

# Rompendo o dogma do direito individual

## Breaking the dogma of individual rights



Carlos Frederico Mares de Souza Filho<sup>1</sup>

**Resumo:** Este artigo pretende entender as transformações do Direito Moderno pela força dos movimentos sociais, especialmente a quebra do dogma do direito individual absoluto. A partir da análise do processo colonial, em cotejo com as transformações impostas pelos trabalhadores reconhecendo direitos coletivos nas relações de trabalho, será analisada a construção dos direitos coletivos dos povos da América Latina, seus territórios e os direitos de e para a natureza. Será analisado o Direito moderno, seu caráter excludente e individualista, e a importância do processo colonial para a construção da sociedade burguesa e de seu Direito, assim como da imposição do direito para os povos da América Latina. O artigo estudará como essas mudanças se operaram nas disputas e contradições internas do capitalismo, como a introdução do direito coletivo dos trabalhadores, do proletariado como classe e, finalmente, estudará o ingresso dos povos tradicionais como coletivos ou sujeitos coletivos de direitos, ao mesmo tempo em que foram sendo introduzidos direitos coletivos difusos, como os direitos de proteção da natureza, das mulheres, dos trabalhadores e dos consumidores, cada qual com os seus conflitos próprios em relação os direito individual. Concluindo que esses direitos coletivos, de povos ou difusos, estão, em grande medida, integrados aos sistemas legais estatais e reconhecidos nos sistemas de justiça, mas que continuam em franca e aberta disputa em sua formulação e implantação, já que o Poder Judiciário tem que decidi-los ao lado e em cotejo com os direitos individuais sempre muito bem regulamentados, cultural e ideologicamente estabelecidos.

**Palavras-chaves:** Direitos coletivos. Povos indígenas. Movimentos sociais. Transformação jurídica.

<sup>1</sup> Possui graduação (1969), mestrado (1988 – Proteção Jurídica dos Bens Culturais) e doutorado (1998 – Direito dos Povos Indígenas) em Direito pela Universidade Federal do Paraná. É professor titular de Direito Agrário e Socioambiental na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), onde integra Programa de Mestrado e Doutorado em Direito, e presidente do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (IBAP). Doutor *Honoris Causa* pela Universidade Federal de Goiás (2021), foi procurador do Estado do Paraná (1981-2015), presidente da FUNAI, procurador-geral do INCRA, procurador-geral do Estado do Paraná (em dois mandatos), secretário de Cultura e presidente da Fundação Cultural de Curitiba, além de diretor e presidente do BRDE. É líder de grupo de pesquisa certificado pelo CNPq, membro de diversas entidades acadêmicas e sócio fundador do Instituto Socioambiental (ISA). Recebeu o Prêmio N'Aitum (2001) e o Prêmio CONFAP de Ciências Humanas (2021). E-mail: carlosmares@terra.com.br.

**Abstract:** This article aims to understand the transformations of Modern Law through the force of social movements, especially the breaking of the dogma of absolute individual rights. Based on the analysis of the colonial process, in comparison with the transformations imposed by workers recognizing collective rights in labor relations, the construction of the collective rights of the peoples of Latin America, their territories and the rights of and for nature will be analyzed. Modern Law will be analyzed, its exclusionary and individualistic character, and the importance of the colonial process for the construction of bourgeois society and its Law, as well as the imposition of law on the people of Latin America. The article will study how these changes took place in the internal disputes and contradictions of capitalism, such as the introduction of the collective rights of workers, of the proletariat as a class and, finally, it will study the entry of traditional peoples as collectives or collective subjects of rights, at the same time in which diffuse collective rights were introduced, such as the rights to protect nature, women, workers and consumers, each with their own conflicts in relation to individual rights. Concluding that these collective rights, whether of people or diffuse, are, to a large extent, integrated into state legal systems and recognized in justice systems, but that they remain in frank and open dispute in their formulation and implementation, since the Judiciary has to decide them alongside and in comparison, with individual rights, which are always very well regulated, culturally, and ideologically established.

**Keywords:** Collective rights. Indian people. Social movements. Legal transformation.

Submetido em: 27 de julho de 2025.

Aceito em: 28 de julho de 2025.

## Introdução

O objetivo deste artigo é analisar como os movimentos sociais ligados aos povos tradicionais e, especialmente, aos povos originários na América Latina promoveram uma profunda transformação crítica ao Direito Moderno, capitalista.

O Direito Moderno, capitalista e servil ao processo colonial, estruturou-se em formas axiomáticas que se pretendiam puras e fechadas, imaginando enquadrar em si todos os direitos e todas as liberdades. Essas formas axiomáticas se resumiam, porém, ao direito individual, à propriedade e sua acumulação, incluindo a terra, ao contrato e ao império da lei estatal, excluindo qualquer outro reconhecimento de direito ou organização social sob direito próprio. Isso significou, na prática, a exclusão dos direitos das comunidades e da natureza que se somou à exclusão de parcela significativa da sociedade moderna, como as mulheres. A ideia de direito puro e individual já vinha sendo abalada desde o século XIX com os movimentos de trabalhadores e de mulheres, impondo a necessidade de direitos chamados trabalhistas que, ainda que coletivos, foram sistematicamente reduzidos à individuais e das mulheres, pelos movimentos sufragistas e de participação política e social das mulheres, também reduzidos a direitos individuais de cidadania. No século XX, a luta por direitos coletivos e proteção da natureza, na América Latina, se intensificou e os povos originários, indígenas, se rebelaram contra o que era chamado de integração pelo trabalho assalariado individual e criaram alianças com outros povos de origem posterior ao início do processo colonial, mas igualmente organizados à margem da sociedade capitalista, como os povos quilombolas e tradicionais, para lutar pela introdução de direitos coletivos no sistema legal. A essa luta se incorporaram as mulheres e as exigências coletivas pela proteção da natureza e do patrimônio cultural.

O denso movimento social, apesar das contradições internas, passou a exigir mudanças jurídicas profundas nos sistemas nacionais e no sistema internacional de direitos, chegando a afetar o

núcleo dos direitos humanos, dando-lhe um caráter coletivo. Para lograr êxito nessas mudanças, os movimentos sociais indígenas encontraram adesão dos trabalhadores, com os quais propuseram e alteraram regras da Organização Internacional do Trabalho (OIT). As regras anteriores da OIT enxergavam os indígenas e demais tradicionais como reserva individual de mão de obra e impunha aos Estados Nacionais a sua assimilação como trabalhadores nacionais individuais, ainda que suavemente, na perspectiva capitalista de pleno emprego. A OIT teve que capítular e escrever uma nova Convenção, em 1989, reconhecendo os direitos coletivos.

Nessa perspectiva, a práxis social desses movimentos impôs alterações nos sistemas jurídicos nacionais, modificando, na América Latina, a essência das constituições dos Estados. Essas mudanças jurídicas se deram pelo reconhecimento de direitos coletivos, que se confrontam dialeticamente com os direitos individuais de propriedade e desfocam o direito exclusivo à proteção da terra mercadoria, a redimindo como território para prover necessidades coletivas ou comunitárias. A introdução desse direito coletivo, constante nas constituições latino-americanas do final do século XX e do XXI e na Convenção 169 da OIT, foi corroborada por decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e alguns Tribunais Constitucionais da América Latina, como Colômbia, Brasil e Bolívia, trazendo para dentro do Direito Moderno uma tensão que existia na sociedade, mas não era reconhecida juridicamente.

Os direitos coletivos, uma vez assumidos pelo sistema jurídico, não se restringem aos povos tradicionais e fortalece trabalhadores, camponeses, principalmente aqueles que ocupam coletivamente uma terra e a produzem em sistema de agroecologia, mulheres e defensores da natureza e do patrimônio cultural. O novo grau de conflito gerado pela admissão dos direitos coletivos passou a ter que ser resolvido pelo Poder Judiciário que, como órgão do Estado, tem tido muita dificuldade de absorver essas mudanças e insiste em decidir com os velhos paradigmas do direito capitalista, tanto em matéria de direitos dos povos, como de direitos trabalhistas e direitos que versam sobre o ambiente, o clima e a reforma agrária.

Este artigo pretende estudar, portanto, as forças motrizes dessa mudança como expressão da luta de classes, as mudanças perpetradas e introduzidas no sistema jurídico e as consequências possíveis para as transformações sociais vindouras.

## O Direito moderno individual e suas exclusões

O Direito moderno foi estruturado para dar coesão e legitimidade ao capitalismo que nascia na Europa. A sociedade europeia moderna, assim considerada desde o final do século XV, passou a se assentar sobre a propriedade individual e a possibilidade de acumular bens individuais, chamados em seu conjunto de patrimônio, pelo Direito, e de capital, pela Economia Política. Uma teoria da nova sociedade, o liberalismo, seria formulada em seguida. A acumulação de bens, ou de patrimônio individual, excluiria qualquer direito de outras pessoas sobre essas coisas e tinha como pressuposto de legitimidade o contrato. O nome jurídico dado a esse poder individual sobre as coisas foi “propriedade”, explicada no século XVI pelos filósofos e juristas europeus, e assentada por John Locke no século XVII (1994).

A disputa pelo controle da nova sociedade, acumuladora de bens perenes que pudessem ser trocados (disponíveis) pelo proprietário quando e se quisesse, passou a ser acirrada e traduzida em leis que viriam mais tarde se constituir em um Direito Estatal legitimador e único. Para essa construção foi fundamental estabelecer dois axiomas, o do indivíduo e o da propriedade. O indivíduo teria que ser um ser humano, excluído qualquer outro. A propriedade, uma coisa (um bem), isto é, a natureza transformada em utilidade pelo trabalho humano, cuja disponibilidade seria absoluta do proprietário sem qualquer possibilidade de intervenção ou submissão hierárquica. Mais tarde esses dois polos axiomáticos formaria a dicotomia jurídica sujeito/objeto.

Quando mais acumulava bens (patrimônio ou capital) a burguesia ia impondo suas verdades jurídicas e construindo uma sociedade apelidada de civil (Hobbes, 2000) e regida pelas excludentes leis da propriedade, diminuindo o poder da nobreza. No final

do século XVIII, já poderosa, a burguesia estabeleceria o chamado império da lei, estratificando o direito de propriedade e sua segurança jurídica, organizando e constituindo a forma Estado, que continuaria em disputa com novos atores e muitas exclusões. Foi organizada, na Europa, uma sociedade com muita pompa, gala e sofisticação, chamada de liberal, como uma reprodução e negação da sociedade da nobreza, na qual qualquer um poderia entrar desde que pudesse pagar o preço. A esse momento histórico do liberalismo Starobinski (1994) chamou de invenção da liberdade.

