

RITA FABIANA DE LACERDA JOTA CEDANO

A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMUNIDADES NEGRAS NO BRASIL E NA COLÔMBIA

**ESTUDO COMPARADO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL
ACERCA DA “COSMOVISÃO”**

**COLEÇÃO
PRÊMIO DE DISSERTAÇÕES
PPGD/UNICAP – MANOEL SEVERO NETO**

**ÉRICA BABINI DO AMARAL MACHADO
GLAUCO SALOMÃO LEITE
(COORDS.)**



A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMUNIDADES NEGRAS NO BRASIL E NA COLÔMBIA

ESTUDO COMPARADO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL
ACERCA DA “COSMOVISÃO”

RITA FABIANA DE LACERDA JOTA CEDANO

Doutoranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco

Mestra em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco

Mestra em Filología Hispánica (2012) pelo Consejo Superior de Investigaciones Científicas de Madrid e pela Universidad Nacional de Educación a Distancia

Especialista em Coordenação Pedagógica e Gestão Escolar

Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco

A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMUNIDADES NEGRAS NO BRASIL E NA COLÔMBIA

ESTUDO COMPARADO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL
ACERCA DA “COSMOVISÃO”



Belo Horizonte

2024

CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge Bacelar Gouveia - Portugal
André Cordeiro Leal	Jorge M. Lasmár
André Lipp Pinto Basto Lupi	Jose Antonio Moreno Molina - Espanha
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	José Luiz Quadros de Magalhães
Antônio Rodrigues de Freitas Junior	José Octávio Serra Van-Dúnem - Angola
Bernardo G. B. Nogueira	Kiwonghi Bizawu
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Leandro Eustáquio de Matos Monteiro
Carlos Bruno Ferreira da Silva	Luciano Stoller de Faria
Carlos Henrique Soares	Luiz Henrique Sormani Barbugiani
Claudia Rosane Roesler	Luiz Manoel Gomes Júnior
Clémerson Merlin Clève	Luiz Moreira
David França Ribeiro de Carvalho	Márcio Luis de Oliveira
Dhenis Cruz Madeira	Maria de Fátima Freire Sá
Dircêo Torrecillas Ramos	Mário Lúcio Quintão Soares
Edson Ricardo Saleme	Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Eliane M. Octaviano Martins	Nelson Rosenvald
Emerson Garcia	Paulo Roberto Coimbra Silva
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Renato Caram
Florisbal de Souza Del'Olmo	Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
Frederico Barbosa Gomes	Rodolfo Viana Pereira
Gilberto Bercovici	Rodrigo Almeida Magalhães
Gregório Assagra de Almeida	Rogério Filippetto de Oliveira
Gustavo Corgosinho	Rubens Beçak
Gustavo Silveira Siqueira	Sergio André Rocha
Herta Rani Teles Santos	Sidney Guerra
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Vladmir Oliveira da Silveira
Janaina Rigo Santin	Wagner Menezes
Jean Carlos Fernandes	William Eduardo Freire
João Relvão Caetano - Portugal	

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2024.

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho

Produção Editorial e Capa: Danilo Jorge da Silva

Imagem de Capa: nome do autor

Revisão: Responsabilidade do Autor

341.2724	Cedano, Rita Fabiana de Lacerda Jota.
C389p	A proteção constitucional das comunidades negras no Brasil
2024	e na Colômbia: estudo comparado normativo/jurisprudencial acerca da "cosmovisão" / Rita Fabiana de Lacerda Jota Cedano. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2024. 179 p. (Coleção Prêmio de Dissertações PPGD/UNICAP – Manoel Severo Neto)
	ISBN: 978-65-5929-480-0
	ISBN: 978-65-5929-481-7 (E-book)
	ISBN: 978-65-5929-484-8 (Coleção)
	ISBN: 978-65-5929-490-9 (E-book coleção)

1. Direitos fundamentais. 2. Comunidades negras – Brasil. 3. Comunidades negras – Colômbia. 4. Comunidades afrocolombianas – Proteção. 5. Quilombos – Brasil. 6. Comunidades Quilombolas – Brasil. 7. Terras de Quilombos. I. Título. II. Coleção Prêmio de Dissertações PPGD/UNICAP – Manoel Severo Neto.

CDDir – 341.2724
CDD (23. ed.) – 320.548

Elaborada por: Fátima Falci
CRB/6-700

MATRIZ	FILIAL
Av. Nossa Senhora do Carmo, 1650/loja 29 - Bairro Sion	Rua Senador Feijó, 154/cj 64 - Bairro Sé
Belo Horizonte/MG - CEP 30330-000	São Paulo/SP - CEP 01006-000
Tel: (31) 3031-2330	Tel: (11) 3105-6370

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

Belo Horizonte
2024

Dedico ao meu pai Josival, homem preto que teve muitos sonhos vetados, apenas, pela questão da “cor”, ao meu filho José, que se desenvolveu junto com este estudo e reconhecerá o valor da “cor” do seu avô, às Comunidades Quilombolas e Afro-colombianas, que me motivaram a ter resistência, persistência e resiliência, ainda que o tempo contemporâneo represente solo infértil para os Direitos Humanos.

AGRADECIMENTOS

Esta pesquisa somente foi possível pela convergência de muitas pessoas, a quem expresso a minha gratidão. Não há mensura ao demonstrar o meu afeto, assim como, ainda que particularize os meus agradecimentos, registro a presença de muitos olhares, escutas, pensamentos e mãos que me levantaram, me guiaram e me impulsionaram para que eu chegasse a findar o meu propósito. Não cabe, nesta seção da dissertação, a infinita lista, por isso, afirmo que foi um trabalho coletivo, mormente, motivado pela pujança das Comunidades Negras do Brasil e da Colômbia.

Para tanto, tudo se deu, inicialmente, por ter um orientador dotado da capacidade de transmitir conhecimento e paz, pessoa de humildade ímpar. Expresso a minha admiração e respeito pelo Professor Gustavo Ferreira Santos, por me possibilitar a tão almejada liberdade de pesquisa. Professor Gustavo, você, de fato, me inspirou a escrever e a acreditar, mesmo diante do retrocesso que têm enfrentado os direitos humanos. É como o fincar raízes de um grande baobá, que na cosmologia quilombola significa o reencontro com as ascendências africanas e ao mesmo tempo a resistência pelo direito a essa identidade – isto representa o que você, veementemente, frisou para mim “tem que escrever sobre, para alimentar o debate quando essa primavera chegar”, pois, que as raízes sejam sólidas e que esse baobá floresça na “primavera”! Este é o caminho que se deve seguir para que se possa permitir a permanência da identidade das Comunidades Quilombolas.

Do mesmo modo, tenho um imenso carinho pela Professora Rosa Maria Freitas, que não desistiu de mim e me imprimiu a responsabilidade de assumir a tarefa de participar da seleção de mestrado, mesmo estando gestante e não tendo recursos econômicos para arcar com este sonho. Ademais, por

me encorajar, me possibilitou gratos encontros não apenas com professores, mas sim com seres humanos fantásticos que me permitiram melhorar substancialmente o meu projeto ao cursar cada disciplina: Marcelo Labanca, João Paulo Teixeira, Érica Babini, Virgínia Colares, Raimundo Juliano, José Mário Wanderley, Marília Montenegro e Cynthia Suassuna, sem vocês não seria possível consolidar a presente dissertação. Não posso deixar de frisar que o encontro com a professora Virgínia Colares foi simbólico, posto que reatei cabos de minha primeira graduação e pude perceber quão relevante é o estudo da linguagem em solo jurídico. Também agradeço aos Coordenadores Marcelo Labanca, Érica Babini e Raimundo Juliano por me orientarem e me auxiliarem em todas as situações que pareceriam de difícil solução, contribuindo para que eu pudesse vencer as dificuldades.

Guardo um carinho especial pela Professora Maria Luiza Alencar Feitosa da UFPB, que não somente deu maior cientificidade ao projeto de pesquisa, se fez presente em todos os momentos de dúvidas, mesmo tendo muitas atribuições a seu encargo. Professora Maria Luiza, uma das melhores recordações que tenho do mestrado foi o dia que a conheci, obrigada por acreditar em meu potencial e por depositar em mim uma certeza de que eu tenho as ferramentas imprescindíveis para desenvolver o estudo ao qual me comprometi. Confesso que eu não acreditava tê-las, portanto, agradeço por me fazer graduar as lentes da confiança e da responsabilidade. Ademais, me abriu horizontes e possibilitou o encontro com o Professor Eduardo Fernandes, o qual me disponibilizou leituras e intercâmbio de experiências.

Também guardo um carinho especial pelo Professor Glauco Salomão Leite, que me orientou durante a qualificação do projeto e da pré-banca, sendo crucial as suas orientações, no que tange à atuação do judiciário nas questões quilombolas no Brasil, bem como possibilitando novos olhares quanto a essa atuação na Colômbia. Obrigada, querido Professor Glauco, por me aproximar de leituras tão valiosas para a conclusão dessa pesquisa.

Expresso minha gratidão à Universidade Católica de Pernambuco pela formação jurídica e humanística e, particularmente, pelo afeto e espírito de família que se respira em seu campus. Há muito tempo almejei estudar na UNICAP. Lembro-me, nos idos da década de 90, quando estudante da educação básica, que eu frequentava a biblioteca em busca do conhecimento (livros) que, nos espaços escolares por onde passei, não havia de igual quantidade e qualidade. Que ambiente tranquilo, acolhedor e sem preconceitos! Desde então, sempre me senti e me vi parte integrante desta grande universidade.

Agradeço à Capes por me possibilitar a bolsa de estudos, sem o aporte econômico seria muito difícil custear esta pesquisa. Sou consciente de que

devo me esmerar em meu fazer profissional e discente em prol do meu país – que a ciência cresça e que possamos contribuir para a redução das diferenças socioeconômicas, na defesa dos Direitos Humanos!

Ao Instituto Federal de Pernambuco (IFPE), um dos chãos profícuos de minhas ideias, saberes e aprendizagens, agradeço por apoiar a minha pesquisa e por representar campo aberto para a continuidade dos estudos teóricos, pondo-os em prática em ato(s) e potência(s). Minha missão é contribuir para que a instituição siga crescendo e consolidando os laços entre a ciência e a sociedade, entre os saberes acadêmicos e os saberes plurais, entre o nós e os múltiplos outro(s) e outra(s). O IFPE é um mar de oportunidades e retornarei com o meu grão para, na coletividade, (com)for(mar) novos horizontes ao nosso país.

No IFPE, de modo particular e afetuoso, expresso minha gratidão pelo carinho, sensibilidade e humanidade das amigas Cristiane (Campus Recife) e Emmanuela (Campus Palmares), que me ajudaram, em um momento crucial da feitura deste trabalho, quando o Covid-19 fez danos irreparáveis em minha família. A amizade é uma luz que ilumina, aquece e não permite a tristeza fazer moradia. Da mesma forma, aos meus diretores Daniel e Thiago, pela compreensão e sensibilidade, diante das tribulações que passei durante esta etapa de minha vida.

Aos meus estudantes do IFPE pela inspiração, compreensão e apoio incondicional, em especial, a Jackson pelo seu senso colaborativo e de liderança em prol da comunidade intra e extramuro.

Também o afeto e o conhecimento compartilhado com Loretta Moreno, mulher negra afro-colombiana, ativista pelos direitos das populações negras e diretora executiva da Fundação Mareia.

Sentirei falta do café compartilhado com ideias mil, na companhia dos colegas do Mestrado e do Doutorado do PPGD. Que sempre haja café para reviver todos os gratos instantes vividos!

Nada seria possível se não houvesse um verdadeiro companheiro de alma, meu esposo Ivan Camilo; de pais que amam sem limites, Gerusa e Josival (*in memoriam*); e de sogros, Blanca e Julio, que me amam como pais, levantando-me nos momentos que a bruma da tristeza me dizia: desista! Conteí com o apoio das amigas-irmãs KarlaJana e Soraya, que me cobravam, insistentemente, para que eu mandasse o texto para elas lerem, fazendo com que eu não desistisse, diante das dificuldades enfrentadas. Meninas, tenho uma infinita gratidão pela amizade de alma e por orarem por mim sempre!

Ademais, a finalização desta pesquisa se dá pela devoção à Santíssima Trindade, obrigada Senhor por me conceder mais este logro profissional e por me permitir trazer ao mundo, em março/2018, o anjo José para fazer

dos meus dias uma permanente aurora. José, meu filho amado, obrigada por me acompanhar em todas as etapas, da inscrição até a defesa, esta pesquisa tomava forma junto com o seu desenvolvimento para a vida.

Agradeço, em especial, a minha primeira professora e maior fonte de inspiração, mulher de conhecimento ímpar e de uma fê inabalável. Mãe, obrigada por me ensinar a ter perseverança e resiliência. Você, unicamente, sabe que nada tem sido fácil para nós duas, mas a pax(ciência) nos tem (trans)formado na caminhada de nossa existência. Desde que me ensinaste a fazer a(s) leitura(s) de mundo e do(s) mundo(s), pude não apenas sentir a(s) minha(s) dor(es), mas a reconhecer que o(s) outro(s) tem/têm dor(res) e é possível saná-la(s).

Por último, e não menos relevante, ao momento de nascimento do meu entusiasmo pelo estudo das comunidades tradicionais, ou seja, durante as atividades de formação continuada de professores da educação do campo, na Secretaria de Educação do Estado de Pernambuco, quando eu me encontrei com outros saberes e me despertei para a sensibilidade das histórias que estão silenciadas e soterradas pelas vozes da colonialidade. A minha voz será sempre plural, graças às aprendizagens de saberes plurais e verdadeiramente humanos. Axé!

Afrodescendencia

Afrodescendencia, inevitable consanguinidad
que atravesó, distancias y fronteras...
que desafió, pigmentación e identidad,
que superó escollos y barreras.

Sangre que quema, corazón que aprieta.
Es África que grita entre las venas,
ancestro que aprisiona, que sujeta,
que exige libertad y no cadenas.

Madre África distante y latente,
grito sin eco, rabias contenidas...
siempre y por siempre estarás presente,
eres parte vital de nuestras vidas.

Madre África, somos tu descendencia
Y en la sangre llevamos tu presencia.

(Lucrecia Panchano, 2010)

LISTA DE SIGLAS

ACIA	Asociación Campesina Integral del Atrato.
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade.
AGCC	Assembleia Geral do Conselho Comunitário.
AT55	Artigo Transitório 55.
CPC/1991	Constituição Política da Colômbia 1991.
CCC	Corte Constitucional da Colômbia.
CCCN	Conselhos Comunitários das Comunidades Negras.
CDN	Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional.
6ª CCR	6ª Câmara de Coordenação e Revisão.
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015.
CF/1988	Constituição Federal de 1988.
DACN	Diretório de assuntos para Comunidades negras, afro-colombianas, raizales e palenqueros.
FCP	Fundação Cultural Palmares.
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
ICMBio	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade.

INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.
JCC	Junta do Conselho Comunitário.
MPF	Ministério Público Federal.
NARP	Negros, Afro-colombianos, Raizales e Palenqueros.
OA	Organizações Afro-colombianas
OIT	Organização Internacional do Trabalho.
PBQ	Programa Brasil Quilombola.
SFB	Serviço Florestal Brasileiro.
SEPPIR	Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.
SPU	Secretaria do Patrimônio da União.
STF	Supremo Tribunal Federal.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1	Comparativo Anual de Certificações.
Esquema 1	Síntese do Processo Administrativo.
Gráfico 2	Quantitativo das Organizações Afro-colombianas por Estado.
Esquema 2	Visão Complexa dos Direitos Humanos

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1	Marco Normativo Federal referente às Comunidades Quilombolas
Quadro 2	Marco Normativo da República da Colômbia referente às Comunidades afro-colombianas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	
PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMUNIDADES NEGRAS NO BRASIL.....	5
1.1. Quilombo: da resistência ao direito fundamental ao território	5
1.2. Terras de Quilombos: procedimentos para a titulação.....	15
1.3. Comunidades negras: a defesa do direito fundamental à autodeterminação para a manutenção da cosmovisão	28
1.4. Comunidades quilombolas: síntese normativa	32
CAPÍTULO 2	
PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMUNIDADES NEGRAS, AFRO-COLOMBIANAS, RAIZALES E PALENQUERAS	45
2.1. Comunidades negras, afro-colombianas, raizales e palenqueros: da resistência histórica ao fortalecimento das organizações afro-colombianas.....	46
2.2. Conselhos comunitários de comunidades negras: autonomia política e administrativa.....	58
2.3. Comunidades negras, afro-colombianas, raizales e palenqueras: síntese normativa	64
CAPÍTULO 3	
COSMOVISÃO QUILOMBOLA: PERSPECTIVA JURÍDICA DE INTERCULTURALIDADE, DECOLONIALIDADE, PLURALISMO JURÍDICO E INTERLEGALIDADE	77

3.1. Direito à autodeterminação e a manutenção da cosmovisão quilombola.....	77
3.2. O processo jurisdicional democrático e o protagonismo das pautas sociais.....	81
3.3. Acesso à justiça a partir da compreensão dos direitos humanos como racionalidade de resistência e de práticas interculturais: quilombolas sujeitos de direitos	86
3.4. Pensamento intercultural e decolonial e suas implicações na proteção da cosmovisão quilombola	95
3.5. Pluralismo jurídico e interlegalidade: a coexistência de sistemas de direitos.....	100
CAPÍTULO 4	
PROTEÇÃO DA COMOVISÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS: ESTUDO DE PROCEDIMENTOS JURÍDICOS NO SISTEMA NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL DO BRASIL E DA COLÔMBIA	109
4.1. Caminhos para a proteção da cosmovisão.....	109
4.2. Atuação do judiciário: decisões judiciais em defesa do direito à autodeterminação das comunidades negras no Brasil e na Colômbia	111
4.2.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239: proteção do direito à autodeterminação.....	116
4.2.2. Corte Constitucional Colombiana: proteção do direito à autodeterminação das comunidades negras, afrocolombianas, raizales e palenqueras.....	129
4.3. Convenção 169 da OIT: direito à consulta prévia e consentimento como mecanismo para manutenção da cosmovisão.....	137
4.4. Paralelo normativo/jurisprudencial do direito à autodeterminação no Brasil e na Colômbia	142
CONSIDERAÇÕES FINAIS	153
REFERÊNCIAS	157

INTRODUÇÃO

As comunidades negras lutam pela manutenção de sua cosmovisão, representando séculos de resistência que resultaram na proteção constitucional, e as qualificou como sujeitos de direitos. Essas vozes afrontam os saberes impostos pelos colonizadores, e estão presentes, no campo, corporificadas nos quilombos, cerne da resistência quilombola, bem como nos grandes centros, onde perdura a ausência do Estado, a saber, nas favelas, comunidades consideradas por alguns autores como “quilombos urbanos”.

No decorrer da história, devido à permanente resistência para impedir o apagamento das características que as identificam como grupo etnicamente diferenciado, essas comunidades passaram a ser denominadas quilombolas. Essa denominação faz alusão à territorialidade étnica, sendo chamadas também como comunidades negras, comunidades de quilombo, terras de pretos, terras de santos e mucambos¹. Na América Latina, assumem várias denominações, como no caso da Colômbia, que podem ser chamadas de comunidades negras, afro-colombianas, *raizales* e *palenqueras*.

Assim, no Brasil e em outros lugares de cruel colonização, apesar da violência da dominação, os atos desumanos praticados, durante os processos de exploração e seus desdobramentos, não foram suficientes para apagar o desejo de autodeterminação dos povos africanos e afrodescendentes. Enfrentando muitas dificuldades, essas comunidades se organizaram em luta e resistência. No entanto, para que não houvesse a destruição da cosmovisão quilombola, impôs-se a institucionalidade da proteção, representada pela necessária tutela constitucional, bem como a subsequente

¹ Neste trabalho se utiliza, predominantemente, as denominações comunidades negras ou comunidades quilombolas.

criação de procedimentos jurídicos aptos a salvaguardar o seu direito à territorialidade étnica.

Todavia, ainda que tenha sido constitucionalmente garantido o direito à propriedade definitiva das comunidades quilombolas, nos termos do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), bem como protegido o seu direito à preservação do patrimônio identitário e cultural (artigos 215 e 216), essas prerrogativas não garantem efetivamente o direito à autodeterminação (OIT 169; Decreto 4.887/2003, nos termos do artigo 2º, § 1º). Os constantes desafios enfrentados pelas comunidades, mormente, devido aos choques de interesses com o Estado e suas decisões de desenvolvimento econômico, resultam em desrespeito a cosmovisão quilombola, obstaculizando a proteção da identidade étnica, assim como sua intrínseca relação com o território. Nesse sentido, justifica-se a necessidade de efetivação de novos procedimentos jurídicos, como forma de preservar a cosmovisão desses povos.

Diante dessa problemática, esta pesquisa propõe uma discussão a partir dos seguintes questionamentos: 1) existem mecanismos jurídicos, no sistema normativo/jurisprudencial nacional, de colonização portuguesa, e de outro Estado latino-americano, porém de colonização espanhola, que atendam às comunidades afrodescendentes, possibilitando-lhes acesso à justiça? 2) nos dois casos, esses procedimentos jurídicos respeitam a cosmovisão originária ou contribuem para a homogeneização cultural? 3) representam meros formalismos ou são efetivamente aplicados? 4) que outros mecanismos de proteção poderiam ser acionados? 5) a Colômbia é um modelo?

Nessa perspectiva, a presente dissertação tem como objetivo geral verificar, através do binômio normativo/jurisprudencial nacional e internacional, a existência (ou não) de procedimentos jurídicos que salvaguardam o direito à autodeterminação das comunidades quilombolas, em decorrência da proteção constitucional, que atendam ao conceito de pluralismo jurídico e de interlegalidade, como abordagens capazes de possibilitar o acesso à justiça, o respeito à dignidade humana e a manutenção da cosmovisão. Para tanto, os objetivos específicos são: 1) investigar procedimentos jurídicos, no Brasil e na Colômbia, que tutelam o direito à autodeterminação das comunidades negras; 2) pesquisar a normativa nacional e internacional que salvaguarda o direito à autodeterminação das comunidades negras; 3) analisar a *ratio decidendi* dominante do Supremo Tribunal Federal (STF), quanto à proteção do direito à autodeterminação das comunidades de quilombos, em perspectiva comparada com as decisões da Corte Constitucional da Colômbia (CCC); 4) comparar o sistema jurídico do Brasil e da Colômbia no propósito de estudar os diferentes tratamentos conceituais e normativos re-

ferentes ao direito à autodeterminação das comunidades negras, bem como analisar se a Colômbia poderia ser um paradigma para as questões quilombolas do Brasil.

A metodologia adotada é o direito comparado, através do estudo do sistema normativo/jurisprudencial do Brasil e da Colômbia. A escolha por esse método reside no fato de contribuir com os estudos de Direito Constitucional Comparado, através da análise de uma jurisdição latino-americana, que possui uma realidade próxima, no que tange às comunidades negras. Levou-se em consideração, na aplicação do método comparativo, não apenas a técnica de descrição, mas também o contexto social em que estão inseridos os dados, propondo soluções. Ademais, com o propósito de corroborar com a análise do objeto de estudo, também se adota o método dedutivo, sendo, portanto, um caminho metodológico que se agrega ao método central que é o direito comparado.

Há várias razões que podem justificar a realização do presente estudo, contudo, duas questões são cruciais. A primeira é ampliar as pesquisas sobre as comunidades quilombolas, particularmente, no âmbito do acesso à justiça que compreenda o direito à autodeterminação como mecanismo de possibilitar a manutenção da cosmovisão quilombola, respeitando a identidade no espaço-tempo. Em outras palavras, o referencial teórico jurídico sobre as comunidades quilombolas trata, mormente, da urgente necessidade do respeito às singularidades próprias da territorialidade em relação com a homogeneização cultural ocidental, mediando choques civilizatórios para a busca prioritária do resgate da sua cosmovisão e costumes que os identificam, em relação às suas diferenças culturais que pretendem resgatar e transmitir as suas gerações. Não obstante, ainda resta lacunas, nas pesquisas acadêmicas, acerca de possíveis práticas jurisdicionais tendentes à autonomia jurídica dessas comunidades para a preservação da cosmovisão, o que justifica a veeemente relevância da pesquisa. A segunda, refere-se à contínua permanência (com agudizamento) da questão social objeto do problema, posto que ainda faltam procedimentos jurídicos efetivos para dirimir os conflitos sociais, respeitando-os como sujeito de direitos e atendendo à proteção constitucional que lhes foi outorgada. Ou seja, embora na CF/1988 se salvaguarda os direitos, é insuficiente frente a tantos entraves que ainda enfrentam, inclusive, provenientes do poder legislativo, o que ocasiona ataques e retrocessos ao direito quilombola.

A ampliação do debate acerca da proteção constitucional das comunidades quilombolas demanda de fundamentação teórica trazida pela vertente de pensamento intercultural e decolonial, assim como pela adoção do conceito de pluralismo jurídico, de interlegalidade e da visão complexa

dos direitos humanos, pautada na racionalidade de resistência e na prática intercultural. Assim, pretende-se dialogar, de um lado, com a dimensão da resistência das comunidades quilombolas, originada no resgate da sua ancestralidade em busca de suas origens culturais e do reconhecimento de sua dignidade humana, que são tutelados constitucionalmente, e de outro lado, com a construção da ordem constitucional, pautadas no pluralismo jurídico e na interlegalidade. A partir do direito à autodeterminação, espera-se legitimar a construção de procedimentos jurídicos, que respeitem a proteção constitucional, para a solução de conflitos oriundos dessa comunidade identitária, possibilitando acesso à justiça, respeito à dignidade humana e manutenção de sua cosmovisão.

Para elucidar o problema de pesquisa e tentar comprovar a hipótese apresentada, a dissertação organiza-se em quatro capítulos.

O capítulo 1 discorre sobre a proteção constitucional das comunidades quilombolas, salientando a relação intrínseca que há entre as comunidades e o território que ocupam, no qual gera a identidade étnica fruto da luta pela permanência de suas raízes.

O capítulo 2 versa sobre as comunidades afro-colombianas, as Organizações Afro-colombianas, os Conselhos Comunitários de Comunidades Negras e as normativas do ordenamento jurídico colombiano, baseadas no conceito do pluralismo jurídico, que ajudou integrar o modelo de juridicidade das comunidades afrodescendentes.

O capítulo 3 aborda a manutenção da cosmovisão quilombola à luz do pensamento intercultural e decolonial, bem como adotando uma visão complexa dos direitos humanos e buscando o reconhecimento de um pluralismo jurídico e de uma interlegalidade, que atenda às especificidades das comunidades quilombolas.

O capítulo 4 analisa e discute, mediante o direito comparado, o modelo normativo/jurisprudencial do Brasil e da Colômbia, compreendendo o direito a partir do pluralismo jurídico e da interlegalidade, bem como adotando uma perspectiva do pensamento intercultural e decolonial, e da visão complexa dos direitos humanos, para que se possa propor procedimentos jurídicos mais específicos que permitam maior autonomia das comunidades quilombolas, com o propósito de preservar a identidade étnica dessas comunidades.

Em síntese, a realização desse estudo visa a proteção da auto-representação dos quilombolas, como sujeitos de direitos, dentro das complexas formas de territorialidades engendradas através das lutas e resistências, que resultaram na conquista constitucional de 1988. Portanto, busca-se defender uma autonomia das comunidades quilombolas, através de procedimentos jurídicos que possibilitem acesso à justiça e a manutenção de sua cosmovisão.

CAPÍTULO 1

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMUNIDADES NEGRAS NO BRASIL

Retomando o problema da História do negro no Brasil: Que somos nós, pretos, humanamente? Podemos aceitar que nos estudem como seres primitivos? Como expressão artística da sociedade brasileira? Como classe social, confundida com todos os outros componentes da classe economicamente rebaixada, como querem muitos? Pergunto em termos de estudo. Podemos, ao ser estudados, ser confundidos com os nordestinos pobres? Com os brancos pobres? Com os índios?

(Beatriz Nascimento, 1974)

1.1 QUILOMBO: DA RESISTÊNCIA AO DIREITO FUNDAMENTAL AO TERRITÓRIO

A partir da diáspora africana¹, várias etnias foram trazidas para o Brasil com o propósito de satisfazer o projeto português de colonização (MUNANGA, 2009). Esses povos africanos, ao serem submetidos ao regime de escravidão, que perdurou até a segunda metade do século XIX, tiveram suas memórias e dignidades algemadas. Caso quisessem se insurgir contra o si-

¹ “A diáspora africana é o nome dado a um fenômeno caracterizado pela imigração forçada de africanos, durante o tráfico transatlântico de escravizados. Junto com seres humanos, nestes fluxos forçados, embarcavam nos *tumbeiros* (navios negreiros) modos de vida, culturas, práticas religiosas, línguas e formas de organização política que acabaram por influenciar na construção das sociedades às quais os africanos escravizados tiveram como destino. Estima-se que durante todo período do tráfico negreiro, aproximadamente 11 milhões de africanos foram transportados para as Américas, dos quais, em torno de 5 milhões tiveram como destino o Brasil”. (DIÁSPORA AFRICANA, VOCÊ SABE O QUE É? FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/?p=53464>>. Acesso em: 10 de mar. 2019.

lencimento e as atrocidades, em busca de liberdade, lhes desarraigavam, novamente, suas memórias e dignidades nos pelourinhos.

A permanente necessidade de se opor ao poder colonial, culminou em aldeamentos de resistência, os quais geraram um vínculo de preservação e resguardo e, conseqüentemente, um fortalecimento identitário. Esses agrupamentos, ao sublevarem contra a sevícia do modelo de sociedade que subjuga, oprime e que é contrária à identidade étnica² (BARTH, 1976 e 2000), puderam conservar as suas cosmovisões em espaços onde estabeleceram territorialidade.

Segundo Beatriz Nascimento:³

Numerosas foram as formas de resistência que o negro manteve ou incorporou na luta árdua pela manutenção de sua identidade pessoal e histórica. No Brasil, podemos citar uma lista destes movimentos que no âmbito “doméstico” ou social tornam-se mais fascinantes quanto mais se apresenta a variedade de manifestações: de caráter linguístico, religioso, artístico, social, político, e de hábitos, gestos etc. [...] Um movimento de âmbito social e político é o objetivo do nosso estudo. Trata-se do Quilombo (Kilombo), que representou na história do nosso povo um marco na sua capacidade de resistência e organização. Todas estas formas de resistência podem ser compreendidas como a história do negro no Brasil. (NASCIMENTO, 1985, p.41, grifo do autor)

Nesse sentido, o quilombo é uma palavra que alberga a raiz étnica das comunidades quilombolas em sua simbologia histórica. A semântica é polissêmica⁴ e assume forma e sentido naquele que a reproduz, ou seja,

² Este estudo se fundamenta no conceito de identidade étnica (BARTH, 1976 e 2000) por considerar que, no caso das comunidades quilombolas, é possível perceber não apenas uma questão de origem comum como razão para existir o agrupamento, assim como também uma questão de afiliação étnica, devido ao fato de haver trajetórias compartilhadas pelo elemento histórico da escravidão.

³ Maria Beatriz do Nascimento foi militante do movimento negro, historiadora, professora da UFRJ, autora e pesquisadora sobre a história dos quilombos. Segundo Ratts (2006, p. 53, grifo do autor) “Beatriz Nascimento é uma das pesquisadoras negras que mais se dedicou ao tema e por mais tempo, abrindo vários aspectos (toponímia, memória, relação África - Brasil, territorialidade e espaço) e exercitando a confecção de “produtos” de seu trabalho (entrevistas, artigos, poemas, filme). Por quase vinte anos, entre 1976 e 1994, ela esteve às voltas com essa temática.”

⁴ Em uma perspectiva histórica, vale ressaltar os estudos realizados por Nascimento (1995, p. 43) acerca dos conceitos da palavra *kilombo* no continente africano: 1) no ritual de iniciação, baseado na prática da circuncisão, no qual se dava o rito de passagem de jovens de várias etnias na mesma sociedade guerreira, a palavra *kilombo* é a instituição em si; 2) *kilombo* seria os próprios indivíduos ao se incorporarem a sociedade Imbangala; 3) representava o território ou campo de guerra que denominava-se *jaga*; 4) dizia respeito ao local, casa sagrada, onde processava-se o ritual de iniciação; 5) o acampamento de escravos fugitivos; 6) também era chamado o agrupa-

dito pelo colonizador o quilombo seria uma atitude antijurídica de contraposição à ordem social (ALMEIDA, 2011; NASCIMENTO, 1985), por outro lado, dito por aquele que constrói a fiel essência da palavra, significa *quilombo* (do bantu⁵, África) ou sociedade de homens guerreiros (MUNANGA, 1995-1996; NASCIMENTO, 1985; NASCIMENTO, 2002), assumindo, no Brasil, a definição dos grupos de homens e mulheres africanos e afro-descendentes que se contrapunham ao modelo colonial, buscando um *locus* para resguardar a sua identidade (MUNANGA, 1995-1996; NASCIMENTO, 1985; QUIJANO, 2005).

No que concerne às origens históricas, de acordo com Munanga (1995-1996, p. 63), a instituição *quilombo* surge, nos séculos XVI e XVII, no continente africano, particularmente, na área cultural bantu; tendo se tornado, no seu processo de amadurecimento, em uma instituição política e militar transétnica, centralizada, formada por sujeitos masculinos, que eram submetidos a um ritual de inicialização.

Diante desses antecedentes históricos,

[...] o quilombo brasileiro é, sem dúvida, uma cópia do quilombo africano reconstruído pelos escravizados para se opor a uma estrutura escravocrata, pela implantação de uma outra estrutura política na qual se encontraram todos os oprimidos. Escravizados, revoltados, organizaram-se para fugir das senzalas e das plantações e ocuparam partes de territórios brasileiros não-povoados, geralmente de acesso difícil. Imitando o modelo africano, eles transformaram esses territórios em espécie de inacioniação à resistência, campos esses abertos a todos os oprimidos da sociedade (negros, índios e brancos), prefigurando um modelo de democracia plurirracial que o Brasil ainda está a buscar. Não há como negar a presença, na liderança desses movimentos de fuga organizados, de indivíduos escravizados oriundos da região bantu, em especial de Angola, onde foi desenvolvido o quilombo. (MUNANGA, 1995-1996, p. 63)

Do mesmo modo, Nascimento (1985, p. 43) considera que, devido ao tráfico negreiro, não é impossível estabelecer relações históricas entre a instituição *quilombo* na África (Angola) e no Brasil. Contudo, difícil seria precisar linhas de contato, a modo de exemplo, se os quilombolas, que chegaram

mento de Imbangalas, quando estavam em comércio negreiro com os portugueses; 7) no século XIX, em Angola, as caravanas do comércio recebiam esta denominação.

⁵ “O quilombo é seguramente uma palavra originária dos povos de línguas bantu (*quilombo*, aportuguesado: quilombo). Sua presença e seu significado no Brasil têm a ver com alguns ramos desses povos bantu cujos membros foram trazidos e escravizados nesta terra. Trata-se dos grupos lunda, ovimbundu, mbundu, kongo, imbangala, etc., cujos territórios se dividem entre Angola e Zaire.” (MUNANGA, 1995-1996, p. 58, grifo do autor).

ao território colonizado pelos portugueses, eram descendentes diretos dos envolvidos na África.

Por outro lado, a história, contada a partir do prisma do colonizador⁶, define o vocábulo quilombo como “[...] toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele.” (CONSELHO ULTRAMARINO, 1740)⁷. Ressalta-se, conforme Almeida (2011, p. 35-36), que no Brasil, a diferença de outras colônias europeias, não se tinha uma codificação (“Código Negro”), para tanto, o conceito jurídico de quilombo está plasmado nas disposições legais (ordenações afonsinas, manuelinas, filipinas, consultas do conselho Ultramarino ao Rei de Portugal e dispositivos repressores provinciais) do período colonial e imperial.

Almeida (2011) historia que o conceito jurídico de quilombo desaparece no período republicano, a partir de 1889, devido à abolição da escravatura, Lei 3.353 de 13 de maio de 1888 (Lei Áurea), e inspirado no ideário do iluminismo (liberdade, fraternidade e igualdade). A palavra volta a ser usada na CF/1988, contudo, salienta-se que

[...] não houve, paralelamente à ação abolicionista, uma produção sistemática de conhecimentos críticos capaz de desfazer a força do consenso histórico das categorias que organizavam o pensamento escravocrata. No caso dos chamados quilombos o consenso repousa no inconsciente coletivo e nele fez-se verdade, senão dogma. (ALMEIDA, 2011, p.42)

O que está em análise não é o pseudodesaparecimento do termo quilombo, mas sim a criação do “dogma”, como pontua Almeida (2011), que nasce no cerne da história do “mito fundador do Brasil”⁸ (CHAUI, 2000). Nesse sentido, há reflexões a fazer: 1) após os acontecimentos históricos da abolição e da independência, qual lugar estaria reservado para as comunidades de quilombos? 2) qual o papel dos abolicionistas para a emancipação

⁶ Como o presente estudo não tem como escopo a trajetória histórica dos quilombos, a partir da colonização e império português, para maior aprofundamento, ver Almeida (2011).

⁷ Disponível em: <<https://digitarq.ahu.arquivos.pt/>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

⁸ Segundo Chauí (2000, p. 10) “O mito fundador oferece um repertório inicial de representações da realidade e, em cada momento da formação histórica, esses elementos são reorganizados tanto do ponto de vista de uma hierarquia interna (isto é, qual o elemento principal que comanda os outros) como da ampliação de seu sentido (isto é, novos elementos que vêm se acrescentar ao significado primitivo). Assim, as ideologias, que necessariamente acompanham o movimento histórico da formação, alimentam-se das representações produzidas pela fundação, atualizando-as para adequá-las à nova quadra histórica. É exatamente por isso que, sob novas roupagens, o mito pode repetir-se indefinidamente.”

das negritudes? 3) será que junto com a política do embranquecimento da população brasileira, a partir do incentivo da imigração preferencialmente de europeus, havia outra política, qual seja, a de negar a existência do episódio da imigração forçada de contingentes de etnias? Parece que as respostas ainda estão em curso, devido ao fato de as comunidades quilombolas seguirem na luta para o reconhecimento de seus direitos, mormente, o direito ao território e à autodeterminação.

Quanto à falácia da abolição, Abdias do Nascimento⁹ (2002, p.74) assevera que depois da abolição formal da escravidão, em 1888, o africano escravizado que adquiriu a condição legal de “cidadão”, foi paradoxalmente transformado no “negro indesejável”, agredido e excluído da sociedade, marginalizado no mercado de trabalho e deposto de sua própria existência humana. Para esse autor, a escravidão foi um crime hediondo contra cerca de 300 milhões de africanos, mas o modo como foram “emancipados”, no Brasil, foi igualmente um crime cruel de genocídio, na verdade, os senhores de engenho, encerrado o ciclo da cana-de-açúcar, se eximiram de qualquer responsabilidade para com a massa escrava, ou seja, “uma perfeita transação realizada por brancos, pelos brancos e para o benefício dos brancos”, tanto que a alcunha “Lei Áurea” significa para os brancos, tendo sido a abolição “um ato de natureza jurídica, sem raízes na verdadeira luta dos escravos contra o regime opressor e espoliador”.

Para suprir esse vazio legislativo, posto que nenhuma das constituições republicanas trataram a questão quilombola, teve início uma discussão que culminou no ponto crucial do Movimento Negro¹⁰, na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988)¹¹, reverberando na conquista da proteção constitucional das comunidades quilombolas. Assim, o maior logro do Movimento

⁹ Abdias do Nascimento foi responsável por desenvolver a tese do quilombismo, na qual ele afirma que não se trata estritamente de um instrumento de luta anti-racista, mas sim de uma proposta afro-brasileira de organização político-social de nosso país, edificada mediante a própria experiência histórica do negro. Segundo Abdias do Nascimento (2002, p. 46) “o quilombismo representa uma tentativa de pensar a nossa forma de abordar os respectivos desafios e responsabilidades, construindo as políticas públicas necessárias para tornar realidade para todos o exercício da cidadania plena num Brasil multirracial, multiétnico e pluricultural.”

¹⁰ O Movimento Negro surge no início do século XX, fruto das lutas que remontam todo o percurso de resistência, se intensifica na década de 70 com a criação de inúmeras organizações negras em várias regiões do país (por exemplo: Grupo Palmares de Porto Alegre, Grupo Zumbi, entre outros), ganhando mais força, na década de 80, com a institucionalização dos movimentos sociais; mas, concretamente, tem-se papel preponderante a partir da Constituição Federal de 1988 (LIMA, 2009).

¹¹ Para maior aprofundamento ver o documento da Convenção Nacional do Movimento Negro pela Constituinte, particularmente, o numeral IX sobre a Questão da Terra. Disponível em: <http://www.institutobuzios.org.br/documentos/CONVEN%C3%87%C3%83O%20NACIONAL%20DO%20NEGRO%20PELA%20CONSTITUTINTE%201986.pdf>. Acesso em: 10 de jul. 2019).

Negro foi indubitavelmente a sua atuação na Constituinte, posto que se reivindicou “[...] a inclusão de um dispositivo para a defesa e a preservação das comunidades remanescentes dos quilombos.” (CORRÊA, 2009, p. 26). Se no período colonial e imperial era tipificado como um crime, na Carta Magna assume a categoria de acesso a direitos, conferindo aos quilombos o status de remanescentes.

Há um lapso de tempo bastante extenso, ao se considerar a Lei Áurea como marco que outorga direito à etnia negra. Em outras palavras, após um século de total silêncio legislativo, apenas a Constituição Cidadã, nos termos do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), salvaguarda o direito à propriedade de suas terras, bem como o artigo 215, particularmente o § 1º, V, e o artigo 216, que determinam o direito à preservação da cultura dessas comunidades, consequentemente, a manutenção da cosmovisão.

Ao interpretar o artigo 68 do ADCT, compreende-se que foi a resistência e persistência da conservação da identidade que outorgou o direito aos territórios das comunidades quilombolas: “Artigo 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.” Do dispositivo é possível selecionar os seguintes elementos: remanescentes das comunidades de quilombo (sujeitos de direitos); que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva (condição); devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos (obrigação do Estado).

Quanto ao primeiro elemento dessa fragmentação, há interpretações positivas e negativas do termo “remanescentes das comunidades de quilombo”. Almeida (2011, p. 42, grifo do autor) interpreta que “[...] os legisladores teriam partido do passado para chegar à ideia de quilombo e o trataram como mera “sobrevivência”, reeditando elementos da definição jurídica do período colonial.” Assim, os remanescentes evocam os escravos que constituíram um espaço pela persistência ao se oporem ao poder colonial. De fato, é suscetível inferir uma mentalidade escravocrata que pode estar, todavia, na interpretação jurídica. Dessa forma, o constituinte derivado não cuidou dos limites materiais, podendo ter atentado para a ampliação desses sujeitos de direitos e não apenas ter limitado à condição de remanescentes. Sobre outra perspectiva, no segundo capítulo, será discutido o conceito de comunidades afro-colombianas, a partir do texto constitucional e das normativas que salvagam o direito dessas comunidades.

