, **El individualismo**..., op. cit.; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. São Paulo: Cortez, 2000.

[124] Sob a rubrica de "direitos costumeiros" ou "direitos consuetudinários", alguns estudos vêm sendo desenvolvidos na América Latina, referindo-se, sobretudo, às populações indígenas. No âmbito da ciência do direito, Aguirre propõe analisar o sistema jurídico (AGUIRRE, Francisco Ballón. Sistema juridíco aguaruna e positivismo. In: Instituto Apoio Jurídico Popular - FASE. **Qual o direito?** Rio de Janeiro, 1991); Aguaruna, o positivismo; Borrero, o processo de aplicação do "direito consuetudinário" na Colômbia (BORRERO, Camilo. A pluralidade como direito. In: Instituto Apoio Jurídico Popular - FASE. **Qual o direito?** Rio de Janeiro, 1991). Tais sistemas estudados não têm uma correspondência direta com interpretações produzidas no Brasil.

[125] SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

[126] Segundo inciso 1 do art. 9.º da Convenção: "Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, **deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros**." (sem grifo no original)

jurídico; ou mesmo, como resolver a questão de se reconhecer no mesmo espaço "práticas jurídicas" que se operacionalizam de forma diversa. No caso, admitir a composição de outras formas e fontes de direito, que ensejam relações diversificadas, que se apresentam no "interior" e "fora" do Estado-nação. No "interior": entre cidadãos, cidadãos e não cidadãos, cidadãos e o Estado, e não cidadãos e o Estado; e "fora": entre os Estados-nação, e não cidadãos e cidadãos.

O próprio fenômeno da globalização faz, cada vez mais, com que o Direito se apresente com outras formas e fontes, representado por um sistema de redes, consoante interpretação de Arnaud e Dulce.[127] O conceito de policentricidade tomado por esses autores refere-se à noção de pluralismo jurídico, no entanto, realça um único aspecto, aquele que diz respeito à produção da norma, isto é, a fonte de produção normativa. Neste sentido, opõe-se à noção de monocentricidade, que se refere à produção normativa pelo Estado.

Para Arnaud e Dulce, a coexistência dos direitos estatais com o direito da Comunidade Européia coloca em questão a noção tradicional de Direito calcada na idéia de monocentricidade.[128] Para esses autores, a estrutura piramidal do Direito que temos formulado mudou, trata-se de pensá-la como em circularidade ou rede.[129]

Contudo, a despeito dessas formulações, resta uma questão: essa noção de policentricidade excluiria a pirâmide de Kelsen?

O dia-a-dia se encontra repleto de situações que podem ser tidas como de direito, no entanto, não se encontram previstas no ordenamento jurídico, como exemplo, os guardadores de veículos que se denominam "flanelinhas" no campus da reitoria da UFPR.[130] Tais situações identificadas são pouco significativas para o estudo do Direito, pois a ciência jurídica comumente se interessa por fenômenos catalogados como Direito.[131]

---

[127] ARNAUD, André Jean; DULCE, Maria José Fariñas. **Intodução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Tradução de: Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000. p.381-405.

[128] ARNAUD e DULCE, op. cit., p.382.

[129] ARNAUD e DULCE, op. cit., p.404-405.

[130] Uma pesquisa mais acurada sobre o que se poderia denominar direito dos "flanelinhas" está por ser desenvolvida.

[131] No Brasil é possível identificar uma infinidade de situações de "práticas jurídicas" autônomas ao Direito; sobretudo, práticas de punição efetivadas pelas comunidades e vistas como barbárie e tipificadas como crimes. A título de exemplo, vamos nos reportar a duas situações ocorridas no Estado do Maranhão, onde a comunidade deliberadamente efetivou a aplicação de uma justiça, cujos fatos foram publicados de forma sensacionalista em periódico local com as seguintes manchetes: LINCHAMENTO de tarado divide opinião. **O Estado do Maranhão**, São Luís, 19 de junho de 1998. Caderno Polícia. p.11; e AVÓ queima as mãos dos netos: Maria Eugenia não tem arrependimento e pede proteção divina. **O Estado do Maranhão**, São Luís, 06 de abril de 1999. Caderno Estado. Almeida vem estudando essas "ações punitivas" exercitadas por camponeses que acabam sendo são tratados pelo sistema jurídico como réus, pois o sistema descaracteriza essas práticas de "justiça camponesa" (ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Linchamentos: atos de "justiça camponesa" entre a "humanização da penalidade" e a "desumanização do indígena. In: GRUPIONI, Luís Donisete et al. (Orgs.). **Povos indígenas e tolerância**: construindo práticas de respeito e solidariedade. São Paulo: USP, 2001. p.203-241). Foucault trabalha com a hipótese de que os tribunais não servem para representar a justiça popular. Ao contrário, para ele, os tribunais teriam a função histórica de "reduzi-la", "dominá-la", "sufocá-la" (FOUCAULT, **Microfísica**..., op. cit., p.39-68).

Um olhar menos atento para os "flanelinhas" deixa a impressão de não haver organização entre eles, no entanto, uma observação mais acurada revela que a organização se faz instruída por regras e sanções que são acatadas por todos aqueles indivíduos que são aceitos para exercer tal atividade que se refere aos espaços físicos da rua, onde cada qual deve-se reservar a cuidar e cobrar pelos serviços prestados aos condutores de veículos.

Nesse sentido, haveria um direito dos "flanelinhas" e o Direito, isto é, o direito da rua que é produzido na rua,[132] encontra-se em face de um Direito Público e Privado à rua. E para essas situações é importante assinalar que um mesmo fenômeno jurídico pode ser representado de diferentes formas em consonância com os interesses envolvidos.

1.4. Os problemas afetos às representações dos sistemas jurídicos

Admitimos que determinados fenômenos, que possuem regras definidas, possam ser enquadrados como Direito, independentemente de uma estrutura que possa organizar esse direito. Portanto, a noção de direito é tomada de forma operacional sem qualquer pretensão de captar a essência.[133]

O objetivo que se coloca é tentar demonstrar as dificuldades de compreender o Direito como se fosse único, sem que uma de suas teorias procurem negar qualquer outra teoria,[134] isto é, colocar lado a lado as diferentes "práticas jurídicas" que são encetadas por diferentes grupos sociais e as dificuldades teóricas em tratá-las num mesmo espaço.

Com efeito, não se tem a pretensão de tentar conceituar o Direito, mas sim como se dá a coexistência, ou melhor, a operacionalização de diversos fenômenos jurídicos num mesmo tempo e espaço físico. Observa-se uma adequação das situações, empiricamente verificadas pelo pesquisador, às exigências teóricas para a construção do objeto.

---

[132] Desde o final da década de 1980, um grupo de professores, inicialmente, organizados em torno de Roberto Lyra Filho vêm formulando uma discussão crítica do Direito que tem como resultados práticos a construção de um "novo" Direito. Toda essa produção científica do Direito vem sendo conhecida sob a denominação "O Direito Achado na Rua". Entre tantas publicações, ver MOLINA, Mônica Castagna et al. **Introdução crítica ao direito agrário**. Brasília: UNB, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. Neste sentido, as preocupações em descrever o "direito da rua na rua" reflete as preocupações assumidas por esse grupo de professores.

[133] SANTOS, B. de S., **O discurso**..., op. cit., p.72. Para esse propósito, Santos concebe como Direito "o conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justificáveis num dado grupo, que atribuem para a criação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiadas ou não pela força organizada" (SANTOS, B. de S., **O discurso**..., op. cit., p.72).

[134] A propósito, consultar CORREAS, Óscar. El derecho indígena y la juricidad. Problemas teóricos. **Rivista Quadrimestrale Sociología Del Diritto**, Itália, a. XXII, p.143-154, 1995. Para ele, "La juricidad, acordemos, es algo que se predica de un sistema de normas, o de alguma norma individual. Parece aceptable, al menos por ahora, que existen distintas clases de fenômenos normativos, y los ejemplos extraídos de la Sociologia y la Antropologia lo ponen de manifiesto. **La TGD ha procedido eligiendo uno en especial, el que estaba más cerca de los teóricos, y creó, para estudiarlo, un grupo de conceptos, que ha venido puliendo en los últimos decenios. Pero nunca se ha puesto en duda que esa elección havia sido la correta**. Sin embargo, bien podría hacerse. Em efecto, ¿qué justifica que ciertos sistemas sean llamados 'juridicos' e ciertos otros 'non juridicos'? La TGD casi no se há preocupado por esta cuestión. Simplesmente no se ha formulado la pregunta explícitamente." (CORREAS, El derecho..., op. cit., p.148). (sem grifo no original)

Os gráficos 1 e 2 servem para representar os argumentos aqui assinalados: o primeiro círculo representa o Direito, os círculos do gráfico 2 representam o pluralismo jurídico. É possível afirmar que, a despeito de ambos serem oriundos de "práticas jurídicas", somente o gráfico 1 é reconhecido formal e legalmente como Direito, já que se encontra circunscrito a um único espaço jurídico – a Nação, que é oriunda de uma única fonte de produção normativa, o Estado. Trata-se de uma simplificação dos elementos caracterizadores do Direito, pois a idéia que se coloca no exercício é de tentar representar graficamente ao menos a dificuldade teórica do problema, admitindo a hipótese de convivência de direitos com o Direito.

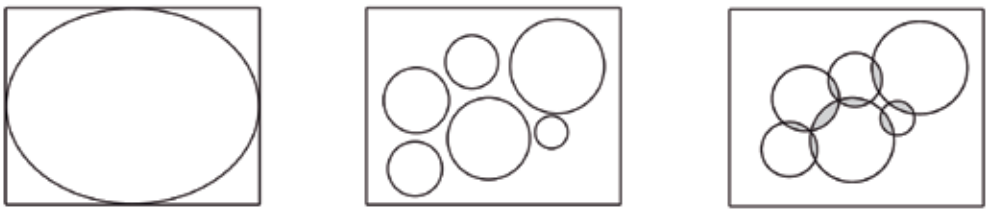

Figura 1 - Representação da coexistência de sistemas jurídicos

Objetiva-se, portanto, pôr em debate a noção de pluralismo jurídico, que representa uma situação empiricamente observada. A análise não precisa ser rígida, mas rigorosa no sentido de colocar em suspenso todos os pressupostos que possam ser identificados e que se relacionem, de forma direta e indireta, ao problema formulado.

O que se pretende ressaltar é a dificuldade de se apreender determinada "prática jurídica" e transformá-la em Direito, isto é, transformá-la em normas ou regras jurídicas, pois esses procedimentos se ocupam em cristalizar determinadas situações. Como visto, o reconhecimento do direito não poderia se encontrar subsumido às normas ou a regras jurídicas, ou melhor, não há qualquer pretensão em querer transformar as "práticas jurídicas" em norma ou regra pública.

A problematização do debate sobre o pluralismo jurídico pode ser representada no gráfico 3, diferentemente dos gráficos 1 e 2, em que os círculos não se encontram sobrepostos, uma vez que, para essas situações, há uma tentativa de reduzir o pluralismo jurídico ao seguinte dilema: o fenômeno jurídico é incorporado ou não pelo sistema jurídico global.[135]

Observa-se no gráfico 3 um plano de intersecções entre os diversos círculos; os direitos estariam sobrepostos, sendo que, nessa hipótese, seria impossível identificar as fronteiras de determinado direito. Contudo, seria possível identificar nas partes interseccionadas conflitos de direitos, na hipótese de os direitos serem antagônicos.

A situação do gráfico 3 talvez fosse a que melhor pudesse representar as situações dos direitos, uma vez que não é apresentada no plano abstrato. Com efeito, é impossível con-

[135] CARBONNIER, **Sociología**..., op. cit., p.220.

ceber um único Direito ou, na hipótese de se admitir a coexistência de outros direitos, de que estariam justapostos, como demonstração do gráfico 2. Nesta hipótese do gráfico 2, o reconhecimento dos direitos poderia representar fratura do tecido social e político, isolando os indivíduos e os grupos sociais.

O problema se coloca na hipótese do gráfico 3. Não se poderia admitir que os direitos ficassem restritos apenas a uma parte do círculo referente à não interseccionada. Aqui, observa-se a (im)possibilidade de reconhecimento jurídico da parte interseccionada, pois nela o direito não se apresenta de forma singular, única, mas dotado de fluidez, e faz com que seja impossível individualizá-lo no formato de normas e regras como quando se confunde com os instrumentos normativos.

Para essa situação, as normas e as regras, a todo instante, são redefinidas conforme as relações sociais estabelecidas pelos diversos grupos sociais. Ao levar em consideração os interesses sociais em jogo, que podem ser contrários às regras estabelecidas, esses grupos podem desconsiderá-las, e, ao mesmo tempo, estabelecer novas regras. Essas situações plurais não implicam ausência de direitos, mas um direito que é aplicado e operado em consonância com as relações sociais e situações conflitivas.

A força criadora do Direito se revela nessa como em outras situações, quando, muitas vezes, se combina o "lícito" com o "proibido", a despeito de que as divergências entre os intérpretes do Direito se limitam à coexistência de um conjunto de instrumentos normativos contidos no ordenamento jurídico.

Notadamente, observa-se que muitos grupos promovem ações de forma deliberada ou não para desconstituição ou criação de normas e regras, que se encontram em acordo com os seus interesses. Observa-se que há um interesse em obedecer às regras na medida em que essas regras possam atender, de forma efetiva, aos interesses que são colocados como preponderantes.

O próprio estudo da construção das jurisprudências[136] revela a preponderância dos interesses e a negação do Direito, a exemplo do reconhecimento da união da situação de fato, que assegurou e garantiu Direitos, independente da situação de fato. Ou seja, o casamento voltou a ser realizado na medida em que as situações de fato passaram a ser identificadas como se casamento o fosse, gerando Direitos, inclusive de natureza patrimonial, que colocam em questão os próprios direitos sucessórios.

A desobediência às normas e às regras envolve interesses, sendo que a procura por direitos não existe per si, mas envolve decisões "lógicas" dos interessados que não se ocupam em consultar se essas estão ou não de acordo com o Direito.[137]

Para Hobsbawm, quando determinados grupos de camponeses reivindicam direitos sobre determinada terra, isto é realizado em função das correlações de forças que se estabelecem em determinado momento histórico, sobretudo quando esses grupos se sentem

---

[136] Para um estudo desse processo da passagem de uma situação de fato para uma situação de Direito, conferir em RAMOS, op. cit.

[137] A quantidade de instrumentos legais faz daquela regra que o indivíduo não pode alegar desconhecimento da Lei, letra morta.

mais fortes e os direitos podem se estender para além ou encurtar para aquém de seus domínios.[138] Tais conflitos não são freqüentes, pois são devidamente administrados pelos grupos que, somente em caso de extrema necessidade, acionam o Direito, o que implica constatar que o Direito não é a regra; a regra é o não Direito.[139]

As situações impõem "práticas jurídicas" diferenciadas, e torna impossível de fotografá-las ou mesmo de emoldurá-las como se fosse possível formalizá-las em normas e regras jurídicas. Neste sentido, as categorias jurídicas que ensejaram normas e regras, e que foram tomadas como universais e absolutas, devem ser reconceituadas à luz de determinadas "práticas jurídicas" que importam à construção de diversos direitos e, inclusive, podem estar em desacordo com o Direito.

Essa dificuldade já havia sido percebida, sobretudo no momento de se definir as extensões e os limites do território de uma área ocupada por uma comunidade de remanescentes dos **quilombos** (que não se confunde com o imóvel rural). Para uma mesma situação de fato, apresentam-se duas ou mais representações sobre o mesmo objeto. Enquanto uma se encontra formalmente descrita no ordenamento jurídico, as outras não, podendo se colocar de forma evidente,[140] quando em situação de conflito.

Uma demonstração das dificuldades encontradas para a operação dos instrumentos normativos, que se encontram distantes das situações de fato, determina, na maioria das vezes, um posicionamento contrário às próprias decisões tomadas localmente pelos próprios interessados.

Quando a intervenção do Estado, ao invés de gerar conforto aos envolvidos, pode trazer conflito, dependendo das correlações de força estabelecidas entre os diversos grupos sociais envolvidos, portadores de "práticas jurídicas" diferenciadas, o direito se movimenta; "direito vivo", como denominou Ehrlich. O verdadeiro direito é o "direito vivo" que não se prende às doutrinas, normas ou às decisões e que se contrapõe ao direito vigente do Estado; domina a vida e se encontra no "dia-a-dia" como "costume" e "uso".[141]

---

[138] HOBSBAWM, Eric. Introdução: a invenção das tradições. In: HOBSBAWM, Eric; RANGER, Terence (Orgs.). **A invenção das tradições**. Tradução de: Celina Cardim Cavalcante. 2.ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p.10.

[139] Para Carbonnier: "El no-derecho está en un lado, y el derecho en otro. **Hay muchos largos dias de no-derecho, por solo algunos instantes de derecho. El no-derecho es la esencia, y el derecho, el accidente**. Lo más frecuente es que el derecho sólo entre en escena cuando se le lhama por voluntad expressa de uno, por lo menos, de los interesados, mientras que la voluntad implícita basta para tenerlo apartado." (CARBONNIER, **Derecho**..., op. cit., p.42). (sem grifo no original). É importante compreender que o fato de quase não recorreram ao Direito não implica existência do caos ou da barbárie.

[140] Por diversas vezes ouvimos e presenciamos relatos de assessores e pesquisadores que, durante o processo de demarcação das terras ocupadas pelas comunidades de remanescentes dos **quilombos**, eram informados de extensões e limites diferenciados, conforme relações que se estabeleciam com os proprietários vizinhos. A incompreensão dessas relações pelos aparatos do Estado, ao invés de trazer conforto às famílias beneficiadas, gerava conflitos entre vizinhos. Ou melhor, nem sempre o cumprimento de procedimentos legais representa o reconhecimento de Direitos.

[141] EHRLICH, op. cit., p.373-388.

Observa-se que determinados direitos podem se evidenciar justamente no momento em que são colocados em face de outros, numa situação em que interesses podem ser antagônicos.

A busca de uma "verdade jurídica", portanto, seria aquela resultante do espaço das intersecções, pois não se pode tomar uma única prática jurídica e admiti-la como consagradora de uma única "verdade jurídica". Se assim o fosse, estaríamos num processo de desconhecimento das diversas "práticas jurídicas" construídas, o que já foi vivenciado pelas comunidades indígenas brasileiras.[142] O reconhecimento da "alteridade" seria o da conquista de uma "prática jurídica" sobre a outra prática, que para os diversos grupos sociais representaria a tragicidade.

É nesse espaço que se devem reconhecer os direitos, atribuindo-lhes uma verdade. Ao ser forjado, o Direito permite a elaboração de saberes e de "verdades jurídicas" que classificam, definem e excluem, de forma arbitrária, direitos. O Direito como instrumento significa a constituição de "práticas" e de saberes próprios, aos quais se atribui uma "verdade jurídica".

Um Direito em que as "práticas jurídicas" funcionam como agentes que vão construir um conjunto de estratégias e "tecnologias" do poder, e esquematizam o conhecimento jurídico, ignorando as diferenças havidas na sociedade, sem nenhum fundamento de verdade. Trata-se do Direito esboçado no gráfico 1, como produto do Estado, originário de uma única fonte de produção jurídica.

A "verdade jurídica" implica distanciamento entre as práticas e o indivíduo e a sociedade. A "verdade científica", por sua vez, representa, no projeto da modernidade, uma preocupação com apropriação e domínio de um tipo de universalidade e racionalidade de conhecimentos emancipatórios para os indivíduos. Mas nem sempre isso ocorre.

1.5. A "invenção" do Direito

A análise do Direito em M. Foucault, a partir das "práticas jurídicas", permite compreendê-lo inserido num dado contexto histórico em que práticas e saberes se relacionam às formas de poder. Contrapõe-se à interpretação a-histórica, inerente à natureza das coisas, como tem se reportado o pensamento jurídico prevalecente.

Para a maioria dos intérpretes do Direito, indistintamente do matiz do pensamento jurídico, os direitos fundamentais inscritos nos textos constitucionais seriam os "naturais", próprios do Homem.[143] No entanto, há dificuldade de pensá-lo em sua historicidade, que é ancorada numa determinada prática social relacionada a um processo e a um tempo histórico.

---

[142] Conferir SOUZA FILHO, Calos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 1.ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 1999, em que formula o processo de reconstrução do encontro de mundos e de direitos e o novo encontro de mundos e de direitos.

[143] Conferir os trabalhos de Silva (SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.212, p.89-94, abr./jun. 1998) e Rocha (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista de Interesse Público**, n.4, p.23-48, 1999) sobre o princípio da dignidade humana. Para esses autores, o princípio preexiste ao ordenamento jurídico.

O Direito consiste numa espécie de "invenção" da própria sociedade – como afirmou Foucault[144] – e, portanto, sujeito à intenção e aos interesses dos homens. Para Bourdieu, o que é instituído pelo Estado passa a ser natural, instituindo-se em coisas e em espírito das pessoas.[145]

Nesse sentido, é interessante retomar os debates em torno da relação do Direito com o Estado, pois, segundo alguns autores,[146] malogrou a própria idéia de que as normas jurídicas seriam a vontade geral do Estado, uma vez que este Estado circunscreveu as normas aos seus interesses. O Estado-de-direito pouco a pouco foi se convertendo em Direito-do-estado e assumiu papel fundamental no disciplinamento, organização e manutenção das relações sociais, daí as dificuldades que se colocam em transformar o Direito que é passível de transformações, pois produto dos homens.

Em "A Verdade e as Formas Jurídicas", Foucault apresenta o surgimento de determinados instrumentos, procedimentos, aparelhos judiciários[147] e instituições[148] que definem um estatuto jurídico e sua constituição e a formação de uma consciência jurídica encarregada de produzir as informações e os conhecimentos gerados no âmbito do Direito.

O estabelecimento do que seria objeto do Direito, portanto, permitiu a definição de sujeitos que seriam autorizados a elaborar os discursos, a organização das informações que vão sendo unificadas. Enfim, a produção de um tipo e de um lugar, onde esse saber é construído, não se restringe a um espaço, mas se generaliza ligando-se à existência individual e coletiva dos indivíduos na sociedade.

Para Foucault, o sistema prisional seria originário de uma prática judiciária do poder real para controle de determinados indivíduos, não se relacionando com o universo dos debates em torno da teoria jurídica do crime.[149] O aparecimento do sistema prisional deu-se em virtude de uma necessidade que foi produzida pela própria sociedade, isto é, a criação de mecanismos judiciários que pudessem controlar determinados grupos sociais para permitir a proteção de uma nova forma de riqueza gestada por uma classe social. O moderno sistema prisional e sua constituição nascem, portanto, encarregado de todo aparato institucional que permite afastar o sujeito delinqüente do convívio social.[150]

---

[144] FOUCAULT, **A verdade**..., op. cit., p.7-27.

[145] BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. Tradução de: Mariza Corrêa. Campinas: Papirus, 1996. p.95.

[146] NEVES, Justiça e direito, op. cit.; CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos servos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

[147] Ver FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução de: Raquel Ramalhete. 15.ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

[148] Ver FOUCAULT, Michel. **O nascimento da clínica**. Tradução de: Roberto Machado. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

[149] FOUCAULT, **A verdade**..., op. cit., p.99.

[150] O Direito como produto das práticas sociais pode ser observado em diversos momentos históricos. Conferir em Gomes (Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 41, v.205, p.04-06, nov. 1952), as transformações do direito de propriedade, sobretudo a passagem da "propriedade medieval" para a "propriedade moderna".

Como visto, o sistema prisional nasce de uma "prática social", portanto passível de uma história que o justifica. Assim, é possível identificar sujeitos, os que são sujeitados, espaço e tempo. No que diz respeito aos sujeitos, a burguesia ascendente está preocupada em construir formas jurídicas que possibilitem fazer circular os bens e, sobretudo, acumular riquezas. Não se trata, portanto, de reduzir a complexidade da sociedade ao esquema dominantes e dominados.

O direito positivo é datado, e isto implica dizer que não é universal e que pode variar de acordo com os sujeitos, sujeitos subordinados, espaço e com o tempo. Constata-se, assim, que cada sociedade produz o seu Direito, não se restringindo somente aos fatores históricos, mas também aos materiais e aos do próprio Direito.

Para Orlando Gomes, Kelsen reconhece o Direito como produto de um dado contexto histórico, no entanto a doutrina que se propõe construir "não se interessa pelo fim que se tem em vista alcançar com a ordenação jurídica, mas, tão-somente, pela própria ordem jurídica".[151] Neste sentido, o Direito é interpretado como objeto de sua própria ciência.

Ao se admitir o Direito como fato histórico, Hans Kelsen possibilita que se reconheça o Direito como uma técnica social de controle de uma determinada ordem social. Observa-se, portanto, que a sua doutrina repele qualquer propósito de considerar o Direito como produto de algum tipo de experiência ou conhecimento, o que interessa é somente a ordem jurídica como um sistema de normas de direito positivo.

Assim, retomamos a importância da contextualização das "práticas jurídicas", cuja racionalidade determina a constituição de um Direito que constituiu formas de saber, sujeitos de conhecimento e sujeitos que concebem uma verdade.

Não seriam as situações de fato que determinariam os instrumentos jurídicos, mas sim as práticas que seriam determinantes de sua constituição. Haveria uma distância abissal entre essas situações e o próprio Direito, o que demonstra desconhecimento das demais situações jurídicas que envolvem práticas diferenciadas. As "práticas sociais" constituem o Direito, o Direito constitui as "práticas jurídicas" e as "práticas jurídicas" se constituem em Direito; eis o círculo.

O Direito, em sua estratégia, esquematiza uma forma de conhecimento, ignorando as diferenças havidas entre os sujeitos, sujeitando os sujeitos, permitindo que seja repensado o argumento de que este Direito estaria livre de todos os elementos estranhos à sua própria natureza, consoante com os argumentos da "Teoria Pura do Direito" de Kelsen.[152]

Em a "Verdade e as Formas Jurídicas", Foucault enfoca o Direito como produto da invenção humana, cuja história e verdade são inerentes a ela. Contudo, as críticas à compreensão do Direito em Foucault não se fazem descuradas e, portanto, devem ser consideradas.

Retomamos os argumentos de que esta opção não descarta, de forma alguma, descurar dos instrumentos de análise e categorias utilizadas,[153] pois, segundo a utilização de Fou-

---

[151] GOMES, Orlando. **Marx e Kelsen**. Salvador: Libraría Progresso, 1959. p.17.

[152] KELSEN, op. cit.

[153] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.17-58.

cault, ocorre de forma operacional a fim de que se possa chegar aos objetivos deste tópico. Há, então, que construir um procedimento próprio para análise do Direito.

Observa-se que muitas pesquisas jurídicas de características monográficas que têm se ocupado em discutir o Direito a partir das concepções foucaultianas, têm se tornado reféns do instrumento de análise e categorias por ele utilizadas, pois tomam as categorias como verdade, vinculando as análises à análise do autor, portanto fadados a um mesmo fim.

Não é possível negar a importância atribuída às "estruturas" que conduzem a explicações deterministas e mecânicas da vida social na obra de Foucault, mas há necessidade, como já mencionado anteriormente, de atenção vigilante com os instrumentos de análise e as categorias utilizadas, sobretudo na distinção da "rigidez" e do "rigor" científicos, pois, enquanto a primeiro engessa, o segundo confere caráter científico à pesquisa.

O que se tem em mente é a apropriação desse discurso científico, numa tentativa de avançar na compreensão do Direito, enfrentando problemas inerentes à sua constituição que importam na superação de "obstáculos epistemológicos" para desfecho da pesquisa de doutorado. De outra forma, há a necessidade de se sair daquilo que se denomina "senso comum" e superar os dogmas jurídicos, como o da "naturalidade", "universalidade" e da "neutralidade".

Sob as lentes de Foucault, é possível descortinar o Direito, retirando as "sombras" que pairam sobre ele, conforme Bachelard.[154] Para ele, "o espírito científico proíbe que tenhamos opinião sobre questões que não compreendemos, sobre questões que não sabemos formular com clareza".[155]

Nesse sentido, não se pode conceber um conhecimento científico na hipótese de ausência de uma pergunta devidamente formulada, já que todo o conhecimento é construído.[156]

Portanto, há necessidade de superar os obstáculos de natureza epistemológica: "O conhecimento do real é luz que sempre projeta algumas sombras. Nunca é imediato e pleno. As revelações do real são recorrentes. O real nunca é 'o que se poderia achar', mas o que deveria ter pensado."[157,158]

A objetividade científica, segundo afirmou Bachelard, somente será possível após o movimento de romper com a aparência e de questionar o pensamento que nasce da primeira observação.[159] Ao invés de se deslumbrar, com o objetivo de pesquisar, o autor sinaliza

---

[154] BACHELARD, **A formação**..., op. cit., p.17-21.

[155] BACHELARD, **A formação**..., op. cit., p.18.

[156] BACHELARD, **A formação**..., op. cit., p.18.

[157] BACHELARD, **A formação**..., op. cit., p.17.

[158] Miaille trabalha com esta idéia de "obstáculos epistemológicos", retirada de Bachelard. (MIAILLE, **Introdução crítica**..., op. cit.).

[159] BACHELARD, Gaston. **A epistemologia**. Tradução de: Fátima Lourenço Godinho e Mário Cármino Oliveira. Lisboa: Edições 70, 2001. p.129.

a importância do pensamento científico, colocando-se numa vigilância desconfiada em função da própria impossibilidade de encontrar uma atitude verdadeiramente objetiva.

O fato de refletirmos sobre o Direito se relaciona a um conjunto de procedimentos de natureza epistemológica para a superação dos "obstáculos" colocados pelo próprio Direito, que vem construído como um sistema fechado e autônomo, indiferente a toda e qualquer situação que lhe é exterior.

Um outro tópico desta Parte 1, que se propõe como segundo procedimento de natureza epistemológica, intitulado **As Categorias Jurídicas como Instrumentos de uma Teoria Jurídica**, trata de ir retirando as "sombras" do Direito, submetendo determinadas categorias jurídicas a um rigoroso processo de análise. As categorias jurídicas como produto do pensamento humano representam um recorte possível do real, determinado por um segmento social e focado numa determinada situação e num tempo histórico.

O fato de o processo científico de produção do conhecimento ser construído pelo pensamento humano faz com que as categorias jurídicas não sejam definitivas, mas que sejam passíveis de serem transformadas a qualquer tempo e espaço.

Essa forma de refletir a categoria é uma tentativa de se afastar de como ela vem sendo tratada e pensada pelo Direito, que constrói à sua maneira, deslocada da realidade social. Para Bourdieu, o Direito cria as coisas e os grupos, tal o seu poder simbólico.[160]

Assim, não nos dispomos a utilizar as categorias jurídicas simplesmente como são expressadas pelo Direito, desprovidas de conteúdo. Os procedimentos de análise para o tópico seguinte consistem em desnudar as categorias e, ao mesmo tempo, ancorá-las num contexto histórico, no sentido de pensá-las à luz da situação vivenciada pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**.

O pressuposto, portanto, é pensar as categorias jurídicas numa análise de noções legais em contextos sociais e culturais bastantes diferenciados.

Em toda sociedade há meios institucionalizados mediante os quais os conflitos sociais são resolvidos, fazendo com que as normas e regras jurídicas sejam reafirmadas ou redefinidas, consoante relações de forças que se estabelecem no campo jurídico, sendo que as categorias podem variar de sociedade/grupo social para sociedade. Trata-se de recordar que "o Direito é um fato cultural e os fatos culturais são produtos do homem ao longo de sua história".[161]

Com efeito, a incorporação das categorias sociais ao ordenamento jurídico depende das relações de forças e de estas se colocarem mais próximas ou distantes dos dispositivos legais, tal é o tamanho o controle do campo jurídico.

Trata-se, portanto, de reconstruí-las ou construí-las tal como se compreende o processo de produção do conhecimento científico, sendo que para isto é necessário romper com no-

---

[160] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.237.

[161] FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 76, v.621, p.16-39, jul. 1987. p.19.

[162] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.49.

ções operacionais já cristalizadas, que se colocam como um "obstáculo" ao próprio processo do conhecimento. O trabalho mais difícil e interminável é romper com as pré-noções que se apresentam inscritas nas coisas e nos cérebros,[162] sobretudo as categorias jurídicas, que se apresentam como se fossem universais, abstratas e neutras.

Há que romper os "obstáculos" que impedem a compreensão do Direito e, conseqüentemente, o próprio processo de formulá-lo, pois o Direito, como qualquer ciência, deve estar aberto aos processos que se estabelecem ao seu redor, sobretudo as transformações na sociedade.

Capítulo 2

AS CATEGORIAS JURÍDICAS COMO INSTRUMENTOS DE UMA TEORIA JURÍDICA

> *Mas então, se as categorias são de origem religiosa, devem participar da natureza comum a todos os fatos religiosos:* ***também elas seriam coisas sociais, produtos do pensamento coletivo.*** (sem grifo no original) (DURKHEIM, 1989, p.38)

Há uma preocupação em se definir teorias do Direito a partir de categorias jurídicas consideradas fundamentais, sobretudo as de natureza universal e abstrata, identificadas com fatos históricos igualmente universais.[163,164]

Por sua natureza, essas categorias são apresentadas usualmente pelas teorias do direito como sendo "neutras", por isso são incorporadas aos ordenamentos jurídicos a qualquer tempo, independentemente das situações de fato.[165] Trata-se de uma espécie de ocultamento das origens e dos interesses que se encontram por trás dessas categorias.[166]

Essas categorias jurídicas apresentam-se como se fossem um dado natural, distinguindo-se dos outros conhecimentos por sua simplicidade, irredutibilidade e imanência ao espírito humano, em função de sua constituição.[167]

Para essa forma de compreensão do conhecimento, as categorias seriam anteriores a qualquer tipo de experiência, e por isso seriam a priori.[168]

---

[163] PACHUKANIS, op. cit., p.15.

[164] Correas chama atenção para a diversidade latino-americana, e essa diversidade tem de ser considerada ao se pensar as categorias gerais do direito. (CORREAS, Kelsen o la ciência..., op. cit., p.501).

[165] Para Lobo, algumas categorias como a "autonomia da vontade, liberdade individual e propriedade privada **transmigraram dos fundamentos teóricos e ideológicos do Estado liberal para os princípios de direito, com pretensão de universalidade e intemporalidade**". (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios contratuais. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JR., Eduardo Messias Gonçalves. **A teoria do contrato e o novo código civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003. p.11). (sem grifo no original)

[166] Consultar MIAILLE, **Introdução**..., op. cit. Ao demonstrar o papel ativo do Direito na formação do sistema capitalista, Tigar e Levy fornecem elementos importantes para a compreensão do processo de construção das categorias jurídicas e das teorias do Direito. (TIGAR, Michael E.; LEVY, Madeleine. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978).

[167] DURKHEIM, Émile. **As formas elementares de vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Tradução de: Joaquim Pereira Neto. São Paulo: Edições Paulinas, 1989. p.42.

[168] DURKHEIM, op. cit., p.42.

Em oposição a essa forma de compreensão, Durkheim ressalta o sentido dado por uma outra corrente do pensamento de que as categorias seriam construídas pelos indivíduos.[169] Todavia, para ele, nem essa e nem a primeira proposição seriam satisfatórias, pois apresentam dificuldades que invalidam os argumentos.

No Direito, portanto, haveria um conjunto dessas categorias[170] que seria considerado fundamental para a estruturação de qualquer ordenamento jurídico, sobretudo pelo fato de muitas se constituírem na forma de Lei; daí porque é preciso considerar o dado normativo. Elas seriam independentes e poderiam servir a qualquer esquema teórico, desde que adequadas e refinadas à racionalidade jurídica dominante, independente de onde o Direito pudesse vir a ser organizado e aplicado.

Essa espécie de mascaramento da diversidade do real vem retardando os estudos jurídicos, pois esses estudos não centram sua análise nas situações empiricamente observáveis. Contudo, essa fórmula de conhecimento encontra-se perfeitamente ajustada aos propósitos de uma ciência jurídica, que concebe o Direito como se fosse um dado natural, inerente à condição humana.

Ocorre que, ao tentarmos nos insurgir contra as categorias, em especial, as jurídicas, desvencilhando-nos de suas noções e essências, encontramos forte resistência, sobretudo quando as situações questionam esses direitos que na sua maioria são elevados ao estatuto de dogmas. A propriedade privada da terra é o maior exemplo daquilo da que estamos nos referindo.

A consagração de determinadas categorias pelo Direito impede qualquer processo de releitura das categorias jurídicas, mesmo sabendo que as situações empíricas se apresentam de formas diversas e que se transformam a todo momento. Por isso a produção e reprodução das categorias jurídicas, que se encontram alheias aos processos sociais contemporâneos, têm provocado uma série de questionamentos ao ordenamento jurídico por diversos grupos sociais que se encontram destituídos de Direito.

Essas categorias jurídicas não têm servido para representar as situações vivenciadas por esses grupos. Ou melhor, quando utilizadas, servem para negar Direitos, ao invés de garanti-los ou mesmo assegurá-los. Tal fato é denominado pelos juristas "crise" ou "esgotamento" do modelo jurídico, pois o Direito, assim concebido, não consegue atender às demandas colocadas pela sociedade contemporânea.

Contudo, a questão é saber se é possível questionar essas categorias jurídicas que utilizamos de forma espontânea para o enfrentamento e a resolução de problemas jurídicos contemporâneos, ainda que não possam representar as situações vivenciadas pelos diversos grupos sociais. Isto é, dar tratamento epistemológico às categorias jurídicas, submetendo-as à crítica e análise rigorosa, no sentido de romper com pré-noções e pressupostos inscritos nas evidências,[171] uma vez que se encontram naturalizadas. Tomar a sério as categorias jurídicas significa apresentá-las como aquilo que representam para o funcionamento do Direito.[172]

---

[169] DURKHEIM, op. cit., p.37-49.

[170] A propriedade, o contrato e a família são considerados os três pilares do ordenamento jurídico. (CARBONNIER, **Derecho**..., op. cit., p.155).

Diante disso, as categorias serão tomadas como instrumentos do pensamento e da realidade apreendida pela sociedade Durkheim.[173] Nesse sentido, podem-se afastar da forma de compreender o Direito.

As categorias incorporadas ao ordenamento jurídico podem ter, assim, outros significados. Sabe-se que, por tratar-se de construção, elas podem ser modificadas: fazer, desfazer e refazer, nos termos de Durkheim.[174] Por outro lado, o entendimento de que as categorias seriam elementos estruturantes das teorias do Direito seria incorrer num equívoco, pois seriam elas e não os esquemas teóricos que prescindiriam de uma teoria.

As Categorias Jurídicas como Instrumentos de uma Teoria Jurídica, portanto, compõem outro tópico desta Parte 1. Para fins deste tópico, devemos tomar as categorias jurídicas "sujeito de direito"[175], "propriedade privada"[176] e, especificamente, a "propriedade privada da terra" – que representa a propriedade aplicada a um uso específico – e submetê-las a um procedimento de análise, para a qual nos ocuparemos de construir a estrutura e a forma dessas categorias, que estão para o Direito e que representam uma forma particular de compreensão do mundo social, associando-se à posição ocupada por aqueles que produzem esse universo jurídico.

Estas categorias serão consideradas por se colocarem em face das categorias "identidade" e "território", que são utilizadas para representação de identidades coletivas. Sabe-se que as categorias "identidade" e "território" não se encontram expressamente representadas o que não implica que possam ser deduzidas do ordenamento jurídico brasileiro.

O "sujeito de direito" e a "propriedade privada da terra", tal como formulados pelo Direito, encontram-se destituídos dessas situações de identificação de coletivos, sobretudo pelo próprio caráter do Direito voltado para assegurar e garantir a proteção das situações individuais e patrimoniais para corroborar com o processo de acumulação e circulação de bens.

Mais do que submeter as categorias jurídicas a um processo que se pode denominar desconstrução, há de se admitir a possibilidade de ressignificar a categoria,[177] o que importa atribuir-lhe um novo significado que esteja mais próximo das situações de fato.

---

[171] BOURDIEU, **Razões práticas**..., op. cit., p.92.

[172] EDELMAN, op. cit., p.17.

[173] DURKHEIM, op. cit., p.44.

[174] DURKHEIM, op. cit., p.44.

[175] A propósito do debate sobre a construção do sujeito de direito e de sua sujeição jurídica, ver FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e contrato de trabalho**: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002. 190p.

[176] Para compreensão da conceituação do direito de propriedade, ver o estudo desenvolvido por Fachin (Da propriedade..., op. cit.).

[177] Ressignificar não é exclusivo das ciências sociais, mas também do próprio Direito. A ciência jurídica vem se utilizando deste procedimento operacional para construir ou reconstruir suas categorias jurídicas, sendo coisa natural a utilização da sociologia para fazê-lo. Para justificar a presença de um novo sujeito de direito, o "consumidor", Marques elaborou todo um procedimento que denominou ressignificação do sujeito de direito, sendo que esse procedimento significa potenciar ao máximo a subjetividade. (MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista do**

Não se deve tomar o Direito como algo estático, inerte, devendo-se reconstituí-lo de forma continuada, pois não há no ordenamento um único objeto, mas diversos que se apresentam em consonância com as situações de fato; o que significa afirmar que elas devam ser construídas a partir das situações objetivas.

Portanto, ressignificar implica atribuir conteúdo às categorias jurídicas a fim de que elas possam ser reconhecidas e assim gerar direitos aos grupos sociais, em especial, aos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e as **quebradeiras de coco babaçu**.

Como visto, as categorias jurídicas de caráter universal e abstrato, e datadas não podem ficar submetidas a um determinado período histórico, sendo necessário que estejam em consonância com os instrumentos de análise disponíveis. Constata-se que uma leitura ou releitura do Direito, que não apresenta as categorias ancoradas numa realidade objetiva, incorre num processo de desconhecimento e, conseqüentemente, de negação de Direitos, ainda que estes sejam fundamentais para produção e reprodução física e social de determinados grupos sociais. Foram reveladores os estudos do "direito primitivo" que marcaram a produção intelectual de direito comparado de fins do século XIX e revelaram a amplitude de variações das categorias jurídicas que escancararam os limites provincialismo jurídico.[178]

Os tópicos **Sujeito de Direito: existência e função** e **Propriedade Privada Rural: estrutura e função** objetivam revelar os processos de construção e transformação dessas categorias jurídicas, sendo que esse procedimento, segundo Bourdieu, "faz com que ressurjam os conflitos e os confrontos dos primeiros momentos e, concomitantemente, os possíveis excluídos",[179] isto é, a construção histórica dessas categorias jurídicas permite compreender o porquê de os **quilombos** e as **quebradeiras** ficaram destituídos de seus direitos.

Encontrar a realidade concreta que permitiu a incorporação dessas categorias pelo ordenamento jurídico brasileiro, eis o exercício deste tópico.[180] O processo que se denominou ressignificar as categorias jurídicas será reservado à Parte 2 desta Tese, na qual se pretende, a partir de situações empiricamente observadas, demonstrar a possibilidade e a importância do Direito no processo de construção das identidades coletivas. Portanto, fazer, desfazer e refazer as categorias à luz das situações de fato e do Direito.

A proposta, em continuidade com a metodologia aqui assumida, procede de análise crítica e reflexiva do Direito. Trata-se, portanto, de uma tentativa de explicitar o processo de construção histórica dessas categorias jurídicas que foram estruturadas em consonância

---

(Cont. nota 178) Direito do Consumidor 35, São Paulo, ano 9, p.69-72, jul./set. 2000.) Trata-se de construir o sujeito consumidor. Os mesmos procedimentos de pesquisa nem sempre desembocam nas mesmas pretensões. Para Dulce: "deconstruir la subjetividad individualista y anuladora de todas las diferencias, y proseguir con una reconstrucción de la subjetividad jurídica basada en el ser humano inmerso y 'situado' en sus raices comunitarias, en sus identidades múltiples, en una palabra, en una 'subjetividad plural', heterogénea, compeja, contingente y abierta a elementos espúreos e indeterminados". (DULCE, op. cit., p.114).

[178] LOWIE, R. H. **Historia de la etnologia**. México: Fonde de Cultura Economica, 1974. p.54.

[179] BOURDIEU, **Razões práticas**..., op. cit., p.98.

