

**A HERMENÊUTICA A FAVOR DA PLURINACIONALIDADE  
DE POVOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA  
FEDERATIVA DO BRASIL**

*LA HERMENÉUTICA EN FAVOR DE PLURINACIONALIDADES  
DE LOS PUEBLOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA  
FEDERATIVA DEL BRASIL*

Leopoldo Rocha Soares  
Cesar Augusto Ribeiro Nunes

**RESUMO:** O reconhecimento da existência de diferentes concepções acerca do conceito de família, direito de propriedade, crime, etc, no âmbito do mesmo Estado Nacional revela a artificialidade que marcou a sua formação histórica, especialmente na América Latina dominada pelos colonizadores europeus a partir do século XVI. Contudo, as crises produzidas pela modernidade no campo político, econômico e social acentuam a necessidade de reconhecimento das identidades outrora encobertas, como expressão da dignidade humana e da autodeterminação dos povos. Esse irrefutável movimento vem exigindo do Direito a legitimação destas expressões, o que é evidente em países como a Bolívia e o Equador, cujas Constituições Federais não apenas contemplam diferentes formas de manifestação cultural como trazem mecanismos de empoderamento dos diferentes povos. Nesse bojo, a Constituição Federal do Brasil é marcada pela contemplação de direitos aos povos originários e populações tradicionais, porém o faz de forma genérica, ao erigir a dignidade humana a fundamento e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como objetivo da República Federativa do Brasil. É certo que a constituição dedica alguns poucos artigos aos “índios” e às comunidades quilombolas, porém não apresenta qualquer forma de empoderamento destes, tornando mais difícil a tarefa daqueles que buscam por um reconhecimento não totalizador. Nesse bojo, uma nova hermenêutica das normas constitucionais, surgida no seio do pós-positivismo a partir da necessidade de ampliação da ideia de dignidade humana, surge como possível instrumento de emancipação dos povos originários e tradicionais também no Brasil. O chamado *neo-constitucionalismo*, aliado a uma epistemologia própria e pós-colonialista dos países latinos, é capaz de orientar a aplicação da norma constitucional

no sentido de empoderar aqueles que manifestam diferentes conceitos de família, propriedade, crime, etc, ainda que de forma tímida, mas suficiente para se chamar a atenção para a necessidade de institucionalização de mecanismos que dêem voz a esses grupos. A formação do conselho de sentença exclusivamente por membros de uma aldeia *macuxi*, no norte do Estado de Roraima, em um Tribunal do Júri realizado no mês de Abril de 2015 no interior desta mesma aldeia, embora passível de diversas críticas, nos sinaliza essa possibilidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** plurinacionalidade; Brasil; Constituição Federal; hermenêutica; neoconstitucionalismo.

**RESUMEN:** *El reconocimiento de las diferentes concepciones sobre el concepto de familia, derechos de propiedad, la delincuencia, etc., dentro del mismo estado nación revela la artificialidad que marcó su desarrollo histórico, especialmente en América Latina dominada por los colonos europeos a partir del siglo XVI. Sin embargo, las crisis producidas por la modernidad en el campo político, económico y social marcan la necesidad de que el reconocimiento de las identidades antes encubiertas, como expresión de la dignidad humana y la autodeterminación de los pueblos. Este movimiento irrefutable ha estado exigiendo el derecho a legitimar estas expresiones, que es evidente en países como Bolivia y Ecuador, cuyas Constituciones no sólo incluyen diferentes formas de expresión cultural como tren mecanismos de empoderamiento de los diferentes pueblos. En este sentido, la Constitución Federal del Brasil está marcada por la contemplación de los derechos de los pueblos indígenas y poblaciones tradicionales, pero de forma genérica, al erigir la dignidad humana como fundación y construcción de una justa y solidaria sociedad, objetivo de la República Federativa del Brasil. Es cierto que la Constitución dedica algunos pocos artículos a los “indios” y las comunidades “quilombolas”, pero no proporciona ninguna forma de empoderamiento de éstas, haciendo más difícil para los que buscan un reconocimiento no totalizador. Así, una nueva hermenéutica de las normas constitucionales, que surgió dentro del pos-positivismo a partir de la necesidad de ampliar la idea de la dignidad humana, es un posible instrumento para el empoderamiento de los pueblos indígenas y también tradicionales en Brasil. El neoconstitucionalismo, combinado con una epistemología propia y pos-colonialista de los países latinos, es capaz de orientar la aplicación de la norma constitucional con el fin de potenciar los que expresan diferentes conceptos de*