Em contrapartida, é possível aferir que o texto constitucional alerta para a condição de vulnerabilidade vivenciada pelas comunidades, ao considerá-las “remanescentes”, em outras palavras, o que sobeja, estando,

portanto, em iminente perigo ou em vias de extinção. Essa condição de remanescente, demarca o que restou de tantas culturas apagadas. A posição de risco é devido ao próprio descaso do Estado, haja a vista que, durante séculos de história da etnia negra no Brasil, é a partir da CF/1988 que essas comunidades passam a ocupar o lugar de sujeitos de direitos

No que tange ao segundo elemento, ou seja, “que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva (condição)”, seria muito limitado considerar o conceito de terra, exclusivamente, ao espaço ocupado linearmente. De modo geral, existem duas noções distintas de territorialidade, a primeira, está concebida a partir da apropriação do modelo feudal, Estado-Nação, própria dos povos ocidentais; a segunda, entendida como uma abstração do espaço-tempo, onde os povos tribais e indígenas se fundamentam, sendo mais além de um local geográfico. Essa última, em razão da terra possuir espiritualidade originária, portanto, de imperiosa proteção da sua segurança em relação a sua identidade cultural, étnica, econômica e social.

Para tanto, quando se trata das comunidades de quilombo, há de ser reformulado o conceito da historicidade territorial, como uma demarcação linear e quantitativa em sua extensão física. Toda vez que dentro do processo de abolicionismo e de insurgência, oriundo do flagelo da escravidão ocorrido no Brasil, asseguraram sua proteção em territórios descobertos por eles próprios, onde constituíram, no tempo e no espaço, uma abstração territorial, na qual tentaram resgatar os conceitos que os representam, preservando as suas tradições e buscando reorganizar-se, conforme as suas origens.

Como observa Bandeira (1988, p.22) “A posse da terra, independente das suas origens patrimoniais, se efetiva pelas comunidades enquanto sujeito coletivo, configurando um grupo étnico. A apropriação coletiva é feita por negros organizados etnicamente, como sujeito social.” Essa questão enfrentou uma série de desafios e foi, parcialmente, pacificada, em 08 de fevereiro de 2018, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3239, sobre o Decreto nº 4.887/2003 e o Artigo 68 do ADCT, a qual será objeto de estudo no capítulo 4. Quanto à intrínseca relação que há entre terra-identidade, na terceira seção deste capítulo, trata-se da relevância da defesa do direito fundamental à autodeterminação para que se possibilite a manutenção da cosmovisão quilombola.

Sobre o terceiro elemento, a saber, “devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos (obrigação do Estado)”, repousa o descumprimento e a morosidade. Essa afirmação está argumentada na grande quantidade de comunidades que ainda não foram certificadas, bem como não foram

tituladas,¹² devido aos entraves e à lentidão nos processos, que ocorre em todo o território nacional. Nessa esteira, sobre as políticas públicas territoriais referentes às comunidades quilombolas a partir dos dados obtidos pelo inquérito civil nº 1.00.00.000991/2010-5¹³, instaurado em 18 de novembro de 2009, por decisão do Grupo de Trabalho Quilombos, Povos e Comunidades Tradicionais da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, afirma que,

[...] as investigações confirmaram a percepção dos membros do Ministério Público Federal e das assessoriais antropológicas sobre as deficiências e insuficiências na execução dessas políticas por parte do Estado. Mais ainda, o movimento quilombola e seus representantes fizeram chegar à Instituição as notícias sobre o acirramento de conflitos nas comunidades, com o relato de ameaças, agressões e aumento da violência contra líderes e membros das comunidades quilombolas.

[...]

O panorama refletido nos autos do inquérito civil reuniu e consolidou os elementos dispersos na realidade – formais, políticos, institucionais – e forneceu as bases para concluir que a redução dos recursos empenhados para o custeio das ações destinadas à regularização de terras quilombolas em vários estados brasileiros, vitimadas por novas e crescentes invasões territoriais agravadas pela falta de Relatórios Técnicos de Identificação e Delimitação (RTID) ou mesmo pela ausência do pagamento das indenizações a ocupantes de boa-fé relacionados nos RTIDs já publicados. (BRASIL, 2018, p. 14)

Em que pesem essas interpretações do artigo 68 do ADCT, para compreender o aspecto semântico que assume o termo quilombo no texto constitucional, cabe analisar como se constituiu/constitui esse conceito na hermenêutica jurídica, não apenas no texto da norma do artigo 68 do ADCT, como também no entendimento jurisprudencial.

¹² Para maior aprofundamento ver dados: da Fundação Cultural Palmares, disponível em http://www.palmares.gov.br/?page_id=37551; do INCRA, disponível em http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-andamentoprocessos-quilombolas_quadrogeral.pdf; da Fundação Pró-Índio de São Paulo, disponível em <http://cpisp.org.br/>.

¹³ “Por sua atuação, o Ministério Público Federal entrou em contato com tal realidade em audiências públicas e diligências aos locais de conflito e, por intermédio das assessorias antropológicas, como resultado das interlocuções, visitas e levantamentos de campo vinculados aos estudos demandados pela Instituição. Também, nos espaços e campos de trabalho desses agentes públicos, os sujeitos de direitos territoriais e culturais, em várias partes do Brasil, têm encontrado oportunidade para aprimorar as possibilidades de luta pela defesa e proteção dessas terras, suas formas peculiares de uso, ocupação e acesso, incluindo os direitos regidos pelo costume e tradição.” (BRASIL, 2018, p. 14).

Para Wolkmer, Souza e Tarrega (2016, p.8), a CF/1988,

[...] apenas destravou uma porta que estava fechada há 500 anos: a possibilidade de as comunidades quilombolas viverem em paz e liberdade. Abrir a porta, porém, é um trabalho árduo, porque todas as forças que mantinham a trava continuam vivas e poderosas e se juntam para não permitir que a porta se abra. Abri-la é tarefa da sociedade brasileira sob a direção das comunidades quilombolas.¹⁴

No vazio deste esquecimento, “comemoram” as comunidades quilombolas o Centenário da Abolição da Escravatura no Brasil e a garantia de proteção constitucional do patrimônio quilombola (terra-identidade). Coincidência ou não, parece, desde uma perspectiva crítica, nada comemorativo celebrar o descaso de um longo período de direitos sonegados, posto que muito dano permanece. Assim, cabe ao governo brasileiro diminuir a colossal negação existente. Salienta-se que a questão quilombola existe e persiste, desde épocas imemoráveis, contudo, esses povos passaram da condição de escravizados a de silenciados, olvidados e apagados¹⁵ pelo Estado brasileiro.

Abdias do Nascimento (2002, p. 31) afirma que

O exemplo de confrontação racial nos Estados Unidos aconselhou as nossas classes dirigentes um outro caminho; em lugar de um choque frontal entre pretos e brancos, a solução brasileira seria negar a existência do problema, negar, e sempre negar, que no Brasil existisse qualquer tipo de questão ou problema de preconceito e discriminação raciais.

Não é impossível concluir que o pensamento de Abdias do Nascimento se confirma na crescente estatística da desigualdade social, que atravessa todo o mapa do Brasil, e que reserva a marginalidade como lugar de destinação dos negros, vítimas da ausência do Estado e, por que não dizer,

¹⁴ Atualmente, a metáfora de que a CF/1988 “apenas destravou uma porta que estava fechada há mais de 500 anos [...] abrir a porta, porém é um trabalho árduo [...]” está muito mais evidente, posto que estas forças ganharam corpulência, vislumbrando-se retrocessos na proteção dos direitos fundamentais das comunidades de quilombos.

¹⁵ Quanto ao aspecto do apagamento, refere-se não apenas ao período histórico da escravização, como também ao crescente número de assassinatos da população negra, devido ao processo de construção do “ser negro” como a “cor”, por excelência, da marginalidade urbana. Para maior aprofundamento, vide “Racismo e violência contra quilombos no Brasil”, disponível em: [https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/\(final\)-Racismo-e-Violencia-Quilombola_CONAQ_Terra-de-Direitos_FN_WEB.pdf](https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/(final)-Racismo-e-Violencia-Quilombola_CONAQ_Terra-de-Direitos_FN_WEB.pdf). Acesso em: jan. de 2020.

postulantes, por excelência, ao sistema carcerário¹⁶. Negar o problema é avultá-lo, esquecendo que esta distorção da realidade é nociva e dificulta a concretização dos direitos dos afrodescendentes. Afirmar que, no país, não há racismo é ratificar essa mordaca que insiste em cessar as vozes das negritudes. Essa disputa ideológica é determinante para a gestação de obstáculos que impossibilitam a implementação de políticas públicas, bem como travam a garantia do acesso à terra, ocasionando a diáspora para os grandes centros urbanos.

A definição de quilombo, segundo o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), é:

[...] categoria jurídica usada pelo Estado brasileiro a partir da Promulgação da Constituição Federal de 1988, visando assegurar a propriedade definitiva às comunidades negras rurais dotadas de uma trajetória histórica própria e relações territoriais específicas, bem como ancestralidade negra relacionada com o período escravocrata. Nesse sentido, há outras terminologias para o termo quilombo, como Terras de Preto, Terras de Santo, Mocambo, Terra de Pobre, entre outros. (INCRA, 2017, p.4).

Novamente, constata-se que se adota uma terminologia de espólio colonial. Ademais, verifica-se que, mesmo com a elucidação conceitual da comunidade de quilombo, seja na perspectiva sociológica, antropológica ou jurídica, a aplicação dos direitos constitucionais territoriais e identitários continuam sendo questões pendentes, fazendo-se necessário investigar procedimentos jurídicos que atendam ao conceito de pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e de interlegalidade (SANTOS 1988), como abordagens capazes de possibilitar o acesso à justiça, assim como a manutenção e o respeito da cosmovisão quilombola. Com este propósito é possível pensar em uma sociedade de direitos igualitários.

Nessa combinação de dilemas, ainda que haja desafios e obstáculos, a proteção constitucional das comunidades quilombolas representa o respeito à riqueza sócio territorial, que abarca uma cosmologia única, na qual o direito à terra e à autodeterminação constituíram-se, mediante a resistência histórica para a efetivação da dignidade humana dessas comunidades. Usurpá-los resulta na destruição da cosmovisão quilombola, posto que migrações aos centros urbanos possibilitam a fragmentação da identidade étnica que está arraigada à relação terra-identidade. Esse fenômeno tem sido uma constante

¹⁶ Na contramão dessa mentalidade, despontam as políticas públicas afirmativas, como por exemplo a política de cotas raciais – Lei 12.711 de 29 de agosto de 2012, que ocupam um papel fundamental para reduzir as fossas abissais que separam a elite branca da massa de negritudes, quando se trata de oportunidades. Contudo, lamentavelmente, são a todo tempo atacadas, inclusive, pelo legislativo.

em todo o país,¹⁷ sendo possível constatá-lo nos movimentos de diáspora para as periferias das grandes cidades, motivado pela ausência de políticas públicas que atendam as especificidades dessas comunidades, pela morosidade da demarcação das terras de quilombo por parte das Instituições competentes, pela violência gerada por aqueles que se julgam “donos” da terra ocupada pelos remanescentes de quilombo e, mais gravosamente, pelo pensamento colonial (QUIJANO, 2005; ESCOBAR, 2003) que permanece arraigado, em determinadas atitudes¹⁸, dos poderes da Nação.

Do quilombo emerge a resistência dos povos africanos e afrodescendentes, e da manutenção dessa resistência institui-se o território. A caracterização de território se estabelece pelo pertencimento de grupo, gerando a autodeterminação. Por esta razão, o artigo 68 do ADCT, agrega o reconhecimento da propriedade de terra pelo critério da identidade. Dessa forma, a manutenção da cosmovisão quilombola se fará possível no respeito ao binômio terra/identidade. Na seguinte seção, aborda-se a questão dos procedimentos para a titulação para que se possa expandir a discussão sobre os dilemas da temática e possibilitar reflexões sobre a efetivação do direito ao território e à autodeterminação como forma de manter a cosmovisão das comunidades de quilombo.

1.2. TERRAS DE QUILOMBOS: PROCEDIMENTOS PARA A TITULAÇÃO

Os estudos da história e da antropologia (ARRUTI, 2006; MUNANGA, 1995-1996; NASCIMENTO, 1985; NASCIMENTO, 2002) afirmam que os quilombos têm sua gênese, em todas as regiões do país, durante a escravidão, devido ao fato de se configurarem como único espaço de se poder viver em liberdade; intensificando-se após a abolição formal da escravidão. Um dos mais representativos foi o Quilombo de Palmares ou República dos Palmares¹⁹, significando um marco da persistência à manutenção da cosmo-

¹⁷ Para maior aprofundamento ver dados: da Fundação Cultural Palmares, disponível em http://www.palmares.gov.br/?page_id=37551; do INCRA, disponível em http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-andamentoprocessos-quilombolas_quadrogeral.pdf; da Fundação Pró-Índio de São Paulo, disponível em <http://cpisp.org.br/>.

¹⁸ No que concerne a esta afirmação, este trabalho pretende expor quais empecilhos as comunidades de quilombo enfrentam para que possam efetivar o reconhecimento de sua condição de sujeitos de direitos.

¹⁹ “Este quilombo formou-se aproximadamente em 1630, recebeu este nome devido à palmeira pindoba presente na região, localizou-se em um lugar de difícil acesso e com grande mata tropical densa, a subsistência se dava mediante o trabalho agrícola, além disso, a mata fornecia os insumos essenciais para o fabrico de moradias e utensílios, a composição era heterogênea, ou seja, havia diversas etnias africanas, mestiços brasileiros e indígenas.” (LIMA, 2009, p. 37-38).

visão dos povos africanos no Brasil. Esse emblemático quilombo nomeia a instituição criada pelo governo brasileiro, em 22 de agosto de 1988, mediante a Lei nº 7.668, a saber, Fundação Cultural Palmares (FCP)²⁰; tendo, nos termos do artigo 1º, a “[...] finalidade de promover a preservação dos valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira”. A criação da FCP representa o primeiro passo legal da luta antirracista pela defesa dos direitos dos afrodescendentes no Brasil (NASCIMENTO, 2002).

A FCP, por força da portaria nº 98, de 26 de novembro de 2007, cabe o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos, bem como o papel de emitir a certidão de autodefinição²¹. Para tanto, é de fundamental importância o que disciplina o artigo 3º:

Art. 3º Para a emissão da certidão de autodefinição como remanescente dos quilombos deverão ser adotados os seguintes procedimentos:

I - A comunidade que não possui associação legalmente constituída deverá apresentar ata de reunião convocada para específica finalidade de deliberação a respeito da autodefinição, aprovada pela maioria de seus moradores, acompanhada de lista de presença devidamente assinada;

II - A comunidade que possui associação legalmente constituída deverá apresentar ata da assembleia convocada para específica finalidade de deliberação a respeito da autodefinição, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, acompanhada de lista de presença devidamente assinada;

III- Remessa à FCP, caso a comunidade os possua, de dados, documentos ou informações, tais como fotos, reportagens, estudos realizados, entre outros, que atestem a história comum do grupo ou suas manifestações culturais;

IV - Em qualquer caso, apresentação de relato sintético da trajetória comum do grupo (história da comunidade);

V - Solicitação ao Presidente da FCP de emissão da certidão de autodefinição.

§ 1º Nos casos dos incisos I e II do caput deste artigo, havendo impossibilidade de assinatura de próprio punho, esta será feita a rogo ao lado da respectiva impressão digital.

§ 2º A Fundação Cultural Palmares poderá, dependendo do caso concreto, realizar visita técnica à comunidade no intuito de obter informações e esclarecer possíveis dúvidas.

²⁰ A Fundação Cultural Palmares é uma instituição pública voltada para promoção e preservação da arte e da cultura afro-brasileira, sendo uma entidade vinculada ao Ministério da Cultura (MinC). Disponível: <http://www.palmares.gov.br>. Acesso em: 05 de fev. de 2019.

²¹ Anteriormente, por força da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998 e da Medida Provisória 2.216-37/2001, o reconhecimento, delimitação e demarcação das comunidades de quilombo era de competência do Ministério da Cultura por meio da Fundação Cultural Palmares. A partir do Decreto nº 4.887/2003, a FCP apenas certifica, sendo os demais trâmites competência do INCRA.

A análise do artigo 3º reafirma o direito à autodeterminação, ou seja, não é a FCP quem constitui uma determinada comunidade como sendo quilombola, mas sim é a própria comunidade que se autodefine. Compete à FCP emitir a Certidão que formaliza a autodeterminação da comunidade.

Quanto a esse formalismo Tinôco (2018, p.107-108) alerta que

[...] não se pode aceitar que apenas após a expedição da certidão pela FCP uma dada comunidade tenha acesso a políticas públicas para a satisfação dos seus direitos relacionados à saúde, educação, moradia, previdência e assistência social, assistência jurídica etc. Em verdade, o Estado brasileiro cria fórmulas e estratégias para se relacionar com as comunidades quilombolas, impondo a estas a adoção obrigatória de modelos que muitas vezes não correspondem às suas práticas, a exemplo da obrigatoriedade de criação de uma associação para o recebimento da titulação de seu território, mediante um título coletivo e pró-indiviso, inalienável, imprescritível e impenhorável. Cabe ao MPF acompanhar e velar pela integridade dos direitos coletivos das comunidades quilombolas, mesmo antes da FCP expedir a certidão de auto-definição e mesmo antes de estar instituída sua associação, pois a existência de uma, claramente, não se confunde com a existência da outra.

Para compreender o conjunto de dilemas que involucra a efetivação da proteção constitucional das comunidades quilombolas frente aos choques de interesses do Estado brasileiro, como bem salienta Tinôco (2018), o presente estudo se propõe a fomentar a discussão de procedimentos jurídicos para a manutenção da cosmovisão quilombola. Nesse sentido, é a partir das narrativas de conflitos e embates que se pode aproximar o modelo de juridicidade brasileiro ao contexto da cosmovisão quilombola.

Contudo, ainda distante de um entendimento entre a norma ocidental e a norma costumeira, que vise a sobrevivência dessas comunidades, a emissão da Certidão é o trâmite necessário para que a comunidade quilombola possa dar início ao processo de titulação de seu território junto ao INCRA. Esse procedimento está regulamentado, nos termos do § 4º, artigo 3º do Decreto nº 4.887/2003, que regimenta o processo para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades, *ipsis litteris*: “A autodeterminação de que trata o § 1º, do artigo 2º deste Decreto será inscrita no Cadastro Geral junto à Fundação Cultural Palmares, que expedirá certidão respectiva na forma do regulamento.”²²

A continuação, observa-se o comparativo anual de certificações expedidas a partir da promulgação do Decreto nº 4.887/2003. Ressalta-se que não constam os dados de titulação e certificação, quando o trâmite de titulação

²² Sobre o direito à autodeterminação, a seção seguinte, tratará dessa categoria jurídica.

era de competência da FCP, posto que estão apenas os dados de certificação a partir da promulgação do Decreto 4.887/2003. Contudo, através dos dados do Diário Oficial da União (DOU, de 18 de julho de 2000), o número de comunidades quilombolas tituladas e certificadas antes do referido decreto é baixo em comparação com a situação atual.

Gráfico 1 Comparativo Anual de Certificações²³



Fonte: Página oficial da Fundação Cultural Palmares²⁴.

Ao analisar o gráfico, observa-se que, após a promulgação do decreto, as primeiras certificações iniciam-se em 2005, tendo os anos de 2006 e 2007 como maior índice de certificações. Nota-se que a grande quantidade pode estar relacionada a emergência do problema, ocasionando a efetivação do direito étnico que, anteriormente, estava obstaculizado pelo Decreto nº 3912/2001, de 10 de setembro de 2001, que limitava o direito quilombola ao marco temporal, fixando os seguintes condicionantes: “[...] somente pode ser reconhecida a propriedade sobre terras que: I eram ocupadas por quilombos em 1888; e estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 05 de outubro de 1988”, nos termos do parágrafo único do

²³ Este quadro apresenta as certidões expedidas às comunidades remanescentes de Quilombos (CRQs) atualizada até a Portaria nº 34/2019, publicada no Diário Oficial da União de 18/02/2019. Disponível em: http://www.palmares.gov.br/?page_id=37551. Acesso em: março de 2019.

²⁴ Disponível em: http://www.palmares.gov.br/?page_id=37551. Acesso em: março de 2019.

artigo 1º, incisos I e II, e o artigo 7º, que restringe a aplicação do Decreto apenas aos processos administrativos em curso. Nos anos seguintes, houve uma considerável redução, bem como uma oscilação, indicando uma queda, especificamente, nos anos de 2015 e 2019 (quanto a este ano, cabe destacar que a planilha foi atualizada em 19 de fevereiro de 2019). Quanto à redução nos últimos anos, atribui-se aos embates e retrocessos que o direito étnico tem sofrido, mormente, devido às decisões orçamentárias do Governo Federal em relação à questão quilombola, que impactam no INCRA e obstaculiza a política territorial quilombola.

Conforme o referido Decreto, ademais, a Fundação Cultural Palmares assume as seguintes atribuições: 1) assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como para subsidiar os trabalhos técnicos quando houver contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento previsto neste Decreto (artigo 5º); garantir assistência jurídica, em todos os graus, após a expedição do título de reconhecimento de domínio, aos remanescentes das comunidades dos quilombos para defesa da posse contra esbulhos e turbações, para a proteção da integridade territorial da área delimitada e sua utilização por terceiros, podendo firmar convênios com outras entidades ou órgãos que prestem esta assistência (artigo 16); informar ao IPHAN, quando da existência de documentos e sítios de reminiscências históricas dos antigos quilombos, encontrados por ocasião do procedimento de identificação, portanto, deverá instruir o processo para fins de registro ou tombamento e zelar pelo acautelamento e preservação do patrimônio cultural brasileiro (parágrafo único, artigo 18).

Como tratado anteriormente, outro organismo importante para a questão da titulação das terras de quilombo é o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).²⁵ Por força do Decreto 4.887/2003, o INCRA é uma autarquia que tem como competência a demarcação e titulação de terras quilombolas nos processos que versem sobre terras públicas federais. A CF/1988 estabelece que é de competência dos estados e dos municípios emitir os títulos de terras às comunidades que estejam em seus territórios. Ademais, vale ressaltar que, para a regularização fundiária das terras de quilombos, ele atua conjuntamente com a Fundação Cultural Palmares e o Ministério Público.

²⁵ Vale ressaltar que a partir da Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, nos termos do artigo 21, XIV, § 2º, é da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos.

A Instrução Normativa nº 57, de 20 de outubro de 2009, nos termos do artigo 1º, regulamenta os procedimentos do processo administrativo para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. O processo administrativo apenas pode ser aberto, após a Certificação emitida pela FCP, conforme o direito de autodefinição quilombola, posto que é dever da comunidade apresentar junto ao INCRA a referida Certidão. Frisa-se que, nos termos do artigo 28:

Fica assegurada aos remanescentes das comunidades dos quilombos a participação em todas as fases do procedimento administrativo, bem como o acompanhamento dos processos de regularização em trâmite na Superintendência Regional do INCRA, diretamente ou por meio de representantes por eles indicados.

A primeira etapa consiste na abertura do processo administrativo²⁶, que, nos termos do artigo 7º, dar-se-á por requerimento de qualquer interessado, das entidades ou associações representativas de quilombolas ou de ofício pelo INCRA, junto à Superintendência do INCRA no estado o qual pertença a referida comunidade, mediante anuência da parte, por escrito ou reduzido a termo por representante do INCRA, este último quando o requerimento seja produzido de maneira verbal; sendo da competência das Superintendências Regionais atualizar permanentemente, nos Sistemas do INCRA, os dados referentes aos pedidos de regularização dos territórios quilombolas e dos processos que estão em tramitação (§ 2º do artigo 7º).

Ato seguido, ocorre o procedimento de identificação e delimitação, que se inicia com o estudo e a definição da terra reivindicada, por meio de reuniões com a comunidade quilombola e o Grupo Técnico interdisciplinar, nomeado pela Superintendência Regional do INCRA (artigo 8º). Segundo o artigo 4º, “Consideram-se terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombo toda a terra utilizada para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.”; mediante essa conceituação realiza-se, nos termos do artigo 9º, a identificação dos limites das terras, sendo fundamental o protagonismo da comunidade²⁷, através

²⁶ Na página do INCRA é possível ter acesso ao andamento dos processos. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/quilombola>>. Acesso em: 05 de jun. de 2019.

²⁷ Frisa-se que, nos termos do artigo 28: “Fica assegurada aos remanescentes das comunidades dos quilombos a participação em todas as fases do procedimento administrativo, bem como o

de estudos técnicos e científicos, inclusive relatórios antropológicos, que consistirá na caracterização espacial, econômica, ambiental e sociocultural da terra ocupada pela comunidade, resultando na elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID). O RTID tem como escopo identificar os limites das terras das comunidades remanescentes de quilombos, para tanto, realiza-se o levantamento de informações cartográficas, fundiárias, agrônômicas, ecológicas, geográficas, socioeconômicas, históricas, etnográficas e antropológicas.

Consolidado o RTID, este terá que passar por uma análise preliminar do Comitê de Decisão Regional do INCRA (formado pelo superintendente regional, pelos chefes de divisão e pelo chefe da procuradoria regional). Após aprovação ocorre a etapa da publicidade, que consiste na elaboração e publicação do edital, por duas vezes, no Diário Oficial da unidade federativa na qual pertence a comunidade (artigo 11); caso o RTID constatar que a área não pode ser reconhecida, o Comitê de Decisão Regional do INCRA poderá proceder com o pedido de diligências complementares ou proceder com o arquivamento do processo administrativo, se concordar com a conclusão do relatório. Salienta-se que a comunidade tem o direito de impugnar a decisão do arquivamento, fundamentando o pedido.

Ao mesmo tempo da publicação, se dá a consulta a órgãos e entidades²⁸, estabelecendo o prazo de 30 dias consecutivos (artigo 12). Decorrido o prazo, em não havendo manifestação dos órgãos e entidades, considera-se a anuência tácita do RTID. Quanto às contestações, após a publicação do RTID e as notificações, os interessados terão o prazo de 90 dias para apresentarem as suas contestações, devidamente fundamentadas, à Superintendência Regional do INCRA (artigo 13). Cabe ao Comitê de Decisão Regional do INCRA julgar as contestações, após a oitiva dos setores técnicos e a Procuradoria Regional, no prazo comum de 180 dias, contados a partir do protocolo da contestação (artigo 14). No caso do julgamento das contestações, cabe recurso com efeito devolutivo, no prazo de 30 dias, a contar a partir da notificação, junto ao Conselho Diretor do INCRA (artigo 15).

acompanhamento dos processos de regularização em trâmite na Superintendência Regional do INCRA, diretamente ou por meio de representantes por eles indicados.”

²⁸ Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA; Secretaria do Patrimônio da União – SPU; Fundação Nacional do Índio – FUNAI; Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional – CDN; Fundação Cultural Palmares – FCP; Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio; Serviço Florestal – SFB.

Ademais, é de suma importância a análise da situação fundiária das áreas pleiteadas com o intuito de constatar que as terras identificadas e delimitadas pelo RTID não coincidem com unidades de conservação constituídas, áreas de segurança nacional, áreas de faixa de fronteira e terras indígenas²⁹, bem como se incidirem sobre terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos³⁰, sobre áreas de domínio da União³¹, de propriedade dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios³², salientando-se que para cada caso resulta procedimento diverso para se dirimir a situação de incidência e prosseguir com os demais trâmites da titulação. Destaca-se que, em se tratando de imóvel com título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, nas terras reconhecidas e declaradas, a Superintendência Regional do INCRA procederá com a desapropriação (artigo 21). Por outro lado, quando da existência de ocupantes não quilombolas, a Superintendência Regional do INCRA procederá com o reassentamento, em se tratando de famílias de agricultores que atendam aos requisitos da legislação agrária (artigo 22).

Decorrido o prazo de contestação dos interessados, bem como, na existência de contestações, expirado o prazo recursal e não incidindo sobre unidades de conservação constituídas, áreas de segurança nacional, áreas de faixa de fronteira e terras indígenas, no prazo de 30 dias, o Presidente do INCRA publicará, no Diário Oficial da União e da Unidade Federativa a qual se localiza a área, a Portaria reconhecendo e declarando os limites da terra quilombola (art. 17).

No que concerne a demarcação da terra reconhecida, procede-se com o disposto na Norma Técnica para Georreferenciamento de imóveis rurais aprovada pela Portaria nº 1.101, de 19 de novembro de 2003, do Presidente do INCRA e demais atos regulares expedidos pela autarquia (artigo 23).

²⁹ Nesses casos, a Superintendência Regional do INCRA deverá, em conjunto, respectivamente, com o Instituto Chico Mendes, a Secretaria Executiva do Conselho de Defesa ou a FUNAI, adotar as medidas cabíveis, visando a garantia da sustentabilidade destas comunidades, conciliando os interesses do Estado (artigo 16).

³⁰ Quanto a estas situações, a Superintendência Regional do INCRA encaminhará o processo para a SPU, para a emissão de título em benefício das comunidades quilombolas. (art. 18)

³¹ Quando haja incidência nas terras reconhecidas e declaradas de posse particular sobre áreas de domínio da União, a Superintendência Regional do INCRA tomará as medidas cabíveis com o escopo de retomada da área (art. 19)

³² Se a incidência das terras reconhecidas e declaradas seja em áreas de propriedade dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, a Superintendência Regional do INCRA encaminhará os autos para os órgãos responsáveis pela titulação no âmbito de tais entes federados (art. 20).

Por último, se dá a Titulação, nos termos do artigo, 24, a saber:

Art. 24. O Presidente do INCRA realizará a titulação mediante a outorga de título coletivo e pró-indiviso à comunidade, em nome de sua associação legalmente constituída, sem nenhum ônus financeiro, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade, devidamente registrada no Serviço Registral da Comarca de localização das áreas.

§ 1º Incidindo as terras reconhecidas e declaradas nas áreas previstas nos arts. 19 e 20, aos remanescentes de comunidades de quilombos fica facultada a solicitação da emissão de Título de Concessão de Direito Real de Uso Coletivo, quando couber e em caráter provisório, enquanto não se ultima a concessão do Título de Reconhecimento de Domínio, para que possam exercer direitos reais sobre a terra que ocupam.

§ 2º A emissão do Título de Concessão de Direito Real de Uso não desobriga a concessão do Título de Reconhecimento de Domínio.

O trâmite da expedição do título e do registro cartorial compete à Superintendência Regional do INCRA, não acarretando nenhum ônus para a comunidade quilombola, independentemente do tamanho da área (artigo 25).

A modo de sistematização, apresenta-se o organograma dos procedimentos do Processo Administrativo, conforme a Instrução Normativa nº 57/2009.

Esquema 1 Síntese do Processo Administrativo

PROCESSO ADMINISTRATIVO
Competência → **INCRA** (art. 5º)

Certificação (art. 6º)

Auto-definição da comunidade atestada pela **FCP**

Procedimentos Administrativo para a Abertura do Processo (art. 7º)

Pode ser requerido à Superintendência do INCRA, no Estado o qual pertença a referida comunidade, por qualquer interessado, das entidades ou associações representativas de quilombolas ou de ofício pelo INCRA.

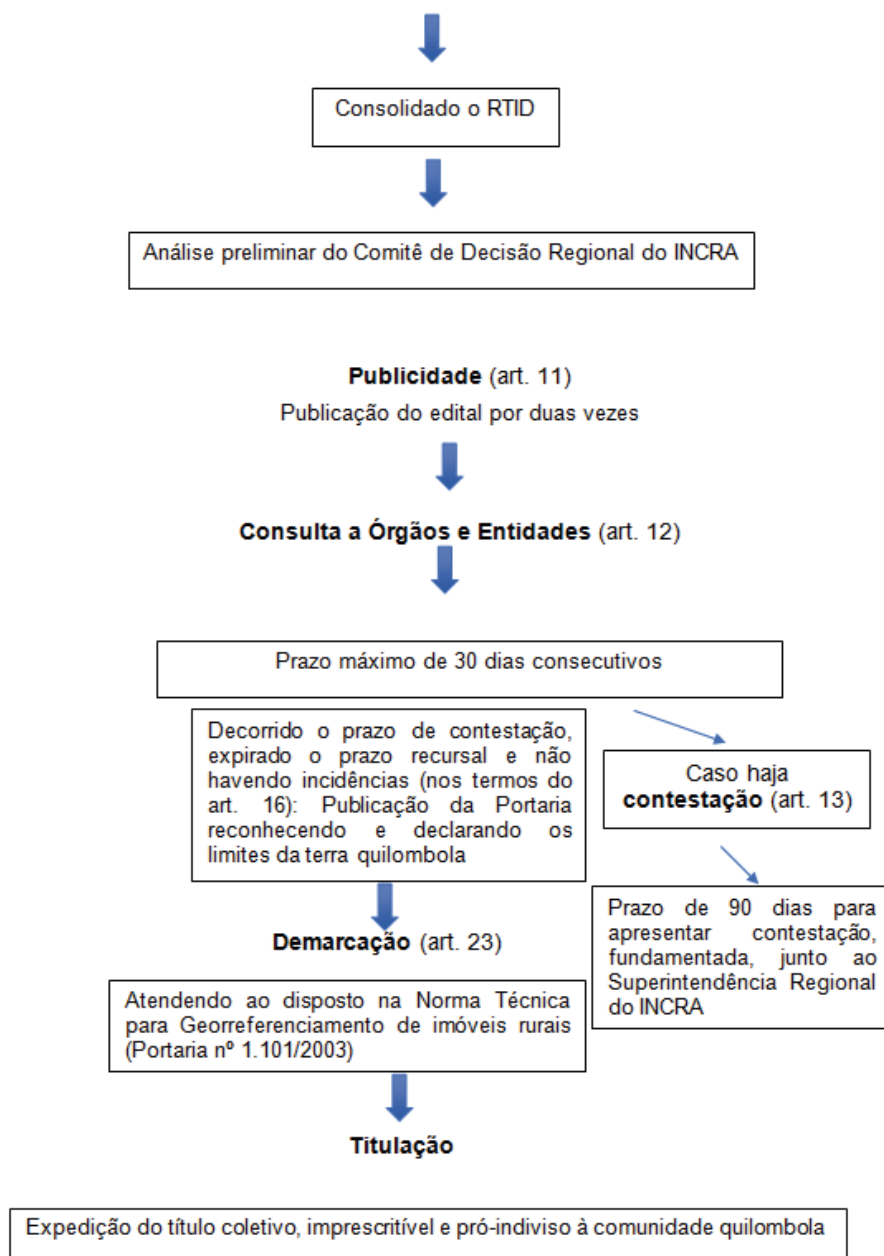
Identificação e Delimitação (arts 8º, 9º e 10º)

Elaboração do RTID

É garantido a comunidade exercer o direito de participar de todo o processo

O RTID aborda as seguintes informações:

- Relatório antropológico;
- levantamento fundiário;
- planta e memorial descritivo do perímetro da área, assim como mapeamento e indicação dos imóveis e ocupações lindeiros de todo o seu entorno;
- cadastramento das famílias quilombolas;
- caso haja, levantamento de sobreposição a unidades de conservação constituídas, a áreas de segurança nacional, a áreas de faixa de fronteira, terras indígenas ou situadas em terrenos de marinha, terras públicas arrecadadas pelo INCRA ou Secretaria do Patrimônio da União e em terras dos estados e municípios; e
- parecer conclusivo da área técnica e jurídica sobre a proposta de área, considerando os estudos e documentos apresentados.



Fonte: Elaborado pela autora, a partir da Instrução Normativa nº 57/2009.

É perceptível que os caminhos para a efetivação do direito à terra passam, não apenas pela burocracia institucional, mas também pelo âmbito

de reserva orçamentária³³ que repercute incisivamente na concretização do Certificado do território quilombola, mormente, quando se urge de procedimentos de desapropriação. No capítulo 4, apresenta-se, pontualmente, a situação desse trâmite nos estados da Paraíba e de Pernambuco, com o propósito de exemplificar que além da morosidade do processo administrativo, ainda há entraves, dilemas e desafios, contraditoriamente, oriundos, inclusive, da esfera legislativa.

A respeito da situação orçamentária, o MPF afirma que

As decisões orçamentárias do governo central repercutem diretamente no engessamento da atuação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) para a efetivação da política territorial quilombola. Dados do Instituto de Estudos Socioeconômicos (Inesc) indicam redução de 94% nos recursos disponíveis entre os anos de 2010 e 2017. Nesse período, para o reconhecimento e a indenização de territórios quilombolas, de R\$ 64 milhões o orçamento sofreu queda para R\$ 4 milhões, perda que impactou o andamento de 1.675 processos administrativos no órgão fundiário federal, que havia expedido 168 títulos de propriedade, até 2017.

A ação denominada apoio ao desenvolvimento sustentável de comunidades quilombolas, povos indígenas e comunidades tradicionais que, em 2017, estava orçada em pouco mais R\$ 1 milhão, foi zerada para 2018. Também, 87% dos processos iniciados no Incra ainda não tiveram os RTIDs publicados. Nove das trinta Superintendências Regionais do Incra, responsáveis pela condução dos processos de regularização fundiária, em 2017, tiveram à disposição recursos inferiores a R\$ 10 mil. (BRASIL, 2018, p. 15)

O panorama contemporâneo para o reconhecimento do direito ao território não tem sido nada profícuo. Do mesmo modo, tem estacionado as políticas públicas³⁴ referentes às minorias étnicas, que ocasionaram maiores

³³ Para ampliar a temática sobre reserva orçamentária referente aos processos de titulação junto ao INCRA, a Comissão Pró-Índio apresenta o estudo do orçamento do INCRA para o ano de 2017, ainda que não esteja atualizado, é pertinente para compreender como a questão quilombola tem sido tratada de modo negligente nos últimos anos. Disponível em: <http://cpisp.org.br/direitos-ameacados-orcamento-do-incra-inviabiliza-titulacao-de-terras-quilombolas/>. Acesso em: 04 de nov. 2019. Ademais, é possível acessá-los no Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento do Governo Federal (Siop). Disponível em: <https://www1.siof.planejamento.gov.br/acessopublico/?pp=acessopublico&rvn=1>. Acesso em: 04 de nov. de 2019.

³⁴ Sobre as políticas públicas para as comunidades quilombolas, no âmbito federal, desde 2004, compete ao Programa Brasil Quilombola (PBQ). Vale ressaltar também o Decreto nº 6.261/2007, que dispõe sobre a gestão integrada para o desenvolvimento da Agenda Social Quilombola no âmbito do Programa Brasil Quilombola.

prejuízos às comunidades tradicionais, gerando violências³⁵. Vivencia-se um período de medidas que visam cortes de despesas, afetando, principalmente, os mais necessitados, a saber a Emenda Constitucional nº 95/2016, que institui o novo Regime Fiscal, que vigorará por 20 anos, objetivando limitar os gastos da União em áreas como saúde e educação.

Ainda que haja movimento de reação às manobras políticas e administrativas, o retrocesso que a questão quilombola tem experienciado segue ampliando-se, representando, de fato, uma perseguição e desrespeito à proteção constitucional das comunidades de quilombo.

Pode-se analisar que um dos fatores que retardam o direito à terra é consequência dos lobbies que atuam junto ao Parlamento Nacional. É notório que há manobras do legislativo que obstaculizam e tornam mais lento o acesso à terra, a exemplo, a Lei nº 13.844, de 18 de junho de 2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. Ao modificar a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, a presente lei, nos termos do artigo 21, XIV, dispõe que é competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, a reforma agrária, regularização fundiária de áreas rurais, Amazônia Legal e terras quilombolas. No § 2^a, se esclarece que a competência de que trata o inciso XIV do caput deste artigo compreende a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos. Ademais, desde o *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff, a demarcação de terras quilombolas passa por mudança de competência, em curto prazo de tempo, saindo da competência do INCRA para o Ministério da Educação, vale a ressalva que o ministro da Educação, naquele então, era do mesmo partido político que ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239; retornando para o INCRA e depois ficando a cargo do Gabinete da Casa Civil.

Ressalta-se que nenhuma das mudanças ministeriais são desprovidas de interesses, sendo passível de análise crítica, quanto ao empenho partidário que pode estar à sombra do órgão competente pelo trâmite de titulação. Tudo isso ocasiona paralisação e lentidão nos processos. O Ministério Público Federal atua para que se faça valer o direito ao território, para tanto, tem constatado

[...] o acentuado retardo da elaboração dos RTIDs pelo Incra, da publicação das portarias de reconhecimento e declaração dos limites das terras

³⁵ A respeito disso [https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/\(final\)-Racismo-e-Violencia-Quilombola_CONAQ_Terra-de-Direitos_FN_WEB.pdf](https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/(final)-Racismo-e-Violencia-Quilombola_CONAQ_Terra-de-Direitos_FN_WEB.pdf)

quilombolas, assim como da emissão dos títulos de propriedade. Ainda, verificava-se a letargia da Fundação Cultural Palmares no cumprimento de suas atribuições e o virtual esmaecimento da Seppir na interlocução com os movimentos sociais. (BRASIL, 2018, p. 19)

Não se tem a pretensão, nem é possível, findar o estudo acerca das violações e entraves para a titulação das terras de quilombo, durante o burocrático e lento processo administrativo. Contudo, o objetivo é contribuir com reflexões e interrogantes que possibilitem pensar coletivamente para promover o protagonismo quilombola, para que estes possam atuar para a solução desse problema fundiário que os acomete em toda a sua trajetória de resistência, do mesmo modo, zelando pelo direito à autodeterminação.

1.3. COMUNIDADES NEGRAS: A DEFESA DO DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DA COSMOVISÃO

No início do capítulo, se discorreu que as reivindicações das comunidades quilombolas pelo direito à terra e à identidade remontam à simbologia histórica dos quilombos, pois a sobrevivência da cosmovisão dessas comunidades só foi possível devido à insurgência contra o modelo econômico escravocrata, originando-se, assim, os quilombos. Portanto, elas carregam consigo a identidade étnica (BARTH, 1976 e 2000) que, no transcurso das lutas pelo reconhecimento como sujeitos de direitos, representa a salvaguarda do direito à autodeterminação.

O direito à autodeterminação é um direito fundamental, estando, portanto, salvaguardado na CF/1988 (artigo 68 do ADCT), no Decreto nº 4.998/2003 e na Convenção 169 da OIT. Além disso, está preconizado na Lei nº 12.288/2010, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica (artigo 1º). Do mesmo modo, cabe ressaltar que o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF) 186/DF, ajuizada pelo Partido Democratas (DEM), que versa sobre a política de instituição de cotas raciais pela Universidade de Brasília (UnB), representa uma vitória ao exercício do direito político à autodeterminação. O Decreto nº 6.040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, também é de extrema relevância, posto que define, nos termos do artigo 3º, inciso I, a saber:

I – Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

Observa-se que o ordenamento jurídico tem a necessidade de adaptação ao paradigma de sociedade intercultural, na qual o respeito aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais permitem tutelar os direitos culturais. Esse panorama evidencia que os direitos culturais estão acima dos direitos civis, porque eles protegem a identidade do indivíduo, que é o conjunto de referentes que cada pessoa tem para sua existência; possibilitando a dignidade e o livre exercício da personalidade.

Ademais, quando se trata de um direito cultural imaterial, próprio das minorias étnicas, compreende-se que ele está, além dos padrões de direitos civis estabelecidos por uma homogeneização, posto que ao proteger a cultura se salvaguarda a identidade do indivíduo que se autodetermina pelo pertencimento de grupo distinto. No caso das comunidades quilombolas, este direito é mister, pois protege a identidade étnica e reconhece que o justo título das terras de quilombo tem relação intrínseca com a manutenção da cosmovisão.