[180] Esse problema da incompatibilidade dos instrumentos legais em relação às situações empiricamente observadas foi anotado por Gomes (**Raízes históricas**..., op. cit.).

com as relações e funções sociais.[181] Neste sentido, servem para produzir e reproduzir uma determinada ordem social que representa uma visão particular do Direito.

No caso deste tópico, estaremos nos ocupando do que se denomina "sujeito de direito" e da "propriedade privada", especificamente da "propriedade privada da terra", ancorando esta última numa análise dos instrumentos legais,[182] que foram editados nos diversos períodos, em que as relações sociais e de produção impuseram uma formação territorial estruturada num modelo de propriedade, referindo-se aos seus elementos estruturais e excluindo outras formas de domínio existentes.

As categorias sujeito de direito e propriedade privada da terra serão tomadas por se colocarem em face das categorias "identidade" e "território", que se referem à formação e estruturação de identidades coletivas. Ao se apresentarem como elementos constitutivos de identidades coletivas, essas categorias serão tomadas como elementos caracterizadores de um direito de propriedade.

Trata-se de um outro e não de um novo direito de propriedade, pois as situações de fato que ensejam esse direito sempre estiveram presentes, inclusive serviram como instrumento para que os grupos sociais se produzissem e se reproduzissem física e socialmente. Tem-se a necessidade de se recuperar uma situação que sempre existiu de forma independente dos dispositivos legais.

Não há preocupação em descrever e analisar, de forma exaustiva, a formação e estruturação dessas categorias, mesmo porque este não é o objetivo deste tópico, mas tentar demonstrar que as categorias não são produtos naturais e sim produtos do pensamento humano, o que é um dado importante a ser considerado. Trata-se da possibilidade de poder explicar que sua existência e funcionamento estão relacionados a um dado período e contexto histórico.

Por fim, enfatizamos, em adiantamento aos problemas que possam ser levantados, que os conhecimentos acumulados em relação a essas categorias jurídicas são bastante diferenciados: os dados relacionados à propriedade privada da terra se referem, sobretudo, à experiência profissional; as noções relativas ao sujeito de direito foram recolhidas nos cursos do Programa de Pós-Graduação em Direito.

2.1. Sujeito de Direito:[183] existência e função

O sujeito de direito coloca-se como instrumento importante para a operacionalização de todo o sistema jurídico moderno e, geralmente, é apresentado na parte introdutória nos

---

[181] Esse procedimento de pesquisa que leva à "desconstrução" do objeto é utilizado por diferentes autores. Para encontrar a receptividade da noção de "função social da propriedade" nos textos constitucionais, Gomes propõe esse mesmo tipo de exercício. (GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p.97-100).

[182] Tais como: a Lei de Terras de 1850, a Constituição Federal 1891, o Código Civil 1916/17, o Estatuto da Terra 1964, entre outros.

[183] Subtrai-se desse debate, a passagem do direito subjetivo, de interesse da própria vontade, para o direito objetivo, do interesse juridicamente protegido. Uma análise crítica dos vários significados de direito subjetivo pode ser observada em Gediel (op. cit., p.11-80); não podemos nos esquecer de que o direito subjetivo também é produto de um determinado contexto e de período histórico.

manuais de Direito Civil de forma bastante simplificada, como se fosse um dado natural do Direito, "sem o qual a própria idéia de Direito não é possível".[184,185] Para esse autor, a aplicação do Direito desencadeia uma teia de relações traduzidas em direitos e deveres jurídicos. Este tópico, portanto, centra sua análise no sujeito de direito a partir do conhecimento do funcionamento do Direito.

Segundo esse esquema de explicação teórica, o indivíduo seria o centro das relações no sistema jurídico, pensamento de uma época norteada pelas idéias iluministas[186] e apto a se tornar titular de direitos e obrigações. O nascimento lhe garante o que se denomina de personalidade jurídica,[187] atributo para ser sujeito de direito, independentemente de qualquer possibilidade de expressar ou não a sua vontade; qualquer indivíduo é, e não se torna, sujeito de direito.

A observação acurada de Carvalho a esse respeito informa que o fato de o indivíduo ser elevado à condição de sujeito de direito o iguala ao mesmo estatuto jurídico de outras categorias jurídicas (tais como propriedade, família), no entanto não o coloca numa posição específica de privilégio em relação aos demais direitos.[188] Tal fato aproxima esse sujeito de direito a um simples objeto. A rigor, trata-se ou assemelha-se a um bem passível de entrar no mundo das relações e dos negócios do mundo jurídico.

Opera-se um processo que atribui forma e desenho normativo a uma situação de fato, em que os indivíduos passam a ser retratados de forma geral e abstrata. Essa operação permitirá que todos os indivíduos sejam tratados formalmente como iguais perante o Direito.

Tal procedimento, que trouxe consigo a noção de universalismo jurídico, foi imprescindível para a superação desse indivíduo portador de múltiplas identidades, isto é, essa ficção jurídica gerou, na prática, o processo de exclusão desses indivíduos que foram acobertados por esse processo de universalização instaurado pelo Direito.[189]

As identidades emergentes colocam a necessidade de se repensar teoricamente essa noção de sujeito que não comporta as situações de fato, como é caso dos remanescentes das comuni-

---

[184] MOTA PINTO. **Teoria geral do direito civil**. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p.84.

[185] Contudo, há um esforço em tentar explicar que esse fato não trata de um dado natural, pois os escravos eram incapazes de ser sujeitos de direitos: "Escravo era todo aquelle que, sendo objecto para propriedade alheia, era uma cousa – res in comercio." (SILVA, Luiz Antonio Vieira da. **Historia interna do direito romano privado**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1854. p.32).

[186] Para Hall, "O sujeito do Iluminismo estava baseado numa concepção da pessoa humana como um indivíduo totalmente centrado, unificado, dotado das capacidades de razão, de consciência e de ação, cujo 'centro' consistia num núcleo interior, que emergia pela primeira vez quando o sujeito nascia e com ele se desenvolvia." (HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de: Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 4.ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2000. p.10-11).

[187] Ver art. 2.º do CC de 1916/17 e 4.º do CC de 2002.

[188] CARVALHO, O. de, **Para uma teoria**..., op. cit., p.48. Não devemos nos surpreender com esse processo de formalização que desumaniza o Homem "porque o Direito (direito objectivo) se oferece como um prius em face dos direitos de cada um (direito subjectivo)" (CARVALHO, O. de, **Para uma teoria**..., op. cit., p.48). Por isso mesmo, Carvalho julga oportuna o que chamou de "repersonalização do direito civil" que consiste na "acentuação da sua raiz antropocêntrica, da sua ligação visceral com a pessoa e os direitos". (CARVALHO, O. de, **Para uma teoria**..., op. cit., p.90).

dades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**. Tais unidades sociais podem ser construídas em face de suas posições, sendo que para os **quilombos** a ênfase pode ser atribuída a sua posição legal e para as **quebradeiras** social, isto é, os sujeitos são construídos e apreendidos a partir do dado real. No caso dos **quilombos**, os elementos constitutivos seriam a propriedade, a raça (como etnia) e a independência social e no caso das **quebradeiras** o acesso e uso comum dos recursos naturais, o gênero e a independência social. Nesse sentido permite afastar qualquer tentativa de adequar a categoria jurídica preexistente às situações de fato.

Ao abstrair as situações de fato, o Direito vem tendo um papel importante que tem servido como instrumento que foi moldando as estruturas sociais e econômicas, no sentido de ir minimizando as possíveis tensões e os conflitos que pudessem dela se originar. Ao reduzir as complexidades das situações, simplificando as operações, ignorou a diversidade e as diferenças ontológicas da sociedade e dos indivíduos.[190] Como pode ser observado no exercício esboçado, tratam-se os **quilombos** e as **quebradeiras de coco babaçu** de sujeitos particulares.

O que torna equivalente o indivíduo ao sujeito de direito[191] leva a um processo de desconhecimento daquele indivíduo concreto, que se encontra ancorado numa situação de fato, o "indivíduo de carne e osso".[192] Segundo Fachin:

> *essa idéia de pessoa não recolhe uma informação a partir do sujeito concreto* ***, ou seja, a partir das considerações concretas desse ou daquele sujeito, pois a relação jurídica, classicamente moldada,*** *leva em conta uma noção abstrata e genérica das pessoas.*[193] *(sem grifo no original)*
>
> ***o sujeito não 'é' em si, mas 'tem' para si titularidades.*** *É menos pessoa real e concreta.*[194] *(sem grifo no original)*

---

[189] Conforme Lévi-Strauss, a respeito da universalidade e abstração dos direitos humanos, tem-se o seguinte: "As grandes declarações dos direitos do homem têm, elas também, esta força e esta fraqueza de enunciar um ideal muitas vezes esquecido, **que o homem não realiza a sua natureza numa humanidade abstracta, mas nas culturas tradicionais** onde as mudanças mais revolucionárias deixam subsistir intactos aspectos importantes **e se explicam a si próprias em função de uma situação estritamente definida no tempo e no espaço**." (LÉVI-STRAUSS, Claude. **Raça e história**. 7.ed. Lisboa: Editorial Presença, 2003. p.20). (sem grifo no original)

[190] DULCE, op. cit., p.113.

[191] MIAILLE, **Introdução crítica**..., op. cit., p.114-121.

[192] BARCELLONA, **El individualismo**..., op. cit., p.17. Ressaltamos o fato de esse autor afirmar que já se consumou a "dissolução do sujeito de direito", que foi construída em consonância ao projeto da modernidade. Coloca-se em questão o problema da cidadania, que também se trata de direito dos indivíduos e, que, contudo, se reveste de outros elementos, pois nem sempre ser sujeito de direito representa ser cidadão. Todos são sujeitos de direto, mas nem todos são cidadãos, a exemplo dos brasileiros, que se encontram "fora", ou dos estrangeiros que se encontram "dentro" do Brasil. Contudo, ressaltamos que o conceito de cidadania também é colocado como algo formal e universal e tem a pretensão de igualar todos os indivíduos de um mesmo Estado.

[193] FACHIN, **Teoria crítica**..., op. cit., p.84.

[194] FACHIN, **Teoria crítica**..., op. cit., p.85.

Com efeito, o sujeito de direito é um sujeito abstrato, virtual que se encontra completamente deslocado da sua própria existência, daí a impossibilidade de a categoria corresponder aos sujeitos portadores de identidade, cujos aspectos que compõem o território são imprescindíveis para a sua própria identificação. A constatação de que o sujeito de direito "superou" o indivíduo e a necessidade de construir esse sujeito à luz das situações de fato não implica um saudosismo ou retorno ao passado.

Anote-se que esse direito, como o direito de propriedade, se constituiu num período e contexto históricos que se identificam com o momento em que se enfatiza a autonomia dos indivíduos ante o Estado absoluto, em que era imperativo que se construísse uma ordem que privilegiasse o indivíduo liberto de qualquer vínculo, mesmo que para isto fosse necessário substituir essa ordem.

Essa nova ordem prescindia de indivíduos que pudessem se realizar de forma livre e separada, ultrapassando as diferenças subjetivas decorrentes da posição social. A noção do indivíduo-sujeito de direito é aquela do indivíduo como centro das relações privadas.

Assim, o indivíduo se liberta dos vínculos de organização social e política que o condicionava à obediência de um regime estratificado. Com isso foi construída a possibilidade de se fundar uma nova ordem social, com novos valores culturais e novos códigos de conduta.

A categoria jurídica sujeito de direito, portanto, surge e se desenvolve num momento preciso da história, em oposição a um sistema de produção que se denominou feudalismo. Ser sujeito de direito lhe assegura a possibilidade de escolher e de dispor livremente do seu corpo, em consonância com o seu interesse e vontade pessoais, sendo que, para o Direito, esse sentido pode ser traduzido na capacidade de adquirir e vender, inclusive sua força de trabalho a outro sujeito de direito.

Contudo, esse ato não representa um ato de renúncia de liberdade pelo sujeito de direito, mesmo sabendo das condições de trabalho, pois quem o contrata também é um sujeito de direito. Os instrumentos jurídicos formais fazem desses sujeitos sujeitos iguais.

Nesse sentido, é possível afirmar que sujeito de direito serviu e ainda hoje serve para "ocultar" o funcionamento do próprio Direito. Ao se operacionalizar como uma máquina fotográfica, o Direito transform a a fotografia capturada, que servirá de dado explicativo de toda e qualquer situação que se assemelhe.

Esse procedimento, como os demais procedimentos até aqui adotados, objetiva ir removendo "obstáculos de natureza epistemológica" que possam se colocar como impedimento ao exercício e à compreensão do Direito, consoante com a proposta de trabalho assumida.

É assim que se coloca este debate sobre o sujeito de direito, ainda que tenha sido formulado de maneira concisa e se utilizado de um agrupamento de autores específicos. Trata-se de ultrapassar, sendo que concomitantemente se lança outro desafio, o problema de descrever o processo de construção e de transformações da propriedade privada rural no Brasil.

2.2. A propriedade privada da terra: estrutura e função

O processo de formação do território brasileiro fornece importantes elementos de análise para que se possa compreender a constituição da propriedade privada rural no Brasil.

As legislações que foram editadas nos períodos, os objetivos e alcances desses dispositivos legais e, sobretudo, as interpretações oriundas de diferentes disciplinas, representam práticas que moldaram e instituíram um tipo de propriedade privada, não podendo, portanto, ser descuradas da análise.

No Brasil, a propriedade vem sendo representada de diferentes estruturas e formas, em consonância com o período histórico e com o grupo social. A exemplo do período colonial, quando a propriedade era tida como bem de "raiz", ligada visceralmente à família, tanto é que seu registro se referia diretamente a pessoa.

Atualmente, a propriedade assume conteúdos diversos e se apresenta de forma múltipla, consoante interpretação dos dispositivos legais ou do grupo social. Para os **quilombos** e as **quebradeiras de coco babaçu**, a propriedade constitui bem de "uso", que se encontra visceralmente relacionando à reprodução e produção física e social desses grupos, diferentemente da propriedade clássica em que o proprietário pode-se valer de usar, gozar e dispor.

Esse tópico não trata de uma análise da estrutura fundiária brasileira, mas sim de tentar compreender como essas diferentes práticas corroboraram com o processo de constituição de um tipo de propriedade privada rural, que se ocupou em individualizar o imóvel nos moldes das doutrinas liberais, que privilegiavam o domínio sobre a terra,[195] cujas origens podem ser datadas da concessão das cartas de sesmarias. A ênfase atribuída à análise dos dispositivos legais de determinado período ocorre pelo fato de que foram esses os períodos que permitiram a exclusão social de diversos grupos, sobretudo dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**.

A multiplicidade de grupos sociais, no Brasil, que hoje reivindica seus territórios, é um dado significante do processo gerado, o mais ilustrativo. A dificuldade de operacionalizar o reconhecimento e demarcação das terras indígenas e dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** é consoante com o mandamento constitucional expresso.[196]

Os territórios constituídos por esses grupos sociais[197] estão opostos a todas as medidas legais e administrativas, o que permite que seja revisto o processo da política agrária do Estado colonial que, de forma criteriosa e seletiva, manteve esses grupos à margem do processo de regularização. Tais práticas jurídicas excluem de seu enunciado esses grupos sociais,

---

[195] Não podemos descurar a importância do Código Civil e do pensamento liberal nesse processo de constituição da propriedade privada no Brasil. No entanto, a pesquisa privilegiou as situações específicas que dizem respeito ao que pode ser designado como "rural". Observa-se, no entanto, o quão arbitrário é esse recorte, pois muito se discute acerca da impossibilidade formal de se distinguir o "rural" do "urbano". (LEFEBVRE, Henri. **De lo rural a lo urbano**. 3.ed. Barcelona: Península, 1975).

[196] Arts. 231 e ss. e 68 do ADCT, respectivamente.

[197] Podemos enunciar uma infinidade de situações que remetem à origem e à forma de obtenção das terras pelas comunidades de remanescentes dos **quilombos**. Isso pode ser observado em algumas situações identificadas no Maranhão como: terra da Santa, de "Itamatatiua", conquistada após o abandono da terra pela ordem religiosa carmelita; terra dos descendentes de "Timóteo", recebida por prestação de serviços guerreiros; terra dos pretos de "Bom Sucesso", deixada por herança de seu proprietário; terra dos pretos do "Jamary", devoluta estadual ou "Frechal", terra de domínio privado, desapropriada por interesse como reserva extrativista.

ordenando o mundo à sua forma, daí a força atribuída ao Direito que, na maioria das vezes, passa despercebida aos olhos dos "operadores do direito".

O processo de estruturação da propriedade privada da terra no Brasil se inicia após o fracasso da vinda de Martin Afonso de Souza ao Brasil, em 1530. A partir daí, D. João VI envia uma resolução de dividir o Brasil em sistema de capitanias hereditárias, que seriam entregues aos seus donatários encarregados de administrá-las e ocupá-las. Eles podiam conceder as terras por meio das cartas de sesmarias sem foro, nem direito algum, somente pelo dízimo de Deus, àqueles que quisessem morar e cultivar a terra.[198] Esse foi o primeiro instituto legal de terras aplicado no Brasil, e acabou dispondo todo o território a alguns poucos indivíduos.

Com o fracasso das capitanias hereditárias, foi nomeado o governador geral do Brasil, que trouxe várias mudanças, dentre elas, o germe que iria transformar o próprio conceito de sesmarias. Aquele preceito de que não se deve dar maiores terras a uma pessoa, que razoavelmente possa parecer aproveitar, não prevaleceu no território brasileiro.[199] Assim, extensas áreas foram concedidas a título de sesmarias.

No entanto, o instituto de sesmarias gerou muita confusão,[200] pois eram diversas as resoluções, os alvarás, as cartas régias que o regulamentavam; e cada província o fazia de sua forma, com instrumentos próprios. Sabe-se, por exemplo, que na província do Maranhão sempre foi obrigatória a confirmação régia,[201] diferentemente de outras províncias no Brasil, cuja obrigação se deu posteriormente à edição do instrumento.

Ao longo de sua vigência, alguns procedimentos se tornaram obrigatórios como o pagamento do dízimo; a confirmação régia, realizada junto ao Conselho Ultramarino em Portugal ou na Mesa do Desembargo do Paço no Rio de Janeiro; pagamento de foro; medição e demarcação das terras concedidas.[202]

Diferentemente, essas obrigações foram imputadas ao longo da vigência do instituto e, pelo visto, a maioria delas não foi cumprida.[203] As muitas sesmarias recebidas não haviam sido sequer ocupadas pelos sesmeiros, outras se encontravam irregulares pela falta de cumprimento dessas obrigações.

---

[198] Para maiores detalhes, ver LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. 5.ed. Goiânia: UFG, 2002. p.13-32.

[199] LIMA, op. cit., p.40.

[200] PORTO, José da Costa. Sistema sesmarial no Brasil. In: **Encontros da UNB**: terras públicas no Brasil. Brasília: UNB, 1978. p.29.

[201] LIMA, op. cit., p.45.

[202] LIMA, op. cit., p.42-48; PORTO, op. cit., p.26-28.

[203] PORTO, op. cit., p.30.

[204] LIMA, op. cit., p.48; PORTO, op. cit., p.30; SODERO, Fernando Pereira. **Esboço histórico da formação do direito agrário no Brasil**. Rio de Janeiro: IAJUP/FASE, 1990. p.34-35.

Em 1822, o governo imperial, por meio de uma resolução, suspendeu a concessão de sesmarias no Brasil até a convocação da Assembléia Nacional Constituinte.[204] A assembléia é convocada em 1824 e mesmo assim perdurou o processo de suspensão de concessão até 1850, quando foi promulgada a primeira Lei de Terras.

No período que vai da suspensão de concessão das sesmarias à Lei de Terras, o Brasil ficou sem qualquer dispositivo legal que regulamentasse o procedimento de concessão de terras devolutas – foi o denominado "período de posse" ou "período áureo do posseiro".[205] Nesse período, várias extensões de terras foram ocupadas de forma irregular e ilegal, "sem autorização" dos poderes constituídos.

Portanto, tem-se o seguinte quadro fundiário no Brasil sobre o qual a Lei de Terras de 1850 se assenta: os sesmeiros; os sesmeiros irregulares, isto é, aqueles que deixaram de cumprir os requisitos de confirmação, pagamento de foro, medição e demarcação; os posseiros, incluindo os grandes posseiros, cultivadores de algodão e cana-de-açúcar, e os pequenos posseiros; e as terras devolutas.[206]

A Lei de Terras nº 601, de 18 de setembro de 1850[207] - formulada consoante com as modernas teorias de colonização, notadamente Wakefield[208] – tinha como objetivo, não explicitado na Lei, a obtenção de recursos para promover o processo de colonização no Brasil. Ao mesmo tempo, objetivava resolver o problema da falta de mão-de-obra no país, pois já se anunciavam restrições e embargos à escravidão.

Para tanto, conceituou como "terras devolutas" aquelas que não seriam utilizadas pelo Estado ou domínio particular (art. 3.º da Lei de Terras), determinando que elas só poderiam ser adquiridas mediante compra (art. 1.º da Lei). As sesmarias irregulares e posses havidas deveriam ser revalidadas e legitimadas (arts. 4.º e 5.º da Lei de Terras) para gerarem direitos aos seus possuidores, isto é, o Estado concede a possibilidade àqueles que estivessem em situação irregular, de reconhecerem sua ocupação.

Observa-se que esses dispositivos, que definiram os atos de posse para fins de reconhecimento e regularização, excluem os índios e escravos, bem como os trabalhadores com base na unidade familiar. Para a Lei de Terras, terras tidas pela posse seriam aquelas "adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas ou com princípio de cultura, e morada habitual do respectivo posseiro" (art. 5.º da Lei).

Por sua vez, a Lei determina que para revalidação e legitimação das terras não serão considerados "os simples roçados, derribas ou queimas de matos e campos, levantamentos de ranchos e outros atos de semelhante natureza, não sendo acompanhados de cultura efetiva e morada habitual" (art. 6.º da Lei de Terras). Nesse sentido, a Lei de Terras excluiu a possibi-

---

[207] Sobre o debate e a posição de "liberais" e "conservadores", sobre o projeto de lei no Congresso Nacional, ver CARVALHO, José Murilo de. Modernização frustrada: a política de terras no império. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, ano 1, p.39-57, mar. 1981.

[208] Para uma leitura crítica sobre essas teorias modernas de colonização, que fundamentou a lei de terras do Brasil, ver MARX. Karl. Teoria moderna da colonização. In: _____. **O capital**. Tradução de: Reginaldo Sant'Anna. 12.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. v.2. p.883-894.

lidade de reconhecimento e regularização daqueles grupos sociais. Explicitamente, essa Lei não nega direito aos escravos, índios, trabalhadores livres ou mesmo aos seus descendentes. No entanto, ela impunha condições que restringiam esses grupos de lograrem efetivar e consolidar o que se denominou como posse, que se dava pelo cultivo e morada habitual.

Para diversos historiadores, juristas, economistas, a Lei de Terras não gerou resultado, pois se tratava de uma "modernização conservadora".[209] Além de não alterar a estrutura fundiária, que naquele período já era concentradora, não criou condições para que melhorassem ou desenvolvessem as relações de trabalho, pois se ocupou em distribuir a terra a algumas pessoas que se achavam próximas das estruturas de poder.

Como a Lei de Terras de 1850 não se tornou eficaz, em 1891, os senhores deputados resolveram transferir as "terras devolutas" da União para os estados (art. 64[210] da CF de 1891). O problema da situação das "terras devolutas" foi transferido aos estados, fazendo com que cada um deles ficasse responsável pela elaboração de suas próprias leis para regulamentar as terras concedidas, que se encontravam irregulares; as ocupações ilegais, bem como o ordenamento dos seus territórios. Talvez seja nesse momento que se intensificou o processo de transferência das terras aos particulares.

As primeiras leis de terras, no âmbito dos estados, foram promulgadas logo após a Constituição, sendo que os estados praticamente vão reeditar a Lei de Terras de 1850, dispondo sobre as formas de aquisição das "terras devolutas", procedimento de revalidação das sesmarias irregulares e da legitimação das posses de terras ocupadas.[211] Tais instrumentos legais editados pelos estados também não se consolidaram. Sua eficácia é duvidosa da mesma forma que a Lei de Terras de 1850.

Contudo, as legislações estaduais e federais que se seguem vão criar mecanismos para a individualização desses bens, destacando-os do patrimônio público mediante processo de medição, demarcação e titulação.

O próprio Código Civil de 1916, ao tratar a posse como mera projeção do direito de propriedade, tem papel relevante, pois, ao destacar o aspecto formal, assegurou ao proprietário, direitos de usar, gozar e dispor, independentemente de exercê-los de forma efetiva.[212] As regras criadas serviram para consolidar um tipo de propriedade privada. O que se quer

---

[209] CARVALHO, J. M. de, op. cit.

[210] Apresenta-se com a seguinte redação: "Pertencem aos Estados as minas de terras e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais."

[211] No Estado do Maranhão, por meio da Lei n.º 439, de 13 de outubro de 1906, é que se "Regula o Serviço de Terras no Estado".

[212] Um levantamento, ainda que preliminar da literatura jurídica produzida em data subseqüente à edição do Código de 1916, chama atenção em dois aspectos: a quantidade de obras voltadas para instrumentalizar os "operadores", escrivãos e "rábulas" no processo de medição, demarcação e titulação de terras; e as obras relacionadas ao Direito de Família, em especial, aos direitos dos filhos fora do casamento. Para essa última situação jurídica, conferir, por exemplo, MELLO, Baptista de. **Direitos de bastardia**. São Paulo: Saraiva, 1933.

ressaltar é a concepção da propriedade como expressão do domínio abstrato da terra, em face de uma concepção da propriedade como meio de produção e reprodução física e social.

A despeito da linearidade em que é descrita a constituição da propriedade privada rural, o pesquisador não deixou de perceber de que outras modalidades de apropriação da terra vieram a se consolidar no processo de composição da estrutura fundiária.[213]

Ocorre que a maioria dos grupos sociais, que não se utilizaram desses expedientes formais do Direito, foi sendo excluída da possibilidade de ter seus domínios reconhecidos. Ao instituir uma prática social, esbarrou-se em outras práticas igualmente instituídas.

Para a maioria, ficou evidente o contraste dessas leis com as demais práticas sociais que não se restringem ao domínio da terra, mas às formas específicas de apropriação e uso comum dos recursos naturais, relacionados às necessidades de produção e reprodução física e social desses grupos sociais. Em resumo, a universalização de uma prática social, tratada como exemplar, vai levar à ocorrência de conflitos pela posse da terra no Brasil.

Como visto, é possível identificar nesses instrumentos normativos uma certa unidade, que pode se designar de unidade legal. Esta unidade permitiu que, ao longo dos períodos, fosse traçada uma política de terra determinante para a constituição de tipo de propriedade privada rural. Ou melhor, esse tipo de propriedade privada rural pensada, que condicionou o seu domínio a posse do título, permitiu que se desencadeasse o processo de exclusão e concentração das terras no Brasil.

As "novas" estruturas e formas que a propriedade privada da terra apresenta, as quais se relacionam à representação de diversos grupos sociais que foram "sacados" de sua "invisibilidade" jurídica, fazem com que essa propriedade privada da terra se faça, desfaça e refaça, ampliando sua estrutura e forma para além de seu conteúdo eminentemente individualista e patrimonial atribuído pelos dispositivos legais.

A propriedade privada da terra assume, portanto, outros conteúdos materiais e formais, que são fornecidos por esses grupos sociais, atribuindo a ela a noção de território que significa dizer sua ligação visceral a produção e reprodução física e social dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**. Sublinha-se que a propriedade privada da terra pode variar de sociedade/grupo social para sociedade, portanto, trata-se de temeridade pensar a partir de uma única situação, sobe pena de negação de Direitos.

---

[213] Almeida chama atenção para as diferentes modalidades de uso comum da terra existentes na estrutura fundiária brasileira que não se encontram catalogadas no ordenamento jurídico. (ALMEIDA, Terras de preto..., op. cit., p.163-196).

Capítulo 3

A CONSTITUIÇÃO DO CAMPO JURÍDICO

> ***O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito*** *(...) É com esta condição que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do direito, quer do efeito propriamente simbólico de desconhecimento,* ***que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação às pressões externas.*** *(sem grifo no original)* (BOURDIEU, 1989, p.212)

Ultrapassado este tópico sobre as categorias jurídicas, reportamo-nos à análise do campo jurídico. Este campo jurídico se constitui historicamente e funciona consoante com sua lógica interna de relações, inclusive com poderes para legitimar e consagrar determinados "operadores do direito"; conforme a noção operacional de campo jurídico de Bourdieu.[214]

Para esse autor, a noção de campo jurídico concerne a um espaço social específico, autônomo,[215] no qual os "operadores" concorrem entre si pelo monopólio do direito de dizer o "Direito".[216] A capacidade reconhecida de interpretar e aplicar os instrumentos normativos, que impõem uma visão legítima do mundo social, permite que se possa dar razões à autonomia relativa deste campo[217] organizado como um sistema de interações consoante com a pluralidade de instâncias de funções específicas, sistemas e "operadores do direito", que são definidos por sua posição, função e autoridade reconhecida nesta estrutura.[218]

É nesse espaço que se produz o discurso jurídico verdadeiro, em que se constroem os mecanismos e as instâncias que permitem separar os discursos verdadeiros dos falsos; o Estatuto daquele que é o responsável e o encargo de dizer a "verdade jurídica".

As partes constitutivas desse campo jurídico possuem interdependência funcional, no entanto, são separadas por diferenças de peso funcional, definindo a posição hierárquica de cada um no

---

[214] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.209-254.

[215] Segundo Bourdieu "Em uma carta dirigida a Conrad Schmidt, Engels observa o aparecimento do direito enquanto tal, ou seja, como 'esfera autonoma', acompanhada os progressos da divisão do trabalho que levam à constituição de um corpo de juristas profissionais" (BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. Tradução de: Sergio Miceli. 5.ed. São Paulo: Perspectiva, 1999. p.101).

[216] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.212.

[217] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.212.

[218] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.126.

campo, o que contribui para estruturá-lo de forma particular,[219] conforme uma lógica[220] em que o discurso do Juiz difere do promotor que difere do procurador que também difere do advogado.

A posição-hierarquia no campo será sempre mediatizada pela estrutura do campo jurídico[221] ou mais exatamente por sua posição em relação aos demais "operadores do direito", e o capital simbólico acumulado tem peso determinante no posicionamento – hierarquia do "operador".

Sabe-se que essa posição situada é também política, orientada segundo a relação com outras forças sociais, sobretudo pelo fato de que o Direito é um importante instrumento para o processo de manutenção de determinada ordem social e econômica, isto é, há uma pluralidade de forças sociais que em razão de seu poder econômico e político está apta a impor suas decisões.[222]

Nesse sentido, não há tomada de posição que seja passível de neutralidade, tal como sucede na representação ingenuamente idealizada do Direito.

Portanto, o interesse em manter as condições sociais e econômicas de existência depende da possibilidade de se promover esta intenção que resulta do poder em legitimar e consagrar discursos jurídicos.

Para se compreender o processo de legitimação e consagração do Direito – leia-se: de um discurso jurídico – é necessário apreender as relações que se estabelecem fora deste campo, mas que também se encontram submetidas a distintos domínios de poder. Em resumo: o Direito também depende de outras instâncias que o determinam e o condicionam, sendo que suas transformações se relacionam aos conflitos entre os diversos agentes.

A noção de campo jurídico, portanto, deve ser entendida como uma construção analítica, que serve para designar uma situação específica de relações sociais, em que se mantém um espaço de disputas do direito para se dizer o "Direito". Porquanto, somente em função de um mercado de serviços e bens,[223] é possível a formação desse corpo de profissionais do Direito. Isto é, o estabelecimento de um verdadeiro campo jurídico como sistema de relações que se estabelecem entre os "operadores do direito".

Então, a proposta deste tópico, que se intitula **A Constituição do Campo Jurídico,** é analisar o processo de estruturação do campo jurídico e sua forma de operação. Sendo que, ao considerarmos a existência de uma disputa que se estabelece no campo jurídico, afastamos a idéia da neutralidade e universalidade dos diferentes instrumentos de análise de uma ciência jurídica, em que estariam inscritos esquemas legítimos de interpretação e aplicação do Direito.

---

[219] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.216.

[220] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.106.

[221] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.111.

[222] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.127.

[223] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.110.

Na medida em que pertence ao campo jurídico, o "operador do direito" faz sua escolha, envolvendo a tomada de posição, o que exclui um repertório de posições. Essa escolha é orientada por sua formação intelectual situada histórica e socialmente,[224] daí a importância de se observar como se aprende o Direito.

As posições jurídicas assumidas no campo jurídico não são fruto do acaso, mas se referem à intenção do "operador do direito", em face das situações que lhes são colocadas. Neste sentido, permite que se coloque o debate sobre o Direito em outros termos: numa tentativa de debater a sua formulação no âmbito das relações constitutivas havidas no campo jurídico, onde se produz, reproduz e circula o Direito. Afirma Bourdieu:

> *Uma análise interna da estrutura de um sistema de relações simbólicas – leia-se: do Direito – só consegue reunir fundamentos sólidos se estiver subordinada a uma* ***análise sociológica da estrutura do sistema de relações sociais*** *de produção, circulação e consumo simbólicos onde tais relações são engendradas e* ***onde se definem as funções sociais que elas cumprem objetivamente em um dado momento do tempo.***[225] (sem grifo no original)

Para tanto, essa noção de campo jurídico é operada a partir da análise do discurso do direito de propriedade privada. Diferentes "operadores do direito" ocupam-se em formular, no interior do campo jurídico, discursos que permitem a legitimação e consagração das práticas. É no campo jurídico que se produz e se negocia o discurso jurídico, oriundo de uma prática discursiva que forma objetos.[226]

As doutrinas e decisões judiciais seriam produto de uma prática discursiva que constrói o objeto à luz de um entendimento que pode ser divergente do entendimento tido como dominante. Essas divergências discursivas podem ser observadas, sobretudo, no interior das "práticas jurídicas", que se encontram em consonância com a formação e capacidade profissional de compreender o Direito.

A proposta em debater o Direito, a partir da noção de campo jurídico, traduz uma tentativa de apreender o universo social específico, no qual se produz e reproduz, sem a preocupação de tentar situar o Direito no debate científico, que lhe atribui ora o caráter "formalista", ora "instrumentalista".[227]

Para P. Bourdieu, o rompimento com essas posições, que se colocam de forma antagônica, possibilita promover "novas leituras" do Direito, no sentido de compreendê-lo no contexto das relações sociais que compõem a sociedade.

---

[224] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.140.

[225] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.175.

[226] FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. Tradução de: Luiz Felipe Baeta Neves. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. p.46-56.

[227] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.209.

Deve-se levar em consideração o que uma leitura ignora da outra leitura, não reduzindo a análise aos instrumentos de análise, sobretudo se estes reduzem a compreensão do Direito. Assim, as práticas e os discursos jurídicos devem ser tomados como se fossem produto deste campo específico, determinado por relações de forças sociais que o estruturam e por uma lógica interna das obras jurídicas que delimitam os espaços possíveis do Direito.[228]

Ademais, as condições de admissão neste campo implicam uma capacidade social e técnica do direito de se dizer o "Direito". Essa capacidade é reservada àqueles que se submetem aos meios, organizados pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), de acesso e de controle no campo jurídico.

3.1. O controle dos meios de acesso ao campo jurídico

Inicialmente, o controle de acesso ao campo jurídico tem como crivo a formação profissional, que se realiza com o curso jurídico em instituição devidamente reconhecida pelo Ministério da Educação e Cultura (MEC), isto é, a pessoa tem que ter a capacidade técnica reconhecida para interpretar os textos jurídicos.[229]

A distribuição da autoridade para o exercício dos serviços jurídicos é realizada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),[230] após o bacharelando em Direito ser submetido à aprovação pelo "exame da ordem", ou ser aprovado em concurso público. Tem-se que esse processo de controle do acesso, tendendo impedir a entrada no mercado de bens ou serviços é exercido por todos os campos, a exemplo do campo religioso.[231]

A OAB exerce atividade de controle com poderes para advertir e punir os profissionais que descumprem determinações, ou ainda protegê-los quando há necessidade. Esse processo irá designar a relação objetiva que se estabelece no campo jurídico. O aumento ou diminuição do controle exercido depende da capacidade de mobilizar, pela legitimidade e controle, no exercício da prestação dos serviços jurídicos.

Mais do que controlar o exercício da advocacia, a OAB tem servido como instância de representação dos interesses de toda a sociedade indistintamente, sobretudo em relação às causas públicas advindas de problemas de natureza nacional,[232] a despeito de esses temas se encontrarem ou não referidos na sua área de ação.[233]

Organiza-se, assim, uma instância de poder no campo jurídico que autoriza e controla o exercício dos serviços jurídicos,[234] que acabam sendo monopolizados. Tal fato coloca a

---

[228] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.212-225.

[229] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.212.

[230] Conforme Lei n.º 8.906, de 04 de julho de 1994, que regulamenta o "Estatuto de Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

[231] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.58.

[232] REFORMA Política coibirá corrupção, prevê OAB. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 17 de fevereiro de 2004. Brasil, p.12.

[233] Entre tantas: a reforma do judiciário, a política e a do ensino universitário.

OAB como importante instância no processo de estruturação das relações no campo, o que tem levado a uma disputa pelo controle. Tal fato pode ser observado durante as eleições, disputadas a cada dois anos, quando diferentes grupos participam do processo eleitoral com os mesmos interesses, ainda que não estejam tão bem demarcados.

A determinação de competência específica para ingressar no campo leva alguns a não serem considerados qualificados, mesmo que o sejam. A competência jurídica, associada aos mecanismos internos constitutivos do campo jurídico, permite o exercício de formas de acesso e controle ao campo.

Como resultado da monopolização por um corpo de "operadores do direito", autorizados para a produção e reprodução de um tipo de conhecimento, a constituição do campo jurídico exclui aqueles que não se submetem ao processo e que passam a ser tratados como "leigos", como destituídos do capital jurídico,[235] provocando a cisão social entre os "profanos" e os "profissionais".[236]

Tal processo que se constitui na formação de uma campo de profissionais especializados faz aumentar o trabalho de racionalização que distingue as ações jurídicas das demais ações. O trabalho desses especialistas contribui para aumentar o desvio entre as decisões jurídicas e o que pensa os indivíduos acerca dessas mesmas decisões, isto é, há uma tendência para aumentar a tecnicidade e o refino das intervenções jurídicas para melhor delimitar a separação daqueles que detêm autoridade.[237]

A esses dois tipos de distribuição do capital jurídico, temos o conhecimento jurídico formal, organizado e sistematizado por especialistas, e o do domínio prático, autodidata, resultado da experiência com as práticas jurídicas. A desvalorização desse tipo de capital em prol de um conhecimento formal do Direito tende a provocar a destituição desse tipo de profissional que detém domínio prático, sobretudo pela oferta de cursos jurídicos disponíveis no Brasil. A OAB controla a entrada de profissionais para a prestação de serviços jurídicos também.

O processo de apartamento daqueles que detêm o conhecimento jurídico formal em face daqueles que não o detêm está intimamente relacionado à admissão de determinada "prática jurídica" como Direito, isto é, a tendência de o Direito tratar essas práticas como indiferente ou mesmo recusá-la. Pessoal especializado desenvolve dinâmicas para resolução de

---

[234] A OAB vem ao seu modo exercendo um papel importante nos debates e ações que envolvem a criação e veto de novos cursos jurídicos no Brasil. Em São Paulo, o presidente da OAB de São Paulo assim se pronunciou a respeito: "A Ordem não tem poder de veto, mas é guardiã da qualidade do ensino jurídico no país e está conseguindo provar a tese de que, conforme cresce o número de vagas nos cursos de direito, diminui a qualidade de ensino." (AIDAR, Carlos Miguel. O ensino jurídico brasileiro. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 04 de julho de 2002. Folha Opinião. p.A3). Ver, MINISTRO suspende criação de cursos de Direito no país. Decisão foi tomada após denúncias preparadas pelo novo presidente nacional da OAB. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 13 de fevereiro de 2004. Brasil, p.17.

[235] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.39.

[236] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.212.

[237] BOUDIEU, **O poder**..., op. cit., p.235.

situações conflitivas, nas quais cada qual se julga no direito de dizer o "Direito", o que leva à racionalização e às transformações do campo jurídico.

Entrar numa disputa jurídica, conformando-se ao Direito para a resolução de conflitos, envolve acatar as formas que compreendem a renúncia da utilização de força física.[238] Trata-se, também, de acatar exigências específicas da construção jurídica do objeto, o que significa uma verdadeira tradução dos fatos para que ele se constitua em problema jurídico e, nesse sentido, o desapossamento daquele que se propôs à disputa jurídica. Ou melhor, as formas constitutivas de delegação, inclusive a representação, podem levar à usurpação do poder delegado.[239]

Ao cingir-se à utilização de um tipo conhecimento que domina determinada tecnologia (a tecnologia das leis, segundo o que atribui o "senso comum" das pessoas), favorece o trabalho de racionalização que separa ainda mais os veredictos do Direito dos demais, fazendo com que pareça totalmente independente das relações de forças sociais que o legitima e o consagra. Com isso, o "operador do direito" pode se colocar isento, pois seu trabalho é exercido com a interpretação e aplicação das leis e Códigos.

Isso permite que esse profissional elabore seu discurso das mais variadas formas no interior desse espaço construído, independentemente de quem o contrate ou pague pelos serviços jurídicos a serem prestados. Assim, pouco ou quase nada se questiona sobre a postura de determinado "operador", mesmo que coloque seus serviços disponíveis à pessoa ou a grupos envolvidos ou comprometidos com situações ilícitas. Trata-se de compreender esse processo que coloca o "operador do direito" em tal situação.

Uma análise do discurso deveria observar quem fala e o local institucional onde o discurso jurídico é construído.[240] Buscando o que foi dito e percebendo o processo de construção do discurso, renuncia-se a enunciados que podem ter sido ditos em outros momentos.[241]

A capacidade de elaboração discursiva que envolve o domínio de técnicas torna o discurso imune a qualquer tipo ou critério de valoração, ainda que sua conduta possa ser questionada eticamente por seus pares. A lógica dos discursos jurídicos se expressa com a retórica da "autonomia", da "neutralidade" e da "universalidade",[242] acabando por criar a ilusão da independência técnica do Direito, afastando qualquer possibilidade de tomá-lo como produto de uma ideologia.[243]

Tal fato permite que o interesse numa disputa jurídica se transforme num desinteresse ou num interesse geral comum a todos os outros, o que se coloca, na maioria das vezes, entre culpar ou inocentar determinada pessoa ou grupo.

Assim, as atividades profissionais que se relacionem com a defesa de determinadas posturas, são compreendidas como se fossem um dado meramente técnico do Direito, ausente de qualquer conteúdo político que possa nortear essa posição assumida.

---

[240] FOUCAULT, **A arqueologia**..., op. cit., p.57-62

[241] FOUCAULT, **A arqueologia**..., op. cit., p.31-32.

[242] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.216.

[243] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.216.

Nesse sentido, os meios de comunicação contribuem para apartar as questões consideradas jurídicas das demais questões, entendendo o Direito como se fosse um conjunto de dispositivos legais e procedimentos que envolvem técnicas de elaboração de petições e recursos, adstritos aos prazos. O Direito é tratado como um dado meramente técnico, sendo possível dissociar, dessa técnica, a posição dos "operadores".[244]

Como visto, o que está em jogo é a tentativa de impor uma visão única do Direito; mais precisamente a luta pela autoridade científica sobre as interpretações e aplicações do Direito. Os "operadores do direito" lançam mão de uma série de repertórios, com intuito de assegurar e garantir sua posição no campo, que identifica esse "operador" com determinada forma de se compreender o Direito. No entanto, o Direito não permite a dissimulação, pois o repertório teórico acionado revela a posição do "operador".

Esse movimento de interesses diversos, que envolvem as disputas no campo jurídico, pode levar à busca de construção de "novos espaços" no campo – ensejadores de práticas que nem sempre podem ser atribuídas como novas – ou à participação ou conquista em espaços já delimitados no campo.