Para a construção do Direito e do Estado burgueses, a primeira e profunda divisão foi entre o ser humano e a natureza, ou entre sujeito e objeto. A natureza, excluída, passou a ser uma reserva, um recurso. Para ser transformada em bem jurídico, objeto do direito de propriedade, a natureza teria que ser transformada pelo trabalho humano em um valor útil ou trocável. A natureza transformada ganharia, então, o status de mercadoria, bem acumulável, apropriável como capital, ou simplesmente consumível. A natureza em si passou a ser considerada sem valor, adquirindo valor apenas com o trabalho humano que a transformaria em mercadoria. Na lógica burguesa, a natureza poderia ser destruída, substituída, desprezada ou transformada. A natureza foi, assim, excluída da sociedade burguesa, moderna (Souza Filho, 2015).

Como o Direito moderno foi fundado na propriedade individual, ficaram excluídos, também, todos os coletivos humanos. Os seres coletivos não poderiam ser sujeitos de direitos, somente o indivíduo. Diferentes da natureza, os coletivos não integrariam a sociedade nem mesmo como objetos, não poderiam ser transformados em objeto, não foi encontrada uma fórmula de os transformar em mercadoria. Os coletivos foram ignorados, negados e, eventualmente, punidos. Em 1791, a França editava a *Loi Le Chapellier*, que impedia a organização de coletivos (*Institutions Professionnelles, s/d*) e o Código Penal Francês de 1810 punia a organização de sindicatos. A propriedade individual excluía o direito de qualquer outro humano sobre a coisa, ainda que fosse o direito à alimentação, e não aceitava uma apropriação coletiva, solidária

ou fraterna. Por isso, na lógica capitalista, os coletivos eram punidos e, mais tarde, a partir do século XIX, quando admitidos, foram detalhadamente regulamentados com formas precisas e registros legais para os transformar fictamente em indivíduos. As associações civis e negociais, os sindicatos e até mesmo o Estado passaram a ser pessoas jurídicas, individualizadas e, quando sociedades de pessoas, com direitos internos individuais e exclusivos, cada um com a parte do patrimônio que lhe cabe. A lógica continuava individualista, os coletivos foram criados para serem proprietários individuais, ainda que pudesse repartir o todo pelas parcelas que cada ser humano possua. Os coletivos fraternos, espontâneos, solidários continuaram não admitidos, portanto não proprietários, não sujeitos de direito. Os coletivos fraternos são as comunidades de indivíduos com lógicas internas de cooperação e fraternidade.

Entre os humanos, porém, a exclusão não se fez só aos coletivos, mas também aos não produtores de mercadoria, os chamados vadios, os que não tinham renda para a própria subsistência (Barros, 2022), e às mulheres. Os considerados vadios, na Europa, eram indivíduos urbanos que viviam da caridade, isto é, da solidariedade, fora do contrato, ou, na América e África, coletivos organizados e fraternos, como indígenas e quilombolas. Ao reconhecer o trabalho humano, produtor de mercadoria e de propriedade, como fonte de valor (Locke, 1994), o cuidado e a reprodução deixaram de ser trabalho e as mulheres, ignoradas (Gonçalves, 2023). Essa é a revolta de Olimpe de Gouges (2020) à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A inclusão dos vadios e das mulheres seria possível pela contratação como trabalhadores e trabalhadoras individuais, com grande dificuldade para as mulheres que já tinham, no cuidado da casa e da reposição da mão de obra, suficiente trabalho não reconhecido nem remunerado, significando o trabalho assalariado uma dupla jornada (Gonçalves, 2023). Aos vadios bastava querer, ou ter oportunidade e iniciativa, se quisesse. A integração pelo trabalho deveria abrir as portas para a aquisição de propriedades e a transformação dos excluídos em sujeitos do direito de propriedade. Nessa lógica que sofreu a duríssima crítica

de Polanyi no livro “A Grande Transformação” (2000), os campesinos teriam que deixar a terra e, sem meios de sustento, constrangidos a aceitar um contrato de trabalho possível ou a punição por vadiagem. Para alcançar esse objetivo, duas providências da sociedade moderna capitalista eram necessárias, a primeira, a limitação do acesso à terra que passou a ser propriedade privada, portanto exclusiva, e a segunda, a obrigação do trabalho assalariado, com forte punição à vadiagem e mendicância (Barros, 2022). As mulheres, para não serem consideradas vadias deveriam ter um marido que as sustentasse e uma casa para cuidar.

A porta de entrada na sociedade capitalista, e à chamada cidadania do Estado organizado, era a aquisição da propriedade por meio do contrato de trabalho. Quem não tivesse suficiente acumulação de bens, capital e renda, ou alguém que o sustentasse, teria que vender sua força de trabalho para adquirir as formas de subsistência, como explicava Voltaire (1978) no dicionário filosófico: *“nem todos serão ricos, mas todos serão felizes porque terão direito de adquirir propriedade e mantê-la”*. A força de trabalho, ou o trabalho transformado em mercadoria (Polanyi, 2000), poderia fazer dos indivíduos proprietários, mas não as mulheres, cuja força de trabalho já estava consumida no cuidado não remunerado, sustentadas pelo “chefe de família”, este sim com renda suficiente, pelo trabalho assalariado, para manter a casa.

A construção da sociedade europeia moderna, assim, se fez a partir da exclusão da natureza, sem valor em si, dos coletivos humanos, antros de vadiagem, e das mulheres, servis à atividade doméstica. Os homens deveriam ser suficientemente pobres para não prover sua família e, portanto, serem transformados em trabalhadores assalariados. Por outro lado, o trabalho geraria ao contratante uma acumulação de bens não perecíveis que foi chamada de riqueza, patrimônio ou capital (Marx, 1984).

A construção dessa sociedade só foi possível porque, utilizando uma excepcional violência e uma grande experiência marítima e guerreira, a Europa avançou para a colonização dos outros continentes do Atlântico e além. Não fosse isso, se dependesse ape-

nas das transformações sociais, certamente iníquas, da própria Europa, as chances de sucesso da acumulação de bens capitalistas seriam mínimas (Machado Araoz, 2020).

Essa expansão marítima foi se dando na mesma medida em que havia acumulação de capitais interno na Europa a partir do século XV e mudou de escala porque Portugal começou a criar suas próprias colônias africanas, com usurpação de terras nas ilhas do norte e com o tráfico de trabalho escravizado. No final do século XV e na virada do XVI os países ibéricos começaram a se assentar na América, no início com a rapina de metais preciosos e logo em seguida com a expansão da produção agrícola no modelo utilizado na colonização norte africana. Essas duas coisas associadas, a acumulação de metais preciosos e a produção de mercadorias abundantes e baratas, como o açúcar, formou a base da acumulação burguesa (Vieira, 2010). A produção e acumulação de bens trocáveis se intensificou e os capitais se reproduziram sem limites na Europa. A regulamentação jurídica passou a ser cada vez mais necessária para enfrentar, de um lado, o poder da nobreza e organizar a gendarmeria para conter, do outro lado, as revoltas populares (Marx e Engels, 2010). O Estado, laico e burguês, passou a ser necessário e estruturado em um Direito único, monolítico, completo e auto reconhecido como puro. Essa pureza kelseniana significa não só que o Direito se completa por si mesmo, como deve ser afastado de qualquer análise ética, moral ou sentimental.

A expansão colonial se fazia com a forma de exploração já iniciada na Europa, a propriedade privada individual, o rebaixamento da natureza a mero recurso para produção de bens, a desconsideração e eliminação dos coletivos (povos americanos e africanos) e o isolamento das mulheres ao cuidado da casa. Para que fosse lograda a intenção de transformar membros de comunidades em indivíduos trabalhadores foi necessário afastar as relações de cooperação e fraternidade coletiva que os povos mantinham e isso só era possível com o estabelecimento violento da escravidão. A usurpação da terra e a escravidão (terra e trabalho grátis) seria um extraordinário acumulador de riquezas e poder nas mãos

da burguesia europeia (Quijano, 2011). Os povos das Américas e da África eram livres, ricos e felizes, com sabedoria profunda e elevada espiritualidade, não havia nenhuma razão para almejar a chamada riqueza europeia (Diop, 1988). A justificativa para a submissão e escravização só poderia ser a falaciosa inferioridade racial e social. Os primeiros argumentos foram a não humanidade dos africanos e americanos, depois, a ausência de alma, mas como isso era injustificável, lentamente se adotou a ideia inferioridade racial e social.

## O direito moderno e o processo colonial

Os teóricos modernos do século XVI e XVII alertavam que a construção da modernidade teria que ser baseada em regras jurídicas contratuais e na formação de um poder que garantisse executividade a essas regras, o que veio a se chamar segurança jurídica. É pouco importante para o mundo colonial o debate entre Hobbes e Lock sobre o poder divino dos reis ou sobre o caráter das sociedades naturais, mas é fundamental a concordância dos dois na necessidade da construção de estruturas jurídico-políticas que se chamaria Estado. Os reinos europeus se solidificavam em Estados Nacionais com poderosos interesses internos que desafiavam o poder dos reis e estavam ávidos de acumulação maior e mais rápida. Essa estruturação do poder político com autonomias e capacidade de legitimar a ação dos navegadores e garantir o seu financiamento foi essencial para a construção do colonialismo moderno. Ao mesmo tempo, essas autonomias que se constituiriam em Estado organizavam regras de ação que garantiam a propriedade adquirida e reprimiam condutas consideradas ilegais. Com esse poder nas mãos os reinos europeus passaram a disputar territórios no além mar.

A necessidade europeia de colonizar outros continentes era evidente e os reinos europeus disputavam direitos de ocupação e colonização a favor de seus negociantes e seus capitais. Essa disputa é relatada com certa animosidade aos portugueses pelo

historiador francês Paul Gaffarel (1878) que, ao defender o colonialismo francês, denunciava a vantagem de Portugal por seu acervo colonial de violência e manipulação na África e na Ásia. De fato, Portugal tinha em sua bagagem uma experiência internacional de comércio que se somava à estruturação interna fundada no direito do trabalhador livre, o que permitia acúmulo de capital e capacidade de extração de riquezas com fixação de novas colônias. Essa experiência portuguesa está descrita na obra de Luiz Vaz de Camões, os Lusíadas. Desde 1375 Portugal considerava o trabalho livre como a obrigação individual de trabalhar, tornando a escravidão uma possibilidade jurídica. Sendo o trabalho uma obrigação imposta pela lei, o não trabalhador estava cometendo uma ilicitude passível de sanção. Qual a melhor sanção a essa ilicitude senão o trabalho forçado?