Segundo Diegues (2001, p.121), o conceito de cultura próprio das comunidades tradicionais se caracteriza por: 1) a ideia de espaço território, no qual a comunidade se desenvolve; 2) a relevância da simbologia (os mitos, os rituais); 3) a permanência no território, o que gera a ancestralidade e a memória; 4) a auto-identificação, que os particulariza como cultura distinta. Assim, a identidade das comunidades quilombolas está imantada de direitos culturais, pois a construção de pertencimento de grupo é atrelada ao tempo, ao espaço, à memória e aos valores construídos. Em contrapartida, caso não se reconheça juridicamente que ela está arraigada ao território, o qual se auto identificam, isto pode implicar no apagamento desta cosmovisão, como já ocorreu com muitos povos originários. O que é fundamental, assim, é o respeito ao direito cultural dos povos quilombolas.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão³⁶ foi quem primeiramente previu os direitos culturais:

Artigo 22: Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação interna-

³⁶ Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declaração-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 19 de set. de 2019.

cional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo 27: §1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.

§2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Quanto à proteção do patrimônio histórico e o respeito à diversidade cultural dos povos quilombolas, a CF/1988 resguarda esses direitos, nos artigos 215 e 216. O caput do artigo 215 salienta que o Estado deve garantir a todos o “pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional”, por isso, é fundamental o apoio e o incentivo a valorização e a difusão das manifestações culturais. Ademais, os § 1º, 2º e 3º, do referido artigo, garantem a proteção das manifestações culturais afro-brasileiras e a liberdade de manifestação. No que concerne à manutenção do patrimônio histórico e cultural dos povos de quilombo, de acordo com o artigo 216, § 5º: “Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.” O artigo 68 do ADCT se complementa com os artigos 215 e 216, posto que os dois últimos asseguram o direito à preservação do patrimônio cultural das comunidades quilombolas, enquanto o primeiro refere-se à titulação do território que é elemento primordial para que a identidade étnica possa se manter, preservar e resgatar todo a cosmovisão de seus ancestrais.

A Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO)³⁷, elaborou, em 2001, A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural. Este documento repercutiu, no Brasil, para a criação da Secretaria da Identidade e da Diversidade Cultural, mediante o Decreto nº 5.711/2006, com o intuito de fomentar ações de incentivo à diversidade cultural. O artigo 5º da Declaração ressalta os direitos culturais:

Artigo 5 – Os direitos culturais, marco propício da diversidade cultural

Os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indissociáveis e interdependentes. O desenvolvimento de uma diversidade criativa exige a plena realização dos direitos culturais, tal como os define o Artigo 27 da Declaração Universal de Direitos Humanos e os artigos 13 e

³⁷ Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127160por.pdf>. Acesso em: 10 de set. de 2019.

15 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Toda pessoa deve, assim, poder expressar-se, criar e difundir suas obras na língua que deseje e, em particular, na sua língua materna; toda pessoa tem direito a uma educação e uma formação de qualidade que respeite plenamente sua identidade cultural; toda pessoa deve poder participar na vida cultural que escolha e exercer suas próprias práticas culturais, dentro dos limites que impõe o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.

Contudo, é necessário analisar a restrição de padrões sociais homogêneos estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, que podem influenciar para o apagamento das identidades das comunidades tradicionais. Ressalta-se que, em não havendo uma política pública nacional específica e efetiva³⁸ para as comunidades quilombolas, na qual se respeite o direito de preservação, próprio das comunidades tradicionais, incentivará a fragmentação dessas culturas o que gera o fenômeno da favelização fruto das diásporas contemporâneas de comunidades que tentam se autodeterminarem em uma cultura que as rejeitam. Conforme Ojeda (2005, p.51) “[...] quanto mais garantida está a identidade cultural de um povo, maior é sua capacidade de enfrentar o multiculturalismo, sem perder sua identidade pessoal.” Teme-se que o extermínio iniciado no período colonial perdure até dizimar o que resta dessas identidades étnicas.

Pode-se afirmar, que o quilombo, tal como se concebeu no Brasil, nasce no cerne da mentalidade colonial e escravocrata, em outras palavras, a resistência ao sistema moderno/colonial (ESCOBAR, 2003; QUIJANO, 2005) permitiu gestar a cosmovisão quilombola. A identidade quilombola esteve/está de mãos dadas com a identidade europeia colonizadora, assim como com a identidade autóctone, a saber, as diversas etnias indígenas. É possível pensar que a cosmovisão quilombola se constituiu/constitui em contraste com todas estas culturas? Se a resposta é positiva, pondera-se que, na condição de escravizados, ninguém pode vir a exercer plenamente a sua essência étnica. Portanto, nesse processo de amordaçamento da cultura, a identidade negra se corporifica nos quilombos, representando o celeiro de saberes outros (SANTOS, 2009).

Para que essas comunidades permaneçam pujantes na luta em prol da defesa de seus direitos e se evite violações aos direitos humanos, faz-

³⁸ Sobre Políticas Públicas de promoção de igualdade racial é de fundamental leitura o documento “SEPPIR: Promovendo a Igualdade Racial para um Brasil sem Racismo”, publicado, em 2016, pela Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial do Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos. Destaca-se o interessante paralelo que se estabelece quanto às políticas de incentivo ao embranquecimento da população brasileira, que ocorreu durante a imigração europeia do início do século passado.

-se necessário que os direitos culturais operem igualmente, tanto para as identidades da sociedade majoritária como para as minorias culturais, sem nenhuma mensura e padronização cultural. Reconhecer juridicamente a identidade cultural dos indivíduos, implica criar um espaço onde haja uma dinâmica cultural tanto individual como coletiva. Isto é, atribuir ao direito a dupla função de conservar, por um lado, o *status quo* da sociedade majoritária e dos povos tradicionais e, por outro lado, apoiar as dinâmicas de câmbio cultural que se operam de modo permanente. No capítulo 3, se retoma essa reflexão, a partir do aporte teórico do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001), da interlegalidade (SANTOS 1988) e da visão complexa dos direitos humanos (HERRERA FLORES, 2009), quando se discorre acerca de procedimentos jurídicos para a solução de conflitos oriundos dessa comunidade identitária, garantindo a salvaguarda dos direitos constitucionais, possibilitando acesso à justiça e respeitando a manutenção da cosmovisão.

Na contemporaneidade jurídico-constitucional, não é válida qualquer discriminação cultural que atente contra um patrimônio imaterial de direitos, mas sim o que se precisa é de uma sociedade inclusiva e que respeite as diversidades, seja de língua, religião, etnia ou quaisquer que sejam. Isto apenas será possível, com a mudança no pensamento dos cidadãos, para que se compreenda que reduzir as diferenças sociais significa oportunizar o acesso igualitário de direito a todos e todas, desfazendo os preconceitos e oportunizando uma visão intercultural e decolonial de sociedade e que atendam a uma visão complexa dos direitos humanos (HERRERA FLORES, 2009).

Conclui-se que a cosmovisão quilombola é a representação do arcabouço cultural, materializado em uma coletividade étnica que se autodetermina, a partir de particularidades histórico-culturais (MUNANGA, 2009; NASCIMENTO, 1985; NASCIMENTO 2002). Sendo o quilombo, o território no qual emergiu a luta pela proteção da cosmovisão quilombola contra a homogeneização da cultura ocidental e o modelo econômico escravocrata. Nesse sentido, a proteção da identidade quilombola está vinculada à conquista de um território, estabelecendo-se o pertencimento de grupo, no qual o quilombo é a expressão coletiva de crenças, valores e costumes.

1.4 COMUNIDADES QUILOMBOLAS: SÍNTESE NORMATIVA

Os povos tradicionais necessitam ser resguardados pela Constituição dos países, bem como por leis que permitam proteger a sua cosmo-logia. Conforme se discorreu anteriormente, há um vasto silêncio legislativo, quando a matéria a ser tratada são as comunidades quilombolas, sendo a CF/1988 que, pela primeira vez, salvaguarda o direito dessas

comunidades. Ademais, outro elemento que repisa o descaso do legislativo, é o fato de ter sido promulgado decretos federais referentes ao direito quilombola. Por qual razão o legislativo se emudece quanto à temática? Sabe-se que, no contexto atual, essas comunidades continuam tendo os seus direitos sonegados, bem como sem a devida representatividade legislativa, enquanto a bancada ruralista é contundente a atacar os direitos das comunidades de quilombo.

A Carta Magna é o documento mais importante que assegura o direito das minorias étnicas, como as comunidades indígenas e quilombolas, reconhecendo-as como povos que têm uma íntima relação com o território o que as tornam com identidade própria, sendo sujeitos de direitos. Isto se dá devido ao fato de ser uma Constituição que prima por “[...] uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.” (CF/1988, Preâmbulo).

No que concerne à proteção constitucional das comunidades quilombolas, ressalta-se que, a diferença dos povos indígenas, que possuem um capítulo específico (Capítulo VIII – Dos Índios), essas comunidades estão salvaguardadas, apenas, nos artigos 215 e 216, bem como no artigo 68 do ADCT. Quanto às Constituições Estaduais, os estados do Maranhão, Bahia, Pará e Mato Grosso trazem artigos a respeito do direito territorial quilombola. Além disso, os estados de Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e São Paulo possuem legislações específicas.

De modo geral, o dispositivo mais importante é o artigo 68 do ADCT, que trata sobre o reconhecimento do direito territorial das comunidades quilombolas, através do direito à autodeterminação, posto que lhes confere uma identidade étnica. Tem natureza de norma constitucional, devendo ter uma interpretação aberta e de imediata aplicação, por se tratar de um direito fundamental. Conforme Canotilho (2003, p. 1223), a “Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas”.

No entanto, esse dispositivo tem sofrido severos ataques, o que representa o desrespeito ao que disciplina a Constituição Cidadã. O ataque mais severo foi o ajuizamento da ADI nº 3239, que será analisada no quarto capítulo deste estudo. Ademais, existem outras atuações legislativas contrárias ao direito quilombola, como por exemplo:

O Deputado Valdir Colatto (PMDB-SC³⁹) propôs o Projeto de Lei 3.654/2008⁴⁰ com o intuito de regulamentar o Artigo 68 do ADCT, retirando

³⁹ O atual partido MDB – Movimento Democrático Brasileiro.

⁴⁰ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=582627&filename=PL+3654/2008>. Acesso em: 13 de dez. de 2019.

o direito de autodeterminação das comunidades quilombolas e limitando o direito apenas à propriedade que ocupa, não cabendo análise de área necessária para sobrevivência da comunidade. A última movimentação do PL 3.654/2008 foi em 13 de fevereiro de 2015, sendo negado, pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, o pedido de desarquivamento com o argumento da proposição ter sido arquivada definitivamente⁴¹.

O deputado Celso Maldaner (PMDB-SC) apresentou o Projeto de Emenda à Constituição, PEC 161/2007⁴², em 20/09/2007, que visa modificar o inciso III do artigo 225 e o § 4º do art. 231 da Constituição Federal, e art. 68 do ADCT. A PEC 161/2007 repercute no direito das comunidades quilombolas, porque tem como objetivo retirar do Poder Executivo a competência para a titulação dos territórios. Ela foi arquivada, em 31/01/2011, sendo desarquivada em 06/02/2015, porém, devido ao desarquivamento desta proposição em requerimento anterior, foi declarada prejudicada a solicitação constante do REQ-319/2015. Em 17/03/2015, foi apensada à PEC 215/2000. No dia 01 de junho de 2017, houve apresentação do Requerimento nº 6649/2017, pela Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar fatos relativos à Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

O Projeto de Decreto Legislativo nº 44 de 2007⁴³, apresentado em 17/05/2007, de iniciativa do deputado Valdir Colatto (PMDB - SC), visava interromper a aplicação do Decreto nº 4.887/2003 e anular todos os atos administrativos expedidos, fundamentado no argumento de que se extrapolou o uso do poder regulamentar na aplicação do referido Decreto. O PDC 44/2007 encontra-se atualmente arquivado, tendo sua última ação legislativa em 31/01/2015.

O mesmo deputado é autor do Projeto de Decreto Legislativo, PDC 326/2007⁴⁴, apresentado em 23/08/2007, o qual tem como escopo a suspensão dos efeitos do Decreto nº 4.883/2003, que transfere a competência conferida ao Ministério da Cultura pelo art. 27, inciso VI, alínea “C”, da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, para o Ministério do Desenvolvimento Agrário. Está arquivado desde o dia 31/01/2015.

⁴¹ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1300948&filename=Tramitacao-PL+3654/2008>. Acesso em: 13 de dez. de 2019.

⁴² Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=506009&filename=PEC+161/2007>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

⁴³ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=460993&filename=PDC+44/2007>. Acesso em 13 de dez. de 2019.

⁴⁴ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=495650&filename=PDC+326/2007>. Acesso em: 13 de dez. de 2019.

Entre os argumentos para se contrapor ao direito quilombola, está o que trata da localização do artigo 68 nos Atos de Disposições Transitórias. Entre outras palavras, devido ao fato de se deter ao termo “transitórias” como modo de diminuir o artigo 68 do ADCT, considerando-o como norma de eficácia limitada ou contida, e que carece de lei *stricto sensu* que o regulamente para que seja aplicada. No dizer de Barroso (1993, p. 310), contudo, as disposições transitórias expressam “a influência do passado com o presente, a positividade que se impõe com aquela que se esvai”, ou seja, é uma transição entre um ordenamento jurídico que finda e outro que se inaugura.

Constata-se que a atualidade da matéria é perene, pois ainda que a identidade étnica quilombola exista, desde épocas imemoráveis, esses povos passaram da condição de escravizados a de esquecidos pelo Estado brasileiro, ou seja, embora na CF/1988 se salvaguarda os direitos, é insuficiente frente a tantos entraves que ainda enfrentam. O tempo, o descaso do Estado, a morosidade e a burocracia podem representar os adversários das comunidades quilombolas. No entanto, constata-se que há problemas maiores, ou seja, os parlamentares da bancada ruralista, conforme se exemplificou, os quais têm atuado de modo ativo contra o direito das comunidades quilombolas em relação à violação da territorialidade/identidade como direito fundamental inserido na CF/1988, conforme disciplinam os artigos 215, 216 e 68 do ADCT.

Por outro lado, é de suma importância trazer à colação os avanços que o direito quilombola tem conquistado, mormente, quanto à matéria do direito fundamental à autodeterminação, que é objeto de estudo desta pesquisa em tela. Nesse sentido, a continuação apresenta-se o quadro cronológico, que tem como propósito sintetizar o cômputo de normativas em vigor e suas particularidades quanto à questão quilombola. Ressalta-se que se optou por sistematizá-las para melhor compreensão, particularmente, devido ao fato de que determinados dispositivos serão retomados, no decorrer da dissertação, principalmente, durante a análise e discussão do *corpus* do presente estudo. Ademais, salienta-se que a normativa internacional, a saber, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) 169, será tratada no capítulo 3, levando em consideração que dessa normativa emana mecanismos de proteção da cosmovisão quilombola, sendo, portanto, necessário maior aprofundamento.

Quadro 1
Marco Normativo Federal referente às Comunidades Quilombolas

Lei ou Norma Federal	Data	Descrição
Lei nº 13.844	18/06/2019	Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios.
Portaria Conjunta nº 876	30/04/2019	Cria Grupo de Trabalho – GT com o escopo de apresentar propostas de transferência das ações de licenciamento ambiental de empreendimentos, obras e atividades que afetam ou possam afetar comunidades quilombolas e seus territórios, da Fundação Cultural Palmares – FCP para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.
Resolução nº 3	13/03/2019	Criar o Grupo de Trabalho sobre Mineração, Meio Ambiente e Direitos Humanos vinculado à Comissão Permanente dos Direitos dos Povos Indígenas, dos Quilombolas, dos Povos e Comunidades Tradicionais, de Populações Afetadas por Grandes Empreendimentos e dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais Envolvidos em Conflitos Fundiários do Conselho Nacional dos Direitos Humanos – CNDH.
Decreto nº 9.673	02/01/2019	Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, remaneja cargos em comissão, Funções Comissionadas do Poder Executivo e Funções Gratificadas, transforma cargos em comissão do grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo – FCPE.
Decreto nº 9.667	02/01/2019	Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, remaneja cargos em comissão e funções de confiança, transforma cargos em comissão e funções de confiança e altera o Decreto nº 6.464, de 27 de maio de 2008, que dispõe sobre a designação e atuação de adidos agrícolas junto a missões diplomáticas brasileiras no exterior.

Instrução Normativa FCP nº1	31/10/2018	Estabelece procedimentos administrativos a serem observados pela FCP nos processos de licenciamento ambiental de obras, atividades ou empreendimentos que impactem comunidades quilombolas.
Portaria nº 375	19/09/2018	Institui a Política de Patrimônio Cultural Material do Iphan e dá outras providências.
Portaria nº 306	18/09/2018	Aprova o Regimento Interno do Ministério dos Direitos Humanos.
Portaria nº 523	24/08/2018	Disciplina a emissão de declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP).
Portaria Conjunta ICMBio/ INCRA/FCP nº1	00/06/2018	Cria Grupo de Trabalho Interinstitucional-GTI para aprimorar o intercâmbio de informações e elaborar fluxo de procedimentos no que tange as interfaces territoriais e a solução dos casos de sobreposição de interesses.
Portaria FCP nº 123	17/04/2018	Institui o Grupo de Trabalho com a finalidade de revisar a Instrução Normativa nº 01, de 25 de março de 2015, que estabelece procedimentos administrativos a serem observados pela Fundação Cultural Palmares nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe.
Portaria Conjunta SPU/ INCRA nº 2	26/02/2018	Instituir Grupo de Trabalho Conjunto - GTC com a finalidade de elaborar propostas de normativos e procedimentos visando à regulamentação da Portaria Interministerial nº 210, de 13 de junho de 2014, bem como, propor ações integradas para o aprimoramento do intercâmbio de informações no que se refere à regularização fundiária de territórios quilombolas.
Portaria nº 49	31/01/2017	Aprova o regimento Interno do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, na forma do Anexo desta Portaria, e altera o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança.
Decreto nº 8.872	10/10/2016	Dispõe sobre a vinculação das entidades da administração pública federal indireta.
Lei nº 13.345	10/10/2016	Altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, cria as Secretarias Especiais dos Direitos da Pessoa com Deficiência e de Promoção e Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa, e dá outras providências.

Decreto nº 8.865	29/09/2016	Transfere a Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário para a Casa Civil da Presidência da República e dispõe sobre a vinculação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.
Lei nº 13.341	29/09/2016	Altera as Leis nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008, e revoga a Medida Provisória nº 717, de 16 de março de 2016.
Portaria nº 298	21/07/2016	Institui Grupo de Trabalho com a finalidade de propor diretrizes para elaboração do Plano Nacional de Gestão Ambiental e Territorial Quilombola e propor ações para sua efetiva implementação.
Portaria Conjunta nº 1	29/01/2016	Criar Grupo de Trabalho Interinstitucional-GTI com escopo de elaborar propostas de normativos conjuntos e de procedimentos visando ações integradas e o aprimoramento.
Portaria Interministerial nº 60	24/03/2015	Estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA.
Instrução Normativa nº 2	18/12/2014	Estabelece os procedimentos utilizados na destinação de imóveis da União para regularização fundiária de interesse social. ¹
Lei nº 13.043	13/11/2014	Isenção de Imposto Territorial sobre a Propriedade Rural (ITR) às terras quilombolas.
Portaria nº 397	24/07/2014	Instaura a Mesa Nacional de Acompanhamento da Política de Regularização Fundiária Quilombola, com a finalidade de fortalecer a interlocução entre os órgãos governamentais e a sociedade civil.

Portaria Interministerial nº 210	13/06/2014	Delega ao Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, a competência para outorgar a beneficiários de projetos federais de assentamento de reforma agrária e a grupos remanescentes das comunidades dos quilombos a Concessão de Direito Real de Uso – CDRU ou a transferência do domínio pleno de terrenos rurais da União, contemplados nos incisos I, III, IV e VII do art. 20 da Constituição Federal, que estejam sob gestão exclusiva da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SPU/MP.
Portaria Interministerial nº 429	21/10/2013	Institui Grupo de Trabalho Interministerial – GTI com a finalidade de elaborar proposta para a regulamentação ambiental em territórios quilombolas, estabelecida na Lei n.º 12.651/2012. ²
Lei nº 12.854	26/08/2013	Fomenta e incentiva ações que promovam a recuperação florestal e a implantação de sistemas agroflorestais em áreas rurais desapropriadas e em áreas degradadas, nos casos que especifica.
Portaria nº 98	03/04/2013	Institui o Grupo de Trabalho Interministerial-GTI com a finalidade de elaborar proposta para a regularização ambiental em territórios quilombolas, estabelecida na Lei n 12.651, de 25 de maio de 2012, no que concerne ao Cadastro Ambiental Rural-CAR e para a instituição do Plano Nacional de Gestão Territorial e Ambiental para esses territórios.
Portaria Interministerial nº 9	19/02/2013	Altera a Portaria Interministerial Nº 35, de 27 de Janeiro de 2012, que instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial com a finalidade de estudar, avaliar e apresentar proposta de regulamentação da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, no que tange aos procedimentos de consulta prévia dos povos indígenas e tribais.
Portaria Interministerial nº 5	21/11/2012	Associa e promove a articulação entre o “Selo Quilombos do Brasil”, instituído pela Portaria Seppir/PR nº 22, de 14 de abril de 2010, e o Selo de Identificação da Participação da Agricultura Familiar – Sipaf, instituído pela Portaria MDA nº 7, de 13 de janeiro de 2010, e dá outras providências.

Instrução Normativa do INCRA nº 73	17/05/2013	Estabelece critérios e procedimentos para a indenização de benfeitorias de boa-fé erigidas em terra pública visando a desintrustão em território quilombola.
Portaria nº 114	03/04/2012	Institui, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, Grupo de Trabalho-GT, para identificar conflitos territoriais que tenham relação com as Unidades de Conservação Federais e propor Plano de Ação para a resolução dos conflitos identificados.
Portaria Interministerial nº 419	26/10/2011	Regulamenta a atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos no licenciamento ambiental, de que trata o art. 14 da Lei n.º 11.516, de 28 de agosto de 2007.
Lei n 12.512	14/10/2011	Institui o Programa de Apoio à Conservação Ambiental e o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais; altera as Leis nºs 10.696, de 2 de julho de 2003, 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e 11.326, de 24 de julho de 2006.
Instrução Normativa do INCRA nº 63	11/10/2010	Dispõe sobre o procedimento administrativo de ratificação das alienações e concessões de terras devolutas feitas pelos estados na faixa de fronteira.
Lei nº 12.288	20/07/2010	Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis n.ºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.
Norma de Execução Conjunta nº 3	21/06/2010	Estabelece procedimentos administrativos e técnicos para a edição de decreto declaratório de interesse social das terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos e para a desintrustão de ocupantes não quilombolas inseridos nos perímetros objeto do decreto, visando à regularização de territórios quilombolas.
Lei nº 12.212	20/01/2010	Dispõe sobre a Tarifa Social de Energia Elétrica; altera as Leis nos 9.991, de 24 de julho de 2000, 10.925, de 23 de julho de 2004, e 10.438, de 26 de abril de 2002; e dá outras providências.

Lei nº 12.188	11/01/2010	Institui a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária – PNATER e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária – PRONATER, altera a Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências.
Instrução Normativa nº57	20/10/2009	Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003.
Lei nº 11.952	25/06/2009	Dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal; altera as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências.
Decreto nº 6.872	04/06/2009	Aprova o Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial – PLANAPIR, e institui o seu Comitê de Articulação e Monitoramento.
Portaria MDS nº 86	12/03/2008	Publica o regimento interno da Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.
Portaria MDS nº76	06/03/2008	Estabelece normas, critérios e procedimentos para a adesão dos estados ao Programa Bolsa Família e ao Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal, e para o apoio à gestão estadual desses programas.
Portaria FCP nº98	26/11/2007	Institui o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos da Fundação Cultural Palmares para efeito do regulamento que dispõe o Decreto n.º 4.887/03.
Decreto nº 6.261	20/11/2007	Dispõe sobre a gestão integrada para o desenvolvimento da Agenda Social Quilombola no âmbito do Programa Brasil Quilombola, e dá outras providências.

Ato Regimental da AGU de nº 7	11/10/2007	Entre outras determinações, este ato regimental confere a atribuição ao Departamento de Patrimônio Público e Probidade Administrativa a atuação em ações desapropriatórias, possessórias, reivindicatórias de titulação de áreas de remanescentes de quilombos (art. 8º, inciso III, alínea c).
Instrução Normativa INCRA nº 41	11/06/2007	Estabelece critérios e procedimentos administrativos referentes à alienação de terras públicas em áreas acima de 500 hectares, limitadas a 15 módulos fiscais, mediante concorrência pública.
Decreto nº 6.040	07/02/2007	Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.
Decreto nº 5.928	13/10/2006	Dá nova redação aos arts. 8º, 11, 14, 15, 16 e 17 do Anexo I ao Decreto n.º 5.735, de 27 de março de 2006, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.
Decreto nº 5.758	13/04/2006	Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências.
Resolução FNDE nº 09	28/03/2006	Estabelece as orientações e diretrizes para assistência financeira suplementar aos projetos educacionais, no âmbito do Ensino Fundamental, em áreas remanescentes de quilombos, para o ano de 2006.
Decreto nº 5.051	19/04/2004	Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.
Portaria FCP nº 6	01/03/2004	Institui o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades de Quilombos da Fundação Cultural Palmares.
Decreto nº 4.885	20/11/2003	Dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial - CNPIR, e dá outras providências.
Decreto nº 4.886	20/11/2003	Institui a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial -PNPIR e dá outras providências.

Decreto 4.887	20/11/2003	Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
Portaria FCP nº 40	13/07/2000	Estabelece normas que regerão os trabalhos para a identificação, reconhecimento, delimitação e demarcação, levantamento cartorial, e titulação das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos.
Portaria MINC nº 447	02/12/1999	Delega a competência à titular da Presidência da Fundação Cultural Palmares.
Lei nº 9.636	15/05/1998	Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.
Lei nº 9.393	19/12/1996	Dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, sobre pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e dá outras providências.
Portaria INCRA nº 307	22/11/1995	Determina que as comunidades remanescentes de quilombos, como tais caracterizadas, inseridas em áreas públicas federais, arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição do INCRA, tenham suas áreas medidas e demarcadas, bem como tituladas.
Constituição Federal de 1988	05/10/1988	Artigo 68 do Ato das Disposições Transitórias; Artigo 215; Artigo 216.

Fonte: Dados da pesquisa.

Dessa síntese normativa, ainda que a maioria delas visem à proteção dos direitos quilombolas, é possível destacar dois momentos políticos de retrocessos quanto a esses direitos. O primeiro, ocorreu em 2016, após o impeachment da presidenta Dilma Rousseff e ao assumir o executivo o vice-presidente Michel Temer. O segundo, em 2019, com o início do mandato do presidente Jair Bolsonaro.

Na gestão Temer, se promulgou a Lei nº 13.341 que, nos termos do art. 1º, incisos V e VI, extingue o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos. Transforma, conforme o artigo 2º, IV – o Ministério da Justiça em Ministério da Justiça e Cidadania; e V – o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome no Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. Também modifica o art. 12 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, sendo relevante frisar o que dispõe o IV – Ministério da Cultura, alínea d) assistência e acompanhamento do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos; bem como o inciso XIV – Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, alínea n) delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos e determinação de suas demarcações, a serem homologadas por decreto.

O governo Bolsonaro, iniciando o ano, seguiu retalhando os direitos das comunidades quilombolas ao expedir a Medida Provisória nº 870, de 1 de janeiro de 2019, convertida na Lei nº 13.844, na qual se extinguiu a Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário da Casa Civil da Presidência da República, repassando as atividades para o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra). Tudo isso sem nenhum respeito às prerrogativas de consulta prévia que amparam essas comunidades.

Diante do atual cenário do país, se teme que o direito à titulação das terras quilombolas, bem como o direito ao se autodeterminarem, sejam cercados por manobras de exorbitante retrocesso que se vivencia. Particularmente, por um Congresso Nacional que não resguarda o direito das minorias étnicas e por um Sistema Judiciário, mormente, o Supremo Tribunal Federal (STF) que inspira dúvidas quanto à lisura de suas decisões.

À guisa de conclusão, constata-se que ainda são atuais as preocupações de Beatriz Nascimento (1975), citadas na abertura deste capítulo, sendo necessário, portanto, pôr em marcha o protagonismo e o engajamento das comunidades quilombolas, através do direito à autodeterminação. O lugar do preto na sociedade não deveria ser determinado por aqueles que detêm o poder político-econômico, pois, cada vez mais, se alargam as desigualdades sociais, pautadas no preconceito racial. Para poder ampliar as discussões aqui iniciadas, o próximo capítulo discorre acerca da proteção constitucional das comunidades negras, afro-colombianas, *raizales* e *palenqueras*. Ao trazer a situação vivenciada pelas negritudes na Colômbia, que é um país latino-americano também de espólio colonial, se pretende aproximar essas realidades com o propósito de analisar se a Colômbia poderia ser um paradigma para as questões quilombolas do Brasil.

CAPÍTULO 2

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DAS COMUNIDADES NEGRAS, AFRO-COLOMBIANAS, RAIZALES E PALENQUERAS

África mía

Oscuro pozo de luz.
Tambor de hojalata
Rasgado por mil voces,
que al unísono entonamos una oda a la libertad.

Escucha el eco
de nuestras cadenas ocultas,
desde esta orilla.

El tirano desapareció
pero dejó su látigo
y
esclavos aún,
nos arrullan
madres de arena.

*Ya no somos Nabumba,
Umbanda ni Ilele.*

*Ahora somos López
González
y Pérez.
(Jenny de la Torre Córdoba)*

2.1. COMUNIDADES NEGRAS, AFRO-COLOMBIANAS, RAIZALES E PALENQUEROS: DA RESISTÊNCIA HISTÓRICA AO FORTALECIMENTO DAS ORGANIZAÇÕES AFRO-COLOMBIANAS

A trajetória histórica das comunidades negras colombianas divide as mesmas experiências que passaram as comunidades quilombolas, isto é, ambas compartilham o flágelo da escravidão¹, que alimentou o modelo de economia colonial e destinou as etnias africanas à subalternidade e ao esquecimento. Em contrapartida, esses povos se organizaram e criaram mecanismos de resistência, mediante a construção de territórios, nos quais era possível a manutenção de suas cosmovisões.

Não demorou muito para que houvesse uma atitude contrária por parte dos escravizados africanos, resultando em movimentos denominados *cimarrones*². Agudelo (2002, p. 14) define como caso mais clássico de *cimarronismo* a formação de grupos de escravos em fuga, que se organizaram, em zonas de difícil acesso para as autoridades, em espécies de povoados chamados de *palenques*. Assim, do mesmo modo que no Brasil, a exemplo do quilombo dos Palmares, existiu a construção de territórios, através da luta e da resistência negra, “[...] protegidos por fortalezas de estacas de palos denominados “palenques”, resistieron a los esclavistas desde zonas de difícil acceso y las montañas, al hostigar el sistema de producción esclavista [...] y al promover campañas para la liberación [...]” (WABGOU *et al*, p. 55, grifo do autor).

San Basilio de Palenque é um dos símbolos históricos de resistência negra, que se origina com *La Matuna*³, por representar o primeiro território

¹ Prefere-se o termo escravidão, tomando como referência o que defende Manuel Masacre, dirigente do movimento social afro-colombiano, quanto à diferença entre escravo e escravizado, a saber, o primeiro, se entrega de corpo e alma a outra pessoa e não é capaz de fugir ou agredi-la, enquanto o segundo, é aquele que sempre está perseguindo e está pendente para fugir ou atacar a pessoa que o escraviza. Nesse sentido, os ancestrais não eram escravos, mas sim escravizados (GÓMEZ, 2016, p. 66)

² Na língua espanhola, o léxico *cimarrón* significa o animal que, após se domesticar, retorna ao estado selvagem. Essa palavra passa a ser usada para se referir aos escravizados. Disponível em: <https://dle.rae.es/?w=cimarr%C3%B3n>. Acesso em: 11 de mar. 2020. Os *cimarrones* se liberaram da escravidão e construíram povoados autônomos, denominados Palenques, com governo e identidade própria. (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2019, p. 24)

³ O caudilho Domingos Biohó, em 1599, é responsável pela gênese do palenque *La Matuna*, sendo o ponto de partida de um expressivo momento histórico para as negritudes na Colômbia. Ainda que haja uma carência de registro histórico que comprove a continuidade entre o palenque de *La Matuna* e *San Basilio de Palenque*, é possível afirmar que fazem parte do mesmo processo de luta de *cimarrones*. (NAVARRETE, 2011)

livre de América desde 1603 (DANE, 2006, p. 24). Os *palenques* não eram as únicas formas de sublevação à colonização espanhola, pode-se elencar suicídios, abortos provocados pelas mães negras para libertar os seus filhos, o assassinato de amos, a destruição de plantações, fazendas e povoados, e as confrarias (CANTOR, 2010; GÓMEZ, 2016; VELÁSQUEZ, 2010). Contudo, indubitavelmente, “el apalencamiento” era a forma de resistência que mais preocupava o poder colonial (LA ROSA, 1991, p. 3-4).

Após o longo período de escravização, ressalta-se que, mesmo com a abolição, em 1851, durante o governo liberal de José Hilario López, fruto das pressões ideológicas a favor da liberdade, a “invisibilidade” do negro perdurou, pois agiu-se como se os negros tivessem desaparecidos do panorama nacional, inclusive, não sendo contemplados com as estatísticas oficiais⁴ (CASTILLO, 2005, p. 179). Na contramão dessa tentativa de apagamento da identidade negra, os povos afrodescendentes, denominados como comunidades negras, afro-colombianas, *raizales* e *palenqueros* (NARP), seguem na luta criando formas organizativas que simbolizam a resistência e a preservação da africanidade. Conforme afirma Gómez (2016, p.65) “Organización societal y resistencia serán una constante histórica, pero con variaciones en las formas organizativas que dependerán del momento histórico y de las relaciones de dominación”. Portanto, é mister salientar a importância da consolidação de Organizações Afro-colombianas (OA), representando um papel fundamental para a preservação dessas comunidades, bem como corroborando para a construção do sujeito político étnico negro.

Nos termos do Artigo 2º, numeral 5, da Lei 70 de 1993, considera-se comunidade negra o conjunto de famílias de ascendência afro-colombiana

⁴ O autor se refere a maioria dos censos realizados no século XX. Dos 10 censos, apenas os de 1912, que usou o critério de “raça” e apontou 6% da população como negra, e o de 1993, que tratou da questão do autorreconhecimento étnico e 1,5% se autodeterminou como negro, contemplam as populações afro-colombianas. (BODNAR, 2000). Quanto aos censos aplicados no século XXI, tanto o de 2005 quanto o de 2018 introduziram uma pergunta referente à autodeterminação étnica. Ambos os censos aplicaram a seguinte pergunta: ¿De acuerdo con su cultura, pueblo os rasgos físicos, ... es o se reconoce como: 1. ¿Indígena? 1.1 ¿A cuál Pueblo indígena pertenece? 2. ¿Rom? 3. Raizal del archipiélago de San Andrés y Providencia? 4. Palenquero de San Basilio 5. Negro(a), mulato(a), afro-colombiano(a) o afrodescendiente? 6. Ninguna de los anteriores? O quantitativo da população que se autoidentifica como comunidade negra no censo de 2005 é de 10,6%, frente ao quantitativo de 9,34 no censo de 2018. As OA protestam contra a redução da população Negras, Afro-colombianas, *Raizales* e *Palenqueros* apresentada no censo de 2018. Na Conferência Nacional de OA, realizada em 07 de novembro de 2019, alerta o estado colombiano que “Los datos entregados por el DANE, evidencian el “**Genocidio Estadístico**” al cual nuevamente después de 14 años (Censo 2005), se enfrenta la población afrocolombiana, perpetuando la invisibilidad estadística.” Disponível em: <https://convergenciagnoa.org/comunicado-a-la-opinion-publica-3/>. Acesso em: 08 de mar. de 2020.

que possui uma cultura própria, comparte uma história e tem suas próprias tradições e costumes dentro da relação campo/comunidade; que revela e conserva coincidência de identidade que o distingue de outros grupos étnicos. A Jurisprudência Constitucional as define, como:

[...] grupos sociales que reúnen los requisitos exigidos por el instrumento internacional: rasgos culturales y sociales compartidos (elemento objetivo) y una conciencia de identidad grupal que haga que sus integrantes se asuman miembros de una comunidad (elemento subjetivo). Como las comunidades negras, tal y como fueron definidas por la Ley 70 de 1993, reúnen ambos elementos, decidió que era posible considerarlas un pueblo tribal, en los términos del Convenio 169. (CORTE CONSTITUCIONAL, 2014, p. 78) ⁵

No que concerne às comunidades *raizales* e aos *palenqueros*, o primeiro, é o nome dado aos afro-colombianos do arquipélago de San Andrés e Providência, que na junção das raízes africanas, caribenhas e europeias, guardam uma identidade cultural mediante práticas socioculturais, idioma, religiosidade própria, que os diferenciam do resto do país; o segundo, é o nome que recebe as pessoas que são descendentes de cimarrones e pertencentes à comunidade de *San Basilio de Palenque* (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2019, p. 24).

Nesse sentido, compreende-se que foi através da resistência e da persistência, com a defesa do território e do exercício da identidade étnica-cultural, que se permitiu o reconhecimento e a garantia desses povos como sujeito político. No presente capítulo, se discorre acerca das conquistas e dos entraves que essas comunidades negras enfrentam para que possam proteger a sua identidade cultural e a sua relação coletiva com o território, bem como sobre o papel fundamental das OA e dos Conselhos Comunitários de Comunidades Negras (CCCN) para a efetivação dos direitos dessas comunidades.

As primeiras OA nascem no século XX, precisamente na década de 40, como maneira de reconhecimento da raça negra, a partir da reinvenção do “Día del Negro” e da criação de centro de estudos das populações negras na Colômbia. Para tanto, surgem “El Club Negro” (1943), que tinha como escopo, particularmente, o engajamento da raça negra no sistema democrático e a erradicação do sentimento de inferioridade, e o “Centro de Estudios Afrocolombianos” (1947), que pretendia a afirmação

⁵ Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-576-14.htm>> Acesso em 12 de outubro de 2018.

das negritudes na história e na cultura colombiana, ambos criados pelos militantes Natanael Díaz e Marino Viveros, os quais, posteriormente, se tornaram congressistas (PISANO, 2012). No que tange às Organizações Afrodescendentes contemporâneas, Gómez (2016) pontua cinco grandes momentos, que são descritos a continuação.

O primeiro, na década de 70, a partir de quatro organizações pioneiras⁶, que contribuíram de forma definitiva para inspirar a formação das futuras, a saber: *Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Negra* (Cidcun), criada em 1975 por Amir Smith Córdoba⁷; *Asociación Nacional Cimarrón*, uma das OA contemporâneas mais importantes, idealizada pelo círculo de estudantes Soweto⁸, em 1976, por Juan de Dios Mosquera⁹; *Fundación Colombiana de Investigaciones Folclóricas* e o *Centro de Estudios Afrocolombianos*, que funda Manuel Zapata Olivella¹⁰; e o *Centro de Estudios Frantz Fanon*, promovido por Sancy de Jesús Mosquera Pérez¹¹, inspirado na obra do autor que dá nome a associação.

⁶ A única que permanece até os dias de hoje é *Asociación Nacional Cimarrón*, as demais, devido às dificuldades para se estruturarem, não permaneceram, ainda que todas serviram de inspiração para as seguintes Organizações Afro-colombianas (GÓMEZ, 2016, p. 85)

⁷ Sobre o pensamento de Amir Smith Córdoba ver *Cultura Negra y Avasallamiento Cultural* (1980); *Vida y Obra de Candelario Obeso y el Negro Robles* (1984) e *Visión sociocultural del negro en Colombia* (1986).

⁸ SOWETO foi um dos principais movimentos de reivindicação na Colômbia, surgido em Pereira no final da década de 70. Representou um espaço estudantil no qual se mobilizaram jornadas de formação e discussão sobre os temas de África e seus descendentes nas Américas e Caribe. As mobilizações eram organizadas por quem, mais adiante, se tornaria uma das figuras baluartes do movimento social afrocolombiano, Juan de Dios Mosquera (WABGOU *et al.*, 2012).

⁹ Juan de Dios Mosquera foi o fundador do *Círculo de Estudios Afrocolombianos SOWETO* (Pereira 1976); do *Movimiento Nacional por los Derechos de las Comunidades Afrocolombianas CIMARRON* (Buenaventura 1982); da *Red Continental de Organizaciones Afroamericanas* (Montevideo 1995); e da *Escuela Nacional de Liderazgo Afrocolombiano NELSON MANDELA* (Bogotá 2003); da *Red Andina de Organizaciones Afrodescendientes* (Bogotá 2009). Disponível em: <http://afrocolombianosvisibles.blogspot.com/2010/08/juan-de-dios-mosquera-mosquera.html>. Acesso em: 10 de fev. 2020.

¹⁰ “Manuel Zapata Olivella fue el primer novelista que exaltó “el ser afrocolombiano” en muchas de sus obras. Su interés se dirige sobre todo hacia el tema de la opresión de los negros y la cultura de los afrocolombianos, argumentos de sus estudios demo-etno- antropológicos. En la trama de sus novelas está presente una denuncia social y realista de la marginación y también una visión mitológica, fuera de la realidad, que parece remontarse a la seductora magia de África.” Disponível em: <https://www.bibliotecapiloto.gov.co/manuel-zapata-olivella-afro-universal/>. Acesso em: 10 de fev. 2020.

¹¹ Sancy de Jesús Mosquera Pérez foi um líder estudantil de Chocó – Colômbia, advogado, poeta, revolucionário e fundador da esquerda chochoana. Após realizar estudos de economia política e movimentos sociais contemporâneos, na antiga União Soviética, funda, em Bogotá, o Centro de

O segundo, na década de 80, com o surgimento das grandes organizações do campesinato negros chocuanos¹², todas auspiciadas pela Pastoral Social Afro-colombiana, visando a proteção do meio ambiente: *Asociación Campesina Integral del Atrato* (ACIA) em 1987; *Organización Campesina del Bajo Atrato* (Ocaba) em 1985; *Asociación Campesina del San Juan* (Acadesan) em 1990; a *Organización Campesina del Alto San Juan* (Asocasan) e a *Organización de Campesinos del Alto Atrato* (Opoca). Segundo GÓMEZ (2016, p. 86-87), essas organizações gestaram um intenso “proceso de etnización”¹³ e reinventam três dimensões, isto é, a construção de uma identificação com o “negro” como grupo étnico; a exigência de uma base de especificidade étnica e cultural, de direitos territoriais que se sustentam em uma identificação com o território, em práticas tradicionais de produção e em um sentido de lugar; e a abertura de alianças estratégicas interétnicas para defender o “território ancestral” das ameaças oriundas de poderosos capitais privados. Dessa forma, as AO foram, na década de 80, decisivas para o nascimento de um sujeito social negro, que se reconhece como comunidade negra, assim como influenciou, na década de 90, a criação do moderno “movimento social afro-colombiano”.