3.2. A especialização e as estratégias de posição no campo jurídico

O mercado de serviços jurídicos permite a especialização do Direito, que determina uma divisão do trabalho no campo jurídico. Assim, é possível o campo jurídico ir se estruturando ou se reestruturando, organizando as relações de forças, pelas quais os profissionais acabam "migrando" no sentido de encontrar espaços que possam ocupar de forma efetiva. Por outro lado, esse processo não pode deixar de ser visto deslocado do sistema de produção desses serviços e bens, isto é, dos que detêm os instrumentos de produção e difusão.[245]

As disputas que se estabelecem entre os "operadores" revelam a concorrência na produção e reprodução do direito de se dizer o "Direito", em contraposição a uma ordem "natural".

A especialização pode gerar o processo de restruturação das relações no campo jurídico, ensejando a quebra de monopólios "tradicionais" e o surgimento de outros adstritos ao "novo". Aos poucos se desenham os "operadores" que serão consagrados pelo Direito que vem valorizando este tipo de conhecimento jurídico, sobretudo com a edição de dispositivos legais específicos que passam a ser denominados Estatutos, veiculando normas de direito material, processual, administrativo e penal.[246]

---

[244] Em "Kelsen o La Ciencia Imposible", Correas (op. cit.) debate a impossibilidade de se compreender a ciência jurídica de acordo com o postulado de Kelsen. Para ele, todo ato de reconhecimento de eficácia e validade das normas é um ato de validez de todo o sistema jurídico e, portanto, da legitimidade dos que governam. Então, o trabalho do "operador do direito" é um trabalho político. Os juristas tidos como dogmáticos, por sua vez, não associam a existência da norma de direito a sua eficácia ou validade. Para eles, a norma é verdadeira desde que emanada de órgão constitucionalmente competente. (CARBONNIER, **Derecho flexible**..., op. cit, p.115-130).

[245] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.99-178.

[246] No caso, estamos mirando nas diversas legislações específicas, editadas no Brasil, que têm ensejado, segundo autores, o surgimento de sistemas jurídicos próprios, denominados de microssistemas jurídicos, como é o Direito do Consumidor. (MARQUES, op. cit.). Para Marques: "O novo do Código de Defesa do Consumidor é ter identificado

A competência atribuída ao "operador do direito" não mais se relaciona aos seus conhecimentos eruditos, universais, mas à sua capacidade de resolver os problemas de seu tempo, dado importante para a compreensão do processo de legitimação do "operador". Trata-se, portanto, de um saber funcionalizado a determinado tema, que se encontra ancorado na capacidade de se antecipar e controlar os movimentos e conflitos.

Tal operação envolve diversos procedimentos, em que "operadores" se colocam no processo de construção e difusão das "novas" teorias. Essa "nova" especialidade do Direito advém de práticas que vão formar objetos dos quais falam. Os demais "operadores" que exercitam as práticas, que são determinantes para a composição deste campo, remetem-se ao plano das disputas que são engendradas pelas relações de força que são estabelecidas fora e no interior deste campo.

Para tanto, elegem interlocutores e instalam instâncias específicas que, segundo Bourdieu, vão servir ao processo de legitimação e consagração.[247] A organização de Conferências, Congressos, Seminários especializados por meio de associações, igualmente especializadas, é exemplo notório dessa prática. Durante esses processos é que se legitimam as listas e se consagram os nomes dos interlocultores, colocados como referência obrigatória para tratar de determinada especialidade. São normas e mecanismos que regem o processo de notoriedade.[248]

Para Bourdieu, essas estruturas vão exprimir as relações de força que se estabelecem no campo e se organizam consoante uma hierarquia das áreas e das competências.[249] Mais do que instrumento de disputas, esse campo guarda o significado de legitimação e consagração de determinados "operadores do direito" que passam a se incumbir do direito de se dizer o "Direito".

Essa nova estrutura constitutiva do campo jurídico terá seu peso funcional no processo de interdependência dos campos, consoante com o reconhecimento que lhe é atribuído na rede de relações. A este recorte, que determina uma reestruturação, somam-se tantos outros que podem ser colecionados. O que se coloca para reflexão é a disputa entre os campos para o direito de se dizer o "Direito" que pretendem ser o "Direito", a exemplo, o Direito Civil e o Direito do Consumidor que promovem uma disputa a parte entre quem se julga competente para tratar dos problemas que gravitam na esfera privada.[250]

(cont. nota 246) este sujeito de direitos, o consumidor, e ter construído um sistema de normas e princípios orgânicos para protegê-los e efetivar seus direitos." (MARQUES, op. cit., p.67). Esse fenômeno tem ensejado diferentes interpretações e preocupações, como as de Lorenzetti (LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.68-84) que pretende dar novo significado ao Código Civil ou à disciplina privada a partir da disposição das "normas fundamentais de direito privado" para reconstrução de uma matriz que ordene toda a interpretação. Para uma crítica à racionalidade jurídica herdada por esses modelos que se encontram datados dos séculos XVIII e XIX, consultar Amaral (Racionalidade..., op. cit.). Para uma compreensão desse processo no Brasil, conferir em Gomes (A agonia..., op. cit.).

[247] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.116-135.

[248] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.167.

[249] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.118.

[250] Este tipo de disputa entre as diferentes áreas do Direito pode ser freqüentemente observado. A este respeito, ver o texto provocativo de Costa sobre o direito civil como essência do direito. (COSTA, Dilvanir José da. O direito civil como essência do direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 27, n.106, p.221-226, abr./jun. 1990).

De outra forma, a especialização pode ser observada a partir de fatores objetivos que tendem a organizar o campo jurídico, como é o caso do sistema de atendimento do judiciário, que organiza as demandas segundo o tipo e valor do objeto (consoante com disposições contidas no Código de Processo Civil). As aspirações, ainda que momentâneas, dos "operadores do direito" podem se ajustar às oportunidades objetivas que lhes são colocadas.

A possibilidade de se prestar serviços por certo valor do objeto permite um grau de especialização dos "operadores do direito", e, geralmente, o destino dos pequenos escritórios e recém-formados são os juizados informais e as causas, cujos objetos são de menor valor.

Cada vez mais diversos "operadores" vêm se especializando nesse tipo de demanda, que importa no acesso a procedimentos e a instâncias que são consideradas mais flexíveis e céleres no Direito, e o retorno financeiro é imediato. Observamos que esse tipo de especialização tem um significado passageiro, pois o exercício dessa atividade pouco representa em termos de apropriação e acumulação de bens simbólicos, isto é, se relacionam ao nível de ambição do "operador" no campo jurídico[251] que pode se colocar para além de mero "operador", levando a assumir estratégias diferenciadas no campo jurídico.

3.3. Os significados dos títulos acadêmicos no processo de consagração

Observa-se que locus privilegiado para reconhecimento no interior do campo é o cargo e função pública pela dificuldade do ingresso, sobretudo o de juiz, promotor, procurador entre outros. Na estrutura do campo jurídico, essas posições se referem ao topo da hierarquia, fazendo com que a autoridade esteje diretamente relacionada ao exercício desses cargos e funções, o que permite que seus ocupantes emanem atos considerados de "ofício público", tido como desinteressante.

A decisão judicial, o parecer ou mesmo as peças judiciais, portanto, estariam isentas de qualquer conteúdo ou significados, pois representam os interesses do Estado (diga-se: nem sempre representam os interesses da maioria da população), sendo que é importante destacar que esses agentes exercem um enorme poder de criação, que podem estar vinculados ou não ao reconhecimento de situações que lhes são dirigidas.

O cargo público reconhecido vincula a pessoa à função que exerce, fazendo com que, independentemente de onde possa estar, no exercício ou não de suas funções, tenha o significado da posição ocupada, carregando consigo enorme valor simbólico utilizado de forma espontânea ou não nas causas em que possa ter interesse direto e imediato.

A ocupação e a função exercidas, por sua vez, asseguram autoridade e legitimidade. Sendo que para esses profissionais, que estão a ocupar e a exercer função pública reconhecida, a produção de um discurso científico do Direito se coloca apenas a um passo de sua realização, espécie de naturalização da autoridade e legitimidade, sobretudo pela própria forma como é concebido Direito: calcado no domínio de uma tecnologia que se restringe ao processo de interpretação e aplicação dos instrumentos normativos.

---

[251] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.165.

O fato de uma pessoa ter sido aprovada no processo de seleção para ingresso na carreira jurídica já a credencia a ser portadora do conhecimento sobre o Direito. Associa-se o conhecimento do Direito ao domínio de uma técnica que, associada à posição ocupada, permite o domínio de um tipo de discurso. O reconhecimento para ascensão na carreira profissional estaria relacionado a essa habilidade técnica.

Sublinha-se que esse conceito de "processo de seleção" é transhistórico, perpassando vários períodos e contextos históricos diferenciados. Para o ingresso na carreira jurídica, esse processo é utilizado, segundo Mannheim, desde o século XVIII na Prússia, quando era denominado de exame.[252] Ainda, segundo Mannheim esse sistema de seleção que fora instituído para evitar o nepotismo, no entanto, faz lembrar que o "'esprit de corps' na administração pública em geral coincide com um incentivo para que os filhos escolham a vocação dos país."[253]

Esse conceito de "processo de seleção" para as carreiras jurídicas não é "invenção" do Estado moderno, e longe de garantir o processo de isenção tem se colocado em alguns locais como forma de as famílias se perpetuarem nessa instância administrativa jurídica, fazendo do judiciário um verdadeiro esprit de corps. Os motivos do conservadorismo de determinadas decisões podem ser conferidos a esse processo, que tende a perpetuar nessas instâncias jurídicas "famílias de pensamento".

Tem-se, assim, um local institucional que pode ser considerado privilegiado, pois esse local assegura e garante a produção, reprodução e difusão de um tipo de discurso jurídico, que pode ser considerado isento. A autoridade e legitimidade conferidas a esse tipo de profissional reduzem ou retiram, por sua vez, a função do direito de se dizer o "Direito" de outros "operadores", mesmo que possam ser considerados mais credenciados para tanto. Constata-se que o campo jurídico privilegia um saber prático jurídico que se ajusta as sua necessidades, daí a pouca importância que se atribui à doutrina jurídica.

Como visto, a estrutura de relações sociais que organizam o campo jurídico configura uma forma que tende a privilegiar profissionais que exercem determinados tipos de serviços jurídicos. Contudo, a forma de consagração desses profissionais ocorre, sobretudo, com a participação em instâncias reconhecidas, tais como nos institutos de pesquisa jurídica, nas associações profissionais ou culturais ou em academias (esta última com pretensão ao monopólio de consagração dos "operadores do direito").

Trata-se de observar a posição do "operador" nessas diferentes instâncias que possuem posições-hierárquicas e funções distintas no campo. A competência jurídica, todavia, coloca o "operador do direito" em concorrência, fazendo com que outras instâncias de legitimação e consagração, que se encontram espacialmente fora do campo jurídico, possam ser utilizadas. No caso, as acadêmicas são importantes instâncias de consagração para o Direito, pois diferentemente tende a combinar a tradição com a inovação.[254]

Essas formas, organizadas no campo jurídico por disciplina ou por atividade profissional, servem para o agrupamento dos profissionais e realização de objetivos que são considerados

---

[252] MANNHEIM, Karl. **Sociologia da cultura**. Tradução de: Roberto Gambi. São Paulo: Perspectiva, 1974. p.88.

[253] MANNHEIM, op. cit., p.88.

[254] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.135.

comuns. Há uma particularidade que as diferencia das demais organizações profissionais: o fato de serem elas que organizam, no campo jurídico, a maioria dos eventos, publicações de artigos e livros especializados.

Ao se atribuir elevado grau de importância a essas formas de organização que, de forma diversa, representam instâncias de legitimação e consagração desses profissionais, a obtenção de título de doutor ou mestre em Direito acaba tendo um significado próprio, que o diferencia das demais ciências.

Para a maioria das profissões, o título de doutor representa a última instância, a instância por excelência para a consagração profissional,[255] isto é, a universidade é detentora dos sinais infalíveis da consagração intelectual. No caso do campo jurídico, o seu significado se relaciona à capacidade do profissional em associar o título ao cargo e à função pública ocupada, isto é, antes de ser o intelectual é o doutor juiz, promotor, procurador.

Evidencia-se, assim, a necessidade de se compreender a forma, portanto de se distinguir o papel do local institucional em que é obtido esse título. Para a estruturação das relações no campo jurídico, referimo-nos à importância dos cargos de função pública e das demais instâncias ao processo de legitimação e consagração.

A universidade tem a pretensão de monopólio de legitimação e consagração das obras e autores, porque se encarrega da transmissão dos saberes e retoma conhecimento produzido no passado.[256] Contudo, o Direito quase não se ocupa dessas práticas, pois se volta para aprender e reconhecer o presente; pouca importância se atribui ao passado que na maioria da vezes se coloca inclusive como empecilho para a resolução dos problemas do presente. Os dispositivos legais, que a todo instante são editados, determinam e conferem dinâmica a esse processo.

Portanto, a consagração profissional quase sempre é a consagração do seu tempo. Paradoxalmente, a "tradição da faculdade" de Direito cinge-se ao presente, vinculada a uma atualidade dos textos legais e das inovações técnicas e tecnológicas no Direito.[257]

Dessa forma, pouco ou quase nada se retoma do conhecimento produzido no passado, pois o imediatismo em responder às questões de seu tempo e espaço, que envolvem a resolução de situações conflitivas, dificultam ou tendem a impedir a realização desse processo de transmissão dos saberes. Entretanto, o fato de quase não se ocuparem dessas práticas não determina que não legitimem e consagrem seus autores e obras jurídicas.

Nesse espaço delimitado do campo jurídico, a consagração apresenta-se por meio de diversos repertórios, a exemplo dos "bustos", "retratos" e "lápides", que se encontram espalhados até de forma ostensiva nas paredes e praças das faculdades de direito, conferindo a esses ilustres senhores e senhoras desconhecidos, reconhecimento.

---

[255] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.135.

[256] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.135.

[257] Observa-se o desinteresse dos estudantes dos cursos jurídicos em disciplinas cujo conteúdo se reportam a temas tidos como mais tradicionais.

No entanto, esses senhores e senhoras que têm seus conhecimentos jurídicos reconhecidos raramente têm suas obras referidas ou mesmo disseminadas nos cursos e disciplinas, que preferem adotar os cursos mais atualizados em sintonia com os dispositivos legais em vigor. Os autores de obras jurídicas consagradas, tidas como "clássicas", praticamente são desconhecidos no meio universitário, tanto é verdade que suas edições se encontram reservadas às editoras de menor prestígio editorial, ficando reservada a alguns "pequenos" editores que insistem em fazer publicar essas obras jurídicas.

Contudo, os expedientes inerentes à carreira de professor universitário, também se colocam como instrumentos de legitimação e consagração, a saber: aprovação em provas e concursos de títulos e ocupação de cadeira ocupada por professor de público e notório conhecimento, sendo que neste caso não se trata de particularidade do campo jurídico, mas também de outras carreiras igualmente tradicionais.

Outros expedientes de legitimação e consagração são utilizados no campo jurídico, entre eles devemos destacar o papel relevante das muitas editoras especializadas em livros jurídicos neste processo, sobretudo pelo fato de que esse campo editorial – se é possível assim se afirmar – se encontra monopolizado por algumas poucas editoras, que operam no eixo Rio de Janeiro-São Paulo, controlando o processo de edição e distribuição da maioria dos livros jurídicos, que são comumente utilizados. A especialização das editoras na edição de livros voltados ao Direito revela, por sua vez, uma particularidade neste campo editorial: o domínio de um tipo de conhecimento que consagra estes livros especializados.

3.4. As editoras como instrumento de consagração: monopólio na produção de conhecimento do Direito

No campo jurídico, o acesso à edição de livros jurídicos é importante prática utilizada pelos diferentes "operadores do direito" para efeito de legitimação e consagração no campo. Ao seu tempo, as editoras tornam-se fonte de autoridade[258] para atendimento do mercado de serviços e bens jurídicos.

Para esse autor, as editoras seriam instâncias específicas de difusão cultural e, sobretudo, de seleção e consagração dos autores e de suas obras.[259] A utilização desses expedientes, segundo Carbonnier, serviria para marcar o caminho da autoridade pública, isto é, do reconhecimento público do intérprete.[260]

Os "operadores do direito", contudo, cercam-se de outros expedientes, tais como a participação em institutos de pesquisas jurídicas, associações culturais e científicas e academias, que não são menos importantes nesse processo.

No caso do campo editorial do Direito, podemos falar que, no Brasil, há um monopólio exercido por algumas editoras que se encarregam de editar e distribuir a maioria das obras

[258] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.108.

[259] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.107.

[260] CARBONNIER, **Derecho flexible**..., op. cit. p.144.

jurídicas, utilizadas diferentemente pelos "operadores do direito". Em referência, algumas instâncias jurídicas só utilizam obras de autores pubicados por essas editoras.

Como já foi dito, o monopólio dessas editoras encontra-se delimitado espacialmente no eixo Rio de Janeiro-São Paulo, fazendo com que a maioria dos autores seja oriunda desses espaços ou que se encontre circunscrita a eles. Em outras palavras, os autores que se encontram "fora" desse espaço físico, mas "dentro" das relações sociais que constituem esse espaço, podem ver suas obras reconhecidas e publicadas por essas editoras. Contudo, não podemos esquecer que essas editoras se encontram próximas às faculdades de Direito, o que as consagra no campo jurídico.

Assim, tem-se um pequeno espaço para os que se encontram "fora" desse espaço de relações sociais, o que pode ser relacionado ao fato da existência de divergências de pensamento envolvendo a proposta editorial desses editores de livros jurídicos, que se evidencia com a escolha dos autores que se selecionam em relação a ela.[261]

Essas situações colocam em evidência a relação de concorrência que se estabelece no interior do campo jurídico para o direito se dizer o "Direito". Observamos que a disputa entre as editoras não se restringe ao mercado de consumo de livros jurídicos, mas que, além de seu peso significativo em termos de mercado, à forma de dizer o Direito. Por isso, de forma arbitrária organizamos de forma exemplificativa e resumida, o campo das editoras de livros jurídicos no Brasil.

No entanto, esse campo editorial é organizado em face da representação que temos das editoras e suas publicações, que estão relacionadas a uma leitura considerada mais ou menos dogmática do Direito. O quadro a seguir, ainda que exemplificativo e bastante resumido, contempla as editoras que controlam todo o processo de edição, publicação e distribuição de livros jurídicos no Brasil. Portanto, apesar de ter optado por essa forma, elas representam o conteúdo dos textos jurídicos que são produzidos e divulgados no País.

Quadro 1 - As editoras de livros jurídicos e suas posições no campo jurídico

Editora	Local	Posição no campo*	
		- Dogmática	+ Dogmática
Forense	Rio de Janeiro		X
Saraiva	São Paulo		X
Revista dos Tribunais	São Paulo		X
Renovar	Rio de Janeiro - São Paulo	X	
Livraria do Advogado	Rio Grande do Sul	X	
Sérgio Fabris	Rio Grande do Sul	X	

(1) A divisão de (– dogmática) ou (+ dogmática) se refere às posições teóricas diferenciadas, que foram observadas pelo pesquisador, sendo que essas posições implicam uma leitura do Direito que mais se aproxima ou se afasta da ordem estabelecida.

Os autores que se colocam em posição de pensamento confrontante com a proposta editorial dessas editoras podem ser aceitos, tendo acesso aos meios editoriais, inclusive com

[261] BOURDIEU, Campo intelectual..., op. cit., p.122.

obras publicadas, desde que já tenham sido consagrados no campo jurídico, envolvendo o reconhecimento em instâncias que se encontram legitimadas no campo, isto é, o que produzem, derivam igual consagração.

O que importa, sobretudo, é o fato de que esses campos de produção do pensamento jurídico, apesar de se colocarem em oposição, coexistem no campo jurídico. Isto representa a capacidade desses autores de dizer a "coisa dita", sem sacrificar o assunto sujeito à proposição do debate, numa tentativa de estabelecimento de diálogo no campo jurídico.

A consagração implica o reconhecimento da capacidade de se nomear, classificar e criar as coisas.[262] O poder de nomeação,[263] sobretudo em construir "verdades jurídicas" que, diferentemente das demais ciências, têm o poder de transformar, produz resultados imediatos. E, segundo Inda:

> *Operaciones de clasificación que son a la vez operaciones de enclasamiento social. Al ordenar la realidad de acuerdo a un esquema, el derecho consagra esse mismo esquema como el orden establecido (normalmente ordenado lo ya ordenado socialmente) y le aporta la garantía y la fuerza del Estado.*[264]

O Direito, então, contribui para a produção e reprodução de uma dada ordem social, proclamando e definindo aquela ordem que será tida como exemplar. Ao consagrar determinada realidade, o Direito desconhece ou ignora as que possam coexistir.

Portanto, a divisão da realidade leva à desconsideração ou a negação das demais visões, sendo que é daí que decorre a força e a violência simbólica do Direito que, além de construir (conceituando, classificando, organizando) uma dada realidade social, impõe sua definição que passa a ser legitima.

Por outro lado, a maioria das obras jurídicas não se ocupa com esse tipo de problema, isto é, essas obras centram seus debates na construção ou aperfeiçoamento de instrumentos que possam resolver os conflitos sociais. Tal atitude "desconhece" a força do Direito em organizar o mundo social, determinando uma visão romântica de seu papel.

Nesse contexto de definição de uma realidade social, os manuais de direito, por serem instrumentos especializados, se apresentam como importantes repertórios utilizados de forma indiscriminada para a promoção e concretização dessas práticas, sobretudo pelo fato de a existência de monopólio, na edição de livros jurídicos, se restringem a algumas editoras.

Ao ser instrumento utilizado em todos os cursos jurídicos, sem exceção, os manuais impõem e asseguram uma forma-fórmula que permite a produção e reprodução de um tipo de conhecimento jurídico, que se encontra coadunado com uma definição da realidade que é considerada legitima. "Sem saber", o direito cria e ordena a realidade social.

---

[262] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.236-240.

[263] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.237.

[264] INDA, Andrés García. **La violencia de las formas jurídicas**. La sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu. Barcelona: Cedecs Editorial S. L., 1997. p.194.

3.4.1. Os Manuais de Direito como Forma de Produção e Reprodução de um Tipo de Conhecimento do Direito

Como o próprio termo sugere, os manuais são trabalhos elementares de Direito, escritos e oferecidos para estudantes e demais profissionais que têm como objetivo facilitar o aprendizado.[265] Contudo, o caráter que lhes é atribuído e o fato de serem utilizados como ferramentas de ensino nos cursos jurídicos, não significa que sejam escritos por profissionais não capacitados ou desconhecidos. Ao contrário, são organizados e escritos por profissionais plenamente capacitados e reconhecidos nas suas respectivas disciplinas, cujo saber já foi consagrado pelo campo jurídico.

Esses autores colocam uma particularidade ao se apresentarem como professores portadores das maiores titularidades acadêmicas, podendo ser colocados como teóricos da disciplina.

A oposição entre o teórico e o prático, que se estabelece na maioria dos sistemas, não pode ser colocada de forma tão evidente no campo jurídico, sendo que a maioria esmagadora dos professores dos cursos jurídicos exerce outras atividades profissionais além do ensino. De fato, há dificuldade de se ter essa separação, o que leva a afirmar que nem sempre os professores são os teóricos, diferentemente de outras tradições jurídicas. Ou melhor, o fato de não exercer atividade profissional pode representar um fator limitante para aquele profissional que pretende ministrar alguma disciplina de Direito.

A especificidade da disciplina jurídica, que enseja o domínio de um tipo de técnica ou tecnologia, bem como a estrutura de relações estabelecidas no campo jurídico; importância hierárquica conferida a alguns profissionais, permite o exercício concomitante das posições de teórico e prático. Conclui-se que o peso atribuído a cada uma das posições se relaciona às relações e à capacidade de impor a prevalência de um sobre o outro.

No entanto, devemos ressaltar a importância do papel das editoras que, estrategicamente, se ocupam em apresentar esses manuais numa posição de neutralidade, e o fazem colocando-se na condição de professores, o que sugere uma posição de isenção a qualquer tipo de ideologia que possa comprometer o conteúdo dos manuais. Como se a síntese, que envolve procedimentos de organização e classificação do conteúdo do material da disciplina, pudesse ser realizada sem posição pessoal do autor, que se encontra eivado de tudo e como apreendeu.

Afinal, trata-se de manuais que seriam isentos per si, pois se preocupam com a síntese das disciplinas de determinada área do conhecimento jurídico. Estes autores se organizam e escrevem sobre o direito de família, sucessões, propriedade, contrato, não ficando restritos a uma disciplina de sua área.

Observa-se, assim, o conhecimento jurídico acumulado que reafirma a posição hierárquica superior ocupada por esses autores no campo jurídico que se perfilam no trabalho de síntese teóricas que são tidas como mais prestigiosas.[266]

---

[265] GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.5-6; GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rev. atual. e aum. por Luiz Edson Fachin. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.ix-x.

[266] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.165.

Trata-se de assumir uma posição do "intelectual total",[267] que se encontra capacitado para dizer sobre todas as coisas, independentemente de que elas possam corroborar no processo de aprendizado.

O quadro, a seguir, apresenta "Os Manuais de Direito das Coisas ou Direito Real Utilizados nos Cursos Jurídicos", comumente utilizados nos cursos jurídicos das faculdades de direito de todo o Brasil. Tem-se um recorte proposital – em consideração à extensão do repertório dos manuais que se esparramam em todas as áreas que compreende o estudo do Direito – que envolveu o mapeamento de uma disciplina do Direito, denominada "direito das coisas" ou "direito real".

Quadro 2 - Os manuais de direito das coisas ou direito real utilizados nos cursos jurídicos

Nº de Ordem	Autor	Curso	Edição				
			Local	Editora	1º Edição	Editora	Edição 2002/2003
01	Arnaldo Wald	Direito Civil Brasileiro Direito das Coisas Vol. 4	Rio de Janeiro	Lux Ltda.	1962	Saraiva	11º - 2002
02	Caio Mario da Silva Pereira	Instituições de Direito Civil Direitos Reais Vol. IV	Rio de Janeiro-São Paulo	Forense	1970	Forense	18º - 2003
03	Maria Helena Diniz	Curso de Direito Civil Brasileiro	São Paulo	Saraiva	1981	Saraiva	17º - 2002
04	Orlando Gomes	Direitos Reais	Rio de Janeiro	Forense	1958	Forense	19º - 2003
05	Silvio Rodrigues	Direito Civil Direito das Coisas Vol. 5	São Paulo	Max Limonad	1964	Saraiva	27º - 2002
06	Washington de Barros Monteiro	Curso de Direito Civil Direito das Coisas Vol. 3	São Paulo	Saraiva	(?)	Saraiva	37º - 2003

FONTE: Centro de Documentação e Informação – Câmara dos Deputados em Brasília–DF, jun./dez. de 2003

O fato de os manuais serem utilizados nas disciplinas de Direito, sem exceção, em todos os cursos jurídicos no Brasil, faz com eles sejam vistos como instrumento natural ao ensino jurídico. Tem-se a impressão de que é impossível ministrar e aprender sem esse tipo de expediente de ensino jurídico, o que determina e impõe uma forma do conhecimento jurídico, isto é, as obras consideradas legítimas para o ensino jurídico.[268] Para Bourdieu, o sistema

[267] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.165.

[268] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.120.

de ensino tem um papel fundamental no processo de legitimação cultural ao converter determinadas obras em legítimas, estabelecendo e determinando o que e como deve ser transmitido.[269]

Ao serem tomados os manuais como naturais, não se colocam em causa sua estrutura, coerência e conteúdo, às vezes incompatível com a atualidade do debate dogmático. Nesse sentido, o próprio sistema de ensino contribui para manter a defasagem cultural, ocorrendo o que Bourdieu[270] denomina "inculcação". Trata-se de controlar consciente e inconscientemente a prática dos modelos explicativos.[271]

Os manuais representam, assim, o conteúdo-síntese de cada disciplina com uma linguagem que mescla a erudição e coloquialidade, acusando uma forma de linguagem que se ocupa em apresentar esse conteúdo como se fosse neutro e universal. Trata-se da própria forma de linguagem jurídica.[272] Neles não há opinião definida pelo autor acerca dos temas tratados, que se mostram distantes da realidade do leitor.

Ocupam-se em historiar as categorias e teorias para daí classificá-las e reclassificá-las, com o propósito de dar sentido à disciplina, o que torna a leitura enfadonha e cansativa. Tal procedimento é acompanhado de transcrições ou citações do Código e das leis concernentes.

A preocupação pedagógica dos autores em historiar as categorias e teorias, numa tentativa de contextualizar a sua produção, é um dado importante que deve ser considerado no processo de análise. O fato de serem incorporadas, de forma fragmentada, ao texto do manual, bem como a posição acrítica dos autores,[273] descurada de qualquer tipo de análise em relação aos autores tomados e referenciados, tem dificultado o processo de aprendizado do Direito,[274] pois, nesse processo, os estudantes são tratados como meros receptadores, ausentes de qualquer tipo de raciocínio especulativo e problemático do Direito. O ensino jurídico não é tratado como meio de realização das plenitudes individuais e sim como premissas de qualquer atividade de conhecimento.

---

[269] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.120.

[270] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.123.

[271] BOURDIEU, **A economia**..., op. cit., p.125.

[272] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.215-216.

[273] Gomes, ao tratar da "síntese da evolução história" da propriedade, no manual de Direitos Reais das edições de 1958 e 1990, afirma que no regime em que vivenciamos "o direito de propriedade é elevado à condição de direito natural, em pé de igualdade com as liberdades fundamentais". Todavia, a última edição do mesmo manual já tem a preocupação de trazer à obra a colação de um estudo crítico, que pode ser sintetizado com a citação do parágrafo final "Autonomia da vontade, liberdade individual e **propriedade privada, transmigraram dos fundamentos teóricos e ideológicos do Estado liberal para os princípios de direito, com a pretensão de universalidade e intemporalidade**". (GOMES, O., **Direitos reais**, 19.ed, op. cit., p.116). (sem grifo no original)

[274] A exemplo da dificuldade que se tem em poder afirmar que para as situações de "Direito das Coisas" ou "Direito Real" há prevalência do direito real sobre o direito pessoal. A despeito do tratamento dado em relação a esse tema, atribuindo significado e distinções, direito real e direito pessoal. A contraposição entre direito real ou direito pessoal, aparentemente técnica, encerra uma ordem de opções ideológicas e culturais que não são expressas e que permanecem veladas nos manuais de direito.

É preciso colocar em causa o tipo de produção que se apresenta como síntese acabada de determinada disciplina, agrupando idéias e autores que são aceitos sem qualquer exame.[275] Daí a necessidade de promover um primeiro trabalho que possa apontar o problema da continuidade desse tipo de expediente, que tem uma função precisa no sistema jurídico, seja: visão, produção e reprodução de uma forma de conhecimento do Direito, num certo sentido, contribuindo para que se mantenha a defasagem da cultura jurídica produzida pelo campo jurídico.

Essa espécie de imobilidade do ensino jurídico está relacionada com a função do próprio Direito, que diz respeito à autonomia do sistema e à segurança jurídica, e essa própria imobilidade tem sido paradoxalmente o motivo da insegurança.[276]

Não nos colocamos sob hipótese de refutar definitivamente tais práticas, mas tentamos alertar para o fato de que esses manuais não são práticas naturais de ensino jurídico, e sim de construções, cujas regras devem ser conhecidas e as justificativas, controladas por todos os "operadores do direito".[277]

A noção em questão é tomada como instrumento operacional, cuja ocupação se restringe tão-somente em trazer para reflexão determinadas práticas de ensino, que são comumente utilizadas nos cursos jurídicos, nos quais o aprendizado crítico e reflexivo é acionado dependendo daqueles que promovem o ensino.

Trata-se, pois, de enfocar os manuais como se fossem problemas, reconhecendo que não representam tranqüilidade para o ensino-aprendizagem do Direito. Talvez aí esteja o fato de que a maioria dos professores dos cursos jurídicos, sem saber, se atem às aulas sobre Códigos e as leis, por representar síntese mais acabada da disciplina, quando os próprios Códigos e leis falam per si.

O bom curso jurídico seria, portanto, aquele que melhor traduz as técnicas de operacionalização desses dispositivos com assento reservado na produção e reprodução de um tipo de saber.

Observa-se a longevidade das edições dos manuais constantes do quadro, que datam da década de 1960, coincidindo com a reforma educacional ocorrida no Brasil. Na época defendia-se a importância de a universidade ter um caráter eminentemente pragmático e utilitarista para a formação de quadros técnicos e gerenciais em função do modelo de desenvolvimento que se propunha.[278] Os quadros técnicos iriam compor a burocracia que faltava para o desenvolvimento do país, garantindo a passagem de um sistema patriarcal para um sistema moderno, operado pelo Estado militar.

---

[275] FOUCAULT, **A arqueologia**..., op. cit., p.23-34.

[276] LOPES, op. cit., p.369-371.

[277] FOUCAULT, **A arqueologia**..., op. cit., p.29.

[278] FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. **A sociologia jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. p.9-11.

Assim, desde o final da década de 1960, a maioria das edições dos manuais de "Direito Privado" vem sendo produzida, reproduzida e difundida, o que permite a constatação de que estamos formando um tipo de profissional do Direito, produto de uma prática de ensino que tem as editoras como participantes ativas no processo.

Ao se referir à leitura dos manuais de "Direito das Coisas "e "Direitos Reais", de Caio Mario da Silva Pereira, Orlando Gomes, Maria Helena Diniz, Washington de Barros Monteiro, Silvio Rodrigues e Arnold Wald, Tepedino, chama atenção ao dogmatismo que impera, impedindo qualquer tipo de transformação, inclusive aquelas ditadas pelos dispositivos legais.

> **Todavia, os civilistas não se deram conta de tais modificações em toda a sua amplitude,** *mantendo-se condicionados à disciplina da propriedade pré-vigente. Uma confirmação dessa constatação obtém-se do exame dos manuais, cujas novas edições, após 1988, não trouxeram alterações substanciais.* **Os autores limitaram-se a incluir nos antigos textos mudanças pontuais ou supressões de simples preceitos não recebidos pela Constituição**.[279] (sem grifo no original)

Segundo Tepedino, esses manuais editam, ainda hoje, a propriedade privada circunscrita ao conteúdo do Código Civil de 1916. Observa-se que, na primeira edição do manual de "Direitos Reais", O. Gomes informava o problema e a necessidade de "atualização" do conteúdo do manual recém-publicado:

> **Concisa atualização de conhecimentos, através de breve análise das transformações gerais por que passam a propriedade e outros direitos reais, deverá ser feita, quanto antes***, em vernáculo. O velho arcabouço do domínio e dos direitos sobre a coisa alheia, ainda persistente, é, assim, focalizado de um ângulo em que sua renovação ganha relevo nos traços marcantes.*[280] (sem grifo no original)

Observa-se que, ao longo dos anos, a "revisão", "atualização" e "aumento", para a maioria dos manuais, vêm se restringido à mera compilação dos dispositivos legais, sem qualquer tipo de compromisso com a alteração do conteúdo, mesmo que esses dispositivos os obriguem.

Quando a revisão, a atualização e o aumento da obra se resumem aos procedimentos de compilação e incorporação dos novos dispositivos legais, a forma de compreender o Direito como doutrina somente tem valor se estiver ancorada nos códigos e leis.

---

[279] TEPEDINO, **Temas de direito**..., op. cit., p.268.

[280] GOMES, O., **Direitos reais**, op. cit., p.5-6. Em 1952, Gomes já expressa opinião a respeito do tema. Conferir GOMES, O., Significado..., op. cit.

Assim, paradoxalmente atribuem valor secundário à doutrina que é produzida.[281] A maioria[282] dos manuais se apresenta com uma roupagem nova, mas com conteúdo ultrapassado, datado e periodizado na época que foram editados, período e contexto histórico.

Nesse sentido, esses manuais corroboram com a visão, produção e reprodução de um tipo de conhecimento dogmático do Direito, que se coloca como verdadeiro, sobretudo por "desautorizar" todos aqueles que não se utilizam desse expediente, quando associam o aprendizado do Direito à utilização desses manuais – síntese acabada da disciplina.

Ao impor a definição da leitura desse tipo de repertório dogmático, as editoras se posicionam como instâncias importantes no processo, que distingue as obras a serem consideradas legítimas ou consagradas. No caso, o próprio papel do Ministério da Educação e Cultura reforça tal prática das editoras, sobretudo quando determina que os acervos das bibliotecas dos cursos jurídicos das Faculdades de Direito contenham número expressivo dessas obras. Por isso, a utilização dos manuais nos cursos jurídicos tem se colocado como uma espécie de "camisa de força" aos estudantes e professores, dificultando o processo de ensino aprendizagem.

A importância do mercado editorial e o poder que se encontra associado a ele no âmbito do campo jurídico têm levado profissionais do direito a constituir sua própria editora de livros jurídicos. O "operador do direito" apresenta-se como editor e patrono de determinadores autores.

A separação que havia do papel do editor se desfaz pelo fato de o operador desempenhar a função de editor. Ainda assim, configura-se, numa disputa pela concorrência, a conquista do mercado da produção e distribuição das obras jurídicas, que se encontram restritas a essas editoras.

Mais do que um simples processo de aglutinação de funções, o processo pode ser entendido como estratégia para a concorrência do monopólio de se dizer a "verdade jurídica" e, nesse sentido, instrumento capaz de externar uma forma de compreensão do Direito e de representação do mundo social, como pode ser observado no âmbito do Direito Privado. Essas editoras têm se colocado alheias às transformações, que se relacionam ao debate teórico da disciplina e, de certa forma, refutando o debate sobre o que tem sido denominado "constitucionalização" ou "repersonalização" do Direito Privado.

O debate jurídico sobre o direito de propriedade pode ser ilustrativo desses fatos, e é possível observar a posição das editoras de livros jurídicos, que se colocam em campos antagônicos ao do Direito.

A verificação desses argumentos será pela análise dos manuais de "direito das coisas" ou "direito real", que são editados e distribuídos por essas editoras que detêm o monopólio em

---

[281] Em Cruet, podemos conferir o papel secundário atribuído à doutrina do Direito. Segundo o autor, a despeito das doutrinas se colocarem como se fossem absolutas, são passageiras e relativas. (CRUET, op. cit.).

[282] Tem-se como exceção o manual de Direitos Reais de Orlando Gomes (2004), que sofreu mudanças significativas quando da atualização de seu conteúdo, a exemplo da posição adotada pelo atualizador em defender a proposta de Fábio Konder Comparato quanto à ausência de direito de reintegração de posse dos imóveis que descumprem a função social (GOMES, O., **Direitos reais**, 19.ed., op. cit., p.110).

face de uma outra produção sobre o mesmo tema (denominada como sendo autônoma, por não estar inscrita nos manuais e que se encontra circunscrita em um debate crítico sobre o Direito na sociedade contemporânea).

Nesse sentido, as editoras como instâncias específicas de seleção e consagração de obras e autores se colocam de forma concorrente pela legitimidade do direito de se dizer o "Direito".

3.5. O discurso da propriedade: posições no campo jurídico

A força dos discursos jurídicos e de sua difusão se relaciona ao capital simbólico que determina a posição hierárquica ocupada pelo "operador do direito" no campo jurídico, sendo que, a depender da posição do "operador", mais próxima ou distante do campo do poder, o discurso se apresenta com roupagem característica.

A própria estrutura do Direito, apresentando conceitos, categorias e normas vagas e gerais, corrobora com essa prática, fazendo com que seja possível que os discursos jurídicos se apresentem com certa "elasticidade", de forma complementar ou mesmo antagônica.

Todavia, ressaltamos o fato de esses discursos jurídicos serem aceitos, desde que sua representação esteja de acordo com a normalidade em face de todas as práticas,[283] portanto, a definição de "normalidade" também se encontra no campo jurídico de disputas, onde os intérpretes autorizados "inventam" o Direito.

O duplo sentido que pode ser atribuído aos conceitos, às categorias ou às normas permite a possibilidade de construir os discursos jurídicos sob diversas formas e conteúdos.[284] Contudo, a capacidade de operar as transformações tem a ver com relações de força que se estabelecem no interior do campo jurídico. É, por isto, que acreditamos na capacidade de o Direito servir como instrumento para transformar a realidade.

Ao delimitar nesse espaço, o discurso jurídico tem o poder de construção e desconstrução da realidade ao declarar, constituir ou extinguir, o que diferencia das demais ciências; assim é que se consolida, pois consagra a representação oficial do mundo social, que tende a se colocar sobre todos, ou pessoas ou grupos.[285]

---

[283] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.213-214.

[284] Sobre o conteúdo vago ou geral atribuído ao princípio da "função social da propriedade", Perlingieri se manifestou da seguinte forma: "Ma l'obiezione si supera facilmente pensando non soltanto che esistono moltissime nozioni 'vaghe' nell'ordinamento giuridico, **ma soprattutto che in certi periodi di transformazione sono state próprio queste nozioni 'vaghe' a dare il metro della capacità di trasformazione di un ordinamento giuridico**. Si pensi alle nozioni di correttezza, di diligenza, di buona fede: sono nozioni generiche, ma cetamente non inutili." (PERLINGIERI, **Introduzione**..., op. cit., p.125). (sem grifo no original). Tradução livre do autor: "a objeção se supera facilmente, não pensando somente que existem muitas noções vagas no ordenamento jurídico, **mas, sobretudo, que em certo período de transformações é essa noção vaga que dá condições e capacidade de transformações de um ordenamento jurídico**. Pensa-se que as noções de honestidade, de diligência, de boa fé: são noções genéricas, mas certamente não são inúteis." (sem grifo no original). No sentido de contextualizarmos o debate, julgamos importante nos reportarmos à contribuição de Tepedino (1998-1999, p.20) quando afirma que essas "cláusulas gerais" não podem ser utilizadas como nos Códigos passados e sim com elementos da contemporaneidade, coerentes com valores não patrimoniais.

[285] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.236-240.

É, assim, que se elabora o discurso sobre o direito de propriedade. Observa-se que esse discurso se posiciona de forma antagônica, representando, sobretudo posturas diferenciadas em relação à compreensão do Direito, a saber: os que defendem um tipo de propriedade privada absoluta, livre e desembaraçada de qualquer tipo de ônus, e os que procuram relativizar a idéia, funcionalizando a propriedade privada aos interesses sociais. Por isso, este tópico procura analisar esses discursos, tomando como referência os manuais de "direito das coisas" ou "direito real" em uma outra produção à qual denominamos autônoma e que se encontram inscrita na formulação de um debate crítico sobre o Direito Privado.

Apresentamos a oposição entre esses diferentes repertórios de forma proposital para evidenciar as diferenças dos discursos jurídicos, a despeito de que se encontrem assentados num mesmo ordenamento jurídico. Afinal, qual seria a razão de o mesmo direito ensejar discursos diversos? Ou melhor, qual seria a razão de o mesmo direito, embasado nas mesmas leituras teóricas,[286] ensejar discursos tão diversos?

No caso, estamos nos reportando às edições de 2004, 1990 e 1958, do manual de Direitos Reais, de Gomes, e aos estudos de Tepedino (2001; 1989), sobretudo. O recorte arbitrário que se faz tem como preocupação única trazer para o debate autores com os quais há uma identificação. Trata-se de importantes profissionais do Direito, que a seu tempo contribuíram ou contribuem com a produção do conhecimento jurídico.

A necessidade de nos reportarmos a essas três edições dos Direitos Reais se deve ao fato de que no período que compreende a primeira edição (1958) e a última (2004), foram editados novos textos legais (a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002), transformando substancialmente o conteúdo do direito de propriedade, que implicou ou não a formulação e elaboração de novos discursos. Assim, cada uma dessas edições se relaciona a um ou novo texto legal: a edição de 1958 ao Código Civil de 1916; a de 1990 à CF de 1988; e a de 2004 ao CC de 2002.

A "constitucionalização" e a "teoria crítica do direito civil contemporâneo" nasceram e se desenvolveram nesta travessia, representando "um elo dialético entre o presente e o futuro alicerçado no legado construtivo do pretérito",[287] representam a riqueza da construção doutrinária no período, que se coloca em face dos discursos dos manuais.

