

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é resultado do desenvolvimento de estudos sobre o Estado Moderno e o constitucionalismo, e da percepção de que ainda hoje atua a mesma lógica de dominação que permeou a formação do Estado nacional na virada do século XV para o século XVI, a partir da consolidação da ideia de soberania. Nessa esteira, e considerando a realidade brasileira, parte-se da premissa de que o Estado constitucional democrático tem um viés totalizador, de enquadramento das diversidades culturais a um modelo oficial e único de expressão da vida e da cultura, promovendo a continuidade do processo de encobrimento que marcou a formação do Estado moderno.

Ademais, embora o Estado moderno tenha como referência histórica a sociedade política europeia, a mesma lógica de dominação permeia a atuação dos Estados nacionais em todo o mundo, com destaque neste trabalho aos países da América latina, e mais especificamente o Brasil. Com o movimento de unificação dos Estados nacionais europeus, diversos povos se uniram, ainda que artificialmente, em torno de hinos, bandeiras, exércitos e, sobretudo, ordenamentos jurídicos impostos sob a justificativa do monopólio do uso legítimo da força pela entidade estatal. Essa unificação, outrossim, é fruto da imposição de alguma dinastia ou grupo dominante que, para manter sua posição hegemônica, inventou tradições e símbolos que evidenciassem uma identidade entre ela e os grupos dominados, surgindo a ideia de nação.

Na América latina, particularmente, essa unificação de grupos heterogêneos foi imposta pelos Estados europeus durante a colonização e reafirmada ao longo de um penoso e violento período de encobrimento de subjetividades dos povos originários destas terras e dos grupos de negros vindos do continente africano e seus descendentes, o que perdurou mesmo após os processos de independência política dessas colônias, fruto da imposição das oligarquias econômica e politicamente dominantes.

Com efeito, a dominação colonial europeia resultou, dentre outras coisas, no empreendimento de aculturação daqueles que genericamente foram chamados de “indígenas”, ao mesmo tempo em que subjugaram os grupos humanos de africanos reificados na condição de instrumentos e utilizados como escravos nas grandes fazendas e minas de metais preciosos (no caso do Brasil, nas fazendas de cana-de-açúcar e café, assim como nas minas de ouro das gerais e do extremo oeste da América portuguesa).

Vamos nos ater nesta pesquisa às comunidades de negros, os chamados quilombos e seus remanescentes, e o faremos de forma genérica, ainda que não desprezamos o fato de que cada uma das diversas de comunidades quilombolas tem a sua peculiaridade cultural. Assim,

como objetivo de pesquisa, considerando o que lhes seja comum, à luz da historicidade dos direitos culturais constitucionalizados no início do Século XX e as especificações atuais, sobretudo no âmbito da Constituição Federal de 1988, iremos analisar a possibilidade de reconhecimento de autonomia à organização social quilombola, entendendo-se como tal a capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração, porém de maneira distinta à autonomia reconhecida aos entes federados elencados no artigo 18 da Carta Magna.

No Brasil, utilizando-se do expediente da fuga como medida de defesa e resistência às imposições coloniais, os negros procuravam a marginalidade do isolamento nos chamados quilombos, e nestes sítios eram livres para desenvolver práticas bastante peculiares, inclusive no tocante à organização social, saberes e manifestação jurídica de seus membros. Alheios à forma jurídica imposta pelo Estado, pudemos observar o surgimento de sociedades que se assentaram em diferentes percepções sobre família, propriedade, relação dos indivíduos com a terra, e reprovação social de condutas e suas penalidades.

Trata-se, portanto, de regramentos axiologicamente diferentes do que é imposto pelo ordenamento jurídico oficial do Estado, de modo que a negativa de vigência àquelas regras - materiais e processuais (inclusive de jurisdição) -, reforça a violência colonial que suprimiu destas pessoas a viabilidade de uma vida efetivamente digna, condizente com as respectivas crenças e saberes culturalmente afirmados durante tanto tempo.

Nesse contexto, considerando que a Constituição brasileira assenta-se nas bases do multiculturalismo e da manifestação política popular de poder, porém não contempla de forma expressa e adequada as manifestações de plurinacionalidade dos povos encobertos e marginalizados durante o período colonial, surge como problema de pesquisa a seguinte questão: as manifestações jurídicas peculiares que sustentam a organização social de comunidades quilombolas têm validade e força normativa?

A pesquisa apoia-se na análise legislativa pertinente, sobretudo no texto constitucional vigente, a partir de uma hermenêutica diatópica e pós colonialista, bem como em revisão bibliográfica, utilizando-se o método dedutivo para as suas conclusões. Ademais, assenta-se no método etnográfico de investigação, a partir de experiência junto do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga.

O caminho da hermenêutica se mostra como o único capaz de dar meios de efetivo exercício democrático aos povos tradicionais, permitindo-lhes expressar suas manifestações jurídicas e organizações sociais próprias e historicamente afirmadas, cumprindo com o objetivo de dar máxima efetividade à Constituição Federal.