O terceiro, na primeira metade da década de 90, quando surge mecanismos de coordenação organizativa para participar nas eleições para a Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1991, culminando com a aprovação do Artigo Transitório 55 (AT55) da Constituição Política de Colômbia de 1991 (CPC/1991), assim como a criação de organizações étnico-territoriais para formular a Lei 70/1993. O quarto, na segunda metade da década de 90, a partir dos *Consejos comunitários de las tierras colectivas de comunidades negras*, que nascem e crescem imbricados ao processo de titulação de territórios étnicos. O quinto, localizado no intervalo de tempo entre 2000-2013, que consiste na fase de expansão organizativa, onde se multiplicam as organizações a partir da autoidentificação como comunidades negras ou afro-colombianas, sendo fruto de um intenso processo *etnización de la gente negra*, fomentado pela CPC/1991 e pelas decisões da Corte Constitucional Colombiana favoráveis às comunidades NARP.

Estudios Frantz Fanon. Disponível em: http://afrocolombianosvisibles.blogspot.com/2016/05/sancy-mosquera-perez-1954-2011_16.html. Acesso em: 10 de fev. 2020.

¹² No Pacífico Colombiano, precisamente na região do Rio Atrato (Chocó), se consolidou organizações camponesas rurais negras de maior representatividade histórica, que corroboraram para o reconhecimento do sujeito político étnico negro. Para maior aprofundamento ver Gutiérrez e Restrepo (2017).

¹³ Expressão utilizada por Restrepo (2013).

O processo de *etnización de lo negro* (RESTREPO, 2013) representou, portanto, um divisor de águas, no que tange à aceitação das comunidades afro-colombianas como portadoras de identidade sociocultural, tutelando-os, de igual forma que os povos indígenas, como sujeitos de direitos coletivos. Dessa forma, cabe destacar que as OA jogam o papel de protagonistas no empoderamento da identidade étnica e na reivindicação dos seus direitos, instando o Estado.

Para Gómez (2016, p. 14 e 17) essas conquistas normativas tiveram repercussões distintas entre indígenas e afrodescendentes, devido ao fato de o movimento social indígena¹⁴ contemporâneo representar um grupo mais fortalecido diante da debilidade e dos conflitos dos grupos afrodescendentes. Além disso, o autor salienta que, mesmo com todo o avanço da consolidação das OA¹⁵, todavia, falta que elas possuam articulação nos níveis local, regional e nacional, como ocorre com as populações indígenas, o que as permitiriam coordenar e articular um conjunto de organizações.

Como fator de possível obstáculo, salienta Wade¹⁶ (1990, p. 173, grifo do autor) em seus estudos que:

La politización de la población no ha tenido bases sólidas. Desde la época colonial “negro” como identidad social no ha sido institucionalizada en la misma forma que la identidad “indio”. Esta última, desde un principio fue objeto de reflexión intelectual y teológica y de legislación administrativa. En cambio, la condición de ser “negro” tenía una presencia burocrática mucho más débil. A la gente negra a menudo se la incluía en una categoría ambigua como “la gente libre de color”. En la época republicana algunos países latinoamericanos siguieron reservando un lugar oficial para “los indios”, sobre todo en el marco ideológico del indigenismo. [...] Las poblaciones indígenas han podido contar con una identidad institucionalizada, consolidada en contextos como el resguardo y el cabildo, lo cual ha sido una base para la organización y resistencia política. En cambio, las poblaciones negras

¹⁴ O movimento indígena contemporâneo alcançou protagonismo político, que o permitiu participar da Assembleia Nacional Constituinte de 1991 através de três representantes indígenas, a saber, Lorenzo Muelas e Francisco Rojas Birry, esses escolhidos popularmente pelos indígenas, e Alfonso Peña Chepe, nomeado pelo governo por ter auxiliado em acordos de paz com a guerrilha indígena *Quintín Lame*.

¹⁵ Contudo, Gómez (2016, p. 17) destaca algumas organizações que lograram tal objetivo, a saber: *Proceso de Comunidades Negras (PCN)*, *Cimarrón*, *Asociación de Afrocolombianos Desplazados (Afrodes)*, *Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas (CNOA)*, *Red Nacional de Mujeres Afrocolombianas Kambirí*, nos níveis local, regional e nacional; *Afroamérica XXI*, *Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia)*, no nível regional.

¹⁶ O antropólogo Peter Wade realizou um grande estudo sobre a identificação das organizações negras, no qual foi possível, por primeira vez, catalogá-las.

no han podido contar con la institucionalización de su identidad. Por un lado, suelen ser incluidas en la masa de la población mestiza de la nación. Por el otro, siempre existe para la gente negra la posibilidad de recurrir a la identidad de negro con el objeto de excluirlas.

Assim, ainda que as negritudes tenham sido destinadas, após a abolição, ao processo de assimilação cultural dos padrões europeus, alcunhado por alguns autores como miscigenação¹⁷, o que de fato ocorreu foi a invisibilidade, a segregação, a discriminação racial e o silenciamento de suas identidades (CASTILLO, 2007). Esse cenário passou a se modificar a partir da CPC/1991, que possibilita a inserção das comunidades negras como sujeito político, adotando o que trata o artigo 7 da constituição, a saber: “*El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.*”; bem como do Artigo Transitório 55, que tutelou às comunidades negras como portadoras de direitos territoriais e direito identitário.

No contexto da América Latina, a Colômbia, além de ter sido pioneira, vem avançando na proteção constitucional e legislativa das populações indígenas e afro-colombianas. Ademais, a jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia¹⁸ (CCC) tem permitido proteger os direitos, em sentenças de unificação, possibilitando uma extensa justificativa jurídica e definindo parâmetros que intimam ao legislativo a criar legislação específica frente aos procedimentos abordados em ditas decisões.

Por outro lado, no que concerne aos problemas enfrentados no país, tais como o narcotráfico, o conflito armado e o assassinato de líderes sociais¹⁹, as comunidades negras, seguidas das populações indígenas, são as mais afetadas, repercutindo nas frequentes migrações forçadas, conforme estatísticas do Governo Colombiano²⁰. Para dirimir os efeitos

¹⁷ A exemplo tem-se os estudos de Gilberto Freyre, particularmente, Casa Grande e Senzala (1933), que aborda a formação do povo brasileiro a partir da mistura racial.

¹⁸ No capítulo 4 se aborda de que forma a atuação da Corte Constitucional da Colômbia contribui para salvaguardar os interesses étnicos-culturais das comunidades afrodescendentes e promover acesso à justiça.

¹⁹ O assassinato de líderes sociais é um dos grandes obstáculos que enfrentam as comunidades tradicionais. Apenas em 2020 já foram assassinados 120 líderes, conforme “el mapa de la vergüenza” apresentado pelo periódico *El Tiempo*. Disponível em: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/el-mapa-de-los-lideres-sociales-asesinados-en-colombia-184408>. Acesso em: 10 de jul. de 2020.

²⁰ A informação está na página da Rede Nacional de Informação do Governo colombiano, atualizada em 31 de março de 2020. Disponível em: <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>. Acesso em: 04 de abr. 2020.

das diásporas é fundamental o Auto 005 de 2009²¹, que versa sobre a proteção dos direitos fundamentais da população afro-colombiana, vítima das diásporas originadas pelo conflito armado interno na Colômbia. No referido auto, a CCC manifestou que a definição de comunidade afro-colombiana não se fundamenta apenas pelo critério de cor de pele ou pelo espaço territorial específico, mas sim a partir de um elemento ‘objetivo, a saber, a existência de rasgos culturais e sociais compartilhados pelos membros do grupo, que os diferenciam dos demais setores sociais; e um elemento ‘subjetivo’, isto é, a existência de uma identidade grupal que permita aos indivíduos a se assumirem como membros da coletividade em questão.

Gómez (2016, p. 15) ao realizar um estudo acerca das OA afirma que

El entramado organizativo afrodescendiente en Colombia constituye un universo amplio, heterogéneo y complejo [...] que difieren en su naturaleza, objetivos, estructura, grado de formalización, liderazgo, escala, y capacidad para interactuar con el Estado y desplegar acciones colectivas y actividades de diverso orden. En dicho entramado, sobresalen organizaciones étnicas, étnica-territoriales, de mujeres, artísticas, económicas, productivas de jóvenes, estudiantiles, colonias, consejos comunitarios de comunidades negras y las llamadas organizaciones de base, entre otras.

Do ponto de vista político, o fortalecimento dessas comunidades ocorre com o reconhecimento do Governo da Colômbia, mediante o Ministério do Interior, que faz o processo de registro único das OA junto ao Diretório de assuntos para Comunidades negras, afro-colombianas, *raizales e palenqueros* (DACN)²². Esse registro é de suma importância, pois é o mecanismo que outorga às comunidades NARP o direito à representatividade para que possam aceder às políticas públicas específicas. Assim, tem como propósito a concretização de atividades culturais, sociais, econômicas, ambientais, políticas, territoriais e humanas, a partir do desenvolvimento de trabalhos locais, regionais ou nacionais.

A ampliação das OA está respaldada no que disciplina o artigo 45 da Lei 70 de 1993, bem como pelos vários decretos que foram expedidos para

²¹ Referência: Protección de derechos fundamentales de la población afrodescendiente víctima del desplazamiento forzado en el marco de superación del estado de cosas inconstitucional declarado en sentencia T-025/04. Magistrado Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2009/a005-09.htm>. Acesso em: 10 de mar. 2020.

²² No diretório, é possível ter informações sobre o cadastro das Organizações. Disponível em: <https://dacn.mininterior.gov.co/node/23680>. Acesso em: 23 jan. 2020.

regulamentar o referido artigo, a saber: 1) Decreto 1371 de 1994²³, no qual conforma a Comissão Consultiva de Alto Nível de que trata o artigo 45 da Lei 70 de 1993 e introduz a figura das “organizações de base”, entidades responsáveis por escolher os representantes da Consultiva de Alto Nível e das Consultivas de cada departamento (estado); 2) Decreto 2248 de 1995, que amplia a conformação destes organismos de representação e define suas funções, ademais, cria o Registro único de organizações de comunidades negras e o procedimento para sua inscrição; 3) Decreto 3770 de 2008, que regulamenta a Comissão Consultiva de Alto Nível de Comunidades Negras, Afro-colombianas, *Raizales* e *Palenqueras*, e estabelece os requisitos para o Registro de Conselhos Comunitários e Organizações das referidas comunidades; 4) Decreto 2163 de 2012, que conforma e regulamenta a Comissão Consultiva de Alto Nível de Comunidades Negras, *Raizales* e *Palenqueras*, e trata do Registro único e requisitos para inscrição de Conselhos Comunitários e de Organizações de *raizales* de *San Andrés*, *Providencia* e *Santa Catalina*.

As informações necessárias sobre os trâmites de registro estão disponíveis na página do DACN²⁴. De modo geral, todo o processo pode ser realizado por via online, mediante a reunião dos documentos para cumprimento de exigências, que devem ser anexados na mesma página web. Inicialmente, procede-se com o preenchimento de solicitação de inscrição de Organizações, colocando os dados gerais, quais sejam: 1) nome da Organização; 2) sigla; 3) estado; 4) município; 5) corregimento²⁵; 6) vereda²⁶; 7) endereço; 8) telefone; 9) e-mail; 10) data de constituição; 11) número de membros; 12) relação de membros. A continuação, é necessário anexar os documentos da Organização, a saber: 1) Estatutos; 2) Resenha; 3) Plano Anual de Atividades; 4) Regulamento Interno. Além dessas exigências, deve-se preencher os dados gerais do representante legal, ou seja: nome completo; identidade; estado e município de expedição da identidade; endereço; telefone; estado,

²³ Este decreto conforma a Comissão consultiva de alto nível de que trata o artigo 45 da Lei 70 de 1993; ademais, introduz a figura das “organizações de base”, que são as que elegem os representantes da Consultiva de alto nível como as consultivas de cada departamento (estado). Foi revogado pelo Decreto 2248 de 1995.

²⁴ Disponível em: <http://sidacn.mininterior.gov.co/DACN/Organizaciones/CreateNewPublic>. Acesso em: 23 de jan. de 2020.

²⁵ Na Colômbia, o termo *corregimiento* se refere a uma determinada subdivisão de área rural, na qual se insere um núcleo populacional. Conforme trata a CPC/1991, nos termos do artigo 318, bem como o artigo 117 da Lei 136/1994, a saber: *Con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales*.

²⁶ A vereda é uma subdivisão do corregimento.

município; corregimento; vereda; e-mail; meio de notificação (via correio físico ou correio eletrônico); número de Ata de Constituição; data de Ata de Constituição; período de eleição. Em seguida, se anexa a Ata de Constituição da Organização e o documento de identidade do representante legal. Também se informa os membros da Junta Diretiva, constando o quantitativo de membros, nomes completos, cargo e documento de identificação.

Além do cadastro das organizações, é possível aceder, na página do DACN, ao número de organizações inscritas, que, conforme a última atualização de novembro de 2019, consta o quantitativo de 1531. Há comunidades afro-colombianas em todas as regiões da Colômbia, ainda que não estejam registradas, intensificando-se em determinados estados. A relação entre a distribuição da população afro-colombiana e a presença, no território, de Organização Afro-colombiana está imbricada com a história das negritudes e a geografia da “raça”. Portanto, não é uma construção cultural neutra, mas sim representa uma construção social e histórica, atendendo a complexos processos sociais e políticos de como as negritudes ocupam o território, constroem sociedades, migram, se organizam, se *etnizam*²⁷, e resistem à dominação (GÓMEZ, 2016, p.95 e 97).

O crescente registro das organizações está relacionado ao fato de o direito à autodeterminação ensejar o surgimento do sujeito de direitos que se reconhece como comunidade negra. Esse avanço apenas se deu por meio da proteção constitucional, que se inicia com a Assembleia Nacional Constituinte (ANC) e se materializa com o Artigo Transitório 55, o qual ampara a formulação da Lei das negritudes, ou seja, a Lei 70/1993. Ademais, segundo Castillo (2007, p. 194), “[...] el actor político comunidades [...] se consolida a través de múltiples acciones colectivas que despliega entre la gente negra para materializar las conquistas obtenidas en la ANC.” Quanto ao engajamento, pode-se citar, a modo de exemplo, as lutas do campesinato negro chocoano, mormente, a atuação da ACIA com o *Acuerdo de Buchadó*²⁸, sendo considerado o antecedente histórico da Lei 70/1993 ao tratar, pela primeira vez, do direito ao território.

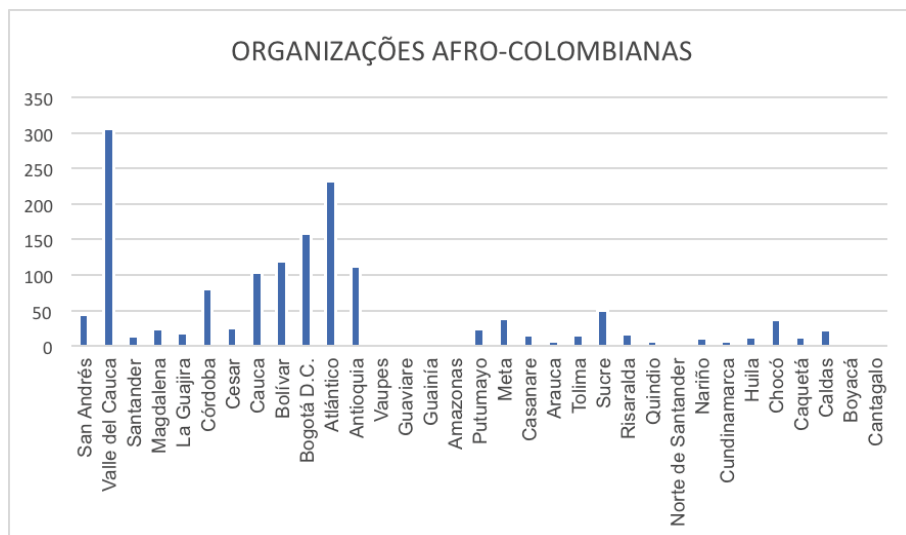
A continuação, segue gráfico que demonstra o quantitativo das Organizações Afro-colombianas, catalogadas por estado.

²⁷ A palavra “etnizan” está em itálico, pois não há uma tradução na língua portuguesa, devido ao fato de se referir à expressão “proceso de etnización”, utilizado por Restrepo (2013) para denominar às populações que são constituídas e se constituem como “grupo étnico”.

²⁸ O *Acuerdo de Buchadó* (*Acuerdo 88 de 1987*) foi assinado no *Segundo Foro Campesino del medio Atrato*, celebrado entre os dias 19 e 21 de junho de 1987, e toma forma jurídica com o *Convenio 20*, em 9 de junho de 1988. (ASOCIACIÓN CAMPESINA INTEGRAL DEL ATRATO, s.n.t., p. 88 e 91).

Gráfico 2

Quantitativo das Organizações Afro-colombianas por Estado



Fonte: Elaborado pela autora, a partir dos dados disponíveis no site do Ministério do Interior do Governo Colombiano.

Ao analisar o gráfico, observa-se que os estados com maior número de Organizações Afro-colombianas estão localizados na região pacífica, particularmente, em Chocó, Valle del Cauca (este com o quantitativo mais expressivo) e Cauca; e na região atlântica (Caribe), nos estados de Atlântico, Bolívar, Córdoba e Antioquia. Esse resultado está relacionado ao fato de que a população negra, no período de escravização, estava localizada nos atuais estados do Cauca, Antioquia, Chocó, Bolívar, Popayán, Cali, na Costa Atlântica (no centro de Cartagena), procedentes de vários povos africanos (wolofs, mandingas, fulos, cazangas, biáfaras, monicongos, anzicos, engolas etc.) que correspondem aos países africanos como Benin, Nigéria, Serra Leoa, Moçambique, Angola, Cabo Verde, Senegal, Guinéa. (WABGOU *et al*, 2012, p. 54-55). Vale destacar que a capital Bogotá alberga um significativo quantitativo de Organizações Afro-colombianas. De acordo com Gómez (2016, p. 109-110), essas organizações, de modo estratégico, se instalam no centro político do poder para que possam aceder aos recursos do Estado, com o propósito de alcançar “visibilidade” nacional e emanar influência a toda a nação.

Na página do DACN, também pode ser realizada a solicitação de autorreconhecimento e a formação de Conselhos Comunitários. Quanto a

esse último, devido a sua relevância para a autonomia dos povos afro-colombianos, na seguinte seção se abordará sobre o tema.

A importância do Certificado de Autorreconhecimento radica no acesso às políticas públicas direcionadas às populações NARP, outorgadas pelo Governo da Colômbia, pelas entidades públicas e pelas instituições privadas. Para tanto, fomenta a promoção do protagonismo e da autonomia dessas comunidades, bem como possibilita a valorização e o fortalecimento do direito à autodeterminação.

Os membros que pertencem a essas populações podem iniciar o trâmite do certificado de autorreconhecimento pessoalmente, apenas em Bogotá²⁹, e com tempo de resposta de cinco dias úteis, ou, sem necessidade de deslocamento e com maior celeridade, por via online, através do seguinte procedimento: 1) aportar documento de identidade (fotocópia legível, colorida e ampliada 150%); 2) formulário; 3) anotação adicional, apenas quando a solicitação é online, que consiste no registro de dados pessoais, tipo de população a que pertence, e o objetivo da certificação de autorreconhecimento como membro de população NARP. Caso o solicitante não seja de descendência direta de população NARP, deve, adicionalmente, atender a essas exigências: documento de identidade (fotocópia legível, colorida e ampliada 150%), com anotações adicionais do pai e/ou mãe com o propósito de acreditar o parentesco com pessoas de descendência NARP; e registro civil de nascimento, com anotações adicionais do solicitante, com o propósito de acreditar o parentesco com pessoas de descendência NARP.

O Ministério do Interior procederá com a análise da documentação aportada, dando resposta, via correio eletrônico, com a emissão do Certificado digital ou com a notificação de indeferimento. Nesse último caso, é possível que o solicitante retifique quaisquer informações necessárias para que proceda, novamente, com a solicitação. O trâmite de Certificação de Autorreconhecimento *online* passou a ser solicitado, desde 13 de junho de 2016, atendendo a *Lei Antitrámites*, Ley 962 de 2005³⁰, com o objetivo de dirimir as dificuldades que as comunidades têm em aceder às políticas públicas referentes à educação, moradia, saúde, economia, bem como reduzir os trâmites burocráticos que procrastinam o acesso aos direitos.

²⁹ Pode ser realizado pessoalmente nos seguintes lugares: 1) *Punto de Atención al Ciudadano, Bogotá, Distrito Capital/ Bogotá D.C., CL 12 B # 8-42, OF 1*, de segunda a sexta das 8 às 16h; 2) *Grupo de Correspondencia, Bogotá, Distrito Capital/ Bogotá D. C., CL 12 B # 8-46, OF 1*, de segunda a sexta das 8 às 16h.

³⁰ Disponível em: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/Ley%20962%20de%2008%20de%20julio%20de%202005.pdf>. Acesso em: jul. de 2020.

Diante do estudo das comunidades NARP, desde a diáspora à conformação das Organizações Afro-colombianas, é possível afirmar que se inicia um longo caminho de análise para tentar compreender, por uma parte, o vasto descaso e, por outra parte, reconhecer a importância que se inaugura com a proteção constitucional e com a Lei 70 /1993, conhecida como Lei de Negritudes. Para tanto, as seguintes seções deste capítulo tratam da complexa relação que se desencadeou a partir da resistência negra até a construção do sujeito de direitos, denominada por alguns autores como *proceso de etnización*.

2.2. CONSELHOS COMUNITÁRIOS DE COMUNIDADES NEGRAS: AUTONOMIA POLÍTICA E ADMINISTRATIVA

Do mesmo modo que as Organizações Afro-colombianas (AO), os Conselhos Comunitários das Comunidades Negras (CCCN) são fruto do *proceso de etnización*, pois a partir do Artigo Transitório 55 (AT 55) da Constituição Política da Colômbia de 1991 (CPC/1991) e da Lei 70/1993 se fortalecem e se ampliam as entidades que visam a proteção dos direitos das comunidades Negras, Afro-colombianas, *Raizales* e Palenqueras (NARP). Segundo Restrepo (2013, p.20) “proceso de etnización” consiste na formação de um sujeito político (um nós/eles) e umas subjetividades (umas indicações) em nome da existência (suposta efetiva) de um “grupo étnico”; portanto, compreende-se “etnización” como o processo no qual as populações são constituídas e se constituem como “grupo étnico”.

Hoffmann (2002, p.4, grifo do autor) destaca que “A partir de 1991 las organizaciones de base (las denominadas “organizaciones étnico-territoriales”) nacieron en todos los ríos del Pacífico y poco a poco se están convirtiendo en Consejos Comunitarios [...]”. A disparidade e quase ausência de oportunidades, em um modelo de sociedade de raízes coloniais, a gravidade das violações de direitos humanos e o grande número de migrações forçadas são argumentos que reforçam a permanente necessidade de defesa dos territórios e da identidade étnica das comunidades negras. Para tanto, é fundamental afiançar a legitimidade das OA e dos CCCN.

No que concerne aos antecedentes históricos dos CCCN, Gómez (2016, p. 135) destaca três marcos temporais. Assim, primeiramente, aponta, como mais representativo, as relações tradicionais de produção que as comunidades negras da região pacífica colombiana têm estabelecido com o seu território, com sua forma de uso e de administração, através de diferentes gerações que entrelaçam as comunidades localizadas na bacia hidrográfica, conformando a sociedade negra do Pacífico colombiano. Em segundo lugar, como antecedente mais próximo, se tem os *Comités Locales*, arquitetados

pelas organizações *campesinas do medio Atrato (ACIA)* com o propósito de vigilância e administração do território coletivo, bem como as dinâmicas que organizaram as comunidades negras do Pacífico para a formulação da Lei 70. Em terceiro lugar, como o mais arcaico, os CCCN têm *el cabildo*³¹, que é a entidade onde os indígenas organizam e administram os seus territórios.

Os territórios das comunidades indígenas, denominados *resguardos*³² configuram uma ordem territorial à margem dos estados e municípios, onde sobrevivem os usos, costumes, língua, culturas, formas de propriedade comunitária e familiar dos povos indígenas colombianos. Do ponto de vista histórico, representam uma instituição de caráter colonial submetida à política protecionista, a favor dos povos originários, e, em decorrência dessa política, correspondem a grande faixa de terras delimitadas pelas autoridades coloniais com o propósito de concentrar os indígenas para que organizassem a sua vida econômica e social e produzissem os bens de consumo; contudo, o real objetivo era cobrar taxas tributárias, bem como limitar os indígenas à posse de terras e impedir a “influência negativa dos negros e mestiços”. (CASTILLO, 2007, p. 96). Assim, o resguardo também tinha como escopo não permitir que as populações negras e mestiças se relacionassem com as indígenas, estava fundamentado no receio do fortalecimento desses grupos, provocando uma ameaça ao poder colonial.

É da administração do *resguardo* que surge a figura do *cabildo*, sendo responsável pela organização da produção e comercialização dos excedentes para o pagamento dos tributos à colônia e, contemporaneamente, como órgão tradicional de governo próprio (CASTILLO, 2007; CASTILLO, 2005). Representa um importante instituto, de origem colonial, que serviu não apenas para impulsionar a luta do movimento indígena, pelo direito ao território, como também para influenciar os Conselhos Comunitários de Comunidades Negras.

Dessa forma, o objetivo da coroa espanhola em demarcar os indígenas não obteve êxito, posto que, do mesmo modo que ocorreu no Brasil³³, há

³¹ Quanto ao antecedente do *cabildo*, não é aceito por muitos líderes do movimento social afro-colombiano, o qual considera que os conselhos têm uma larga tradição no modo como as comunidades do Pacífico colombiano tem usado o território (GÓMEZ, 2016, p. 135). Contudo, não se pode negar que, da mesma forma que no Brasil, as comunidades indígenas e negras colombianas guardam laços históricos, os quais ainda se tem muito o que se investigar.

³² Além do resguardo, a Constituição de 1991 adotou também, como forma de reconhecimento do território indígena, a criação das *entidades territoriales (ETI)*. Como ambas coexistem na Constituição, pode ocorrer que algum *resguardo* se transforme em ETI ou um conjunto de *resguardos* conforme uma ETI.

³³ Há muitos estudos que confirmam esta afirmação. A modo de exemplo, v. Fontes (2018) “As comunidades quilombolas e suas relações com as indígenas”. Disponível em: <https://revistas.unisua.edu.br/index.php/revistaaugustus/article/view/214/78>. Acesso em: 23 de mai. 2020.

intrínsecas relações históricas entre os indígenas e as populações negras que marcaram a trajetória dessas populações. Consoante a essa afirmação, Gómez (2016, p. 137) afirma que há casos em que esse convívio tem durado séculos, na selva Pacífica, onde [...] el segundo ha vivido en el territorio del primero, bajo el gobierno del cabildo, ha incidido en el conocimiento de la comunidad negra de esta forma de ejercer el control territorial colectivo”.

Quanto ao marco normativo, os CCCN surgem a partir da titulação de territórios coletivos, salvaguardados pela Lei 70/1993, art. 5 do capítulo III: *“ARTICULO 5. Para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad formará un Consejo Comunitario como forma de administración interna, cuyos requisitos determinará el reglamento que pida el Gobierno Nacional.”* São funções do CCCN, nos termos do supracitado artigo, delimitar e nomear áreas na circunscrição das terras adjudicadas; velar pela conservação e proteção dos direitos da propriedade coletiva, a preservação da identidade cultural, o aproveitamento e a conservação dos recursos naturais; escolher ao representante legal da respectiva comunidade, enquanto pessoa jurídica; e procurar mecanismos conciliatórios nos conflitos internos factíveis de conciliação.

Em decorrência da necessidade de regulamentação do capítulo III da Lei 70/1993, é sancionado o Decreto nº 1745 de 1995, que trata do procedimento para o reconhecimento do direito à propriedade coletiva das terras das comunidades negras e do dever de cada comunidade formar um Conselho Comunitário, bem como dá outras providências. O capítulo II do decreto dispõe sobre os Conselhos Comunitários, consolidando as suas funções, além das elencadas no artigo 5 da Lei 70/1993, e a sua conformação.

O artigo 3º define que uma comunidade negra poderá constituir o Conselho Comunitário, portador de personalidade jurídica, podendo exercer a autoridade administrativa, dentro de suas terras, e respaldada constitucionalmente, legalmente e pelo seu próprio sistema de direito. Dessa forma, as comunidades NARP têm autonomia para compor os CCCN, cabendo-lhes a administração do território e do governo comunitário. Eles se constituem da Assembleia Geral do Conselho Comunitário (AGCC), da Junta do Conselho Comunitário (JCC) e do representante legal.

A Assembleia Geral do Conselho Comunitário (AGCC) é a máxima autoridade e está composta por membros escolhidos pela comunidade, registrados no censo interno, a partir do seu direito próprio, não devendo ser os mesmos da Junta. Ela tem poderes para gerir a tomada de decisão e para dar seguimento à Junta do Conselho Comunitário (JCC), realizando, a cada ano, uma reunião ordinária.

As suas funções, que estão dispostas no artigo 6º, tratam dessa administração, a saber: nomear tanto os seus representantes como os membros

da JCC, revogando o mandato, segundo o regulamento que se estabeleça; determinar o regimento de inabilidades, incompatibilidades e de disciplina da JCC; aprovar o regulamento de uso e transferência do usufruto de terras nomeadas aos indivíduos ou às famílias, atendendo o que disciplina o artigo 7º da Lei 70/1993 e em consonância com o sistema de direito próprio da comunidade; aprovar ou desaprovar os planos de desenvolvimento econômico, social e cultural elaborados pela JCC; delegar os temas e os regulamentos internos, que sejam de competência da comunidade; aprovar a demarcação das terras de comunidades negras, que serão solicitadas em propriedade coletiva, baseada na proposta formulada pela JCC; propor mecanismos e estratégias de resolução de conflitos de acordo com os costumes tradicionais da comunidade; regulamentar e zelar pela aplicação de normas do sistema de direito próprio das comunidades negras; determinar mecanismos internos que fortaleçam a identidade étnico cultural e que fomentem a organização comunitária; cuidar do aproveitamento e conservação dos recursos naturais, atendendo à legislação ambiental e as práticas tradicionais de produção; escolher o representante legal da comunidade; elaborar seu próprio regulamento.

A JCC, nos termos do artigo 7º, é a autoridade de direção, coordenação, execução e administração interna da comunidade, instituída pelo Conselho Comunitário para desempenhar as funções outorgadas pela Lei 70/1993, seus decretos regulamentados e o sistema de direito próprio. A JCC tem uma periodicidade de três anos, deve ser representativa e a sua composição deve levar em consideração as particularidades de cada comunidade negra, suas estruturas de autoridade e a sua organização social (art. 8º). A eleição se dá por consenso, caso contrário, a escolha ocorre por maioria dos assistentes à AGCC (art. 9). Vale destacar que as Atas de Eleição da JCC são apresentadas ao prefeito do município, no qual se localiza a maior parte do território, quem assinará e registrará em livro, enviando cópia das atas aos governadores e prefeitos das entidades territoriais involucradas e ao Diretório de assuntos para Comunidades negras, afro-colombianas, *raizales e palenqueros* (DACN) do Ministério do Interior; ademais, as referidas atas constituem documentoa suficientea para os efeitos de representação legal (§ 1º do art. 9º).

Os requisitos para ser eleito membro da JCC, conforme dispõe o artigo 10, são: fazer parte da respectiva comunidade negra; ser nativo do território da comunidade para o qual se elege, sendo reconhecido e registrado no censo interno, ou ter residência permanente por um período não inferior a dez anos e ter assumido as práticas culturais; não desempenhar cargos públicos, exceto de docência; ser maior de idade e ter prestado serviço militar; as que

definem o regulamento interno das comunidades, que não sejam contrárias à Constituição e a normativa colombiana.

As funções da Junta estão descritas no artigo 11, a continuação, seguem algumas delas, em particular as que convergem para a proteção do direito ao território e a identidade étnica: elaborar o informe que deve acompanhar a solicitação de titulação, nos termos dos arts. 8º e 9º da Lei 70/1993; apresentar à AGCC, para a sua aprovação, a proposta de delimitação do território que será solicitado em propriedade coletiva; tramitar junto ao Incoder³⁴, a titulação coletiva das terras da comunidade negra respectiva; zelar pela conservação e proteção dos direitos de propriedade coletiva e pela integridade dos territórios titulados à comunidade; delimitar e nomear em usufruto áreas de uso e aproveitamento individual, familiar e comunitário no território titulado coletivamente, reconhecendo as que vêm ocupando tradicionalmente e com base no regulamento da AGCC; administrar, com base no regulamento e nas normas vigentes, o uso, o aproveitamento, e a conservação dos recursos naturais, e organizar a investigação nas terras das Comunidades Negras; apresentar, organizar, executar e fazer seguimento a projetos e programas com entidades públicas e privadas para o desenvolvimento econômico-social e cultural de sua comunidade; ser mediador nos conflitos internos, exercer funções de conciliador em equidade e aplicar os métodos de controle social próprio de sua tradição cultural; propender pelo estabelecimento de relações de entendimento intercultural.

O representante legal é o terceiro elemento que compõe o CCCN. Ele tem como função principal figurar, enquanto pessoa jurídica, a comunidade diante de terceiros. Além dessa função, possui as seguintes: apresentar ao Incoder, mediante aprovação prévia da AGCC e da JCC, a solicitação de titulação coletiva do território da comunidade que representa; celebrar convênio ou contratos e administrar os benefícios derivados dos mesmos, a partir da autorização da JCC; apresentar, ante a autoridade ambiental competente e ante o Ministério de Minas e Energia, as solicitações de aproveitamento e exploração de recursos naturais, em benefício da comunidade, mediante prévia autorização da JCC, exceto, os usos por força da lei, respeito aos recursos naturais renováveis.

Cumprindo o que determina os mandamentos legais, o governo colombiano realiza os procedimentos de inscrição de Conselhos Comunitários de Comunidades Negras³⁵, através do Ministério do Interior, com o intuito de validar o reconhecimento, como sujeitos de direitos, para sua

³⁴ Atualmente, o Incoder é denominado *Instituto Colombiano de la Reforma Agraria* (INCORA).

³⁵ Disponível em: <https://www.mininterior.gov.co/content/procedimiento-para-la-inscripcion-de-consejos-comunitarios-de-comunidades-negrasregistro-de>. Acesso em: maio de 2020.

identificação e exercício nos espaços de participação. Salienta-se que, o referido trâmite burocrático pode apresentar uma contramão diante do direito étnico, caso seja uma mera imposição de uma lógica positivada, que vise aproximar as comunidades ao modelo estatal, em detrimento a efetividade dos direitos fundamentais das comunidades negras. Em outras palavras, a organização política e administrativa tradicional das comunidades preexistem, independente de registro. O que há, de fato, é a construção de uma figura, engendrada pelo governo, para que sirva de interlocução, cabendo analisar se pode exercer interferência, inclusive, contrária às práticas tradicionais das comunidades.

Assim, tanto a legislação como os procedimentos administrativos, caso não estejam em consonância com a cosmovisão das comunidades, tendem por tolher a verdadeira autonomia que está na essência dos CCCN. Ressalta-se que, por eles mesmos, esses povos e suas tradições históricas desempenham sua autogestão, durante vasto tempo, sem intervenção nem limite do poder estatal, zelando por seu território e por sua identidade.

Uma forma de respeitar a autonomia das comunidades NARP é através do direito à consulta prévia e ao consentimento livre, prévio e informado, que foi incorporado na normativa colombiana pela Convenção 169 da OIT, pois permite a permanência dos direitos étnicos, bem como protege os recursos naturais e o desenvolvimento sustentável.

Outro ponto a ser analisado, quanto à incongruência normativa, se refere ao artigo 286 da CPC/1991, a saber: “Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.” A diferença das comunidades afro-colombianas, a Constituição de 1991 e a jurisprudência constitucional da Corte têm ampliado a proteção jurídica dos territórios indígenas. Nesse sentido, obtiveram status constitucional e ganharam autonomia política e administrativa, como se pode constatar na sentença de tutela – T-634 de 1999:

Un Estado puede organizar su territorio o mejor sería decir su suelo territorial. Así lo hizo la Constitución de 1991 en su Título XI. Es así como el artículo 286 de la C.P. señaló como Entidades Territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. Como es apenas obvio todos ellos forma parte de Colombia. Para la Corte Constitucional la consagración simultánea del régimen unitario y las autonomías territoriales no significa una contradicción sino la existencia de “*un régimen político fundado en la conservación de la diversidad en la unidad*”.

La característica es que esas entidades territoriales gozan de cierta autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución

y la ley; y tienen derechos, como por ejemplo gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y participar en las rentas nacionales (art. 287 C.P.). (CORTE CONSTITUCIONAL, 1999, p.12)

Constata-se que a Constituição não contempla os territórios das comunidades negras como sendo entidades territoriais, e isso repercute diretamente na autonomia política e administrativa das comunidades negras. Para tanto, segundo Gómez (2016, p. 140),

Al no ser entidad territorial, no reciben transferencia de la Nación, como sí acontece con los resguardos. Ante esta circunstancia, se ven abocados a la confinación con los gobiernos locales y territoriales. El Estado asume el mejoramiento de las condiciones de seguridad social y salud en las tierras colectivas de comunidades negras, sin que pueda hablar de salud propia como acontece con los indígenas. Los consejos comunitarios no deciden sobre los recursos, lo que limita su autonomía porque dependen de la decisión del alcalde del municipio al que pertenecen.

Em sendo os CCCN um governo próprio, deveriam gozar de plena autonomia para a tomada de decisões que repercutem diretamente com os assuntos que interferem na cosmovisão. Além disso, como nos CCCN as comunidades agrupam a tríade território, identidade e autogestão, a partir da sua criação, não haveria a necessária intervenção Estatal, atendendo apenas às políticas públicas pertinentes às reivindicações das comunidades negras.

Ratifica-se que o exercício da autonomia é de suma importância nos processos consultivos, quando há a ingerência da sociedade de modo lesivo e impondo os interesses econômicos em detrimento dos interesses da cosmovisão das comunidades NARP. Para tanto, a criação dos CCCN além de ser mais um mecanismo de proteção da identidade étnica, também dá subsídios para que as próprias comunidades tenham protagonismo, se empoderem e possam se defender de quaisquer formas de interferência, seja do Estado ou de interesses privados, para a proteção de suas singularidades que os diferenciam como grupo étnico.

2.3. COMUNIDADES NEGRAS, AFRO-COLOMBIANAS, RAIZALES E PALENQUERAS: SÍNTESE NORMATIVA

No primeiro capítulo, foi apresentado o panorama normativo jurídico das comunidades quilombolas no Brasil. Objetivou-se analisar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 (CF/1988), bem

como legislações nacionais e internacionais. Do mesmo modo, foi tratado o problema da homogeneização social, estabelecido ao longo da história da sociedade brasileira. Enfatizou-se, especificamente, a desigualdade em matéria dos direitos das comunidades quilombolas, com um modesto avanço legal, visando resgatá-los da marginalização social a que se encontram submetidos.

Nesta seção, se discorre acerca de normativas do ordenamento jurídico colombiano, pautadas no conceito de pluralismo jurídico, consagrado constitucionalmente, o qual salvaguarda os interesses étnicos e culturais das populações indígenas e afro-colombianas. Como o presente estudo adotou a metodologia do direito comparado, pretende-se aproximar o modelo de juridicidade aplicado às comunidades afrodescendentes colombianas ao modelo de juridicidade das comunidades quilombolas, com o propósito de analisar se os tratamentos conceituais e normativos referentes às comunidades afro-colombianas podem servir de solução para a proteção do direito à autodeterminação das comunidades quilombolas e promover o acesso à justiça, a manutenção da cosmovisão e o respeito à dignidade humana.

A partir da Constituição Política de Colômbia de 1991 (CPC/1991), houve um avanço no reconhecimento dos direitos das populações indígenas e afrodescendentes, fruto das mudanças de ordem política no âmbito internacional, particularmente, fomentadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, pela Convenção 169 de 1989 da OIT, pela Declaração sobre a Raça e Preconceitos Raciais da Unesco de 1978³⁶, pela Comissão de Direitos Humanos da ONU e pelo Banco Mundial. Ademais, essa Constituição permite maior participação cidadã, o que dá maior sustentação à democracia participativa e ao direito à autonomia das comunidades tradicionais. Tudo isso repercutiu para a concepção de Estado pluriétnico e multicultural, culminando em uma mudança de paradigma, posto que desde o processo de colonização e, mesmo após a abolição da escravidão, buscava-se a homogeneização desses povos.

Na esfera internacional, após a promulgação da CPC/1991, cabe também destacar a Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e as Formas Conexas de Intolerância, em 2001, que resultou na Declaração e Programa de Ação de Durban. O referido documento orienta a adoção de medidas que atendam às necessidades das diferentes populações afetadas pela discriminação e intolerância, a saber, as comunidades indígenas e afrodescendentes, os imigrantes, os refugiados externos e

³⁶ Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/UNESCO-Organiza%C3%A7%C3%A3o-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-para-a-Educa%C3%A7%C3%A3o-Ci%C3%A3o-e-Cultura/declaracao-sobre-a-raca-e-os-preconceitos-raciais.html>. Acesso em: jan. de 2020.

internos, as mulheres, as crianças, bem como os grupos vulneráveis que estão expostos a estes tipos de agressões. Nesse sentido, ratifica a necessária tutela dos direitos das comunidades afro-colombianas, no que concerne ao respeito à identidade e ao território, como também resguarda as formas de organização dessas comunidades e protege os saberes tradicionais e o meio ambiente.

Outro marco importante é a Assembleia Geral da ONU, de 23 de dezembro de 2013, na qual se aprovou a Resolução nº 68/237, que proclamou o Decênio Internacional dos Afrodescendentes³⁷ com a temática “Afrodescendentes: reconhecimento, justiça e desenvolvimento”, tendo início em 01 de janeiro de 2015 e término em 31 de dezembro de 2024. Ainda que haja somatório de esforços, em todo o mundo, com o propósito de dirimir o espólio do período colonial, o racismo e a discriminação racial persistem. Por essa razão, essa resolução tem como escopo fomentar o respeito, a proteção e a concretização de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais da população afrodescendente, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O cenário normativo favorável para as questões étnicas repercutiu de modo positivo para que se colocasse em marcha não apenas a preservação da terra e da identidade, bem como deu abertura para as preocupações que demandam essas comunidades. Para tanto, passou-se a exigir políticas públicas que atendessem as especificidades desses grupos étnicos como a redução do racismo; o investimento em educação, saúde e desenvolvimento econômico e social; e a proteção política contra os efeitos dos conflitos internos, que geram permanentes diásporas, provocando segregação e destruição das comunidades. Além disso, é a partir dessas normativas que se passa a fortalecer as comunidades negras em prol da efetivação desses direitos.