*familia, de propiedad, de delincuencia, etc., aunque tímidamente, pero lo suficiente para llamar la atención sobre la necesidad de la institucionalización de mecanismos que dan voz a esos grupos. La formación del consejo de sentencia exclusivamente por miembros de la aldea Macuxi en el noroeste estado de Roraima, en un juicio con jurado que tuvo lugar en abril 2015 dentro de este mismo pueblo, aunque sujeta a diversas críticas, las señale en esta posibilidad.*

**PALABRAS CLAVE:** plurinacionalidad; Brasil; Constitución Federal; hermenéutica; neoconstitucionalismo.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho é resultado do desenvolvimento de estudos sobre o Estado Moderno e o constitucionalismo, bem como da percepção de que ainda hoje impera 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 a partir da 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 de expressão da vida e da cultura, promovendo a continuidade do processo de encobrimento que marcou a formação do Estado nacional.

Assim, 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 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 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 colonizadores e reafirmada ao longo de um penoso e violento período de encobrimento dos povos originários, o que perdurou mesmo após os processos de independência

política dessas colônias, acrescentando-se ao rol dos povos encobertos os negros vindos do continente africano e seus descendentes.

Com efeito, os Estados europeus empreenderam suas atividades de exploração nas colônias americanas impulsionados por motivações econômicas que resultaram, dentre outras coisas, no empreendimento de aculturação de diversos povos, atentando contra as manifestações e os saberes daqueles que genericamente chamaram de “indígenas”, ao mesmo tempo em que subjugarão 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).

No Brasil, como medida de defesa, esses grupos encobertos procuravam a marginalidade pelo isolamento em aldeias e nos chamados quilombos, porque ali eram livres para desenvolver práticas bastante peculiares, inclusive no tocante à organização social e manifestação jurídica de seus indivíduos. No seio das comunidades remanescentes, que sobreviveram à tentativa de aculturação dos portugueses e da elite colonial brasileira, essas manifestações permaneceram, embora ainda encobertas, mesmo depois do processo de independência das colônias e, assim, da formação dos Estados nacionais na América latina, e de alguma forma assim permanecem até hoje, o que exige uma visão mais cuidadosa do Estado brasileiro no sentido de dar efetividade ao artigo 215, § 1º, da Constituição Federal.

Consequência da ideia de que as manifestações sociais e jurídicas cultivadas por essas comunidades permanecem vivas ainda hoje, indivíduos ligados culturalmente às comunidades quilombolas têm outra percepção quanto as regras de organização social, sobretudo quando se trata da punição às condutas reprovadas pelo grupo e a relação dos indivíduos e da comunidade com a terra.

Trata-se, portanto, de regramentos axiologicamente diferentes do que é imposto pelo ordenamento jurídico oficial apresentado pelo 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.

Assim, considerando que a Constituição brasileira assenta-se nas bases do multiculturalismo, porém não contempla de forma expressa e

adequada as manifestações de plurinacionalidade dos povos encobertos e marginalizados durante o período colonial, o caminho da hermenêutica se mostra como o único capaz de dar meios empoderamento aos povos tradicionais, permitindo-lhes expressar suas manifestações jurídicas e organizações sociais próprias. Isso se mostra possível e desejável, sobretudo quando tomamos por paradigma o importante movimento constitucional de reconhecimento das manifestações jurídicas dos povos tradicionais e campestres no âmbito da América latina, especialmente no Equador (Constituição de 2008) e na Bolívia (Constituição de 2009).

A temática do pluralismo jurídico é defendida há muito tempo, inclusive no Brasil, e se mostra adequada à ideia de reconhecimento de diversas fontes de Direito, inclusive alheias às normas positivadas pelo Estado, no que se enquadra as regras de organização social das comunidades e povos tradicionais. Nesse contexto a necessidade de se observar a Constituição Federal brasileira a partir de uma hermenêutica pós-positivista e engajada com os preceitos do pós-colonialismo, 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, nos trouxe o que parece ter sido a última grande e importante mudança de época da história da sociedade política humana. 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 ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência” (GID-

DENS, 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 contrôlo 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 *europização* 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 históricoestruturalmente 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 descendentes, especialmente para nós brasileiros, no cenário da 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 escravidão.

Com efeito, impregnados pela lógica moderna de dominação, ain-



da hoje protegemos a culturalidade histórica dos “grupos participantes do processo civilizatório nacional” como mero objeto de contemplação, e, portanto, não reconhecemos o caráter normativo da organização social destes povos silenciados, ainda que ele faça parte de forma importante da manifestação cultural destes grupos, negligenciando a origem dos seus saberes e manifestações de vida.