Ainda, a temática do pluralismo jurídico, defendida por autores como Boaventura de Souza Santos e, no Brasil, Antônio Carlos Wolkmer, nos dá substrato teórico à ideia de reconhecimento de diversas fontes de Direito, inclusive alheias às normas positivadas pelo Estado, organizam no que se enquadra as regras de organização social das comunidades e povos tradicionais, para reconhecimento efetivo das manifestações culturais de comunidades tradicionais e a salvaguarda da efetividade dos Direitos Fundamentais de seus membros e da própria coletividade.

1. A FORMAÇÃO DO ESTADO NACIONAL, A CENTRALIDADE DO DIREITO E A PROPAGAÇÃO DO MODELO EUROPEU NA MODERNIDADE

A formação dos Estados nacionais, o que determinou a passagem da Idade Média para a Idade Moderna, é algo de destacada importância no cenário político mundial, ainda que a unificação dos reinos e o princípio da igualdade jurídica dos Estados não coincida com a sistematização de normas fundamentais num código constitucional. Certamente, “todo o período compreendido entre os séculos XV e XVIII [...] caracterizou-se por uma série de *transformações na estrutura da sociedade europeia ocidental*” (AQUINO, 1995, p. 13). De tão marcante, denomina-se modernidade não apenas a nova organização político-social da humanidade ocidental, marcada pela revitalização dos centros urbanos e a unicidade do poder político na figura dos reis, mas a inauguração de novas bases culturais e epistemológicas que tomaram conta de nossas vidas de forma quase irrefutável.

“‘Modernidade’ refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que posteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência” (GIDDENS, 1991, p. 11). Com efeito, a modernidade trouxe ao mundo novos parâmetros de moral e de virtude que influenciam as relações sociais e políticas até os dias de hoje. O conjunto da valorização e uniformização do tempo e do trabalho, da valorização do capital e do individualismo protegido pelas proposições normativas de um Direito uniforme, resultou na formação do pensamento que ainda hoje permeia e justifica as relações de poder e sustentam as normas de inclusão/exclusão do contrato social.

Para entendermos melhor esse contexto, é importante voltar um pouco mais na história e perceber, no avançar das relações políticas da Idade Média, a formação da ideia de poder absoluto e controlador do Estado nacional. O feudalismo, modo de produção preponderante no período medieval, surge a partir da desagregação do Império Romano do ocidente, por ocasião da invasão dos povos “bárbaros”, e assim é marcado pela

descentralização das relações de poder. Se antes, o Império Romano simbolizava a unificação de um grande número de povos, espalhados em vasta extensão territorial, sob a “batuta” de um chefe político, na Idade Média o poder é exercido no interior dos feudos, e é expresso substancialmente nas relações de suserania/vassalagem.

Contudo, na medida em que estas relações jurídicas de homenagem entre suseranos e vassalos se tornavam crescentemente complexas, mais a humanidade se aproximava da ideia de soberania, tal como hoje a conhecemos, “uma das bases da ideia de Estado Moderno” (DALLARI, 1998, p. 74), definida como “o poder perpétuo e absoluto do estado, ou seja, é o mais alto poder de comando” (BODIN *apud* DOWNS, 1969, p.32). É nesse contexto que a filosofia política difunde a ideia de que “o estado deve ter o mais absoluto controle sobre as pessoas e corporações dentro de seu território” (*idem*, p. 32), justificando, em meados da segunda metade do século XVI, o processo de encobrimento iniciado décadas antes no continente europeu.

Com efeito, o período de transição do século XV para o século XVI é marcado por dois importantes eventos reveladores do ideal dominador daquilo que se conhece por *eurocentrismo*: a expulsão dos muçulmanos e dos judeus da Península Ibérica, consolidando os Estados nacionais europeus como símbolos da dominação territorial e política interna, e a invasão que estes Estados dali em diante promovem nas Américas, sobretudo na América latina.

Outro momento histórico bastante ilustrativo desse processo de consolidação do Estado nacional europeu e sua soberania dominadora, foi a assinatura da chamada Paz de *Westfalia*, em meados do século XVII. Tratou-se de um conjunto de Tratados Internacionais que, encerrando diversas guerras religiosas, especialmente a chamada *Guerra dos Trinta Anos*, reconheceu a existência formal e jurídica de diversos Estados europeus, consolidando inúmeras aquisições territoriais (PALLIERI, 1969, p. 16), permitindo a expansão do processo de dominação de outros povos e a *europeização* do mundo, algo então típico da modernidade.

Em suma, é de se notar que o Estado Moderno foi concebido em meio a diversas disputas (bélicas, ideológicas, econômicas, etc), fazendo com que a lógica da dominação estivesse sempre presente. Assim, o modelo político da modernidade foi forjado em bases essencialmente uniformizadoras, evidenciando a necessidade de homogeneizar comportamentos em torno de uma identidade nacional como forma de viabilização do exercício do poder soberano.

A formação dessas identidades a partir de símbolos como a bandeira, o hino e as armas nacionais, dentre outros, teve como propósito a criação de uma “universalidade

indefinida” (HOBSBAWM, 2012, p. 24) que reunisse o maior número de pessoas em torno de uma entidade de natureza política - porque traduz uma relação de dominação e imposição de regras para governo do grupo, baseada no exercício da violência e da coação - a qual, já dissemos, se atribuiu o nome de Estado nacional, resultando, inexoravelmente, no encobrimento de grupos que tradicionalmente manifestavam formas de vida e cultura diferentes dos dominadores.