A CPC/1991 garante os direitos das comunidades étnicas através dos seguintes artigos: 7º, que reconhece e protege a diversidade étnica e cultural em território colombiano; 8º, que protege as riquezas culturais e naturais da Nação; 10º, que adota como oficiais as línguas e dialetos dos grupos étnicos; 68º, que estabelece o direito a uma educação que respeite a identidade cultural; 70º, que reconhece a igual dignidade de todas as culturas e **72º, que protege o patrimônio arqueológico; e, quanto ao estudo em tela, especialmente,** o artigo transitório 55, que resguarda o direito das comunidades afro-colombianas. Quanto a esse último artigo, o texto constitucional afirmou que as Comunidades Negras, Afro-colombianas, *Raizales* e Palenqueros (NARP) têm o seu direito resguardado no Capítulo 8 das Disposições Transitórias, assim:

³⁷ Disponível em: <https://decada-afro-onu.org/>. Acesso em: jan. de 2020.

Artículo transitorio 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

Parágrafo 1. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

Parágrafo 2. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que el se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.

Essa normativa nasce do engajamento do movimento negro, que milita pelo reconhecimento dessas comunidades como detentoras de identidade étnica própria, frente ao rechaço e à padronização que as rotulavam como “campesinos” (RESTREPO, 2013). Constata-se que, do mesmo modo que no Brasil, o ativismo negro tem papel preponderante nas lutas políticas e jurídicas dessas comunidades.

O referido artigo transitório insta o legislativo para que, no prazo máximo de dois anos, crie uma lei que regulamente o direito à terra e à identidade e que fomente o desenvolvimento econômico e social dessas comunidades. Assim, em 1993, atendendo ao prazo estabelecido, se promulga a Lei 70/1993³⁸, pela qual se desenvolve o Artigo Transitório (AT55) da Constituição. A lei possibilita, na Costa Pacífica colombiana, a titulação de seis milhões de hectares como territórios coletivos de comunidades negras, sendo a conquista territorial mais importante de um movimento negro no mun-

³⁸ Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4404.pdf>>. Acesso em 01 de out. de 2018.

do. (GÓMEZ, 2016, p. 132). Autores como Hoffman (2007) e Offen (2003) consideram que a Constituição Colombiana possibilitou uma das reformas agrárias mais importantes, nestes últimos séculos, na América Latina.

Ademais, no que concerne ao direito ao território, em contraste com o esquema centralizador e a divisão territorial em municípios e estados (*departamentos*) da Constituição de 1886³⁹, que não permitia a existência da diversidade social e cultural dos grupos étnicos, a Carta Política de 1991 propugna um processo de descentralização, fortalecendo a democracia e salvaguardando a territorialidade própria dos indígenas e das comunidades NARP. A partir dessa perspectiva, a CPC/1991, conforme se salienta no presente capítulo, representa a abertura para um espaço de reconhecimento da autonomia dessas populações, posto que sob o regime da constituição de 1886 esses indivíduos eram civilmente incapazes, sendo subtraídos e destinados ao processo de homogeneização da sociedade.

O Estado passa a tutelar o direito de propriedade coletiva das comunidades NARP e os reconhece como grupo étnico portadores de igualdade e oportunidades frente à sociedade colombiana. A noção de ‘território’ constitui um dos eixos centrais do *proceso de etnización* das comunidades negras, sendo a defesa do ‘território’ uma das bandeiras das suas organizações. (RESTREPO, 2013, 223)

De modo geral, pode-se afirmar que, somente com o Artigo Transitório 55 (AT 55) da CPC/1991 e com aprovação da Lei 70, as comunidades negras passam a serem consideradas como grupo étnico, outorgando-lhes, do mesmo modo que os povos indígenas, o reconhecimento dos seus direitos fundamentais. Dessa forma, os efeitos do *proceso de etnización* das comunidades negras possibilitaram o reconhecimento do direito à identidade, bem como o direito ao território, edificando o indissociável binômio terra/identidade.

A ratificação da Convenção nº 169 da OIT⁴⁰, por meio da Lei nº 21/1991, no mesmo ano da promulgação da constituição colombiana, representa mais um avanço no direito das comunidades NARP. A partir dessa ratificação, foi possível estabelecer uma convergência entre os poderes Exe-

³⁹ A constituição de 1886, que pôs fim ao federalismo extremo da Constituição de Rionegro de 1863 e regeu o estado colombiano por mais de cem anos, teve como propósito homogeneizar social e culturalmente a população colombiana e adotar um regime territorial unificado, no qual somente os estados e municípios tinham legitimidade, estando subordinados ao centralismo da nação. Dentro desse contexto, não havia espaço para reconhecer a autonomia dos povos indígenas e demais grupos étnicos, tampouco o reconhecimento dos *resguardos* como entidades territoriais. (CASTILLO, 2005)

⁴⁰ Devido à relevância da Convenção 169 da OIT para as comunidades negras, no capítulo 4, se trata o tema com maior aprofundamento como mecanismo que possibilita a manutenção da cosmovisão, especificamente, no que tange ao direito à consulta prévia e consentimento.

cutivo e Legislativo para a proteção dos direitos coletivos desses povos, pois a Colômbia acolheu duplamente o que dispõe a Convenção, tanto na lei ratificadora como na própria Constituição, dando maior segurança jurídica às comunidades tradicionais.

O Estado Colombiano, além de reconhecer e proteger o território e a diversidade étnico cultural, institui mecanismos democráticos diretos, como a consulta prévia, respeitando a OIT 169, e representativos, que é o caso das quotas indígenas e afro-colombianas na esfera legislativa⁴¹. Ambos os mecanismos salvaguardam o direito étnico e representam a autonomia dessas comunidades na tomada de decisões, repercutindo de modo positivo para a proteção jurídica e dirimindo o apagamento da cosmovisão.

Quanto ao segundo aspecto, ou seja, a instituição de mecanismos democráticos diretos, a CPC/1991, nos termos do artigo 176, inciso IV garantiu:

Artículo 176. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales.

[...]

Las circunscripciones especiales asegurarán la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante estas circunscripciones se elegirán cuatro (4) Representantes, distribuidos así: dos (2) por la circunscripción de las comunidades afrodescendientes, uno (1) por la circunscripción de las comunidades indígenas, y uno (1) por la circunscripción internacional. En esta última, solo se contabilizarán los votos depositados fuera del territorio nacional por ciudadanos residentes en el exterior.

Do mesmo modo, a Corte Constitucional da Colômbia pronuncia-se sobre o assunto na Sentença Constitucional - C-169/01 - que trata da revisão constitucional do projeto de lei número 025/99 Senado e 217/99 Câmara pelo qual se regulamenta o artigo 176 da CPC/1991, ao salientar o direito de participação política das comunidades afro-colombianas por serem um grupo étnico diferenciado:

El proyecto se dirige a contrarrestar las desigualdades fácticas que existen en la sociedad, en tanto medida de diferenciación positiva; es decir, se trata de

⁴¹ Sobre esse tema, é interessante a leitura dos meios de imprensa para analisar que a Constituição de 1991, de fato, tem contribuído para o protagonismo das comunidades tradicionais. Disponível em: <https://www.elespectador.com/noticias/politica/candidatos-para-las-curules-indigenas-y-afrocolombianas/>. Acesso em: mai. de 2020.

una decisión que ubica a un grupo determinado de ciudadanos en condiciones más favorables que las que rigen para la generalidad de la población, como una forma de garantizar su supervivencia colectiva, o de superar las condiciones materiales o sociales desfavorables que les afectan. (CORTE CONSTITUCIONAL, 2001, p.12)

[...]

En ese sentido, el proyecto de ley bajo estudio constituye un desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta Política, específicamente en cuanto a la asignación de dos curules en la Cámara de Representantes a las comunidades negras, ya que “va encaminado a desarrollar y profundizar el concepto de la diferenciación positiva, en virtud a que busca favorecer a un grupo que por décadas ha vivido en condiciones sociales, culturales, económicas y políticas de marginación y exclusión, buscando elevar la participación de este grupo en niveles decisorios de la vida política nacional, como es el Congreso de la República”. Explica, además, que el proyecto de ley se refiere a la participación política de las comunidades negras, en tanto grupos étnicos que fueron definidos en el artículo primero de la Ley 70 de 1.993. (CORTE CONSTITUCIONAL, 2006, p. 12)

Ademais, para maior argumentação a Corte Constitucional Colombiana se pronunciou, na mesma sentença C-169/2001, sobre a matéria da democracia participativa, pluralismo e igualdade material, decidindo em favor das comunidades indígenas e negras:

[...] debe resaltarse que el proyecto se encuentra a tono con el principio constitucional de igualdad. Es un hecho notorio el que, en el contexto social colombiano, las diferencias y desigualdades se intersectan y se superponen unas a otras, convirtiendo a ciertos grupos en sectores particularmente vulnerables. Es así como las diferencias derivadas de la identidad étnica, del origen “racial” o de la afiliación política, coinciden, por factores históricos, con desigualdades en el acceso a los recursos económicos y a la participación en el sector público, generando un círculo vicioso de causalidades recíprocas que actúa siempre en detrimento de la colectividad en cuestión. El caso de las comunidades indígenas y negras es, a este respecto, paradigmático: localizadas, como regla general, en la periferia geográfica y económica del país, sufren de elevados niveles de pobreza y marginación económica. Por lo mismo, se ubican de inmediato entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior. En ese sentido, el proyecto bajo revisión es una medida válida de discriminación positiva, puesto que asigna a determinadas categorías sociales una situación formalmente más ventajosa que la de la generalidad de los colombianos -quienes no tienen una circunscripción especial a su favor-, como medio

para contrarrestar las desigualdades materiales que les aquejan y lograr, así, una mayor posibilidad de que accedan a los beneficios que justamente les corresponden. (CORTE CONSTITUCIONAL, 2001, p. 25)

No que tange à autonomia judicial das comunidades NARP, a CPC/1991 não trata desse aspecto, a diferença do que ocorre com os povos indígenas que, nos termos do artigo 246 da CPC/1991, as autoridades dos povos indígenas poderão exercer funções jurisdicionais dentro de seu âmbito territorial, atendendo as suas próprias normas e procedimentos, desde que não sejam contrárias à Constituição e às leis da República. Por outro lado, um importante mecanismo de autonomia das comunidades negras são os Conselhos Comunitários das Comunidades Negras (CCCN), reconhecidos no artigo 5º da Lei 70 de 1993. Contudo, como se discorreu na seção anterior do presente capítulo, tem autoridade administrativa, mas não são outorgados os mesmos direitos contidos no artigo 246 da Carta Magna.

É relevante frisar que a autonomia das comunidades étnicas também está respaldada pelo mecanismo participativo da consulta prévia, através da Convenção 169 da OIT. Essa Convenção determina que para que seja efetivo o direito à autonomia dos povos indígenas e tribais, não se deve impor medidas que contrariem o direito coletivo desses povos. Assim, faz-se necessário que, quaisquer temas que interfiram na identidade étnica, precisa ser tratado mediante às prerrogativas do direito à consulta prévia e ao consentimento livre, prévio e informado.

Para complementar a proteção constitucional, do mesmo modo que no primeiro capítulo, apresenta-se, a continuação, um compêndio de normativas vigentes que salvaguardam o direito das comunidades NARP. A sistematização em quadro sinóptico é com o objetivo de facilitar a consulta, bem como para possibilitar um resumo cronológico da evolução do direito das comunidades negras na Colômbia. Salienta-se que, apenas, estão as normativas em vigor, pois não é o propósito do presente estudo analisar o aspecto histórico, mas sim a proteção normativa dessas comunidades.

Quadro 2

Marco Normativo da República da Colômbia referente às Comunidades NARP

Lei ou Norma	Data	Descrição
Decreto 2163	19/10/2012	Conforma e regulamenta a Comissão Consultiva de Alto Nível de Comunidades Negras, <i>Raizales</i> e <i>Palenqueras</i> e dá outras providências.

Decreto 4635	09/12/1011	Dispõe sobre medidas de assistência, atenção, reparação integral e de restituição de terras às vítimas pertencentes a comunidades NARP, em consonância com a Lei 70/1993, oferecendo ferramentas administrativas, judiciais e mecanismos de participação para que as comunidades e seus membros individualmente considerados sejam restabelecidos em seus direitos em conformidade com a Constituição, os instrumentos internacionais que fazem parte do bloco de constitucionalidade, as leis, as jurisprudências, os princípios internacionais acerca da verdade, a justiça, a reparação e as garantias de não repetição, respeitando e dignificando sua cultura, existência material, direitos ancestrais e culturais próprios, assim como direitos enquanto vítima.
Lei 1381	25/01/2010	Instrumentaliza os artigos 7º, 8º, 10 e 70 de Constituição Política da Colômbia, e os artigos 4º, 5º e 28 da Lei 21 de 1991 (que aprova a Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais) e se ditam normas sobre o reconhecimento, fomento, proteção, uso, preservação e fortalecimento das línguas dos grupos étnicos de Colômbia e sobre seus direitos linguísticos e dos seus falantes.
Diretiva Presidencial nº 01	26/03/2010	Estabelece a normativa geral para o cumprimento da Convenção 169 da OIT, bem como estabelece as medidas suscetíveis de realização ou não de Consulta Prévia aos grupos étnicos nacionais.
Decreto 2941	05/08/2010	Estabelece os mecanismos de eleição dos delegados do <i>Consejo Nacional de Secretarías de Agricultura</i> (Consa) e das Organizações de Mulheres Camponesas ante o Conselho Diretivo do Instituto Colombiano de Desenvolvimento Rural.

Decreto 4401	19/11/2008	Modifica o Decreto 4181 de 29/10/2007, o qual cria a Comissão Intersetorial para o avanço da população Afro-colombiana, <i>Palenquera</i> e <i>Raizal</i> , com o objetivo de avaliar as condições de vida da população NARP e apresentar ao governo as recomendações necessárias para a superação das barreiras que impedem o avanço de dita população, mormente as mulheres e as crianças, nos âmbitos econômicos e social, assim como a proteção e realização efetiva de seus direitos civis.
Decreto 140	23/01/2006	Modifica parcialmente o Decreto 3323 de 2005 e regulamenta o processo de seleção mediante concurso especial para o ingresso de etnoeducadores afro-colombianos e <i>raizales</i> na carreira docente e dita outras disposições.
Diretiva Presidencial nº 01	18/05/2006	Estabelece que as entidades territoriais devem propiciar espaços acadêmicos e culturais para a difusão e reconhecimento do patrimônio cultural da população afro-colombiana e sua contribuição ao processo através do qual se constroem e desenvolvem a identidade nacional e a cidadania.
Decreto 3323	21/09/2005	Regulamenta o processo de seleção mediante concurso para o ingresso de etnoeducadores afro-colombianos e <i>raizales</i> na carreira docente.
Decreto 3520	05/12/2003	Estabelece os mecanismos para a eleição dos representantes das organizações camponesas, indígenas e afro-colombianas e das associações do setor agropecuário no Conselho Diretivo do Instituto Colombiano de Desenvolvimento Rural.
Decreto 1523	06/06/2003	Regulamenta o procedimento de eleição de representante e de suplente das comunidades negras nos conselhos diretivos das “Corporaciones Autónomas Regionales”.

Decreto 3050	12/12/2002	Regulamenta o Artigo 57 da Lei 70 de 1993, e estabelece a criação de uma Comissão de Estudos para a formulação de um Plano de Desenvolvimento das Comunidades Negras.
Decreto 2548	23/12/1999	Cria uma Comissão para revisar as normas especiais do Departamento Arquipélago de San Andrés, Providencia e Santa Catalina, e propor o Estatuto que proteja a identidade cultural de seu povo <i>raizal</i> , de conformidade com o estabelecido no artigo 310 da Constituição.
Decreto 1320	13/07/1998	Regulamenta a consulta prévia com as comunidades indígenas e negras para a exploração dos recursos naturais dentro de seu território.
Lei 397	07/08/1997	Desenvolve os artigos 70, 71 e 72, bem como demais artigos concordantes da Constituição Política; se ditam normas sobre o patrimônio cultural, fomento e estímulos à cultura; se cria o Ministério da Cultura e se transferem algumas secretarias.
Decreto 1627	10/09/1996	Regulamenta o Artigo 40 da Lei 70 de 1993, que trata da destinação de uma parcela do orçamento do Governo para a garantia de maiores oportunidades de acesso à educação superior aos membros das comunidades negras.
Decreto 1745	de 1995	Regulamenta o Capítulo III da Lei n.º 70 de 1993 e define o procedimento para o reconhecimento do direito à propriedade coletiva das terras das comunidades negras.
Lei 70	27/08/1993	Desenvolve o Artigo Transitório 55 da Constituição Federal. Define comunidades negras como um grupo étnico e estabelece os critérios necessários para que possam demandar territórios.
Constituição Política de Colômbia	1991	Artigo transitório 55.
Lei 21 de 1991	04/03/1991	Aprova a Convenção 169 no ordenamento jurídico colombiano.

Fonte: Dados da pesquisa, a partir da consulta ao *Sistema Único de Información Normativa*⁴².

⁴² Disponível em: <http://www.suin-juriscol.gov.co/>. Acesso em: de jan a jul. de 2020.

Nas seções anteriores do presente capítulo, foi possível apresentar a trajetória de resistência, de resiliência e de militância que enfrentam as comunidades afrodescendentes na Colômbia. Para tanto, se apresentou um breve panorama histórico e uma síntese normativa que consolida esses atores como sujeitos de direitos.

Além da proteção normativa, é relevante investigar a atuação do Poder Judiciário como protetor das prerrogativas constitucionais em favor das comunidades negras. De modo geral, no caso do Brasil, se evidencia que não há significativa atuação do judiciário quanto à proteção das comunidades quilombolas. Por outro lado, no caso da Colômbia, a situação vivenciada pelas comunidades NARP, no que tange à atuação do poder judiciário, é bem diferente.

Como este estudo adota a metodologia do direito comparado, aproximando o modelo normativo/jurisprudencial das comunidades negras do Brasil e da Colômbia, após discorrer sobre as normativas, se analisa a atuação do judiciário na intervenção de temas relacionados aos direitos dessas comunidades. A análise das decisões das Cortes Constitucionais brasileira e colombiana é realizada no capítulo 4, devido ao fato de se necessitar do arcabouço teórico do capítulo 3, que fundamenta a proteção do direito à autodeterminação para que haja o acesso à justiça, o respeito à dignidade humana e a manutenção da cosmovisão.

Por último, ao traçar um paralelo entre o modelo normativo jurídico das comunidades negras do Brasil e da Colômbia, se faz uma reflexão do poema que abre este capítulo, no qual Jenny de la Torre expressa, em seu lirismo, dois cenários. O primeiro, significa que ainda que o tirano tenha desaparecido, ele deixou marcas “*su látigo*” e essa “neoescravidão” – “*esclavos aún*” – segue seu curso, personificada em outros atores sociais e/ou institucionais. O segundo é que na dor “*nuestras cadenas ocultas*” se alicerçou a reminiscência da cosmovisão, mesmo que tentem homogeneizar nossa cultura: “*Ya no somos Nabumba, Umbanda ni Ilele / Ahora somos López González y Pérez*”. Na voz da negritude colombiana, está a máxima verdade do espólio colonial que tenta acabar com a cosmovisão negra em prol do seu permanente projeto de “desenvolvimento”. Para contrapor esse projeto de “modernidade/colonialidade” (QUIJANO, 2005), no próximo capítulo, se apresenta o marco teórico que fundamenta esta dissertação, cujo objetivo é a proteção da cosmovisão das comunidades negras.

CAPÍTULO 3

COSMOVISÃO QUILOMBOLA:

PERSPECTIVA JURÍDICA DE INTERCULTURALIDADE, DECOLONIALIDADE, PLURALISMO JURÍDICO E INTERLEGALIDADE

Fogo!... Queimaram Palmares,
Nasceu Canudos.

Fogo!... Queimaram Canudos,
Nasceu Caldeirões.

Fogo!... Queimaram Caldeirões,
Nasceu Pau de Colher.

Fogo!... Queimaram Pau de Colher...
E nasceram, e nasceram tantas outras
Comunidades que os vão cansar se
Continuarem queimando.

Porque mesmo que queimam a escrita,
Não queimarão a oralidade.
Mesmo que queimem os símbolos,
Não queimarão os significados.
Mesmo queimando o nosso povo
Não queimarão nossa ancestralidade.
(Nego Bispo, Quilombo Saco)

3.1. DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO E A MANUTENÇÃO DA COSMOVISÃO QUILOMBOLA

Define-se comunidades quilombolas, nos termos do artigo 2º do Decreto nº 4.887/2003, como grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resis-

tência à opressão histórica sofrida. O referido decreto salienta as duas questões basilares que conformam a essência dessas comunidades, isto é, terra/identidade, materializando-se a cosmovisão quilombola. A terra representa o liame para a identidade étnica, conforme afirma Tarrega (2016, p. 95)

Território e identidade estão intimamente e complexamente ligados, vez que a construção do território acarreta uma identidade específica, e as ações dessa identidade produzem o próprio território, por meio de processos coletivos dos sujeitos sociais e da reciprocidade.

Ademais, constata-se esse vínculo indissociável entre terra e identidade na própria voz dos sujeitos de direitos, como no relato do líder quilombola do Timbó¹, Sr. Espedito, ao retratar o que é viver em um quilombo:

Viver no Quilombo é uma resistência, viver no Quilombo não é pra (*sic*) você admitir que é quilombola e estar naquela região para negociar, para ter terra para vender, e sim, como é o nosso caso, é resgatar, produzir produtos da região, incentivar o homem a educar e a amar a terra, que ele tenha sua morada e preserve o meio ambiente e faça com que seus filhos, filhas, tenham amor à terra e zele por essa preservação. Este é o que nós consideramos o verdadeiro quilombola. (PINHEIRO, 2012, p. 35).

A vida no quilombo narrada pelo Sr. Espedito representa o conceito de cosmovisão quilombola, pois ao definir o que é ser um verdadeiro quilombola, de fato, expressa o resgate das tradições, através do incentivo ao amor e ao zelo pela terra. Do mesmo modo, ao se autodeterminarem mantém a sua cosmovisão e se protegem contra quaisquer influências e interferências externas a sua cultura.

De acordo com o artigo 1º da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o critério fundamental para se autodeterminar é a consciência de sua identidade indígena ou tribal, ou seja, o pertencimento ao grupo étnico. Sobre esse último aspecto, Arruti (2006, p.38-39) afirma que a

[...] noção de grupo étnico foi fundamental para uma adequada apreensão do fenômeno de auto-identificação de grupos rurais negros como remanescentes de quilombos. Tais grupos não têm, na maioria das vezes, relação fática com aquilo que a historiografia reconhece como quilombos (grupos de escravos fugidos), mas essa auto-atribuição (*sic*) é atualmente tão efetiva

¹ Timbó é uma comunidade quilombola pertencente ao município de Garanhuns. A formação da Comunidade Quilombola de Timbó remete ao século XVII, com a chegada de sobreviventes da Guerra que devastou o quilombo dos Palmares.

que se tornou impossível não considerá-la (*sic*) um fato relevante, além de socialmente produtivo.

Este estudo, adota o conceito de identidade étnica, na qual Barth (2000) considera que os grupos étnicos não representam uma unidade mantenedora de cultura, não é uma liga homogênea, pelo contrário, são formados por toda uma organização social dotada pelas relações sociais que se estabelece com os entes portadores de suas identidades étnicas e pela persistência em se autodeterminarem. Assim, a identidade étnica tem como elemento basilar a cultura mobilizada socialmente, em outras palavras, é a cultura que possibilita que os indivíduos constituam essa identidade entre si e se autodeterminem. É nesse contexto da valorização da identidade étnica que se conserva a cosmovisão quilombola.

Sobre esse aspecto, do ponto de vista histórico, de acordo com Munanga (1995-1996, p. 63) o quilombo tem um caráter transcultural, pois ainda que tenha suas origens no modelo *bantu*, unificou africanos de diversas áreas culturais e descontentes não-africanos: considerando este fenômeno como um dado basilar da cultura afro-brasileira. Nesse sentido, a composição da cosmovisão quilombola consiste no conceito de transculturação, onde

[...] os escravizados africanos e seus descendentes nunca ficaram presos aos modelos ideológicos excludentes. Suas práticas e estratégias desenvolveram-se dentro do modelo transcultural, com o objetivo de formar identidades pessoais ricas e estáveis que não podiam estruturar-se unicamente dentro dos limites de sua cultura. Tiveram uma abertura externa em duplo sentido para dar e receber influências culturais de outras comunidades, sem abrir mão de sua existência enquanto cultura distinta e sem desprezar o que havia de comum entre seres humanos. Visaram a formação de identidades abertas, produzidas pela comunicação incessante com o outro, e não de identidades fechadas, geradas por barricadas culturais que excluem o outro. (MUNANGA, 1995-1996, p. 63).

A proteção dessa identidade se dá por meio do direito à autodeterminação, através do exercício da autonomia das comunidades de quilombo, visando tirá-las da invisibilidade e inseri-las no seu lugar social de direito e, conseqüentemente, na esfera de acesso à justiça. O direito à autodeterminação é o mecanismo para o reconhecimento da identidade quilombola e para a manutenção da cosmovisão.

Ao analisar essas definições, pode-se concluir que, devido à existência das comunidades quilombolas, foi/é possível conservar viva a identidade desses povos, ou seja, sua cosmovisão. Um dos elementos essenciais da cosmovisão quilombola é a territorialidade étnica, a qual consiste no vínculo

ao território através do pertencimento identitário à terra. O artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) agrega o reconhecimento da propriedade pelo critério da identidade.

Além disso, observa-se que as comunidades de quilombo assumem uma concepção de propriedade diferente do direito civil, posto que a terra possui valor afetivo, no qual os sujeitos se identificam, mediante a cosmovisão mantida pelo isolamento como forma de proteger o seu universo cultural. A respeito do instituto da propriedade, segundo Gonçalves (2015, p.229):

[...] recebe influência dos regimes políticos em cujos sistemas jurídicos é concebida. Em consequência, não existe na história do direito, um conceito único do aludido instituto. Nessa consonância, o conceito de propriedade, embora não *aberto*, há de ser necessariamente dinâmico. Deve-se reconhecer, nesse passo, que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de revitalização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com os parâmetros fixados pela legislação ordinária.

Compreende-se que, no caso das comunidades quilombolas, para conceituar a propriedade, é fundamental levar em consideração a aplicabilidade dos princípios constitucionais, principalmente, o pluralismo jurídico e a função social da posse e da propriedade. Dessa forma, alerta-se que não se pode adotar uma concepção de titularidade de terra puramente civilista, quando se trata de povos que têm a identidade étnica como título de posse da terra.

Na propriedade como território, a comunidade é o sujeito da propriedade, estando todos no comum direito de conservar os seus valores, seus modos de produção, suas crenças, ou seja, garantir a manutenção de sua cultura (ARRUTI, 2006; BARTH, 2000). O quilombo significa, portanto, o espaço no qual a autodeterminação quilombola encontra terreno fértil. A salvaguarda do território permite que essas comunidades possam exercer o direito à autodeterminação, sem que haja o apagamento das singularidades que os representam.

É possível afirmar que a partir do direito à terra e à identidade das comunidades quilombolas, reconhecidos pelos artigos 68 do ACDT, e artigos 215 e 216, § 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), torna-se imperioso avocar o compromisso cidadão que respeite às decisões tomadas por essas comunidades para a proteção de sua identidade étnica, a manutenção de sua cosmovisão, a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais outorgados nos seus espaços e a valorização de suas tradições que emanam de sua vontade dentro de uma democracia. Tudo isso, em contraposição a restrição de direitos que vem sendo imposta por um pensamento colonial, consolidado há séculos na sociedade brasileira. Segundo Herrera Flores (2009, p. 135)

[...] a maior violação que existe contra os direitos humanos consiste em impedir que uma cultura, um grupo ou determinados indivíduos dentro de seus grupos e/ou culturas possam reivindicar sua ideia de dignidade, seja por meio de uma norma ou pela não criação das condições para seu respeito e colocação em prática.

Portanto, é fundamental analisar a restrição de padrões sociais homogêneos estabelecidos, no ordenamento jurídico brasileiro, que ferem a dignidade humana das comunidades quilombolas e que podem influenciar para o apagamento da sua cosmovisão. Nesse contexto, é a partir do direito à autodeterminação que se é possível a manutenção da cosmovisão quilombola.

O presente capítulo versa sobre o marco teórico que fundamenta a proteção da cosmovisão das comunidades de quilombo, com o propósito de lançar luzes aos questionamentos de pesquisa e para trilhar outros caminhos, posto que, como se discorreu nos capítulos anteriores, as comunidades negras do Brasil e da Colômbia, ainda que sejam salvaguardadas constitucionalmente, percorrem uma larga trajetória marcada pela submissão, pelo esquecimento, pelo silenciamento e pelo paulatino aniquilamento da identidade étnica.

Nesse sentido, com o objetivo de verificar a existência (ou não) de procedimentos jurídicos que salvaguardam o direito à autodeterminação das comunidades quilombolas, como sujeitos de direitos, possibilitando o acesso à justiça e respeitando a sua cosmovisão, este estudo se fundamenta no pensamento intercultural e decolonial (CASTRO-GÓMEZ, 2007; ESCOBAR, 2003; MIGNOLO, 2007; WALSH, 2009, 2012), bem como as correntes do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001), da Interlegalidade (SANTOS 1988) e da visão complexa dos direitos humanos (HERRERA FLORES, 2009). Por último, se discute acerca da importância do direito à consulta prévia e consentimento (Convenção 169 da OIT) e da justiça comunitária, através do modelo de justiça indígena e jurisdição indígena na Colômbia, como ferramentas jurídicas que tem contribuído para o fortalecimento de novos sujeitos coletivos e suas formas de juridicidade.

3.2. O PROCESSO JURISDICIONAL DEMOCRÁTICO E O PROTAGONISMO DAS PAUTAS SOCIAIS

O conceito superado de jurisdição, como monopólio do Estado, na tarefa do exercício exclusivo do judiciário de poder dizer o direito, foi redefinido em dois momentos específicos da estrutura jurídico-procedimental brasileira, os quais se consagram dentro do que se pode denominar como

processos democráticos participativos cidadãos, isto é, a possibilidade real na qual a sociedade pode tomar parte na verificação e monitoramento dos atos estatais assim como das decisões políticas para sua fiscalização e controle. Estes dois subsídios jurídicos são: a Constituição Federal de 1998 (CF/1988) e o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

O primeiro momento, surge com a promulgação da CF/1988, consagrada em um Estado Democrático, destinada, como salienta o Preâmbulo, a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

É uma verdadeira “Carta Cidadã” pelo fato de estabelecer garantias e direitos individuais para participar de mecanismos diretos de proteção de direitos nela consagrados, pela delimitação dos poderes do Estado e a sua correspondente organização, assim como pelo fortalecimento do poder judiciário como ente capaz de fazer valer a Constituição, os acordos e tratados internacionais e as leis da República Federativa do Brasil.

Estabeleceu e garantiu no seu conteúdo programático mecanismos constitucionais de participação cidadã, por exemplo: art. 5º, XXXIV – direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; art. 5º, XXXVIII – reconhecimento à participação do Tribunal do Júri com competência para a plenitude de defesa, no julgamento dos crimes dolosos contra a vida, com direito ao sigilo das suas votações e soberania dos veredictos; art. 5º LXXIII – direito de qualquer cidadão para propor ações populares que visem a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; art. 216, § 1º - participação da comunidade junto ao poder público, visando a proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Ademais, com a CF/1988 foram legitimados agentes e órgãos estaduais que não fazem parte do Poder Judiciário, para igualmente desempenhar a atividade jurisdicional. A modo de exemplo dessa pluridiversidade jurisdicional no Estado Democrático, encontra-se o Senado Federal no julgamento dos crimes de responsabilidade do presidente da República, nos moldes do art. 86 da CF/1988; a Justiça desportiva como órgão de direito privado revestido de “interesse Público” conforme o art. 217 da CF/1988, para a solução de conflitos de matérias desportivas; os Tribunais de Contas, também são exemplos de órgãos que exercem atividades jurisdicionais; a arbitragem, fundamentada na Lei nº 9.307/1996, como julgamento de um terceiro na condição de perito investido de autoridade, para a solução de controvérsias específicas das partes envolvidas contratualmente (DONIZETTI, 2016).

Ressalta-se que, a partir da CF/1988, deu-se marcha ao espírito de consciência e reivindicação de direitos e exercício efetivo da democracia participativa, avivando-se o protagonismo da cidadania na luta pelo acesso à justiça. Da mesma forma, motivado pela constitucionalização de matérias, que anteriormente era de competência da esfera legislativa e administrativa, possibilitou-se o aumento de ações, bem como a atuação da sociedade.

Igualmente, foram atribuídos poderes, para maior desenvolvimento, ao órgão jurisdicional, a partir da criação de instrumentos processuais que permitem suprir as lacunas legislativas, como é o caso do mandado de injunção (DIDIER, 2015, p.153).

O segundo momento, é com o novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, em vigor desde março de 2016. Este Código apresenta, nos artigos de 1º a 12, as normas fundamentais do processo civil, salientando-se o caráter democrático e participativo da sociedade, ao afirmar, no artigo 1º, que será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e normas fundamentais determinadas pela CF/1988. Ou seja, sofre a influência do Direito Constitucional, posto que as normas que regulam o processo civil estão alicerçadas nos direitos e garantias fundamentais, assim como na força normativa da Constituição Federal (DONIZETTI, 2016, p.73).

Por esta razão, assim como a CF/1988, o CPC/2015 está arraigado ao Estado Democrático e visa assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como as prerrogativas expressas na Constituição Cidadã. Essa influência da CF/1988 no novo código é chamada de Neoconstitucionalismo. “O termo neoconstitucionalismo é hoje utilizado para dar nome a uma postura constitucionalista forte, na qual a Constituição não se basta como parâmetro orientador da política, mas se faz efetiva, com a fiscalização de uma jurisdição constitucional atuante e expansiva.” (SANTOS, G. 2010, p. 217)

Inaugura-se uma nova ordem no Direito Processual Civil, isto se deve ao fato de que antes a centralidade era do Código de Processo, agora passa a levar em consideração princípios constitucionais e regras constitucionais, particularmente do direito e garantias fundamentais.

No que concerne aos mecanismos constitucionais de participação cidadã, o CPC/2015 possibilita a figura do *amicus curiae*, artigo 138, em todos os graus de jurisdição, o que permite maior participação da sociedade na interferência das decisões judiciais; *ipsis literis*:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes

ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Outro aspecto que se deve destacar é o estímulo da autocomposição, que busca a resolução de conflitos por um terceiro que, capacitado para esta atividade, encontre a decisão mais adequada sem necessidade de acudir ao litígio. Assim, o mediador não propõe soluções, muito pelo contrário, possibilita o consenso entre os envolvidos no intuito de agilizar a prestação jurisdicional. Nesses termos, de acordo com a lei de Mediação, Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, parágrafo único do artigo 1º: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.” O CPC/2015 promove este mecanismo em muitos artigos, podendo frisar, particularmente, os artigos 165 a 175.

Da mesma forma, é importante destacar que a jurisdição se encontra legitimada na estrita necessidade de sua aplicabilidade, quando os atores sociais procuram acioná-la, ao serem insuficientes os mecanismos de autocomposição. Como bem observa Dinamarco (2004, p. 118-119):

[...] melhor seria se não fosse necessária tutela alguma às pessoas, se todos cumprissem suas obrigações e ninguém causasse danos nem se aventurasse em pretensões contrárias ao direito. Como esse ideal é utópico, faz-se necessário pacificar as pessoas de alguma forma eficiente, eliminando os conflitos que as envolvem e fazendo justiça. O processo estatal é um caminho possível, mas outros existem que, se bem ativados, podem ser de muita utilidade.

Ademais, o processo de judicialização surgido em decorrência da nova ordem constitucional de 1988, entendeu que as repercussões políticas e sociais do país estariam melhor protegidas na defesa e fortalecimento das instituições da magistratura. Prova dessa realidade, encontra-se na reforma do código de procedimento civil de 2015, especificamente no seu artigo 927, onde a garantia pela segurança jurídica da jurisprudência pátria ficou resguardada no sistema de precedentes judiciais.

Segundo Donizetti (2016, p.67):

De início, pode-se pensar que o CPC/2015 está afastando a independência dos juízes e o princípio da persuasão racional, que habilita o magistrado a valer-se do seu convencimento para julgar a causa. Entretanto, ontologicamente, não há diferença entre a aplicação da lei ou do precedente, a não ser pelo fato de que, de regra, este contém mais elementos de concretude do

que aquela. Tal como no sistema positivado, também no *stare decisis* o livre convencimento do juiz incide sobre a definição da norma a ser aplicada – aqui por meio do confronto da *ratio decidendi* extraída do paradigma com os fundamentos do caso sob julgamento –, sobre a valoração das provas e finalmente sobre a valoração dos fatos pelo paradigma escolhido, levando-se em conta as circunstâncias peculiares da hipótese sobre julgamento.

Assim, havendo precedente sobre a questão posta em julgamento, ao juiz não se dá opção para escolher outro parâmetro de apreciação do Direito. Somente lhe será lícito recorrer à lei ou ao arcabouço principiológico para valorar os fatos na ausência de precedentes. Pode-se até utilizar de tais espécies normativas para construir a fundamentação do ato decisório, mas jamais se poderá renegar o precedente que contemple julgamento de caso idêntico ou similar.

Nessa linha de pensamento, a CF/1988 e o CPC/2015 influenciaram de modo significativo a discussão de pautas sociais que permitem a resolução de conflitos que coexistem com o sistema jurídico proposto, mas que precisam de ferramentas jurídicas específicas, em relação a sua cultura identitária e cosmovisão originária dos seus antepassados. Justamente nesse aspecto, se faz necessário abordar a defesa das comunidades quilombolas, que estão, há vasto tempo, silenciadas e destinadas ao esquecimento e fragmentação. Para tanto, é fundamental a existência de mecanismos próprios de participação de autocomposição dos conflitos, que vise a defesa da identidade afrodescendente, bem como possibilite a autonomia dessas comunidades.

A partir do direito à terra e à identidade, reconhecidos pelos artigos 68 do ACDT, e artigos 215 e 216, § 5º da CF/1988, torna-se imperioso avocar o compromisso cidadão que respeite às decisões tomadas por essas comunidades, para que seja possível a manutenção da sua cosmovisão, a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais outorgados nos seus espaços e a valorização das suas tradições, que emanam da sua vontade dentro de uma democracia. Para encontrar uma participação dentro da democratização judicial, sua interferência como autoridade jurisdicional, nos seus territórios, estará submetida ao ordenamento jurídico-brasileiro sem se contrapor à CF/1988 e aos preceitos legais dela derivados.

Assim, é mister abrir espaços nos quais se possibilite o diálogo entre a norma vigente e a norma local, adotando o pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e a interlegalidade (SANTOS, 1988) para que haja a proteção das formas de juridicidades, a fim de resguardar as identidades étnicas, silenciadas no processo de colonização, bem como compreendendo os direitos humanos como racionalidade de resistência e de práticas interculturais, nômades e híbridas de superação dos obstáculos (HERRERA FLORES,

2009). Quanto a esse último aspecto, na próxima seção, discute-se o acesso à justiça das comunidades de quilombo, reconhecendo-os como sujeitos de direitos através da luta pela dignidade humana. Assume-se o que defende HERRERA FLORES (2009, p. 129):

Não compreenderemos nunca o que falamos quando tratamos de direitos humanos, se não compararmos tal conceito com outras formas diferentes de lutar pela dignidade humana. Devemos desenvolver “disposições” que tenham em conta as diferentes formas de perceber, narrar e atuar no mundo; ou seja, as diferentes formas de lutar por uma vida digna de ser vivida. Por conseguinte, necessitamos urgentemente ampliar nosso conhecimento a respeito do que outras culturas entendem pela dignidade humana.

Assim, a proteção da cosmovisão quilombola passa pela construção do conceito de direitos humanos como processos institucionais e sociais (HERRERA FLORES, 2009), sendo esse conceito essencial para oportunizar o acesso à justiça das comunidades de quilombo.

3.3. ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DA COMPREENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO RACIONALIDADE DE RESISTÊNCIA E DE PRÁTICAS INTERCULTURAIS: QUILOMBOLAS SUJEITOS DE DIREITOS

No tópico anterior, discorreu-se acerca do processo jurisdicional democrático, mormente, no que concerne à participação da sociedade na verificação e monitoramento de atos estatais, bem como de decisões políticas, a saber, o que se convencionou chamar de processos democráticos participativos cidadãos. Essa possibilidade de engajamento da sociedade levanta a reflexão sobre o acesso à justiça por parte das comunidades tradicionais, como por exemplo as comunidades indígenas e quilombolas.

Em outras palavras, o modelo de juridicidade existente é compatível às especificidades dessas comunidades ou a pluralidade social e cultural, inerentes a esses povos, não permite uma coexistência de direitos, ocorrendo o isolamento e, conseqüentemente, a sonegação do direito ao acesso à justiça? A tentativa de responder a esse questionamento é um dos objetivos do presente estudo. Para tanto, neste capítulo, adota-se fundamentação teórica que se distancie de uma mentalidade globalizante da racionalidade capitalista, pautada em uma ideologia que visa o individualismo, a competitividade e a exploração, e aproxime-se de uma racionalidade mais atenta aos desejos e às necessidades humanas que às expectativas de benefício imediato do capital (HERRERA FLORES, 2009, p. 17).

Ademais, propôs-se a construção de espaços de participação democrática que possibilitem o acesso à justiça e que vislumbrem a autonomia e o protagonismo das comunidades quilombolas, objetivando as prerrogativas dessas comunidades e que não apenas proclamem os direitos de todos. Conforme defende Herrera Flores (2009, p. 96) ao analisar o artigo 28 da Declaração Universal dos Direitos Humanos “[...] reafirmam-se a importância e a necessidade de uma ordem política e social justa para a satisfação real, não puramente ideal, dos direitos.” Somado a isso, o autor salienta o que dispõe o artigo 29 “[...] toda pessoa tem deveres em relação à comunidade, pois só nela pode desenvolver livre e plenamente sua personalidade.” (HERRERA FLORES, p.97).

Nesse sentido, quando se trata de comunidades tradicionais, para que se permita acesso à justiça, deve-se atender a uma ordem política e social justa, bem como reconhecer os direitos humanos como o resultado dos processos de luta pela dignidade humana, posto que “a luta pela dignidade humana é a razão e a consequência da luta pela democracia e pela justiça” (HERRERA FLORES, 2009, p.19). Ao adotar esse pensamento se defende o direito à autodeterminação como um mecanismo jurídico que possibilita o protagonismo, o respeito e a proteção da cosmovisão.

No capítulo 1, demonstrou-se como essas comunidades acumulam a deficiência ou a ausência de direitos, cenário esse respaldado pelo paradigma de juridicidade positivado, repercutindo na necessária construção de procedimentos jurídicos próprios dessas comunidades, a fim de se reconhecer as diferenças e singularidades que as identificam, respeitando as suas tradições, culturas e sua organização social, para que se evite arbitrariedades em medidas legislativas e/ou administrativas. Do mesmo modo, no Capítulo 2, se constatou que a situação das comunidades negras na Colômbia é semelhante à situação das comunidades quilombolas, no que tange à persistente mentalidade colonial que visa a homogeneização cultural, na maioria das vezes movida pelo interesse econômico.

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) (2016) afirma que

Los obstáculos que dificultan el acceso de los pueblos indígenas y las minorías raciales y étnicas a la justicia se derivan de la condición históricamente subordinada de estos grupos y de unos sistemas sociopolíticos que refuerzan los prejuicios en el marco jurídico y el sistema de justicia.