Ainda que pareça contraditório, a estruturação jurídica do trabalho livre formulada por Portugal, no século XIV, proibia o não trabalho, isto é, todos eram obrigados a trabalhar ou prover, com renda, as suas necessidades. A vadiagem, conceituada como a incapacidade imediata de prover suas necessidades, era punida severamente. A Lei de D. Fernando, de 1375, que ficou conhecida como Lei das Sesmarias (Rau, 1982), tinha o objetivo de tornar produtiva a terra e isso só seria possível com trabalho assalariado, por isso regulamentava, ao mesmo tempo, a concessão de terras e o contrato de trabalho (Souza Filho, 2021). A só leitura do seu texto revela que ao proibir a vadiagem e impedir os pedidos de demissão por parte dos trabalhadores contratados, havia um trabalho obrigatório ou, como se chama contemporaneamente, um trabalho forçado. A mesma lei limitava o uso da terra à concessão real, impedindo que um despossuído a ocupasse. A lei, portanto, inviabilizava o acesso a terra e obrigava o homem livre a trabalhar sob contrato de outrem, cessionário real, que impunha as condições. Quem detinha a cessão real poderia e deveria dispor de mão de obra assalariada. Uma vez estabelecido o contrato de trabalho, a lei proibia o pedido de demissão. Sob essas regras, usar o trabalho escravo nas terras conquistadas e

concedidas a burgueses e fidalgos era apenas uma questão de interpretação jurídica e os filósofos e juristas burgueses rapidamente cumpriram seu papel (Moura, 1990).

Não é que não tenha havido disputa teórica e jurídica a respeito da ocupação de terras ultramarinas e utilização de trabalho escravo, ao contrário, esse debate foi intenso, jurídica e eticamente criativo. E se deu justamente a partir de onde essa violência estava sendo praticada, na ocupação territorial das Américas. Bartolomé de Las Casas iniciou o debate criticando a exploração das terras e destruição de gentes nas Antilhas e no México. A discussão foi levada ao Santo Ofício e julgado em Salamanca. A longa controvérsia entre Las Casas, defendendo que os reinos com coroa de penas eram tão avalizados por Deus quanto os de coroa de ouro, e Ginés de Sepúlveda, que defendia que as gentes não cristãs tinham antes que se tornar cristãs para depois ter direitos, foi mediado por Francisco de Vitória, que, afinal, reconheceu o direito dos povos, como defendia Las Casas (Loureiro, 2020). Apesar disso, prevaleceu o direito de conquista nas Américas, como defendia Sepúlveda, e a possibilidade de escravização de gentes livres. Francisco de Vitória, por seu veredito, passou a ser considerado o fundador do Direito Internacional. Embora não estivesse explícito, o debate era sobre a controvérsia do estado de natureza, selvagem e degradado, e o estado civil, próspero e pacífico. A teoria era muito diferente da prática, denunciava Las Casas (2011), que demonstrava que a ocupação colonial era violenta e destruía as sociedades pacíficas. A leitura do alentado *"História de Las Indias"* de Las Casas (1986) comprova que a discussão de Salamanca ficou apenas na teoria, o processo colonial foi perverso e desrespeitoso para com as sociedades existentes nas Américas.

O padrão da ocupação colonial desde o século XVI foi de desconsiderar os coletivos (os povos), a natureza e as mulheres. A transformação dos membros de coletivos (povos) em trabalhadores individuais só foi possível com a escravização. Duas técnicas foram utilizadas para isso, a destribalização individual forçada (sequestro de indivíduos) ou a submissão e confinamento de povos

ou comunidades que eram obrigadas a ceder uma quantidade de trabalhadores, especialmente para o extrativismo mineiro, sob pena de expulsão de suas terras e extermínio (Bauer, 1979). Ambas formas conviviam com o chamado trabalhador livre, que era obrigado a trabalhar para não ser vadio, conforme os teóricos da modernidade propunham para a acumulação de capital. No caso dos indivíduos sequestrados, africanos ou americanos, o contrato que legitimava a relação de amo e servo era o de compra e venda da mercadoria humana, absolutamente fora da teoria de propriedade dos jusfilósofos e economistas modernos, mas docilmente aceita, ainda quando, no século XIX, reconhecessem a possibilidade do dialético direito à rebeldia (Buck-Morss, 2005).

A prática social da escravização nas Américas, fundada no direito de conquista e evangelização, esquecido o humanismo da Escola de Salamanca (Escola Ibérica da Paz<sup>2</sup>), transformava o indivíduo em mercadoria e, a partir disso, sua imposição do trabalho como garantia de existência, sem levar em conta qualquer relação pessoal que pudesse ter, seja de ordem sentimental, tribal ou espiritual. O Direito moderno, contratual, começava a ser aplicado depois da mercadoria humana ser estabelecida, isto é, o sequestro propriamente dito e a liberdade do sujeito escravizado estava fora do direito ou anterior a ele. Para isso era necessário desconsiderar a humanidade dos escravizados e criar uma ideia de inferioridade racial que justificasse a violência. Além, é claro, de estabelecer uma cegueira ética porque sob qualquer prisma é injustificável. A transferência de bens se faz pelo contrato legítimo e só é legítimo se a parte que o disponibiliza é legítimo proprietário. O sequestrador de gentes não pode ser considerado legítimo proprietário, porque o ilícito não legitima a propriedade. Mas esta não foi uma discussão jurídica da escravidão, os teóricos sempre preferiram dizer que ela sempre existiu, desde de Roma, e, por isso, é legítima (Malheiros, 1976). É curioso pensar que a discussão jurídica da escravidão, na modernidade individualista e contratual, não se faça a partir do indivíduo, das relações individuais, mas da instituição. A fórmula

<sup>2</sup> Escola Ibérica da Paz é como se denomina a Escuela de Salamanca quando se inclui os pensadores portugueses do século XVI e XVII de Coimbra e Évora.

mágica, e nada jurídica, é entender a instituição escravidão como legítima e, portanto, a escravização do indivíduo também legítima. O fato é que seria impossível o processo colonial sem a escravidão, por isso a necessidade de legitimá-la.

Luís XIV, da França, em 1685, decretou uma lei específica para as relações entre escravo e senhor, chamado de "*Code Noir*", que foi renovada por Luís XV em 1724. A lei estabelecia que brancos não seriam escravos e que os amos estavam obrigados a alimentar e vestir os escravizados que eram proibidos de praticar qualquer culto ou religião diferente da católica, ainda que fossem livres por manumissão. A lei pressupunha a condição de escravo aos africanos na América, ignorando o sequestro havido em África. Apesar desse esforço, a França não conseguiu conter a guerra dos escravizados em *Saint-Domingue*, Revolução do Haiti, iniciada em 1791 (James, 2013). A Espanha também tentou fazer um Código Negro mas foi impedida pelos escravocratas americanos, especialmente da Venezuela, sob a alegação de que os escravizados não gostavam de trabalhar e trabalhariam menos se tivessem algum direito, revelando o conceito de trabalho como aquele que produz mercadoria e não o esforço humano de prover necessidades e cuidado.

O Código Negro, embora não decretado nas colônias espanholas e portuguesas, veladamente era seguido e estabelecia o direito de manumissão que era a possibilidade dos escravizados comprarem a própria liberdade. Juridicamente era uma incoerência, como o objeto do direito poderia ser, ao mesmo tempo, sujeito de direito sobre bens capazes de comprar (serem trocados) por sua liberdade? Isso implica que os escravizados eram ao mesmo tempo sujeito e objeto de direito, o que significava uma quebra da dicotomia. O bem comprado pela manumissão, porém, não é a liberdade, mas o próprio corpo escravizado. A liberdade é apenas a consequência da compra, a pessoa passa ser proprietária do próprio corpo, de sua força de trabalho, como todos os trabalhadores livres. Esse é o conceito de trabalhador livre: proprietário de sua força de trabalho (Marx, 1019).

No século XIX, apesar dos direitos de liberdade e propriedade serem expressamente garantidos nas Constituições francesa de 1791, espanhola de 1812 e portuguesa de 1822 (Miranda, 1980), os escravizados na América não foram alcançados com a liberdade, mas passaram a ter direito à propriedade (pecúlio). Esta contradição jurídica não tem explicação, mas Perdigão Malheiros (1976) justificava teoricamente que para ter liberdade teria que ser cidadão e para ser cidadão precisaria ter liberdade, portanto, os escravizados sem liberdade não poderiam ser cidadãos e sem cidadania não poderiam ter direito à liberdade. Esse jogo de palavras, porém, não se aplicava para a propriedade e afirmava, no mesmo texto, que, embora sem liberdade e sem cidadania, poderiam ter direito a pecúlio, à propriedade, portanto. Considerava haver uma condição para ser livre, mas não para ser proprietário. Por esta formulação teórica, a propriedade era incondicionada, a liberdade, não, apesar de ser um direito indisponível (Souza Filho, 2011).

O Direito moderno, com sua teórica pureza e completude, foi sendo disputado e escrito em leis que se aplicavam de acordo com a correlação de força da sociedade, contendo, não poucas vezes, impurezas éticas e incompletudes. A introdução da liberdade do trabalho como direito e a manutenção do sistema escravocrata nas Américas é revelador dessa contradição e disputa. A escravidão foi mantida apesar das constituições libertárias, como exemplifica o caso da França e sua Revolução que apesar da consigna e da Constituição proclamar a liberdade, o regime de escravidão continuou nas colônias (James, 2013).

O colonialismo imposto nas Américas acentuava essa contradição. Os povos locais tinham que ser negados e muitas vezes substituídos por trabalhadores individuais, escravizados ou não, a natureza arrancada pelo extrativismo e substituída pela agricultura, a terra fértil, relatada pelos primeiros cronistas, tinha que ser limpa da natureza inútil e plantada, só então daria frutos, chamados de mercadoria, desprezados os frutos locais salvo se

pudesse ser transplantados, como o milho, fumo e tomate. E as mulheres? A exclusão das mulheres foi uma realidade colonial radicalmente revelada no livro de Ofélia e Nardal Fontes “Um Reino sem Mulheres” (1967). O colonialismo foi, sobretudo, patriarcal.

## A resistência dos trabalhadores aos direitos individuais

A modernidade reconceituou o trabalho como a ação humana individual produtora de mercadoria, transformando-se ele mesmo em mercadoria (Polanyi, 2000). Desde as primeiras leis reguladoras do trabalhador livre, na península ibérica e nos cercamentos ingleses, foi ficando claro que o trabalho livre estaria separado do direito de uso da terra. Isto é, trabalhador livre seria o proprietário do próprio corpo que vende sua força de trabalho para quem melhor lhe convier, é proprietário de sua força de trabalho, de seu corpo, mas não tem liberdade de ocupar uma terra para, com as próprias mãos, produzir a subsistência. Isto é, a ação humana que não produz mercadoria não poderia ser considerada trabalho e a terra não estaria liberada para quem desejasse usá-la para subsistência. A liberdade passou a ser também uma obrigação, a de buscar um contrato de trabalho que transferisse o bem (mercadoria) produzido ao contratante, punida a vadiagem (Souza Filho, 2021).

Essa concepção de trabalhador livre sem terra não atravessou o Atlântico por que os povos originários das Américas usavam coletivamente a terra e não estavam dispostos a trabalhar individualmente para novos senhores em suas próprias terras. A ideia de trabalhador livre era incompatível com a liberdade de usar a terra. Por isso, desde o primeiro dia de ocupação colonial foi instituída a usurpação de terras e a escravidão como consequência necessária. A concepção de “trabalhador livre” não tinha sentido para sociedade essencialmente livre, tanto pelo conceito de trabalhador que abrangia apenas alguns seres humanos individualizados, como pelo conceito de liberdade que negava colher os frutos da terra. A liberdade vigiada, sob a égide da lei, construída na modernidade europeia, não tinha correspondente nas Américas (Graeber et Wengrow, 2022) onde a liberdade não precisava ser conceituada.