Este cenário político se fez sentir na América latina, onde a artificialidade do processo de encobrimento é revelador da plurinacionalidade evidenciada pela pesquisa ora projetada. Analisando de forma um pouco mais detida a situação política da América no período colonial, percebe-se a utilização de um método bastante violento de dominação integral do “outro”, assim considerado qualquer indivíduo que não se identificasse como nacional de Estado europeu:

A América Latina foi a *primeira colônia* da Europa moderna – sem metáforas, já que historicamente foi a primeira “periferia” antes da África ou Ásia. A colonização da vida cotidiana do índio, do escravo africano pouco depois, foi o primeiro processo “europeu” de “modernização”, de civilização, de “subsumir” (ou alienar) o Outro como “si-mesmo”; mas agora não mais como objeto de uma práxis guerreira, de violência pura [...], e sim de uma práxis erótica, pedagógica, cultural, política, econômica, quer dizer, do *domínio* dos corpos pelo machismo sexual, da cultura, de tipos de trabalhos, de instituições criadas por uma nova burocracia política, etc [...]. É o começo da domesticação, estruturação, colonização do “modo” como aquelas pessoas viviam e reproduziam sua vida humana. (DUSSEL, 1993, p. 50)

Com a colonização, o continente americano serviu de tabuleiro para vigorosas disputas entre as pretensas potências europeias, na busca de consolidação do poder político: “É a América Latina, região das veias abertas. Desde o descobrimento até nossos dias, tudo se transformou em capital europeu ou, mais tarde, norte-americano, e como tal tem-se acumulado e se acumula até hoje nos distantes centros de poder” (GALEANO, 1978, p. 14).

Esta é também precisamente a questão com a história do espaço/tempo específico que hoje chamamos América Latina. Por sua constituição histórico estruturalmente dependente dentro do atual padrão de poder, esteve todo esse tempo limitada a ser o espaço privilegiado de exercício da colonialidade do poder. E visto que nesse padrão de poder o modo hegemônico de produção e de controle de conhecimento é o eurocentrismo, encontraremos nessa história amálgamas, contradições e des/encontros análogos aos que Cide Hamete Benengeli havia conseguido perceber em seu próprio espaço/tempo. (QUIJANO, 2005, p. 14)

Nesse contexto, o período colonial foi tempo de aculturação dos diferentes, ou seja, o índio, o negro africano e seus descendentes¹, especialmente para nós brasileiros, no cenário da

¹ a próprio generalização dos indivíduos das diversas tribos de povos originários da América e das diversas comunidades africanas sob a denominação simplista de “índios” e “negros”, respectivamente, já evidencia uma enorme violência cultural, mas que no caso dos negros é importante na formação de grupos que irão manifestar novas formas de organização social (embora ainda identificados com suas origens africanas), principalmente nos espaços em lhes é dada a condição de sujeito de direito, qual seja, nos quilombos.

América portuguesa. Com a independência das colônias latinas, e a formação dos Estados nacionais americanos, nada se alterou na ordem política daqui, na medida em que “herdamos” a percepção positivista de civilização e a “necessidade” de imposição da cultura pretensamente mais desenvolvida de uns sobre as demais manifestações de vida dos “outros”, tidas por primitivas.

Assim, nas primeiras décadas do período republicano brasileiro, ainda classificávamos os “índios” como silvícolas, portanto incapazes de autodeterminação (o que perdurou por quase um século, alterando-se apenas com o Código Civil de 2002), e pouco sabíamos sobre as comunidades quilombolas, razão pela qual as desprezávamos. Nesse período, em algumas comunidades sequer havia chegado a notícia da abolição do regime de escravidão².

Com efeito, impregnados pela lógica moderna de dominação, ainda hoje protegemos a culturalidade histórica dos “grupos participantes do processo civilizatório nacional”³ como mero objeto de contemplação, e, portanto, resistimos em reconhecer qualquer caráter normativo no bojo da organização social destes povos silenciados, ainda que façam parte de forma importante da manifestação cultural destes grupos, negligenciando a origem dos seus saberes e manifestações de vida.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS CULTURAIS E SUA INSTRUMENTALIDADE NA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

É sabido que os direitos culturais foram erigidos à condição de direitos fundamentais no início do Século XX, adotando-se como paradigma as Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919), num movimento que surge no meio termo entre o ideal socialista revelado pela Revolução Russa (1917) e as mazelas do Estado liberal:

Como as declarações Francesa e Americana de direitos humanos foram as primeiras a consagrar os direitos civis e políticos, em termos nacionais, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, da Rússia de 1919, foi a primeira a consagrar direitos humanos econômicos, sociais e culturais, sob a orientação filosófica marxista. Essa categoria de direitos passou a ser incorporada a várias constituições da época, como a mexicana de 1917 e a alemã de Weimar (1919), além da Constituição espanhola de 1931, da própria Constituição Russa de 1936 e da Constituição da Irlanda de 1937 (LIMA JÚNIOR, 2001, p. 21)

² Em alguns casos, a notícia do decreto de liberdade só chegou nos primeiros anos do século XX, quase vinte anos depois da assinatura oficial pela princesa regente (LEAL, 1995, p. 10).

³ Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

No entanto, basta analisarmos a aludida Constituição mexicana para perceber que naquele momento não havia a preocupação com a tutela da dignidade dos diferentes povos originários. Assim, os direitos culturais surgem como instrumento de reforço da identidade nacional, cenário em que se mostrava impossível falar-se em plurinacionalidade ou heterogeneidade de culturas no âmbito do território de um mesmo Estado nacional.

No Brasil, o tratamento constitucional dos direitos culturais é bastante semelhante. Embora as Constituições brasileiras de todo o século XX tenham tratado de direitos culturais, o faziam apenas de forma demasiadamente genérica, geralmente atrelando-os aos direitos de educação.

Contudo, a Constituição de 1988 é bastante elucidativa, afirmando o sentido antropológico de cultura e tratando de forma específica dos mais importantes grupos tradicionais: as comunidades indígenas e as comunidades quilombolas.

Nesse sentido, Boaventura de Souza Santos (2003) traça um panorama histórico da teoria democrática para afirmar, em conclusão, que:

A concepção de complementaridade é diferente da de coexistência porque, tal como vimos nos casos do Brasil e da Índia, ela implica uma decisão da sociedade política de ampliar a participação a nível local através da transferência ou devolução para formas participativas de deliberação de prerrogativas decisórias a princípio detidas pelos governantes. (p. 65)

Com efeito, a necessária especificação das diversas manifestações culturais se mostrou importante no sentido deslocar a atenção do ordenamento jurídico dos traços formadores da civilização nacional, de caráter totalizante, para a dignidade dos membros das comunidades formadoras da identidade nacional.

É necessário garantir a esses indivíduos o direito material e efetivo de participação democrática, considerando-se inclusive as peculiaridades de suas manifestações de saberes e modos de vida, e assim, se preciso, reconhecer força normativa de suas organizações sociais, o que exige um esforço dialógico que nos parece obrigatório diante da natureza plurinacional dos Estados latinos e da sociedade brasileira especificamente.

3. A NATUREZA MULTICULTURAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A PLURINACIONALIDADE NO BRASIL

Se analisarmos a Constituição Federal brasileira de 1988 a partir de uma ótica positivista, perceberemos que ela tem, a princípio, uma inspiração notadamente multicultural, porque contempla a existência de culturas e povos diferentes. Porém não é capaz de dotá-los

do adequado poder de autodeterminação na medida em que os indivíduos se veem obrigados a dobrar-se diante de um ordenamento jurídico estranho a eles, e assim revelador dessa relação de dominação.

Will Kymlicka nos ajuda a compreender melhor as facetas do multiculturalismo ao apontar, para fins de ilustração, “três tendências gerais no contexto das democracias ocidentais”: a) os povos indígenas (*indigenous peoples*); b) nacionalismos minoritários (*minority nationalisms*), assim entendidos a grupos encobertos pelos símbolos nacionais impostos pelo poder político hegemônico na formação do Estado nacional; e c) grupos imigrantes (*immigrant groups*) (KYMLICKA, 2007, p. 66-71).

A Constituição da República Federativa do Brasil faz genéricas alusões a todos esses grupos, dispensando aos indivíduos que os formam, indiscriminadamente, a condição formal de sujeito de direito diante de um sistema unificado e totalitário de normas que nem sempre são compatíveis com suas culturas. Assim, parece ser uma grande incoerência dispensar a esses sujeitos a garantia de dignidade se não reconhece como legítimos os elementos formadores de suas expressões de vida.

Destes grupos, destacamos os dois primeiros (povos indígenas e os nacionalismos minoritários) para tratar do que vem sendo chamado de plurinacionalidade, especialmente na América latina, e assim avançarmos no sentido da efetivação de direitos políticos e de cidadania para além do simples reconhecimento e tolerância das diferenças.

Na América portuguesa, o esforço unificador de manutenção do vasto território surgido após as incursões bandeirantes violadoras do conhecido Tratado de Tordesilhas faz surgir um Estado repleto de manifestações multiculturais heterogêneas, embora rotuladas de forma violenta pela generalização dos grupos sob a alcunha indígena. Na porção espanhola, a fragmentação foi notória, revelada pelos diversos Estados formados após os movimentos de emancipação (FAUSTO, 1997, p. 146), o que também não impediu o encobrimento de diversas culturalidades no interior de fronteiras artificialmente estabelecidas.