Como visto, as inovações legislativas, que ensejaram debates e formulação teórica pouco ou quase nada contribuíram no processo de "revisão", "atualização" dos manuais.[288] As diferenças de posições teóricas permitem constatar as disputas pelo direito de dizer o "Direito" no campo jurídico, mais do que isto, de dizer o "Direito oficial", e as editoras que produzem e distribuem os manuais têm um papel significativo.

---

[286] Pode-se constatar que as leituras teóricas utilizadas por Gomes e Tepedino para debater o direito de propriedade são praticamente as mesmas: P. Perlingieri, S. Pugliatti, P. Rescigno e S. Rodotá.

[287] FACHIN, Luiz Edson. Introdução. Das raízes do direito civil brasileiro contemporâneo. In: GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.2.

[288] A indiferença dos autores em relação às transformações, inclusive doutrinárias, não implica que não estivessem acompanhando os debates a respeito dos temas. Ver na edição de 1990, as referências bibliográficas utilizadas por Gomes (**Direitos reais**, 10.ed., op. cit., p.1). Ao contrário, observamos que esses autores se encontravam atualizados em relação ao que era produzido fora do país, a despeito das dificuldades da época.

Observa-se que os autores desses manuais de Direitos Reais e Direitos das Coisas se colocaram distantes da edição desses novos textos, sobretudo da Constituição Federal de 1988, mantendo os discursos sobre a propriedade tal qual o Código Civil de 1916, sendo que somente com a edição do novo Código Civil de 2002, que incorporou as transformações desse direito (a exemplo da "função social da propriedade"), é que se ocuparam em atualizar o direito de propriedade. Em outras palavras, a despeito de nos referirmos à edição de 1990, todas as edições posteriores do manual de Direitos Reais, de Orlando Gomes, à exceção da edição de 2004, mantiveram-se como a primeira edição, que data de 1958.

Longe de ter a pretensão em desenvolver uma análise sobre o processo da transformação do direito de propriedade, este procedimento da pesquisa objetiva pôr em discussão os manuais de direito privado, especificamente, de Direitos Reais ou Direito das Coisas, que vêm produzindo e reproduzindo um tipo de conhecimento do Direito alheio aos processos de transformações da sociedade brasileira.

Mais do que isto, serve também para evidenciar as oposições entre os discursos e as posições do autores, bem como a existência de um espaço de disputas no interior do campo jurídico. Evidencia-se, assim, a possibilidade de se construir diferentes direitos, que garante formas de aplicação e efetividade diversos.

Assentadas as premissas a partir das quais se formula a análise do direito de propriedade, bem como os limites de sua pretensão, recolhemos as formulações e os debates sobre o direito de propriedade.

O procedimento adotado – frisa-se: não se tem qualquer tipo de pretensão de analisar a obra do autor – consiste em dispor lado a lado essas edições do manual de Direitos Reais de Orlando Gomes, a edição de 1958 (CC de 1916) e a de1990 (CF de 1998) e a de 1990 com a de 2004 (CC de 2002), a fim de que se possa constatar os argumentos do pesquisador, chamando atenção para o fato de que esse aspecto já havia sido destacado por Tepedino.[289] Como auxílio a este procedimento de pesquisa, tomam-se emprestadas as reflexões e formulações sobre a "constitucionalização" e "teoria crítica do direito civil contemporâneo".

As edições do manual de Direitos Reais de 1958 e 1990, de Gomes, apresentaram atualizações pouco significativas, mantendo toda a estrutura da obra[290] – inclusive o que seria os critérios para sua definição: "unitário", "absoluto", "perpétuo" – limitando-se a retirar um capítulo "Transformações Gerais da Propriedade", da edição de 1958[291] e incluir um tópico

---

[289] TEPEDINO, **Temas de direito**..., op. cit., p.268.

[290] Contudo, questões mais pontuais também foram observadas: o texto é praticamente o mesmo (ver tópicos sobre "Conceito" e "Conteúdo", por exemplo) com melhorias podendo ser atribuídas ao formato da edição; a atualização em relação aos interlocutores do autor, na edição de 1958, com o Marx e os problemas afetos a esse debate, já na edição de 1990, com os juristas italianos, sobretudo; a inclusão de um parágrafo no tópico "conteúdo" afirmando que "O direito de propriedade é assegurado na Constituição, salvo o caso de desapropriação, até por interesse social", na edição de 1990 (p.86); e a inclusão de um tópico "Propriedade Urbana e Rural", em que não há sequer referências ao texto constitucional de 1988 (artigos 182 e ss. que se refere à "Política Urbana", e 183 e ss. à "Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária").291GOMES, O., **Direitos reais**, 1958, op. cit., p.126-151.

[291] GOMES, O., **Direitos reais**, 1958, op. cit., p.126-151.

"Função Social da Propriedade", na edição de 1990[292]. Ou melhor, manteve a formulação do direito de propriedade tal qual o CC de 1916, de que seria um "**direito complexo, embora unitário (se bem que unitário). Apresenta- se, em verdade, (consistindo num) como um feixe de direitos, que se resumem (consubstanciado) nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa sobre a qual incide (que lhe serve de objeto)**".[293,294]

A leitura das transformações que o texto constitucional de 1988 promoveu em relação ao direito de propriedade foram diferenciadas.[295] Então, tem-se uma tentativa de situar o debate sobre a "função social da propriedade" no manual de Direitos Reais, de Orlando Gomes, edição de 1990.

A noção de "função social da propriedade" permitiu que o direito de propriedade fosse encarado pela doutrina como uma "complexa situação jurídica subjetiva, ativa e passiva", que ensejaria "direitos", "obrigações" e "ônus".[296]

Contudo, essa qualificação não seria suficiente para a definição do princípio da "função social da propriedade" pois, enquanto o termo função "não toca no conteúdo do direito",[297] o social é ambíguo.[298] Para ele, "Sua solução exige a determinação do alvo do conceito."[299] Haveria, portanto, uma dificuldade em converter essa noção de "função social" num conceito jurídico, dada a sua elasticidade.

A seu tempo informa outros problemas, como o fato de que a função social da propriedade não teria valor normativo porque não se consubstancia nas normas restritivas do moderno direito de propriedade.[300]

A hipótese assumida coloca-o em consonância com o que se denomina "dogmática tradicional", ao considerar que a propriedade privada deva ser regulamentada exclusiva-

---

[292] GOMES, O., **Direitos reais**, 10.ed., op. cit., p.96-102.

[293] GOMES, O., **Direitos reais**, 1958, p.118-119; **Direitos reais**, 10.ed., op. cit., p.85.

[294] As partes entre parênteses se referem à redação da edição de 1990. Como visto, esta definição do que seria o direito propriedade não se distante da formulada pelo Conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira: "O Direito de propriedade, em sentido genérico, abrange todos os direitos que formão o nosso patrimônio, isto é, todos os direitos que podem ser reduzidos á valor pecuniário." (PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das cousas**. Rio de Janeiro: Garnier, 1877. v.1. p.73).

[295] TEPEDINO, **Temas de direito**..., op. cit.; TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o código civil, a legislação ordinária e a constituição). **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 85, v.306, p.73-78, abr./maio/jun. 1989.

[296] GOMES, O., **Direitos reais**, 10.ed., op. cit., p.96. Para Gomes, o uso corrente da noção de "função social da propriedade" nas Constituições se deve por uma série de idéias que são movimentadas por seus propósitos, que nem sempre são colocados de forma clara. (GOMES, O., **Direitos reais**, 10.ed., op. cit., p.97)

[297] GOMES, O., **Direitos reais**, 10.ed., op. cit., p.97.

[298] GOMES, O., **Direitos reais**, 10.ed., op. cit., p.97.

[299] GOMES, O., **Direitos reais**, 10.ed., op. cit., p.99.

[300] GOMES, O., **Direitos reais**, 10.ed., op. cit., p.99-100.

mente pelo Código Civil.[301] A Constituição é entendida como uma carta contendo "princípios" e "valores", que por sua própria natureza não pode ser traduzida em regras ou se constituir de normas que impõem ou orientam determinadas condutas.

No caso, as regras ou normas constitucionais somente poderiam ser operadas de forma excepcional ou residual, sendo que de forma alguma a atividade interpretativa poderia incidir sobre elas. Esta noção operacional do Direito insiste em afirmar a separação entre os dispositivos e a Constituição.

A "função social" tem sido concebida como algo estranha ao Código Civil e de difícil operacionalização,[302] sobretudo por se tratar de uma noção sem conteúdo definido e que se encontra no texto constitucional.

Esses mesmos argumentos apresentados como problemas, são utilizados justamente como soluções para outro conjunto de intérpretes, que justificam a eficácia e aplicação imediata desta noção, atribuindo novo conteúdo ao direito de propriedade: "A propriedade, todavia, na forma como foi concebida pelo Código Civil, simplesmente desapareceu no sistema constitucional brasileiro, a partir de 1988".[303]

Ocorre que a formulação desse discurso acontece "fora" da disciplina. "Fora" porque é elaborado num perspectiva crítica e inovadora, que se posiciona em face da dogmática tradicional. No caso, ancora a propriedade privada da terra às situações de fato que é interpretada em consonância com os princípios do texto constitucional.

O primeiro obstáculo ultrapassado é de que a propriedade privada não se trata de algo natural, mas é produto das relações sociais, econômicas e culturais.[304,305] Perlingieri afirma que a propriedade não é uma coisa universal e imutável, mas uma noção extremamente variável no tempo e no espaço.[306] Nas palavras do autor: *"Non esiste cioè un'unica proprietà, no esiste una nozione rigida, definita di proprietà. Questo significa che noen è piú possibile discorrere de unità del dominio; non è possibile sostenere cioè che la proprietà è concetto unitário."*[307]

Aparentemente simples, esse procedimento tem uma importância significativa para a compreensão do Direito, pois torna possível a afirmação de que a propriedade privada

---

[301] TEPEDINO, A nova propriedade..., op. cit., p.77; TEPEDINO, **Temas de direito**..., op. cit., p.275.

[302] TEPEDINO, **Temas de direito**..., op. cit., p.269.

[303] TEPEDINO, **Temas de direito**..., op. cit., p.283.[304] COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção.**Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano XXV, n.63, p.71-79, jul./set. 1986; FACHIN, Da propriedade..., op. cit.; TEPEDINO, A nova propriedade..., op. cit.

[305] A listagem de autores "fora" da ciência jurídica que pesam a propriedade privada como produto das relações sociais, econômicas é extensa. Entre tantos, fazemos referência ao trabalho de Engels sobre a origem da família, da propriedade privada e do Estado. (ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Tradução de: Leandro Konder. 16.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002).

[306] PERLINGIERI, **Introduzione**..., op. cit., p.4.

[307] PERLINGIERI, **Introduzione**..., op. cit., p.59. Tradução livre do autor: "Não existe uma única propriedade, não existe uma noção rígida, definida de propriedade. Isto significa que não é mais possível discorrer sobre a unidade do domínio, não é possível sustentar que a propriedade é um conceito unitário".

pode assumir outros conteúdos e feições que não aqueles consagrados pelo Código Civil de 1916.[308]

No caso, a propriedade privada e a "função social da propriedade" passam a ser lidas no contexto do ordenamento jurídico, em referência ao tratamento dado pela Constituição Federal de 1988.[309] O fato de a propriedade e a função social terem sido tratadas, inclusive no capítulo que diz respeito aos "direitos e garantias fundamentais", não teria razão se não fosse para instrumentalizar toda Constituição.[310] Apesar do conteúdo "misterioso" e vago da "função social da propriedade", esse princípio deve ser orientado pelos princípios e objetivos fundamentais da República (arts. 2.º e 3.º), que têm na dignidade da pessoa humana regra basilar.[311]

Contudo, a última edição dos Direitos Reais, de Gomes[312] vem a ser de fato "revista", "atualizada" e "aumentada". Ocorre que a sua atualização – guardando o pensamento original e a estrutura do obra do autor, percorreu os caminhos do novo Código Civil, em que a noção de "função social da propriedade" foi incorporada (§ 1.º, do art. 1.228[313]), sendo que o atualizador faz ressalva de que o tempo da atualização deve ser aquele vincado em princípios e normas constitucionais, num reconhecimento

às transformações operadas, sobretudo pela "constitucionalização" do Direito Civil e pela Teoria Crítica do Direito Civil.[314] Que o Código Civil de 2002 seja o código de seu tempo, ancorado nas situações de fato. Portando, apresenta-se como desafio para os atores dos manuais, a nova codificação do direito civil brasileira.

A leitura do direito de propriedade nos manuais de Direitos Reais ou Direito das Coisas permite constatar que existem entre eles uma certa unidade, formando um conjunto, pois tratam das mesmas coisas problemas, com a mesma estrutura e forma. O direito de propriedade não existe, preexiste, mas trata-se de um objeto construído por meio de uma prática social que Foucault nomeia de discursiva, assegurado pelas relações que se estabelecem no campo jurídico.[315]

As relações discursivas que se estabelecem no campo jurídico não se ligam internamente (por meio dos conceitos e das palavras) e nem externamente ao discursos, mas

---

[308] As observações de O Gomes a respeito do Direito já havia anunciado esse debate (GOMES, O., Significado..., op. cit.; GOMES, O., **Raízes históricas**..., op. cit.).

[309] Ver incisos II e III, do art. 170 e incisos XXII e XXIII, do art. 5.º.

[310] TEPEDINO, A nova propriedade..., op. cit., p.75.

[311] TEPEDINO, A nova propriedade..., op. cit., p.75.

[312] GOMES, O., **Direitos reais**, 19.ed., op. cit.

[313] "**O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com 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." (sem grifo no original)

[314] FACHIN, Introdução, op. cit., p.1-6.

[315] FOUCAULT, **A arqueologia**..., op. cit., p.46-56.

corroboram para que o objeto se coloque, se justaponha aos outros, definindo sua diferença. Enfim se mostrando como algo presente,[316] tal como a propriedade privada que vem sendo definida e, ao ser definida, aciona uma série de procedimentos tidos de exclusão de outros enunciados.[317]

Em razão disso, as relações se consubstanciam em regras que determinam o que o discurso pode falar, nomear, classificar, analisar,[318] que em nada tem a ver com os métodos de exegese jurídica, cuja intenção é a de encontrar no já-dito o discurso manifesto dos manuais.

Os manuais de Direitos Reais ou Direito das Coisas – que definem um tipo de propriedade privada – seriam produtos constitutivos dessas práticas. Contudo, a sua confecção reclama certos elementos que distinguem a competência do seu autor em relação ao conjunto dos demais "operadores do direito".

Admitindo-se a hipótese de que os objetos – especificamente, a propriedade privada – seriam resultantes das práticas discursivas diversas, é possível reafirmar a noção de disputas no interior do campo jurídico, sobretudo, problematizar a própria idéia de universalidade e neutralidade do Direito que, como já foi visto, inexiste.

A propriedade privada, ou melhor, o próprio Direito seria resultado dessas práticas, daí a possibilidade de se ter diversos discursos sobre o mesmo direito de propriedade, que se constroem e que se colocam de forma antagônica. A depender da prática, que se relaciona à formação, à posição social, às relações que se estabelecem, tem-se a formulação de um tipo de discurso jurídico que pode se aliar a uma função mais dogmática ou transformadora, dada a forma como é apresentado o Direito. Contudo, o local da posição-hierárquica ocupada no campo jurídico é elemento estratégico para a produção, reprodução e difusão de um determinado discurso jurídico, em que os manuais têm seu peso e sua importância.

Portanto, a descrição das práticas jurídicas que assumem conteúdos diversos sobre o mesmo Direito, bem como a utilização de recursos que permitem colocá-los em face, são procedimentos da pesquisa que contribuem para uma análise do discurso da propriedade privada.

Tal como os outros procedimentos realizados, esse procedimento de pesquisa também se expressa como uma espécie de inconformismo com as coisas que são ditas. Buscou-se pôr em causa todas as causas que desconhecem e que são colocadas como se naturais o fossem.

Não se trata de negar tudo, mas tentar demonstrar que as coisas não parecem ser como se apresentam, mas produtos de um processo de construção, cujas regras devem ser explicitadas e justificadas, como diria Foucault.

Portanto, esta Parte 1 da tese, intitulada **Apreendendo e Conhecendo o Direito. O Problema Metodológico e Espistemológico da Ciência Jurídica** procurou organizar

---

[316] FOUCAULT, **A arqueologia**..., op. cit., p.51.

[317] FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Tradução de: Laura Fraga de Almeida Sampaio. 6.ed. São Paulo: Loyola, 2000.

[318] FOUCAULT, **A arqueologia**..., op. cit., p.52.

os procedimentos de forma a permitir a superação dos "obstáculos epistemológicos", que impedem a compreensão do Direito.

Os procedimentos de pesquisa implicaram questionar o próprio Direito nos seus fundamentos teóricos e práticos, a fim de observar como se organiza o discurso jurídico formal, onde as categorias jurídicas têm papel relevante na construção de uma TGD, pois se impõem a todo Direito. Os procedimentos operacionais que tomaram a noção de campo jurídico, serviram para desnaturalizar a constituição do Direito, que se organiza e funcionaliza num espaço do plano das relações sociais, em que se configura uma disputa entre os diversos "operadores" pelo direito de dizer o "Direito".

Trata-se de afirmar, como já foi dito anteriormente, que o Direito é produto de um contexto e de um período histórico, sendo os homens são elementos imprescindíveis à sua invenção, razão que o torna passível de ser pensado e repensado, quer na sua constituição, quer na sua finalidade. O fato do Direito ser produto de determinadas práticas sociais permite a possibilidade de se incorporar aquelas oriundas de grupos sociais identificados como sendo portadores de identidade. Não se trata de considerar qualquer prática social como sendo Direito, mas aquelas práticas imputadas por esses grupos que são compreendidas como imprescindíveis a sua produção e a sua reprodução física e social.

El ideal ilustrado de una igualación formal de todos los indivíduos ante la ley cumplió, sin lugar a dudas – y sigue cumpliendo –, una función muy importante en el tránsito a la modernidad, así como en la constitución de los sistemas jurídicos y políticos modernos (...) ***cosntruyó una lógica cada vez más neutralizadora y mutiladora de la pluralidad y de la diferencia, la cual valiéndose del presupuesto epistemológico de lareductio ad unum ha 'hipersimplificado' la diversidad, la diferencia y la complejidad ontológicas de las sociedades y de sus individuos; en definitiva, construyó una ficción jurídica de validez universal, la cual en la práctica generaba también exclusión.*** (sem grifo no original). *(DULCE, 2001, p.113-114)*

PARTE 2

Conhecendo e apreendendo o direito. As identidades coletivas e o direito

Capítulo 4

A INVERSÃO METODOLÓGICA: DA INDIVISIBILIDADE DE UM MUNDO JURÍDICO "VISÍVEL"

> *Para captar as transformações pelas quais perpassa o Direito Civil contemporâneo, há lugar para uma nova introdução que se proponha a* **reconhecer a travessia em curso e que se destine a um olhar diferenciado sobre as matérias que compõem o projeto de análise**. *(sem grifo no original)* (FACHIN, 2000, p.1)

O que se propõe debater neste tópico desta tese de doutorado é uma tentativa de enfrentar os problemas decorrentes do processo de reconhecimento dos direitos dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu** que dizem respeito à órbita do direito privado desses grupos sociais.[319] De antemão esclarecemos a dificuldade, mesmo para essas situações empiricamente observadas, de apartar as fronteiras entre o privado e o público, que se encontram imbricados num mesmo espaço.

Desde já, assume-se a pretensão de que qualquer forma de reconhecimento não se restringe à mera formalização dos Direitos, mas a atos contínuos que vinculam o Estado e terceiros à sua consecução. O fato de esses grupos serem portadores de uma identidade (e, conseqüentemente, de uma racionalidade própria, distinta dos demais grupos que compõem a sociedade brasileira) implica uma ação continuada de todos, objetivando a proteção e a promoção dos Direitos, que possam se vincular a esses grupos sociais.

---

[319] Na Europa, há um intenso debate sobre a "eficácia dos direitos fundamentais" entre "particulares", que atravessam o debate ora proposto. As posições tradicionalmente defendidas podem ser resumidas entre aqueles que advogam pela "aplicabilidade imediata" e aqueles que advogam pela "aplicabilidade mediata" por meio das leis e dos tribunais. Em Portugal, o problema está em aberto, e defensores da eficácia absoluta e da aplicação mediata se confrontam. (ANDRADE, J. C. V. de, op. cit., p.252). Na Alemanha, prevalece na doutrina o entendimento da aplicação mediata, pois o Estado e seus órgãos sempre serão os destinatários (CANARIS, **Direitos fundamentais**..., op. cit.). Hesse (HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado**. Madrid: Civitas, 2001. p.53-67) admite como adequado, o caminho do legislador (CANARIS, **Direitos fundamentais**..., op. cit.), o do judiciário. Na Espanha, Luño informa o caráter vinculatório dos direitos fundamentais a todos os poderes públicos e a todos os cidadãos, estendendo sua eficácia na relação entre particulares. (LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 7.ed. Madrid: Editorial Técnicos, 1998. p.19-51). Na doutrina civilística do Brasil, enquanto alguns intérpretes admitem a aplicação imediata entre "terceiros" (MORAES TEPEDINO, Maria Celina B. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, ano 17, n.65, p.21-32, jul./set. 1993; TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: _____ (Coord). **A parte geral do código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro- São Paulo: Renovar, 2002. p.xvii), outros se colocam de forma mais cautelosa, observando essa possibilidade como ainda em construção (FACHIN e RUZYK, Direitos fundamentais..., op. cit., p.88).

Configura-se, portanto, a necessidade de refletir sobre as nossas práticas de interpretação e aplicação do ordenamento jurídico em sua totalidade, sobretudo o texto constitucional denominado "Constituição Cidadã". Por ora, enfatizamos que não se pode esquecer que esse instrumento foi pensado a partir de um contexto e período histórico, que guardava um modelo de cidadão.[320]

Todavia, "fora" dessa esfera de racionalidade jurídica que modelou a Constituição Federal de 1988, o texto constitucional reconheceu de forma esparsa e expressa os índios,[321] os remanescentes das comunidades dos **quilombos**[322] e os **seringueiros**[323] como grupos sociais distintos dos demais na sociedade brasileira. Para tanto, tratou de assegurar como princípio supremo a constituição de uma "sociedade fraterna, **pluralista** e sem preconceitos".[324] (sem grifo no original)

Nesse sentido, é possível afirmar que outros grupos sociais se encontram, igualmente, protegidos sob o manto dessa Constituição, sendo que tal fato obriga que interroguemos nossas práticas, porque saindo dessas situações que se encontram "fora" dessa racionalidade de pretensão universalista, todas as demais podem levar a uma única compreensão de cidadão.[325] Em outras palavras, as preocupações hodiernas não podem ser sintetizadas nos pontos comuns dos indivíduos, mas nas suas diferenças; daí porque o princípio da igualdade e o da solidariedade contidos no texto constitucional devem ser resgatados com todas as suas forças. A coexistência humana é um valor que implica a todos de forma indistinta.

Portanto, é importante refletir a respeito do texto constitucional, ainda que se possa demonstrar "benéfico" aos indivíduos e grupos sociais. É necessário suspender momentaneamente as "práticas jurídicas", retirando toda forma mecanizada e esquematizada de interpretação e aplicação dos textos, na possibilidade de encontrar o reconhecimento do "outro", e que esse reconhecimento não se torne desconhecimento, isto é, na "assimilação". Entretanto, reiteramos não haver aqui qualquer tentativa de negar a importância dos dispositivos jurídicos constitucionais e infraconstitucionais para a afirmação de direitos.

---

[320] Já havia me referido a esse problema no início deste trabalho. Canotilho expressou essa preocupação no prefácio de sua obra "Constituição Dirigentes e Vinculação do Legislador" (CANOTILHO, Prefácio, op. cit., p.v-xxxii). No Brasil, publicações mais recentes do autor também se referem a essa problemática, como aquela anunciada no artigo sobre a "Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil": "Em causa está também o problema de saber se o apego à Drittwirkung não transporta um pathos ético e jurídico profundamente desconhecedor das rupturas pós-modernas." (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.) **Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.113. (Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides).

[321] O fez, nos seguintes termos: "São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens." (Art. 231 da CF de 1988).

[322] Cf. art. 68 do ADCT da CF de 1988.

[323] Para os **seringueiros**, o fez da seguinte forma: "Os seringueiros recrutados nos termos do Decreto-lei n.º 5.813, de 14 de setembro de 1943, e amparados pelo Decreto-lei n.º 9.882, de 16 de setembro de 1946, receberão, quando carentes, pensão mensal vitalícia no valor de dois salários mínimos" (Art. 54 do ADCT da CF de 1988).

[324] Preâmbulo da CF de 1988.

O fato de os remanescentes das comunidades dos **quilombos** terem seus direitos reconhecidos no texto constitucional, diferentemente das chamadas **quebradeiras de coco babaçu** que não foram expressamente contempladas, colocam problemas diferenciados a esses grupos sociais.

Têm-se, em debate, os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais delineados e os problemas decorrentes, sendo que a análise será concentrada no âmbito da esfera privada desses grupos, que tem impedido a concretização dos seus Direitos. A seu tempo e espaço, serão desenvolvidos os problemas que vêm sendo anunciados de forma fragmentária no texto, nos tópicos: **Entre o Direito e os Direitos dos Remanescentes das Comunidades dos Quilombos** e **O "Babaçu Livre" como Condição de Existência das Quebraderias de Coco Babaçu**.

Procede aos tópicos anunciados, o tópico intitulado **A Constituição das Identidades e o Território**, que objetiva situar a existência dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das chamadas **quebradeiras de coco babaçu**. Para essas situações é importante ressaltar que não se tratam de indivíduos, mas de grupos sociais. No entanto, é possível se referir a indivíduo, desde que representado no grupo.

A Inversão Metodológica pretende explicitar o modus operandi para o enfrentamento e desenvolvimento dos problemas que se manifestam na esfera privada dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das chamadas **quebradeiras de coco babaçu**, cuja pretensão, se é que pode ser resumida, inclui o reconhecimento jurídico desses grupos.

Tal reconhecimento implica incluir as "práticas jurídicas" desses grupos, que devem ser entendidas como o primeiro plano de toda e qualquer análise das relações jurídicas aqui enfrentadas. Ao fazê-lo, retoma as epígrafes deste tópico que afirma a necessidade de se construir um Direito, aproveitando a "travessia em curso", afastando os dogmas jurídicos e as formas de negação de direito, isto é, os direitos coletivos devem ser tratados como coletivos e não acomodados dentro das estruturas dos direitos individuais e sociais.

4.1. Antecedentes para uma travessia jurídica

A distância abissal entre as situações de fato e o Código Civil de 1916, que impossibilitava a sua concretização, pôs em prática a força criadora dos intérpretes, permitindo a "reconstrução crítica" do Direito Civil, modelando e remodelando toda praxis. Foi neste diapasão que ocorreram as transformações das últimas décadas no Direito Civil.

Esse procedimento decorreu da força criadora dos intérpretes e de um ambiente de "crise" enfrentado pelo ordenamento civil brasileiro, que se encontrava em processo de "desaparecer"[326] ou em "agonia", segundo Gomes[327]; permitindo o desenvolvimento do que se denominou de "Constitucionalização do Direito Civil" e da "Teoria Crítica do Direito Civil".

---

[325] A exemplo, associar a dignidade de todos os trabalhadores rurais à percepção do salário mínimo. A operacionalização deste discurso poderia negar a possibilidade de outras formas no meio rural brasileiro.

[326] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito civil tende a desaparecer? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.472, p.15-21, fev. 1975.

[327] GOMES, A agonia..., op. cit.

As decisões judiciais, a elaboração de uma doutrina crítica e reflexiva e as inovações legislativas foram se incorporando lentamente à cultura jurídica, que reservou à Constituição Federal de 1988 o papel de reunificador do sistema,[328] em que, além de ser considerada como regra hermenêutica, foi considerada como norma, incidindo sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, "funcionalizando-a aos novos valores da sociedade".[329]

Ao traduzir e realizar a adequação valorativa no interior da ordem jurídica, esse procedimento dogmático do Direito reafirma o papel criador do intérprete, superando os dogmas da "universalidade" e da "neutralidade".

Contudo, esse processo que orientou profundas transformações foi ignorado, dissociado, e o projeto do "novo" Código Civil tramitou no Congresso Nacional,[330] sendo aprovado e sancionado pelo então presidente da República.[331]

Para os intérpretes, este "novo" Código foi "estruturado da mesma forma que os Códigos do século XIX",[332] mantendo-se dissociado de todas as transformações.[333]

A concepção que norteou esse "novo" Código demonstrou-se contrária a todas as inovações do Direito, quer aquela relacionada à superação do "patrimonialismo" para uma opção ancorada nas situações de fato,[334,335] quer aquela que busca apreender o universo social composto de múltiplos indivíduos e grupos sociais, reafirmando o reconhecimento do pluralismo e a negação de toda pretensão que se coloque como sendo universal.[336] É, aqui, que se encontram os problemas decorrentes dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das chamadas **quebradeiras de coco babaçu**.

Dito de outra forma, é preciso reafirmar que esse CC de 2002 não traduziu os compromissos políticos e ideológicos assumidos pela Constituição Federal de 1988, impondo

---

[328] TEPEDINO, Crise de fontes..., op. cit.,

[329] PERLINGIERI, **Perfis do direito**..., op. cit., p.12.

[330] Para a leitura de um parecer crítico sobre o projeto, ver FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Um projeto de código na contramão da constituição. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, ano 1, v.4, p.243-263, out./dez. 2002. Para os autores, a inconstitucionalidade deste projeto de lei deriva do fato de que privilegiou uma "visão patrimonialista em detrimento de uma concepção vinculada à proteção do ser humano em concreto". (FACHIN e RUZYK, Um projeto..., op. cit., p.246), em que traduz uma desconformidade com os compromissos políticos e ideológicos da Constituição Federal de 1988.

[331] Uma análise sobre a inconveniência deste "novo" Código Civil pode ser conferida em AMARAL, A descodificação..., op. cit.

[332] TEPEDINO, Crise de fontes..., op. cit., p.xviii; FACHIN e RUZYK, Direitos fundamentais..., op. cit., p.91.

[333] TEPEDINO, Crise de fontes..., op. cit., p.xvii.

[334] CARVALHO, O. de, **Para uma teoria**..., op. cit.

[335] Este CC de 2002 esboçou um único indivíduo, calcado numa racionalidade que persegue direitos patrimoniais e que o mantém reduzido a um mero elemento da relação jurídica, em que os imperativos de tutela são vistos somente do ponto de vista patrimonial, traduzido em restituição monetária.

[336] DULCE, op. cit.

ao intérprete uma atenção especial no processo de interpretação,[337] fazendo com que as operações jurídicas se realizem a partir da compreensão do ordenamento jurídico em sua totalidade, em que as normas e regras do texto constitucional são utilizadas como espécie de "critério guia" a orientar toda e qualquer operação interpretativa.[338]

Para os intérpretes, configura-se a necessidade de uma releitura desse "novo" Código a partir do processo que ensejou profundas transformações no Direito Civil. Há o entendimento de que o tempo da atualização legislativa deve ser o tempo esculpido nessas transformações.[339] Ainda que os procedimentos não se façam devidamente construídos, mas em processo.[340] Mantém-se a proposta de continuar a operar o Código Civil de 2002 à luz do texto constitucional de 1988, sendo necessário que se construa uma "axiológica correção hermenêutica do Direito Civil".[341]

Todavia, como esse processo se encontra em construção, é oportuno aproveitar o momento para ampliar as possibilidades de interpretação e alcance desse Estatuto Jurídico, assumindo os outros sujeitos que se encontram "fora" do ordenamento jurídico. Para além da abertura admitida pela "dogmática crítica" do Direito, avança-se na possibilidade de se admitir esses "novos sujeitos", que exercitam outras "práticas jurídicas".

A resolução desses problemas resulta num percurso que não se restrinja ao sistema jurídico, pois somente assim é possível assegurar e garantir de forma eficiente a proteção e promoção desses grupos sociais, sem descer aquém do nível mínimo de proteção. O Direito de seu tempo deve se perceber a sua total incompletude, incorporando as situações plurais, que são manifestadas na sociedade por isso a necessidade de ir além do que se encontra inscrito nos dispositivos legais que norteiam as relações de ordem privada.

4.1.1. Para Além da Tutela Civil Inscrita no CC de 2002

Esse procedimento compreende a ampliação das hipóteses de tutela previstas no CC de 2002. O princípio da dignidade humana[342] reveste-se como "norma matriz" desta ordem – servindo perfeitamente para colocar o indivíduo no centro das relações jurídicas privadas;[343]

---

[337] TEPEDINO, Crise de fontes..., op. cit., p.xviii.

[338] PERLINGIERI, **Perfis do direito**..., op. cit., p.35-56.

[339] FACHIN, Das raízes..., op. cit., p.2.

[340] FACHIN e RUZYK, Direitos fundamentais..., op. cit., p.88.

[341] FACHIN e RUZYK, Direitos fundamentais..., op. cit., p.88.

[342] A base filosófica deste argumento repousa em Kant (SILVA, J. A. da, op. cit.; ROCHA, O princípio..., op. cit.). Mesmo para esses autores que podem ser catalogados no âmbito da ciência jurídica como sendo dogmáticos críticos, o princípio da dignidade da pessoa humana tem valor absoluto, cuja existência se constituiu a priori ao Direito. Contudo, ao conceber esse princípio desta forma, negam os argumentos de que Direito seria produto das relações sociais, políticas e econômicas.

[343] Segundo Perlingieri: "É necessário tomar posição contra a concepção que considera o indivíduo como valor pré-social, relevante também na ótica jurídica, prescindindo da relação com os outros." (PERLINGIERI, **Perfis do direito**..., op. cit., p.38). Para ele: "a formação social tem valor constitucional somente se atender à função do livre desenvolvimento da pessoa." (PERLINGIERI, **Perfis do direito**..., op. cit., p.39).

tanto é que a doutrina civilista crítica vem afirmando e reafirmando a impossibilidade manifesta de dissociação do sujeito do objeto, informando que na categoria do "ser", não há essa dualidade.[344] Para os intérpretes, qualquer teoria civilística tem de ser uma teoria do homem como motor primeiro.[345]

Contudo, não podemos desconhecer que esse indivíduo – que se encontra dotado de razão e de uma racionalidade própria – foi devidamente moldado por essa doutrina crítica civilística para trafegar de forma tutelada na esfera das relações privadas, representando o "cidadão mediano", o "cidadão puro e simples".[346] A tendência de "absolutização" desse indivíduo de "carne e osso", como se refere Barcellona, tende a negar a existência de outros indivíduos, inclusive de grupos sociais, que não se conformam com os mesmos esquemas interpretativos.

Impõe-se, portanto, a necessidade do deslocamento desse indivíduo do centro – sem descurar da sua tutela e promoção –, a fim de que possa ser possível o reconhecimento de outros indivíduos e grupos sociais pelo ordenamento jurídico. Trata-se de um momento de se admitir "novos sujeitos", dotados de suas especificidades que podem se encontrar distantes daquele sujeito "mediado" ou mesmo do "cidadão puro" dos quais a dogmática crítica do direito tem se ocupado.

Os procedimentos adotados pelos intérpretes têm servido para tutelar os interesses dos indivíduos, que se impõem por uma limitação da autonomia privada, vinculada a toda ordem social, econômica, cultural e ambiental, restando certo que sua ação se faz na medida do respeito ao titular do direito fundamental.

Por isso, a tutela da personalidade do indivíduo não se manifesta na potencialização de sua individualidade, mas como valor a ser modelado. O Direito se ocupa em limitar as ações dos indivíduos em prol dos interesses da sociedade.[347]

Os índios, os **quilombos**, as **quebradeiras**, os **seringueiros** entre outros grupos, por sua vez, são guiados por uma outra racionalidade. Essa especificidade leva à necessidade de se refletir o Direito que se encontra dotado de universalidade. Para a situação desses grupos, há que se admitir as "práticas jurídicas" tal como ela se dá para garantir e assegurar o fazer desses grupos sociais sob pena de pôr em risco a sua própria produção e reprodução física e social. Para as situações focalizadas, é importante retomar as observações de Johnston a respeito de que toda vez que o reconhecimento de direitos se realizou a partir dos direitos individuais e sociais, esse processo, ao invés de levar ao reconhecimento, levou ao desconhecimento de direito dos grupos sociais.[348]

---

[344] PERLINGIERI, **Perfis do direito**..., op. cit., p.55.

[345] CARVALHO, O. de., **Para uma teoria**..., op. cit. p.86.

[346] CARVALHO, O. de., **Para uma teoria**..., op. cit., p.92.

[347] Barcellona não mede esforços em tentar descrever o indivíduo. Para ele, os objetos de consumo perseguem e governam a vida deste indivíduo, que foi retirado de suas raízes. (BARCELLONA, **El individualismo**..., op. cit.).

[348] JOHNSTON, Darlene. Native Rights as Collective Rights: a question of group sefl- presevation. In: KYMLICKA, Will (Ed.). **The Rights of Minority Cultures**. Oxford University Press, 1995. p.185. ***"Liberal rights theory is predisposed to recognizing two categories of rights holders: individuals and society.*** *There is, however, little concep-*

Observa-se, por ora, que os institutos jurídicos não podem ser utilizados, indistintamente, ainda que a pretexto de tutela desses grupos sociais. Uma situação coletada pode ilustrar essas reflexões: os espaços protegidos ou mesmo o conteúdo social da propriedade são exemplos dos problemas referidos.

Ao tratar esses bens sob uma ótica "preservacionista" ou "produtivista", em consonância com as preocupações e cautelas legítimas da sociedade, o Direito pode se colocar em desacordo com as formas produtivas e reprodutivas desses grupos sociais, nos quais um Direito, a pretexto de proteger os interesses da sociedade, incide em outro direito, fazendo "um", sujeito do "outro". O Direito não pode desconhecer que as "práticas jurídicas" que ensejam um direito possam ser intencionalmente a mesma do Direito, qual seja: o respeito a vida, mais de uma vida que não se realiza e não se mede. O breve parêntesis pretérito lança luzes para os procedimentos interpretativos futuros.

Tem-se uma dificuldade de conformar as situações de fato dos grupos aos quais nos referimos, aos direitos de tutela introduzidos pelo "novo" Código Civil, sobretudo porque esses direitos foram introduzidos numa perspectiva diferenciada que se ocupa em proteger e promover o patrimônio indistintamente.

Como visto, faz-se necessário construir o lugar jurídico desses grupos à luz do texto constitucional, permitindo o reconhecimento das diferenças, que se assentam numa ordem plural, derivada do princípio da igualdade e da solidariedade. Transformar essa situação em situação jurídica poderá trazer outras conseqüências para além do reconhecimento dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**. Em outras palavras, a falta de um lugar jurídico para esses grupos pode acentuar ainda mais o processo de desigualdade e de injustiça social.

O fato de o Código Civil não abrigar esses grupos sociais, como sujeitos, não implica uma ineficácia de suas "cláusulas gerais" (tal como a "função social da propriedade"). Estas devem ser interpretadas em conjunto com o texto constitucional, que deve guardar um distanciamento do modelo assumido pelo Código de caráter eminentemente individualista e pratrimonialista.

Os princípios, associados aos objetivos fundamentais,[349] configuram "cláusulas gerais" de tutela e promoção dos indivíduos,[350] sendo que esses mesmos critérios interpre-

---

tual space for the rights of groups. Typically, it is assumed that group interests can be accommodated within the framework of either individual or social rights. Such accommodation requires an element of 'translatability'; ***group rights are viewed as being perfectly translatable into either individual or social rights. The effect of such translation is to deny the existence of any genuine group rights."*** (JOHNSTON, op. cit. p.185). (sem grifo no original). Tradução livre do autor: "A teoria liberal é predisposta a reconhecer duas categorias de portadores de direitos: os indivíduos e a sociedade. Porém, há um pequeno espaço conceitual para os direitos de grupos. Tipicamente, assume-se que os interesses de grupo podem ser acomodados dentro da estrutura dos direitos individuais ou sociais. Tal acomodação requer um elemento de 'tradução'; os direitos dos grupos são vistos como sendo perfeitamente traduzíveis em direitos individuais ou sociais. O efeito de tal tradução é negar a existência de qualquer direito genuíno de grupo".

[349] Art. 3.º da CF de 1988: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

[350] PERLINGIERI, **Perfis do direito**..., op. cit.

tativos devem estar à disposição desses grupos sociais, ou melhor, esses procedimentos devem ser somados a outros para garantir e assegurar o reconhecimento das diferenças. Trata-se de reafirmar a pluralidade, que concebe formas de proteção diferenciadas aos grupos, consoante suas necessidades existenciais.

Os procedimentos assumidos pelo intérprete informam o imperativo de por as "cláusulas" em suspenso – orientações de Canotilho[351] –, a fim de que se possa perceber sua "adequação", ao mesmo tempo interpretá-la de forma conexa com os princípios constitucionais de proteção aos grupos. Implica não tomar esses princípios mecânica ou esquematicamente, ainda que possam ser considerados "benéficos".

A associação mecânica e esquemática pode levar a uma compreensão que não representa as situações de fato. Nem sempre a funcionalização dos bens aos interesses da coletividade representa o cumprimento dos fundamentos guardados na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, em que os aspectos de natureza "produtivistas" e ou "ambientalistas" tendem a cercar o conteúdo do Direito, como já foi anunciado.

As "práticas jurídicas" das **quebradeiras de coco babaçu** não podem descartar o reconhecimento de outros valores, sobretudo aqueles de natureza cultural, conformando o conteúdo dos Direitos às necessidades existenciais dessas mulheres.

Tal fato requer o reconhecimento de "práticas" que garantem e asseguram o livre acesso e uso comum das palmeiras de babaçu, situação preexistente.[352]

Contudo, o livre acesso e o uso comum das palmeiras de babaçu nas propriedades privadas não impossibilitam o seu detentor de utilizá-la.

As **quebradeiras** necessitam de um mínimo[353] para se produzirem e reproduzirem, e este mínimo pode ser representado pelo direito às palmeiras de babaçu. A relação hierárquica dos bens se apresentam ao intérprete que não pode esquecer que é impossível dissociar os indivíduos dos grupos sociais. A vida, elevada ao plano mais elevado do Direito, constitui-se na proteção dos seus bens materiais e imateriais, protegidos e promovidos pela Constituição Federal de 1988.

No caso, o que está em jogo para esses grupos é o direito à vida, que se "cria", "faz" e "vive" nos territórios ocupados: "a vida situa-se no plano mais elevado por constituir o substrato físico de toda a titularidade de direitos fundamentais", consoante a afirmação de Canaris,[354] ressaltando que o autor está se referindo a indivíduos.

---

[351] CANOTILHO, Prefácio.

[352] ALMEIDA, **As quebradeiras**..., op. cit., p.31-33.

[353] Fachin (**Teoria crítica**..., op. cit.) sustenta a tese de que à luz do Direito civil contemporâneo todas as pessoas teriam Direito a um "patrimônio mínimo", mensurado de acordo com as suas necessidades existenciais. Observa-se que o próprio texto constitucional de 1988 prevê tal possibilidade, ao impedir que a pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família e que os débitos sejam decorrentes da atividade, seja objeto de penhora (inciso XXVI, do art. 5.º).

[354] CANARIS, **Direitos fundamentais**..., op. cit., p.113.

"A inversão metodológica" representa, portanto, uma tentativa de desenhar um método interpretativo para resolução dos problemas afetos à esfera privada desses grupos sociais, que são portadores de identidade coletiva, a partir das situações empiricamente observadas. O seu detalhamento ocorrerá no seu tempo e espaço, mesmo porque as situações ensejam explicitação de cada caso, que será descrito de forma pormenorizada nos tópicos que seguem.

As operações para confortar as situações que são apresentadas referem- se a um esforço doutrinário de se recorrer a um processo de interpretação,[355] que possa compor o espectro dos instrumentos dispostos tanto no "interior" como "fora" do ordenamento jurídico. Em sentido conexo, ressignifica as categorias jurídicas apresentadas pelo CC de 2002, em acordo com as situações de fato, tal qual o exercício operado por Marques,[356] ressaltando que Marques se ocupa em potencializar o sujeito e, conseqüentemente, sua individualidade que se encontra desprotegido das relações de consumo.