A alternativa da colonização moderna foi a escravidão. As dificuldades que os europeus enfrentaram para escravizar os coletivos indígenas locais os fez impulsionar o sequestro de indivíduos africanos. Para a escravidão, assim como para o “trabalho livre” moderno, a individualização é fundamental. O coletivo não se presta a isso, é o indivíduo, separado de sua comunidade e enfraquecido, o trabalhador ideal do sistema, escravizado ou contratado. Com mais razão nas terras a serem colonizadas, habitadas por fortes, organizados e livres coletivos de gentes. Portanto, tanto na construção do centro do capitalismo europeu como na sua periferia foi essencial a negação dos coletivos e, como consequência, a destruição dos direitos de coletividade. Para anular os coletivos nas colônias a escravidão tinha que ser imposta.

Kenneth Morgan (2017) anota que o primeiro documento espanhol autorizando o ingresso de africanos escravizados nas suas colônias americanas data de 3 de setembro de 1501. Há notícias de escravização para produção de mercadorias, especialmente açúcar, ainda no século XV, nas ilhas colonizadas no norte da África por Portugal (Las Casas, 1989). A resistência contra a escravização começou no exato momento em que se iniciou a maldade (Aristide, 2013) e continuou sem cessar, seja na África, seja nas Américas. A diferença entre os movimentos sociais de rebeldia na Europa e nas colônias foi a palavra liberdade, enquanto para os trabalhadores europeus a luta pela organização social era para conseguir melhores condições de trabalho e a liberdade de organização sindical, a luta americana era contra a escravização explícita e, portanto, a liberdade de viver coletivamente em suas terras (indígenas) ou em terras recém ocupadas (quilombolas). Mas os dois movimentos se aproximam porque eram contrários ao direito individual absoluto e se estruturaram na defesa de direitos coletivos, seja para discutir coletivamente as condições de trabalho, por meio de sindicatos e contratos coletivos na Europa, ou para viver livremente segundo seus usos e costumes na América e África.

A transformação dos camponeses servis europeus em trabalhadores livres, que se inicia no século XV, ou antes como Portugal e Espanha, ensejou permanente resistência, como a guerra camponesa alemã do século XVI (Engels, 1977) ou dos novos trabalhadores assalariados, como a revolta dos tecelões silesianos (Marx e Engels, 2010) e as lutas obreiras do século XIX em diante (Coggiola, 2010). O fato é que tanto os escravizados como os chamados livres mantiveram, desde o início da modernidade capitalista, uma profunda resistência, algumas vezes voltada diretamente contra o sistema jurídico que floresceria na virada do século XVIII para o XIX, outras vezes buscando apenas distância do sistema e manutenção da vida coletiva, com a criação de coletivos de camponeses independentes, como o mundo quilombola.

As duas lutas, embora não sincronizadas nem integradas, ocorreram de maneira permanente e modificaram os direitos estabelecidos nas legislações. A luta dos movimentos contra a escravidão era pelo fim do sistema. As revoltas e levantes de grandes proporções como a rebelião de Bacon, na Virgínia em 1676, de Stono na Carolina do Norte em 1739, do Rio Barbice, na Guiana, em 1763, a grande guerra do Haiti iniciada em 1791, a rebelião de Aponte, em Cuba, em 1812, em 1823 mais uma vez rebelião na Guiana, Demerara, a Revolta dos Malés, em 1835, na Bahia, se juntam a milhares de outras nos quatro séculos de explícita escravidão. Os movimentos antiescravistas do século XIX são inspirados na Revolução do Haiti que influenciou as independências das Américas, estabeleceu o pânico nos escravocratas e decretou o fim da escravidão moderna.

As grandes rebelias dos trabalhadores escravizados, e sua consciência de luta, fez o mundo capitalista colonial se preocupar com a escravidão e se viu obrigado a iniciar o seu desmonte. Foi, então, proibido o tráfico internacional de africanos ou, dito em palavras mais claras, foi proibido o sequestro de africanos e seu traslado para as plantações americanas. A iniciativa oficial de abolir a escravidão em suas colônias se deu inicialmente na Inglaterra na década de 1830, mas os historiadores, em geral, não conside-

ram importante a luta dos escravizados. William Edward Hartpole Lecky considerou a atitude de Londres como um virtuosismo moral, como conta Antonio Penalves Rocha na apresentação da edição brasileira do livro Abolição, de Seymour Drescher (2011). Essa invisibilização de lutas populares é recorrente e não acontece apenas na luta contra a escravidão, mas também nas dos povos, dos trabalhadores assalariados e das mulheres. Mas em que pese a maioria dos estudos historiográficos indicar o contrário, como alertava Clóvis Moura (1990), a luta dos escravizados foi fundamental para o fim da escravidão, assim como a luta dos trabalhadores livres foi fundamental para as mudanças nas relações de trabalho, e a das mulheres para as mudanças legais do sistema, desde as pioneiras sufragistas.

Ao estudar as raízes do protesto negro, Clóvis Moura (1983) demonstra a participação decisiva e invisível dos quilombos na luta contra o sistema escravocrata. A participação dos movimentos sociais negros e quilombolas é intenso nas independências da América Latina. Até mesmo Bolívar, que em seu exército abrigou generais escravocratas aterrorizados com a Guerra do Haiti, reconhecia que a independência da Grande Pátria Sul-Americana não se poderia fazer sem a libertação e a participação dos escravizados (Bolívar, 2007) e o outro libertador, San Martín, considerava os negros seus melhores soldados, porque sabiam o que significava a liberdade por que lutavam (Lynch, 2009). O conceito de liberdade para povos negros e indígenas na América não era o mesmo do utilizado pela burguesia europeia. A liberdade inscrita nas Constituições como princípio fundador e direito fundamental dos Estados burgueses era diferente da reivindicação dos escravizados. Enquanto a liberdade burguesa era a de usar seu patrimônio independente do estado social do proprietário, a liberdade dos povos era o direito de existir coletivamente em seus territórios segundo sua organização social e suas regras, a liberdade individual, nesse caso, é um pressuposto distante, intrínseco à vida coletiva (Graeber et Wengrow, 2022), e só faz sentido no combate à escravidão que ameaça e nega a vida coletiva.

O fato é que o fim da escravidão, e a adequação do capitalismo ao trabalho livre nas colônias, tem a participação das lutas dos escravizados seja no próprio local de trabalho seja na resistência de comunidades chamadas, no Brasil, de quilombos. Mas, a luta contra a escravização não é pela mudança pontual da legislação capitalista, já que as constituições proclamavam a liberdade como direito, mas pelo reconhecimento desses direitos aos sequestrados de África e seus filhos, o fim da escravidão significava, para os escravizados, o direito de escolha da forma como queriam viver. Significava, portanto, a possibilidade de viver isolado da sociedade hegemônica, em comunidades próprias, como os quilombos, que receberam outros nomes América afora, *palenque*, *cumbes*, *maroons*, *grand marronage*, etc.

Não havia, salvo o *Code Noir*, lei que permitisse a escravidão, mas foi necessário leis e atos normativos para a proibir, é um direito pelo avesso. Juridicamente não faz muito sentido, uma vez que a propriedade sobre um ser humano é negada desde o início da modernidade. Na teoria de Locke (1994) não tem cabimento a propriedade sobre seres humanos. Essa propriedade fere a dicotomia sujeito/objeto, tão importante para o Direito codificado, mas foi mantida até avançado século XIX e apenas no século XX se intensificou a perseguição ao chamado trabalho forçado. Em relação à propriedade sobre seres humanos, não há, em nenhum momento, nem mesmo no *Code Noir*, uma justificativa de existência ou legitimidade, salvo na abstração do contrato de transferência, mas não no seu nascimento.

A luta contra a escravização, portanto, era pela declaração jurídica da proibição e a punição da prática, os escravizados nunca lutaram por um *Code Noir*, lutaram pelo fim da escravidão. Depois da abolição, a luta dos africanos e seus descendentes na América passou a ser outra, contra o racismo e pelo reconhecimento das comunidades reconstituídas, se inserindo na luta dos povos, como luta coletiva. Os tempos de escravidão e o racismo inerente à sua prática deixaria uma marca indelével na sociedade hegemônica de tal forma que se perpetuou uma luta antirracista ao lado da luta própria dos povos.

Diferente foi a luta dos trabalhadores livres na Europa. Foi uma luta por regulação. O que se buscava era o direito dos trabalhadores, coletivamente, não apenas por aumento de salário, o que estava sempre implícito. Esse direito coletivo era o avesso do direito individual, contratual, a que estavam submetidos. Os trabalhadores assalariados europeus, desde o início, lutavam por garantias coletivas, incluindo garantias nos momentos de não trabalho, como o que veio a se chamar previdência e seguridade social. Portanto, a luta era voltada a modificar as leis capitalistas de liberdade contratual individual e pela participação do Estado na ordem econômica e social. Tomada em sua radicalidade essas mudanças seriam o fim do capitalismo, entretanto, assim como ocorreu com a escravidão, sem saída, o capitalismo recuou e adaptou-se, aceitando e incluir mudanças no seu sistema jurídico (Antunes, 1999) e até mesmo em sua estrutura do Estado. Os arranjos para que isso acontecesse intensificou o sistema colonial predatório, especialmente com a partilha da África no século XIX. Assim também eram as lutas das sufragistas, exigindo mudanças legais que permitissem às mulheres votarem e ser votadas. Se “a mulher tem o direito de subir à guilhotina; ela deve ter igualmente o direito de subir à tribuna”, como proclamava Olympe de Gouges (2020).

A luta dos trabalhadores e das mulheres impôs mudanças no capitalismo no final do século XIX e começo do XX, levando a instituição do Estado de Bem Estar Social e a busca pelo chamado pleno emprego, assim como o Direito do Trabalho. O Direito teve que se adequar e as constituições jurídicas passaram a ter um capítulo atendendo a ordem econômica e social. Essas alterações valeriam também, nas colônias, para os ex-escravizados que buscavam empregos, mas não aos que desejavam manter seus laços comunitários e suas organizações sociais diferentes dos Estados Nacionais e da sociedade envolvente capitalista. A esses, que desejavam manter sua coletividade ligada à terra, os Estados Nacionais passaram a dedicar políticas públicas de integração pelo trabalho

assalariado individual, idênticas às voltadas aos povos indígenas, negando as coletividades. O pleno emprego na América Latina era traduzido como o fim das comunidades indígenas, negras e camponesas (Souza Filho, 2019).