Esse é o contexto em que se formaram os sistemas constitucionais na América, caracterizados sempre pela totalização, ou seja, pela tentativa de uniformização de conceitos e culturas, tendo como paradigma o que se expressava pelo Estado nacional na Europa:

A memória pós-colonial e a retórica da modernidade ocidental nos mostra que os sistemas constitucionais na América Latina, de tradição romano-germânica, foram constituídos no modelo da unidade jurídica e da homogeneidade político-cultural, cujas bases epistemológicas sustentam a sistematicidade e normatividade Estatal como única dotada de validade e legitimidade. (NASCIMENTO, 2014, p. 206)

Esse confinamento totalizador, entretanto, hoje nos é revelador do que se denomina plurinacionalidade, ou seja, o reconhecimento da existência, no mesmo espaço territorial do Estado nacional, de concepções diferentes sobre família, direito de propriedade, crime, etc, ainda que apenas no campo teórico (embora já exista a positivação constitucional de tal reconhecimento, como na lei fundamental boliviana). Assim “assistimos à constituição de estados multi-étnicos que resgatam as identidades pré-existentes, anteriores a formação do estado nacional” (MAGALHÃES, 2008. p. 201).

Com efeito, a partir do encobrimento das diferenças culturalmente manifestadas antes mesmo da chegada dos europeus às Américas, é possível um novo arranjo jurídico que resgate as experiências culturais dos povos tradicionais e os reconheça não apenas formalmente como sujeitos de um direito que lhes é estranho e imposto.

Assim, o sentimento de protagonismo e a visibilidade da cultura de povos tradicionais é fundamental para a efetivação do bordão da dignidade humana, e a América Latina parece ser a fonte de onde emanará tal libertação.

A América Latina vem sofrendo um processo de transformação social democrática importante e surpreendente. Da Argentina ao México os movimentos sociais vêm se mobilizando e conquistando importantes vitórias eleitorais. Direitos historicamente negados às populações indígenas agora são reconhecidos. Em meio a estes variados processos de transformação social, percebemos que cada país, diante de suas peculiaridades históricas, vem trilhando caminhos diferentes, mas nenhum abandonou o caminho institucional da democracia representativa, somando a esta uma forte democracia dialógica participativa. (MAGALHÃES, 2011)

A tradicionalidade dos habitantes nativos das Américas remonta ao período pré-colonial, e ainda que não possamos afirmar com certeza as suas origens em terras ameríndias, manifestaram aqui durante muito tempo antes da chegada dos europeus um modo próprio de vida e de relação com a terra. Aliás, quando da chegada dos europeus, no início do século XVI, havia uma pluralidade de tribos que, embora apresentassem alguma homogeneidade de cultura e língua (FAUSTO, 1997, p. 37), certamente manifestavam organizações sociais peculiares. Na medida em que apresentavam algum isolamento geográfico, supunha-se a ideia de autodeterminação.

Nesse contexto, a generalização dos nativos sob a alcunha de índios sugere uma falsa homogeneidade, própria do Estado moderno europeu, mas que acabou por favorecer a dominação que lhes foi impingida durante todo o período colonial. Desde muito tempo, e até hoje nos livros de história, os integrantes das comunidades originárias foram violentamente descritos como bárbaros não-civilizados, razão pela qual empreendeu-se campanha de catequização e aculturação que os dizimou: “Encontraram os portugueses em Pôrto Seguro uma gente em pleno estado de selvajeria; e as expedições subseqüentes à de Cabral

reconheceram que toda a terra estava ocupada por populações que pareciam da mesma raça” (POMBO, 1948, p. 24).

O que de presente vemos é que todos são de côr castanha e sem barba, e só se distinguem em serem uns mais bárbaros que outros (posto que todos o são assaz). Os mais bárbaros se chamam *in genere* Tapuias, dos quais há muitas castas de diversos nomes, diversas línguas, e inimigos uns dos outros. (SALVADOR, 1954, p. 72)

No entanto, o relato dos colonizadores europeus não nos impede de conhecer a rica e plural cultura das comunidades originárias daqueles que verdadeiramente povoaram as Américas, e o Brasil em particular: “é preciso relativizar a ideia de o Brasil ter sido descoberto por Pedro Álvares Cabral. (...) Antes deles [navegadores portugueses], o atual território brasileiro era habitado: estima-se a população indígena entre 1 e 5 milhões no Brasil de 1500” (OLIVIERI; VILLA, 2012, p. 9).

Contudo, apesar de toda essa violência física e cultural empreendida contra os habitantes originários das Américas, comunidades continuaram cultivando modos de vida e organização social próprios, preservando ou criando identidades que as qualificam como verdadeiras nacionalidades, a despeito da ideia moderna e artificial de um Estado nacional.

No tocante às comunidades remanescentes dos quilombos formados pelos escravos que fugiam dos domínios de seus senhores, a inclusão no rol de manifestações de plurinacionalidade se evidencia pela culturalidade de seus saberes e expressões de vida, entendendo-se cultura em sua concepção moderna, cunhada na segunda metade do século XVIII, “para distinguir as realizações humanas dos fatos ‘duros’ da natureza” (BAUMAN, 2012, p. 11).