Pode-se citar como obstáculos que impedem o acesso à justiça das comunidades tradicionais: as manobras políticas atreladas aos interesses econômicos; a atuação do judiciário, quando alinhada com objetivos políticos

contrários a essas comunidades; a falta de conhecimento do judiciário, muitas vezes, por estarem distantes das demandas sociais e das especificidades da cosmovisão desses povos; a morosidade e a burocracia do judiciário, que obstaculizam o acesso à justiça e impedem dirimir as demandas dessas comunidades de modo eficaz e com maior celeridade. Diante dessas dificuldades, se faz necessário que o Estado reconheça o direito à autodeterminação das comunidades tradicionais, pois o fato de serem dotadas de diversidade social e cultural, as colocam em posição de protagonismo e autonomia para a tomada de decisões.

Ratifica-se que é mister ferramentas que protejam as comunidades para que não ocorra o apagamento dessas cosmovisões. Ademais, é fundamental que esses mecanismos jurídicos possam permitir o acesso à justiça, mediante o diálogo para a solução de conflitos, bem como assegurem a participação política das comunidades nas decisões, para que haja o entendimento entre a norma ocidental e a norma costumeira, visando a sobrevivência dessas comunidades.

Sobre o conceito de acesso à justiça, Cappelletti e Garth (1988, p.8) define como

[...] o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob o auspício do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”

Vale ressaltar que a compreensão desse direito está atrelada ao paradigma de sociedade, assim como coaduna com o conjunto de normas jurídicas. Nessa perspectiva, quando se trata de um Estado Democrático de Direito, compreende-se “[...] como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno, e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”. (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 12).

Do mesmo modo, esses autores enfatizam que cabe aos juristas aceitarem que o fim das técnicas processuais é atender a funções sociais; que os conflitos não se resolvem unicamente pelas cortes; e qualquer que seja a regulamentação processual, inclusive, a criação ou o encorajamento de alternativa ao sistema judiciário formal, possui relevante efeito quanta à forma que opera a lei substantiva, bem como a frequência que é executada, para o benefício dos envolvidos e com que impacto social. (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p.12)

A CF/1988 garante o acesso à justiça como um direito fundamental. Além disso, no CPC/2015, é o primeiro dos princípios constitucionais,

sendo a própria garantia da prestação jurisdicional. No entanto, quando se trata de comunidades tradicionais, como por exemplo as comunidades quilombolas e indígenas, não se pode negar que, devido ao fato de representarem outras formas de juridicidade, são portadoras de direitos próprios de suas cosmovisões, sendo assim formas alternativas ao direito positivado, pois conferem autonomia na gestão e solução de conflitos internos.

Diante desse exercício de cidadania e de respeito à dignidade humana, através não apenas do Estado-juiz como também por outros procedimentos de solução de conflitos, se faz necessário pensar o acesso à justiça das comunidades de quilombo, respeitando os seus saberes e modos de juridicidade, os quais convivem paralelamente com o direito do Estado (WOLKMER, 2001). Sobre esse aspecto Texeira e Sparemberger (2016, p.66) afirmam que:

É necessário reconhecer a participação de todos os povos, e isso se inicia com o reconhecimento legal de seus direitos, bem como a efetivação destes direitos, como algo que se concretiza com a quebra de velhos paradigmas, numa transição que se finalizará com uma sociedade mais democrática, multicultural e intercultural e de resgate do Bem-Viver.

Para garantir esse direito ao acesso à justiça, é importante adotar o fundamento teórico do processo jurisdicional democrático, a partir do reconhecimento de uma democracia constitucional participativa, considerando o pluralismo jurídico e a interlegalidade, quanto a esse aspecto, no tópico 3.5 do presente capítulo, se aprofunda a discussão. Ao se afastar do paradigma jurídico dominante, compreende-se que:

A idéia da obrigação política horizontal, entre cidadãos, e a idéia da participação e da solidariedade concretas na formulação da vontade geral são as únicas susceptíveis de fundar uma nova cultura política e, em última instância, uma nova qualidade de vida pessoal e coletiva, assentes na autonomia e no autogoverno, na descentralização e na democracia participativa, no cooperativismo e na produção socialmente útil. (SANTOS, 2000. P. 170)

Vale destacar que é preciso encontrar a eficácia da norma materializada nas desigualdades detectadas, que referenciam um problema comum para as comunidades tradicionais, respeitando a cosmovisão desses povos. Em palavras concretas: “O acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-económica.” (SANTOS, 2006, p.167).

Sobre a viabilidade de participação das comunidades tradicionais, a metáfora “Epistemologias do Sul” ressalta a necessidade de

[...] la búsqueda de conocimientos y de criterios de validez del conocimiento que otorguen visibilidad y credibilidad a las prácticas cognitivas de las clases, de los pueblos y de los grupos sociales que han sido históricamente victimizados, explorados y oprimidos por el colonialismo y el capitalismo globales [...] (SANTOS, 2009, p. 12)

Nesse contexto, compreender o acesso à justiça das comunidades quilombolas significa ir além das narrativas históricas alicerçadas em paradigmas coloniais e de homogeneização cultural, aproximando-se ao pensamento intercultural e decolonial, que reconhece o direito à autode-terminação e não sonega o intrínseco vínculo existente entre ancestralidade/pertencimento e territorialidade/étnica, onde reside a dignidade humana no exercício de sua autonomia. O dito anteriormente, convida a refletir acerca do conceito de direitos humanos que coaduna com a proteção da cosmovisão quilombola.

Herrera Flores (2009, p. 149-150), quando discute a situação conflituosa dos direitos humanos, no mundo contemporâneo, sistematiza em duas visões, duas racionalidades e duas práticas, a saber:

Em primeiro lugar, uma visão abstrata, vazia de conteúdos e referências com relação às circunstâncias reais das pessoas e centrada em torno da concepção ocidental de direito e do valor da identidade. Em segundo lugar, uma visão localista na qual prevalece o próprio, o nosso com respeito aos outros e centrada em torno da ideia particular de cultura e do valor da diferença. Cada uma dessas visões dos direitos propõe um determinado tipo de racionalidade e uma versão de como colocá-los em prática.

Visão abstrata → Racionalidade Jurídico/Formal → Práticas universalistas
Visão localista → Racionalidade Material/Cultural → Práticas particulares

Ambas as visões possuem razões de peso para serem defendidas. O direito, visto desde sua aparente neutralidade, pretende garantir a “todos” e, não apenas a uns frente a outros, um marco de convivência comum. A cultura, vista desde seu aparente encerramento local, pretende garantir a sobrevivência de alguns símbolos, de uma forma de conhecimento e de valorização que orientem a ação do grupo para os fins preferidos por seus membros. O problema surge quando cada uma dessas visões se considera superior e tende a considerar inferior ou a rechaçar o que a outra visão propõe. O direito acima do cultural, ou vice-versa. A identidade como algo prévio à diferença, ou vice-versa. Nem o direito, garantidor da identidade comum, é neutro; nem a cultura, garantidora da diferença, é algo fechado. O relevante é construir uma cultura dos direitos que acolha em seu seio a universalidade das garantias e o respeito pelo diferente.

No caso das comunidades quilombolas, observa-se que as visões abstrata e localista não refletem a realidade desses grupos, posto que, a primeira, universaliza os direitos e, a segunda, particulariza-os de acordo com determinada cultura. Ademais, esses parâmetros são pautados a partir de quem detém o poder, criando um sistema de valores e normas, na maioria das vezes, distante da realidade dessas comunidades, que são grupos culturalmente diferenciados, tendo como organização social o vínculo indissociável terra/identidade.

Conforme se discorreu nos dois primeiros capítulos, o quilombo se corporificou como território, sendo o direito à autodeterminação, o que concede o reconhecimento como grupo etnicamente diferenciado e, portanto, possuidor de territorialidade étnica. O respeito ao binômio terra/identidade constitui a garantia da dignidade humana dessas comunidades, consubstanciado na proteção de sua cosmovisão. Herrera Flores (2009, p.31) defende que a dignidade humana não está limitada ao acesso aos bens, “[...] mas que tal acesso seja igualitário e não esteja hierarquizado *“a priori”* por processos de divisão do fazer que coloquem alguns, na hora de ter acesso aos bens, em posições privilegiadas, e outros em situação de opressão e subordinação.”

Nesse pensamento, compreender o direito de autodeterminação dos povos quilombolas, a partir da autodefinição, etnicidade e territorialidade, expressa o reconhecimento dos direitos humanos dessas comunidades, mediante à luta social pela dignidade. A identidade étnica e a luta pela dignidade reúnem a definição de cosmovisão quilombola, alicerçada em uma ampliação da autodeterminação através do pensamento intercultural e decolonial. Na próxima seção, são tratados os eixos teóricos da interculturalidade e decolonialidade, que suscitam a reafirmação da ideia de identidade étnica e de dignidade humana como fatores de proteção da cosmovisão quilombola e de respeito aos direitos humanos dessas comunidades.

Dessa forma, o conceito de direitos humanos que fundamenta esta dissertação repousa nos estudos de Herrera Flores (2009, p. 150) sobre a visão complexa dos direitos humanos, sintetizada no seguinte esquema:

Esquema 2 Visão Complexa dos Direitos Humanos



Fonte: Elaborado pela autora a partir de Herrera Flores (2009).

Para compreender em que consiste a visão complexa dos direitos humanos é fundamental atentar para as diferenças que Herrera Flores (2009) estabelece entre as três visões.

A primeira diferença a ser salientada é quanto ao lugar que elas ocupam. De acordo com Herrera Flores (2009, p. 150), “As visões abstrata e localista dos direitos humanos sempre se situam em um *centro* a partir do qual interpretam tudo e todos [...] pouco importa se a interpretação se refere a uma forma de vida concreta ou a uma ideologia jurídica e social.” Por outro lado, a visão complexa dos direitos humanos se situa na periferia. O autor assinala que “Só existe um centro, e o que não coincide com ele é abandonado à marginalidade. Periferias, entretanto, existem muitas. Na verdade, tudo é periferia, se aceitamos que não há nada puro e que tudo está relacionado.” (HERRERA FLORES, 2009, p. 151)

Ratifica-se, mais uma vez, que as visões abstrata e localista não possibilitam o acesso à justiça das comunidades quilombolas. Essas comunidades lutam pelo reconhecimento das diferenças que as caracterizam, em busca do protagonismo e da visibilidade do lugar que ocupam. Por essa razão, a dignidade humana dessas comunidades está atrelada à garantia do direito à terra e à identidade e não se pode desconsiderar o lugar que elas ocupam. Na concepção da visão complexa dos direitos humanos, elas se situam na periferia, estando distantes do centro, não apenas devido às particularidades que as distinguem, como também em decorrência da discriminação racial que acomete a condição étnica-racial desse grupo. Assim, é fundamental o pensamento de Herrera Flores (2009, p.151), quando defende a visão complexa, afirmando que “a solidão do centro pressupõe dominação e violência. A pluralidade das periferias nos conduz ao diálogo e à convivência”.

A segunda diferença refere-se ao contexto, que, segundo o autor, representa um problema para as duas visões. De acordo com Herrera Flores (2009, p. 152) na visão abstrata o contexto está ausente, posto que nasce no vazio “[...] de um essencialismo perigoso, que não se considera como tal e se diz baseada em fatos e dados “da” realidade”; ao passo que na visão localista o contexto está em excesso “[...] que, ao final, se desvanece no vazio que provoca a exclusão de outras perspectivas: outro essencialismo que somente aceita o que inclui, o que incorpora e o que valora, enquanto exclui e rechaça o que não coincide com ele.” No entanto, para a visão complexa o contexto não é apresentado como um problema “é precisamente seu conteúdo: a incorporação dos diferentes contextos físicos e simbólicos na experiência do mundo”. Segundo Herrera Flores (2009, p. 152), essa visão assume o contexto em sua polifonia, posto que a realidade é composta por múltiplas vozes, as quais compartilham o mesmo direito de se expressar em suas práticas

sociais, saindo de uma concepção representativa do mundo e entrando em uma concepção democrática, que prima pela participação e decisão coletiva.

Esse aspecto é crucial para compreender o acesso à justiça a partir da visão complexa dos direitos humanos. Nos capítulos anteriores, se demonstra que esses grupos lutam pelo reconhecimento da proteção constitucional, ainda que persistam os obstáculos e tenham que se enfrentar com a ausência ou negação de direitos. Nesse sentido, reconhecer as vozes dessas comunidades na luta pela sua dignidade humana somente é possível mediante a garantia do direito à autodeterminação. Essa prerrogativa constitucional é um dos direitos que permite retirar esses grupos da condição de invisibilizados. Além de possibilitar a proteção dos valores intrínsecos, simboliza a busca pelo acesso à justiça, através de reivindicações de mecanismo que possam reconhecê-los como sujeitos de direitos, garantindo a salvaguarda da terra e da identidade.

Diante dessas diferenças, Herrera Flores (2009) faz dois questionamentos, a saber: que tipo de racionalidade e que tipo de prática social surge de cada uma dessas visões sobre os direitos humanos.

Quanto ao primeiro questionamento, a visão abstrata assume uma racionalidade formal que, segundo Herrera Flores (2009, p. 153), “[...] ocupa-se unicamente da coerência interna das regras e de sua aplicação geral a diferentes e plurais contextos [...]”, para tanto, busca distanciar-se da realidade e de suas pluralidades, sendo uma racionalidade que universaliza. Como salienta Herrera Flores (2009, p. 154-155), “A racionalidade formal culmina em um tipo de prática universalista que poderíamos qualificar de *universalismo de partida* ou “*a priori*”, um preconceito ao qual deve se adaptar toda a realidade.” Na outra margem dessa racionalidade formal e universal, está a racionalidade material que consiste em um localismo baseado em um *universalismo de retas paralelas*. Segundo Herrera Flores (2009, p. 156)

O “localismo” sistematiza seu “ponto final” sob as premissas de uma racionalidade material que resiste ao universalismo colonialista dos pressupostos “do próprio”. Fecha-se em si mesmo; resiste à tendência universalista “a priori” e despreza as “distinções” culturais com o objetivo de impor uma só forma de ver o mundo. Com isso, o localismo reforça a categoria de distinção, de diferença radical, com o que, em última instância, acaba defendendo o mesmo que a visão abstrata do mundo: a separação entre nós e eles, o desprezo ao outro, a ignorância do fato de que a nossa relação com os outros é a única coisa que nos faz idênticos; a contaminação da alteridade. Daquele universalismo de ponto de partida, chegamos ao universalismo de retas paralelas, de átomos que somente se encontram quando se chocam.

Na visão complexa dos direitos, Herrera Flores (2009, p.157) defende uma racionalidade de resistência, que reconhece, tanto uma síntese universal

das diferentes opções ante os direitos, como considera a virtualidade das lutas pelo reconhecimento das diferenças étnicas ou de gênero. Portanto, o autor propõe que o universal nem seja um ponto de partida nem um ponto de desencontros, mas sim um universalismo de chegada ou de confluência, somente, após um processo de luta discursivo, de diálogo ou de confrontação em que desfaçam os preconceitos e as linhas paralelas; chegando no entrecruzamento de propostas. Ademais, de acordo com Herrera Flores (2009, p. 158) é fundamental “[...] um universalismo que não se imponha, de um modo ou de outro, à existência e à convivência, mas sim que se descubra no transcorrer da convivência interpessoal e intercultural.”; a esse processo o autor denomina “multiculturalismo crítico ou de resistência”.

Quanto ao segundo questionamento, que se refere a prática social, Herrera Flores (2009, p. 160) propõe:

[...] uma prática não universalista nem multicultural, mas sim intercultural. Toda prática cultural é, em primeiro lugar, um sistema de superposições entrelaçadas, não meramente sobrepostas. Esse entrecruzamento nos conduz a uma prática dos direitos que estão inseridos em seus contextos, vinculados aos espaços e às possibilidades de luta pela hegemonia e em estreita conexão com outras formas culturais, de vida, de ação, etc. Em segundo lugar, nos induz a uma prática social nômade que não procura impor “pontos finais” ao extenso e plural conjunto de interpretações e narrações humanas. Uma prática que nos discipline na atitude de mobilidade intelectual absolutamente necessária em uma época de institucionalização, arregimentação e cooptação globais. Por último, caminharíamos para uma prática social híbrida.

Nesse contexto, quando se pretende discutir os direitos humanos de comunidades que possuem a pluralidade, em sua gênese, conforme se discorreu nos primeiros capítulos, não cabe nem uma racionalidade formal nem uma racionalidade material. Assim, o conceito de direitos humanos defendido por Herrera Flores (2009), que parte de uma racionalidade complexa e de resistência em consonância com as práticas interculturais, nômades e híbridas, é o que corresponde com a realidade das comunidades quilombolas.

Para que as comunidades quilombolas tenham a proteção de sua identidade étnica, através da autodeterminação, sem que haja a restrição de sua cosmovisão e a forçosa homogeneização imposta pelos padrões sociais estabelecidos pela jurisdição ocidental, se faz necessário mecanismo que permitam o acesso à justiça dessas comunidades, mediante uma democracia constitucional, que atendam a uma perspectiva jurídica de interculturalidade, decolonialidade e interlegalidade, para que não se negue a possibilidade de luta pela dignidade humana. Como salienta Herrera Flores (2009, p. 163)

“Os direitos humanos são os meios discursivos, expressivos e normativos que pugnam por reinserir os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida, nos permitindo abrir espaços de luta e de reivindicação.”

Nessa linha de raciocínio, é fundamental compreender que a sociedade está inserida em um contexto intercultural, sendo necessário ir além do discurso jurídico moderno/colonial e encaminhar-se para procedimentos jurídicos que atendam aos saberes locais. Sobre esse aspecto, com o propósito de defender o direito à autodeterminação como mecanismo que possibilite a manutenção da cosmovisão quilombola, na seguinte seção, se discorre sobre o pensamento intercultural e decolonial (CASTRO-GÓMEZ, 2007; ESCOBAR, 2003; MIGNOLO, 2007 e WALSH, 2009 e 2012).

3.4. PENSAMENTO INTERCULTURAL E DECOLONIAL E SUAS IMPLICAÇÕES NA PROTEÇÃO DA COSMOVISÃO QUILOMBOLA

Ao discorrer acerca do acesso à justiça das comunidades quilombolas, a partir da compreensão dos direitos humanos como racionalidade de resistência e práticas interculturais, se evidencia a necessidade de mecanismos jurídicos, que não apenas proclamem o direito de todos, mas sim salvide o direito à autodeterminação dessas comunidades, respeitando a sua trajetória de ancestralidade, que as permitiu ter uma territorialidade étnica.

O modelo de sociedade, orientado na cultura ocidental, se insere no projeto de Nação, que preconiza homogeneizar a(s) cultura(s) com o argumento de “desenvolvimento”. Assim, é um desafio para as comunidades tradicionais lutarem pelo direito à autodeterminação, em meio aos discursos de imposição da cultura de viés colonial, presentes, inclusive, nas Instituições públicas. Cabe salientar que isso não é narrativa do passado, mas sim de um presente que segue plantando sementes para um futuro cada vez mais afiançado a dizimar essas cosmovisões. A prova disso, é o fato das pautas das comunidades quilombolas e indígenas ainda serem as mesmas desde a Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988.

Para que se possa mitigar os desafios que essas comunidades enfrentam e legitimar os seus direitos, busca-se ir além do discurso moderno/colonial com o propósito de construir um espaço dialógico de acesso à justiça que considere a identidade étnica. Nesse sentido, os estudos acerca do pensamento intercultural e decolonial, particularmente, os desenvolvidos por Castro-Gómez (2007), Escobar (2003), Mignolo (2007) e Walsh (2009, 2012), podem ajudar a compreender a realidade jurídica, a qual estão inseridas,

promovendo reflexões que visem o respeito à dignidade humana e a proteção da cosmovisão quilombola.

No que tange à interculturalidade, de acordo com Walsh (2012, p. 62, grifo do autor)

Fue apenas hace menos de dos décadas atrás que América del Sur empieza a reconocer “oficialmente” su diversidad étnico-cultural; una diversidad histórica enraizada en políticas de exterminio, esclavización, deshumanización, inferiorización y también en la supuesta superación de lo indígena y negro – ésta última parte de la mestización (o “creolización”) y, en países como Brasil, República Dominicana y el Caribe colombiano y venezolano, la mal llamada “democracia racial”. Hoy la nueva atención a la diferencia y diversidad parte de reconocimientos jurídicos y una necesidad cada vez mayor de promover relaciones positivas entre distintos grupos culturales, confrontar la discriminación, el racismo y la exclusión y formar ciudadanos conscientes de las diferencias y capaces de trabajar conjuntamente en el desarrollo del país y en la construcción de una sociedad justa, equitativa, igualitaria y plural.

A interculturalidade representa um instrumento político-jurídico, no qual os povos tradicionais têm a proteção dos seus direitos individuais e coletivos, respeitando as identidades individuais e coletivas, no Estado Democrático de Direito. Ademais, difere dos conceitos de multiculturalismo e de pluriculturalismo, sendo o primeiro compreendido como “[...] la existencia de distintos grupos culturales que en la práctica social y política, permanecen separados, divididos y opuestos [...]”, e o segundo “[...] indica una convivencia de culturas en el mismo espacio territorial, aunque sin una profunda interrelación equitativa entre ellas.” (WALSH, 2009, p. 44). Por outro lado, Walsh (2009, p. 41) define interculturalidade:

Como concepto y práctica, proceso y proyecto, la interculturalidad significa –en su forma más general– el contacto e intercambio *entre culturas* en términos equitativos; en condiciones de igualdad. Tal contacto e intercambio no deben ser pensados simplemente en términos étnicos sino a partir de la relación, comunicación y aprendizaje permanentes entre personas, grupos, conocimientos, valores, tradiciones, lógicas y racionalidades distintas, orientados a generar, construir y propiciar un respeto mutuo, y un desarrollo pleno de las capacidades de los individuos y colectivos, por encima de sus diferencias culturales y sociales. En sí, la interculturalidad intenta romper con la historia hegemónica de una cultura dominante y otras subordinadas y, de esa manera, reforzar las identidades tradicionales excluidas para construir, tanto en la vida cotidiana como en las instituciones sociales, un con-vivir de respeto y legitimidad entre todos los grupos de la sociedad.

Conforme afirma a autora, o multiculturalismo e o pluriculturalismo não são capazes de provocar mudanças, apenas descrevem uma realidade, sendo a noção de interculturalidade a que se adéqua às reivindicações das comunidades quilombolas para a proteção de sua cosmovisão. Os saberes das comunidades de quilombo encontram espaço no conceito de interculturalidade, pois a luta quilombola não se limita à salvaguarda constitucional, mas sim que haja ferramentas jurídicas que protejam a cosmovisão e a dignidade humana.

Contudo, um dos maiores obstáculos que essas comunidades enfrentam é o fato do alicerce da herança colonial ainda estar visível e se perpetua em políticas de exclusão social, onde se pode encontrar o preconceito de língua, raça, religião, história, vestimenta, costumes, tradições, valores, entre outros. Essa situação persiste, desde épocas remotas, e acaba subalternizando a identidade cultural de determinadas culturas, como ocorre com as comunidades negras.

Herrera Flores (2009, p. 126) salienta que

O problema do imperialismo colonial foi, entre outras coisas, negar a possibilidade dos povos oprimidos contarem entre si suas próprias narrações, suas próprias histórias. Não só os impediu de se desenvolver economicamente, mas também lhes negou até a possibilidade de contar a outros e entre eles mesmos suas narrações. Por isso é extremamente importante incorporar esse conjunto de narrações ao conhecimento, ao ensino e à prática dos direitos humanos.

Nesse aspecto, o silenciamento das comunidades tradicionais acaba produzindo discursos equivocados, que contribuem para consolidar ainda mais o paradigma colonial. Isso é visível, inclusive, no cerne das próprias instituições públicas que, ao invés de propugnar uma sociedade democrática intercultural, colaboram para a permanência da desigualdade e exclusão social.

Diante do cenário descrito acima, estuda-se o direito das comunidades quilombolas também à luz do pensamento decolonial, posto que, conforme salienta Mignolo (2007, p. 27) “[...] emergió en la fundación misma de la modernidad/colonialidad como su contrapartida. Y eso ocurrió en las Américas, en el pensamiento indígena y en el pensamiento afro-caribeño[...].” Do mesmo modo, afirma Escobar (2003, p.78),

[...] hay un pensamiento ambiental latinoamericano emergente construido sobre luchas y conocimientos indígenas, campesinos, étnicos y otros grupos subalternos para imaginar otras formas de ser con una multiplicidad de seres vivos y no-vivos, humanos y no humanos. Respetando la especificidad

de culturas basadas-en-lugar y de las gentes, su propósito es articular un pensamiento sobre la reconstrucción de mundos locales y regionales en formas más sustentables.

A razão pela qual esta pesquisa se insere nessa linha teórica está na latente situação de negação de direitos, que essas comunidades acumulam e que as tornam invisíveis, sendo necessário pensar o direito a partir dos saberes locais para que haja a decolonialidade do conhecimento no âmbito jurídico. Nesse aspecto, se faz necessário decolonizar o conhecimento, que, em palavras de Castro-Gómez (2007, p. 88) significa “[...] descender del punto cero y hacer evidente el lugar desde el cual se produce ese conocimiento.”

Mignolo (2007, p.29-30) define decolonialidade como:

la apertura y la libertad de pensamiento y de formas de vida-otras (economías-otras, teorías políticas otras); la limpieza de la colonialidad del ser y del saber; el desprendimiento de la retórica de la modernidad y de su imaginario imperial articulado en la retórica de la democracia. El pensamiento decolonial tiene como razón de ser y objetivo la decolonialidad del poder (es decir, de la matriz colonial de poder). (MIGNOLO, 2007, p.29-30)

Para que se possa compreender o pensamento intercultural e decolonial como possíveis respostas teóricas capazes de criar ferramentas jurídicas que correspondam com as reivindicações das comunidades quilombolas, é recomendável atentar que são categorias que se integram e se complementam. Em palavras de Walsh (2012, p. 69), elas caminham juntas:

Construir la interculturalidad – así entendida críticamente – requiere transgredir, interrumpir y desmontar la matriz colonial aun presente y crear otras condiciones del poder, saber, ser, estar y vivir que se distancian del capitalismo y su razón única. Similarmente, la decolonialidad no tendrá mayor impacto sin el proyecto y esfuerzo de interculturalizar, de articular seres, saberes, modos y lógicas de vivir dentro de un proyecto variado, múltiple y multiplicador, que apuntala hacia la posibilidad de no solo coexistir sino de con-vivir (de vivir “con”) en un nuevo orden y lógica que parten de la complementariedad de las parcialidades sociales.

No que tange à proteção da cosmovisão quilombola, se faz necessário a tutela do direito à autodeterminação, para que ocorra a ruptura com o paradigma colonial, que estereotipa a identidade quilombola, através de conceitos pejorativos. Busca-se, portanto, a partir do pensamento intercultural e decolonial, a valorização dos saberes plurais, pois a autoatribuição das

comunidades quilombolas emerge na subjetividade da coletividade étnica, é o movimento que envolve sentimentos, memórias, resgates, resistência, resiliência. Não cabe um olhar externo, mas sim apenas as comunidades quilombolas podem se autodefinirem.

Segundo Colaço e Damázio (2012, p. 197),

Aceitar e reconhecer o “outro”, ou as “outras” culturas não é um processo somente jurídico ou político, mas envolve problematizar a diferença colonial e o controle epistêmico que a sustenta. Somente modificando a lógica do conhecimento que permitiu que “outros” fossem classificados como inferiores é que se poderá construir uma proposta de interculturalidade que não se converta em uma mera retórica que invisibiliza os saberes subalternos, mas sim, em um ponto de encontro de diversas decolonialidades.

Ademais, pensar o direito quilombola através do pensamento intercultural e decolonial representa discutir sobre as formas de juridicidade que emergem, a partir da voz dos silenciados, propondo reflexões no conhecimento jurídico positivado. Como salienta Colaço e Damázio (2012, p. 197-198)

O pensamento decolonial proporciona, portanto, uma profunda transformação do que entendemos por “direito” e “jurídico”. O direito, por exemplo, não é somente o que está nas normas, mas é aquilo que é construído “*desde abajo*”, a partir das mais variadas formas do conhecimento. São perspectivas que surgem nas fronteiras, nas margens, não somente no interior dos movimentos indígenas (zapatista, da Bolívia e do Equador), mas muitas vezes em áreas rurais, em bairros periféricos, no interior dos movimentos sociais, quilombolas, entre outros. Sobretudo, retratam a emergência dos saberes locais que historicamente foram subalternizados, mascarados, encobertos e sujeitos pela modernidade/colonialidade.

Para tanto, é o diálogo com a identidade cultural da pós-modernidade dentro de um novo cenário do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e de interlegalidade (SANTOS, 1988), respeitando a cosmovisão quilombola, que possibilitará desconstruir um modelo individualista que crie representações dos outros (SANTOS, 1988) e encaminhado para um olhar decolonial e intercultural do conhecimento jurídico.

Na esteira dessa concepção, na próxima seção se discorre sobre pluralismo jurídico e da interlegalidade como possíveis espaços para a reflexão entre a cosmovisão quilombola e a norma ocidental, com o propósito de apresentar procedimentos jurídicos próprios das comunidades quilombolas que visem à proteção da cosmovisão quilombola.

3.5. PLURALISMO JURÍDICO E INTERLEGALIDADE: A COEXISTÊNCIA DE SISTEMAS DE DIREITOS

Entende-se que a teoria do Direito tem necessidade permanente de atualização, frente aos novos paradigmas de sociedades que se engendram, particularmente, porque, na contemporaneidade, vislumbra-se um cenário intercultural. Os conceitos clássicos de Direito Público, os quais serviram para edificar o modelo de Estado-nação, monocultural e homogêneo, como por exemplo, povo, soberania, legitimidade, territorialidade, direitos fundamentais, fontes do direito, hierarquia de norma, critérios hermenêuticos, democracia, liberdades individuais, representação política, autodeterminação dos povos, podem, provavelmente, não corresponder às demandas atuais, acusando o impacto das leis e sentenças proferidas em respostas às necessidades dos povos tradicionais.

O sistema jurídico moderno, pautado na hierarquização de leis, cujo topo dessa pirâmide é a Constituição do Estado (KELSEN, 1992), tem sido questionado por vários teóricos, que contestam esse modelo por não responder a determinadas situações da sociedade, como por exemplo as reivindicações das comunidades tradicionais. As correntes do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e da interlegalidade (SANTOS 1988) apontam críticas ao monismo jurídico (KELSEN, 1992) devido ao fato de ignorar outras formas de juridicidade que convivem com o direito positivado.

Assim, esse modelo jurídico estatal, pautado no positivismo jurídico kelseniano, está diametralmente oposto aos procedimentos jurídicos de proteção da cosmovisão quilombola, posto que esses devem levar em consideração os aspectos identitários, que particularizam os contextos e discursos sociais, históricos, ideológicos e culturais, bem como constroem a juridicidade do direito local. O direito à identidade é tutelado pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988), através dos direitos fundamentais e princípios constitucionais, sendo, no caso das comunidades quilombolas, responsável pela salvaguarda da cosmologia e pela defesa do reconhecimento dessas comunidades como grupo étnico.

De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)², (2004, p.2), “De una u otra forma, hoy todos los países son sociedades multiculturales compuestas por grupos que se identifican según su etnia, religión o lengua unidos por lazos con su propia historia cultural, valores y modo de vida.” Nessa perspectiva, desde o início deste milênio,

² O PNUD intitulado “Informe sobre Desarrollo Humano 2004: La libertad cultural en el mundo diverso de hoy”.

devido aos processos de exclusão e/ou dominação produzidos pela globalização e pelo neoliberalismo, busca-se refletir acerca do positivismo jurídico frente ao contexto multicultural e intercultural das sociedades, para propor práticas jurídicas condizentes com realidades locais.

Para compreender esse contexto e possibilitar a integração dos saberes plurais, a partir do pensamento intercultural e decolonial, se necessita repensar o direito, considerando o pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e a interlegalidade (SANTOS 1988). De modo a evitar o imperialismo jurídico, que tende a dominação de uma cultura em detrimento de outras.

Segundo Herrera Flores (2009, p. 18)

[...] cabe um uso alternativo do jurídico que o interprete ou aplique em função dos interesses e expectativas das maiorias sociais. Contudo, tal uso deve ser impulsionado tanto de baixo – desde o movimentos sociais, Ong's, sindicatos – como de cima – como os partidos políticos. Então são as ações sociais “de baixo” as que podem nos situar no caminho para a emancipação em relação aos valores e aos processos de divisão do fazer humano hegemônico. O direito não vai surgir, nem funcionar, por si só. As normas jurídicas poderão cumprir uma função mais em concordância com o “que ocorre em nossas realidades” se as colocarmos em funcionamento - a partir de cima, mas sobretudo a partir de baixo -, assumindo desde o princípio uma perspectiva contextual e crítica, quer dizer, emancipadora.

A busca de novos parâmetros está alicerçada na reflexão acerca do modelo de modernidade burguês-capitalista, moldado pela colonialidade do poder (QUIJANO, 2005), gerando a necessidade de repensar a racionalidade que deve ser vista, em palavras de Wolkmer (2001, p. 169),

[...] não mais como projeto de totalidade acabado e uniforme, mas como constelação que se vai refazendo e que engloba a proliferação de espaços públicos, caracterizados pela coexistência das diferenças, bem como a diversidade de sistemas jurídicos circunscrita à multiplicidade de fontes normativas informais e difusas.

O pluralismo jurídico permite a coexistência de formas de juridicidade oriundas da diversidade social e cultural, inclusive, podendo ser antagônicas ao ordenamento jurídico pátrio. Para compreender esse cenário aparentemente paradoxal é necessário refletir sobre o que defende Wolkmer (2001, p. 232)

Constata-se que a derrocada dos e as mudanças nos paradigmas tradicionais estão em sintonia com o processo civilizatório de homogeneização das formas de vida e de unicidade compactualizada nos acordos instituídos

sobre o poder, representação social e regulamentação ético-jurídicos. Tais premissas, aliadas à lógica de atomização de um sujeito histórico universal-individualista, determinaram incongruências que atravessaram os diferentes campos da estrutura produtiva e das ciências humanas. O processo de ruptura e afirmação de paradigmas delineados por formas autônomas de vida heterogênea e modalidades alternativas de regulação social conduz à busca de novos parâmetros de fundamentação e de verdade.

Passa-se a reconhecer que há situações de conflitos, as quais os pressupostos jurídicos da modernidade não atendem as reivindicações de grupos e seus saberes plurais, que continuam sendo silenciados, mesmo havendo a tutela constitucional. Isso é marcadamente perceptível, na América Latina, por causa da estrutura social ser conformada por muitas culturas e, particularmente, pelo espólio colonial e escravista. Por essa razão, Wolkmer (2001, p. 169) propõe repensar as formas do direito a partir de um viés antropológico e sociológico, trazendo a discussão o modelo jurídico posto pela modernidade frente a outras formas de juridicidade, em busca de “[...] outro paradigma de fundamentação para a cultura política e jurídica.” É nesse contexto que surgem as lutas por essas outras formas de juridicidade como, por exemplo, das comunidades quilombolas e indígenas, em oposição à mentalidade colonial que está no cerne das instituições do Estado.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a América Latina é, por excelência, o lugar no qual o pluralismo Jurídico (WOLKMER, 2001) e a interlegalidade (SANTOS 1988) encontram solo fértil, pela inerente construção de sociedade intercultural e decolonial, na qual se insere, além das culturas colonizadoras, os povos tradicionais e as comunidades afrodescendentes.

Em resposta a esse movimento de mudança de paradigma jurídico, a modo de exemplo, se apresenta a experiência do Brasil e da Colômbia. Na Colômbia, em busca de uma democracia militante, na qual se ultrapasse o viés eurocêntrico e se aproxime do pluralismo jurídico, e da participação ativa da população, através do exercício da cidadania, se vislumbra um sistema jurídico no qual se proteja contra qualquer força contrária, seja jurídica, política ou econômica, que vise homogeneizar a diversidade das comunidades tradicionais (GARCÉS, 2016, p. 14). No caso do Brasil, a CF/1988 ressalta o elemento pluriétnico da sociedade brasileira, o que permite uma abertura hermenêutica, por parte dos operadores do direito, quanto ao reconhecimento das diferenças culturais, possibilitando romper o paradigma da homogeneização e ensejando um diálogo intercultural.

Não obstante, ainda que haja a tutela constitucional, o referencial teórico sobre as comunidades quilombolas (ALMEIDA, 2011; ARRUTI, 2006; BANDEIRA, 1988; MUNANGA, 2009; GARZON, YAMADA e OLIVEIRA, 2016; NASCIMENTO, 2002) fazem referência à tutela dos direitos dessas comunidades, enfatizando a importância da manutenção da cosmovisão quilombola, em oposição à homogeneização da cultural ocidental, que predomina o direito positivado. Para suprir essa lacuna, se faz necessário ampliar as pesquisas acadêmicas acerca de possíveis práticas jurisdicionais tendentes à autonomia jurídica dessas comunidades que promovam a proteção da cosmovisão quilombola.

Se existe o reconhecimento constitucional, mas as comunidades continuam reivindicando o acesso à justiça, o respeito à dignidade humana e à cosmovisão, significa dizer que há um conflito jurídico. Esse conflito pode estar relacionado à primazia da norma positivada em detrimento ao reconhecimento da norma local. Nesse sentido, o presente estudo se propõe a analisar se o pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e a interlegalidade (SANTOS, 1988) são respostas teóricas possíveis a essa situação.

Segundo Wolkmer (2001, p. 183) há muitas tendências de pluralismo jurídico, no entanto, todas convergem no seguinte aspecto: “[...] a negação de que o Estado seja a fonte única e exclusiva de todo o Direito.” O autor, ademais, afirma que o pluralismo jurídico:

[...] tem o mérito de demonstrar de modo abrangente, de um lado, a força e a autenticidade prático-teórica de múltiplas manifestações normativas não-estatais originadas dos mais diferentes setores da estrutura societária; de outro, a revelação de toda uma rica produção legal informal e insurgente a partir de condições materiais, lutas sociais classistas ou interclassistas. (WOLKMER, 2001, p. 222-223)

A definição de pluralismo jurídico apresentada por Wolkmer (2001, p. 219) é “[...] a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais.” A partir desse conceito, o autor desenvolve uma perspectiva paradigmática do pluralismo jurídico, no qual ele denomina comunitário-participativo, pautada num diálogo intercultural, encaminhada a definir e interpretar uma nova concepção de direitos humanos (WOLKMER, 2001, 2006). Ou seja, em palavras de Wolkmer (2006, p. 117)

[...] o pluralismo comprometido com a alteridade e com a diversidade cultural projeta-se como instrumento contra-hegemônico, porquanto

mobiliza concretamente a relação mais direta entre novos sujeitos sociais e poder institucional, favorecendo a radicalização de um processo comunitário participativo, definindo mecanismos plurais de exercício democrático e viabilizando cenários de reconhecimento e de afirmação de Direitos Humanos.

Nesse sentido, situa a dualidade entre um “pluralismo jurídico estatal” e um “pluralismo jurídico comunitário”, decidindo por este último e apresentando uma proposta de pluralismo de dimensão política e jurídica, mediante a viabilidade “[...] de condições para a implementação de uma política democrática que direcione e ao mesmo tempo reproduza um espaço comunitário descentralizado e participativo”. (WOLKMER, 2001, p. 249)

No contexto das sociedades pós-modernas, a corrente do pluralismo jurídico defendida por Wolkmer (2001), possibilita compreender as transformações das relações sociais, através dos múltiplos contextos que o Brasil possui localmente (SANTOS, 2000), desde as suas comunidades locais ancestrais, bem como das mudanças promovidas pela colonização dos portugueses, holandeses franceses, espanhóis; a consequente escravidão dos povos africanos e outras comunidades que se aderiram ao histórico social e que alicerçam o discurso jurídico. No bojo dessa narrativa, em oposição ao “antigo sujeito histórico” individualista, abstrato e universal, emerge “o novo sujeito histórico coletivo”, conceituado por Wolkmer (2001, p. 240) como:

[...] identidades coletivas conscientes, mais ou menos autônomas, advindos de diversos estratos sociais, com capacidade de auto-organização e autodeterminação, interligadas por formas de vida com interesses e valores comuns, compartilhando conflitos e lutas cotidianas que expressam privações e necessidades por direitos, legitimando-se como força transformadora do poder e instituidora de uma sociedade democrática, descentralizadora, participativa e igualitária.

Esse “sujeito histórico coletivo” não foi engendrado no hoje, pelo contrário, acumula séculos de lutas por seu reconhecimento como sujeito de direitos. Contudo, cabe frisar que, na contemporaneidade, o agudizamento da questão indígena e quilombola, mormente, na atual gestão, permite lançar luzes a ferramentas conceituais e soluções jurídicas que possam ser úteis para enfrentar as futuras controvérsias dos efeitos da homogeneização ocidental que dizima, permanentemente, a cosmologia dos povos tradicionais.

Wolkmer (2001, p. 309-310) propõe um caminho possível:

Na medida em que o órgão de jurisdição do modelo de legalidade estatal convencional torna-se funcionalmente incapaz de acolher as demandas e de resolver os conflitos inerentes às necessidades engendradas por novos atores sociais, nada mais natural do que o poder societário instituir instâncias extrajudiciais assentadas na informalidade, autenticidade, flexibilidade e descentralização. A constituição de outro paradigma da política e do jurídico está diretamente vinculada ao surgimento comunitário-participativo de novas agências de jurisdição não-estatais espontâneas, estruturadas por meio de processos de negociação, mediação, conciliação, arbitragem, concelhos e tribunais populares. Não se trata aqui das formas de conciliação, juízo arbitral e juizados especiais já previstas e consignadas no interior da legislação estatal positiva, mas de instâncias e procedimentos mais amplos, em regra informalizados e independentes, nascidos e instaurados pela própria Sociedade e seus múltiplos corpos intermediários quase sem nenhuma vinculação com os órgãos do Estado.

Em consonância com esse pensamento de Wolkmer, na seção 3.2 do presente capítulo, se discorre acerca da construção de uma democracia constitucional participativa, que possa proteger a cosmovisão quilombola, mediante o respeito à autodeterminação, que permita o reconhecimento da revalorização da cultura local, pautada no pertencimento aos aspectos culturais próprios da sua territorialidade em exercício da sua autonomia.

Ademais do conceito de pluralismo jurídico defendido por Wolkmer (2001), este estudo também traz a discussão do conceito de interlegalidade (SANTOS, 1988), pois aporta uma possível solução teórica para as questões tratadas nesta dissertação. Santos (1988, p. 165) ao propor uma visão pós-moderna do direito, propõe conceitos de pluralismo jurídico e de interlegalidade que “[...] apontam para objectos teóricos cuja investigação empírica requer instrumentos analíticos complexos.”

A partir da reflexão da cultura pós-moderna, que conduz à análise do espaço e da particularização dos espaços, chegando a uma entidade complexa denominada espaço-tempo, o autor traça uma comparação entre “mapas” e “direito”. Segundo Santos (1988, p.141) “O direito, isto é, as leis, as normas, os costumes, as instituições jurídicas, é um conjunto de representações sociais, um modo específico de imaginar a realidade que, em meu entender, tem muitas semelhanças com os mapas”.