Ainda que a abolição da escravidão tenha ocorrido formalmente no século XIX, os impérios coloniais europeus mantiveram na África e em muitos lugares da América Latina uma relação de trabalho muito próxima à escravidão, por meio de contratos desumanos, não aplicando as regras do nascente Direito do Trabalho. Os países capitalistas se viram, então, obrigados a criar a Organização Internacional de Trabalho -OIT- constituída de forma tripartite, Estados, Sindicatos patronais e Sindicatos de trabalhadores. A OIT, entretanto, em sua busca pelo pleno emprego, apesar de proibir a integração empregatícia forçada dos indivíduos que mantinham vida coletiva, passou a regulamentar políticas públicas aos Estados Nacionais para os povos indígenas e outros tribais (Souza Filho, 2019) até que todos os indivíduos voluntariamente se ingressassem no chamado mundo do trabalho. Essa regulamentação internacional, que buscava coibir o trabalho forçado, afrontava os direitos coletivos das comunidades, garantidos apenas provisoriamente, até que todos os membros do grupo fossem assimilados e contratados individualmente. O fim dos coletivos significaria o fim dos direitos coletivos a eles garantidos, tanto de existir como povo quanto o de manter a sua territorialidade.

Desde o início do capitalismo havia a negação de organizações coletivas, especialmente de classe, a citada *Loi Le Chapelier* (Institutions Professionnelles, s/d) era apenas o ensaio do que seria a perseguição capitalista às organizações de operários e sindicatos (Thompson, 1987). A criação e organização de entidades sindicais e operárias, para proteger os trabalhadores ou para interferir na vida política da sociedade, foi uma dura conquista da luta operária europeia, da mesma forma que o fim da escravidão foi uma dura luta dos escravizados. O fim da escravidão nas Américas, porém, não garantiu direitos coletivos e os povos continuaram sofrendo integração forçada para trabalhar em atividades laborais fora de suas comunidades e divorciados de sua cultura (Marques, 2011).

A permissão para a sindicalização e organização de sindicatos somente foi acontecer no final do século XIX, quando em 1884, na França, foi legalmente descriminalizada. Mas a luta operária promoveu alterações mais profundas no sistema jurídico do que o direito à organização sindical, porque atingiu a essência da chamada liberdade contratual individual da qual o Estado seria apenas o fator de segurança. A luta sindical passou a exigir normas reguladoras mínimas da contratação laboral, com direitos de descanso remunerado, limite de horas trabalhadas e a perspectiva coletiva de contrato (Mattos, 2019). O Estado e os senhores do capital sempre tentaram minimizar essas conquistas e sempre tentaram reduzi-las à condição do individual, especialmente fora do capitalismo central, nos países colonizados.

Essa luta interna promoveu mudanças na ordem jurídica, introduzindo o que se chamou políticas públicas. A luta dos trabalhadores e dos povos impôs mudanças nas constituições nacionais no começo do século XX. A Constituição do México de 1917 subordinou a propriedade da terra às necessidades sociais, garantiu um direito ao trabalho com limites máximos às jornadas e salários mínimos a serem pagos, com descanso remunerado e direito à greve, e salário integral às mulheres que engravidassem, reconheceu direito das comunidades indígenas. Logo em seguida, a Constituição da República de Weimar, Alemanha, em 1919, cunhava o conceito de que a propriedade obriga. São as duas primeiras e serviram de exemplo e fundamento para os Estados do século XX. O capitalismo teve que se reorganizar introduzindo políticas públicas intervencionistas na ordem econômica e social, o que viria a se chamar Estado do Bem Estar Social. As lutas populares e operárias impuseram essas mudanças tanto quanto as lutas dos escravizados promoveram as mudanças da sociedade moderna colonial escravagista. Enquanto isso, as mulheres lutavam pelo direito ao voto, à igualdade salarial, a estabilidade no emprego à gestante. Os direitos trabalhistas e os direitos das mulheres são uma pálida introdução de direitos coletivos num sistema marcado por direitos individuais absolutos e excludentes porque o sistema os mutila,

transformando-os em direitos individuais, fazendo com que sua realização, por via judicial ou administrativa, seja para a pessoa do trabalhador ou da mulher, isto é, transforma o direito coletivo em patrimônio individual. Mas a luta por direitos coletivos foi além.

## Os movimentos indígenas e os Estados Nacionais: os direitos coletivos

Os povos nos territórios colonizados, especialmente em África e América, se organizavam de forma livre e soberana, complexa e diversa, muito diferente da formação europeia, individualista e hierárquica, com poderes fortemente concentrados, sempre buscando homogeneização e destruição dos diferentes. Para se apropriar do trabalho dos indivíduos coletivamente organizados, os colonizadores europeus precisavam destruir as estruturas sociais de cada povo africano ou americano. Essa destruição, que Las Casas chamou de Destruição das Índias (2011), foi responsável por um genocídio ainda inacabado, mas que exterminou, por exemplo, toda a população indígena de Cuba e desorganizou grandes reinos e impérios.

A resistência dos povos, por isso mesmo, se deu na busca pela sobrevivência e distanciamento da colonização que avançava sem parar. Essa resistência, por fuga ou guerra, é a tônica de quatro séculos de destruição das Américas, tendo como marco inicial, no Brasil, a Guerra dos Tamoios, entre 1554 e 1567 (Quintilhano, s/d). A resistência indígena na América sofreu uma mudança de qualidade no século XX, se antes era marcada por fuga ou guerra, a partir do século XX os povos passaram a reclamar e reivindicar mudanças estruturais no sistema social e jurídico dos Estados nacionais, exigindo direitos coletivos de existência e territorialidade. Isto é, até o século XX os povos enfrentavam os colonizadores ou fugiam para o interior do continente em possível guerra com outros ocupantes. O enfrentamento sempre foi desvantajoso para os povos locais e resultou em continuado genocídio, cada povo reagindo de forma diferente.

A rebelião de Tupac Katari, no Peru, em 1780 (Gotkowitz, 2011) seguiu a lógica da negação do Império colonial espanhol e a manutenção e reconstrução da sociedade original aimara, enquanto a revolução de Zapata, no México, em 1910, foi a busca de direitos dentro da sociedade colonial, transformando-a. A Revolução mexicana não é só indígena, mas operária, camponesa e libertária, em grande medida feminina, entretanto, é visível a centralidade da questão da terra expressa no artigo 27 constitucional. O conjunto dessas lutas, porém, promoveu a transformação exemplar das organizações sociais capitalistas no México, expressas na Constituição de 1917, como a primeira constituição capitalista a promover a intervenção do Estado na Ordem Econômica e Social e, especialmente, na propriedade privada da terra, seguida de perto pela Constituição Alemã, de Weimar, de 1919, de pouca duração e efetividade.

A Revolução mexicana e a Revolução boliviana de 1952, geraram uma mudança de comportamento dos Estados Nacionais em relação aos povos indígenas com a criação de Agências indigenistas estatais e no Instituto Indigenista Interamericano, criado em 1940 com a finalidade de “zelar” pelos direitos dos povos indígenas do continente. Era uma ideia indigenista tutelar, mas respondia a um avanço nas lutas indígenas do continente. A criação do Instituto se deu em Congresso Indigenista dos Estados Nacionais (Convenção de Patzcuaro), no México, mas sem a participação dos povos ou seus representantes, por isso mesmo não contemplou a reivindicação dos indígenas que desejavam organizar um Congresso Indígena, sem os Estados Nacionais, para estabelecer e organizar formas mais eficazes de resistência (Gotkowitz, 2011). Esse Congresso Indígena nunca foi formalmente realizado, mas a articulação dos povos, sim. Na medida em que os indígenas aumentavam o tom das reivindicações, os Estados Nacionais respondiam com pequenas mudanças e novos discursos, mas o genocídio continuava. A disputa passou a se dar dentro dos Estados Nacionais em suas leis, ordenamentos e instituições (Santos, 1989).

As décadas de 1950 e 1960 foram especialmente difíceis para os indígenas do continente. No Brasil ocorreu o massacre do paralelo 11, uma das maiores chacinas indígenas contemporâneas, com 3.100 cinta-largas assassinados, o extermínio do povo Xetá na Serra de Dourados, no Paraná, deslocamento forçado dos Nambikwara e Panará, na Amazônia, entre muitos outros episódios violentos. Em 1971, em resposta a essa violência continental, em Barbados, houve uma reunião de antropólogos que lançou a chamada Declaração de Barbados pela Liberação dos Indígenas. A antropologia estava assustada, afinal, por todos os lados estava a ameaça de repetir o drama do médico, antropólogo e humanista José Loureiro Fernandes, da Universidade Federal do Paraná que, junto com o fotógrafo Vladimir Kozák e o linguista Aryon Rodrigues, descreveu, fotografou e catalogou a língua do povo Xetá e logo em seguida viu a frente de expansão empresarial ingressar na Serra de Dourados, em nome do Estado, exterminando o povo e colonizando as terras. As Universidades com cursos de antropologia passaram a se preocupar com a situação de extermínio que avançava a passos largos, foi o apelo para a reunião de Barbados.

Rapidamente os antropólogos brasileiros, capitaneados por Sílvio Coelho dos Santos, um dos integrantes da Declaração de Barbados, entenderam que era fundamental trabalhar com o Direito e com o reconhecimento de direitos coletivos dos povos. Muitos grupos, dentro e fora da Universidade foram criados por pesquisadores e cientistas (Santos, 1989). Mas não foram só os antropólogos que entenderam essa necessidade. Os povos indígenas, embora fora de *Patzcuaro e de Barbados*, também. Houve uma aproximação com as universidades para entender o mundo não indígena, suas mazelas e sistemas de organização.

No Brasil, um grupo formado por Ailton Krenak, Marcos Terena, Álvaro Tucano e grandes lideranças de seus povos como Raoni Caiapó e Davi Kopenawa Yanomami, começou a se articular. Da mesma forma, longe do centro urbano e universitário, lideranças indígenas da América Latina se organizavam para intervir no Direito e na sociedade envolvente, jurídica e politicamente. No Equador

foi criada a COICA, *Coordinación de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica*, o que revela a previa existência de organizações locais. Igualmente foi criada, no Brasil, a COIAB, Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira, que reunia organizações como a FOIRN, Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro (Braga, 2024). Todas estruturadas nos modelos e formatos ocidentais, nem sempre registradas, como exige a lei, mas ancoradas nas organizações tradicionais dos diversos povos, daí a importância de Raoni e Davi estarem sentados na mesma mesa que Ailton e Marcos. Essas organizações eram um misto de modernidade e tradicionalidade. E funcionavam. O movimento indígena não existe sem legitimidade tradicional, mas precisava conhecer a sociedade envolvente para transformá-la e agir dentro dela, essa foi a tarefa dos intelectuais indígenas (Braga, 2024).