Em função do caráter do trabalho ora apresentado, não há qualquer pretensão em resolver esses problemas, mas sim tentar identificar e demonstrar que as "práticas jurídicas" encetadas pelos grupos sociais, são essenciais para a sua produção e reprodução física e social. Pois, então, há uma tentativa na superação desses "obstáculos", que estão a impedir a concretização desses direitos fundamentais. O Direito pode servir ao processo de afirmação das identidades dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**, cujas especificidades vêm sendo construídas da forma como procuramos descrevê-las a seguir.

4.2. A constituição das identidades e o território

É a partir da segunda metade da década de 1980, fora dos marcos tradicionais dos Sindicatos de Trabalhadores Rurais, que emergem na Amazônia brasileira os movimentos sociais camponeses,[357] que, segundo Almeida, podem muito bem ser aproximados daqueles "novos movimentos sociais" descritos por Hobsbawm[358,359] – grupos sociais portadores de identidade.[360]

---

[355] Temos de estar vigilantes para não cairmos na tentação de equipararmos a ciência jurídica a esse formalismo interpretativo, que se resume na aplicação de uma tecnologia jurídica adequada às situações. (PERLINGIERI, **Perfis do direito**..., op. cit.).

[356] MARQUES, op. cit.

[357] ALMEIDA, Universalização..., op. cit., p.23.

[358] Para Hobsbwam, é num contexto de instabilidade, crise e depressão, que vários conflitos sociais na Europa vão se expressar por meio de movimentos de mobilização especializados, tais como os movimentos feministas, ecológicos e de defesa do meio ambiente, bem como os chamados "novos movimentos sociais", rejeitando o universalismo da política democrática e cidadã em favor da política de alguma identidade grupal. (HOBSBAWM, **Era dos extremos**..., op. cit., p.406-407). A emergência dessas identidades decorre da rápida transformação da sociedade humana (HOBSBAWM, Eric. Identity politics and the left. **New Left Review**, Londres, n.217, p.38-47, 1996.; BELL, op. cit.), sobretudo quando os indivíduos ficaram proibidos de externar suas múltiplas identidades (HOBSBAWM, Identity politics..., op. cit., p.39). Bell relaciona a identidade étnica com as tendências macrossocial do mundo, numa tentativa de observar como essa unidade social vem se tornando mais evidente. (BELL, op. cit., p.141-174).

[359] ALMEIDA, **As quebradeiras**..., op. cit., p.14.

[360] Hobsbawm (Identity politics..., op. cit., p.44-45) se posiciona contra essas políticas de identidade, já que elas não são capazes de aglutinar as forças. Para ele, a única bandeira que cruza todos os grupos seria a ecologista, mas essa é limitada.

Os remanescentes das comunidades dos **quilombos** e as chamadas **quebradeiras de coco babaçu** podem ser compreendidos neste contexto, a partir desse processo de intensa mobilização pela manutenção e pelo reconhecimento de Direitos. O conceito de "unidade de mobilização" utilizado por Almeida (1994) serve para explicar analiticamente esse processo. As "unidades de mobilização" constituem formas de mobilização de grupos em face de políticas contrárias a seus interesses.[361] Trata-se de mobilização para garantir o acesso à terra e o controle dos recursos naturais.[362]

Ao serem colocados em prática, esses programas e projetos levaram os **quilombos** e as **quebradeiras** a reforçarem sua coesão ou se reunirem para se proteger e reivindicar Direitos, que se apresentam de forma autônoma em relação aos processos produtivos; e esse processo de mobilização acabou por se traduzir em reivindicações de políticas públicas específicas. Afirma Almeida que "pode-se adiantar que as políticas públicas é que possibilitam os elementos básicos à formação de composições e de vínculos solidários".[363]

O contexto favorável da apresentação da proposta do I Plano de Reforma Agrária da Nova República[364] e a Constituição Federal de 1988, que reconheceu os territórios dos remanescentes das comunidades dos **quilombos**, foram importantes, pois retiraram esses grupos de sua "invisibilidade jurídica", diferenciando-os dos demais trabalhadores rurais.

Extensivamente, esse processo permitiu que demais grupos sociais, também, pudessem ser reconhecidos pelo Estado, como é o caso das **quebradeiras de coco babaçu**, que emergiram de forma política, organizada a partir do final da década de 1980; fazendo com que a identidade desses grupos se tornassem mais "saliente", distinguindo esses grupos dos demais.

O reconhecimento da pluralidade representou a possibilidade do aparecimento de agentes sociais, que até pouco se encontravam "encobertos" no espaço político dos STRs, onde os problemas de ordem fundiária eram tratados como se fossem problemas relacionados à política de Reforma Agrária. No caso, esses vários indivíduos foram homogeneizados em uma única identidade, definidos como trabalhadores rurais,[365] que se apartavam entre aqueles com acesso ou não garantido à terra. Trata-se de um aumento do número de agentes que se posicionam ativamente em face da arena política, sendo que é nesse espaço político que esses grupos sociais conseguem vislumbrar seus Direitos.

Os **quilombos** e as **quebradeiras** participavam dos STRs, que representavam de forma indistinta os trabalhadores rurais. Para as **quebradeiras**, a situação não era tão confortável, pois, além de serem mulheres – num espaço político dominado notadamente por homens –, reivindicavam a garantia de uma atividade que era considerada secundária

[361] ALMEIDA, Universalização..., op. cit., p.23.

[362] ALMEIDA, Universalização..., op. cit., p.23.

[363] ALMEIDA, Universalização..., op. cit., p.23.

[364] ALMEIDA, Terras de preto..., op. cit., p.166-167.

[365] Segundo Bell, a classe é distintiva da identidade. Para esse autor, a classe é um grupo economicamente fundado, definido em termos ideológicos ou interesses, em relação à estrutura de produção. (BELL, op. cit., p.157).

em relação à chamada **roça**, a atividade extrativa do babaçu. Soma-se o próprio fato de os homens imporem objeções à participação das mulheres na direção dos STRs.

Portanto, as reivindicações que diziam respeito aos problemas das terras eram tratadas de forma homogênea, importando numa bandeira comum de todos os Sindicatos de Trabalhadores Rurais.[366] Tais causas que eram tidas como universais, diziam respeito a todos trabalhadores rurais do Brasil, sendo que as questões específicas deveriam ficar subordinadas, isto é, quando essas fossem contempladas, os demais grupos também o seriam.[367]

Contudo, observava-se a dificuldade de essas estruturas sindicais responderem às demandas que estavam emergindo de forma contundente. Ou melhor, a grandiosidade dos problemas e o enfraquecimento das estruturas sindicais fizeram com que esses grupos se tornassem evidentes,[368] explicitando suas condições e seus objetivos que se diferenciavam daqueles universais.

Nesse sentido, a identidade pode representar uma vantagem em relação aos trabalhadores rurais, pois esses grupos lograram um lugar político e jurídico especificamente determinado. O lugar jurídico permitiu que se tornassem sujeitos de direitos.

A participação direta e efetiva desses agentes sociais moldaram novos espaços de participação política, instituindo outros padrões de relações com o Estado, fazendo com que se constituíssem espaços políticos mais adequados para perceber suas necessidades, que se distinguiam das dos outros trabalhadores rurais.[369] Assim, constrói-se uma nova forma de relacionamento que ultrapassa os limites das organizações sindicais. Configuram-se novos espaços, assistindo-se a uma forma de recriação das esferas de participação.

Então a identidade que se torna um elemento distintivo do grupo é reivindicada a todo momento, e tende a se expandir ou contrair para preencher o espaço político disponível para sua expressão.[370] O processo de expansão desses grupos ficou evidente, sobretudo na primeira metade da década de 1990, quando algumas situações de titulação foram atendidas.[371] Em outras palavras, as identidades que se encontravam "contidas" nos sindicatos, vieram à tona e se expandiram devido às possibilidades de conquistarem Direitos, e, assim,

---

[366] No início da década de 1980, as primeiras intervenções do INCRA nas comunidades dos **quilombos** foram desastrosas, no Estado do Maranhão. O desconhecimento da forma de uso do território fez com que recortasse a área em módulos rurais, provocando uma série de problemas, que dizem respeito à produção e aos conflitos internos que se desenharam.

[367] Para Hobsbawm, os grupos de identidade não eram importantes para a esquerda. (HOBSBAWM, Identity politics..., op. cit., p.42-44).

[368] Bell levanta ainda o fato da vontade dos indivíduos desejarem cada vez mais de participarde unidades sociais menores que possam compreender e atender as suas intenções. (BELL, op. cit., p.171).

[369] A própria noção dos projetos de assentamentos extrativistas e, posteriormente, de reserva extrativista, que se desenharam com os **seringueiros** autônomos do Estado do Acre é ilustrativa dessas diferenças.

[370] HOROWITZ, op. cit., p.121-137.

[371] Entre outros, no caso dos **quilombos**, a Fundação Cultural Palmares, e no caso das **quebradeiras de coco babaçu**, o Centro Nacional de Desenvolvimento Sustentado das Populações Tradicionais (CNPT/IBAMA).

na medida que iam aumentando sua importância política, foram se fortalecendo como grupos sociais.[372]

A despeito da letargia do processo de Reforma Agrária nesse período, que aguardava a regulamentação do texto constitucional de 1988,[373] os **quilombos** e as **quebradeiras de coco babaçu** obtiveram conquistas, com algumas de suas reivindicações sendo atendidas pelo governo federal, isto é, enquanto nenhuma área era desapropriada para fins de Reforma Agrária, os **quilombos** e as **quebradeiras** logravam o reconhecimento de territórios.[374]

Entretanto, observa-se que essas políticas não foram extensivas a todos os trabalhadores rurais, mas somente a esses grupos específicos. O fato de obterem essas conquistas, inclusive organizando entidades representativas próprias, não fez com que abandonassem os STRs.

Trata-se de uma escolha estratégica dos indivíduos que compõem esses grupos, que em outras circunstâncias poderiam escolher outras posições,[375] como escolheram no passado não admitindo ser quilombos, pois corriam o risco de se verem submetidos às penas impostas pelos sistema escravista. As relações entre esses grupos e a sociedade sempre existiram, cuja intensidade variava de acordo com as necessidades desses grupos.

Importa assinalar que essas estratégias são meios utilizados por esses indivíduos, uma vez que sempre estiveram em desvantagens, para reivindicar direitos negados pelo Estado, a despeito de sempre participarem de forma ativa e direta da sociedade, produzindo e gerando riquezas para a nação.

Constata-se que os **quilombos** e as **quebradeiras** são vistos como uma forma específica de organização político-social. Neste sentido, é possível concluir que esses grupos se organizaram em torno das categorias de atribuição e identificação realizadas pelos próprios agentes sociais focalizados.[376] Então, um traço fundamental seria a característica da auto-atribuição ou da atribuição por outros a uma categoria social.[377] Apresenta-se uma forma dual, com os membros dos grupos podendo reivindicar para si a atribuição ou a possibilidade de que essa atribuição seja realizada por meio dos outros. Contudo, Guibernau e Rex apontam uma possibilidade mais complexa, quando a afirmação ou sentimento dos membros dos grupos podem ser formados pelo que lhes é atribuído pelos outros.[378]

---

[372] Horowitz aponta duas variáveis que parecem estar moldando e alterando os limites dos grupos. O primeiro é o contato com estranhos, percebidos como possuindo graus diferenciados de semelhança e diferença; e o segundo, é o tamanho e a importância da unidade política dentro da qual se encontram. (HOROWITZ, op. cit., p.121).

[373] Que resultou da Lei n.º 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que "dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal".

[374] O reconhecimento e a titulação da Comunidade Boa Vista, no Estado do Pará ou mesmo a criação das RESEXs do Quilombo Frechal, Ciriaco e Mata Grande, no Estado do Maranhão, são situações que exemplificam o relato.

[375] BELL, op. cit., p.171.

[376] BARTH, op. cit., p.193-195.

[377] BARTH, op. cit., p.193.

Ao deslocar o foco para as fronteiras desses grupos, pressupõe-se que não é mais o pesquisador quem define os critérios de distinção e ordenação, mas sim o próprio grupo a partir de seus próprios critérios, cabendo ao "operador do direito" ou intérprete assumir essa decisão postulada. No caso, ficam restritos a esse papel, assumindo o reconhecimento das identidades e, conseqüentemente, das "práticas jurídicas" desses grupos.

Propõe-se, aqui, um duplo exercício metodológico e epistemológico da ciência jurídica, submetendo aos próprios grupos sociais, a sua identificação, o que implica o reconhecimento de uma série de direitos, pressupondo o deslocamento da função do "operador do direito". A elasticidade desse processo torna-se procedimento obrigatório e se funda na necessidade desses grupos sociais, pois a atribuição do Direito deve se plena e não fragmentada.

Não cabe ao "operador do direito", definir os grupos, a extensão e o alcance dos direitos, pois os interesses e direitos são definidos pelos próprio grupos sociais, sendo que referida posição afirma a necessidade de estarmos superando os debates de natureza dogmática que de forma sistemática procuram negar esses direitos, associando as situações de fato às categorias jurídicas, que se encontram cristalizadas.

Na medida em que os agentes usam identidades para categorizar a si mesmos e aos outros, com objetivos de interação, eles formam grupos neste sentido organizacional.[379] E as características que são levadas em consideração não são a soma das diferenças "objetivas", mas somente aquelas que os próprios agentes consideram significantes, em que os mecanismos simbólicos e instrumentais são acionados para garantia de coesão do grupo,[380] sendo que esses mecanismos podem se dar de forma diversa.[381]

Não há uma listagem descritiva de traços de elementos culturais, o que somente seria possível com uma descrição etnográfica; assim não podemos prever com rigor quais traços serão realçados e tornados organizacionalmente relevantes pelos agentes.[382]

Para os **quilombos**, a autodefinição não pode estar descolada da capacidade político-organizativa; dos ideais ecológicos de conservação dos recursos naturais básicos; das formas de uso comum dos recursos naturais e da terra, e da ocorrência de conflitos pelos recurso básico, a terra.[383]

---

[378] GUIBERNAU, Monteserrat; REX, John. Introduction. The growing importance of the concept of ethnicity. In: GUIBERNAU, Monteserrat; REX, John (Eds.). **The ethnicity reader**: nationalism, multiculturalism and migration. Cambridge Polity Press, 1997. p.8.

[379] BARTH, op. cit., p.194.

[380] Para Bell, o que determina a coesão e o caráter dos grupos são mecanismos simbólicos e ou instrumentais, sendo que para a identidade étnica esse dois mecanismos são acionados de forma indistinta. (BELL, op. cit., p.165-166).

[381] A partir da organização coletiva dos grupos é possível reverter os estigmas negativos e positivos, isto é, quando o próprio portador manipula esses estigmas para seu próprio benefício (BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.125).

[382] BARTH, op. cit., p.194.

[383] ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Introdução. /quilombos: sematologia face as novas identidades. In: PROJETO VIDA DE NEGRO. **Frechal terra de preto**: Quilombo reconhecido como reserva extrativista. São Luís: SMDH/CCN-PVN, 1996. p.19.

Já, para as chamadas **quebradeiras de coco babaçu**, não pode estar deslocada da capacidade de organização político-social; da defesa incondicional das palmeiras de babaçu e dos problemas de gênero. Compreendem também mobilizações em torno da garantia do acesso à terra e aos recursos naturais.[384]

Todavia, os elementos básicos que caracterizam as **quebradeiras** não fazem delas um grupo étnico.

Nesse sentido, afastamo-nos daqueles critérios tidos como objetivos de distinção e ordenação de grupos sociais, que se referem à língua ou à religião comuns, ou uma combinação deles com o território comum e a história compartilhada,[385] afirmando que, independentemente da ausência desses critérios, os **quilombos** e as **quebradeiras de coco** se ajustam à definição de identidade. De igual modo, afastamo-nos daqueles critérios distintos e classificatórios acionados pelas chamadas "ações afirmativas" em que os critérios de autodefinição se fazem acompanhar de uma confirmação, cujo traço distintivo relevante é o fenótico.

Contudo, a noção de identidade operada enfatiza a relação intrínseca da identidade com o território. Por isso, é impossível deduzir qualquer direito individual, isto é, os direitos são sempre conferidos aos grupos sociais.

Para essas situações dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**, o território é um elemento indissociado da existência desses grupos sociais, sendo que sua delimitação se dá em conformidade com a identidade dos grupos. Ou melhor, a identidade traduz-se sobre o território, como um espaço onde os modos e as regras que concebem a identidade gozam de uma indiscutível validade.

Assim, o território é constituído a partir das relações sociais, configurando um campo de forças, campo esse que opera sobre um substrato material; entretanto, a noção de território não pode ser confundida com a desse substrato, mas tendo em vista o conteúdo das ações que ali se processam.

Em Santos, a noção de território aparece no sentido do uso que se faz dele.[386] Para o referido autor, o território somente se torna um conceito a partir do momento em que se consideram os agentes sociais na sua relação de uso que se faz dele. Em outros termos, a constituição do território resulta de ações coletivas, constantes e permanentes, pois são essas ações articuladas com as identidades que garantem a sua existência.

A permanência e a garantia do território se dão por meio das territorialidades,[387] que definem o alcance do seu raio de ação demarcando-o tanto do ponto de vista formal ou não,

---

[384] ALMEIDA, **As quebradeiras**..., op. cit., p.11-19.

[385] A objeção em relação a esses esquemas interpretativos é que essas formulações impedem que se compreendam o fenômeno desses grupos e seu lugar na sociedades, fazendo com que persista a visão simplista de que o isolamento tenha sido um dos fatores para a manutenção da diversidade cultural. (BARTH, op. cit., p.190).

[386] SANTOS, Milton. **Território e sociedade.** Entrevista com Milton Santos. São Paulo: Perseu Abramo, 2000.

[387] A propósito desta noção de territorialidade, ver CORRÊA, Roberto Lobato. Territorialidade e corporação: um exemplo. In: SANTOS, Milton et al. (Orgs.). **Território, globalização e fragmentação**. 3.ed. São Paulo: Hucitec, 1996. p.251.

uma vez que, mesmo sendo demarcado formalmente, esse ultrapassa os limites, alcançando outros espaços, o que implica uma ampliação do território, que pode ser contíguo ou não no espaço. O território é compreendido como produto das relações sociais, podendo se estender para além do lugar, ligando outros pontos que podem ser alcançados por uma rede de relações.

Nessa perspectiva, o lugar tem uma importância fundamental para garantir a produção e reprodução física e social, em função das possibilidades e atributos que se apresentam para permitir a apropriação por determinado grupo social.

Para os remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das chamadas **quebradeiras**, as práticas extrativas, tanto animal como vegetal, foram fundamentais para garantir a produção e reprodução desses grupos sociais, que sempre viveram à margem. Afirma-se que a noção de território não se resume à idéia de lugar, pois o mesmo território pode abrigar diferentes lugares.

Contudo, essa idéia de apropriação não se restringe ao sentido da propriedade privada, mas ao uso que se faz dos atributos do lugar, ou seja, do controle de determinado espaço. Assim, a demarcação do território efetiva-se por meio das relações entre os membros do grupo e desses com o lugar que se estabelecem como forma de garantia do seu uso.

Esse debate em torno das noções de identidade e território remete a uma reflexão sobre o (não)sentido da universalidade e abstração das categorias jurídicas de sujeito de direito e propriedade privada. Enquanto as categorias jurídicas dizem respeito às situações individuais, perfeitamente destacadas do conjunto da sociedade, as outras expressam situações coletivas, que se encontram relacionadas às necessidades produtivas e reprodutivas dos grupos.

Ademais, essas situações coletivas devem ser compreendidas como dotadas de fluidez, já que são condicionadas pelas relações que se estabelecem no interior e ou fora do grupo social.

A identidade e território se constituem como partes indissociáveis de uma mesma situação, o que não se concebe ao Direito, pois este se concentra em transformar as relações em bens imóveis ou móveis, que são apartados e separados para ser tornarem objetos passíveis de serem transacionados; tanto o sujeito de direito quanto a propriedade privada são objetos para o Direito, que não distingue o fato de esse objeto ser humano ou não. Os valores desses objetos são os valores atribuídos pelo mercado.

Em outras palavras, para esses grupos a terra não é um artigo que pode ser alienado, uma mercadoria, pois tem um valor intrínseco que não se reduz ao valor monetário. Neste caso, não se pode substituir esse modo de vida que se encontra profundamente conectado com a terra.

Assim, esse procedimento que resultou da apresentação da noção de identidade e território, coloca-se como extensão daquele exercício primeiro que se ocupou da construção das categorias jurídicas em tópico anterior desta tese. Estas noções evidenciam e enfatizam os contrates existentes com o sujeito de direito e a propriedade privada da terra.

A explicitação dos contrastes que evidenciam as diferenças implica a impossibilidade manifesta de qualquer tentativa de enquadrar de forma mecânica ou esquemática essas ca-

tegorias jurídicas às situações dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**, pois, se assim o fizerem, o Direito estaria desconhecendo o Direito, inclusive, um Direito constitucionalmente garantido.

Assim, nos tópicos que se seguem há uma tentativa de enfrentar as situações sociais que vêm sendo observadas pelo pesquisador, e que têm se colocado como "obstáculo" para a afirmação plena dos Direitos. Portanto, de forma separada e seqüencial, ocupou-se das situações dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**.

Capítulo 5

ENTRE O DIREITO E OS DIREITOS DOS REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS[388]

> *De categoria de atribuição formal, através da qual se classificava um crime,* ***quilombo passa a ser considerado como categoria de autodefinição, provocada para reparar um dano.*** *Nesta passagem, a redefinição de quem fala, por si só, implicaria na ressemantização do significado. A posição de onde é produzida a categoria é transformada, mas persiste, entretanto, com razoável força de evidência o arcabouço definitório de épocas pretéritas.* ***A leitura crítica desta transição consiste na via de acesso aos novos significados de quilombo.*** (sem grifo no original)
> (ALMEIDA, 1996, p.16-17)

Penso que uma compreensão sistematizada do conteúdo do art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988 poderá auxiliar para uma maior efetividade deste dispositivo constitucional.[389] Ou melhor, a compreensão do seu conteúdo corrobora para a superação de alguns "obstáculos" de natureza jurídica, pois a concretização deste dispositivo vem sendo tomada, equivocadamente, a partir dos referenciais da legislação e do Direito Agrário no Brasil.[390]

A copiosa legislação agrária brasileira tem servido não somente como garantia ao processo de reconhecimento, regularização e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das

---

[388] O material utilizado neste tópico foi coletado em diferentes atividades, quer profissionais ou não, e em períodos diversos. A análise se debruçou no conteúdo de cinco processos administrativos para reconhecimento e titulação das terras ocupadas, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e da Fundação Cultural Palmares. Foram privilegiados os processos administrativos referentes às situações localizadas no Estado do Pará, sobretudo pela facilidade de acesso e familiaridade com o material.

[389] Implica que nos afastemos da nossa prática de advocacia, fortemente marcada no envolvimento de problemas de natureza fundiária, que se encontra inscrita na nossa formação (BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., 1989).

[390] O governo federal insiste em catalogar essas situações como se fossem problemas de ordem fundiária. Recentemente foi publicado o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, que disciplina os procedimentos para a "identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras"; a atenção se volta privilegiadamente para as questões fundiárias. Ver, também, o Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001, que guarda conteúdo parecido. O Estado de São Paulo adotou procedimentos que se ocuparam em alterar alguns dispositivos da lei estadual de terras para permitir a concessão das terras ocupadas aos quilombos no Vale do Ribeira, como pode ser observado pela Lei Estadual n.o 9.757, de 15 de setembro de 1997, que "dispõe sobre a legitimação de posse de terras públicas estaduais aos Remanescentes das Comunidades dos Quilombos, em atendimento ao artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal".

comunidades dos **quilombos**, mas também como argumento jurídico para contestação das terras tituladas, como é o caso de ações populares que foram propostas e que se encontram em curso no Estado do Pará.[391]

Esses instrumentos de terras, no Brasil, de forma sistemática, se ocuparam em separar e individualizar os imóveis nos moldes das doutrinas liberais, que privilegiam a propriedade privada da terra, seja por meio de título de sesmarias, da Lei de Terras de 1850, seja mesmo por legislações estaduais de terras,[392] em perfeita sintonia com os princípios que nortearam o Código Civil de 1916.

Mergulhado num reducionismo legal, que privilegiou a individualização do "imóvel rural" para a sua mercantilização, torna-se imperativa a separação dessa situação fundiária do contexto vivenciado pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos**.

Aos **quilombos** foi negado o acesso a essa forma de propriedade privada da terra. No entanto, paradoxalmente, foi o que lhes garantiu a sua produção e reprodução social, econômica, cultural e ambiental. E, à margem do Direito, os **quilombos** lograram seus objetivos, permanecendo nos territórios.

Com efeito, a ocupação das terras pelos **quilombos** opõe-se a todos os instrumentos legais de terras que foram editados ao longo dos tempos, sendo que, de forma criteriosa e seletiva, esses instrumentos se preocuparam em manter os **quilombos** "fora" do processo produtivo.[393] Ao privilegiar os interesses de uma classe, possibilitou o processo de concentração das terras.

Portanto, é oportuno diferenciar a noção de "imóvel rural", que vem sendo construída e utilizada pelos aparatos do Estado, e de território, intrínseca ao conceito dos remanescentes das comunidades dos **quilombos**. O primeiro refere-se às categorias utilizadas pelo Incra e IBGE, acionada para pensar a estrutura agrária brasileira.[394] O segundo é o locus da reprodução desses grupos sociais, importando significado maior que o de "imóvel rural" como parte do território.[395]

Compreendendo o debate nesses termos, de que o reconhecimento, a regularização e a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos** não podem ser formulados em torno da legislação e do Direito Agrário, é possível se aproximar de uma pri-

---

[391] Entre tantas, ver a ação popular protocolada junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará, proposta por Francisco José dos Santos e outros, contra o Estado do Pará, ITERPA e Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos "Bacabau", "Arancuan de Cima", "Arancuan do Meio", "Arancuan de Baixo", "Serrinha", "Terra Preta Dois" e "Jarauacá". As ações, propostas por meio de particulares, questionam o Estado do Pará a respeito das concessões de terras devolutas estaduais, sem autorização do Congresso Nacional, pois ultrapassam os dois mil e quinhentos hectares permitidos (Cf. inciso XVII, do art. 49 da CF de 1988).

[392] A este respeito, ver ainda o tópico desta tese: "A propriedade privada rural: estrutura e função".

[393] ALMEIDA, Introdução..., op. cit., p.13.

[394] ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os quilombos e as novas etnias. In: LEITÃO, Sérgio (Org.). **Direito territoriais das comunidades negras rurais**. São Paulo: Instituto Sócio Ambiental, 1999. p.11.

[395] ALMEIDA, Os quilombos..., op. cit., p.11.

meira formulação: o reconhecimento e a titulação das terras dos remanescentes das comunidades dos **quilombos**, consoante disposição do art. 68 do ADCT, não são única e exclusivamente atribuição dos órgãos fundiários federal e estaduais por trata-se de problema fundiário.

O reconhecimento desses órgãos da operacionalização do processo de regularização e a titulação das terras tornou-os legitimáveis, mas não legítimos. Ao tratar o artigo 68 do ADCT, a partir da legislação e do Direito Agrário, corre-se o risco de obstacularizar o reconhecimento e a titulação das terras ocupadas, pois há um emaranhado de dispositivos legais que, a todo instante, está por dificultar os procedimentos de titulação das terras.

Nesse sentido, também é possível superar a posição que condiciona a localização do território em terras devolutas estaduais, federais ou "marginais" aos órgãos responsáveis. Ou seja, não é pelo fato de o território se localizar em terra devoluta estadual que a atribuição é do governo estadual, ou que seja terra devoluta federal, que a atribuição é do Incra.

A localização geográfica do território não atribui condição de legitimidade político-administrativa aos órgãos federais e estaduais. A este debate o Incra se aproximou, tanto é que demorou em tomar a iniciativa para a regularização, o reconhecimento e a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos**.

Pelo visto, faz-se necessário refletirmos sobre o conteúdo deste art. 68, a fim de que possamos estar pensando novos padrões do Direito, pelos quais seja possível reconhecer as diferenças existentes entre os grupos que compõem a sociedade brasileira.

Trata-se de diferentes grupos sociais que demandam e exigem a efetividade de direitos diferenciados. Cada qual com sua especificidade, sendo que a situação descrita representa um importante material para o início das reflexões sobre o papel do Direito na contemporaneidade. Em resumo, o lugar do Direito não é mais a busca de pontos comuns entre os indivíduos, mas das diferenças que devem ser compartilhadas, implicando reafirmar que a pluralidade reaparece como valor jurídico a ser protegido.

O art. 68 do ADCT não pode ser lido como mero instrumento garantidor da titulação das terras ocupadas, mas também como ferramenta para o processo de reconhecimento dos grupos, que devem se manifestar com a participação dos interessados no próprio processo de reconhecimento e titulação. Os padrões de participação dos grupos nos processos de titulação não chegaram a ser instituídos pelos órgãos, devendo ser aprimorados nesse espaço.

É possível observar nos processos o envolvimento dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das Organizações Não-governamentais (ONGs) nos procedimentos de reconhecimento, regularização e titulação das terras. A "mediação" exercida pelas entidades se realizam por meio de expedientes que permitem o acompanhamento dos processos e o encaminhamento de estudos aos órgãos conjuntos. Os estudos encaminhados por essas organizações têm sido de extrema importância para o processo de reconhecimento dos grupos[396] que se ressentem de uma falta de acompanhamento.

---

[396] Talvez, se não fosse a interferência da Comissão Pró-Índio de São Paulo e do Centro de Estudos e Defesa do Negro do Pará (Cedenpa), no Estado do Pará, os resultados quantitativamente pudessem ser menos expressivos do que foi. No Estado do Maranhão, o próprio movimento assumiu toda atividade, identificando os grupos e confeccionando as peças técnicas para a composição dos processos.

Trata-se de que o acompanhamento dos procedimentos possa se tornar um verdadeiro processo de conhecimento e aprendizado para esses grupos, consoante com a proposta do art. 68 do ADCT, que não se pretende somente à titulação, mas a afirmação desses grupos sociais como portadores de identidade coletiva, outrora negada pela sociedade brasileira. Decorre daí o entendimento da participação direta e efetiva dos interessados, como direito fundamental indisponível.[397]

Portanto, seriam os remanescentes das comunidades dos **quilombos** que deveriam condicionar a relação e o funcionamento dos órgãos responsáveis e não o inverso. Com efeito, há necessidade de que a identidade se transforme num condicionante da relação com o Estado para além dos padrões já instituídos, tornando efetiva a participação das comunidades dos **quilombos**. O Direito desses grupos implica a vinculação de todos os poderes, inclusive da sociedade brasileira, por reger-se de forma solidária, sendo que essa obrigação encontra-se determinada na Constituição Federal de 1988.

5.1. O conteúdo do artigo 68 do ADCT: a identidade e o território como elemento central

O avanço na compreensão em torno da aplicação do art. 68 do ADCT decorre de que este direito é compreendido como sendo direito fundamental. A construção deste Direito se dá numa combinação do artigo 68 do ADCT com os artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988. No caso, procuramos destacar a composição de argumentos mais teóricos em detrimento de uma análise interpretativa do texto constitucional.

Inicialmente, é necessário observar a ordem dos problemas que vêm sendo colocados, que tem tornado os procedimentos de reconhecimento e titulação lentos e dificultosos. Os órgãos e operadores sempre se remetem à dificuldade de operacionalização do dispositivo, sobretudo porque o artigo não informa o órgão responsável por sua realização. Neste campo, tem ocorrido uma disputa entre os que reclamam a necessidade de uma "regulamentação complementar" para o exercício do direito fundamental e aqueles que não o fazem.

De sorte que todo Estado Democrático de Direito há de ter como núcleo central o ser humano, que possibilita o progresso do próprio ser humano e de toda a sociedade. Aos remanescentes das comunidades dos **quilombos** é conferido este direito, pois o reconhecimento e a titulação de suas terras implicam a garantia de sua reprodução e de seu progresso como ser humano.

Assim, o direito do art. 68 do ADCT transforma-se em direitos individuais[398] garantidos a cada integrante da comunidade, e integrados na categoria dos direitos fundamentais.

---

[397] CANOTILHO, **Direito constitucional**..., op. cit.

[398] Esse entendimento de que se trata de um direito fundamental individual (e não coletivo) foi, equivocadamente, manifestado pelo Poder Público, numa Mensagem n.º 370, de 13 de maio de 2002, do então presidente da república, onde se lê: "Verifica-se, primeiramente, que esse dispositivo constitucional confere o direito de propriedade 'aos remanescentes das comunidades dos quilombos' e não 'às comunidades remanescentes dos quilombos'".

Como vem sendo ressaltado, há uma tendência de as teorias liberais do direito negarem a existência de qualquer direito genuíno de grupo.[399]

Outra dimensão desse artigo pode se consultado no direito comparado.[400] No que foi possível levantar sobre o debate em torno do que poderia se aproximar do art. 68, duas obras de Direito Português focalizam essas questões que envolve os chamados direitos de "grupos" ou de "minorias".[401]

Andrade e Canotilho partem do pressuposto de que a sociedade moderna portuguesa se tornou "multicultural" ou "multiétnica", o que implica a necessidade de proteger os "grupos" e "minorias", especialmente os que se encontram em perigo e em situação de risco.

Trata-se, segundo esses autores, de "grupos" e "minorias" que se encontram em condição numérica inferior ou em posição não dominante no Estado- nação, e por se apresentam dotados de determinadas características, os diferem da maioria da população. Constata-se que a ênfase atribuída aos critérios tidos como objetivos de distinção e de classificação de grupos sociais tem a preocupação de dar tratamento aos "estrangeiros" que vivem em território português.

Partindo desse debate, percebe-se que os remanescentes das comunidades dos **quilombos** se encontram distantes, sendo duvidoso admitir que o art. 68 do ADCT esteja provido desse conteúdo.

Esse direito de "grupos" ou "minoria", que toma como referência o conceito de "raça", elegendo critérios tidos como objetivos, tais como a língua ou a etnia, ou ainda uma combinação de critérios como a língua, o território comum, a história compartilhada comum e os traços culturais comuns, tem sido utilizado para poder organizar determinados grupos.

No caso de Portugal, esses critérios, como visto, são os que têm norteado o debate jurídico em torno dos chamados direitos de "grupos" ou "minorias". Porquanto, há que se colocar que esses critérios têm se mostrado frágeis para explicar o conceito de "raça", pois nem todos os grupos sociais se ajustam a esses elementos tidos como objetivos.[402]

Não podemos assumir que a idéia de "raça", construída pelos diversos aparelhos ideológicos e movimentos, seja superior ao restante do conjunto de identificações que constitui o ser social, decorrendo daí o debate em torno do conceito de **quilombo** contido no art. 68 do ADCT da CF de 1988.

No debate jurídico há recusa da idéia de remanescentes dos **quilombos** como se fosse algo remanescente do que foi, como têm procedido determinados juristas[403] ao tentar

---

[399] JOHNSTON, op. cit., p.185.

[400] Conforme já foi afirmado, dispositivo similar ao art. 68 pode ser encontrado no art. 55 transitório da Constituição Colombiana de 1991.

[401] ANDRADE, J. C. V. de, op. cit., p.128-129; CANOTILHO, **Direito constitucional**..., op. cit., p.363.

[402] HOBSBAWM, Introdução..., op. cit., p.9-23.

[403] CRETELLA JR., José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p.4987-4989.

congelar o conceito de **quilombo**. As definições consagradas nas ordenações do reino (Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) e em legislação esparsa do período constituíam a reunião de dois ou mais escravos fugidos, como o do **quilombo** de Palmares, que se encontra nas evidências históricas.[404]

Para Cretella Jr.: "Em todo território nacional, difícil é a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos. Os quilombos foram arrasados e queimados há mais de trezentos anos (...) Por outro lado, é difícil para os remanescentes fazer prova da posse contínua das terras."[405] Aceitar esses argumentos de Cretella Jr. implica instituir uma espécie de usucapião especialíssimo para esses grupos sociais, e impor, de forma absurda, a posse continuada por mais de trezentos anos.

A conceituação de **quilombo** contida no art. 68 deve ser tomada a partir de critérios políticos organizativos,[406] em que o grupo é o dado principal. A construção conceitual da noção de identidade tem como conceito mãe a etnia, sendo que o aspecto político-organizativo perpassa a discussão de todo o debate teórico.[407] Portanto, a idéia é tentar identificar um conceito jurídico que melhor represente as situações vivenciadas pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos** no Brasil.

A conceituação de **quilombo** havida nos séculos passados perdeu sua eficácia jurídica, o que significa dizer que o conceito deve ser revisitado. O pensamento jurídico tem que ser reinterpretado e assimilado pela mobilização política para ser positivado.[408] Por isso, **quilombo** passa a ser considerado como categoria de "autodefinição", provocada para reparar um dano, o que implica uma "ressemantização" do seu próprio significado.

Nesse sentido, a identidade **quilombo** se dá a partir de critério político organizativo, isto é, o próprio indivíduo define-se como portador de uma identidade.[409] O debate teórico serve para nos aproximarmos do que sejam remanescentes das comunidades dos **quilombos**, na ausência de um tratamento por parte do constituinte.

Assim, cabe ao Direito, ancorando nas demais ciências e saberes, a interpretação dessa realidade social, isto é, proceder a um exercício hermenêutico de vinculação da Lei à realidade social e não o inverso. Daí o sentido dos remanescentes das comunidades dos **quilombos**, tomado de forma diversa daqueles conceitos expressados por "grupo" ou "minoria".

---

[405] CRETELLA JR., op. cit., p.4988.

[406] BARTH, op. cit.

[407] BARTH, op. cit.

[408] ALMEIDA, Introdução ..., op. cit., p.11-19.

[409] Há insistência em tratar as situações dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** a partir de uma única representação do escravo fugido. O próprio PL n.º 3.198, de 2000, que institui o "Estatuto da Igualdade Racial", em contrataste com os avanços dos projetos de lei, que foram amadurecendo nas últimas décadas. Para esse PL: "São considerados remanescentes dos quilombos pessoas, grupos ou população que, por sua identidade histórica e cultural, exprimam aspectos humanos, materiais e sociais **dos antigos refúgios de escravos assim denominados e que mantenham morada habitual nos sítios onde se originam as comunidades**." (§ 1.º, do artigo 16 do PL). (sem grifo no original)

Contudo, a importância de distinguir o grupo social dos demais grupos que compõem a sociedade tem como preocupação afirmar a sua diferença, o que exige instrumentos jurídicos diferenciados para a sua realização. Há que se construir esse direito contido no disposto no art. 68 do ADCT da CF de 1988, informando que esse conteúdo está prenhe de direito fundamental coletivo e não individual.

Os processos realizados pelo Incra demonstram a total incapacidade desse órgão em instituir padrões diferenciados para a concretização desses Direitos, não relativos a indivíduos, mas a grupos sociais que se instituíram ao longo dos séculos, em processo contínuo, com estratégias produtivas e reprodutivas que se colocaram como forma de resistência.

O reconhecimento e a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos** vêm gerando conflitos que decorrem do impedimento de esses grupos continuarem se utilizando dos seus territórios. São graves os problemas que afetam a Comunidade de "Boa Vista" e a Comunidade de "Oriximiná", onde as unidades de conservação criadas e as terras dos grupos indígenas se encontram como limites físicos, que não podem mais ser transpostos.

Os problemas afetos resultam numa "colisão de direitos fundamentais". O exercício de um direito fundamental, por parte de um titular, conflite ou colide com o direito fundamental de outros. O direito dos **quilombos** coloca-se em face do meio ambiente e dos grupos indígenas. Para as situações das unidades de conservação, chama a atenção o fato de que as comunidades sempre se utilizaram dessas áreas que, inclusive, compunha parte de seu território, e que foram conservadas justamente por esse fato.

Observa-se que, com a criação da Reserva Biológica e de uma Floresta Nacional, ficaram restritos os direitos da Comunidade de "Boa Vista". Acevedo e Castro afirmam que para essa situação específica tem-se um movimento no sentido de lograr o processo de cercamento das terras "imemórias" dos remanescentes das comunidades dos **quilombos**.[410]

Os problemas apresentados neste tópico confirmam as dificuldades que são colocadas ao Direito para o reconhecimento de grupos sociais, sobretudo porque os instrumentos jurídicos disponíveis e as formas de operacionalizá-los, ainda se encontram enraizadas num modelo de Direito, que privilegia as situações individuais e patrimoniais, isto é, quando todos os problemas de fato são vistos e analisados sob esta óptica.

É inegável que os avanços foram muitos, inclusive permitindo que esses grupos, na sua forma e no seu tempo, saíssem dessa espécie de "invisibilidade", podendo recorrer a direitos e contrair obrigações. Contudo, esse procedimento de reconhecimento se revelou como um exercício constante a ser exercitado, e os instrumentos jurídicos e intérpretes necessitam se renovar. Os problemas desses grupos dizem respeito ao Direito, que guarda a essência da Justiça, portanto não tendo sentido que seja público ou privado, mas que seja Direito, pois o Direito não pode negar o Direito.

---

[410] ACEVEDO MARIN; Rosa Elizabeth; CASTRO, Edna Maria Ramos de. **Negros do trombetas**: guardiães de matas e rios. Belém: UFPA, 1993. p.187.

A defesa incondicional dos territórios desses grupos sociais é o reconhecimento de suas "práticas sociais", econômicas, culturais e ambientais que permitiram, para além da sua reprodução, a preservação dos recursos naturais, fazendo com que se vislumbrem, nessas práticas, modelos de desenvolvimento alternativos aos existentes. Trata-se de assumir que esses grupos têm muito a ensinar, sobretudo porque concebem o mundo de outra forma.

5.2. A titulação das terras ocupadas pelos quilombos

O art. 68 do ADCT da CF de 1988 trouxe como problema ao órgão responsável para cumprir esse mandamento constitucional. O Incra, que seria o órgão responsável "naturalmente" por esta atribuição – entendida como mero processo de regularização fundiária –, foi o responsável por promover os primeiros reconhecimentos e titulações, que se deram em terras devolutas federais dos estados do Pará e da Bahia.[411]

Esse órgão deixou a atribuição para a Fundação Cultural Palmares (FCP)[412], vinculada ao Ministério da Cultura (MINC)[413]. Contudo, a FCP não se preparou da forma devida para cumprir este mandamento constitucional, e, nem ela, nem o próprio Incra fizeram esforços no sentido de adequarem ao cumprimento do art. 68 do ADCT, organizando os procedimentos que pudessem concretizar este Direito. No entanto, há uma tentativa de recuperar os procedimentos que foram realizados nas poucas áreas tituladas, que de certa forma serve para demonstrar o tratamento disposto pelo Estado para essas situações que envolvem grupos sociais portadores de identidade étnica, bem como a sua total incapacidade de mobilizar novas formas de se conceber direitos.

5.2.1. Os Procedimentos Encetados pelo Incra

O Incra tratou o procedimento de reconhecimento e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos** como se fosse processo de regularização fundiária, consoante com a "legislação agrária existente", adequando o processo à sua experiência.

Os argumentos jurídicos para a realização de tal procedimento foram construídos num parecer técnico oferecido por um procurador do Incra, que se encontra no Processo Administrativo da Comunidade de Boa Vista.[414] O art. 68 do ADCT trouxe uma nova

---

[411] A despeito, o CNPT/Ibama promoveu a implantação da reserva do Quilombo Frechal, em acordo com o Decreto n.º 536, de 20 de maio de 1992, que "cria a reserva extrativista do Quilombo Frechal" no Estado do Maranhão.

[412] A Fundação Cultural Palmares – FCP foi criada pela Lei n.º 7.668, de 22 de agosto de 1988, tendo como objetivo: "promover a preservação dos valores culturais, sociais e econômicos, decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira". (Cf. artigo 1.º da referida Lei).

[413] Por força do art. 11 da Medida Provisória n.º 2.123, de 27 de dezembro de 2000, que alterou a Lei n.º 7.668, de 22 de agosto de 1988.