Assim, o autor fundamenta a cartografia simbólica do direito, na qual parte da ideia da pluralidade da ordem jurídica ou pluralismo jurídico, para demonstrar que [...] as várias formas do direito têm em comum o facto de serem mapas sociais e de, tal como os mapas cartográficos, recorrem ao mecanismo

da escala³, da projeção⁴ e da simbolização⁵ para representar e distorcer a realidade.” (SANTOS, 1988, p. 148) Quanto à essa definição, esta pesquisa se centra na categoria escala, posto que o autor a associa ao fenômeno da interlegalidade.

No Estado moderno, o direito estava limitado à escala do Estado, contudo, ao admitir a existência de mais de uma ordem jurídica, se reconhece outras formas de juridicidade (infra-estatal, informal, não oficial e mais ou menos costumeiro), oriundas de direitos locais nas zonas rurais, nos bairros urbanos marginais, nas igrejas, nas empresas, no desporto, nas organizações profissionais. (SANTOS, 1988, p. 148-149) Nessa perspectiva, o autor afirma que as diferentes ordens jurídicas assumem escalas de proporções distintas, transformando objetos empíricos, eventualmente iguais, em objetos jurídicos.

Sobre esse aspecto, ao tomar o conceito de escala, o direito se situa em três espaços jurídicos diferentes: o direito local, legalidade de grande escala; o direito nacional, legalidade de média escala; e o direito mundial, legalidade de pequena escala. A escolha da escala estará atrelada às decisões de poder, assim “[...] tende a representar a realidade social e física numa escala escolhida pela sua virtualidade para criar os fenômenos que maximizam as condições de reprodução do poder. A representação/distorção da realidade é um pressuposto do exercício do poder.” (SANTOS, 1988, p.145)

Em face da situação de que, na prática social, as diferentes escalas jurídicas não existem isoladamente e sim interação de diferentes maneiras, Santos (1988, p. 151) afirma que:

A interação e a intersecção entre os diferentes espaços jurídicos é tão intensa que, ao nível da fenomenologia da vida sócio-jurídica, não se pode falar

³ Sobre a analogia que Santos (1988) faz em relação ao direito e à escala, é importante compreender que: “A escala é o primeiro grande mecanismo de representação/distorção da realidade. [...] Os mapas de grande escala têm um grau mais elevado de pormenorização que os mapas de pequena escala porque cobrem uma área inferior à que é coberta, no mesmo espaço de desenho, pelos mapas de pequena escala. (SANTOS, 1988, p. 144)

⁴ No que tange à projeção, segundo Santos (1988, p. 155) as formas do direito também se diferenciam pelo tipo de projeção da realidade que assumem, portanto, “A projecção é o procedimento através do qual a ordem jurídica define as suas fronteiras e organiza o espaço jurídico no interior delas. Tal como a escala, e pelas mesmas razões, a projecção não é um procedimento neutro.” Cada tipo de projeção cria um objeto jurídico diferente, sendo cada objeto jurídico responsável por escolher uma formulação própria de interesses e concepção jurídica dos conflitos e dos modos de solução. Ademais, a partir do tipo de projeção, cada ordem jurídica determina tem um centro e uma periferia.

⁵ “A simbolização é a face visível da representação da realidade. É o procedimento técnico mais complexo pois que a sua execução é condicionada, tanto pelo tipo de escala, como pelo tipo de projecção adoptados.” (SANTOS, 1988, p. 160)

de direito e de legalidade mas antes de *inter-direito* e *inter-legalidade*. A este nível, é menos importante analisar os diferentes espaços jurídicos do que identificar as complexas e dinâmicas relações entre eles.

Para tanto, ao adotar-se a interlegalidade pretende-se estabelecer o diálogo entre uma norma costumeira, própria da cosmovisão dos povos tradicionais, e a norma ocidental, que respeite a constituição como norma fundamental e, ao mesmo tempo, que reconheça a norma tradicional para integrá-la no seu ordenamento jurídico. Dito de outra forma, não se pretende enfatizar as diferenças que existem entre os espaços jurídicos que ocupam as comunidades quilombolas, mas sim tentar compreender e buscar o entendimento entre o direito positivado e o direito local, para propor a incorporação, sempre que possível, da juridicidade local através da observação e análise de suas práticas que se fundamentam em sua cosmologia.

De acordo com Santos (1988, p.164):

A interlegalidade é a dimensão fenomenológica do pluralismo jurídico. Trata-se de um processo altamente dinâmico porque os diferentes espaços jurídicos não são sincrônicos e por isso também as misturas de códigos de escala, de projeção ou de simbolização são sempre desiguais e instáveis.

O autor defende que as formas de prevenção e solução de conflitos se constituem em relações complexas, sendo composta por diferentes normatividades, a saber a interlegalidade, não estando estanques. Para tratar uma questão quilombola, por exemplo, é necessária não apenas a proteção constitucional, como também a integração vinculante dos direitos procedentes das suas necessidades relativas ao território, parentesco, ancestralidade, religiosidade, tradições e práticas culturais. Quando o Estado aplica unicamente o modelo de juridicidade do direito positivado, nega o pluralismo jurídico, não reconhece a interlegalidade, e, conseqüentemente, não atenta para o elemento intercultural, tão intrínseco na sociedade brasileira, posto que está alicerçada em uma pluralidade cultural e social.

No caso das comunidades quilombolas, para que haja o acesso à justiça, o respeito à dignidade humana e a proteção da cosmovisão, é necessário mecanismos jurídicos que abordem o direito a partir do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e da interlegalidade (SANTOS, 1988). Ademais, para que isso seja possível é recomendável compreender a interculturalidade como elemento central para interpretar o conceito de democracia constitucional participativa à luz do pensamento decolonial. Não sendo assim, o que ocorre é o mero uso do vocábulo “novas” ferramentas jurídicas, que são forjadas em “velhos” paradigmas jurídicos universais de espólio europeu.

O reconhecimento do diálogo intercultural é um fenômeno inevitável, expondo novos desafios ao ordenamento jurídico nacional e internacional. Quando se admite que as sociedades são intrinsecamente interculturais, se requer uma análise do contexto real de acesso à justiça para constatar se há respostas jurídicas condizentes com o pensamento do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e da interlegalidade (SANTOS 1988), bem como promovam o respeito à dignidade humana e a proteção da cosmovisão das comunidades tradicionais, legitimando-as como sujeitos de direitos.

A questão crucial que se levanta é: como outros modelos de juridicidade podem ser integrados ao direito positivado, sem que sejam apenas reconhecidos de modo particularizado, ou sem que haja a preponderância ou supremacia do direito estatal frente o direito costumeiro? O reconhecimento do pensamento decolonial e intercultural seria uma possível solução? Não se pode negar que o pluralismo jurídico e interlegalidade têm sido uma das formas de responder à demanda do conflito de direitos. Contudo, ainda resta a lacuna quanto ao efetivo reconhecimento de direitos fundamentais de comunidades tradicionais. Talvez, o que se pode inferir é que a resposta não se daria pela construção normativa, mas sim em procedimentos que pudessem ser oriundos da autonomia, protagonismo e experiência do direito costumeiro da comunidade étnica.

Em conclusão, mesmo que se insista em apagar a cosmovisão das comunidades negras, como exprime o poema de Nego Bispo, na abertura do capítulo, as comunidades negras resistem e lutam pela salvaguarda dos seus direitos. No próximo capítulo, se discute possíveis ferramentas jurídicas para a manutenção da cosmovisão quilombola à luz do marco teórico da interculturalidade, decolonialidade, pluralismo jurídico e interlegalidade, bem como que atendam à visão complexa dos direitos humanos.

CAPÍTULO 4

PROTEÇÃO DA COSMOVISÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS: ESTUDO DE PROCEDIMENTOS JURÍDICOS NO SISTEMA NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL DO BRASIL E DA COLÔMBIA

Meu objetivo aqui é o de apenas chamar a atenção para esta significativa dimensão da antiguidade da memória afro-brasileira. Este é um assunto extenso e complexo, cuja seriedade requer e merece pesquisa e reflexão aprofundadas, no contexto de uma revisão crítica das definições e dos julgamentos pejorativos que há séculos pesam sobre os povos negro-africanos. (Abdias do Nascimento, 2002)

4.1. CAMINHOS PARA A PROTEÇÃO DA COSMOVISÃO

No capítulo 3, apontou-se possíveis respostas epistemológicas perante a crise de reconhecimento dos direitos fundamentais das comunidades negras, a partir da redemocratização do novo modelo jurisdicional estabelecido na Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e no Código de Processo Civil (CPC/2015), bem como compreendendo o direito a partir do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e da interlegalidade (SANTOS, 1988). Do mesmo modo, defendeu-se o direito à autodeterminação, como forma de garantir o acesso à justiça, o respeito à dignidade humana e a manutenção da cosmovisão, adotando o pensamento intercultural e decolonial (CASTRO-GÓMEZ, 2007; ESCOBAR, 2003; MIGNOLO, 2007 e WALSH, 2009 e 2012), e a visão complexa dos direitos humanos (HERRERA FLORES, 2009).

Após a contextualização do referencial teórico, apresenta-se, neste capítulo, um estudo comparado do sistema normativo/jurisprudencial do Brasil e da Colômbia com o propósito de analisar a existência (ou não) de procedimentos jurídicos que visem à manutenção da cosmovisão das comunidades negras.

No primeiro momento, investigou-se mecanismos jurídicos, no Brasil e na Colômbia, que tutelam o direito à autodeterminação das comu-

nidades negras. No segundo momento, analisou-se a normativa nacional e internacional, que salvaguarda o direito à autodeterminação das comunidades negras para a proteção da cosmovisão, tendo sido elaborado dois quadros sinópticos referentes ao marco normativo do Brasil e da Colômbia, respectivamente, nos capítulos 1 e 2. No terceiro momento, pesquisou-se as decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e, em perspectiva comparada, pela Corte Constitucional da Colômbia (CCC), que versam sobre o direito à autodeterminação das comunidades negras com o objetivo de analisar a atuação do judiciário quanto às questões das comunidades negras. No quarto momento, contrastou-se o sistema jurídico do Brasil e da Colômbia com o propósito de estudar os diferentes tratamentos conceituais e normativos referentes ao direito à autodeterminação das comunidades negras, bem como analisou-se se a Colômbia seria um modelo possível para a proteção da identidade étnica das comunidades de quilombo brasileiras.

A decisão por adotar a metodologia do direito comparado, trazendo a proteção constitucional das comunidades negras, afrocolombianas, *raizales* e *palenqueras* (NARP) em contraste com a proteção constitucional das comunidades quilombolas, reside no fato de permitir um aporte de Direito Constitucional Comparado, a partir de uma jurisdição latino-americana, que, da mesma forma que o Brasil, tem trajetória de exploração, submissão e racismo. Ademais, essa escolha tem como propósito ampliar as discussões do direito comparado em outras jurisdições, que não estejam relacionadas ao modelo de colonialidade do poder (QUIJANO, 2005). Sobre o interesse por outras jurisdições, Meyer (2020, p. 17) salienta que

[...] pouco se tem avançado em proposições metodológicas mais robustas. No caso brasileiro, a questão é agravada também pela ausência de interesse por regiões e países do sul global: por que não investir em estudos de sistemas constitucionais mais parecidos como o brasileiro (por exemplo, México), ao invés de olhar apenas para os Estados Unidos e Europa ocidental?

Nessa perspectiva, pretende-se contribuir com os estudos do constitucionalismo comparado (MEYER, 2020), mediante a aproximação do modelo de proteção constitucional da Colômbia frente ao modelo de proteção constitucional do Brasil, partindo da hipótese de que a realidade das comunidades NARP está mais próxima da realidade das comunidades quilombolas, podendo ser um caminho para a proteção da cosmovisão quilombola.

A seleção do *corpus* se deu com o objetivo de responder aos seguintes questionamentos de pesquisa, apresentados na introdução deste trabalho: 1)

que mecanismos jurídicos há no sistema normativo/jurisprudencial nacional e de outro Estado latino-americano, porém de colonização espanhola, que atendam às comunidades negras, possibilitando-lhes acesso à justiça? 2) nos dois casos, esses procedimentos jurídicos respeitam a cosmovisão ou contribuem para a homogeneização cultural? 3) eles são meros formalismos ou são efetivamente aplicados? 4) que outros mecanismos de proteção poderiam ser acionados? 5) a Colômbia é um modelo?

Nesse sentido, no presente capítulo, pretende-se analisar e discutir, a partir do direito comparado, o modelo normativo/jurisprudencial do Brasil e da Colômbia, a fim de observar como ambos os países tratam a questão da preservação da identidade étnica das comunidades afrodescendentes, assim como propor procedimentos jurídicos mais específicos que permitam maior autonomia dessas comunidades. Do mesmo modo, se busca refletir sobre espaços de pluralismo jurídico e de interlegalidade, visando a harmonia entre o direito positivado e o direito próprio com o propósito de proteção da identidade cultural, de respeito ao território étnico, de garantia da autonomia para decidir o exercício da autogestão e do autodesenvolvimento da comunidade e de consulta prévia, quanto aos assuntos que podem interferir na cosmovisão, ou seja, tudo o que possa prejudicar crenças, tradições, espiritualidade, economia e o bem estar de modo geral.

4.2. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO: DECISÕES JUDICIAIS EM DEFESA DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS NO BRASIL E NA COLÔMBIA

No Brasil, o poder judiciário tem assumido papel de relevância, no que concerne ao julgamento de demandas sociais e políticas, devido ao fato de receber, cada vez mais, casos complexos, bem como os cidadãos passarem a exigir maior efetividade de seus direitos. Essa situação tem construído uma linha tênue entre justiça e política. Acerca disso, ainda que a atuação do judiciário esteja mais evidente a partir da CF/1988, salienta-se que nesse diploma constitucional não se outorga, expressamente, a competência política a esse poder. O motivo para que haja o engajamento do poder judiciário reside na inércia, na omissão e/ou negação dos poderes legislativo e executivo, em matérias de cunho político.

Streck (2003, p.156) afirma que “[...] na inércia dos poderes encarregados precipuamente de implementar políticas públicas, é obrigação do Judiciário, através da jurisdição constitucional, propiciar as condições necessárias para a concretização dos direitos fundamentais-sociais.” Nesse sentido, quando se trata da salvaguarda de direitos constitucionais, o poder judiciário, em suas

decisões, têm intervindo nas outras esferas do poder. Esse protagonismo recebe o nome de judicialização e de ativismo judicial.

Sobre o primeiro fenômeno, segundo Barroso (2009, p. 12)

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

Barroso (2009, p. 12-13) aponta três causas do fenômeno da judicialização. A primeira, foi a redemocratização do país, com a promulgação da CF/1988, no qual o judiciário deixa de ser um setor técnico-especializado e passa a ter um poder político para fazer valer a Constituição e as leis, inclusive, se colocando em confronto com os demais poderes. A segunda, foi a constitucionalização abrangente, que levou para a CF/1988 diversas matérias, que antes eram destinadas para o processo político e para a legislação ordinária. Constitucionalizar uma matéria se traduz em converter política em direito. A terceira se refere ao sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, podendo ser um controle incidental e difuso, onde qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, decidindo por sua inconstitucionalidade, no caso concreto que lhe tenha sido submetido; também pode ser um controle por ação direta, onde determinadas matérias podem ser levadas diretamente ao Supremo Tribunal Federal (STF); e o direito de propositura, nos termos do art. 103 da CF/1988, que possibilita entidades públicas e privadas poder ajuizarem ações diretas.

Em síntese, é possível afirmar que a judicialização ocorre quando o STF é provocado, e a sua atuação nada mais é do que o papel de defensor da CF/1988. Conforme afirma Barroso (2009, p. 14) “a judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política.” Contudo, nessa afirmação, resta reflexões e análises, no que concerne aos julgamentos de viés ideológicos e partidários, quanto a essa questão a pesquisa acadêmica tem se encarregado.

No caso do ativismo judicial, o seu conceito é polissêmico e vincula-se ao contexto sócio-político. De modo geral, sua origem histórica se filia ao direito americano e, no Brasil, só ganhou protagonismo a partir da CF/1988. De acordo com Barroso (2009, p. 14),

A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Após defini-los, observa-se que são modos diferentes de atuação do poder judiciário. Assim, enquanto na judicialização o judiciário é provocado, no ativismo judicial há uma interferência volitiva ao interpretar a constituição, o que reafirma o termo “ativismo” como engajamento na questão a ser julgada, tendo maior intervenção nos demais poderes. Em palavras de Barroso (2009, p. 20) “[...] modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário.”

Diante desses fenômenos, analisar o papel do poder judiciário, seja no âmbito do ativismo ou da judicialização, significa refletir sobre os limites da atuação do judiciário na democracia. Por essa razão, esse protagonismo vem produzindo discussões e críticas, em várias esferas, cabendo destacar os estudos realizados na área acadêmica (CAMPOS, 2014; LEITE, 2017; LIMA, 2013; SILVA, 2013).

Entre os possíveis problemas elencados, está o propenso monopólio que pode existir, no momento de interpretação do texto constitucional, ou, inclusive, na possível construção de uma supremacia judicial. Sobre esse último aspecto, não se pode olvidar do princípio da separação dos poderes¹ e do princípio democrático. Portanto, é fundamental um contexto de diálogos institucionais, que possibilite soluções consonantes com os três poderes no que tange aos assuntos que podem gerar conflitos.

Na Colômbia, o protagonismo da Corte Constitucional se deve à mudança de paradigma vivenciada pelo Estado colombiano a partir da CPC/1991. Assim, a Corte Constitucional da Colômbia (CCC) passa a atuar não mais como um tribunal passivo, o qual se limitava a aplicar a normativa, mas sim como um tribunal engajado em elaborar precedentes constitucionais, bem como assumindo, de certa forma, o papel dos outros poderes.

¹ O direito constitucional considera que o modelo tripartite dos poderes não significa distanciamento entre os poderes e sim harmonia entre as funções desempenhadas (CANOTILHO, 2003).

Esse mecanismo que a CCC tem criado em resposta à sonegação de direitos fundamentais, seja por omissão, negação ou inércia, recebe o nome de ativismo judicial, sendo o “[...] conjunto de teorías de la interpretación judicial que obligan a los jueces a tener en cuenta otros elementos diferentes a los textos normativos escritos, en diferentes dominios.” (MOLINA BETANCUR; SILVA ARROYAVE, 2020, p. 121) Do mesmo modo que no Brasil, o ativismo judicial divide opiniões em sentido positivo e negativo. Quanto à crítica, por exemplo, a CCC passa a receber o nome de “gobierno de los jueces” ou como invasora da competência dos poderes legislativo e executivo. Por outro lado, quanto ao aspecto positivo, defende que o ativismo da CCC possibilita uma integração entre os poderes, posto que ao criar o precedente, convoca os demais órgãos do judiciário ao reexame com o propósito de assegurar o direito constitucional, agindo de modo colaborativo, sem descumprir o princípio da separação dos poderes.

Garavito e Franco (2015, p. 30) distingue três tipos de ativismo judicial, a saber, forte, moderado e fraco, de acordo com os efeitos que tenham as decisões. No caso do ativismo forte, o tribunal interfere de forma ativa no processo de implementação, adotando certas exigências como, por exemplo, “[...] el nombramiento de comisionados que supervisen en detalle la implementación de las sentencias estructurales a lo largo de los años e informen al tribunal.” (GARAVITO e FRANCO, 2015, p. 30) No caso do ativismo moderado, como o próprio nome indica, os tribunais podem solicitar formas moderadas de seguimento, como por exemplo relatórios de cumprimento. No caso do ativismo fraco, se referem aos tribunais que decidem não manter sua jurisdição sobre o caso.

Outra forma da CCC atuar de modo proativo é o estado de coisas inconstitucional. Segundo Rodríguez (2018, p.231) “El estado de cosas inconstitucional se puede definir como una declaración formal que hace la CCC mediante un fallo de tutela, en los casos de violación plural, sistemática y recurrente de la Constitución y de los derechos fundamentales.” Dos fatores que a CCC analisa como situação que confere um estado de coisas inconstitucional, pode-se destacar os descritos na *Sentencia T025-04*², a saber: 1) violação massiva e generalizada de vários direitos constitucionais, que afeta a um número significativo de pessoas; 2) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para a garantia dos direitos; 3) adoção de práticas inconstitucionais, como a incorporação da ação de tutela como parte do procedimento para a garantia do direito violado;

² Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em: abril/2021.

4) não edição de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a violação dos direitos; 5) existência de um problema social cuja solução compromete a intervenção de várias entidades, requer a adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações, e exige um número de recursos que demanda uma determinada dotação orçamentária; 6) congestionamento do aparato judicial, caso todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema entrem com a ação de tutela para obter a proteção de seus direitos. A sentença T-025 de 2004 é a decisão estruturante mais importante para as comunidades negras, pois, pela primeira vez, se declara um estado de coisas inconstitucional.

Ao adotar o estado de coisas inconstitucional a CCC insta, de modo colaborativo, os outros atores do poder judiciário para adotarem mecanismos de superação da situação em exame. Ademais, a partir da declaração do estado de coisas inconstitucional, a corte assume o papel de estabelecer os parâmetros necessários para o diálogo com os demais poderes, guiando a efetividade do direito tutelado.

Nesse sentido, quando o tribunal profere uma decisão estruturante, de fato, está se construindo uma diretriz que, ao ser acolhida pelo parlamento, passa por um processo de diálogo entre todos os poderes. Esse fenômeno recebe o nome de ativismo judicial dialógico (GARAVITO e FRANCO, 2015). O ativismo judicial dialógico surge em resposta às críticas ao ativismo judicial clássico, que carece de legitimidade democrática e viola o princípio da separação dos poderes, fundamentando-se na teoria democrática e no direito constitucional para propor intervenções judiciais encaminhadas à interlocução entre os diferentes órgãos do poder e promova a deliberação de questões públicas (GARAVITO e FRANCO, 2015, p. 49).

Nas decisões estruturantes proferidas pela CCC, apenas se vislumbrará um ativismo judicial dialógico se promover a interlocução entre os poderes. A existência do diálogo possibilitará maior efetividade das decisões estruturantes. Portanto, é fundamental ferramentas que fomentem o diálogo entre os órgãos, como por exemplo, a consulta prévia, as audiências públicas e as assembleias nos conselhos comunitários. Tudo isso com o objetivo de fortalecer o vínculo entre os poderes e a sociedade, orientado a uma construção dialógica, participativa e colaborativa.

Ao direcionar a atuação do poder judiciário à temática do presente estudo, pode-se dizer que ele tem sido umas das instâncias que as comunidades negras recorrem para a garantia da proteção constitucional. As experiências das comunidades quilombolas e das comunidades negras, afrocolombianas, *raizales* e *palenqueras* (NARP) apresentam situações distintas, no que concerne ao acesso à justiça, ao respeito à dignidade humana e à manutenção da cosmovisão.

Nesse sentido, o presente estudo pesquisou decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e, em perspectiva comparada, pela Corte Constitucional da Colômbia (CCC), que versam sobre o direito à autodeterminação das comunidades negras, com o objetivo de verificar a atuação do judiciário quanto às questões das comunidades negras. Observa-se, nas decisões estudadas, a existência ou não de ativismo judicial e/ou judicialização em prol da salvaguarda desse direito. Para tanto, se analisa o papel das cortes desses dois países na resolução dos conflitos, compreendendo o direito através do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e da interlegalidade (SANTOS, 1988).

No caso do STF, pesquisou-se jurisprudência, na página web³, sobre o tema quilombola, sendo selecionado o acórdão da ADI 3239, devido ao fato de abordar o direito à autoatribuição. No acórdão, analisou-se a *ratio decidendi* dominante do voto-vista da Ministra Rosa Weber no julgamento da ADI. No caso da CCC, analisou-se a linha jurisprudencial, que tem possibilitado a efetivação do direito à autodeterminação das comunidades negras colombianas.

Assim, pretende-se constatar se na ausência de mecanismos de proteção específicos, que respeitem o direito próprio das comunidades negras, e na tentativa de dirimir a inércia legislativa e administrativa, a atuação das cortes constitucionais dos dois países, por serem os guardiões das matérias constitucionais, corrobora para a efetividade da proteção constitucional dessas comunidades, assim como para a manutenção da cosmovisão das comunidades negras.

4.2.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239: proteção do direito à autodeterminação

O Poder Judiciário tem tratado da questão da posse e da propriedade das terras pertencentes às comunidades negras rurais, bem como da identidade étnica. Quanto a esse aspecto, cabe destacar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3239.

A atuação do judiciário se justifica no fato dos procedimentos de adjudicação dos territórios serem burocráticos e pouco céleres, além de sofrer ataques, inclusive, de parlamentares. Esses entraves causam retrocessos no direito das comunidades quilombolas e ameaçam a possibilidade de manter a cosmovisão ancestral, que deve ser protegida para a garantia da sobrevivência dessas comunidades.

Nesses casos, o judiciário se depara com o conflito de direitos, posto que, de um lado, tem o conceito civilista de propriedade (direito estatal), e,

³ <https://portal.stf.jus.br/>

do outro, o conceito da cosmovisão quilombola (direito local). A cosmovisão estabelece a relação intrínseca entre terra/identidade, e, nesse binômio, se assenta o conceito de propriedade para essas comunidades. Quando se tem um choque entre a norma positivada e a cosmovisão (direito local ou costumeiro), como o judiciário pode dirimir tal situação?

O contexto descrito acima é uma clara situação, na qual a discussão do direito necessita fincar bases no fenômeno do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e da interlegalidade (SANTOS, 1988). Essa juridicidade de pequena escala (SANTOS, 1988) do direito quilombola não tem como se integrar a juridicidade de grande escala (SANTOS, 1988) do direito estatal, pois se anularia ao ter o apagamento de sua cosmovisão. Se a fusão desses direitos ocorre, se está diante de uma centralização, prática “[...] reproduzida por múltiplos mecanismos de aculturação e socialização”. (SANTOS, 1988, p. 165)

Salienta-se que para a cosmovisão quilombola terra/identidade é uma amálgama. Portanto, ao se discutir a proteção do direito à autodeterminação, conseqüentemente, já está inserido o direito ao território. Nessa linha de pensamento, garantir a autoatribuição das negritudes significa respeitar a territorialidade étnica.

Diante dessa complexidade, levando em consideração que essas comunidades são sujeitos de direito constitucionalmente tutelado, cabe analisar o alcance político que uma decisão pode implicar, particularmente, no que tange à manutenção da cosmovisão. Assim, o judiciário tem o compromisso de zelar pela identidade desse grupo étnico, e, caso decida pela negação do direito à terra ou decida pelo argumento do marco temporal, incorre no apagamento da cosmovisão quilombola.

Como forma de constatar se a atuação do judiciário pode ser um mecanismo de proteção das comunidades quilombolas, esta pesquisa analisou, no julgamento da ADI nº 3239, em matéria do direito à autodeterminação, se o STF tem atuado, a partir da judicialização ou do ativismo judicial, em prol dessas comunidades.

Para delimitar o *corpus*, se selecionou a *ratio decidendi* que fundamenta o voto-vista da Ministra Rosa Weber, na ADI nº 3239, ajuizada pelo Partido da Frente Liberal (PFL), atual Partido Democratas (DEM), no que concerne à autodeterminação quilombola. Esse recorte do julgamento da ADI nº 3239 reside no fato de trazer um teor de nova reflexão acerca da matéria do voto proferido pelo Ministro Relator Cezar Peluso, o qual decidiu pela procedência do pedido da inconstitucionalidade do decreto nº 4.887/2003, declarando inconstitucionalidade formal e material em alguns dos dispositivos do decreto, mormente, o referente ao direito à autodefinição.

Conforme afirmado no parágrafo anterior, o PFL, atual DEM, ajuizou a ADI 3239⁴, com o escopo de declarar a inconstitucionalidade formal do decreto nº 4.887/2003. Além de pedir a inconstitucionalidade total do decreto, também solicita que seja concedida medida cautelar, devido à urgência da matéria. Quanto à petição inicial, o partido apresenta quatro argumentos para a fundamentação do seu pedido, os quais são descritos na continuação.

O primeiro, é referente à inconstitucionalidade formal do decreto 4.887/2003, pois alega que ele regulamentaria, autonomamente, o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). O amparo legal para o pedido de inconstitucionalidade formal reside no fato de que, na normativa pátria, o decreto é um instrumento normativo secundário, não cabendo regulamentar um dispositivo constitucional, contrariando, dessa forma, o artigo 84, IV da CF/1988.

O segundo, diz respeito a criação de critérios de autoatribuição, com o propósito de limitar o direito à identidade e, consequentemente, impedir uma interpretação extensiva do dispositivo constitucional. Ao atacar o direito à autodeterminação, argumenta que o critério a ser visto deve ser, exclusivamente, o conceito histórico de quilombo, pois são “[...] habitantes das comunidades formadas por escravos fugidos ao tempo da escravidão no país”, não devendo ser aceito o conceito antropológico. Nesse aspecto, apresenta a tese do marco temporal, tomando como ponto demarcatório a promulgação da CF/1988 como limite da existência das comunidades de quilombos. Para tanto, argumenta que é inconstitucional considerar o direito à autoatribuição, pois acaba por abarcar sujeitos que, necessariamente, não são remanescentes de quilombos, atacando os titulares de direito caracterizados no artigo 2º do decreto.

O terceiro, versa sobre o direito à terra, aduzindo que não é possível a previsão de um novo tipo de desapropriação por meio de decreto, bem como expõe que o próprio artigo 68 do ADCT transfere a propriedade dos imóveis, a saber “[...] reconhece a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.” Assim, o título seria somente instrumento declaratório e a posse deve ser um requisito obrigatório, não cabendo, portanto, possibilidade de desapropriação de terras de particulares em favor das comunidades quilombolas, conforme disciplina o artigo 13 do referido decreto.

O quarto, também trata do direito à territorialidade, argumentando que o dispositivo 68 do ADCT é inconstitucional, posto que outorga mais terras às comunidades do que lhes é de direito. Do mesmo modo, ataca a territo-

⁴ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=394738#0%20-%20Peti%27%E3o%20inicial>>. Acesso em 25 de set. de 2018.

rialidade étnica quilombola, declarando que é inconstitucional o que dispõe os parágrafos 2º e 3º do decreto. Vale destacar que o parágrafo 2º protege os territórios onde há a reprodução física social, econômica e cultural dessas comunidades. Já o parágrafo 3º disciplina que, na medição e na demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelas comunidades de quilombo, sendo facultado à comunidade interessada a apresentação de peças técnicas para a instrução procedimental.

De modo geral, ao analisar a referida ação, observa-se a presença de um veemente discurso colonial, no qual conceitua as comunidades quilombolas mediante um marco puramente histórico: “[...] a área cuja propriedade deve ser reconhecida constitui apenas e tão-somente o território em que comprovadamente, durante a fase imperial da história do Brasil, os quilombos se formaram” (Petição Inicial, ADI nº 3239). Constata-se que, ao determinar um marco temporal, o que se almeja é negar a perene existência dessas cosmovisões.

Além disso, o teor da ação é totalmente lesivo e fere o direito à autodeterminação, a saber: “[...] habitantes das comunidades formadas por escravos fugidos ao tempo da escravidão no país” (Petição Inicial, ADI nº 3239). Pode-se extrair do seguinte fragmento, que se conceitua as comunidades quilombolas a partir das lentes erigido de uma epistemologia eurocêntrica. Está expresso claramente o jogo de poder de uma classe política, que se alia aos interesses econômicos extrativistas, pois o direito à autodeterminação está intrinsecamente unido ao direito ao território. Assim, ao negar formas outras de saberes (QUIJANO, 2005; ESCOBAR, 2003 e WALSH, 2009, 2012), seguem impondo o campo semântico, há muito, construído como cela que aprisiona cosmovisões das comunidades tradicionais.

Quando, na petição inicial, alega-se a impossibilidade de alargar o conteúdo do artigo 68 do ADCT, criando critérios de autoatribuição para as comunidades quilombolas, o que se pretende é cercear o direito ao exercício da identidade étnica e limitar o direito ao território. Ao não permitir o direito à autodeterminação, ataca a Convenção 169 da OIT, nos termos do artigo 1º, que define que é a consciência de sua identidade o que deve ser tida como critério fundamental de autodefinição.

Na outra margem do que se arguiu na ADI 3239, vale salientar que, desde épocas imemoráveis, as comunidades quilombolas clamam por território para sua subsistência e conservação de sua cultura. A CF/1988, mediante o artigo 68 do ADCT, o artigo 215 e o artigo 216, findou o longo período de total invisibilidade do direito quilombola, no qual a homogeneização social e cultural, de herança colonial, cerceava o reconhecimento das comunidades tradicionais como sujeitos de direitos. Nesse sentido, é

fundamental a necessária tutela constitucional, de modo particular, o direito à territorialidade étnica, pois garante a proteção do direito à autodeterminação das comunidades de quilombo.

Outra importante normativa para o direito das comunidades de quilombo é o decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, que foi promulgado pelo Presidente da República, após a revogação do decreto nº 3.912/2001, posto que este último passou por críticas quanto à sua inconstitucionalidade, ao atribuir critérios temporais que limitava a definição das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas. Assim, o decreto nº 4.887/2003 veio para aclarar os procedimentos necessários quanto à titulação das terras quilombolas, *ipsis literis*: “Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitória.” Quanto ao direito à identidade, frisa o conceito de comunidade quilombola, nos termos do artigo 2º, reconhecendo o critério de autodeterminação, a partir dos aspectos culturais que particularizam os povos quilombolas, corroborando com o artigo 68 do ADCT.

A sobrevivência de muitos usos, costumes e formas de vida das comunidades tradicionais se mantiveram pela transcendência que a terra representa, sendo fundamental a propriedade comunitária. Dessa forma, a autodefinição quilombola é fruto do pertencimento à terra como espaço que emana a identidade cultural (HALL, 2005). Na coletividade é que se constrói a identificação com a cosmovisão quilombola, compartilhada pela memória histórica de escravidão, resistência e luta pelo reconhecimento de seus direitos.

Romper a construção semântica negativa do conceito de autodeterminação quilombola, erigida por uma sociedade hegemonicamente de viés epistemológico colonial, como expressa a petição inicial da ADI 3239, significa dar voz a formas “outras” (ESCOBAR, 2003; SANTOS, 2009) de conhecimento. O protagonismo e o empoderamento das comunidades quilombolas só é possível se lhe for concedido o direito à autodefinição. Para tanto, se contrapor ao ataque que a ADI 3239 lança contra o direito à autodeterminação das comunidades de quilombo, significa “(...) pensar o direito a partir dos saberes locais e não pensar os saberes locais a partir do direito ocidental” (COLAÇO e DAMÁZIO, 2012, p. 151).

Mas como passar da condição de objeto para a condição de sujeito de direito? A resposta desse conflituoso problema ultrapassa vários períodos históricos do nosso país. Ao se fazer uma reflexão acerca do papel que ocupa as negritudes, da diáspora africana aos dias atuais, pode-se concluir que o lugar de objeto é o que lhes é destinado. Em outras palavras, o negro convive com a condição de objeto (de propriedade) e o

protagonismo de sua autodeterminação (proprietário de sua subjetividade), apenas, é exaltado no isolamento e na proteção da sua identidade étnica, ou seja, no quilombo e no autorreconhecimento de sua negritude. Observa-se que “ser o objeto” e “está objeto” representa as mesmas faces de uma moeda que custa o apagamento de uma cosmovisão. Procurar assegurar a proteção do direito à autodeterminação quilombola é um projeto que suplanta qualquer entrave oriundo de conceitos pertencentes a epistemologias eurocêntricas.

A judicialização e/ou o ativismo judicial seria um mecanismo factível para a proteção constitucional dessas comunidades? Como forma de responder a este questionamento, a continuação, se analisa o julgamento da ADI 3239, especificamente, o direito à autodeterminação.

A ministra Rosa Weber pediu vista ao processo e proferiu o seu voto⁵, em 25 de março de 2015, decidindo pela improcedência da ADI 3239, bem como pela constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003. O voto-vista inicia rememorando, de modo sucinto, a lide e seu desdobramento até aquele momento. Nesse estudo, conforme afirmado no início da presente seção, se pretende abordar as *ratio decidendi* que corroboram para a defesa do direito à autoatribuição. Assim, selecionou-se os fragmentos sobre o direito fundamental, insculpido no artigo 68 do ADCT, e os que apresentam o conceito do direito de autodeterminação. Em seguida, analisou-se as razões que edificam a decisão da ministra, resultando em tese contrária à questão suscitada na Petição Inicial da ADI, a saber, a criação de critérios de autoatribuição, com o intuito de limitar o direito à identidade étnica.

Inicialmente, é importante a análise que se é feita do artigo 68 do ADCT, na qual a ministra define como:

[...] norma definidora de direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário, dotada, portanto, de eficácia plena e aplicação imediata, e assim exercitável, o direito subjetivo nela assegurado, independentemente de integração legislativa. (BRASIL, 2015, p. 14, grifo do autor).

Assim, a primeira *ratio decidendi* que se extrai do voto refere-se ao fato de que o artigo 68 do ADCT é um direito fundamental das comunidades quilombolas. Do mesmo modo, esse posicionamento é reforçado quando a magistrada enfatizou que o decreto cumpre a função de regulamentar um direito ora tutelado pela CF/1988, pois o dispositivo 68 é de aplicação imediata. Como se pode comprovar:

⁵ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3239RW.pdf>>. Acesso em: 14 de out. de 2018.

O direito fundamental insculpido no art. 68 do ADCT em absoluto demanda do Estado delimitação legislativa, e sim organização de estrutura administrativa apta a viabilizar a sua fruição. **A dimensão objetiva do direito fundamental que o preceito enuncia, enfatizo, impõe ao Estado o dever de tutela – observância e proteção –, e não o dever de conformação.** (BRASIL, 2015, p. 16, grifo do autor).

A referida *ratio decidendi* é de extrema relevância para o julgamento da improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade formal, e que resulta no não cabimento da impugnação do Decreto nº 4.887/2003. Desencadeando, também, uma linha de raciocínio para o exame do critério de autodeterminação, disposto no art. 2, caput e § 1º, do Decreto 4.887/2003.

Para tanto, o voto da ministra corrobora para identificar o direito da territorialidade das comunidades quilombolas, na sua autodeterminação identitária, tomando o princípio da boa-fé ao que se reconhece como quilombola, como se constata na *ratio decidendi*:

E a adoção da autoatribuição como critério de determinação da identidade quilombola em absoluto se ressentem, a meu juízo, de ilegitimidade perante a ordem constitucional. Assumindo-se a boa-fé, a ninguém se pode recusar a identidade a si mesmo atribuída – e para a má-fé o direito dispõe de remédios apropriados. Logo, em princípio, ao sujeito que se afirma quilombola ou mocambeiro não se pode negar o direito de assim fazê-lo sem correr o risco de ofender a própria dignidade humana daquele que o faz.

A adoção de tal critério, de outra parte, tem a virtude de **vincular a justiça socioeconômica reparadora, consistente na formalização dos títulos de domínio às comunidades remanescentes dos quilombos, à valorização da específica relação territorial por eles desenvolvida, objeto da titulação, com a afirmação da sua identidade étnico-racial e da sua trajetória histórica própria.** Isso decorre do caráter peculiar das coletividades remanescentes de quilombos, e em especial do **fundamento étnico-racial inerente ao tipo de injustiça que o art. 68 do ADCT quis reparar:**

[...]

Recusar a autoidentificação implica converter a comunidade remanescente do quilombo em gueto, substituindo-se a lógica do reconhecimento pela lógica da segregação. (BRASIL, 2015, p. 34 e 36, grifo do autor).

Ademais, para consolidar o seu entendimento acerca do direito à autodeterminação, destaca a incorporação da normativa internacional OIT 169, no direito interno brasileiro, aprovada pelo Decreto Legislativo 143/2002 e ratificada pelo Decreto 5.051/2004, na qual adota

[...] a “consciência da própria identidade” como critério para determinar os grupos tradicionais – indígenas ou tribais – aos quais aplicável, enunciando que nenhum Estado tem o direito de negar a identidade de um povo indígena ou tribal que se reconheça como tal.” (BRASIL, 2015, p. 38).

Dita normativa edifica a *ratio decidendi* que rebate o conceito de auto-determinação erigido pela petição inicial da ADI 3239:

Nada há na Convenção 169 da OIT que induza à conclusão de que a qualificação de determinado grupo como indígena ou tradicional – caso dos quilombolas – decorra – por relação de causalidade – de um procedimento qualquer de autodefinição ou autoatribuição de identidade. O conceito de consciência da própria identidade indígena ou tribal, tal como expresso naquela normatividade, reporta-se a **dado objetivamente aferível**, não obstante este dado – a consciência – manifeste um **fenômeno psíquico**, essencialmente subjetivo – ou intersubjetivo. **A consciência da identidade não se impõe de modo solipsista, não se imuniza ao controle social da legitimidade da sua pretensão de verdade.** Os mecanismos para atestar a autodefinição devem ser compreendidos como **meios pelos quais essa consciência de grupo pode ser identificada, aferida e exteriorizada, e não como indutores de uma característica.**

Na dicção da Convenção 169 da OIT, uma coletividade “x” é determinada como povo tradicional enquanto passível de ser identificada nos seus membros, como traço singularizador do grupo, a consciência de uma identidade própria. **Não é possível extrair do texto da Convenção tratar-se, a “consciência da própria identidade”, de conceito infenso à constatação, apreensão externa e à objetivação.**

[...]

Faço estas considerações não para deslegitimar o critério de autodefinição, mas para **dimensioná-lo, afastando temores** como os referidos na petição inicial desta ação, **decorrentes de exegeses que lhe atribuem conotação de presunção absoluta de veracidade.** (BRASIL, 2015, p. 39, grifo do autor).

A evidência apresentada é ratificada na retomada da tese que inicia a *ratio decidendi*, ou seja, o direito fundamental salvaguardado no artigo 68 do ADCT, rebatendo o arguido na petição inicial

Corretamente compreendido e dimensionado, o critério da autoidentificação cumpre adequadamente a tarefa **de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT**, em absoluto se prestando a inventar novos destinatários, ampliando indevidamente o universo daqueles a quem a norma é dirigida.

[...]

Pontuo, por oportuno, **que a ostentação de uma identidade – que pode ser autoatribuída – não se confunde com a satisfação dos critérios objetivos exigidos pelo texto constitucional para o reconhecimento da titularidade do direito assegurado no art. 68 do ADCT – que é, pelo menos em uma de suas dimensões, um direito real de propriedade. Assim, para os fins específicos da incidência desse dispositivo constitucional transitório, além de uma dada comunidade ser qualificada como remanescente de quilombo – elemento subjetivo que reside no âmbito da autoidentificação –, mostra-se necessária a satisfação de um elemento objetivo, empírico: a reprodução da unidade social que se afirma originada de um quilombo há de estar atrelada a uma ocupação continuada do espaço ainda existente, em sua organicidade, em 05 de outubro de 1988, de modo a se caracterizar como efetiva atualização histórica das comunidades dos quilombos.** (BRASIL, 2015, p. 40-41, grifo do autor).