O movimento indígena latino-americano fazia a crítica da sociedade capitalista e seu Direito, reclamando direitos coletivos sobre a terra, ou território, que garantissem a existência e sobrevivência cultural e física de cada povo. Como fazer isso ou que nome dar a isso era uma discussão paralela e muitas vezes apoiada pelas Universidades. Expressões como Estado Plurinacional e Multiétnico, pluralismo jurídico, assim como instituições jurídicas como o direito à consulta, surgiram desse movimento e vieram a influenciar os processos constituintes do final do século XX e do XXI, como uma nova onda transformadora na América Latina (Munduruku, 2014). O reconhecimento dos direitos coletivos foram se dando em cadeia nas Constituições do Brasil, Colômbia, Equador, Bolívia, entre as mais significativas.

Em todos debates constituintes os indígenas estiveram presentes, nem sempre com cadeiras nas respectivas Assembleias, mas com permanente atenção e presença nas discussões. Dois pontos eram essenciais para o reconhecimento de direitos: o direito a existir como sociedade e os direitos territoriais, ambos necessariamente coletivos. O primeiro seria uma mudança paradigmática, até então os direitos eventualmente reconhecidos eram provisórios ou temporários até que os indivíduos integrassem o mundo

chamado de civilizado, a sociedade civil hegemônica e capitalista. A reivindicação era por um direito permanente: os povos teriam o direito de ser povos para sempre. O segundo, direito territorial, é uma consequência do primeiro, para existir como povo tem que haver um lugar onde possam manter as tradições e reproduzir sua cultura. O critério dessa territorialidade é, portanto, a possibilidade de manter a existência do povo, segundo suas tradições, usos e costumes. A Constituição brasileira de 1988 expressa essa territorialidade, que chama de terras tradicionalmente ocupadas, como aquelas que os povos habitam em *“caráter permanente”*, as que são *“utilizadas para atividades produtivas”*, acrescentando as *“imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar”* e, finalmente, *“as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”* (art. 231, § 1º, CF).

A provisoriação de direitos coletivos estava também presente nas normativas internacionais. O principal documento legal internacional que dispunha sobre a integração dos povos era a Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho. Preocupada com a manutenção de estruturas coloniais na África e América Latina, e as consequências que isso trazia para as relações de trabalho pouco livre, a OIT buscava, desde o começo do século XX, coibir o trabalho forçado e, por isso, regulando o trabalho das populações indígenas ou locais. Para isso, determinava aos Estados Nacionais políticas públicas de integração individual, suasória, até que todos os indígenas estivessem integrados pelo trabalho livre. Enquanto passavam pelo processo de integração teriam direitos territoriais e de respeito a seus usos costumes e tradições. A Convenção 107/OIT, de 1957, expressava exatamente isso, um direito coletivo provisório ou temporário, até que as comunidades deixem de existir (Souza Filho, 2019). A diferença com a política colonial genocida era que a proposta era uma espécie de extermínio suasório, os povos tinham que ser convencidos ao extermínio pelo ingresso individual na chamada *“comunhão nacional”*. O princípio moral era exterminar o povo e salvar o indivíduo. É de se reparar que a pressa em se usurpar as terras indígenas acabavam em desloca-

mentos forçados e extermínio genocidas, como os citados casos cinta-larga, xetá, panará, nambikwara e muitos outros em plena vigência da Convenção. No Brasil, o Estatuto do Índio, Lei 6.001, de 1973, estabelecia no artigo 1º: *"Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional."*

Essa formulação jurídica, continuação do ideário da modernidade colonial, que reduzia os direitos coletivos indígenas a direitos individuais, reconhecendo a existência de uma sociedade e direitos coletivos provisórios não era aceita pelos povos indígenas que, em aliança intercontinental, passaram a questionar a Convenção 107 e reivindicar mudanças radicais. Por força das lutas indígenas, em 1989 a OIT aprovou uma nova Convenção. Mais uma vez houve uma sintonia entre as organizações dos povos e as Universidades. A nova Convenção, de nº 169/OIT, consagrou direitos permanentes determinando que os Estados Nacionais reconheçam e protejam os direitos dos povos para sempre. Esses direitos, como reivindicado, são direitos à existência como povo, isto é, com suas formas culturais, jurídicas, societárias, espirituais, etc., devendo viver em um território que os possa manter enquanto povo. Para dar coesão a esses direitos, estabeleceu o que chamou de "direito de consulta", determinando que todos os atos administrativos ou legislativos que possam afetar os direitos coletivos devem ser consentidos por meio de consulta prévia, livre, informada e de boa-fé (Glass, 2019).

Os direitos coletivos já haviam ingressado em muitas legislações de países capitalistas, sempre com muita dificuldade de interpretação e, em geral, com aplicação individual, como os direitos trabalhistas, das mulheres e de consumidores, ou em forte concorrência com direitos de propriedade, como os ambientais e culturais que se fundamentam em direitos e sujeitos difusos. Os direitos indígenas de existência coletiva e de territorialidade estabelecidos nas constituições latino-americanas e na Convenção 169, têm como grande diferença o fato de serem coletivos e

não admitirem direitos individuais que os realize, alterando a concepção monolítica do sujeito individual de direito. Essa alteração é fruto da persistente luta dos povos indígenas organizada para esse fim, como uma verdadeira luta de classes que impõe mudanças no sistema jurídico capitalista (Souza Filho, 2023). O reconhecimento de direitos coletivos para os povos indígenas, porém, não ficaria restrito ao conceito de indígenas como os originários habitantes de um território colonizado, mas se expandiu para todos os coletivos, comunidades e povos que foram se constituindo ao longo do processo colonial e às margens da sociedade hegemônica como os chamados quilombolas e os muitos grupos e comunidades que não se submetem ao assalariamento contratual e continuam vivendo na e da terra, apesar do sistema jurídico adverso (Almeida, 2006).

Ainda que não seja fácil a interpretação e aplicação desse direito coletivo, certamente seu estudo e aceitação tem o condão de reinterpretar e facilitar a aplicação e interpretação dos demais direitos coletivos, inclusive dos trabalhadores e das mulheres, por isso significa uma ruptura ou quebra de paradigma em relação ao direito capitalista.

## Os diversos sujeitos coletivos de direito

Os povos indígenas entenderam e promoveram essa luta continental contra a provisoriação dos direitos coletivos. Isso significou se contrapor à assimilação forçada e pressupôs uma coexistência de culturas e de juridicidades. Para além dos pressupostos, foi fundamental a inclusão da territorialidade como objeto de direito coletivo e o reconhecimento do caráter de sujeito coletivo de direito a um povo determinado. Embora tenha sido uma luta essencialmente indígena, os outros povos tradicionais aderiram a ela de forma imediata. Chico Mendes iniciou sua luta em defesa da floresta amazônica, no final da década de 1970, reivindicando proteção idêntica à dos indígenas para as comunidades seringueiras e sua territorialidade (Mendes, 1996).

No Brasil, as gentes coletivas são chamadas genericamente de tradicionais, a Convenção 169/OIT trata os não indígenas por “tribais” e os conceitua como aqueles *“cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”*, (art. 1º, inciso 1.º alínea a). A diferença entre indígenas e tribais, para a Convenção, é o momento de sua gênese, os indígenas anteriores à colonização ou ocupação e os tribais durante o processo colonizador, mas os direitos atribuídos a ambos sujeitos coletivos são os mesmos (Souza Filho, 2019).

São tipicamente tribais os povos quilombolas, garantidos no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. São também os mais conhecidos e numerosos, mas há uma longa relação de outros povos que preenchem as condições da Convenção 169/OIT. O Decreto nº 8.750/16 estabelece um Conselho dos Povos Tradicionais e registra 26 povos diferentes, alguns são nomes genéricos para muitos grupos, como indígenas, quilombolas, ciganos, povos de terreiro, entre outros. Esses nomes são genéricos porque dentro deles há grande diversidade, indígenas, por exemplo, são quase 300 povos e quilombolas milhares de comunidades diferentes entre si. A legislação brasileira os chama de Povos e Comunidades Tradicionais, com a sigla PCT, muitas vezes utilizada no plural, PCTs. Nem todos estão listados no Decreto, são organizações sociais de múltiplas atividades e formas (Almeida, 2006).

Todos esses povos são sujeitos de direito coletivo. Todos têm o coletivo direito de existir e manter sua cultura e direitos territoriais, acrescido do direito a serem consultados previamente para consentir sobre atos legislativos ou administrativos que os afetem, artigo 6º da Convenção 169/OIT. Em toda América Latina esses sujeitos coletivos são inúmeros e variados e algumas vezes de difícil percepção. O meio rural latino-americano é povoado por muitos grupos humanos desde os indígenas, claramente coletivos, até camponeses aparentemente individuais ou familiares. Como o Direito Moderno reconhecia direitos individuais e negava

direitos coletivos, especialmente sobre a terra, os movimentos camponeses muitas vezes eram empurrados para reivindicações individuais, o que na realidade era uma armadilha do sistema que procurava desestruturar os coletivos, inclusive familiares, pela ação do tempo e da especulação imobiliária. Essa foi, e em grande medida ainda o é, a dificuldade de implantar e manter a reforma agrária na América Latina, a transformação do camponês em pequeno proprietário o integra ao mercado de terras em péssimas condições, a partir daí, desestruturada a solidariedade coletiva, a terra pode ser vendida como mercadoria e o camponês passa a ser na melhor das hipóteses, um assalariado urbano. O processo é idêntico, embora mais sutil, às políticas de integração dos indígenas rompida na Constituição de 1988 e na Convenção 169/OIT. A aproximação dos camponeses como povos começa a ser entendida pela concepção de comunidade e uso da terra na reforma agrária (MST, 2024). A aproximação do camponês como coletivo tradicional existe já na Lei nº 13.123/15 que trata do conhecimento tradicional associado à biodiversidade. O artigo 2º, inciso II, da Lei, conceitua conhecimento tradicional associado como: *"informação ou prática de população indígena, comunidade tradicional ou agricultor tradicional sobre as propriedades ou usos diretos ou indiretos associada ao patrimônio genético"*. O agricultor tradicional, neste caso, está equiparado aos indígenas e comunidades tradicionais como detentor de um direito coletivo sobre o conhecimento que desenvolvem e mantém.

A Constituição boliviana de 2009 estabelece como integrante da nação boliviana *"las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas"*, (art. 3º). O artigo 56 da Constituição do Equador de 2008 expressa: *"Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible"*. Todos esses povos e comunidades tradicionais, não só nos países que os define nas Constituições ou leis nacionais, são sujeitos de direito coletivo à existência e podem ter direito de domínio e posse coletivos dos

territórios, assim como o direito ao conhecimento associado à biodiversidade. Por sua característica coletiva há uma grande dificuldade de sua aplicação nos casos concretos, inclusive em países como a Bolívia e o Equador apesar da expressa referência constitucional (Maldonado, 2019).