4. A ORGANIZAÇÃO SOCIAL DOS QUILOMBOS E AS SOCIEDADES REMANESCENTES NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A relação de submissão dos negros africanos em relação aos portugueses se iniciou antes da colonização do Brasil. Portugal já os fazia escravos desde primeira metade do século XV, quando ocuparam a costa africana e ali instalaram feitorias para estocagem das mercadorias adquiridas dos chefes e mercadores nativos até que os navios portugueses recolhessem para distribuição na Europa (FAUSTO, 1997, p. 29):

Com efeito, a opção pela utilização da mão de obra do negro africano não causou qualquer espanto ou constrangimento em um mundo que já se habituara à submissão deste como escravo. Aliás, a própria instituição religiosa que procurava proteger o índio da

escravização, mesmo sem respeitar propriamente a cultura “indígena”, despudoradamente incentivava o negro como cativo:

Em defesa, ao mesmo tempo, dos indígenas e dos colonos europeus, acudiu, também, em 1661, o preclaro padre Antônio Vieira, dizendo que no Maranhão só haveria *remédio permanente de vida quando entrassem, com força, escravos de Angola* (MORAES, 1986, p. 17).

O regime de escravidão perdurou no Brasil por mais de três séculos, subjugando o negro à condição de “coisa”, impossibilitado de manifestar a própria vontade na medida em que obrigado a agir de acordo com os desígnios de quem detinha ascensão sobre ele, seu senhor (PINSKY, 1986, p. 33), em uma relação de direito real, a título de propriedade ou posse, já que os negros eram objeto das mais variadas espécies de negócios jurídicos.

Assim, o conjunto de todas as condições severas a que era submetido o escravo impulsionava-o à tentativa de resistir, e a fuga se mostrava a mais adequada das formas de reação. A retirada violenta do negro do convívio do grupo ao qual pertencia e de seu ambiente natural, na África, as condições de transporte nos navios negreiros, a supressão da liberdade física, de culto, religião e crenças, a humilhação de ser equiparado à mercadoria e os castigos físicos impostos, tudo isso despertava no escravo o desejo de obter a liberdade, por vezes de forma tão violenta quanto à sua redução à condição servil:

Assim formaram-se os quilombos, comunidades compostas pelos negros fugidos das grandes fazendas de cana-de-açúcar e das minas de pedras e metais preciosos. E nos quilombos os negros exerciam eficaz economia de subsistência e organizavam-se politicamente, experimentando a participação na tomada de decisões fundamentais do grupo como jamais imaginara-se até então no Brasil.

O ato de fugir das fazendas de cana-de-açúcar e instalar-se em quilombos, portanto, nos indica a busca de “cidadania” por parte do negro escravizado pelo regime colonial, de modo que não há como falar de comunidades quilombolas sem dimensionar essa busca pelo exercício de direitos (SOARES, 1995, p. 57).

Embora possa parecer exagerada a atribuição da categoria de Estado aos quilombos⁴, sobretudo porque sua administração não era dotada de reconhecimento, não se pode olvidar do fato de que refugiar-se em local isolado como única forma de sair da condição de *res*, e assim ser erigido à condição de indivíduo, sujeito de direitos e obrigações, tinha o propósito de realização das condições de cidadania, razão pela qual os quilombos se formaram como

⁴ Edison Carneiro afirma que o quilombo dos Palmares foi um verdadeiro Estado negro à semelhança dos muitos que existiam na África, no século XVII – um Estado baseado na eletividade do chefe “mais hábil ou mais sagaz”, “de maior prestígio e felicidade na guerra ou no mando” (CARNEIRO, 1966, p. 4).

locais de exercício democrático para seus habitantes, engrossando o rol de nacionalidades que compõem o cenário politicamente heterogêneo que denominamos de plurinacionalidade.

Outros países latinos positivaram expressamente em suas Constituições o reconhecimento da plurinacionalidade que os caracterizam, promovendo o direito de autodeterminação de comunidades tradicionais, com a ressalva de que não é qualquer grupo a se autodeclarar tradicional que terá o direito de autodeterminação. Tampouco se propõe o fim do Estado, porém o reconhecimento da sua condição de intermediador das relações sociais, sobretudo entre grupos de culturalidades diferentes, e por isso necessitados de um processo dialógico de construção dos meios comuns de resolução de conflitos.

Nesse cenário, o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro não pode ficar alheio a esse movimento crescente de atribuição de direitos de autodeterminação dos povos tradicionais. Em que pese a expressa disposição da Constituição acerca do reconhecimento da organização social dos índios (artigo 231), a norma extraída do texto parece não ter sido capaz de outorgar a essas comunidades o adequado direito de autodeterminação sem que estivessem presas aos paradigmas de uma modernidade na qual não se reconhecem.

Ademais, outros grupos têm a mesma expressão de culturalidade no seu modo de expressão política e jurídica, tal como as comunidades remanescentes dos quilombos, e não recebem da Constituição o mesmo tratamento, ainda que formal, limitados assim ao direito de propriedade de terra (artigo 68 do ADCT), sem que isso se reflita no reconhecimento da peculiar relação dos indivíduos com essa terra.

5. O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E A HERMENÊUTICA PÓS COLONIAL DA CONSTITUIÇÃO

O reconhecimento da plurinacionalidade dos Estados nacionais da América Latina deu ensejo ao movimento chamado de Constitucionalismo Democrático, assim considerado porque permite aos integrantes de comunidades tradicionais uma verdadeira participação na formação da vontade política do grupo (TARREGA; FREITAS)

Contudo, considerando o grande esforço empreendido no período colonial e do império no sentido de manter a homogeneidade do território, a despeito da heterogeneidade dos povos, não poderíamos esperar que uma carta constitucional contemplasse explicitamente preceitos pós-coloniais de autodeterminação de povos tradicionais. Com efeito, ganha em importância o estudo de uma hermenêutica constitucional engajada com a efetivação de

direitos a todos, inclusive povos encobertos e minoritários, utilizando-se dos princípios pós-positivistas com vistas ao resultado da máxima efetividade.