## **2 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 posituação 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.

Percebe-se que no momento mesmo em que se criam as teorias por meio das quais todos os homens são reconhecidos como sujeitos de direitos em função de sua humanidade, se atrela esse reconheci-

mento a um modelo de humanidade específico (é preciso ser Imago Dei), os direitos são reconhecidos quando o OUTRO se identifica e reconhece na imagem do UM.

Talvez, por isso, ainda hoje (nos primeiros anos do século XXI), as questões referentes aos direitos dos diferentes se dividam em posições antagônicas sobre jus e dominium. Perguntamo-nos acerca do que é justo dar a eles e em que medida o reconhecimento do que é devido (o jus) implica em um imediato pagamento para que se faça justiça. Também discutimos se todos os homens seriam efetivamente iguais em função de sua liberdade ou se este estatuto não seria suficiente para garantir aos povos diferentes a mesma dignidade; nos perguntamos em que medida esta diferença seria razão para direitos ou motivo para punição. (SANTOS, 2008, p. 14)

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).

Resultado da atuação dos europeus,

Como geralmente sucede quando uma cultura primitiva entra em contato com uma civilização avançada, a velha cultura dos habitantes nativos das ilhas sofreu um enorme retrocesso. Logo após a chegada dos europeus o elemento caraíba nativo começou a diluir-se pelo cruzamento inter-racial, fazendo surgir uma nova linhagem de mestiços. As expedições escravistas que se dirigiam da Hispaníola para as outras ilhas, multiplicaram-se após a morte de Isabel, em 1504, e em alguns casos se realizaram sob os auspícios ou, pelo menos, com a aprovação da coroa, para quem elas eram proveitosas. (DOZER, 1974, p. 134)

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).

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):

Da costa ocidental da África, os portugueses levavam pequenas quantidades de ouro em pó, marfim, cujo comércio se achava até então em mãos de mercadores árabes e era feito através do Egito, a variedade de pimenta chamada malagueta e, a partir de 1441, sobretudo escravos. Estes foram, no começo, encaminhados a Portugal, sendo utilizados em trabalhos domésticos e ocupações urbanas (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).

Aldo Azevedo Soares, citando Nina Rodrigues, afirma que:

a escravidão negra aqui é contemporânea à colonização brasileira. Faltava o braço para o trabalho da lavoura, já que os índios não se prestavam a ser escravos, ora por inaptidão, ora por proteção dos

jesuítas, e, por isso, acompanhando o que se processava na Europa e nos Estados Unidos, iniciou-se, pouco menos de 50 (cinquenta) anos após a descoberta do Brasil, o tráfico de negros para cá, vindos da África (RODRIGUES *apud* SOARES, 1995, p. 55).

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:

A reação do homem negro contras a escravidão, na América portuguesa, teve três aspectos principais: (a) a revolta organizada, pela tomada do poder, que encontrou a sua expressão nos levantes de negros malês (muçulmanos), na Bahia, entre 1807 e 1835, (b) a insurreição armada, especialmente no caso de Manuel Balaio (1839) no Maranhão; e (c) a fuga para o mato, de que resultaram os quilombos, tão bem exemplificados no de Palmares (CARNEIRO, 2005, p. 245).

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. Nos quilombos os negros se organizavam politicamente e exerciam eficaz economia de subsistência:

Esses sítios de fuga e de defesa eram chamados geralmente *quilombos*, palavra oriunda da língua dos negros que neles predominavam – os bantos, e que significava exatamente, de acordo com a opinião da maioria das autoridades, habitação (BRANDÃO, 1978, p. 3).

Ademais, a fuga das fazendas e das minas de ouro e diamantes propiciava ao negro congregar-se novamente em comunidade, fazendo parte de um grupo de pessoas outrora sujeitas às mesmas imposições, que entoavam os cânticos e bailavam danças em comum no ambiente cativo que deixavam para trás. E por essa razão, o quilombo não era só uma morada ou espaço de simples habitação.

Ainda que transitoriamente em alguns casos, os quilombos representavam a conquista de direitos e deveres em um contexto social de respeito, tolerância e liberdade de manifestação de cultura e de ideias. Além de servirem como local de moradia ou de expressão de direitos de cidadania de quem era visto pelo ordenamento jurídico oficial como coisa (*res*), o quilombo, ainda, “é a expressão de uma luta contra-aculturativa do negro. (...) Para manter seus traços culturais como a língua, religião, costume, etc., o escravo fugia e se organizava em quilombos” (GUIMARÃES, 1988, p. 17), concedendo ainda mais importância e significado à peculiar forma de organização social e jurídica dos quilombos.