[414] O processo administrativo da Comunidade de "Boa Vista", no Estado do Pará, que acabou se tornando o processo administrativo paradigmático, e norteou todos os demais processos no órgão (Processo Administrativo n.º 21.411.000081/94-94, do Incra). Registre-se que todos os processos trabalhados pelo Incra se deram em terras devolutas da União, já arrecadadas.

categoria de direito no que tange ao reconhecimento e ao destino das terras públicas ou mesmo privadas, segundo o parecer.

Para o procurador, esse direito se encontra em consonância com as atribuições do Incra, órgão responsável para concessão, venda ou alienação de imóveis rurais pertencentes à União e destinados à atividade agropecuária.[415] Se é permitido ao Incra conceder, vender ou alienar, é também permitido reconhecer. Ou melhor, para ele aplica-se o princípio do direito, segundo o qual "quem pode o mais, pode o menos".

Contudo, o Incra não pode encarar tal atividade como se fosse relativa aos assentamentos, atividade típica do Incra, pois, para a situação em apreço, a propriedade já pertence à comunidade, não podendo atribuir qualquer ocupação precária em relação ao bem. No caso dos processos, os problemas de outorga dos títulos coletivos tratava do problema maior, segundo informações, pois não haveria possibilidade de titulação coletiva em se tratando de regularização fundiária promovida pelo Incra.

Para esse problema, utilizou-se da analogia com os Projetos de Reforma Agrária e Colonização, que permite a possibilidade de se conceder coletivamente o título, adotar semelhante medida para as áreas dos remanescentes das comunidades dos **quilombos**. Para tanto, criou-se o Projeto de "Assentamento Especial Quilombola",[416] que permitiu a titulação e o registro em nome de uma associação.

Observa-se que não coube ao Incra processar nenhuma inovação a respeito dos procedimentos comumente adotados nos demais processos de regularização fundiária de terras no Brasil. Ou melhor, o processo de reconhecimento, regularização e titulação orientou-se pela legislação agrária, disposta no ordenamento jurídico, sendo que sequer se preocupou em adequar seus procedimentos às necessidades dos grupos. O fato de esses grupos serem portadores de identidade étnica, enquadrados no texto constitucional de 1988, em nada alterou os procedimentos deste órgão.

Numa análise dos procedimentos operacionais dos processos, observou-se o total desconhecimento do Incra com essas questões. O Incra dividiu o processo de reconhecimento, regularização e titulação em três etapas: "levantamento cartorial", descritos por meio dos denominados "relatórios de viagem", que retrata a situação fundiária dos imóveis, inclusive dos que estão localizados na área pretendida. A segunda etapa, que se denomina "levantamento ocupacional da área", tem como objetivo levantar os ocupantes do imóvel ou dos imóveis, momento em que são elaboradas as "listas dos ocupantes", bem como a coleta de algumas informações básicas, tais como: tempo de ocupação, construção das moradias, área

---

[415] O artigo 6.º, da Lei n.º 4.947, de 6 de abril de 1966, dispõe que: "Todos os imóveis rurais pertencentes à União, desde que destinados à atividade agropecuária, somente podem ser concedidos, por venda ou outra forma de alienação, aos ocupantes ou pretendentes, através do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), ou de órgão Federal de Colonização por ele autorizado em cada caso."

[416] O Projeto de "Assentamento Especial Quilombola" foi criado por meio da Portaria de n.º 307, de 22 de novembro de 1995. O Incra havia adquirido experiência com esses procedimentos, a exemplo do "Projeto de Assentamento Extrativista", que foi criado por meio da Portaria de n.º 627 de 1987 para atender à reivindicação dos **seringueiros** do Estado do Acre.

explorada, atividade desenvolvida. Como observado, este procedimento é bastante sucinto, resumindo-se na elaboração de listagem e quadros, a partir de questionários elaborados pelos técnicos do Incra.

O desconhecimento do Incra em tratar o art. 68 do ADCT pode ser observado na etapa do "levantamento ocupacional da área". Chama a atenção, por exemplo, o relatório de uma das áreas,[417] no qual é apresentado um quadro geral das ocupações no imóvel, os quais se referem às seguintes formas de apropriação: "coletivos" e "individuais", "pretendidas" e "exploradas".

Cotejando as informações contidas nos quadros, observou-se uma distância abissal entre as situações das áreas tidas como "exploradas" pelos grupos, das "pretendidas". Tem-se que colocar em questão a forma como é concebido o quadro para o levantamento ocupacional da área, que se voltou exclusivamente para a atividade da chamada **roça**.

Talvez tenha passado despercebido que essa comunidade resistiu às invasões durante todos esses séculos, justamente por conta do sistema de ocupação e uso adotados, não se limitando aos espaços físicos das **roças**, mas ao uso comum e ou individual de todo o território. As atividades extrativas vegetal e animal funcionalizavam de conjunta e ou isolada – e a depender das ameaças, exercitavam seus direitos.

Assim, o território composto durante séculos decompõe-se no relatório, que resume todas as atividades de trabalho a um único ano, delimitado na **roça**. Recorrentemente, os técnicos insistem em tratar as atividades agrícolas desenvolvidas por esses grupos sociais como "se fossem irracionais", pois somente se torna "visível" o que pode ser traduzido de forma monetária ou segundo a racionalidade econômica prevalecente.

Uma terceira e última etapa do processo constitui-se na elaboração do "memorial descritivo", e aí é possível determinar os limites e as confrontações da área a ser regularizada e titulada, sendo que ao término dessa fase, realiza-se a sua titulação.

Os problemas verificados nessa etapa dizem respeito às diferenças de representação entre o que seria "imóvel rural" e os territórios que se referem aos espaços construídos por esses grupos sociais.

Os territórios podem ficar aquém ou se estender para além do imóvel, de forma continuada ou não, fazendo com que esse processo natural de demarcação e delimitação se apresente como um obstáculo.

As dificuldades se colocam porque sobretudo as situações são pensadas a partir do Direito, em especial do Direito Agrário, que se ocupa em individualizar o bem, impossibilitando de serem refletidas outras forma de Direito. Tem-se a dificuldade, já anunciada, de um operador do direito agrário colocar em causa seus próprios instrumentos de trabalho.

Como pode ser observado na descrição dos procedimentos operacionais adotados, pouco se ocupou o Incra em tentar relacionar o direito dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** com os procedimentos de regularização fundiária. Ao se preocupar somente em

[417] Processo Administrativo n.º 54105.001452/97-84, do INCRA, das Comunidades "Pancada", "Araçá", "Espírito Santo," "Jauarí", "Boa Vista do Cuminá", "Varre Vento", "Jarauacá", no município de Oriximiná, no Estado do Pará.

adequar as suas funções às necessidades meramente operacionais, o Incra negou a especificidade desses grupos sociais. Em outras palavras, ao aproximar os **quilombos** dos "assentados", destituiu esses grupos de seus reais direitos, os quais guardam significados que foram devidamente assegurados e garantidos pela CF de 1988. O fato de os remanescentes das comunidades dos **quilombos** serem protegidos e promovidos, por se constituírem em grupos sociais portadores de identidade, decorre do art. 68 da CF de 1998.

Portanto, a efetivação deste Direito não pode negar outros Direitos, implicando que a operacionalização desse dispositivo deve estar em consonância com as situações vivenciadas por esses grupos – do contrário não teria qualquer sentido esta proteção e promoção específicas. Sendo que, para tanto, o Direito deve captar o direito, sob pena de o Direito desconhecer o Direito.

Contudo, observa-se que esse Direito, sistematicamente, tem negado o Direito, como é o caso das associações civis, que foram apontadas como alternativas legais à forma coletiva de titulação das terras ocupadas pelos **quilombos**, que se ressente de modelos jurídicos mais adequados as suas necessidades que se referem as "tradições" do grupo.

5.3. As associações criadas para titulação das terras

Antecede à opção pela forma associação, um debate jurídico de qual seria o instrumento mais adequado para a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos**, pois os entendimentos convergiam para a necessidade de que as titulações se fizessem de forma coletiva. A titulação, isto é, a transferência de domínio, não admitiu a forma de organização preexistente, nem aquela em torno da qual o grupo se manifesta favoravelmente.

O repertório das leis permitiu que algumas poucas alternativas fossem vislumbradas, tais como o condomínio ou outras formas organizativas, antecipando a decisão e fazendo com que os órgãos adotassem a associação civil[418] como forma para se exigir a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos** no Brasil, a despeito de que esse instituto já se encontrava em crise.[419] Contudo, não podemos nos esquecer que a associação é um direito individual e não coletivo, isto é, direito de os indivíduos se organizarem.

Por "falta de alternativa", os grupos foram obrigados a se constituírem como associações civis, sem fins lucrativos, imprimindo a elas o formato e as exigências da Lei (denominação, fins, sede, administração, responsabilidades, causas de extinção, disposição do patrimônio), e quando muito, incorporando regras para administração do território.

Isto impediu que fugissem das formas comumente utilizadas pela maioria das associações existentes no Brasil, seja de "assentados rurais", seja de moradores de "bairros urba-

---

[418] Os fundamentos legais para a instituição de uma associação se encontram na Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e em suas alterações, bem como no Código Civil de 1916/17 e, atualmente, no Código Civil de 2002.

[419] Em a "Dupla Crise da Pessoa Jurídica", Oliveira já chamava atenção a respeito da crise da pessoa jurídica no direito brasileiro, que não comportava a totalidade das realidades consideradas que se encontram excluídas do âmbito de incidência das normas que regram esse instituto. (OLIVEIRA, José Lamartine de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p.8).

nos". Todavia não impediu que cumprissem papel relevante, pois retiraram esses grupos sociais de sua "invisibilidade", arrancando-os de seu "silêncio" e colocando-os no plano jurídico, onde podem acusar o recebimento de direitos e obrigações.

Mais do que isto, ao aparecerem, reclamando reconhecimento de Direitos, expõem uma ordem de problemas que decorrem de um período, quando tiveram que se "ausentar" para que não fossem submetidos aos processos de repressão de sua força de trabalho. Trata-se também do pagamento de uma dívida do Estado brasileiro para com esses grupos que sempre foram postos à margem pelo sistema que controlava e reprimia a sua força de trabalho.

Os grupos reconhecidos consoante o art. 68 passam a se utilizar da associação, formalizando as relações nas esferas públicas e privadas. Sendo que na esfera privada permitiu transacionar, contraindo e dispondo de obrigações e de deveres, permitindo que se ampliassem os circuitos de mercado,[420] até então restritos aos grupos sociais que se encontravam circunscritos a seu espaço de relações que compreende uma rede de reciprocidades. O fato de as associações servirem para atividades mais organizativas não impediu que esses grupos potencializassem o seu uso para atividades mercantis extrapolando o espaço das relações sociais. No entanto, com a edição do CC de 2002, estas atividades econômicas ficaram restritas pois a Lei é fator impeditivo para o desenvolvimento de transações mercantis.[421]

As associações constituídas para o processo de titulação das terras revelam elementos importantes que necessitam ser refletidos. Cotejando os estatutos sociais das associações que foram criadas ou que já existiam, é possível observar que a preocupação cinge-se a respeito da Lei n.º 6.015/1973 (a chamada Lei de Registros Públicos) e do Código Civil de 1916, com pequenos "ajustamentos" para acompanhar as necessidades impostas pelos órgãos para a titulação das terras ocupadas. Os órgãos vão condicionar o título a uma série de cláusulas que limitam e impedem aos grupos de usarem e de disporem do bem. Haveria um excesso de zelo que pudesse levar a inconstitucionalidade dessas ações, pois o art. 68 não expressa tais restrições?

Percebe-se que não há tentativa de se adequar esse modelo de associação aos valores culturais definidos há muito pelo grupo, preservando a autoridade de um membro da comunidade, daquele indivíduo mais velho, detentor do saber e portador dos documentos importantes tidos pelo grupo,[422] e que servem para comprovar aos "outros" o que as palavras não comprovam.

Não há qualquer necessidade de que esses documentos sejam exibidos aos membros dos grupo, mas são guardados para serem mostrados na medida de sua necessidade. O fato

---

[420] Situação análoga foi enfrentada por uma associação de mulheres no Estado do Maranhão. A associação permitiu que as mulheres saíssem de um "circuito fechado" para outros locais. A partir do momento em que se ampliou esse circuito, a associação foi obrigada a ir se enquadrando às situações legais (alvará de funcionamento, registro na Secretaria da Fazenda, licença fitosanitária, recolhimento de ICMS, livros caixa), quando se percebeu a dificuldade ou mesmo incompatibilidade de se manter a própria associação. As formas organizativas existentes no ordenamento jurídico são incapazes de distinguir os grupos sociais, as atividades por eles desenvolvidas e os seus fins.

[421] Art. 53: "Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos."

[422] A infinidade de documentos podem se referir a cartas de sesmarias, testamentos, procurações, escrituras de doação das terras, contratos particulares de compra e venda.

de saber, sem nunca ter visto, já é motivo de conforto e segurança aos indivíduos que compõem o grupo. Sabe-se que muitos dos documentos são guardados em locais "fora" do espaço territorial, sobretudo por conta das investidas e ameaças constantes, que consistiam em tentativas de subtrair os documentos dos grupos.[423]

Observa-se que todos esses grupos lograram resistência ao longo dos séculos, pois se investiram de estratégias que garantiram a sua coesão, seja pela forma de uso do território, que condiciona o uso comum das terras e dos recursos naturais,[424] seja por meio de controle social, realizado segundo relações inerentes à constituição do grupo.

Tomamos a liberdade de nos ater à análise – mesmo que de forma não detida e minuciosa como se requer ao Estatuto da Associação de Moradores da Comunidade do Curiaú[425] e ao Estatuto da Associação das Comunidades Remanescentes de Negros da Área Cabeceira, duramente denominada Associação Castanhanduba, Apuí, Cuecé, Silêncio, Matá e São José.[426] Chama a atenção o primeiro Estatuto Social, por não seguir os demais.

A própria designação dada à associação "Moradores da Comunidade" reflete essa observação que, sem dúvida, irá rebater os objetivos fundantes dessa associação. Diferentemente do segundo Estatuto Social, ao qual me referi, em que a associação foi organizada única e exclusivamente para administrar as terras que foram tituladas, o objetivo da associação se restringe à manutenção e à preservação do patrimônio. Já os objetivos da associação de Curiaú não. Seus objetivos se referem a "prestar serviços aos moradores da comunidade" e à "união e defesa dos direitos dos moradores" (Cf. artigos 1.º e 2.º do Estatuto Social).

Todavia, com uma leitura um pouco mais detida no caput do artigo 1.º do Estatuto, é possível constatar a assertiva de que o patrimônio e a personalidade dos associados são distintos da associação,[427] cujas implicações negam a sua própria existência. A terra que foi titulada em nome da associação não pertence aos remanescentes das comunidades dos **quilombos**, em flagrante contrariedade ao disposto no art. 68 do ADCT, em que a identidade é que permite assegurar e garantir a propriedade da terra, bem como a identidade coletiva do grupo.

É importante se ater também às categorias de sócios, que foram instituídas e aos processos de admissão de novos sócios, pois são as associações as proprietárias das terras. Torna-se lugar comum que os associados sejam os indivíduos moradores das comunidades e que a possibilidade de ingresso se dê a partir do momento em que o indivíduo vem morar na comunidade, e após deliberação de diretores ou decisão de assembléias.

---

[423] O papel desses indivíduos mais velhos, cuja incumbência era guardar esses documentos, que comprovam a história, foi da maior importância para garantir e assegurar a reprodução social do grupo. A história do Maranhão tem se negado a registrar a história dos fogos que devoraram os livros e registros dos cartórios.

[424] ALMEIDA, Terras de preto..., op. cit., p.170-174.

[425] Processo Administrativo n.º 01420.000295/98-69, da FCP.

[426] Processo Administrativo n.º 54105.001523/98-10, do Incra.

[427] Art. 1.º do Estatuto Social: "A Associação de Moradores da Comunidade do Curiaú, é uma sociedade civil de caráter comunitário, sem fins lucrativos organizadas para prestar serviços aos Moradores da Comunidade do Curiaú, **com patrimônio e personalidade distintos dos seus associados**." (sem grifo no original)

Observa-se que esses novos associados que foram admitidos serão proprietários das terras, sem quaisquer direitos sobre elas, pois a propriedade se vincula a uma condição de existência definida constitucionalmente pelo art. 68. Tem-se que reconhecimento e titulação são para os remanescentes das comunidades dos **quilombos**. A outorga do título da terra subjaz uma condição. Talvez fosse mais coerente fechar o cerco, admitindo a possibilidade de "novos" somente se se tratarem de herdeiros residentes no território, associando a propriedade ao indivíduo. Outros problemas decorrentes se referem ao próprio destino do patrimônio com a dissolução da associação, pois ele é destinado a "uma entidade com finalidade congênere".

Como visto, a associação se coloca em face do próprio grupo, que se sujeita às regras que a estrutura. O Estatuto Social vira Lei para o grupo, determinando e estabelecendo formas de uso e apropriação do território, que não havia, tendendo levar à eclosão de conflitos internos ao grupo, já que se corre o risco de instituir formas de representação e relações de poder que não existiam na comunidade.

A intervenção de "fora" do grupo, que tem a intenção de auxiliar no processo de concretização desse Direito, torna-se um "obstáculo" à afirmação das identidades coletivas. O que se vislumbra não é o reconhecimento das diferenças, mas o processo de incorporação, no qual o Direito se coloca como peça importante nesse processo.

Os problemas jurídicos, que são colocados nesta ordem de idéias, implicam necessidade primeira de refletir as "práticas jurídicas" por mais benéficas que se possam demonstrar, pois o Direito foi edificado à luz de um modelo e de uma concepção política – ideológica, e tem o Homem como dotado de uma única racionalidade.

As associações civis representam, a seu tempo, uma saída, ainda que extremamente precária para os objetivos que procuram alcançar, já que funcionalizada para atender a outras demandas.

É importante ressaltar que, para que o reconhecimento não se torne mera incorporação, há necessidade de que o Direito e seus intérpretes refaçam os percursos, sobretudo levando em consideração as situações de fato e a necessidade de se extrapolar as noções operadas até então, em que o sujeito de direito deve ser colocado em face da identidade, e a propriedade privada da terra do território. Esse procedimento permite que se exercite a relativização dessas categorias jurídicas, que são tomadas de forma natural.

Além disso, o reconhecimento e a titulação têm gerado uma outra ordem de problemas. Conflitos entre vizinhos, antes "não existentes", têm-se verificado. Os procedimentos formais de titulação serviram para demarcar e delimitar as terras, separando e individuando o que não era fisicamente separado e individuado, pois, segundo as constatações de Hobsbawm, as fronteiras se estabelecem no plano das relações e disputas.[428]

[428] HOBSBAWM, Introdução..., op. cit., p.10.

Capítulo 6

O "BABAÇU LIVRE" COMO CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA DAS QUEBRADERIAS DE COCO BABAÇU

> *Elas passam a constituir, desde 1989,* ***um movimento social que se estrutura segundo critérios organizativos múltiplos****, apoiados em princípios ecológicos, de gênero, e de base econômica não homogênea. Compreendem mobilizações em torno da terra, do livre acesso e da preservação dos babaçuais e da relevância do trabalho feminino na unidade doméstica, não obstante privilegiarem o extrativismo, uma atividade tradicionalmente complementar e acessória às tarefas de cultivo à chamada roça.* (sem grifo no original) (ALMEIDA, 1995, p.14)

Os argumentos até aqui utilizados se preocuparam em retirar as chamadas **quebradeiras de coco babaçu** de uma espécie de "invisibilidade" jurídica, o que resultou no reconhecimento de suas "práticas sociais". Como visto, as **quebradeiras** emergiram de forma política – organizada, a partir do final da década de 1980, em decorrência de situações conflitivas localizadas, ora para preservar as condições de acesso e uso dos recursos naturais e da terra, ora para reivindicá-los.[429]

As práticas que ensejavam a manutenção, o controle e a defesa dos recursos naturais e da terra não se deram de forma generalizada – alcançando todas as áreas de ocorrência de babaçu –, mas dependeram das situações sociais de organização de cada grupo. É importante observar que os povoados de maior organização foram os que lograram maiores conquistas.

Nesse contexto, essas ações localizadas de enfretamento, num primeiro momento, possibilitaram que as **quebradeiras de coco babaçu** se organizassem em cada povoado. Num segundo momento, a articulação do Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB) como representação social, política, econômica e ecológica dessas mulheres.[430]

Observa-se, então, que o MIQCB não ocorre em todas as áreas em que há babaçu. A nova identidade emerge segundo condições que foram sendo construídas e representam ações localizadas, embora com diferenciações econômicas internas entre os seus integrantes. Isto é, a

---

[429] ALMEIDA, Universalização..., op. cit., p.23.

[430] A este propósito, ver ALMEIDA, **As quebradeiras**..., op. cit., p.11- 19.

despeito da heterogeneidade social-econômica interna entre as **quebradeiras** e suas famílias, que têm ou não acesso garantido à terra, a coesão política se constrói e se consolida.[431]

As mulheres que exercem atividades e têm práticas que são tidas como "marginais" ou "residuais" colocam-se perante os atores de práticas dominantes, para quem a atividade extrativa do babaçu é tida como em processo de decadência.[432] Longe dessa idéia de fim, as **quebradeiras** vivenciam este tempo presente como tempo de conquistas, posicionando-se de forma ativa na busca de sua autonomia no sistema produtivo, inclusive sendo formuladoras de propostas de políticas jurídicas.[433] As ações localizadas se universalizam em propostas concretas, ganhando os poderes Legislativo e Executivo.

Portanto, tem que se falar em conquistas das **quebradeiras de coco babaçu**, que se organizam por Direitos, deixando de ser meros objetos das relações jurídicas para se tornarem sujeitos de direito.

Trata-se de refletir sobre os instrumentos jurídicos disponíveis, no sentido de que possam ser tomados para a concretização dos Direitos. Devem ser formulados num plano em que se possa reconhecer os modos de "criar", de "fazer" e de "viver" das **quebradeiras**. Em outras palavras, implica afirmar que os Direitos devem ser resgatados das "práticas sociais", nas quais se faz evidente uma forma particular de se relacionar com os recursos naturais e com a terra, que permite a composição de um território. Os debates em torno dos problemas não podem ser dissociados da questão do controle desses territórios.

Com efeito, a preocupação é que o reconhecimento de qualquer Direito não se realize de forma mecânica, mas em consonância com práticas das próprias **quebradeiras de coco babaçu**, uma vez que se corre o risco de que esse processo se torne em desconhecimento de direitos.

O enfrentamento das situações jurídicas permite algumas reflexões. No caso, as situações jurídicas tomadas se referem àquelas que dizem respeito ou que se aproximam das modalidades de contratos previstos no denominado Estatuto da Terra,[434] que regulamenta as atividades extrativistas no Brasil. Os processos judiciais de furto de babaçu que tra-

---

[431] Enquanto muitas **quebradeiras de coco babaçu** têm acesso garantido à terra, outras se encontram sem acesso, residindo nas chamadas "pontas de rua" dos povoados, na "beira" das estradas ou mesmo nos bairros periféricos das cidades. Para a maioria das situações, inclusive para aquelas famílias que têm acesso garantido à terra, é sabido que as palmeiras podem ser insuficientes, já que não há preocupação, por parte dos órgãos fundiários, que essas mulheres sejam assentadas em áreas de incidência de babaçu.

[432] Para uma crítica a essa noção de fim da atividade extrativa na Amazônia, ver SHIRAISHI NETO, Joaquim. **A reconceituação do extrativismo na Amazônia**: práticas de uso comum dos recursos naturais e normas de direito construídas pelas quebradeiras de coco. Belém, 1997. 195p. Dissertação (Mestrado em Planejamento do Desenvolvimento) – Núcleo de Altos Estudos da Amazônia/UFPA. Observou-se que há uma insistência em afirmar que essa atividade se encontra em "declínio" em face da produção. Essa interpretação se dá pelo fato de os intérpretes se referirem unicamente aos dados estatísticos do volume de produção desses produtos extrativistas.

[433] O PL n.º 747, de 2003, apresentado à Câmara dos Deputados por meio de parlamentar do Maranhão, "dispõe sobre a proibição da derrubada de palmeiras de babaçu nos estados do Maranhão, Piauí, Tocantins, Pará, Goiás e Mato Grosso e dá outras providências". Foi aprovado na "Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias" e, atualmente, encontra-se na "Comissão de Constituição e Justiça e Redação" aguardando parecer final do relator.

[434] Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964.

mitaram nas comarcas como forma de intimidação que derivam dessas situações, bem retratam a incapacidade de esse modelo adequar-se aos fatos.

6.1. A legislação da atividade extrativa: o estatuto da terra e o direito agrário

As razões que envolveram a regulamentação dos contratos agrários foram por motivos econômicos,[435] embora já houvesse essa forma de exploração no Brasil.[436] A alegada "carência de mão-de-obra", sobretudo após o final da escravidão, fez deste instrumento a melhor forma de exploração econômica da terra. Essa medida, que se espraiou por todo o país, serviu como um importante instrumento para a preservação da propriedade privada da terra.[437]

O Código Civil de 1916, que regulamentava esses contratos agrários, segundo Pettersen e Marques, padecia de um grave defeito "a carência de sentido social",[438] pois esse Código não se preocupava em proteger a pessoa mais frágil, isto é, a "proteção do débil econômico", segundo a definição de Borges.[439] Trata-se da ideologia que norteava esse Código de caráter individualista e patrimonialista.

Para Pettersen e Marques, o Código Civil de 1916 definiu os institutos, sem se preocupar em proteger os arrendatários e os parceiros, deixando que prevalecessem os critérios dos "usos e costumes" de cada região.[440] Ao permitir que as partes definissem os critérios, não fixando limites em relação às cotas de participação nas parcerias e nem o valor nos arrendamentos, proporcionou sérios abusos por parte dos proprietários das terras. Neste contexto é que foi editado o denominado Estatuto da Terra.

Esse Estatuto surgiu no ápice dos debates em torno da necessidade de disciplinar essas questões por meio de um sistema legal autônomo,[441] destacado da codificação civil, que deveria ser utilizado subsidia-riamente, cujos princípios se colocavam em contraste com o caráter social que norteia a atividade agrícola.

---

[435] PETTERSEN, Altamir; MARQUES, Nilson. **Uso e posse temporária da terra** (arrendamento e parceria). São Paulo: Pró- Livro, 1977. p.19.

[436] Numa pesquisa realizada nos cartórios do Estado do Maranhão, especificamente no cartório do 1.º Ofício de Alcântara, para subsidiar os processos de reconhecimento dos remanescentes das comunidades dos **quilombos**, identificou a existência de contratos de "foro" que datam do início do século XIX. A propósito desse tipo de pesquisa que se realiza nos cartórios, ver SHIRAISHI NETO, Joaquim. Práticas de pesquisa judiciária para identificação das denominadas terras de preto nos cartórios do Maranhão. São Luís: UFMA/MPP, 1998.

[437] PETTERSEN e MARQUES, op. cit., p.20.

[438] PETTERSEN e MARQUES, op. cit., p.21.

[439] BORGES, Paulo Torminn. **Institutos básicos do direito agrário**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p.78.

[440] PETTERSEN e MARQUES, op. cit., p.22.

[441] Apesar de entrar em vigor em 1964, o Estatuto da Terra se coloca no debate da denominada "descodificação" do Direito Civil e dos "microssistemas" jurídicos. A propósito deste assunto, remeto-me a GOMES, A agonia..., op. cit.

Nesse sentido, o Estatuto da Terra cumpriu sua missão, editando normas e regras que se ocuparam em conciliar, indistintamente, o desenvolvimento da atividade com o bem-estar dos proprietários das terras e dos trabalhadores.[442] Para isto, institui instrumentos que determinam regras que se colocam como restrições e limites ao direito de propriedade da terra.

Tal modelo buscava promover a "modernização" das atividades agrícolas no país,[443] mas não podemos nos esquecer de que o Estatuto é um dispositivo do seu tempo. Ocorre que, ao se ater apenas em disciplinar situações tidas como "ideais", esse modelo falhou, pois não se ocupou efetivamente das situações de fato. A diversidade de situações existentes, que ficaram excluídas do Estatuto, impediu que esse instrumento se tornasse plenamente eficaz e que fosse utilizado para dirimir os litígios envolvendo os proprietários e trabalhadores. Tanto é que ainda hoje os conflitos de terras são resolvidos na esfera do Direito Civil, onde o direito de propriedade continua reinando como se absoluto o fosse.

Os contratos extrativistas de arrendamento e parceria também se configuram em exemplos do que estamos nos referindo.[444] Os contratos tipificados se encontram deslocados dos problemas efetivos, que permeiam essas relações contratuais, envolvendo "práticas jurídicas" diferenciadas daquelas previstas no Estatuto da Terra.

Constata-se que o Estatuto trabalhou com situações "ideais", e ao tipificar essas situações fez com que os trabalhadores continuassem desprotegidos nas relações contratuais. Hironaka chama atenção para esse fato, afirmando que nessas atividades extrativistas há uma forte presença do que denominou "noções extrajurídicas", que fazem deste instituto particular.[445]

Mais do que isto, para a autora, tanto a atividade extrativa, como o próprio extrator, não foram contemplados pela legislação pátria com uma disciplina jurídica específica.[446] Tal fato se deve à própria natureza do Estatuto, que privilegiou um modelo de desenvolvimento agrário, em que as relações se pautam nas relações de capital.

Para os intérpretes do Estatuto, a atividade extrativa não é atividade propriamente produtiva,[447] pois se trata de atividade acessória, que funciona em harmonia com a agrícola.

---

[442] Ver o art. 2.º do Estatuto da Terra.

[443] A este propósito, conferir a Mensagem n.º 33, de 1964, enviada ao Congresso Nacional, juntamente com o PL, que dispunha sobre o denominado Estatuto da Terra.

[444] Esses contratos são regulamentados pelo Estatuto da Terra e pelo Decreto n.º 59.566, de 14 de novembro de 1966.

[445] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **O extrativismo no direito brasileiro**. São Paulo, 1981. 148p. Doutorado (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. A literatura jurídica disponível a respeito dos contratos extrativistas é ínfima. Os manuais de direito agrário pouco ou quase nada se referem à matéria, que é tratada como episódica nos contratos de arrendamento e parceria. Especificamente ao tema, foi localizado uma tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da USP de Hironaka (1991), intitulada "O Extrativismo no Direito Agrário Brasileiro", da qual fazemos uso neste trabalho.

[446] HIRONAKA, op. cit., p.113.

[447] HIRONAKA, op. cit., p.56.

Visto por esse ângulo, o extrativismo é entendido como se fosse atividade esporádica ou mesmo como de subsistência, sem qualquer valor econômico para aquele que realiza.

Contudo, a atividade extrativa se coloca como central para garantir e assegurar a reprodução social de muitas famílias.[448] Cuida-se de uma ocupação principal em torno da qual gravitam atividades de menor peso.[449]

Para a maioria dos trabalhadores na Amazônia brasileira, o extrativismo coloca-se no centro das atividades produtivas. Para os **seringueiros**, a atividade extrativa da seringa é a atividade principal e a atividade da chamada **roça**[450] é secundária; já para as **quebradeiras** pode ser a principal, dependendo da chamada **roça** e dos preços das amêndoas de babaçu. Desde que os preços do babaçu sejam mais favoráveis, esses trabalhadores e suas famílias podem privilegiar essa atividade extrativa.

O que está por trás deste modelo explicativo é uma espécie de preconceito em relação à atividade extrativa, que não se coaduna com a racionalidade pensada, em que o valor é medido pela forma e grau de exploração da terra e dos recursos naturais: "Tal atividade continua sendo praticada dentro dos mais **primitivos e rotineiros moldes**, o que, obviamente, **vem acarretar uma baixa produtividade**."[451] (sem grifo no original)

Sequer é possível admitir que essa atividade extrativa encontra-se relacionada a uma forma de produção e exploração que coaduna a capacidade de trabalho dos membros da famílias com as suas necessidades produtivas e reprodutivas. A categoria trabalho, se tomada, deverá ser refletida a partir dessa perspectiva.

Por isso mesmo, há um esforço no sentido de "organizar" essa atividade extrativa, moldando-a à racionalidade do Estatuto da Terra. Os intérpretes[452] afirmam que a inclusão desse trabalhador extrativo na categoria de "trabalhador rural" significou um avanço da legislação agrária no País, pois retirou esse trabalhador dessa condição.

Observa-se que não se tem qualquer pretensão de negar que essas atividades extrativistas facilitavam a submissão desses trabalhadores,[453] como os **seringueiros**, descritos por Euclides da Cunha em "À Margem da História": "O sertanejo emigrante realiza, ali, uma

---

[448] Inclusive em Curitiba e no próprio Estado do Paraná, a importância da atividade extrativa do pinhão pode ser observada na safra, quando diversos homens, mulheres e crianças se amontoam nas beiras das ruas e estradas para oferecer o produto.

[449] FACHIN, Luiz Edson. **Posseiros e seringueiros**: aspectos jurídicos. Paris, 1990. p.11. (mimeo)

[450] A chamada **roça** é o local de cultivo e de colheita. O trabalho da **roça** consiste numa série de etapas que se inicia no mês de junho e termina na etapa da colheita, nos meses de março e abril. Na **roça** são cultivados o arroz, a mandioca, o feijão e uma série de outros produtos que são consumidos ao longo do ano.

[451] HIRONAKA, op. cit., p.58.

[452] HIRONAKA, op. cit., p.108.

[453] Informamos que as próprias **quebradeiras de coco babaçu** se utilizam do Estatuto da Terra para se protegerem. No Estado do Piauí, as **quebradeira**s foram acusadas de furtarem o coco babaçu por se recusarem a efetuar o pagamento de renda de cinqüenta por cento do produzido, quando o Estatuto da Terra determina trinta por cento. p.58.

anomalia sobre a qual nunca é demaziado insistir; **é o homem que trabalha para escravizar-se** (...) o debater-se exaustivo para saldar um divida que se avoluma, ameaçadoramente, acompanhando-lhe os esforços e as fadigas para saldal-a."[454] (sem grifo no original)

As relações contratuais tipificadas no Estatuto da Terra se encontram distantes das práticas extrativistas, que se colocam de forma diferenciada a depender da atividade realizada. Tais situações resultaram em formas diferenciadas de acesso e apropriação dos recursos naturais, que podem se dar de forma privada, como é o caso da seringa, cada **seringueiro** tem sua **colocação**[455],[456] ou comum a todas as famílias, com as **quebradeiras**.

No caso, apanhamos o exemplo dessas mulheres para refletir os contratos extrativistas, cujas práticas também se encontram incompatíveis para se emoldurarem nos preceitos do Estatuto da Terra.

É possível extrair dos dados do Censo Agropecuário do Brasil, de 1995/1996, que a maioria das famílias que exercem alguma atividade extrativa na Amazônia o fazem em áreas que não lhes pertencem, sob a condição de "ocupantes", ou "posseiros", "arrendatários" ou "parceiros", conforme classificação utilizada pelo IBGE.[457]

As chamadas **quebradeiras de coco babaçu** não fogem à regra,[458] pois a maioria das áreas de ocorrência de babaçu encontram-se em áreas de domínio privado, fazendo com que se sujeitem aos mais variados contratos, que são celebrados de forma verbal,[459] para que possam ter acesso às palmeiras para coleta do coco babaçu.

---

[454] CUNHA, Euclydes da. **À margem da história**. 6.ed. Lisboa: Livraria Lello & Irmão, 1946.

[455] A **colocação** é o local onde se situa o **seringueiro** e sua família, sendo que ela é representada pela estrada de seringa e pelos espaços reservados ao cultivo da chamada **roça**.

[456] SHIRAISHI NETO, Joaquim. Babaçu livre: conflito entre legislação extrativa e práticas camponesas. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de et al. (Orgs.). **Economia do babaçu**: levantamento preliminar de dados. São Luís: MIQCB e Balaios Tipographya, 2001. p.64.

[457] SHIRAISHI NETO, Babaçu livre..., op. cit., p.48.

[458] De um total de 127.468 informantes que exercem a atividade extrativa do babaçu, 31.426 o fazem na condição de arrendatários; 11.452, na condição de parceiros e 61.965, na de ocupantes, podendo-se afirmar que 82% dos trabalhadores que exercem essa atividades o fazem em áreas que não lhes pertencem (SHIRAISHI NETO, Babaçu livre..., op. cit., p.48). O processo de apropriação e cercamento das terras devolutas estaduais no Estado do Maranhão foi exemplar, levando milhares de famílias para "fora" do Estado, tanto é que, segundo informações, há um contigente de trabalhadores maranhenses morando e trabalhando nos estados do Tocantins, Pará, Roraima.

[457] SHIRAISHI NETO, Babaçu livre..., op. cit., p.48.

[458] De um total de 127.468 informantes que exercem a atividade extrativa do babaçu, 31.426 o fazem na condição de arrendatários; 11.452, na condição de parceiros e 61.965, na de ocupantes, podendo-se afirmar que 82% dos trabalhadores que exercem essa atividades o fazem em áreas que não lhes pertencem (SHIRAISHI NETO, Babaçu livre..., op. cit., p.48). O processo de apropriação e cercamento das terras devolutas estaduais no Estado do Maranhão foi exemplar, levando milhares de famílias para "fora" do Estado, tanto é que, segundo informações, há um contigente de trabalhadores maranhenses morando e trabalhando nos estados do Tocantins, Pará, Roraima.

[459] São os chamados contratos de "foro" ou de "meia", sendo que essas modalidades impõem às mulheres o pagamento da metade da produção (SHIRAISHI NETO, Babaçu livre..., op. cit., p.49-50). Além disso, alguns contratos

As mulheres que não se submetem a esse tipo de contrato, ou que são impedidas pelos proprietários, ou por seus prepostos, são obrigadas a utilizar estratégias desde entrar às escondidas pelo fundo da propriedade, pulando as cercas de arame farpado, até o convencimento do preposto.

Além desses problemas, há dificuldade de o Estatuto da Terra adequar as práticas extrativas às situações previstas legalmente, visto que os contratos não são individuais, muito menos com prazo predeterminado, mas celebrados de tal forma que devem servir a todas as mulheres que necessitam coletar e quebrar o coco babaçu.[460]

O contrato extrativo não é celebrado com uma **quebradeira** certa e determinada, mas com o grupo que ali se encontra, e o tempo desse contrato é o da atividade. As mulheres, raramente, fazem essa atividade de forma isolada, sendo que, na maioria das vezes, as atividades de coleta e quebra são feitas em forma de **adjunto**, isto é, por meio de "mutirão", e não raramente aquela que se encontra mais necessitada fica com o resultado do produto.

Então, há uma dificuldade jurídica manifesta de separar, individuar o contrato extrativo, tal qual a previsão do Estatuto da Terra, pois não se trata de sujeito, mas de sujeitos que executam, de forma concomitante, as mesmas atividades. Entre as palmeiras, as mulheres procuram os cocos, que se encontram no chão, para serem amontoados e, posteriormente, quebrados.

A quebra se associa à atividade de confecção do carvão da casca do coco, geralmente realizada no próprio local da quebra. As mulheres fazem as **caieiras**, onde são colocadas as cascas quebradas dos cocos que ficam queimando até ficarem prontas.[461] Alguns proprietários não aceitam que essas atividades sejam feitas no interior da propriedade, alegando que as cascas podem ferir os cascos dos animais. E, assim, as mulheres são obrigadas a retirar os cocos dessas propriedades e levá-los para o quintal de suas casas, onde são amontoados.

Uma outra particularidade que se coloca a essa modalidade de contrato é que a área onde será realizada a coleta não pode ser determinada previamente pelas partes, mas pode ser determinável, dependendo de onde se encontram as palmeiras de babaçu.[462] Há dificuldade em precisar a área do contrato, pois as mulheres precisam andar entre as palmeiras para localizar os cocos caídos entre elas. Quando os cocos ficam maduros, acontece a queda do cacho, e é quando deve haver a quebra, para que os cocos não se percam, pois à medida que envelhecem as amêndoas se deterioram, perdendo sua utilidade.

(cont. nota 459) obrigam as mulheres a quebrarem os cocos nos barracões das fazendas ou, ainda, a venderem todas as amêndoas ao proprietário ou ao seu preposto.

[460] SHIRAISHI NETO, Babaçu livre..., op. cit., p.50.

[461] O aparecimento do discurso de proteção dos recursos naturais e de redução da poluição na atmosfera fez com que as indústrias de ferro gusa apresentassem projetos intitulados de desenvolvimento sustentável para aproveitamento integral do coco babaçu. Tais projetos consistem em associar a proteção das palmeiras de babaçu, são importantes reservatórios naturais para a retenção do gás carbônico à atividade de produção de carvão vegetal a partir dos cocos das palmeiras. O impacto desse tipo de projeto vem sendo sentido em diversas comunidades, em função do cercamento das áreas de incidência das palmeiras de babaçu pelos proprietários, que poibem a coleta das amêndoas.

[462] SHIRAISHI NETO, Babaçu livre..., op. cit., p.50.

Ademais, o uso das palmeiras é comum a todas as família, isto é, não há proprietários das palmeiras, elas pertencem a todos, e isto não tem implicado esgotamento ou escassez,[463] porque é utilizado em consonância com as necessidades reprodutivas e a capacidade de trabalho de cada família.

Contudo, observa-se que não há homogeneidade dessas práticas extrativistas na Amazônia com os **seringueiros** que o fazem de forma privada. Isto é, cada **seringueiro** é possuidor de uma **colocação**. O desconhecimento dessa especificidade das práticas extrativas na Amazônia fez com que três das quatro RESEXS de prevalência de babaçu, decretadas em 1992, ficassem aguardando "novos" estudos para serem efetivamente criadas. Mas até hoje esses estudos se arrastam para duas RESEXs.

Como visto, as práticas sociais das **quebradeiras de coco babaçu** que ensejam uma forma particular de celebrar contratos para utilização das palmeiras de babaçu se colocam em face dos contratos extrativistas previstos no Estatuto da Terra, que há muito se encontra deslocado.

Ao reconhecer as **quebradeiras** como grupos sociais portadores de identidade, a CF de 1988 reconheceu as "práticas jurídicas" encetadas; e tal fato implica uma releitura do Estatuto da Terra à luz dessas práticas, em que as palmeiras são vinculadas às suas necessidades reprodutivas sociais, econômicas, ambientais e culturais.

O direito de propriedade existe per si, independentemente de qualquer ação do seu titular, que detém o poder absoluto sobre a propriedade. Não reclama qualquer ato que possa materializá-lo. Importa afirmar que as palmeiras e o que elas representam compõem a identidade das **quebradeiras de coco babaçu**.[464]

O reconhecimento das "práticas jurídicas", exercitadas pelas **quebradeiras de coco babaçu** nas atividades extrativas do babaçu, implica necessidade de refletirmos sobre algumas categorias jurídicas, que são tomadas como se fossem um dado natural, numa tentativa de ressignificação. O que se coloca como pretensão é a possibilidade de se adotar procedimentos que permitam ressignificar uma categoria jurídica, ancorando-a no seu contexto social, econômico, ambiental e cultural.

No contexto das **quebradeiras** é indicativo o próprio conteúdo da propriedade privada, que separa o principal do acessório, isto é, a terra dos recursos naturais.

Nesses grupos sociais, que privilegiam o recurso em detrimento da terra, a propriedade privada assume conteúdo diverso, como foi observado também por Fachin: "É inegável o **choque que se dá entre os conceitos** rígidos, moldados sob a inspiração basicamente privatista do sistema (...) e o desenho fático das relações sociais que **nascem à margem**

---

[463] Em "Palmeiras em Chamas", May afirma que foi em decorrência da privatização das palmeiras de babaçu que se acelerou o processo de sua destruição. Para ele, quando os recursos naturais são privatizados é que ocorre o processo de sua destruição, sendo que essa tese se encontra contrária aquela que se refere aos recursos abertos e comuns. (MAY, Peter. **Palmeiras em chamas**: transformação agrária e justiça social na zona do babaçu. São Luís: EMAPA/FINEP/Fundação Ford, 1990).