Assim, ao reconhecer a peculiar organização social de comunidades indígenas, parece clara a “vontade da Constituição” em preservar essa expressão cultural, não havendo melhor maneira para isso do que o reconhecimento de sua validade e eficácia. Contudo, tal reconhecimento não poderia restringir-se ao plano formal, ganhando em importância o princípio hermenêutico da efetividade, que significa “a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos valores e interesses por ela tutelados” (BARROSO, 2009, p. 305), mesmo quando a organização peculiar dessas comunidades conflite com o ordenamento posto pelo Estado nacional, contemplando assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

E a despeito do silêncio constitucional quanto às demais comunidades tradicionais, especialmente as comunidades remanescentes dos quilombos, o princípio da unidade da Constituição é capaz de fazer irradiar os efeitos do tratamento peculiar dado ao índio quanto à sua organização social, nos seguintes termos:

Já se consignou que a Constituição é o documento que dá unidade ao sistema jurídico, pela irradiação de seus princípios aos diferentes domínios infraconstitucionais. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas jurídicas. (BARROSO, 2009, p. 302)

Note-se que a utilização de princípios para reconhecimento da plurinacionalidade é recorrente, o que decorre do grau de abertura e determinação dessa espécie normativa, capaz de contemplar os anseios pós-colonialistas que, se não são novos, recentemente têm encontrado maior escopo constitucional para que afluam cada vez mais.

“O reconhecimento de *normatividade aos princípios* e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo” (BARROSO, 2009, p. 310), e assim “a definição do conteúdo de cláusulas como dignidade da pessoa humana, solidariedade e eficiência também transfere para o intérprete uma dose importante de discricionariedade” (id., p. 310). No contexto de uma sociedade aberta e fundamentalmente plural (tal como preceituado pelo preâmbulo da Constituição Federal e no seu artigo 1º), é imperativo que a interpretação dada a esses princípios seja no sentido da emancipação política e social das comunidades tradicionais, contemplando as diferenças do plurinacionalismo que permaneceu encoberto durante tanto tempo, desde a chegada dos europeus, especialmente dos portugueses no Brasil.

Outrossim, e de forma ainda mais contundente, Boaventura de Souza Santos nos traz a figura da hermenêutica diatópica como instrumento de compreensão da norma jurídica, considerando que cada comunidade tem seu próprio *topoi*, ou seja, sua própria pauta axiológica de valores ou conjunto de normas culturais que formam o agir de um povo. Assim, afirma ser necessário, para se atender os preceitos de Direitos Humanos declarados a partir da Declaração da ONU de 1948, que se considere tais diferenças na aplicação da norma jurídica, assim como na compreensão das demais expressões de vida dos povos, sob pena de fazer da Constituição (carta de realização democrática por natureza) um instrumento de injustiça e opressão:

Na forma como são agora predominantemente entendidos, os direitos humanos são uma espécie de esperanto que dificilmente se poderá tornar na linguagem cotidiana da dignidade humana nas diferentes regiões do globo. Compete à hermenêutica diatópica proposta neste artigo transformá-los numa política cosmopolita que ligue em rede línguas nativas de emancipação, tornando-as mutuamente inteligíveis e traduzíveis. Esse projeto pode parecer utópico. Mas, como disse Sartre, antes de ser concretizada, uma idéia tem uma estranha semelhança com a utopia. Seja como for, o importante é não reduzir o realismo ao que existe, pois, de outro modo, podemos ficar obrigados a justificar o que existe, por mais injusto ou opressivo que seja. (SANTOS, 1997, p. 122)

CONCLUSÃO

A formação do Estado nacional moderno e a forma como são impostos os seus ideais totalizadores na América resultou no encobrimento de diversas nacionalidades, originárias ou não, sufocando culturas que a própria Constituição Federal brasileira afirma a importância de se preservar (assim como as demais constituições americanas, todas inspiradas pela segunda geração de direitos fundamentais, surgida no início do século XX).

Nesse contexto, a presença de importantes e variados preceitos de conteúdo indeterminado na Carta Constitucional (princípios), e assim a atividade interpretativa que emana de uma sociedade aberta, permite o reconhecimento das organizações sociais peculiares aos povos e comunidades tradicionais.

É possível, inclusive, reconhecer juridicidade às normas de organização social das comunidades indígenas e das comunidades quilombolas, para que tenham vigência formal e eficácia paralelamente às normas gerais emanadas do Estado brasileiro, o que deriva de um conjunto de orientações hermenêuticas engajadas com as ideias de pós-colonialismo e a plurinacionalidade.

O isolamento das comunidades tradicionais já nos indica a ocorrência de normas específicas de organização social, especialmente no tocante às sanções por condutas

indesejadas e na relação do indivíduo e da comunidade com a terra. No caso dos índios, tal organização precede à colonização portuguesa. Quanto às comunidades quilombolas, a busca pela liberdade representou, historicamente, a oportunidade de expressão de direitos pelos negros.