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, ou seja, de cidadania.

Nesse sentido, aponta Aldo Azevedo Soares:

Era o quilombo o meio, o instrumento de que dispunham os negros cativos para possibilitar, pelo menos, a esperança de algum dia obter a liberdade.

(...)

Essa instituição passava então à categoria de Estado, a partir de sua formação. Tinha todas as características de nação, eis que era um povo politicamente organizado, com governo próprio, e dispunha de administração específica, e cuja segurança representava quase toda a estrutura do quilombo. Era uma nação que tinha como objetivo primeiro o bem comum a ser alcançado, que era o exercício da cidadania, a liberdade e o bom viver do indivíduo fora e dentro de sua comunidade (SOARES, 1995, p. 57).

Embora possa parecer exagerada a atribuição da categoria de Estado aos quilombos, 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 locais de exercício democrático para seus habitantes.

Nesse contexto, percebe-se que o termo “quilombo” não se restringe ao aspecto espacial de moradia, de simples território onde reside um grupo de pessoas. Mais do que isso, as comunidades se apresentam, para a sociedade e para os próprios quilombolas, como símbolo do processo de luta pelos direitos de liberdade e cidadania, assim como de livre expressão de hábitos, crenças e dos saberes desenvolvidos e reproduzidos com o passar do tempo. Mais importante, o quilombo é espaço de uma organização social própria daqueles que foram marginalizados pelo próprio Estado brasileiro.

### **3 A ORGANIZAÇÃO SOCIAL DE COMUNIDADES TRADICIONAIS E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA**

A peculiar organização político-social das comunidades originárias e das comunidades quilombolas no Brasil é fruto do cerceamento tradicional dos “índios” e do isolamento a que se viram obrigados os negros, movidos pela ânsia da liberdade e da cidadania, e assim não se pode negar vigência a esta organização, sob pena de não se promover a dignidade humana dessas pessoas:

As comunidades remanescentes de quilombos são verdadeiros núcleos de resistência histórica; abrigam a população negra escravizada e desprovida de acesso a políticas públicas educacionais, de saúde, habitação e trabalho. Os quilombolas estão agregados à necessidade de sobrevivência e a uma ancestralidade comum, representada em seus elementos linguísticos, religiosos, culturais e na organização político-social. (ANJOS, 2006, p. 9).

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 Brasil 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 da Constituição Federal de 1988), a norma não foi capaz de outorgar às comunidades o adequado direito de autodeterminação sem que estivessem presos 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.

No entanto, e 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 se espera uma reforma constitucional que contemple 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, tais como do efeito integrador, da concórdia prática (ou da harmonização), da convivência das liberdades públicas, da força normativa da Constituição, da máxima efetividade e da conformidade funcional (ou justeza).

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 comuni-

dades 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 afflorem 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.

## 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 campesinas (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 ocupadas. 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 Transitórias, 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

ANJOS, Rafael Sanzio Araújo. **Quilombolas: tradições e cultura da resistência**. São Paulo: Aori Comunicação, 2006.

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

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

BRANDÃO, Théo. **Cadernos de folclore: Quilombo**. Rio de Janeiro: Graphos, 1978.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 29 set. 2015.

CARNEIRO, Edison. **Antologia do negro brasileiro: de Joaquim Nabuco a Jorge Amado, os textos mais significativos sobre a presença do negro em nosso país**. Rio de Janeiro: Agir, 2005.

\_\_\_\_\_. **O quilombo dos palmares**. 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966.

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

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

DOZER, Donald Marquand. **América latina**: uma perspectiva histórica. 2ª ed., Porto Alegre: Editora Globo, 1974.

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

GUIMARÃES, Carlos Magno. **A negação da ordem escravista: quilombos em Minas Gerais no século XVIII**. São Paulo: Ícone, 1988.

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 vário das almas**. São Paulo: Mercury, 1995.

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://joseluizquadrodemagalhaes.blogspot.com.br/2011/04/302-arti>

gos-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 n° 55, São Paulo, pp. 9-31, Set./Dez. 2005. Acesso em 18 mai. 2015.

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

SANTOS, Gislene Aparecida dos. **Re-conhecer ou conhecer? Reflexões sobre direitos, diversidades e reconhecimento**. Aula ministrada na EA-CH-USP. São Paulo. 08 jul. 2008.

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