[464] A propósito, ver o tópico **O Lugar Jurídico dos Quilombos e das Quebradeiras**.

ou fora desse sistema, como se vê nas formas de uso da terra na Amazônia."[465] (sem grifo no original)

É sobre essa distância, responsável por colocar em questão a noção dogmática da propriedade privada, que trata o tópico seguinte.

6.2. A prevalência do assessório sobre o principal

As chamadas **quebradeiras de coco babaçu** intervêm nos debates jurídicos, no sentido de dar novo significado às interpretações da cultura jurídica em relação à propriedade privada da terra, onde as palmeiras de babaçu se apresentam como bem principal.

Para tanto, o MIQCB apresentou ao Congresso Nacional, por meio de uma parlamentar, um PL[466] para garantir e assegurar o livre acesso às áreas de incidência das palmeiras de babaçu, fazendo-o nos seguintes termos: "**As matas naturais constituídas de palmeiras de babaçu** existentes nos Estados do Maranhão, Piauí, Pará e Tocantins **são de uso comunitário das populações extrativistas** que as exploram em regime de economia familiar" (sem grifo no original) – Art. 1.º da proposição.[467]

Trata-se de recompor uma situação preexistente à apropriação e ao cercamento das terras devolutas estaduais e federais, que consagrou um apartamento entre essas mulheres e suas famílias dos proprietários das terras. Referido processo, que ordenou os grupos por classes sociais, gerou a "invisibilidade" das **quebradeiras**, pois não se trata de trabalhadoras rurais, muito menos de proprietárias das terras. Como já foi dito, a categoria **quebradeira de coco babaçu** ficou "absorvida" pela do trabalhador rural.

No caso, as **quebradeiras** reivindicam a possibilidade de terem acesso a esses recursos naturais que lhes foram privados.[468] Para essas mulheres, é impossível dissociar a sua atividade extrativa de coleta e quebra do babaçu da sua condição de vida; vale notar que esse meio as envolve, mas não as determinam.

As palmeiras de babaçu não são vistas como "alheias" ou "hostis", passíveis de serem "derrubadas" para o cultivo do capim, que servirá para alimentar a criação de gado. O bem, a palmeira de babaçu, não pode ser tomado de forma abstrata, cujo conteúdo seja desprovido de qualquer significado ou valor, a exemplo da noção da propriedade privada, na qual

---

[465] FACHIN, **Posseiros**..., op. cit., p.5.

[466] Esse PL se associa a uma série de outras proposições com conteúdo análogo, que foram propostas pelas **quebradeiras** e que se encontram em trâmite nas Câmaras Municipais. Trata- se de uma estratégia do movimento, em "juridicizar" os problemas que lhes afetam. Ao fazê-lo, as **quebradeiras** politizam as questões.

[467] A Constituição Estadual do Estado do Maranhão de 1989 estabelece no parágrafo único do art. 196 que: "Nas terras públicas e devolutas do Estado assegurar-se-á a exploração dos babaçuais em regime de economia familiar e comunitária."

[468] O Código Civil de 2002 não alterou a formulação do CC de 1916/17, que define que "acessório, aquele cuja existência supõe a do principal" (Art. 92). Todavia, inovou a respeito, prevendo o direito de superfície (art. 1.396 e ss.). Segundo esse art.: "O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis".

o proprietário pode "usar", "gozar", "dispor" e "reaver" do poder de quem injustamente a possua ou a detenha.[469]

Observa-se que referida proposição jurídica não se coloca tão distante, pois o próprio Código Civil de 2002 se reservou, apartando da propriedade do solo, determinados bens,[470] que não se constituem em objeto de propriedade. Com efeito, não desconhecemos que o Estado sempre se acautelou, reservando para si alguns bens ou, na hipótese de não fazê-lo, o direito de legislar sobre eles, sobretudo quando desconhece o seu valor econômico. Trata-se de resguardar as riquezas, existentes no território nacional, passíveis de serem exploradas economicamente.[471]

Constata-se que essa proposição das **quebradeiras** se coloca em conjunto com as proposições de outros grupos sociais, que retiram parte de sustento das atividades extrativas, na qual a árvore assume o caráter de bem principal.[472]

Os problemas colocados nessa ordem de idéias resultam num inversão da noção dogmática da propriedade, que valora a terra em detrimento do acessório.[473] Em outras palavras, numa possibilidade de se estabelecer uma ordem de valores para esses bens, o acessório, representado pelas palmeiras de babaçu, se colocaria como o mais importante para essas mulheres. O tratamento jurídico da proposição dissocia o acessório da terra, portanto não se trata de um tipo específico de posse.[474]

Contudo, o fato de o MIQCB assumir essa proposta jurídica não implica o desconhecimento das demais situações vivenciadas pelas **quebradeiras**. Cada uma das diversas situações vem sendo debatida pelo movimento, que tem procurado identificar formas de resolvê-la. Tais formas podem ser assim resumidas: para as **quebradeiras** sem acesso a terra garantida, as RESEXs ou os PAEXs; e para aquelas com acesso garantido a terra, mas sem ou com poucas palmeiras, as servidões públicas dos babaçuais.[475] As RESEXs, por ora, vêm se apresentando como proposta jurídica viável, sobretudo pelo fato de a maioria das mulheres se encontrar na primeira situação.

---

[469] Cf. caput do art. 1.228 do CC de 2002.

[470] Segundo o caput do art. 1230 do CC de 2002: "A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais."

[471] No Código Civil de 2002, o legislador não foi feliz, pois não incorporou os recursos genéticos no rol dos bens dissociados do solo, sobretudo porque são esses bens que despertam maior cobiça por parte dos laboratórios farmacêuticos e das empresas multinacionais.

[472] FACHIN, **Posseiros**..., op. cit., p.12.

[473] FACHIN, **Posseiros**..., op. cit., p.12.

[474] Para a situação dos **seringueiros** autônomos do Acre, Fachin (**Posseiros**..., op. cit., p.11) trabalha com a noção de "posse extrativista", que segundo o autor, consiste numa "unidade de manejo, centrada numa relação de uso preservacionista da floresta".

[475] Ver SHIRAISHI NETO, Babaçu livre..., op. cit., p.65-67.

As RESEXs representaram um importante avanço no ordenamento jurídico brasileiro, comportando as situações vivenciadas pelos diversos grupos que exercem atividade extrativa na Amazônia brasileira e negam a noção do Direito, que separa o sujeito do bem, dividindo a pessoa e o ambiente em que se vive.[476] Tem-se esse instrumento como uma superação de um "vácuo jurídico" existente no ordenamento jurídico.[477]

As reservas extrativistas de prevalência de babaçu, observadas neste contexto, devem ser repensadas à luz das situações de fato das chamadas **quebradeiras de coco babaçu**, uma vez que não podemos desconhecer que a prática extrativa do babaçu se difere da seringa, da castanha, enfim, das demais atividades extrativistas da Amazônia.

6.3. As reservas extrativistas de babaçu decretadas em 1992[478]

Em maio de 1992, mês que antecede ao início da Conferência do Meio Ambiente da Organização das Nações Unidas (ONU), no Rio de Janeiro, foram decretadas na região da área de ocorrência de babaçu, quatro reservas extrativistas, sendo que três no Estado do Maranhão: reservas extrativistas do Quilombo Frechal[479], do Ciriaco[480] e da Mata Grande[481]; e uma no Estado do Tocantins: reserva extrativista do Extremo Norte[482].

Decorridos dois anos da edição dos referidos decretos, a única que foi criada foi a reserva extrativista do Quilombo Frechal, restando às demais aguardar a revisão dos processos administrativos pelo CNPT/IBAMA, que ensejaram os referidos decretos.[483] Em 2002, quase dez anos após a edição dos decretos, cria-se a reserva extrativista do Ciriaco.[484]

A longa espera das **quebradeiras** e de suas famílias pela implantação dessas reservas extrativistas se deve, sobretudo, ao fato de que os técnicos do governo federal desconheciam as particularidades que envolvem essa atividade extrativa; o coco de babaçu se encontra, na sua maioria, "preso", isto é, em áreas de domínio privado.

---

[478] Em relação às reservas extrativistas, o motivo legal se forjou com a Constituição Federal de 1988 e, ao assegurar a possibilidade de se criar "espaços territoriais e seus componentes a serem protegidos", conferiu ao poder público a sua criação.

[479] Decreto n.º 536, de 20 de maio de 1992.

[480] Decreto n.º 534, de 20 de maio de 1992.

[481] Decreto n.º 532, de 20 de maio de 1992.

[482] Decreto n.º 535, de 20 de maio de 1992.

[483] É possível distinguir três etapas para as reservas extrativistas: a criação, a implementação e o desenvolvimento. A criação inicia-se com as reivindicações e termina com a publicação do Decreto de criação. A implementação se refere à regularização fundiária, especificamente a desapropriação e a concessão de uso da terra à associação. O desenvolvimento trata do conjunto de medidas que possibilitem a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores e de suas famílias.

[484] A atualização das informações a respeito das reservas extrativistas de prevalência de babaçu somente foi possível pelo fato de ter participado na condição de pesquisador de um projeto, solicitado pelo Ministério Público Federal no Estado do Tocantins, intitulado "Compensação Financeira nas Áreas de Babaçu".

As áreas decretadas representavam as áreas de maior densidade de palmeiras, contudo, não significava que ali se encontravam as famílias de **quebradeiras**, sendo importante frisar que essas áreas não representavam aquelas que se encontravam na lista de prioridade dos STRs.

Para os técnicos, as RESEXs seriam espaços destinados à exploração auto-sustentável e à conservação dos recursos naturais da população residente. Tal entendimento imperou de forma arbitrária entre os técnicos que categoricamente informavam que não poderiam implantar essas reservas, uma vez que as **quebradeiras** e suas famílias não residiam nas áreas.

Nota-se que o Decreto n.º 98.897, de 30 de janeiro de 1990, em nenhum momento explicita a necessidade de as famílias residirem na área decretada. Apenas informa que os espaços, especialmente criados, devem ser destinados à população extrativa.

O fato de as mulheres não residirem na área decretada não implicava que não se utilizassem da área, pois a atividade do babaçu prescinde da posse da terra, conforme já foi explicitado. As **quebradeiras** e suas famílias adentram nos babaçuais para coletar os cocos que se encontram caídos no chão. A depender das relações que se estabelecem com os proprietários das terras, as mulheres podem quebrar ou não o coco no interior dessas áreas.

Além disso, a atividade do babaçu se coloca como atividade complementar à renda e é praticada em conjunto com a chamada **roça**. A família de **quebradeira de coco babaçu** organiza suas atividades em função das etapas da **roça**.

Os técnicos, ao não perceber as diferenças entre as atividades extrativistas, partiram dos mesmos pressupostos das reservas extrativistas de seringa, que haviam sido criadas no Estado do Acre, onde a atividade do **seringueiro** é exercida na sua **colocação**.[485]

O desconhecimento fez com que os técnicos pouco se empenhassem na concretização dessas reservas, pois para estes era "inconcebível uma reserva extrativista sem gente".[486] Observa-se que, a despeito da implantação da reserva extrativista do Ciriaco, em 2002, continua havendo a dificuldade[487] em se pensar esse modelo para as reservas de babaçu, sobretudo porque, para a maioria das situações, as mulheres não ocupam a terra.

A proposta dos **seringueiros** de criação de reservas extrativistas se espalhou por toda a Amazônia, desenhando uma proposta de modelo de desenvolvimento para a região que se pauta no respeito aos grupos sociais, isto é, no reconhecimento das "práticas jurídicas" encetadas por esses grupos, onde o uso da árvore é determinante para a sua reprodução.

As **quebradeiras de coco babaçu** que assumirem essa proposta têm encontrado dificuldade para a sua efetiva concretização.

---

[485] Basta comparar as áreas para ver que há alguma diferença entre as práticas extrativistas. Enquanto as quatro reservas de seringa somam 2.162.989 ha. para beneficiar 6.250 famílias, as quatro de babaçu somam 36.322 ha. para beneficiar 5.550 famílias (SHIRAISHI NETO, Babaçu livre..., op. cit., p.64).

[486] Outra questão que corroborou para a fixação dessa noção foi o fato de que as pesquisas, que foram realizadas para o levantamento de informações sociais e econômicas a respeito, se deram em momentos impróprios, quando a atividade extrativa era menor.

[487] O fato de os lotes sorteados entre as famílias de **quebradeiras** serem menores que o módulo rural da região, por se tratar de uma reserva extrativista, é exemplificativo dessas dificuldades que se desenham.

Contudo, a importância desse instrumento se refere ao fato de recolocar o debate em torno do conteúdo da propriedade privada da terra na região dos babaçuais, que não pode ficar esvaziada, isto é, reduzida à categoria de propriedade formal.

A propriedade privada que tem como conteúdo a função social deve ser construída a partir das situações de fato na região dos babaçuais, onde as **quebradeiras** e suas famílias devem assumir sua condição de sujeitos importantes para a definição do seu conteúdo.

Assim, o que se propõe é a realização de um duplo exercício jurídico que busca o conteúdo da propriedade privada prevalentemente "fora" da propriedade, isto é, que o elemento que delineia esse direito seja tomado a partir da necessidade das práticas extrativistas relacionadas aos aspectos externos desse direito.

Nesse sentido, é oportuno afastar-se, ainda que momentaneamente, dos parâmetros catalogados pelos instrumentos normativos, nos quais se configura uma forte tendência "produtivista" e "ambientalista" em torno do conteúdo da propriedade privada.[488] Para essas situações, a propriedade privada da terra recebe seu conteúdo, que difere de outras regiões.

Trata-se de irmos recolhendo os debates em torno da propriedade, aproximando-nos daqueles que compreendem a propriedade enraizada no seu contexto e, por isso, com conteúdos diversos,[489] sobretudo nessas regiões do Brasil onde a desigualdade impera entre os demais indivíduos. O cumprimento da função social da propriedade se condiciona à distribuição de renda a toda população que se encontrada dotada de particulariedades.

Com efeito, a propriedade deve ser expressamente funcionalizada à luz das situações vivenciadas pelas chamadas **quebradeiras**, sendo que tal argumento jurídico implica reconhecimento das **quebradeiras** como grupo social portador de identidade, já que se encontram amparadas pelo texto constitucional de 1988. Pois, então, a informação axiológica do conteúdo da propriedade deve ser orientada pelo princípio da igualdade e da solidariedade, interpretados em consonância com os princípios fundamentais;[490] e os objetivos fundamentais[491] da República, sejam eles: a construção de uma sociedade justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Porquanto impõe-se que se busque por em consonância com os textos existentes no ordenamento jurídico, tomando como referência as necessidades dos grupos sociais. Para além disso, trata-se de garantir e assegurar a existência de um grupo social, que tem como essência modos de "criar", de "fazer" e de "viver", que necessitam ser protegidos e promovidos pelo Estado. Mais do que isto, trata-se da apresentação de formas alternativas de desenvolvimento aos modelos propostos, que se ocuparam em negar às **quebradeiras** direitos.

---

[488] Arts. 186 da CF de 1988, 2.º do Estatuto da Terra e 1.228 do CC de 2002.

[489] PERLINGIERI, **Perfis do direito**..., op. cit., p.231.

[490] Art. 1.º da CF de 1988.

[491] Art. 3.º da CF de 1988.

Pelo visto, as "práticas jurídicas" das **quebradeiras de coco babaçu** contestam os projetos de desenvolvimento, que foram e continuam sendo instalados na região dos babaçuais, voltados para o que se denomina de racionalização da exploração dos recursos naturais, estruturados num discurso desenvolvimentista, que fazia dessas mulheres objeto de descarte. Foram esses projetos que, de forma sistemática, se ocuparam em negar a existência das **quebradeiras**, e fizeram com que essas mulheres se organizassem para reivindicar direitos, que lhes vinham sendo subtraídos.

A necessidade de garantir o controle dos recursos naturais e da terra, como pré-condição de sua própria existência, fez com que as mulheres se mobilizassem, enfrentando as situações adversas que lhes eram colocadas.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 e os instrumentos que foram editados posteriormente são importantes, pois ao afirmarem a possibilidade de reconhecimento desses outros grupos sociais, admitindo a coexistência de uma sociedade plural, permitiu que as **quebradeiras** saíssem da "invisibilidade" jurídica, que implicou não somente na possibilidade de contrair deveres e obrigações, mas também de direitos, que passam a ser reclamados pelo MIQCB.

O reconhecimento das diferenças culturais, tal qual afirmado e reafirmado por essas mulheres, permite que se vislumbre e que se construam mecanismos alternativos de desenvolvimento. Nesse sentido, dá-se o cumprimento dos objetivos fundamentais da República, sobretudo o término das desigualdades socioeconômicas existentes no país.

Contudo, observa-se que o reconhecimento dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu** tem implicado o reconhecimento de "práticas jurídicas", as quais não se encontram catalogadas no ordenamento jurídico e que, no entanto, não têm representado ou sinalizado qualquer ameaça à noção de segurança jurídica, cara à dogmática jurídica. Ou melhor, a segurança jurídica está no conhecer e apreender as práticas desses grupos.

6.4. O lugar jurídico das quebradeiras

Então, os procedimentos adotados partem das seguintes premissas: considerar que os indivíduos não podem ser entendidos dissociados dos grupos sociais aos quais compartilham da mesma identidade, razão pela qual se diferenciam dos demais; e esses grupos se encontram inseridos num determinado contexto, no qual é possível identificar bens (materiais ou imateriais) e laços sociais, que se encontram visceralmente ligados à sua própria condição de existência.

Essas premissas que fundam esta atividade interpretativa – servem para identificar e ressaltar as situações existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais, bem como suas necessidades – devem ser interpretadas juntamente com uma outra premissa, que concebe toda e qualquer regulamentação civil como um Direito, que se coloca a serviço da vida.[492]

Porquanto, o intérprete está autorizado a recorrer aos instrumentos jurídicos ao alcance, pois o Direito não pode ser resumido à interpretação e aplicação de um agrupamento

[492] CARVALHO, O. de, **Para uma teoria**..., op. cit., p.96.

de normas e regras, mas a um conjunto que se inter- relaciona, pois o ordenamento jurídico não exclui a pluralidade e a heterogeneidade das fontes, que concorrem para produzi-lo.[493] A admissão do pluralismo de fontes do Direito representa aproximação jurídica da proposta assumida.

Na impossibilidade de se identificar no Código Civil de 2002 formas de tutela aos **quilombos** e às chamadas **quebradeiras**, cabe a construção de procedimentos que possam integrá-los ao ordenamento jurídico como sujeitos de direitos, retirando-os da "invisibilidade" imposta pelo próprio Direito, sendo que essa tarefa será realizada à luz da Constituição Federal de 1988 e demais fontes de direito. Ou melhor, é necessário retirar esses grupos dessa espécie de "invisibilidade", pois somente assim podem se apresentar como sujeitos de Direito, tal como o são efetivamente, retirando o ônus de serem sujeitos de deveres e obrigações na ordem civil, sem Direitos.

Como exposto, a Constituição expressamente reconheceu os remanescentes das comunidades dos **quilombos**, assegurando os direitos sobre as terras ocupadas, sendo que tal procedimento lhes garantiu "emancipação" política. Entretanto, as chamadas **quebradeiras** não foram contempladas, de sorte que é possível derivar do texto constitucional essa proteção, uma vez que essas mulheres são portadoras de identidade. Observa-se que o texto constitucional reconheceu diferentes grupos sociais que devem ser enfatizados como tal. Há necessidade de estarmos reafirmando a sua posição jurídica como locus privilegiado no interior do ordenamento jurídico, cuja razão lhe atribui significado ímpar, uma vez que não se tratam de simples dispositivos legais que constituem diretivas de ações de pouco significado para a dogmática jurídica.

Para essas situações, o procedimento jurídico usual seria acusarmos a existência de analogia, já que os índios foram tutelados oficialmente e os **quilombos** e os **seringueiros** reconhecidos. Assim, essa medida pode ser estendida por analogia às **quebradeiras**. Observa-se que esses direitos, análogos aos direitos fundamentais, devem beneficiar de forma idêntica.[494]

Nesse sentido, é possível admitir que a Constituição Federal de 1988 inovou ao admitir uma ordem plural ou melhor pluri-étnica, segundo alguns intérpretes do texto, desenhando a possibilidade de coexistência entre diferentes grupos sociais. Trata-se a CF de 1988 de um espaço importante para a organização desses grupos com base em reivindicações de direitos culturais e ambientais.

Todavia, é possível irmos construindo esse Direito por outros caminhos, que de forma alguma repele o anunciado; ao contrário, o reforça. A emergência das chamadas **quebradeiras de coco babaçu** decorre de um processo político-organizativo para enfrentamento de problemas localizados, que se manifestam em dois planos: a proibição dos fazendeiros e seus prepostos em impedir que tivessem acesso e uso comum das áreas de incidência de palmeiras de babaçu e a luta pelo fim da "derrubada" das palmeiras.

---

[493] No caso, nos afastamos de qualquer tentativa que pretenda excluir a possibilidade de o Direito assumir outras fontes jurídicas.

[494] CANOTILHO, Direito constitucional..., op. cit., p.380-381.

Portanto, a constituição dessa identidade faz parte de um processo político-organizativo para assegurar, garantir ou reivindicar Direitos.[495] As **quebradeiras** que representavam a parte feia dessa paisagem – imortalizada na "terra das palmeiras" dos versos da "Canção do Exílio" de Gonçalves Dias – reverteram os estigmas para afirmar sua identidade.[496] Sob o princípio da solidariedade e da ética, consolidaram as alianças e encontram-se em processo de construção da participação em espaços políticos próprios de reivindicação.

Assim, estamos diante do processo de construção de uma nova forma de se relacionar, sobretudo, valorizando as relações pessoais e comunitárias, inclusive, transcendendo ao quadro natural das áreas de ocorrência de babaçu, ampliando os laços de solidariedade, ultrapassando os limites das organizações ligados às velhas tradições nacionais administrativos-jurídicas no sentido de superá-las.

Tratam os babaçuais de uma extensa floresta de origem secundária, situada na sua maior parte na chamada Amazônia oriental brasileira,[497] que se encontra protegida pela Constituição Federal de 1988, pois considerada patrimônio nacional.[498]

Contudo, a técnica legislativa adotada pelo constituinte em privilegiar o bem ou a forma, em detrimento dos indivíduos ou grupos sociais – daí então por que não protegeu os **seringueiros**, as **quebradeiras**, os **castanheiros**? –, recoloca um problema há muito debatido nas ciências sobre o determinismo, do meio "natural". Há uma suposição de que o meio agindo sobre o homem, determinando suas ações e condutas, o define, isto é, o homem seria produto do meio natural.

A disseminação desse primado pseudo-científico tem provocado um olhar preconceituoso, que vem justificando práticas autoritárias contra esses grupos sociais. De outro modo, o direito ambiental vem assinalando de forma pretensiosa que a resolução dos problemas e o desenvolvimento dos indivíduos passam pela proteção desses recursos naturais, sendo que isto tem que ser lido criticamente.

Conformando tal argumento com a situação das **quebradeiras** e dos **quilombos**, é possível deduzir que a proteção da Amazônia significa a proteção desses grupos que vivem e trabalham na floresta, em função da impossibilidade de dissociá-los do meio que os envolve, ainda que não os determine.

Ocorre que é possível deduzir deste argumento a proteção desses grupos, mas essa dedução nem sempre pode ser reafirmada, pois a proteção da floresta sempre se volta para seus recursos.[499] A fragilidade deste argumento pode ser observada pelo fato de que ele desconhece

---

[495] ALMEIDA, **As quebradeiras**..., op. cit., p.11-19.

[496] A esse respeito, sobre o processo de "revolução simbólica" contra a "dominação simbólica" de agentes sociais que invertem os estigmas negativos em seu favor, ver BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.125.

[497] Desde a mais tenra idade, aprendemos nos livros didáticos de geografia e história que as palmeiras de babaçu e as carnaubeiras são chamadas "árvores da vida", já que delas tudo se aproveita, do "talo" ao "fruto", provendo a subsistência dos trabalhadores das regiões norte e nordeste do Brasil.

[498] Cf. § 4.o do art. 225 da CF de 1988.

que são os indivíduos e os grupos sociais, e não o meio natural, que intencionalmente "produzem" o espaço – visto que o espaço é produzido, resultado das relações que se estabelecem entre o Homem e o mundo, entre o Homem e seu entorno. O espaço é resultado da inseparabilidade entre os sistemas de objetos e sistemas de ações,[500] sendo que se pode falar que é quase impossível distinguir claramente as obras da natureza das obras dos homens.

No caso das chamadas **quebradeiras de coco babaçu**, são elas que desenham efetivamente os espaços e contornam os territórios, fazendo das palmeiras de babaçu um importante reservatório natural, que permite à sua produção e reprodução social, econômica, cultural e ambiental.

A importância do desenvolvimento da atividade extrativa do babaçu pode ser empiricamente observada em qualquer povoado ou localidade dos estados do Pará, Tocantins, Maranhão e Piauí,[501] e são as mulheres as maiores protetoras desse ecossistema, onde as palmeiras imperam. É importante afirmar que as **quebradeiras de coco babaçu** somente se realizam nesse processo, em que é impossível dissociar a forma do conteúdo.

Portanto, ao construir modos próprios de "criar", "fazer" e "viver", a **quebradeira de coco babaçu** reforça sua identidade, ampliando a possibilidade jurídica de proteção e promoção, decorrente de previsão de proteção de seu patrimônio cultural, que se encontra associado ao seu território, onde as palmeiras de babaçu constituem elementos visíveis e invisíveis da sua existência.[502] Os cultivos homogêneos de soja e eucalipto que rivalizam com os babaçuais representam a negação da vida, onde a invisibilidade é o elemento visível.

Os modos de "criar", de "fazer" e de "viver" das **quebradeiras**, associados ao local que se encontram, tornam-nas passíveis de serem protegidas e promovidas pelo Estado, que implica a afirmação de que elas, pelo menos nesses argumentos que foram levantados, têm dupla afetação constitucional, protegidas como patrimônio ambiental e cultural. Em outras palavras, a identidade das **quebradeiras** é acionada por critérios políticos organizativos, ecológicos de proteção dos babaçuais, culturais, que se relacionam ao seu modo de viver e de gênero, pois se tratam mulheres.

A preocupação em construir o processo a partir desse ponto vista coloca- se com intuito de resgatar elementos intrínsecos aos grupos, que dizem respeito a sua identidade cultural, pois o que supõe em relevo é a possibilidade de o Direito assumir na igualdade formal as diferenças.

Trata-se, também, de exercitar os modelos interpretativos, percebendo o sentido das diferenças e as compreendendo como valor e princípio jurídico a serem assumidos, pois

---

[499] A partir da Constituição Federal de 1988, podemos observar a quantidade de dispositivos legais que foram editados, reservados à proteção das florestas e dos recursos naturais. A propósito, consultar a lei dos "recursos hídricos", dos "crimes ambientais", do "sistema nacional de unidades de conservação."

[500] SANTOS, Milton. **A natureza do espaço**: espaço e tempo: razão e emoção. 3.ed. São Paulo: Hucitec, 1999. p.81.

[501] As áreas de ocorrência de babaçuais se estendem numa diagonal, cortando os estados do Pará, Tocantins, Maranhão e Piauí, compondo uma área aproximada de 13, 7 milhões de hectares (ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Carajás**: a guerra dos mapas. 2.ed. Belém: Seminário Consulta, 1995. p.195).

[502] Cf. art. 216 e inciso II da CF de 1988.

entre o Direito e o reconhecimento há um hiato, sobretudo pelo fato de que Direito a todo momento está, dialeticamente, a negar o próprio Direito.

Cabe ao intérprete a construção de procedimentos reconhecidos pelo Direito, que podem ser acionados para a proteção e a promoção dos grupos sociais que são portadores de identidade coletiva.

Saindo desse plano interpretativo, em que se procurou identificar o locus jurídico dos **quilombos** e das **quebradeiras**, apresentando os elementos centrais da identidade cultural, qualquer tentativa de fazê-lo é inócua, pois os instrumentos normativos e os debates doutrinários somente se referem a indivíduos e não grupos sociais. O vazio jurídico dessas situações vem reforçando o processo de desigualdade, o que afeta de forma indistinta esses grupos sociais.

Há uma impossibilidade manifesta de separar os indivíduos dos grupos na medida em que o indivíduo somente se realiza no grupo. Os **quilombos** são emblemáticos desta situação, pois somente lograram resistir durante séculos, contra toda sorte de investidas, pois mantiveram-se coesos em grupo por causa dos laços de solidariedade que se formaram entre seus membros para a garantia do território.

Assim, esta Parte 2 da tese, intitulada: **Conhecendo e Apreendendo o Direito**. **As Identidades Coletivas e o Direito**, se preocupou em descrever as "práticas jurídicas" dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das chamadas **quebradeiras de coco babaçu** à luz de todo o tecido jurídico do ordenamento, sendo que houve uma tentativa de priorizar aquelas situações que se colocam na esfera do Direito Privado.

Os procedimentos implicaram estar refletindo sobre as situações e condições de fato, que se apresentam a esses grupos, numa tentativa de se aproximar da proposição assumida, que se orienta na possibilidade de se ter o Direito como instrumento de afirmação da identidade desses grupos sociais.

Trata-se, portanto, de estar exercitando a prática da prática, num sentido próximo da "sociologia reflexiva" de Bourdieu,[503] em que as preocupações da pesquisa se colocam, para este momento, na necessidade de se ter o controle de todos os mecanismo jurídicos que são, indistintamente, acionados, tanto por parte desses grupos como por parte de terceiros e do próprio Estado.

Por ora, o controle desses mecanismos permite que se observe a consistência dos argumentos jurídicos comumente utilizados, os quais sabemos não podem ser lidos somente a partir dessa premissa, mas no interior do campo jurídico, onde se tem uma disputa do direito para dizer o Direito.

[503] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit., p.17-58.

Conclusões

> *El reconocimiento del diferente, del otro, nos es ni un lujo ni un obra de caridad,* ***sino la consciencia adquirida de que yo no puedo dar forma a mi identidad sin afirmar la diferencia del otro y custodiarla como una necesidad vital.*** *Éste es el problema de la búsqueda de un terreno común más allá de la abstracción mutiladora del universalismo jurídico y de la economía dineraria.* (sem grifo no original) (BARCELLONA, **Postmodernidad Y Comunidad**, p.114)

A análise empreendida enfatiza que o Direito não tem respondido de forma satisfatória às demandas oriundas dos diversos grupos sociais, cuja expressão mobilizatória consolida identidades coletivas, pelo fato de pretender adequá-las mecanicamente às suas "previsões", as quais se encontram distantes das situações de fato. Em outras palavras, o Direito não tem sido suficientemente sensível às transformações que vêm ocorrendo no seio da sociedade, caracterizadas pela emergência de grupos sociais politicamente organizados que expressam demandas específicas e de natureza étnica.

O empenho do Direito em produzir e reproduzir suas próprias práticas mostra-se um "obstáculo" para responder àquelas situações não previstas na agenda jurídica já consolidada. No caso, tem-se um debate com a ciência jurídica tal como vem sendo oficialmente divulgada e ensinada, sendo que a construção da identidade coletiva releva um processo complexo próprio do pluralismo jurídico, que escapa do indivíduo e sublinha uma dimensão coletiva por fator étnico, gênero, ecológico cada vez mais difícil de se ignorada pela sociedade.

Isso tudo indica a ausência de reflexão crítica do que seja o Direito, de como ele funciona e da falta de coerência dos instrumentos jurídicos comumente utilizados. De fato, o Direto tem se preocupado muito mais em adequar as demandas aos seus instrumentos, do que propriamente transformá-lo. Além disso, vem tomando as categorias jurídicas como se universais o fossem, insistindo assim em colocá-las como fundamento desse próprio Direito. Ao fazê-lo, desconhece as demais situações sociais que, se contempladas, serviriam para questionar e repensar a validade daquelas categorias jurídicas que são incorporadas indistintamente.

O dilema que se impõe é reduzir o fosso entre o Direito e as situações de fato originadas nas experiências dos grupos sociais pela incorporação das categorias sociais ou "nativas". Desta forma, ter-se-ia o alargamento da compreensão do conteúdo do Direito; entretanto, os limites desse processo em atender todas as situações colocam-se de forma evidente.

Os movimentos sociais que emergiram nas últimas décadas têm servido como importante repertório para uma análise do Direito, pois ensejam "práticas jurídicas" diferenciadas, cuja riqueza e densidade de situações podem servir para uma reflexão acurada do próprio Direito. É nessa perspectiva que os remanescentes das comunidades dos **quilombos** e as

quebradeiras de coco babaçu foram enfocadas, como já referido neste trabalho, sendo possível observar que suas "práticas jurídicas" construídas centenariamente pouco ou quase nada se referem ao Direito, sobretudo aquelas que encetam formas de uso da terra e dos recursos naturais.

Os **quilombolas** e as **quebradeiras** como grupos sociais portadores de identidade coletiva vêm se organizando para reivindicar e garantir seus Direitos – outrora negados pelo Estado brasileiro. Tais grupos sociais ocupam-se da manutenção das suas condições de vida, por meio do controle dos seus territórios, que são imprescindíveis para a sua reprodução física e social. No bojo desses enfrentamentos, as ações que antes se restringiam a alguns espaços, se universalizam, ampliando a participação política dos grupos envolvidos, transcendendo os limites originais focalizados na resolução dos conflitos.

Com a emergência desses "novos sujeitos" que dialogam com os poderes públicos, assiste-se a uma espécie de recriação do espaço público – que se processa num momento delicado de total liberalização da economia e destatização do Estado. Esse aparente paradoxo é enfrentado por esses movimentos sociais que ampliam seus espaços de participação política.

Dessa forma, suas demandas passam a ser reconhecidas pelo poder público, uma vez que as incorpora por reconhecerem como legítimas. Contudo, a ampliação desses espaços não vem sendo traduzida automaticamente na efetivação e aplicação dos Direitos, sobretudo aqueles que se referem à garantia e ao controle dos territórios dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das chamadas **quebradeiras de coco babaçu**, a despeito de o Direito ter conferido direitos a esses grupos sociais por meio da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a existência dos **quilombos** e das **quebradeiras**, retirando-os de uma espécie de "invisibilidade" jurídica.

O reconhecimento expresso dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu** que, até então, se encontravam "diluídas" nas grandes causas dos trabalhadores rurais, retirou esses grupos de seu silêncio, que implicou o questionamento de todo e qualquer Direito de caráter universal e abstrato.

Houve um período em que esses grupos imaginavam que as grandes bandeiras de luta dos trabalhadores rurais pudessem também corresponder as suas necessidades reprodutivas o que não se verificou verdadeiro como pode ser observado em diversas situações. Isto é, todas vez que o Incra se utilizou de expedientes legais e administrativos aos **quilombos** e as **quebradeiras** gerou uma ordem de problemas internamente ao grupo.

A ruptura com este pressuposto implicou a constituição de "novos sujeitos" sociais que importam "novos direitos". Tais Direitos que se encontram identificados com esses grupos sociais, impõem a ressignificação da própria noção de sujeito de direito, no sentido de subtrair de seu conteúdo a idéia civilística de sujeito ou na sua impossibilidade, a construção jurídica de "novos sujeitos" que possam comportar as situações de fato.

É importante sublinhar que a existência desses "novos sujeitos" somente tem sentido se compreendidos a partir das unidades sociais às quais pertencem, uma vez que não têm existência individual e em separado. No entanto, é possível se referir ao indivíduo, desde que representado no grupo. A situação dos **quilombolas** e das **quebradeiras**, cujos direitos so-

mente podem ser representados no coletivo, difere das políticas dirigidas às denominadas "minorias" no Brasil, em que o sujeito, apesar de acionar mecanismos que o diferenciam dos demais, é beneficiado individualmente pelas políticas.

Os dispositivos administrativos das cotas instituídos nas universidades públicas federais, por exemplo, permitem àqueles indivíduos que possuem elementos distintivos dos demais grupos possam ser beneficiados individualmente com o procedimento de reserva de vagas.

Para a situação dos **quilombolas** e das **quebradeiras**, as políticas devem ser dirigidas a todo grupo, e sobretudo que permitam a sua emancipação.

Não se pode confundir a proteção e promoção requeridas com o direito de tutela, pois esse instituto se relaciona a uma forma de assistência que procura negar a capacidade de os indivíduos se tornarem sujeitos de seu destino. Nessa perspectiva, não são vistos como iguais, mas como dotados de certa capacidade que importa na tutela.

Por outro lado, recorda-se que esse instituto da tutela é tomado emprestado do direito civil, que tem a função precípua de assistir os indivíduos que se encontram impossibilitados de discernir sobre seus próprios atos que são considerados impróprios para o Direito. A sua incapacidade, ainda que momentânea, suspende a condição de sujeito, colocando-o numa situação de completa dependência em relação a terceiros ou ao Estado.

Por isso, não se trata de simplesmente reconhecer esses sujeitos, mas de exercitar o processo de "integração" que, todavia não pode implicar a "assimilação" ou "incorporação" de um grupo pelo outro, isto é, a diferença não pode ser tratada apenas como uma situação de fato, mas como um valor e princípio jurídico a serem protegidos e promovidos.

A pluralidade deve ser observada como valor e princípio jurídico e, para tanto, deve-se recuperar o princípio da igualdade e da solidariedade que norteiam essas pretensões, fazendo com que esses grupos se coloquem no mesmo grau hierárquico dos demais.

Contudo, esse processo não vem se traduzindo efetivamente em Direitos, uma vez que se observa algum tipo de problema nessa passagem do "invisível" real para o "visível" formal, fazendo com que se questione o Direito, ou mais precisamente indagando se esse Direito pode servir como instrumento para a proteção e desenvolvimento desses grupos sociais.

O adjetivo das identidades coletivas dos **quilombolas** e das **quebradeiras**, que até então se encontravam "encobertas" pela categoria trabalhador rural, contribuiu para garantia e reivindicação de direitos. Ao se distinguirem dos demais grupos sociais, reivindicam direitos concernentes aos modos de "criar" de "fazer" e de "viver", assumindo desta formas as diferenças de suas "práticas sociais". Quando a tradução dos direitos não se resume ao simples reconhecimento, daí decorrem os problemas para o Direito.

Por isso, esse processo vem demandando uma ordem de questões que se apresentam indistintamente para o Direito que sempre se ocupou em tratar as situações como universais. Anuncia-se uma "crise" das categorias jurídicas incorporadas ao ordenamento jurídico, uma vez que não conseguem responder às demandas que são formuladas por esses grupos sociais e decorrem de suas "práticas jurídicas", que são muitas vezes antagônicas ao próprio Direito.

Para essa ordem de problemas, esta tese de doutorado assumiu como relevante a necessidade de uma reflexão sobre o Direito e suas práticas, isto é, como se produz, se reproduz e se difunde esse Direito no interior da nossa sociedade? Em Foucault, foi possível constatar que o Direito é produto de uma "prática social", representando um conjunto de estratégias utilizadas de forma regular, que determinam a sua forma.[504] Trata-se de afirmar que é produto de um contexto histórico, isto é, que o Direito é produto "invenção", fazendo com que nos afastemos dos dogmas jurídicos da "universalidade", da "naturalidade" e da "neutralidade".

Por outro lado, constatou-se que o processo de "invenção" do Direito se encontra delimitado num determinado espaço, e que esse espaço constitutivo de relações sociais é tomado, no sentido de campo jurídico, conforme noção operada por Bourdieu.[505]

É nesse campo jurídico que diferentes estratégias são acionadas com objetivo de legitimar e consagrar determinada ordem jurídica. Tal processo decorre da legitimação ou consagração do intérprete que se vê autorizado para o direito de dizer o "Direito", que representa uma forma de apresentar a realidade social. Ou melhor, o Direito tem o poder de classificar, nomear e criar as coisas à sua forma.

Contudo, a análise desta força criadora do Direito tem passado despercebida pela maioria dos intérpretes, que simplificam o Direito como instrumento de resolução de conflitos. Ao representar a realidade, o Direito institui e organiza os bens e as pessoas, que são dispostos numa forma hierarquizada, ordenada consoante os valores atribuídos pelo sistema jurídico.

Nesse sentido, o campo jurídico é de um espaço social específico, onde se desenha um enfrentamento entre os intérpretes que se relacionam a uma luta do direito para dizer o "Direito", sendo que é nesse campo que se definem as "fronteiras" entre o Direito e o não direito. Para Carbonnier, a passagem do "fenômeno social" para o "fenômeno jurídico" não é tranqüila e envolve uma disputa acirrada entre os diversos intérpretes, que se posicionam inclusive de forma hostil.[506]

No ambiente de disputas jurídicas é que se desenha a possibilidade de reconhecimento de "práticas jurídicas", como as exercitadas pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**.

A aproximação desse debate mais teórico do Direito às situações das "práticas jurídicas" dos **quilombos** e das **quebradeiras** permitiu constatar a possibilidade de o Direito assumir as práticas como se fosse Direito. O alargamento da compreensão do que possa ser entendido como Direito, nessa perspectiva, relaciona-se a uma disputa no campo jurídico. Sublinhe-se que nesse plano de disputas, o Direito se encontra pactuado, mas afirma-se que essa "fronteira" também é fonte de disputas no campo jurídico.

Essa análise mais sociológica permitiu situar os intérpretes nesse campo jurídico, onde diversas estratégias são utitilizadas para o direito de se dizer o "Direito". A análise desses

---

[504] FOUCAULT, **A verdade**..., op. cit.

[505] BOURDIEU, **O poder**..., op. cit.

[506] CARBONNIER, **Sociología**..., op. cit.

aspectos tidos como mais simbólicos em detrimento dos econômicos e políticos permite uma outra maneira de tratar o Direito como instrumento de dominação, retirando o debate do universo que centra sua análise na crítica dos enlaces formais do Direito.

A superação dessa análise, que foi considerada como sendo sociológica, permitiu que se avançasse na pesquisa, colocando em causa as práticas sobre esse mesmo Direito. O questionamento fez-se acompanhado de um outro, que se refere à possibilidade de saber se é possível fazer desse Direito – que herdou toda uma tradição do pensamento e modelo liberal – instrumento de proteção e promoção desses grupos sociais.

Trata-se de uma racionalidade jurídica que tem a pretensão universalista no sentido de comportar todas as situações jurídicas indistintamente. O fato de o Direito nunca ter sido pensado em grupo social faz com que o Direito instituído negue o próprio Direito, como foi explicitado em outras oportunidades desta tese.

A análise das situações dos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu** é exemplar nesse sentido. Constatou-se que a negação do Direito pelo Direito ocorre, sobretudo, pelo fato de vir fracionado em diversos sistemas jurídicos que se colocam de forma autônoma, acabando por desconhecer o instituído, isto é, o que reconhece não é o que retira os direitos. Sob esse aspecto, pode-se refletir da necessidade ou não de se editar novos dispositivos legais que instituem verdadeiros Estatutos Jurídicos.

As tentativas de adequar as situações aos modelos jurídicos propostos, a pretexto de garantir e assegurar direitos, vêm gerando conflitos que gravitam em torno das relações interprivadas no "interior" ou "fora" dos espaços desses grupos sociais.

A despeito de a Constituição Federal de 1988 reconhecer os **quilombos** e as **quebradeiras** e, conseqüentemente, as suas "práticas jurídicas" que se apresentam diferenciadas, há uma dificuldade manifesta do Direito admitir tal hipótese, pois sempre fica "preso" aos mecanismos jurídicos instituídos, a exemplo dos problemas que dizem respeito à forma de titulação dos **quilombos**. Por tratar-se de titulação coletiva, o Poder Público insiste em fazê-lo por meio das associações civis sem fins lucrativos, tal como dispõe a legislação infraconstitucional que modela esse Direito que se encontra em consonância com a racionalidade jurídica dominante.

Não podemos desconhecer, contudo, que o direito de associação se encontra no tópico referido aos direitos individuais, ou seja, trata-se de uma garantia constitucional que se ocupa de garantir ao indivíduo o direito de associar-se. O desafio é refletir sobre as práticas, uma vez que esses instrumentos refletem um determinado contexto e período histórico.