Ser sujeito coletivo de direito é uma reivindicação da luta dos povos, marcadamente latino-americana, ainda quando não expressa nesses termos. O sujeito de direito, individual, é uma criação do capitalismo (Kashiura Jr., 2014) com relação direta com a mercadoria e a propriedade privada. A concepção individualista da modernidade determinou um sujeito de direito, contratante e proprietário ao menos de sua força de trabalho. Como a propriedade capitalista só pode ser concebida em sua forma individual, o sujeito de direito também. Entretanto, os povos e comunidades têm sua vida fora do capitalismo, pelo menos em parte, embora sofram diretamente suas mazelas, seja pela ânsia de serem usados como mão de obra e integrados à produção de mercadorias, seja pela transformação de seus territórios em terra mercadoria para ser utilizada na extração de bens vegetais, animais ou minerais ou para especulação imobiliária. A negação do coletivo foi, por quatrocentos e cinquenta anos, a prática do colonialismo transformada em axioma jurídico na revolução industrial por seus jusfilósofos, com a criação do sujeito de direito, individual e com exclusividade sobre seu patrimônio.

No final do século XX as comunidades e povos passaram a exigir dos Estados Nacionais mudanças, não para o reconhecimento difuso de garantias gerais e provisórias, mas de direitos concretos como o da própria existência e a titularidade de seu território, o que significa ter neles autodeterminação, como diz expressamente o artigo 3 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007. Daí deriva o direito à consulta prévia regulamentada pela Convenção 169/OIT (Glass, 2019). Essa forma jurídica reivindicada é o sujeito coletivo, não só porque reconhece a existência em si de uma pessoa coletiva (coletividade, comunidade, povo) que não é a soma de indivíduos nem de capitais ou

cotas, mas porque essa coletividade mantém titularidade sobre bens jurídicos, como a terra que ocupa, o território, numa relação que não é a de propriedade privada, isto é, não é transferível nem disponível e tem a afetação permanente de suprir as necessidades do próprio coletivo. Além disso, esse sujeito coletivo manifesta sua vontade por meio de organização social própria, que não atende a normas estabelecidas no sistema moderno, mas à tradicionalidade de sua cultura, com uma juridicidade própria. Por isso, a resposta à consulta, ao direito de ser consultado, tem que ser feito segundo a definição do coletivo, com seus métodos e formas. A construção da vontade coletiva e sua manifestação devem ser feitas segundo os chamados usos, costumes e tradições, que nada mais são do que as regras internas de organização social.

A diferença desse direito coletivo com os coletivos criados pelo direito moderno, como as associações de pessoas ou capitais, é que neles não há cotas, não há parcelas, é indivisível e o ingresso não se faz senão pelo nascimento ou reconhecimento identitário, segundo suas tradições. É claro que esses direitos coletivos colidem com direitos individuais de propriedade, inclusive com a possibilidade de direitos individuais de propriedade internos daquilo que seja essencial para a vida coletiva, como a terra. O exercício coletivo desses direitos impõe limites ao exercício individual e ao capital, por isso a necessidade de consulta previa e não de livre negociação. Essa diferença entre consulta prévia e livre negociação é a essência da diferença entre direito individual, em geral disponível, e direito coletivo dos povos, indisponível. Na indisponibilidade dos direitos coletivos reside a impossibilidade da livre negociação. A atual geração não pode dispor de um direito que deve ser preservado para as futuras gerações.

Por isso mesmo, há dificuldade e má vontade em sua aplicação pelo sistema capitalista, de tal forma que o objeto desses direitos, como a terra, está sempre em disputa, seja pela especulação imobiliária seja pelos buscadores de riquezas materiais. Esses direitos coletivos, porém, se contrapõem não só à propriedade materialmente considerada, mas também à propriedade chamada

de intelectual, como o patrimônio cultural próprio do povo e os conhecimentos associados à biodiversidade. Essas formas imateriais coletivas de direito de propriedade ingressaram no sistema jurídico capitalista e concorrem com os direitos de patente, fictamente individuais. O poder econômico sempre busca desqualificar os direitos coletivos e impor o direito individual de propriedade com evasivas e negativas, como é a proposta de marco temporal<sup>3</sup> para as terras indígenas e o reconhecimento dos direitos à propriedade intelectual e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e ao patrimônio genético da Lei nº 13.123/15 (Moreira, 2017).

Os direitos coletivos foram conquistados a contragosto dos poderes hegemônicos do capitalismo porque subvertem a lógica dos direitos individuais e revelam a sua iniquidade. No outro lado dos sujeitos coletivos, como oponentes da dicotomia, estão os objetos coletivos, ou objetos dos direitos coletivos. Nesse contraponto surge outra grande dificuldade de absorção pelo capitalismo: os objetos dos direitos coletivos são imunes a se transformar em mercadoria. Isso significa que a terra coletiva, ou a terra apropriada coletivamente, deixa, a um só tempo, de oferecer renda ao proprietário individual e de ser mercadoria para especulação. Ainda que com grande resistência e tentativa permanente de retorno, o capitalismo teve que sucumbir, pelo menos na América Latina, e reconhecer os direitos coletivos dos povos e comunidades tradicionais. Parte da doutrina dos teóricos juristas do capitalismo ainda reluta em reconhecer essa dimensão porque insiste em associar a ideia do direito territorial dos povos ao direito individual.

Rompendo a barreira da exclusividade do direito individual, os povos e comunidades se introduziram na Lei e, como a modernidade só entende e respeita direitos escritos na lei, encontraram um caminho de volta para o reconhecimento de sua existência na

---

<sup>3</sup> A proposta de marco temporal foi feita para retirar direitos inscritos na Constituição brasileira afirmando que os povos somente teriam direitos às terras que efetivamente ocupassem no dia da promulgação da Constituição, desconsiderando a violência histórica de quinhentos anos de ocupação colonial.

sociedade moderna. O império do direito individual estabelece o princípio de que o indivíduo pode tudo que não lhe seja impedido pela lei, assim, os indivíduos não proprietários não podem nada em relação aos objetos de propriedade, como a terra e outros bens da natureza, e as mercadorias em geral.

Ao contrário dos indivíduos, os coletivos somente têm direitos quando expressamente escritos na lei. É a lógica dos direitos coletivos determinados, como povos e comunidades. Esses sujeitos coletivos têm os exatos direitos expressos na lei, com algumas dificuldades de interpretação e aplicação pelos poderes estatais constituídos, mas possíveis, por que expressos. Entretanto, a interpretação e aplicação fica ainda mais difícil quando o sujeito coletivo é um grupo difuso como, por exemplo, a expressão do artigo 225 da Constituição brasileira: *“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”*. A proteção, neste caso é ao meio ambiente, mas não é ele, ou a natureza, o sujeito desse direito, senão, o “todos”. Mas quem são ou quem é o “todos”? A resposta juridicamente mais adequada é de que a expressão significa que ninguém pode usar o direito individual de forma a promover ou gerar um desequilíbrio no meio ambiente. Fora do direito puro seria muito mais fácil interpretar que a expressão que protege uma coisa, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, está atribuindo a essa coisa algum direito. Para o Direito Puro, porém, não, nem mesmo a lei pode atribuir direito ao objeto, por isso o titular tem que ser um ente difuso, coletivamente impreciso, como “todos”, cidadãos, consumidores, etc.

Esse sujeito de direito coletivo indeterminado (difuso) difere do determinado (povos) porque legalmente é estabelecido em relação aos objetos protegidos. Então, em relação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado há um sujeito coletivo indeterminado, em relação aos direitos de consumidor são outros bens protegidos, embora a coletividade titular possa eventualmente ser a mesma. A cada criação legal de bens ou patrimônios protegidos corresponde um titular coletivo, um sujeito, indeterminado ou difuso. Houve, a partir de meados do século XX uma profusão de bens e patrimô-

nios protegidos, como o patrimônio cultural, artístico, histórico, genético, nacional, arqueológico, paisagístico, espeleológico, além de situações como o direito à alimentação, moradia, trabalho, que ensejam políticas públicas, gerando titulares difusos, embora algumas vezes possa se realizar individualmente e possa gerar direitos individuais de propriedade, como o direito a moradia, por exemplo, que pode gerar o direito individual de propriedade de uma casa ou lote, embora seja um direito difuso da sociedade que enseja políticas públicas de moradia. Os sujeitos difusos desses patrimônios determinados (patrimônio ambiental, genético, cultural, etc.) são qualificados pelo bem protegido, pelo objeto do direito, nesse sentido, o estudo fundamental que se deve fazer é sobre o objeto e não sobre o sujeito. Por isso se diz Direito Ambiental e não Direito de Todos enquanto se diz Direitos Indígenas ou de Povos e Comunidades Tradicionais. Isso quer dizer, o estudo sobre os direitos coletivos indeterminados ou difusos se faz pela análise de seu objeto, os bens culturais, por exemplo ensejam estudos sobre suas formas de proteção, se são materiais, imateriais, paisagístico, arquitetônico ou artístico, etc. sempre sabendo de antemão que o sujeito é o difuso todos.

A proteção jurídica dos patrimônios se faz porque os bens que os compõem estão ameaçados. A iniquidade do capitalismo em relação à natureza conduzirá a inevitável destruição da humanidade. Marx já alertava para essa possibilidade, no século XIX, apresentando a falha metabólica na natureza causada pela ação devastadora do capitalismo (Foster, 2005). É verdade que Marx acreditava que isso não seria um problema porque as classes trabalhadoras reverteriam a situação uma vez no poder e no controle da economia. A partir de meados do século XX, cem anos depois da alerta de Marx, o capitalismo teve que ceder aos movimentos sociais reconhecendo a necessidade da proteção da natureza e criando direitos coletivos difusos, como os direitos ambientais. Também teve que ceder em relação aos grupos humanos, reconhecendo di-

reitos coletivos determinados dos povos e comunidades tradicionais. Ainda que essa mudança paradigmática não esteja absorvida pela sociedade hegemônica, suas instituições e filosofia, é uma realidade na América Latina.

## Considerações finais

A quebra do paradigma do direito individual absoluto foi obra dos movimentos sociais pela defesa da natureza, chamados ambientalistas, e dos povos indígenas que efetivamente conseguiram introduzir um sujeito coletivo determinado e real. Entretanto, como esses direitos coletivos quando não realizados individualmente, isto é, quando não criam patrimônio individual, como é o caso dos direitos indígenas e do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, excluem o direito individual. Isso significa que num mesmo corpo de leis há direitos que se contradizem, especialmente o direito à propriedade privada da terra e os direitos coletivos difusos ou determinados à proteção da mesma terra contra o uso predatório. Enquanto a propriedade privada da terra está detalhadamente regulamentada, desde de seu nascimento formal com o advento dos Códigos Civis, estabelecendo poderes que o sujeito (ser humano) dispõe, a coletiva depende de conhecimentos além da lei, como as relações sociais de cada povo e as interações ecológicas e biológicas de cada bioma ou lugar. Dito de outra forma, a propriedade privada é criação da lei, a vida da comunidade ou da natureza está muito além da lei.