Ainda que todos esses grupos tivessem o Direito colonial como referência e alguma influência da religião católica, essa expressão de “cidadania” se traduzia em regras próprias, que precisam ser reconhecidas como vigentes, válidas e eficazes. A Constituição da Bolívia de 2009, ícone de Constituição plurinacional, cria a jurisdição indígena e a enuncia em grau de paridade com a jurisdição ordinária, restando restrita ao interior das sociedades originárias campestres (etnias). Ademais, cria o Tribunal Constitucional Plurinacional, formado por igual número de juízes da jurisdição ordinária e indígena, dotado ainda de órgão auxiliar de descolonização, responsável pela tradução das decisões para as línguas nativas e pela divulgação/esclarecimento das decisões para todo o país.

Embora a Constituição brasileira de 1988 não seja dotada de instrumentos de promoção da plurinacionalidade, reconhece, no artigo 231, a organização social das tribos indígenas, juntamente com o direito de propriedade das terras tradicionalmente ocupadas⁵. Em relação às comunidades quilombolas, a Constituição expressamente reconhece apenas o direito de propriedade definitiva das terras ocupadas, e o faz no artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias⁶, porém não pode se furtar ao reconhecimento da organização social destes grupos, tal como o faz em relação aos índios.

Diante disso, e considerando a proteção das manifestações culturais, além da existência de procedimentos firmes de reconhecimento das comunidades indígenas e quilombolas, parece ser possível a caracterização plurinacional da Constituição brasileira de 1988 por meio de uma hermenêutica pós-colonialista, influenciada pelo pós-positivismo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Rubim Santos Leão de, *et al.* **História das sociedades:** das sociedades modernas às sociedades atuais, 34ª ed., rev. e amp., Rio de Janeiro: Ao livro técnico: 1995.

BAUMAN, Zygmunt. **Ensaio sobre o conceito de cultura.** Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

⁵ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

⁶ Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 21 mai. 2017.

CARNEIRO, Edison. **O quilombo dos palmares**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

DOWNS, Robert B. **Obras básicas: fundamentos do pensamento moderno**, Rio de Janeiro: Renes, 1969.

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade**, Rio de Janeiro: Vozes, 1993.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 5ª ed., São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**, 4ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**, São Paulo: Unesp, 1991

HOBSBAWM, Eric; RANGER, Terence. **A invenção das tradições**, Rio de Janeiro: Nova Fronteira: 2012.

KYMLICKA, Will. **Multicultural Odysseys**, Oxford: Oxford University press, 2007.

LEAL, Hermes. **Quilombo: uma aventura no vão das almas**. São Paulo: Mercuryo, 1995.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MAGALHÃES, José Luiz Quadro de. **Plurinacionalidade e cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, nº 53, p. 201-215, jul/dez. 2008.

_____. **O Estado plurinacional na América Latina**, 2011, *in* <<http://joseluzquadrosmagalhaes.blogspot.com.br/2011/04/302-artigos-o-estado-plurinacional-na.html>>. Acesso em 18 mai. 2015.

MORAES, Evaristo de. **A escravidão africana no Brasil: das origens à extinção**. 2ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

NASCIMENTO, Sandra. Constituição, Estado plurinacional e autodeterminação étnico-indígena: um giro ao constitucionalismo latinoamericano. In. Orides Mezzaroba, et. al. **Teoria do Estado e da Constituição: coleção CONPEDI/UniCuritiba**, vol. 37, 1ª ed., Curitiba: Clássica Editora, 2014.

OLIVIERI, Antonio Carlos; VILLA, Marco Antonio [org.]. **Cronistas do descobrimento**. 5ª ed., São Paulo: Ática, 2012.

PALLIERI, Giorgio Balladore. **A doutrina do Estado**, Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

PINSKY, Jaime. **Escravidão no Brasil**. 4ª ed., São Paulo: Global, 1986.

POMBO, Rocha. **História do Brasil**. 5ª ed., São Paulo: Melhoramentos, 1948.

QUIJANO, Anibal. **Dom Quixote e os moinhos de vento na América Latina**, Estud. av. [online], vol. 19 nº 55, São Paulo, pp. 9-31, Set./Dez. 2005. Acesso em 18 mai. 2017.

SALVADOR, Frei Vicente do. **História do Brasil: 1500-1627**. 4ª ed., São Paulo: Melhoramentos, 1954.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Uma concepção multicultural de direitos humanos**. Lisboa: Lua Nova, 1997.

SOARES, Aldo Azevedo. **Kalunga: o Direito de existir (questões antropológicas e jurídicas sobre remanescentes de quilombo)**. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 1995.

TARREGA, Maria Cristina. V. B.; FREITAS, Vitor Sousa. **Novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano: paradigma jurídico emergente em tempos de crise paradigmática**, p. 28. Disponível em: <http://pt.slideshare.net/thalmeida/m-cristina-novo-constitucionalismo-democrático-latino-reformulado-33578385>>. Acesso em 18 mai. 2017.