A racionalidade jurídica que perpassa esse modelo jurídico persegue um ideal comum, impossível de ser realizado e expressado para as situações empiricamente observadas. Johnston já chamava atenção a respeito desse problema, pois há uma tendência de tentar acomodar as situações dos grupos sociais portadores de identidade às estruturas jurídicas preexistentes de direitos individuais ou sociais.[507] Esta tendência tem levado a uma negação dos direitos ou uma incompletude de direitos.

---

[507] JOHNSTON, op. cit.

Importa ressaltar que esses grupos sociais, portadores de identidade, não podem ficar sujeitos à aplicação de parte de seu Direito, sob pena de se comprometer a sua reprodução física e social. Os intérpretes, por conta dessas especificidades, devem tomar esses grupos sociais na sua inteireza de significados, fazendo com que se coloque de certa forma numa posição "passível", isto é, os próprios grupos sociais é que se autodefinem e que determinam os direitos que são necessários à sua produção e reprodução.

Essa "passividade" não significa, no entanto, uma omissão, mas numa perspectiva teórica diferenciada que toma esses "novos sujeitos" como elementos participantes desse processo. Por outro lado, deve-se ter em mente a impossibilidade do "intelectual total", dotado de saberes e conhecimentos igualmente universais, capaz de per si dizer o Direito.

Para as situações vivenciadas pelos remanescentes das comunidades dos **quilombos** e das **quebradeiras de coco babaçu**, as políticas devem ser dirigidas para o reconhecimento dos seus territórios, visceralmente relacionados à forma específica de produção e reprodução social. Com visto, há impossibilidade manifesta de dissociar o indivíduo de seu espaço, como sempre fez o Direito, ao se ocupar em transformar as pessoas e relações em bens, para serem transacionados.

Em virtude disto, a possibilidade de que o Direito seja utilizado como instrumento para proteção e promoção das identidades no Brasil importa um duplo exercício metodológico e epistemológico da ciência jurídica. O primeiro implica o reconhecimento do Direito como um campo de disputas, onde se constrói o direito de dizer o "Direito". Em suma, trata-se de acionar estratégias no interior do campo jurídico para que possibilite o reconhecimento da autoridade do discurso.

Nesse campo de disputas jurídicas e políticas, não podemos desconhecer o significado do capital simbólico dos agentes sociais em conflito, a fim de que esse discurso jurídico possa trafegar no repertório dos discursos jurídicos possíveis.

Para as situações que envolvem esses grupos, a proteção se amplia, incorporando significados que não se restringem à necessidade material, mas também aos bens ambientais e culturais. É recorrente o debate em torno de que o significado da dignidade da pessoa humana não fique restrito às necessidades físicas de reprodução ainda que pese sua importância.

Ao se admitir a pluralidade no ordenamento jurídico brasileiro, entendemos que foi aberta uma fenda, que pode tornar o Direito um instrumento relevante para proteção e promoção das identidades e, desta forma, recuperar o "senso comum" do Direito, que sempre esteve associado ao ideal de justiça.

Observa-se, entretanto, a necessidade de que o Estado brasileiro elabore uma verdadeira política dirigida aos **quilombos**, às **quebradeiras de coco babaçu** e aos demais grupos sociais, da qual se possa extrair o que se denomina de um direito das minorias tão essencial para esses grupos.

Recorda-se que essa proposição de um direito das minorias não deva ser anunciado como recente, mas como algo que já foi tratado em outras oportunidades. No início do século XX, a preocupação de Rodrigues com o estudo da criminalidade negra no Brasil levou à

formulação de uma proposta que pudesse tratar de forma especial as situações que denominou de "criminalidade ethnica", resultante da convivência numa mesma sociedade de povos os raças em fases diferentes de evolução moral e jurídica.[508]

A visão "evolucionista" desse autor em relação à formação dos grupos humanos poderia se justificar em decorrência de que ela se encontraria em sintonia com os estudos jurídicos do período, entretanto não se justificam para as situações focalizadas dos **quilombos** e das **quebradeiras**, embora estudos jurídicos mais recentes venham enfocando essa problemática a partir dessa perspectiva "evolucionista".

O trabalho de Rawls[509] a esse respeito insere-se nessa crítica, pois circunscreve o que denominou "direito dos povos" aos "povos liberais" ou "decentes", que se encontram em estágio diferenciado dos demais "povos". Trata-se de uma nova "darwinização do Direito", a exemplo do que ocorreu no final do século XIX, quando diferenças sociais eram identificadas com os fatores biológicos que determinavam os fenômenos da vida social. No caso, o fechamento da identidade leva a tendência a produzir formas de racismo como reação, sendo que o "choque de civilizações" e as "invasões bárbaras" são esquemas interpretativos freqüentemente acionados para explicação e justificar determinadas ações contra os demais grupos tidos como inimigos.

Constata-se que as ações para a proteção de promoção de grupos sociais no Brasil não podem ficar reduzidas a esses esquemas interpretativos que pouco dizem a respeito das situações empiricamente observadas. Para além desses esquemas, é necessário a relativização da distinção entre "minoria", chamando atenção para o fato de que o "direito das minorias" tal qual vem sendo formulado nesta tese de doutorado deva ser construído à luz das situações desses grupos sociais. Esperamos que os remanescentes das comunidades **quilombos** e as **quebradeiras de coco babaçu** possam acionar para sua identificação os critérios de "autodefinição", que se somam aos das terras "tradicionalmente ocupadas", que se distingue do que seria terras imemoriais, a tempo de viver o presente como tempo de conquistas jurídicas efetivas, e passem a ser tratados como sujeito de direitos e não como objeto dessas políticas.

---

508. RODRIGUES, Nina. **Os africanos no Brasil**. 2.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1935. p.406.

509. RAWLS, John. O direito dos povos. Tradução de: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

Referências

ACEVEDO MARIN; Rosa Elizabeth; CASTRO, Edna Maria Ramos de. **Negros do trombetas**: guardiães de matas e rios. Belém: UFPA, 1993. 261p.

AIDAR, Carlos Miguel. O ensino jurídico brasileiro. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 04 de julho de 2002. Folha Opinião. p.A3.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de preto, terras de santo e terras de índio: uso comum e conflito. **Cadernos NAEA/UFPA**, Belém, p.163-196,1989.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Universalização e localismo. Movimentos sociais e crise dos padrões radicionais de relação política na Amazônia. Salvador: **Revista CESE/ Debate**, Salvador, ano IV, n.3, p.23-40, maio 1994.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **As quebradeiras de coco babaçu**: identidade e mobilização: legislação específica e fontes documentais e arquivísticas (1915-1995). São Luís: A.W.B. Almeida/MIQCB, 1995. 183p.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Carajás**: a guerra dos mapas. 2.ed. Belém: Seminário Consulta, 1995. 349p.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Introdução. /quilombos: sematologia face as novas identidades. In: PROJETO VIDA DE NEGRO. **Frechal terra de preto**: Quilombo reconhecido como reserva extrativista. São Luís: SMDH/CCN-PVN, 1996. p.11-19.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os quilombos e as novas etnias. In: LEITÃO, Sérgio (Org.). **Direito territoriais das comunidades negras rurais**. São Paulo: Instituto Sócio Ambiental, 1999. p.11-18.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Linchamentos: atos de "justiça camponesa" entre a "humanização da penalidade" e a "desumanização do indígena. In: GRUPIONI, Luís Donisete et al. (Orgs.). **Povos indígenas e tolerância**: construindo práticas de respeito e solidariedade. São Paulo: USP, 2001. p.203-241.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; MOURÃO, Laís. Questões agrárias no Maranhão contemporâneo. **Pesquisa Antropológica**, Brasília, n.9-10, maio/jun. 1976.

AMARAL, Francisco. Racionalidade e sistema no direito civil brasileiro. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, ano 17, n.63, p.45-56, 1993.

AMARAL, Francisco. A descodificação do direito civil brasileiro. **Revista do Tribunal Regional Federal**, Brasília, v.8, n.4, p.635-651, out./dez. 1996.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 2.ed. Portugal: Almedina, 2001. 405p.

ANDRADE, Maristela de Paula. **Terra de índio**: identidade étnica e conflito social em terras de uso comum. São Luís: UFMA, 1999. 269p.

BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Tradução de: Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. 316p.

BACHELARD, Gaston. **A epistemologia**. Tradução de: Fátima Lourenço Godinho e Mário Cármino Oliveira. Lisboa: Edições 70, 2001. 220p.

BARCELLONA, Pietro. **El individualismo propietario**. Madrid: Editorial Trotta, 1996. 166p. BARCELLONA, Pietro. **Postmodernidad Y comunidad**. 2.ed. Madrid: Editorial Trotta, 1996.

BARTH, Fredrik. Grupos étnicos e suas fronteiras. In: POUTIGNTA, Philippe. **Teorias da etnicidade**: seguido de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. Tradução de: Elcio Fernandes. São Paulo: UNESP, 1998. p.187-227.

BELL, Daniel. Ethnicity and social change. In: GLAZER, Nathan; MOYNIHAN, Daniel P. (Eds.). **Ethnicity**: theory and experience. Havard University Press, 1975. p.141-174.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Tradução de: Carmem C. Varriale et al. 7.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. v.1. p.449-450.

BOBBIO, Norberto. **El problema del positivismo jurídico**. 6.ed. México: Distribuciones Fontamara, 1999. 112p.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de: Maria Celeste C. J. Santos. 10.ed. Brasília: UNB, 1999. 184p.

BOURDIEU, Pierre. Campo intelectual e projeto criador. In: POUILLON, J. et al. **Problemas do estruturalismo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1968. p.105-145.

BOURDIEU, Pierre. **Coisas ditas**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. **Razões práticas**: sobre a teoria da ação. Tradução de: Mariza Corrêa. Campinas: Papirus, 1996.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos**: táticas para enfrentar a invasão neoliberal. Tradução de: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. 151p.

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. Tradução de: Sergio Miceli. 5.ed. São Paulo: Perspectiva, 1999.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2**: por um movimento social europeu; tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. 115p.

CAMPILONGO. Celso Fernandes. **Direito e democracia**. 2.ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. 141p.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. 311p.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.223-343.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003. 165p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3.ed. Coimbra: Almedina, 1999. 1414p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Orgs.) **Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p.108-115. (Estudos em Homenagem a Paulo Bonavides)

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Prefácio. **Constituição dirigentes e vinculação do legislador**. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p.v-xxxii.

CARBONNIER, Jean. **Derecho flexible**: para uma sociologia no rigurosa del derecho. Madrid: Tecnos, 1974. 365p.

CARBONNIER, Jean. **Sociología jurídica**. Coimbra: Almedina, 1979. 462p.

CARVALHO, Orlando de. **Para uma teoria da relação jurídica civil**: a teoria geral da relação jurídica. 2.ed. Coimbra: Centelha, 1981.101p.

CORREAS, Óscar. Kelsen y las dificultades del marxismo. **Crítica Jurídica**, Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho, México-Puebla, año 4, n.5, p.51-78, 1987.

CORREAS, Óscar. Kelsen y Marx: de la ciencia a la filosofia. **Crítica Jurídica**, Revista Latinoamericana de Política, Filosofia y Derecho, México-Puebla, año 3. n.4, p.101-108, 1986.

CORREAS, Óscar. La sociologia del derecho como condición de la jurisprudencia en Kelsen. **Boletim Mexicano de Derecho Comparado**, México, año XXII, n.65, p.403-413, mayo-agosto, 1989.

CORREAS, Óscar. El derecho indígena y la juricidad. Problemas teóricos. **Rivista Quadrimestrale Sociología Del Diritto**, Itália, a. XXII, p.143-154, 1995.

CORREAS, Óscar. Kelsen o la ciência imposible. **Boletim Mexicano de Derecho Comparado**, México, año XXIX, n.85, p.129-143, enero-abril, 1996.

CORTIANO JR., Erouths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**: uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 296p.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 144p.

DARNTON, Robert. **O grande massacre de gatos**. Tradução de: Sonia Coutinho. 2.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

DULCE, Maria José Fariñas. Ciudadania 'universal' versus ciudadania 'fragmentada'. **Rivista Quadrimestrale Sociología Del Diritto**, Itália, ano XXVIII, p.113-129, 2001.

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares de vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Tradução de: Joaquim Pereira Neto. São Paulo: Edições Paulinas, 1989. 536p.

EDELMAN, Bernard. **O direito captado pela fotografia**. Tradução de Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976. 210p.

EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito**. Tradução de: René Ernani Gertz. Brasília: editora Universidade de Brasília, 1986. 390p.

ERIKSEN, Thomas Hylland. Ethnicity, race and nation. In: GUIBERNAU, Monteserrat; REX, John (Eds.). **The ethnicity reader**: nationalism, multiculturalism and migration. Cambridge Polity Press, 1997. p.33-42.

EWALD, François. Foucault a norma e o direito. Tradução de: António Fernando Cascais. 2.ed. Lisboa: Comunicações e Linguagens, 2000. 226p.

FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 76, v.621, p.16-39, jul. 1987.

FACHIN, Luiz Edson. Posseiros e seringueiros: aspectos jurídicos. Paris, 1990. 17p. (mimeo) FACHIN, Luiz Edson. "Virada de Copérnico": um convite à reflexão sobre o direito civil brasileiro contemporâneo. In: FACHIN, Luiz Edson; RAMOS, Carmem Lúcia Silveira (Orgs.). Repensando

fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2000. p.317-324.

FACHIN, Luiz Edson. Teoria crítica do direito civil. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000. 359p.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. Rio de Janeiro- São Paulo: Renovar, 2001. 360p.

FACHIN, Luiz Edson. Introdução. Das raízes do direito civil brasileiro contemporâneo. In: GOMES, Orlando. Direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.1-6.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Um projeto de código na contramão da constituição. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, ano 1, v.4, p.243-263, out./dez. 2002.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo código civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.87-104.

FONSECA, Márcio Alves da. Michel Foucault e o direito. São Paulo: Max Limonad, 2002. 329p.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002. 190p.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. Tradução de: Roberto Machado. 7.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1979. 295p.

FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Tradução de: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU, 1996. 158p.

FOUCAULT, Michel. A arqueologia do saber. Tradução de: Luiz Felipe Baeta Neves. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. 239p.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. Tradução de: Raquel Ramalhete. 15.ed. Petrópolis: Vozes, 1997. 277p.

FOUCAULT, Michel. O nascimento da clínica. Tradução de: Roberto Machado. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. 241p.

FOUCAULT, Michel. História da sexualidade I: a vontade de saber. Tradução de: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A Guilhon Albuquerque. 13.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999. p.9-71.

FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso. Tradução de: Laura Fraga de Almeida Sampaio. 6.ed. São Paulo: Loyola, 2000. 79p.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgão e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000. 221p.

GIL, Antonio Hernández. **La funcion social de la posesion**. Madrid: Alianza Editorial, 1969. 220p.

GIL, Antonio Hernández. **Problemas espistemologicos de la ciencia jurídica**. 2.ed. Madrid: Civitas, 1981. 159p.

GLAZER, Nathan. Individual rights against group rights. In: KYMLICKA, Will (Ed.). **The rights of minority cultures**. Oxford University Press, 1995. p.123-138.

GOMES, Orlando. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 41, v.205, p.3-15, nov. 1952. GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. Salvador: Universidade da Bahia, 1958. 72p.

GOMES, Orlando. **Marx e Kelsen**. Salvador: Libraría Progresso, 1959. 87p.

GOMES, Orlando. A função renovadora do direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, ano 12, p.39-47, 1969.

GOMES, Orlando. A agonia do código civil. **Revista de Direito Comparado Luso- Brasileiro**, Rio de Janeiro, ano IV, n.7, p.1-9, 1988.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rev. atual. e aum. por Luiz Edson Fachin. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUIBERNAU, Monteserrat; REX, John. Introduction. The growing importance of the concept of ethnicity. In: GUIBERNAU, Monteserrat; REX, John (Eds.). **The ethnicity reader**: nationalism, multiculturalism and migration. Cambridge Polity Press, 1997. p.1-12.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de: Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 4.ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2000. 102p.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **O extrativismo no direito brasileiro**. São Paulo, 1981. 148p. Doutorado (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX: 1914-1991. Tradução de: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. 598p.

HOBSBAWM, Eric. Identity politics and the left. **New Left Review**, Londres, n.217, p.38-47, 1996.

HOBSBAWM, Eric. Introdução: a invenção das tradições. In: HOBSBAWM, Eric; RANGER, Terence (Orgs.). **A invenção das tradições**. Tradução de: Celina Cardim Cavalcante. 2.ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997. p.9-23.

HOBSBAWM, Eric. **Nações e nacionalismo desde 1870**. Tradução de: Maria Célia Paoli e Anna Maria Quirino. 2.ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998. 230p.

HOROWITZ, Donald. Ethnic identity. In: GLAZER, Nathan; MOYNIHAN, Daniel P. (Eds.). **Ethnicity**: theory and experience. Havard University Press, 1975. p.111-140.

HUNTINGTON, Samuel P. **The Clash of Civilizations and the Remarking of World Order**. Simon & Schuster, 1996. 367p.

INDA, Andrés García. **La violencia de las formas jurídicas**. La sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu. Barcelona: Cedecs Editorial S. L., 1997. 243p.

INDA, Andrés García. Introducción. La razón del Derecho: entre habitus y campo. In: _____. **Poder, derecho y classes sociales**. Spain: Editorial Desclée de Brouwer, 2000. p.9-60.

JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 88, v.759, p.24-40, jan. 1999.

JOHNSTON, Darlene. Native Rights as Collective Rights: a question of group sefl-presevation. In: KYMLICKA, Will (Ed.). **The Rights of Minority Cultures**. Oxford University Press, 1995. p.179-201.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de: João Baptista Machado. 6.ed. 4.tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 427p.

KEPEL, Gilles. Medida visa criar pacto laico entre jovens. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 de fevereiro de 2004. Folha Mundo. p.A11.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Raça e história**. 7.ed. Lisboa: Editorial Presença, 2003.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. 5.ed. Goiânia: UFG, 2002. 116p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contrato e mudança social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 84, v.722, p.40-45, dez. 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n.141, p.99-109, jan./mar. 1999.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios contratuais. In: LÔBO, Paulo Luiz Netto; LYRA JR., Eduardo Messias Gonçalves. **A teoria do contrato e o novo código civil**. Recife: Nossa Livraria, 2003. p.9-23.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Função social do ensino da ciência do direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 18, n.72, p.365-380, out./dez. 1981.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 613p.

LOWIE, R. H. **Historia de la etnologia**. México: Fonde de Cultura Economica, 1974.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 7.ed. Madrid: Editorial Técnicos, 1998. 231p.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 16.ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. 93p. MALINOWSKI, Bronislau. **Crimen y Costumbre em la Sociedad Salvaje**. Barcelona: Ariel, 1991. 153p.

MANNHEIM, Karl. **Sociologia da cultura**. Tradução de: Roberto Gambi. São Paulo: Perspectiva, 1974.

MARTINS, Ives Granda. Por uma constituinte exclusiva. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 de outubro de 2003. Folha Opinião. p.A3.

MARX, Karl. Teoria moderna da colonização. In: _____. **O capital**. Tradução de: Reginaldo Sant'Anna. 12.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. v.2. p.883-894.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. 4.ed. Portugal: Presença, 1980. v.1. p.18-43.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Tradução de: Ana Prata. 2.ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1994. 330p.

MIAILLE, Michel. Representação, cidadania e exclusão social. In: VENTURA, Deisy de Freitas Lima (Org.). **América Latina**: cidadania, desenvolvimento e estado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p.155-166.

MORAES TEPEDINO, Maria Celina B. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, ano 17, n.65, p.21-32, jul./set. 1993.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p.105-147.

MOURÃO SÁ, Laís. **O pão da terra**: propriedade comunal e campesinato livre na Baixada Ocidental Maranhense. Rio de Janeiro, 1975. 155p. Dissertação (Mestrado em Antropologia) - PPGAS/Museu Nacional/UFRJ.

NEVES, Castanheira. Justiça e direito. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v.51, p.205-269, 1975.

NEVES, Castanheira. O direito como alternativa humana: notas de reflexão sobre o problema actual do direito. **Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro**, Rio de Janeiro, ano IV, n.7, p.10-36, 1988.

NEVES, Castanheira. **Metodologia jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. 310p. OLIVEIRA, José Lamartine de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. 649p.

OLIVEIRA, José Lamartine de. A liberdade e o ensino jurídico. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, ano 11, n.39, p.40-67, jan./mar. 1987.

PACHUKANIS, E. B. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução de: Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988. 136p.

PENA, Sérgio Danilo. Os múltiplos significados da palavra raça. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 21 de dezembro de 2002. Folha Opinião. p.A3.

PERLINGIERI, Pietro. **Introduzione alla problematica della proprietá**. Camerino: Jovene, 1971. 203p.

PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n.6 e 7, p.63-77, 1998-1999.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 369p.

PETTERSEN, Altamir; MARQUES, Nilson. **Uso e posse temporária da terra** (arrendamento e parceria). São Paulo: Pró-Livro, 1977. 174p.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. O STF e o racismo. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 08 de junho de 2003. Folha Opinião. p.A3.

PIOVESAN, Flávia. O STF e a diversidade racial. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 17 de julho de 2003. Folha Opinião. p.A3.

PORTO, José da Costa. Sistema sesmarial no Brasil. In: **Encontros da UNB**: terras públicas no Brasil. Brasília: UNB, 1978. p.21-30.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **Família sem casamento**: de relação existencial de fato a realidade jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 210p.

RANCIÈRE, Jacques. Os ossuários da purificação étnica. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 10 de março de 1996. Caderno Mais, p.5.

RAWLS, John. **O direito dos povos**. Tradução de: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001. 259p.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa. O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n.131, p.283-295, jul./set. 1996.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista de Interesse Público**, n.4, p.23-48, 1999.

ROULAND, Norbert. Introdução. O arquipélogo planetário. In: _____. **Direito das minorias e dos povos auctóctones**. Brasília: Editora UNB, 2004. p.9-33.

SALMORAL, Manuel Lucena. **Los códigos negros de la América Española**. Espanha: Universidad de Alcalá/Ediciones UNESCO, 1996. 328p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. 115p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. São Paulo: Cortez, 2000. 415p.

SANTOS, Milton. **A natureza do espaço**: espaço e tempo: razão e emoção. 3.ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. 5.ed. São Paulo: Nobel, 2000.

SANTOS, Milton. **Território e sociedade**. Entrevista com Milton Santos. São Paulo: Perseu Abramo, 2000. 127p.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. **A reconceituação do extrativismo na Amazônia**: práticas de uso comum dos recursos naturais e normas de direito construídas pelas quebradeiras de coco. Belém, 1997. 195p. Dissertação (Mestrado em Planejamento do Desenvolvimento) – Núcleo de Altos Estudos da Amazônia/UFPA.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. **Inventário de leis, decretos e regulamentos de terras do Maranhão 1850/1996**. Belém: UFPA/NAEA, 1998. 578p.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. Práticas de pesquisa judiciária para identificação das denominadas terras de preto nos cartórios do Maranhão. São Luís: UFMA/MPP, 1998. 76p.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. Babaçu livre: conflito entre legislação extrativa e práticas camponesas. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de et al. (Orgs.). **Economia do babaçu**: levantamento preliminar de dados. São Luís: MIQCB e Balaios Tipographya, 2001. p.47-72.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.212, p.89-94, abr./jun. 1998.

SILVA JR., Hédio. A política de inclusão do negro é penal. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 09 de julho de 2001. Folha Brasil. p.A6.

SIVA JR., Hédio. Os usos da cor. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 de maio de 2002. Folha Opinião. p.A3.

SILVA JR., Hédio. Preto é cor, negro é raça. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 21 de dezembro de 2002. Folha Opinião. p.A3.

SODERO, Fernando Pereira. **Esboço histórico da formação do direito agrário no Brasil**. Rio de Janeiro: IAJUP/FASE, 1990. 103p.

SOUZA FILHO, Calos Frederico Marés. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 1.ed., 2. tir. Curitiba: Juruá, 1999. 211p.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o código civil, a legislação ordinária e a constituição). **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 85, v.306, p.73-78, abr./maio/jun. 1989.

TEPEDINO, Gustavo. Código civil, os chamados microssistemas e a constituição: premissas para uma reforma legislativa. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n.6 e 7, p.13-25, 1998-1999.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2.ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001. TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In:_____ (Coord.). **A parte geral do código civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro- São Paulo: Renovar, 2002. p.xv- xxxiii.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Minorias e vulnerabilidade: a proibição à discriminação no ordenamento constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.10, p.135- 155, abr./jun. 2002.

TIGAR, Michael E.; LEVY, Madeleine. **O direito e a ascensão do capitalismo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. 325p.

TOURAINE, Alain. O véu e a lei. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 de janeiro de 2004. Caderno Mais. p.10-11.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**. 3.ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001. 403p.

Documentos consultados

Bibliografia

AGUIRRE, Francisco Ballón. Sistema juridíco aguaruna e positivismo. In: Instituto Apoio Jurídico Popular - FASE. **Qual o direito?** Rio de Janeiro, 1991. p.9-34.

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de estado**. Tradução de: Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 7.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998. 128p.

ARNAUD, André Jean; DULCE, Maria José Fariñas. **Intodução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Tradução de: Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000. 456p.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito civil tende a desaparecer? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.472, p.15-21, fev. 1975.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v.9, p.03-24, jan./mar. 2000.

BARROSO, Luís Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. In: _____. **Temas de direito constitucional**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001. p.49-73.

BENATTI, José Heder. **Posse agro-ecológica**: um estudo das concepções jurídicas sobre os apossamentos de camponeses agro-extrativistas na Amazônia. Belém, 1996. 92p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará.

BORGES, Paulo Torminn. **Institutos básicos do direito agrário**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BORRERO, Camilo. A pluralidade como direito. In: Instituto Apoio Jurídico Popular - FASE. **Qual o direito?** Rio de Janeiro, 1991. p.37-68.

CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos servos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. 230p.

CARVALHO, José Murilo de. Modernização frustrada: a política de terras no império.

Revista Brasileira de História, São Paulo, ano 1, p.39-57, mar. 1981.

CARVALHO, Orlando de. Para um novo paradigma interpretativo: o projecto social global. **Boletim da Universidade de Coimbra**, Coimbra, v.73, p.1-17, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano XXV, n.63, p.71-79, jul./set. 1986.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL et al. (Orgs.) **Seminário Internacional as minorias e o direito**. Brasília: CJF, 2003. 271p.

CORRÊA, Roberto Lobato. Territorialidade e corporação: um exemplo. In: SANTOS, Milton et al. (Orgs.). **Território, globalização e fragmentação**. 3.ed. São Paulo: Hucitec, 1996. p.251-261.

COSTA, Dilvanir José da. O direito civil como essência do direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 27, n.106, p.221-226, abr./jun. 1990.

COSTA, Emília Viotti da. Política de terras no Brasil e nos Estados Unidos. In: _____. **Da Monarquia à República**: momentos decisivos. 7.ed. São Paulo: Unesp, 1999. p.169-193.

CRETELLA JR., José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1956. 266p.

CUNHA, Euclydes da. **À margem da história**. 6.ed. Lisboa: Livraria Lello & Irmão, 1946. 328p. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 1981.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Tradução de: Leandro Konder. 16.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. 224p.

FARIA, José Eduardo. A noção de paradigma na ciência do direito: notas para uma crítica ao idealismo jurídico. **Revista Brasileira de Filosofia**, São Paulo, v.36, Fasc.146, p.103-124, abr./maio/jun. 1987.

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. **A sociologia jurídica no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. 61p.

FLORES, Joaquim Herrera. Hacia uma visión compleja de los derechos humanos. In: _____ (Ed.). **El Vuelo de Anteo**: derechos humanos y crítica de la razón liberal. Spain: Editorial Desclée de Brouwer, 2000. p.19-78.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. **Declaração de Durban e plano de ação**. Brasília, 2001. 102p.

GIORGIANNI, Michele. O direito privado e as suas atuais fronteiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, n.747, p.35-55, 1998.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade** (O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 454p.

GUIMARÃES, Alberto Passos. **Quatro séculos de latifúndio**. 6.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. 255p.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991. 34p.

HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado**. Madrid: Civitas, 2001. 88p. JACCOUD, Luciana; BEGHIN, Nathalie. **Desigualdades raciais no Brasil**: um balanço da intervenção governamental. Brasília: Ipea, 2002.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000. 40p.

LEFEBVRE, Henri. **De lo rural a lo urbano**. 3.ed. Barcelona: Península, 1975. 270p. MARQUES NETO, Agostinho de. **A ciência do direito**: conceito, objeto e método. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 173p.

MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista do Direito do Consumidor 35**, São Paulo, ano 9, p.61-96, jul./set. 2000.

MATTA, Roberto da. **A casa & a rua**. 5.ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997. 163p.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividades jurisprudencial na 'sociedade órfã'. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n.58, p.183-202, nov. 2000.

MAY, Peter. **Palmeiras em chamas**: transformação agrária e justiça social na zona do babaçu. São Luís: EMAPA/FINEP/Fundação Ford, 1990. 328p.

MELLO, Baptista de. **Direitos de bastardia**. São Paulo: Saraiva, 1933. 481p.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 173p.

MOLINA, Mônica Castagna et al. **Introdução crítica ao direito agrário**. Brasília: UNB, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002. 416p.

MONREAL, Eduardo Nova. **O direito como obstáculo à transformação social**. Tradução de: Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. 221p.

MORIN, Gaston. **La Revolte du Droit contre le Code**. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1945. 115p.

MOTA PINTO. **Teoria geral do direito civil**. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. NASSAR, Raduan. **Lavoura arcaica**. 3.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. 196p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Direitos reais. Rio de Janeiro- São Paulo: Forense, 1970.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das cousas**. Rio de Janeiro: Garnier, 1877. v.1. 427p.

RODRIGUES, Nina. **Os africanos no Brasil**. 2.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1935. 409p.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das coisas. São Paulo: Max Limonad, 1964. SALDANHA, Nelson. **O jardim e a praça**: o privado e o público na vida social e histórica. São Paulo: Editora da USP, 1993. 122p.

SALENTO, Ângelo. Diritto e Campo Giuridico nella Sociologia di Pierre Bourdieu. **Rivista Quadrimestrale Sociologia Del Diritto**, Milano, ano XXIX, p.37-74, 2002.

SARAMAGO, José. **O homem duplicado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. 316p. SILVA, Luiz Antonio Vieira da. **Historia interna do direito romano privado**. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1854. 369p.

TREVES, Renato. Sociologia del Diritto e Sociologia Dell'Idea di Giustizia nel Pensiero di Hans

Kelsen. **Rivista Quadrimestrale Sociologia Del Diritto**, Milano, ano VIII, p.7-24, 1981. WALD, Arnold. **Direito civil brasileiro**. Direito das Coisas. Rio de Janeiro: LUX, 1962.

WARAT, Luis Alberto. As vozes incógnitas das verdades jurídicas. **Revista Seqüência**, Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, n.14, p.57-61, jul. 1987.

Documentos (organizados por ordem cronológica decrescente)

MINISTÉRIO DA CASA CIVIL. Despachos do presidente da república. Mensagem n.º 370, de 13 de maio de 2002. Brasília-DF, 2002. 4p. Mimeo.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. Processo Administrativo n.º 01420.000295/98-69, da Fundação Cultural Palmares, da Comunidade do "Curiaú", no Estado do Amapá.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. Processo Administrativo n.º 54105.001523/98-10, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, das Comunidades de "São José", "Matá", "Cuecé", "Apuí", "Silêncio" e "Castanhaduba", no município de Óbitos, no Estado do Pará.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. Processo Administrativo n.º 54105.001452/97-84, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, das Comunidades de "Pancada", "Araçá", "Espírito Santo," "Jauarí", "Boa Vista do Cuminá", "Varre Vento", "Jarauacá", no município de Oriximiná, no Estado do Pará.

INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DO PARÁ. Processo Administrativo n.º 1997/ 158126, do Instituo de Terras do Estado do Pará, da Comunidade de "Oriximiná", no município de Oriximiná, no Estado do Pará.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA Processo Administrativo n.º 21.411.000081/94-94, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, da Comunidade de "Boa Vista", no município de Oriximiná, no Estado do Pará.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. Ação popular, com pedido de liminar. Autores: Francisco José dos Santos e outros. Réus: Estado do Pará, ITERPA e Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos "Bacabau", "Arancuan de Cima", "Arancuan do Meio", "Arancuan de Baixo", "Serrinha", "Terra Preta Dois" e "Jarauacá".

MINISTÉRIO DA REFORMA AGRÁRIA E DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. Mensagem n.º 33, de 1964. In: **Estatuto da Terra**. Lei Nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Brasília. p.11-18.

Leis, decretos...

Federais

BRASIL. Leis, decretos, etc. Decreto n.o 4.887, de 20 de Novembro de 2003, que "regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art.68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias." Disponível em: <https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm>.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que "institui o Código Civil". In: **Novo Código Civil Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Decreto Legislativo n.º 143, de 20 de Junho de 2002, que "aprova o texto da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes". In: **Legislação Indigenista Brasileira e Normas Correlatas**. 2.ed. Brasília: FUNAI, 2003. p.32-46.

_____. Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001, que "regulamenta as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas." Disponível em: <http://www.planlato.gov.Br/ccivil_03/decreto/2001/D3912.htm>.

_____. Portaria n.º 202/MDA, de 4 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.afirma.inf.Br/htm/durban/portaria.htm>.

_____. Medida Provisória n.º 2.123, de 27 de dezembro de 2000.

_____. Portaria n.º 307, de 22 de novembro de 1995. que "cria o Projeto de "Assentamento Especial Quilombola". Brasília: INCRA, 1995. Mimeo.

_____. Lei n.º 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que "dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal." In: **Estatuto da Terra**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.402-409.

_____. Decreto n.º 536, de 20 de maio de 1992, que "cria a reserva extrativista do Quilombo Frechal". In: **Legislação do Meio Ambiente**: atos internacionais e normas federais Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996. 2.v. p.617-618.

_____. Decreto n.º 535, de 20 de maio de 1992, que "cria a reserva extrativista do Extremo Norte do Tocantins". In: **Legislação do Meio Ambiente**: atos internacionais e normas federais Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996. 2.v. p.615-616.

_____. Decreto n.º 534, de 20 de maio de 1992, que "cria a reserva extrativista do Ciriaco". In: **Legislação do Meio Ambiente**: atos internacionais e normas federais Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996. 2.v. p.611-613.

_____. Decreto n.º 532, de 20 de maio de 1992, que "cria a reserva extrativista da Mata Grande". In: **Legislação do Meio Ambiente**: atos internacionais e normas federais Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996. 2.v. p.601-603

_____. Decreto n.º 98.897, de 30 de janeiro de 1990, que "dispõe sobre as reservas extrativistas e dá outras providências". In: **Legislação do Meio Ambiente**: atos internacionais e normas federais Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996. 2.v. p.505.

_____. Portaria n.º 627 de 1987, que "cria o Projeto de Assentamento Extrativista". Brasília: INCRA, 1987. Mimeo.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de n.1, de 1992, a 40, de 2003, e pelas Emendas Constitucionais de Revisão de n.1 a 6, de 1994. 21.ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2003. 71p.

_____. Lei n.º 7.668, de 22 de agosto de 1988, que "autoriza o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares." Disponível em: <http://www.palmares.gov.Br/>.

_____. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que "dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências". In: **Lei dos Registros Públicos Comentada**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. Decreto n.º 59.566, de 14 de novembro de 1966, que "regulamenta as Seções I, II e III do Capítulo IV do Título III da Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964, Estatuto da Terra, o Capítulo III da Lei n.º 4.947, de 06 de abril de 1966, e dá outras providências." In: **Estatuto da Terra**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.175-204.

_____. Lei n.º 4.947, de 6 de abril de 1966. que "fixa normas de Direito Agrário, dispõe sobre o sistema de organização e funcionamento do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, e dá outras providências." In: **Estatuto da Terra**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.141-148.

_____. Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964, que "dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências." In: **Estatuto da Terra**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.1-53.

_____. Lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916, que "institui o Código Civil". In: **Código Civil**: mini. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850. que "dispoem sobre as terras devolutas no Império, e acérca das que são possuidas por titulo de sesmaria sem preenchimento das condições legaes, bem como por simples titulo de posse mansa e pacifica: e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejão ellas cedidas a titulo oneroso assim para emprezas particulares, como para o estabelecimento de Colonias de nacionaes, e de estrangeiros, autorisado o Governo a promover a colonisação estrangeira na fórma que se delcara:" In: **Collecção das Leis do Imperio do Brasil de 1850**. [Rio de Janeiro]: Typographia Nacional, 1851. (Acervo da Biblioteca Mario de Andrade em São Paulo).

_____. Constituições do Brasil (de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967 e suas alterações). Brasília: Senado Federal Subsecretaria de Edições Técnicas, 1986.

Estaduais

MARANHÃO. Leis, decretos, etc. Constituição do Estado do Maranhão. **Constituição do Estado do Maranhão**. 1.ed. Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão. São Luís, 1999.

_____. Lei n.º 2.979, de 17 de julho de 1969, que "dispõe sobre as terras do domínio do Estado e dá outras providências." **Diário Oficial** [do Estado do Maranhão], São Luís, v.62, n.140, p.1/4, de 30 de julho de 1969.

_____. Lei n.º 439, de 13 de outubro de 1906. que "regula o serviço de terras no Estado." In: **Collecção das Leis, Pareceres do Congresso, Decretos e Decisões do Estado do Maranhão de 1906**. [São Luís]: Typ da Imprensa Official, 1907. (Acervo do Arquivo Público do Estado do Maranhão).

RIO DE JANEIRO. Lei, decretos, etc. Lei n.º 4.151, de 04 de setembro de 2003, que "institui nova disciplina sobre o sistema de cotas para ingresso nas universidades públicas estaduais e dá outras providências." Disponível em: <http://www.alerj.rj.gov.Br/processo2.htm>.

_____. Lei n.º 3.708, de 09 de novembro de 2001, que "institui cota de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra ou parda no acesso à Universidade do Estado do Rio de Janeiro e à Universidade Estadual do Norte Fluminense, e dá outras providências." Disponível em: <http://www.alerj.rj.gov.br/processo2.htm>.

SÃO PAULO. Lei Estadual n.º 9.757, de 15 de setembro de 1997, que "dispõe sobre a legitimação de posse de terras públicas estaduais aos Remanescentes das Comunidades dos Quilombos, em atendimento ao artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal". In: **Quilombos em São Paulo**: tradições, direitos e lutas. São Paulo: IMESP, 1997. p.159-160.

Municipais

ESPERANTINÓPOLIS. Lei Municipal n.º 255/1999, que "dispõe sobre a proibição da derrubada de palmeiras de babaçu no município de Esperantinópolis no Estado do Maranhão e dá outras providências". Esperantinópolis: Câmara Municipal. Mimeo.

LAGO DO JUNCO. Lei Municipal n.º 005/1997, "dispõe sobre a proibição da derrubada de palmeiras de babaçu no município de Lago do Junco no Estado do Maranhão e dá outras providências". Lago do Junco: Câmara Municipal. Mimeo.

LAGO DOS RODRIGUES. Lei Municipal n.º 32/1999, "dispõe sobre a proibição de derrubada de palmeiras de babaçu no município de Lago dos Rodrigues no Estado do Maranhão e dá outras providências". Lago dos Rodrigues: Câmara Municipal. Mimeo.

PRAIA NORTE. Lei Municipal n.º, "dispõe sobre a proibição da derrubada de palmeiras de babaçu no município de Praia Norte no Estado do Tocantins e dá outras providências". Praia Norte: Câmara Municipal. Mimeo.

SÃO LUÍS GONZAGA. Lei Municipal n.º 319/2001, "dispõe sobre a proibição da derrubada de palmeiras de babaçu no município de São Luís Gonzaga no Estado do Maranhão e dá outras providências". São Luís Gonzaga: Câmara Municipal. Mimeo.

Estrangeiras

COLOMBIA. Leis, decretos, etc. Decreto n.º 1.745, de octubre de 1995. "por el cual se reglamenta el Capítulo III de la Ley 70 de 1993, se adopta el procedimento para el reconocimiento del derecho a la propriedad colectiva de las `Tierras de las Comunidades Negras' y se dictan otras disposiciones." Disponível em: <http://www.indigenascolombia.org/busqueda_legislaciones-resultados.asp?curpage=8>.

_____. Ley n.º 70, de agosto de 1993. "por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política." Disponível em: <http://www.indigenascolombia.org/busqueda_legislaciones-resultados.asp>.

_____. Articulo transitorio 55 da Constitución Política de Colômbia. Disponível em: <http://www.indigenascolombia.org/busqueda_legislacionesresultados.asp?curpage=5>.

Projetos de Lei

BRASIL. Leis, decretos, etc. Projeto de Lei n.º 747, de 2003, que "dispõe sobre a proibição da derrubada de palmeiras de babaçu nos estados do Maranhão, Piauí, Tocantins, Pará, Goiás e Mato Grosso e dá outras providências." Disponível em <http://www.câmara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=111327>.

_____. Projeto de Lei n.º 3.198, de 2000, que "instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, em defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor, e dá outras providências." Disponível em: <http://www.câmara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=19262>.

Revistas e periódicos (organizados por ordem cronológica decrescente)

Matéria sem assinatura

EM REUNIÃO tumultuada, UFPR aprova reserva de vagas para negros. Novo sistema atinge 40% das vagas e também beneficiará alunos de escola pública. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 08 de maio de 2004. Paraná, p.3.

RETRATO em Preto e Branco. Cota para negros na UNB põe fogo na discussão sobre o acesso ao ensino superior". **Revista Veja**, 21 de abril de 2004. p.75-76.

REFORMA Política coibirá corrupção, prevê OAB. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 17 de fevereiro de 2004. Brasil, p.12.

MINISTRO suspende criação de cursos de Direito no país. Decisão foi tomada após denúncias preparadas pelo novo presidente nacional da OAB. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 13 de fevereiro de 2004. Brasil, p.17.

FRANÇA veta uso de véu islâmico na escola. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 de fevereiro de 2004. Folha Mundo. p.A11.

CONFLITOS em território brasiguaio. Barreira lingüística separa povos dentro do 'território brasiguaio'. Isolados em núcleos próprios, com seus modos e costumes, brasileiros são acusados de intolerância. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 11 de janeiro de 2004. Paraná, p.5.

FRACASSA a cúpula da União Européia. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 14 de dezembro de 2003. Folha Mundo. p.A 21.

IMPASSE ameaça a Constituição européia. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 12 de dezembro de 2003. Folha Mundo. p.A 12.

FRANÇA deve banir véu de escolas públicas. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 12 de dezembro de 2003. Folha Mundo. p.A14.

USINA desaloja comunidade quilombola. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 de agosto de 2003. Folha Brasil. p.A7.

CASADOS, gays de Buenos Aires festejam 'igualdade'. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 03 de agosto de 2003. Folha Mundo. p.A18.

EUA mantêm ação afirmativa, com limites. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 24 de junho de 2003. Folha Mundo. p.A9.

UE PUBLICA seu projeto de Constituição. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 27 de maio de 2003. Folha Mundo. p.A 13.

IGREJA no Piauí loteia terra doada a santo. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 26 de janeiro de 2003. Folha Brasil. p.A7.

RAÇA é só conceito social, diz DNA brasileiro. Traços físicos que definem 'cor' não indicam com segurança se genes de importância médica têm origem africana. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 17 de dezembro de 2002. Folha Ciência. p.A16.

O DNA da escravidão. Projeto usa genética para que afro-americanos conheçam seus antepassados. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 12 de maio de 2002. Folha Mundo. p.A19.

COTA para negro esbarra em falta de critérios. Decreto prevê contratação de 20% de pessoas que se declarem negras ou afrodescendentes, mas não há como aferir dado. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16 de dezembro de 2001. Folha Cotidiano. p.C 9.

APÓS impasse, documento final é aprovado. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 09 de setembro de 2001. Folha Mundo. p.A 15.

AVÓ queima as mãos dos netos: Maria Eugenia não tem arrependimento e pede proteção divina. **Jornal O Estado do Maranhão**, São Luís, 06 de abril de 1999. Caderno Estado.

LINCHAMENTO de tarado divide opinião. **Jornal O Estado do Maranhão**, São Luís, 19 de junho de 1998. Caderno Polícia. p.11.