Assim, as leis, códigos e conjunto de normas não conseguem acolher as múltiplas relações sociais dos povos nem as infinitas interações ecológicas porque não cabem nas leis. Essa contradição interna do Direito do século XXI traz para o Poder Judiciário, criado no século XIX como parte do Estado, destinado a dirimir as controvérsias na aplicação dos direitos individuais, uma especial dificuldade. A expressão “dizer o Direito” revelava claramente que o juiz deveria saber a norma aplicável a partir do conjunto legal ou do contrato, norma entre as partes. Mas quando há uma contra-

dição entre dois direitos, igualmente potentes dentro do sistema, a solução deixa de ser a aplicação da norma estrita e deve ser buscada em argumentos de outras ciências e, eventualmente, em outras cosmologias. Não se trata de matéria de fato a ser resolvida por perícia, mas é matéria de direito ou da essência ou espírito do direito, como, por exemplo, o significado do sagrado, da ancestralidade e territorialidade de um povo ou o espaço vital do meio ambiente equilibrado na dimensão da biodiversidade.

É por isso que os julgamentos, mesmo nas cortes superiores, apresentam tanta contrariedade à preservação da natureza e a proteção dos povos ficando impotente diante de grandes temas como a mineração predatória e o marco temporal das terras indígenas.

Não se trata de simples fato, porque a própria ciência carece de neutralidade para analisá-los. Se foi uma larga luta, de quase um século, para que as evidências da destruição da natureza e dos povos pudesse ser convertidas em direitos coletivos e aceitos no corpo das leis, quanto tempo mais levará para que a luta dos povos e dos movimentos sociais possa garantir a supremacia dos direitos coletivos sobre os direitos individuais de propriedade e de acumulação capitalista?

## Referências

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Quilombolas, Quebradeiras de Coco Babaçu, Indígenas, Ciganos, Faxinaleses e Ribeirinhos: movimentos sociais e a nova tradição. **Proposta (Rio de Janeiro)**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 107/108, p. 25–38, 2006.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 1999. 288 p.

ARISTIDE, Jean-Bertrand. **Toussaint L'Overture: la revolución haitiana**. Tradução de Alfredo Brotóns Muñoz. Madrid: Akal, 2013.

BAUER, Arnold J. Rural workers in Spanish America: problems of peonage and oppression. **Hispanic American Historical Review**, v. 59, n. 1, p. 34–63, 1979.

BARROS, L. M. B. Desocupados brasileiros: os “vadios” contemporâneos. **Revista Confluências**, Niterói, v. 24, n. 2, p. 149–169, maio/ago. 2022. ISSN 1678-7145. E-ISSN 2318-4558.

BOLÍVAR, Simón. **Obra política y constitucional**. Prólogo, antología y notas de Eduardo Rozo Acuña. Madrid: Tecnos, 2007.

BRAGA, Júlia Coimbra. **A formação das organizações indígenas brasileiras**. 2024. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Disponível em: <https://www.pucpr.br/escola-de-direito/mestrado-e-doutorado/producao-academica/>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BUCK-MORSS, Susan. **Hegel y Haití: la dialéctica amo-esclavo, una interpretación revolucionaria**. Tradução de Fermín Rodriguez. Buenos Aires: Editorial Norma, 2005.

CAMÕES, Luiz Vaz. **Os Lusíadas**.

COGGIOLA, Osvaldo. Os inícios da organização dos trabalhadores. **Revista Aurora**, v. 3, n. 2, 2010. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/aurora/article/view/1227>. Acesso em: 1 jan. 2024.

DIOP, Cheikh Anta. **Precolonial Black Africa: a comparative study of the political and social systems of Europe and Black Africa, from antiquity to the formation of modernity**. Chicago: Chicago Review Press, 1988. 24 p.

DRESCHER, Seymour. **Abolição: uma história da escravidão e do antiescravismo**. Tradução de Antonio Penalves Rocha. São Paulo: Editora UNESP, 2011.

ENGELS, Friedrich. **Guerras camponesas na Alemanha**. São Paulo: Grijalbo, 1977.

- FONTES, Ofélia; FONTES, Narbal. **Um Reino sem Mulheres: biografia de Villegagnon**. São Paulo: Editora Reper, 1967.
- FOSTER, John Bellamy. **O conceito de natureza em Marx: materialismo e natureza**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.
- GAFARREL, Paul. **Histoire du Brésil Français ou seizième siècle**. Paris: Maisonneuve et C. Editeur, 1878.
- GLASS, Verena (org.). **Protocolos de consulta prévia e o direito à livre determinação**. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; CEPEDIS, 2019. 268 p.
- GONÇALVES, Bruna Balbi. **"Até que todas sejamos livres!": mulheres, capitalismo-patriarcal e direitos**. 2023. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba. 137 p. Disponível em: <https://pergamum-biblioteca.pucpr.br/acervo/366486>. Acesso em: 5 jan. 2024.
- GOUGES, Olympe de. **Avante Mulheres: declaração dos direitos da mulher e outros textos**. São Paulo: Edipro, 2020. 151 p.
- GOTKOWITZ, Laura. **La revolución antes de la Revolución: luchas indígenas por tierra y justicia en Bolivia (1880-1952)**. Tradução de Hernando Calla. La Paz: Plural Editores, 2011. 404 p.
- GRAEBER, David; WENGROW, David. **O despertar de tudo: uma nova história da humanidade**. Tradução: Denise Bottmann; Claudio Marcondes. São Paulo: Cia das Letras, 2022.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Ícone, 2000. 487 p.
- Institutions Professionnelles. **1791: la loi Le Chapelier interdit les corporations**. Disponível em: <https://institutions-professionnelles.fr/reperes/documents/119-1791-la-loi-le-chapelier-interdit-les-corporations>. Acesso em: 26 dez. 2023.

JAMES, Cyril Lionel Robert. **Los jacobinos negros: Toussaint L'Overture y la Revolución de Haití.** Tradução de Rosa López Oceguera. Buenos Aires: RyR, 2013.

KASHIURA JÚNIOR, Celso Naoto. **Sujeito de direito e capitalismo.** São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014. 255 p.

LAS CASAS, Bartolomé. **Brevísima relación de la destrucción de África.** Salamanca: Editorial San Esteban, 1989.

LAS CASAS, Bartolomé. **Brevísima relación de la destrucción de las Índias.** Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, 2011.

LAS CASAS, Bartolomé. **Historia de las Indias.** 3 v. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 1986.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil.** Introdução de J. W. Gough; tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

LOUREIRO, Sílvia Maria da Silveira; CALAFATE, P. **As origens do Direito Internacional dos Povos Indígenas: a Escola Ibérica da Paz e as gentes do Novo Mundo.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2020. v. 1.

LYNCH, John. **San Martín: soldado argentino, héroe americano.** Tradução de Alejandra Chaparro. Barcelona: Crítica, 2009.

MACHADO ARÁOZ, Horácio. **Mineração, genealogia do desastre: o extrativismo na América como origem da modernidade.** Tradução de João Peres. São Paulo: Elefante, 2020.

MALDONADO, E. Emiliano. Reflexões críticas sobre o processo constituinte equatoriano de Montecristi (2007-2008). **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 9, p. 130-149, 2019.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil.** 1. ed. 1886. 2 v. Petrópolis: Vozes, 1976.

MARQUES, Rafael. **Diamantes de sangue: corrupção e tortura em Angola.** Lisboa: Tinta-da-China, 2011. 230 p.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política.**

Apresentação: Jacob Gorender; coordenação e revisão: Paul Singer; tradução: Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os economistas).

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A luta de classes na Alemanha.**

Prefácio: Michael Löwy; tradução: Nélia Schneider. 1. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

MATTOS, Marcelo Badaró. **A classe trabalhadora: de Marx ao nosso tempo.** 1. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2019.

MENDES, Chico. **Chico Mendes por ele mesmo.** São Paulo: Martin Claret, 1996.

MIRANDA, Jorge (org.). **Textos históricos do direito constitucional.** Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1980.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi Miyasaka; SILVA, Liana Amin Lima da (orgs.). **A “nova” Lei nº 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais.** São Paulo: Planeta Verde, 2017.

MORGAN, Kenneth. **Cuatro siglos de esclavitud atlántica.**

Tradução: Carmen Castells. Barcelona: Editorial Planeta, 2017. 287 p.

MOURA, Clóvis. **As injustiças de Clio: o negro na historiografia brasileira.** Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1990.

MOURA, Clóvis. **Brasil: as raízes do protesto negro.** São Paulo: Global, 1983.

**MST. Programa de Reforma Agrária Popular: cartilha para o VII Congresso Nacional do MST.** Capa de Rafael Stédile com foto de Raul Spinassé. Brasília: Secretaria Nacional do MST, 2024.

MUNDURUKU, Daniel. **O caráter educativo do movimento indígena brasileiro (1970-1990).** São Paulo: Paulinas, 2012. 230 p.

POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época.** Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2000.

QUIJANO, Aníbal. **La colonialidad del poder.** In: LANDER, Edgardo (comp.). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales.** Buenos Aires: CLACSO, 2011. p. 219-264.

QUINTILIANO, Aylton. **A guerra dos Tamoios.** Rio de Janeiro: Reper Editora, s.d.

RAU, Virgínia. **As sesmarias medievais portuguesas.** Lisboa: Presença, 1982.

SANTOS, Sílvio Coelho dos. **Povos indígenas e a constituinte.** Porto Alegre: Ed. Movimento/UFSC, 1989.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A função social da terra.** 2. ed. Curitiba: Arte & Letra, 2021.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais.** Curitiba: IBAP/Letra de Lei, 2011. ISBN 9788561651091. 190 p.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. De como a natureza foi expulsa da modernidade. **Revista Crítica do Direito**, n. 5, v. 66, ago./dez. 2015, p. 88-106. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B94HulPcnYU-c1EtSjkxNEhSX2s/view>. Acesso em: 5 jan. 2024.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Lutas de classe na América Latina. **InSURgênciA: Revista de Direitos e Movimentos Sociais**, v. 9, n. 1, p. 77–102, jan./jun. 2023.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Os povos tribais da Convenção 169 da OIT. Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 42, n. 3, p. 155–179, 2019. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/55075>. Acesso em: 5 jan. 2024.

STAROBINSKI, Jean. **A invenção da liberdade, 1700–1789**. Tradução: Fúlvia Maria Luiza Moretto. São Paulo: Edusp, 1994. 247 p.

THOMPSON, Edward Palmer. **A formação da classe operária inglesa**. Tradução de Denise Bottmann. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. 3 v.

VIEIRA, Pedro Antonio. A inserção do “Brasil” nos quadros da economia-mundo capitalista no período 1550-c.1800: uma tentativa de demonstração empírica através da cadeia mercantil do açúcar. **Economia e Sociedade**, v. 19, n. 3, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-06182010000300004>. Acesso em: 5 jan. 2024.

VOLTAIRE, François Marie Arouet de. **Cartas inglesas; tratado de metafísica; dicionário filosófico**. Seleção e tradução de Marilena de Souza Chauí. São Paulo: Abril Cultural, 1978.