Contudo, vale salientar que a ministra incorre na contramão do direito à autodeterminação quando estabelece que, além do elemento subjetivo, se necessita do elemento objetivo, concordando com o marco temporal. Nesse aspecto, vai por terra qualquer tentativa de engajamento com as questões quilombolas, levando a compreensão de que não se constata, na decisão da ministra, um ativismo judicial, pois interpreta o dispositivo à luz do direito civilista e contra a cosmovisão (direito local ou costumeiro), não sendo proativa a sua interpretação. Caso houvesse a expansão do sentido e do alcance do artigo 68 do ADCT, a favor do direito à autodeterminação, abriria a reflexão de se pensar em um ativismo judicial.

É pertinente salientar que, no que tange à normatividade, a ministra também se fundamenta no direito comparado, trazendo a Constituição da República do Equador de 2008, que “[...] reconhece as comunidades afroequatorianas como povos distintos e assegura a proteção das terras comunais e dos territórios ancestrais por elas ocupados” (BRASIL, 2015, p. 36), e a Constituição da República da Colômbia de 1991⁶, que, nos termos do artigo 55, salvaguarda “[...] o direito de propriedade das comunidades negras daquele país sobre as terras por elas tradicionalmente ocupadas segundo suas próprias práticas” (BRASIL, 2015, p. 37). A ministra ainda que recorra ao direito comparado, o faz apenas por exemplificar como o tema é tratado em juridicidades da América Latina. No entanto, não estabelece nenhum

⁶ O capítulo 2 do presente estudo aborda a proteção normativa/jurisprudencial das comunidades NARP, o que pode constatar como a Colômbia vem tentando dirimir os conflitos e limitações que essas comunidades enfrentam desde a diáspora africana.

critério teórico-jurídico para aproximar essas juridicidades como forma de propor reflexões acerca do direito das comunidades negras.

Nas *ratio decidendi* do voto da ministra, o conceito do direito à autodeterminação aproxima-se ao pensamento decolonial em contraposição a petição inicial da ADI 3239, na qual expressa o desprezo a luta das negritudes, adjetivando-os como “escravos fugidos”. Acerca do pensamento decolonial, segundo Colaço e Damázio (2012, p. 124),

Os estudos decoloniais possibilitam compreender os discursos jurídicos pretensamente universais como construções que surgem e perduram a partir das relações coloniais. Trata-se, desta maneira, de uma perspectiva diferente de se entender o direito, pois permite que este seja pensado a partir de diferentes categorias e formas de conhecimento, inimagináveis para o direito ocidental.

Para que haja o distanciamento da “[...] racionalidade que está na base ideológica jurídica e política hegemônica, predominantemente neoliberal e neoconservadora [...]” (HERRERA FLORES, 2009, p.92) é necessário adotar uma interpretação que não se limite ao formalismo das regras e que estejam direcionadas a dirimir os conflitos sociais concretos, ou seja, orientado “[...] a um *saber estratégico*, que não somente fique nos efeitos ou nas consequências das atividades e discursos sociais [...]” pelo contrário que “[...] se aprofunde nas causas deles e nos traga argumentos para atuar e gerar disposições críticas e antagonistas em face da estrutura ou da ordem social hegemônica”. (HERRERA FLORES, p. 95)

Sobre a visão social hegemônica, é possível constatá-la no voto do relator ministro Cezar Peluso, em 18 de abril de 2012, que é a favor da inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, atacando o direito à terra das comunidades quilombolas ao decidir pela aplicação do marco temporal que limita a demarcação das terras quilombolas em favor de interesses econômicos, bem como sendo contrário ao direito à autodeterminação.

Além disso, ela está presente, contraditoriamente, na decisão proferida pela ministra Rosa Weber, pois ainda que tenha aberto um reexame da questão, existe uma incongruência ao votar pela improcedência da ADI, mas adotar o marco temporal como sendo condição *sine qua non* para a aplicação do artigo 68 do ADCT, *ipsis litteris*: **“A efetiva posse das terras em 05 de outubro de 1988 é requisito essencial à proteção do art. 68 do ADCT,** porquanto consta expressamente do texto constitucional quando identifica seus destinatários [...]” (BRASIL, 2015, p. 44, grifo do autor). No entanto, afirma, nas discussões do Plenário, em 08 de fevereiro de 2018, que o argumento do marco teórico é *obiter dictum*, não exercendo, portanto, nenhuma

relevância para a decisão. Na ocasião, comprometeu-se em excluir esse juízo, devido ao fato do seu voto ser pela improcedência da ação, reconhecendo, assim, que seria contraproducente ao direito à autodeterminação.

O posicionamento do marco temporal é inconsistente e está na contramão da defesa do direito à autodeterminação, pois fere todo e qualquer empenho de reconhecimento das negritudes, corporificados na proteção constitucional, que garante a identidade étnica e a territorialidade das comunidades de quilombo. A identidade quilombola não se pode mensurar a partir de um marco temporal, ou seja, na interpretação literal do dispositivo 68 do ADCT “que estejam ocupando”, tomando como ponto de delimitação a promulgação da CF/1988. Qual a procedência, então, dos negros que ocupam as favelas⁷, considerados, no dizer de Nascimento (1985), quilombos urbanos? Dessa negação de território, pautada em conceitos que estão atrelados a momentos históricos de opressão e silenciamento da identidade étnica.

Portanto, impor um limite temporal na interpretação do dispositivo 68 do ADCT e do Decreto nº 4.887/2003, no julgamento da ADI 3239, significa um retrocesso na defesa do direito à autodefinição. Afortunadamente, a tese do marco temporal não prosperou, sendo vencida por quase unanimidade dos votos dos ministros.

Em 08 de fevereiro de 2018, a ADI 3239 foi julgada improcedente, por maioria dos votos. Votaram pela improcedência integral da ação a ministra Rosa Weber e os ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Marco Aurélio, Celso de Mello e a presidente, ministra Carmen Lúcia. O ministro Luís Roberto Barroso também votou pela improcedência, mas com a diferença que, além das comunidades remanescentes presentes às terras na data da publicação da Constituição Federal de 1988, têm direito à terra aquelas que tiverem sido forçadamente desapossadas, vítimas de esbulho renitente. Os ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes votaram pela parcial procedência da ação, dando interpretação conforme a Constituição ao dispositivo para também dizer que têm direito às terras, além das comunidades presentes na data da promulgação da Constituição, os grupos que comprovarem a suspensão ou perda da posse em decorrência de atos ilícitos praticados por terceiros. O ministro Cezar Peluso (aposentado), relator do caso, foi o único voto pela total procedência da ação. O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a validade do Decreto 4.887/2003,

⁷ Segundo Ratts (2006, p. 11) a historiadora Beatriz Nascimento “[...] libertou a negritude do aprisionamento acadêmico ao passado escravista, atualizando signos e construindo novos conceitos e abordagens. Assim é a noção de quilombos urbanos, conceito com o qual ela ressignifica o território/ favela como espaço de continuidade de uma experiência histórica que sobrepõe a escravidão à marginalização social, segregação e resistência dos negros no Brasil.”

garantindo, com isso, a titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas.

Após o julgamento da ADI 3239 o que se pode vislumbrar? Primeiramente, há de se salientar que a decisão representa um avanço para o direito das comunidades quilombolas. Contudo, não se pode negar que não é satisfatório, pois ainda persistem os problemas anteriores ao julgamento, como, por exemplo, o silêncio das instituições públicas que impedem o avanço de políticas públicas para essas comunidades e os conflitos territoriais. Ademais, tem-se vivenciado um período de constante ataque aos direitos das comunidades tradicionais, provenientes de interesses político-econômicos que atropelam o respeito à identidade étnica. Cabe pensar em aproximar esse direito ocidental ao direito próprio dessas comunidades, buscando um espaço de pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e de interlegalidade (SANTOS, 1988), no qual se possa dirimir as incongruências e se construa um ponto médio para a efetividade desses direitos.

Diante desse contexto, constata-se que, ainda que o judiciário pudesse ser um importante mecanismo para salvaguardar a cosmovisão quilombola, a sua atuação nada mais é do que o seu labor institucional. Afirmar que a judicialização e/ou ativismo judicial seria um mecanismo a mais para a proteção das comunidades negras requer de um quantitativo maior de decisões, que só pode ocorrer no transcurso da luta por esse direito. No caso do presente estudo, observa-se que, caso não se tenha uma leitura de pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e de interlegalidade (SANTOS, 1988), pode-se constituir um paradigma jurídico distante da realidade dessas comunidades.

No julgamento da ADI 3239, antes do voto-vista da ministra Rosa Weber, o que se constatou foi um STF, totalmente, convencido da negativa dos direitos constitucionais das comunidades de quilombo. O que se pode inferir? Que são proativos para uma banca ruralista, corroborando com a atuação dos demais poderes que são silentes ao direito dessas comunidades.

Se o ativismo judicial provoca decisões que podem vincular a atuação dos demais poderes, bem como a judicialização pode possibilitar a consolidação de políticas públicas, em âmbito teórico, seria uma mecanismo essencial para a garantia dos direitos constitucionais das comunidades negras. Contudo, a atuação do STF quanto à questão negra está aquém do esperado, em se tratando de um órgão que, por excelência, zela pelos preceitos constitucionais.

Conclui-se que, nem toda decisão do STF, que aborda direitos fundamentais das comunidades negras, independente de seu modo de atuação seja por judicialização ou ativismo, salvaguarda o direito dessas comunidades. No julgamento da ADI 3239, houve judicialização, contudo, é possível dizer que falta uma coerência quanto à tutela dos direitos das comunidades

negras, carecendo da compreensão do direito a partir do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e da interlegalidade (SANTOS, 1988). Ademais, há decisões de ministros que se filiam contrariamente ao pensamento intercultural e decolonial (CASTRO-GÓMEZ, 2007; ESCOBAR, 2003; MIGNOLO, 2007 e WALSH, 2009 e 2012) o que provoca a negação do acesso à justiça, ao respeito à dignidade humana e a manutenção da cosmovisão quilombola, por se distanciar da realidade jurídica dessas comunidades.

Comprova-se o distanciamento da normativa, que ampara as comunidades negras, porque ficou comprovado, neste estudo, que existe legislação nacional e internacional robusta que protege a cosmovisão desses povos. Entretanto, nas decisões pouco ou quase nada se fez referências a este amparo legal. O ponto mais grave do julgamento da ADI 3239, antes do voto-vista da ministra Rosa Weber, é a posição do ministro relator ao decidir pela procedência da ação, confirmando, metaforicamente, que o direito positivado é dos “brancos” e destinando os negros ao perene lugar de “objeto” e negando-lhes o seu papel de sujeito de direitos. Assim sendo, ao declarar a procedência da ação prolataria o projeto de homogeneização que insiste em apagar a existência da cosmovisão negra, não havendo nenhuma aproximação com a discussão do direito como pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) ou interlegalidade (SANTOS, 1988).

Sobre o julgamento da ADI 3239 é pertinente refletir acerca do pensamento de Herrera Flores (2009, p. 50) ao afirmar que

[...] quando um fenômeno é reconhecido juridicamente, começa-se a negar seu caráter ideológico, sua estreita vinculação com interesses concretos, e seu caráter político [...] oculta-se seu contexto, universaliza-se a visão hegemônica e, desse modo, são subtraídas dos sujeitos que atuam em função deles a sua capacidade e a sua possibilidade de se transformar e transformar o mundo.

Enquanto as comunidades negras não ocuparem o seu lugar de direito, seguiram fora do fenômeno jurídico e, por esse motivo, não tem o acesso à justiça, não se respeita a sua dignidade humana e se destrói a sua cosmovisão. Para tanto, o verdadeiro ativismo deve, de fato, advir do empoderamento das comunidades quilombolas, no qual se permita compreender que a interlegalidade (SANTOS, 1988), o seu direito local (cosmovisão), só é possível desde quando haja o reconhecimento dos direitos humanos além das normas jurídicas como também pelas práticas sociais. O que ratifica a compreensão dos direitos humanos a partir de Herrera Flores (2009, p. 71) “Contextualizar os direitos como práticas sociais concretas nos permite ir contra a homogeneização, a invisibilidade, a centralização e a hierarquização das práticas institucionais tradicionais.”

Atualmente, as comunidades quilombolas continuam mantendo a resistência para conservar as suas remanescentes origens, lutando contra a posição de inferioridade imposta pelos resquícios do modelo colonial escravocrata, que custam em persistir subjugando os povos quilombolas. O direito à autodeterminação possibilita que essas comunidades possam expressar o seu legado sem a imposição de cultura que force a homogeneização. A conquista da terra tem sido crucial para manter a memória viva, assim sendo, o art. 68 do ADCT, permite a abertura de processos para ratificar a titularidade das terras desses povos. Ademais, foi essencial outros mecanismos de proteção dessas comunidades, como a promulgação do decreto nº 4.887/2003 e a Convenção nº 169 da OIT. Nesse sentido, qualquer ataque ou compreensão contrária a esses direitos representa um retrocesso e uma sonegação do reconhecimento das comunidades quilombolas como sujeitos de direitos. Espera-se que o reconhecimento desses grupos se faça valer, portanto, é fundamental mecanismos jurídicos que os protejam.

4.2.2. Corte Constitucional Colombiana: proteção do direito à autodeterminação das comunidades negras, afrocolombianas, *raizales* e *palenqueras*

Na Colômbia, o somatório entre as forças políticas, oriundas do movimento negro e das Organizações Afro-colombianas, e o reconhecimento, por parte do próprio governo, da situação de abandono e vulnerabilidade que vivem as populações negras, particularmente pelos conflitos políticos, resultaram nas conquistas normativas que possibilitaram mudanças positivas, inclusive, na inclusão dessas comunidades no âmbito da participação política. O respeito e a valorização das comunidades negras, afro-colombianas, *raizales* e *palenqueras* (NARP), conforme se discorreu no capítulo 2, têm como marco histórico o ano de 1991, com a promulgação da Constituição Política da Colômbia (CPC/1991), sendo o Estado reconhecedor e protetor da diversidade étnica e cultural da Nação colombiana, nos termos do art. 7º. Como consequência dessa Constituição, cabe salientar a elaboração do Artigo Transitório 55 e da Lei 70/1993.

No entanto, não se pode negar que houve um longo período de omissão legislativa e de ausência de políticas públicas, que fomentou o consequente abandono das comunidades NARP. Nesse aspecto, cabe salientar que a Corte Constitucional da Colômbia (CCC) tem tido um papel fundamental, no que concerne a decisões inovadoras, respeitando o direito próprio tanto dos povos indígenas como afro-colombianos, conforme afirma Garcés (2016, p. 13-14)

[...] ha protegido y hecho efectivo el valor de la diversidad sobre el que se funda la nación colombiana, resistiendo los embates de la homogeneización social que demandan ciertos modelos de desarrollo para su cabal implantación. Por eso, el instrumento de recuperación de esas discusiones es la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sistematizada en líneas que responden a los problemas fundamentales que han interpretado a los agentes públicos y privados con intereses económicos y políticos que se traslapan con los derechos de los pueblos étnicos diferenciados.

Em outras palavras, ainda que haja a proteção constitucional, a qual tem salvaguardado o direito à terra e à identidade, às comunidades NARP têm buscado solucionar os conflitos, em diversas situações, através de intervenção judicial em defesa dos direitos difusos e coletivos. A intervenção se dá por meio de ações de tutela. Vale ressaltar que a CPC/1991 permite que qualquer cidadão, por si só ou por intermédio de um terceiro que atue em seu nome, possa ingressar com ação de tutela para a proteção de seus direitos fundamentais, nos termos do Art. 86:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

São exemplos das reivindicações das comunidades NARP: o tratamento igualitário ante às demandas sociais, reconhecendo-os como portadores de identidade étnica; e a defesa do território, nas situações no qual alegam os procedimentos legais em relação à adjudicação de terras, por considerarem que são regiões privilegiadas para a exploração de minérios e implantação de monocultivos.

Nesse contexto, para que seja possível o efetivo reconhecimento dos procedimentos normativos, tanto das normas constitucionais, que protegem os direitos fundamentais dessas comunidades, como as do âmbito internacional, em particular a Convenção 169 da OIT, a CCC tem prolatado sentenças que conformam uma linha jurisprudencial, contribuindo para a efetivação de um modelo de juridicidade atinente às especificidades das comunidades tradicionais. Ademais, em resposta à inércia legislativa e administrativa, as decisões judiciais impuseram ao legislador o suprimento de lacuna normativa em favor das comunidades negras, como também servindo de paradigma, por serem sentenças estruturantes, que defendem os direitos étnicos-culturais das comunidades e promovem acesso à justiça.

Nesta subseção, se pretende discorrer acerca da atuação da CCC com o intuito de comparar o sistema jurídico do Brasil e da Colômbia, a partir dos conceitos e normas aplicados ao direito à autodeterminação das comunidades negras. Para tanto, na próxima seção, se analisa, em uma perspectiva de direito comparado, se esse compêndio de regras jurisprudenciais, aplicadas às comunidades NARP, podem servir de modelo para atender as demandas das comunidades de quilombo.

No que tange às comunidades NARP, pode-se afirmar que a CCC tem exercido um papel significativo na tutela dos direitos fundamentais. Nas decisões da Corte é possível encontrar a defesa da existência, da integridade e do exercício da identidade étnica dessas comunidades, a partir da proteção do direito à autodeterminação. A Corte, em diversas ocasiões, admite o caráter étnico das comunidades afro-colombianas, bem como a importância desse reconhecimento para assegurar sua adequada inserção na vida política e econômica no país (*Sentencia C-169 de 2001*)⁸.

Ademais, com o propósito de reduzir a exclusão social que vitimiza as comunidades NARP e as impede de aceder às políticas públicas, a Corte vem normatizando direitos étnicos, através da judicialização dos direitos fundamentais. Como se pode constatar no AUTO 266 de 2017⁹, que sintetiza o avanço normativo alcançado pelas comunidades NARP em três direitos étnicos, a saber, o direito ao território, à identidade cultural e à autonomia. Essa conclusão é fruto da análise de políticas públicas e de ações governamentais destinadas às comunidades.

O primeiro direito étnico é o direito territorial, que consiste na propriedade coletiva da terra para os afrodescendentes, sendo, portanto, um direito fundamental. A CCC, de acordo com as sentenças de tutela T-257 de 1993, T-955 de 2003, T-680 de 2012, T-601 de 2016 e as sentenças constitucionais C-891 de 2002, C-030 de 2008, C-461 de 2008 e C-371 de 2014, decide que o direito à propriedade coletiva das comunidades indígenas e afro-colombianas consiste em cinco prerrogativas: 1) resguardar as áreas sagradas e as áreas de relevância cultural e ritual, ainda que estejam fora do território, mas que tenham relação com a sua territorialidade étnica; 2) dispor e administrar seus territórios; 3) utilizar e dispor dos recursos naturais renováveis existentes no território, atendendo aos critérios de

⁸ Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-169-01.htm>. Acesso em: jan./2020.

⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sala Especial de Seguimento *Sentencia T-025 de 2004*, Magistrada Presidenta: gloria Stella Ortiz Delgado. Disponível em: https://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/auto_266_de_2017.pdf. Acesso em: out. de 2020.

sustentabilidade e respeitando as limitações legais; 4) participar na utilização, exploração e conservação dos recursos naturais renováveis; 5) proteger as áreas de relevância ecológica, as quais são utilizadas nas suas práticas ancestrais e relacionadas com sua subsistência.

Ainda sobre o direito ao território, importante instrumento é o Auto 005 de 2009 que, dentro da técnica decisória do estado de coisa inconstitucional da Corte da Colômbia, proferida na sentença T-025 de 2004, declara a emergência humanitária, devido à diáspora das comunidades negras fruto do desalojo massivo provocado pela violência, a saber: “[...] que los individuos y las comunidades afrocolombianas en situación de desplazamiento y confinamiento no estaban recibiendo un trato acorde con su status de sujeto de especial protección constitucional.” Nesse aspecto, a CCC para defender a relação da comunidade étnica com o território, denuncia este descaso do poder público, novamente, na sentença T-576 de 2014:

[...] el hecho de que la población afrocolombiana sea una de las más afectadas por el fenómeno del desplazamiento forzado y las falencias institucionales en la protección de su derecho de propiedad colectiva impide asociar la identidad étnica y los derechos que de ella derivan a que mantengan un vínculo con sus territorios.

A proteção do território assegura o exercício do segundo direito étnico, ou seja, o direito à identidade cultural. Essa ênfase ao direito étnico se evidencia na sentença de tutela T-422/1996, que destaca a diferenciação positiva do critério racial:

Si la ley utiliza el criterio racial que, en principio está proscrito en la Constitución, lo hace con el único propósito de introducir una diferenciación positiva que, a juicio de la Corte, es admisible. (CORTE CONSTITUCIONAL, 1996, p. 11)¹⁰

Do mesmo modo, o direito à propriedade coletiva possibilita o exercício do direito à autodeterminação, assim, terra e identidade são indissociáveis e são fundamentais para o conceito de comunidade negra. Esse direito permite que as comunidades afro-colombianas possam preservar e transmitir suas crenças, tradições e valores. No que tange à identidade cultural afro-colombianas compreendida como grupo étnico, a CCC tem proferido uma série de regras jurisprudenciais que permite proteger esses sujeitos de

¹⁰ Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-422-96.htm>>. Acesso em 14 de out. de 2018.

direitos, como por exemplo, em ordem cronológico, as seguintes: T-422 de 1996; C-169 de 2001; T-955 de 2003; T-375 de 2006; C-461 de 2008; T-129 de 2011; C-366 de 2011; T-693 de 2011; C-293 de 2012; T-376 de 2012; T-823 de 2012; C-253 de 2013; T-871 de 2013; A-073 de 2014; T-461 de 2014; T-576 de 2014; T-849-14; T-601 de 2016; SU-217 de 2017; C-480 de 2019.

Em síntese, se destaca algumas decisões, selecionando o argumento de defesa desse grupo étnico:

1) na *sentencia T-422* de 1996, a Corte expressa que “la población afrocolombianas está compuesta por hombres y mujeres con una marcada ascendencia (lingüística, étnica y cultural) africana. Los y las afrocolombianos (as) son algunos de los descendientes que llegaron al continente americano en calidad de esclavos”.

2) na *sentencia C-169* de 2001, a Corte considera que as comunidades afrocolombianas cumprem com os elementos objetivo (existência de características culturais e sociais compartilhadas pelos membros do grupo, que os diferenciam dos demais setores sociais) e subjetivo (a existência de uma identidade grupal que conduza os indivíduos a se assumirem como membros da coletividade), que a Convenção 169 da OIT contempla para reconhecer a uma comunidade como tribal. Contudo, a CCC esclarece que “los derechos colectivos de las comunidades negras en Colombia son una función de su status en tanto grupo étnico, portador de identidad propia que es digna de ser protegida y realizada, y no del color de la piel de sus integrantes”.

3) na *sentencia T-955* de 2003, a CCC reconhece as comunidades negras como grupo étnico e, portanto, titular de direito à consulta prévia.

4) na *sentencia T-576* de 2014, enfatiza o valor espiritual que as comunidades negras tem com o território, o papel que representam em seus territórios coletivos e as práticas tradicionais de produção que desenvolvem frente à construção de sua identidade cultural.

5) na *sentencia C-461* de 2008, estabelece que as comunidades negras são grupos étnicos titulares dos direitos constitucionais.

Esse mesmo posicionamento é defendido nas sentenças que tratam do direito à consulta prévia, nas quais é possível extrair com nitidez o reconhecimento das comunidades negras como grupo étnico, portadores de tradições culturais que conformam uma cosmovisão diferente do modelo cultural ocidental. Assim sendo, podem livremente praticar a sua identidade étnica, exercendo o seu direito salvaguardado pelo aparato Constitucional, legal e jurisprudencial. A modo de exemplo, se elenca, a continuação, algumas sentenças que salientam a defesa da identidade cultural:

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la preservación de la identidad diferenciada de los pueblos indígenas y tribales y la eficacia del

mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica, se logra a través de, entre otros mecanismos, la consulta previa. (CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENÇA C-175/2009, p. 3)

El segundo ámbito de participación es el relativo la instauración de medidas que afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes. En este caso, la interpretación de las normas constitucionales aplicables y, en especial, el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, hace concluir que en estos eventos debe surtir un procedimiento particular de consulta previa a dichas comunidades, como requisito necesario para garantizar la preservación de su identidad diferenciada. (CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENÇA C-366/2011, p. 3)

El Estado protege de forma directa el patrimonio arqueológico de los grupos étnicos permitiendo la conservación de los derechos que ejerzan sobre dichos bienes propios de su identidad cultural, para lo cual cuentan con apoyo y asistencia del Estado. (CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENÇA T-129/2011, p. 55)

Ademais, a CCC também estabeleceu que quanto maior conservação dos usos e costumes na comunidade negra, maior autonomia tem, e que a diversidade étnica e cultural só pode ser limitada por princípios de maior categoria, como seriam a integridade territorial, a segurança do Estado e o núcleo essencial dos direitos fundamentais constitucionais, que configuraram o mínimo obrigatório de convivência para todos os colombianos.

No que tange às crenças e aos cultos religiosos, costumes, valores, tradições, foi salvaguardada a possibilidade de escolher pela hibridização, ou seja, mesclando as duas culturas. Por essa razão, a Corte tem reconhecido o caráter de direito fundamental tanto dos direitos coletivos dos povos tradicionais como dos direitos individuais de seus membros.

O terceiro direito étnico, trata do direito à autonomia, que consiste na utilização, desenvolvimento, proteção e gestão de seus territórios, como também o exercício da consulta prévia quando haja situações que possam interferir no direito étnico das comunidades afro-colombianas. A Sentença de Tutela T-576 de 2014 reafirma esse direito, salientando a propriedade coletiva, a identidade étnica e a participação política no que tange aos interesses dessas comunidades:

[...] los afrocolombianos pasaran de ser una colectividad invisibilizada y excluida del escenario político nacional a convertirse en un actor relevante para el proceso de reconfiguración de la identidad nacional que se abrió paso tras la convocatoria de la ANC. Su reconocimiento como titulares de derechos -puntualmente, del derecho a la propiedad colectiva- y la orden de

establecer mecanismos para proteger su identidad cultural les brindaron la primera oportunidad de participar en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación y de incidir en la adopción de las decisiones que podrían afectarlos, en los términos previstos en la nueva Constitución. (CORTE CONSTITUCIONAL, 2014, p. 59-60)

Por outro lado, no Auto 266 de 2017, a CCC sinaliza os entraves que o põe em perigo o direito à autonomia, a saber: 1) riscos e adversidades relativos com conflitos pela representação das comunidades; 2) conformação de organizações ou esquemas paralelos, excludentes e incompatíveis com os Conselhos Comunitários; 3) a situação de permanente exposição e ameaça que passam as lideranças das comunidades; 4) silêncio administrativo, no que tange ao reconhecimento das comunidades, assim como de seus representantes, nos lugares que não fazem parte do pacífico colombiano, no marco da implementação da Lei 70 de 1993; 5) o incumprimento da garantia constitucional de consulta prévia. (CORTE CONSTITUCIONAL, 2017, p. 24) Outro problema bastante recorrente, é a discussão do interesse social frente aos direitos das comunidades NARP, nos assuntos que se inter cruzam o direito à terra e os fatores político-econômicos.

Ainda que haja obstáculos, não se pode negar que essa proteção jurídica permite que as comunidades exerçam o direito à autodeterminação, o qual garante “[...] o maior controle possível sobre seus territórios e recursos naturais” (GARZÓN; YAMADA; OLIVEIRA, 2016, p. 48), bem como se fomenta políticas públicas que respeitem a identidade étnico-territorial para que não haja o apagamento da cosmovisão, devido à tendente homogeneização da cultura ocidental. De fato, a CCC tem assumido o compromisso de proteger os direitos fundamentais das comunidades afro-colombianas, resultando na manutenção da cosmovisão através da resistência à homogeneização ocidental.

Uma maneira de reforçar a proteção jurídica é o ativismo judicial dialógico. Nesse aspecto, a CCC tem elaborado uma linha jurisprudencial, na qual busca dirimir os problemas que enfrentam as comunidades tradicionais, sejam estes oriundos de agentes públicos ou privados. Sobre esse posicionamento da Corte, ao analisar as decisões quanto à autonomia das comunidades NARP, constatou-se que se coloca no papel de exigir das autoridades o compromisso e o cumprimento de suas obrigações, relativas aos direitos dessas comunidades, particularmente, para garantir o direito de se organizarem em conselhos comunitários e que possam exercê-lo efetivamente e livremente, a modo de exemplo:

Tercero: INSTAR al Ministerio del Interior y de la Justicia, por conducto de la Dirección de Étnias, i) para que tan pronto como le sea notificada

esta providencia disponga lo necesario y adelante el proceso consultivo que requiere la definición de las personas que deberán conformar la Junta y la persona del Representante Legal del Consejo Mayor de la Cuenca del Río Cacarica, atendiendo las previsiones de la Ley 21 de 1991, y las consideraciones de esta providencia; ii) a fin de que culminado el proceso consultivo, resuelva sobre la apelación atinente a la inscripción del representante legal y de la Junta del Consejo Mayor ante la Alcaldía del Municipio de Riosucio y la Cámara de Comercio de Quibdó, atendiendo el sentir de las comunidades, e iii) informe al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, y a la Corporación accionada, el sentido de su decisión. Oficiese por Secretaría y remítase al Ministerio del Interior y de la Justicia copia de esta decisión. (Sentencia T-955 de 2003)

Outro exemplo efetivo dessa proteção via judicialização é o direito à consulta prévia, o qual tem sido defendido pelos processos de tutela. O Estado Colombiano perdeu, na maioria das ações, por essa razão, vem ajustando a sua atuação para dirimir os descompassos de suas práticas a partir das diretrizes da CCC. Para tal propósito, se expediu a *Directiva Presidencial 10 de 2013*¹¹, que apresenta o Guia para a realização de Consulta Prévia com Comunidades Étnicas.

Na referida Diretiva, se demonstra como aplicar a Guia, devendo ser uma ferramenta para a proteção e manutenção das comunidades étnicas. Assim, orienta que é mister estabelecer a disposição de uma eficiente coordenação interinstitucional para a salvaguarda do direito à consulta prévia, respeitando os princípios de eficácia, economia e celeridade administrativa. Contudo, sem esquecer de dialogar com as comunidades étnicas, antes de pôr em prática o desenvolvimento de projetos, como obras ou atividades, tomando como norte os critérios da Convenção 169 da OIT, da legislação nacional e da jurisprudência constitucional sobre comunidades étnicas.

Conclui-se que, devido à criação de precedentes jurisprudenciais que desenvolveram a proteção das comunidades indígenas e afro-colombianas, assim como da aplicação da Convenção 169 da OIT, o legislativo foi instado, via sistema de precedentes judiciais, para tomar medidas para a promulgação de leis, lavando em conta o parâmetro de controle de constitucionalidade orientado pela Corte Constitucional, através dos seus fundamentos contidos no *decisum* “*ratio decidendi*”. Não é objetivo do Estado social e democrático de direito a destruição das culturas locais, suplantando-as com a cultura ocidental, pelo contrário, seu papel é apoiar e proteger a liberdade cultural em sentido amplo, tanto dos indivíduos como das comunidades tradicionais. Assim, os referidos mecanismos dão proteção reforçada aos

¹¹ Disponível em: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=DirectivasP/30021326>. Acesso em: dez. de 2020.

povos afrodescendentes, favorecendo-os no seu desenvolvimento cultural identitário como sujeitos de direitos.

4.3. CONVENÇÃO 169 DA OIT: DIREITO À CONSULTA PRÉVIA E CONSENTIMENTO COMO MECANISMO PARA MANUTENÇÃO DA COSMOVISÃO

A Convenção 169 da OIT de 1989 é um instrumento jurídico que representa um marco, no âmbito internacional, a favor das comunidades tradicionais. Este documento abandonou os enfoques de homogeneização cultural, passando a valorizar a proteção e o reconhecimento da identidade dos povos indígenas e tribais como um valor fundamental.

Ademais, essa Convenção é uma norma supralegal, estando, portanto, acima das leis e abaixo da Constituição. No Brasil, foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 143 de 2002, ratificada em 25 de julho de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5.051 de 2004. O Brasil, além de ratificar a Convenção, tem assento permanente no seu Conselho de Administração e aderiu ao instrumento de Direito Internacional mais abrangente, que busca salvaguardar os direitos mínimos à identidade étnica dos povos indígenas e tribais. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011, p. 10). Na Colômbia, a ratificação da Convenção nº 169 da OIT ocorreu no mesmo ano da promulgação da constituição, por meio da Lei nº 21/1991, representando mais um avanço no direito das comunidades negras, afro-colombianas, *raizales* e *palenqueras* (NARP).

A Convenção estabelece que os povos indígenas e tribais são, por excelência, sujeitos de direitos sem menoscabo da visão ocidental, na qual todo indivíduo é pessoa, sendo portador de direitos. Além disso, esta Convenção serve como fundamento para julgamentos na Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria que verse sobre os grupos étnicos.

Nos termos do Artigo 1º, a Convenção aplica-se aos

[...] povos tribais em países independentes cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros segmentos da comunidade nacional e cuja situação seja regida, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por uma legislação ou regulações especiais.

[...]

A autodeterminação como indígena ou tribal deverá ser considerada um critério fundamental para a definição dos grupos aos quais se aplicam as disposições da presente Convenção.

As comunidades negras estão contemplados nesta Convenção, em razão da comprovada existência de suas tradições ancestrais, próprias de uma cosmovisão relevante para a garantia desse preceito suprallegal. Cabe aos governos, com a participação das comunidades, o papel de fomentar mecanismos que visem à proteção dos direitos desses povos, conforme tratam os artigos 2º, 3,º 4º e 5º.

As comunidades quilombolas e as comunidades NARP são os autores de suas decisões, tendo direito a participarem, em coletivo, de todo e qualquer ato do Estado que corresponda ao seu território e a sua identidade cultural. Portanto, é fundamental que o Estado possibilite os meios de acesso às comunidades para que se dê o direito obrigatório de consulta, quando haja assunto que os afetem, devendo esta ser prévia, livre e informada.

Estabelecer um diálogo, durante todo o processo, com os povos tradicionais, permitirá que não ocorra nenhuma lesão à direito das comunidades, bem como possibilitará a garantia da dignidade humana e o exercício do direito à autodeterminação. Assim, espera-se que o diálogo se dê pelo princípio da boa-fé, com total lisura e de modo simétrico, respeitando e salvaguardando a cosmovisão. Portanto, segundo o artigo 6º, é necessário

- a) consultar os povos interessados, por meio de procedimentos adequados e, em particular, de suas instituições representativas, sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente
- b) criar meios pelos quais esses povos possam participar livremente, ou pelo menos na mesma medida assegurada aos demais cidadãos, em todos os níveis decisórios de instituições eletivas ou órgãos administrativos responsáveis por políticas e programas que lhes afetem
- c) estabelecer meios adequados para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas próprias desses povos, e, quando necessário, disponibilizar os recursos necessários para esse fim.

Ademais, o artigo 7º frisa que são os povos interessados que sabem quais as especificidades e prioridades, devendo ser respeitado o direito de decisão quanto às questões que lhes afetem, particularmente, para que se possa proteger a diversidade étnica e cultural.

Outro aspecto que se deve salientar é o fato de a legislação nacional ter por obrigação levar em consideração os costumes ou normas consuetudinárias dos povos tradicionais, conforme o artigo 8º.

Quanto ao direito à territorialidade, a Convenção apresenta uma parte específica, ou seja, Parte II – Terra, artigos 13 a 19. A terra para as comunidades tradicionais, como já se discorreu anteriormente, transcende ao ele-

mento lugar de moradia e está intimamente arraigada à espiritualidade, à memória e às raízes de seus ancestrais, como destaca o artigo 13:

Artigo 13

Na aplicação das disposições desta Parte da Convenção, os governos respeitarão a importância especial para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, sua relação com as terras ou territórios, ou ambos, conforme o caso, que ocupam ou usam para outros fins e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

A Convenção também garante o direito à posse das terras ocupadas tradicionalmente:

ARTIGO 14

Os direitos de propriedade e posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados deverão ser reconhecidos. Além disso, quando justificado, medidas deverão ser tomadas para salvaguardar o direito dos povos interessados de usar terras não exclusivamente ocupadas por eles às quais tenham tido acesso tradicionalmente para desenvolver atividades tradicionais e de subsistência. Nesse contexto, a situação de povos nômades e agricultores deverá ser objeto de uma atenção particular.

Deve-se ressaltar, nesta Convenção, o direito à autoatribuição. Ele é o mecanismo que confere a identidade a essas comunidades, portanto, o exercício desse direito possibilita a proteção da cosmovisão. A identidade representa todo o arcabouço de elementos que inserem um indivíduo em uma comunidade socialmente estabelecida, sejam eles a religião, a vestimenta, a língua e os seus dialetos, a culinária, etc. Em síntese, todos os valores e costumes construídos no transcurso da história dos povos.

Dessa forma, para não ferir a identidade das comunidades negras, nenhuma decisão externa pode ingressar no cerne do território dessas comunidades, sem que haja o respeito à cosmovisão, sendo obrigatório conceder-lhes a consulta prévia, a participação e o consentimento. Pode-se dizer que a OIT 169 representa um amparo supralegal para as comunidades, pois permite determinar diretrizes para a proteção como a autodeterminação, o direito à territorialidade e a garantia do direito cultural.

Contudo, para que haja o cumprimento da Convenção 169, cabe analisar se é necessária a elaboração de regulamento ou procedimento adequado, através dos próprios sujeitos de direito ou instituições representativas, atendendo ao respeito da cosmologia dos povos tradicionais. A questão crucial que se deve atentar, quanto à regulamentação, é que seja, de fato, elaborada com a participação das comunidades. Caso contrário,

se torna uma manobra burocrática para favorecer interesses econômicos de determinada parcela da sociedade, muitas vezes, mascarado pelo argumento de “interesse social” e em prol do “desenvolvimento”, tendo como real objetivo dirimir os conflitos e os “obstáculos” que os direitos étnicos podem representar.

Frisa-se que existe a exploração de recursos naturais das áreas ocupadas pelas comunidades negras e indígenas, desde o período colonial e imperial, o que repercute para a manutenção de uma cultura extrativista que não respeita os tratados que tem como escopo a proteção dos povos tradicionais. Nesse sentido, realizar a consulta prévia, livre e informada pode frear os projetos que impactariam negativamente, repercutindo em dano ambiental. Não obstante, qualquer resistência por parte das minorias étnicas é rotulada como contrária ao desenvolvimento nacional e interesse social. Essa mentalidade, não resta dúvida, é oriunda de grupos econômicos multinacionais e nacionais que visam apenas o lucro desmedido sem nenhuma mensura aos impactos que podem ocasionar.

Além disso, ainda que a Convenção seja ratificada pelo Brasil como tratado de direitos humanos, inserindo-se ao ordenamento jurídico com natureza supralegal para garantir o direito à consulta prévia e ao consentimento livre, prévio e informado, é possível encontrar normas que a violem. A modo de exemplo, pode-se citar a Resolução nº 3, de 13/03/2019, que cria o Grupo de Trabalho sobre Mineração, Meio Ambiente e Direitos Humanos vinculado à Comissão Permanente dos Direitos dos Povos Indígenas, dos Quilombolas, dos Povos e Comunidades Tradicionais, de Populações Afetadas por Grandes Empreendimentos e dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais Envolvidos em Conflitos Fundiários do Conselho Nacional dos Direitos Humanos – CNDH; bem como a Portaria Interministerial nº 60, de 24/03/2015, que estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA.

Sobre a Resolução nº 3/2019 é pertinente salientar que, o artigo 2º, incisos I e II, que trata sobre os sujeitos que compõem o grupo de trabalho, não há sequer, na equipe, a inclusão de membros da(s) comunidade(s) afetada(s) o que fere ao direito à consulta prévia, nos termos da Convenção da OIT 169. Não obstante, o parágrafo único do referido artigo traz a seguinte redação: “[...] poderá convidar [...] movimentos populares [...] além de representantes da população atingida, sempre que entenda necessária a sua colaboração para o pleno alcance de seus objetivos.” Chama-se a atenção

para o fato do verbo utilizado “poderá” pertencer ao campo semântico da não obrigatoriedade, contrariando ao direito fundamental à consulta dos povos tradicionais. Ademais, quando se referem aos afetados, o uso do marcador discurso “além de” e da expressão “sempre que entenda necessária”, ratifica mais ainda que o dispositivo lesa o direito constitucional à consulta dos povos tradicionais, posto que é uma ação de forte relevância por afetar a cosmologia dessas comunidades. Vale também analisar o pronome “seus” que gera ambiguidade ao não esclarecer que, de fato, sempre haverá interesse das comunidades, pois a terra sendo afetada, automaticamente, fere-se a identidade, usurpando o direito à autodeterminação.

Na Portaria Interministerial nº60/2015, observa-se que não se respeita a Convenção da OIT 169, no que tange à questão da consulta livre, prévia e informada e o consentimento livre, quando se tratar de empreendimento que possa afetar área pertencente à comunidade quilombola. Não fica evidente na normativa o respeito ao direito à terra e à identidade das comunidades quilombolas. Apenas, na seção 2.3.3 OITIVAS, menciona-se: “As oitivas das Comunidades Indígenas pelo Congresso Nacional devem obedecer aos procedimentos estabelecidos pelo órgão competente no trato das questões que afetem o patrimônio indígena, no caso a FUNAI, e pelos órgãos competentes.”

No caso da Colômbia, vale ressaltar que a Convenção 169 recebeu críticas, particularmente, no que tange ao exercício do direito à autodeterminação e ao território. Contudo, as críticas não ofuscam a luta pela salvaguarda dos direitos das comunidades tradicionais. Pelo contrário, essa normativa tem servido para fundamentar sentenças prolatadas pela Corte Constitucional Colombiana, que ratificam a importância da consulta prévia para a garantia do direito à terra e à identidade, bem como para a manutenção da cosmovisão das comunidades NARP.

Por outro lado, há um aspecto que obstaculiza o direito à consulta prévia, livre e informada, é o silêncio administrativo, que acaba resultando na ausência do Estado e no consequente protagonismo dos agentes privados. Esses agentes se aproveitam da situação e impõem suas regras, pautadas no interesse econômico, não respeitando a Convenção 169. Ademais, ocorre situações nas quais, ainda que haja a intervenção do governo, se observa pouca experiência com a temática ou até mesmo a prática de corrupção.

Em síntese, OIT 169 significa um instrumento jurídico de defesa das comunidades tradicionais, salvaguardando o direito à autodeterminação, o direito ao território e o direito de consulta, participação e anuência desses povos quando se tratar de matéria que verse sobre qualquer impacto ou consequência na sua cosmovisão.

4.4. PARALELO NORMATIVO/JURISPRUDENCIAL DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO NO BRASIL E NA COLÔMBIA

Após elencar o marco normativa/jurisprudencial que tutela os direitos das comunidades negras no Brasil e na Colômbia, na presente seção, se pretende estabelecer uma comparação entre o sistema jurídico destes dois países, no que concerne ao direito à autodeterminação para a proteção da cosmovisão. Do mesmo modo, se busca responder aos questionamentos de pesquisa, a saber: 1) existem mecanismos jurídicos, no sistema normativo/jurisprudencial nacional e internacional, de colonização portuguesa, e de outro Estado latino-americano, porém de colonização espanhola, que atenda, às comunidades negras, possibilitando-lhes acesso à justiça? 2) nos dois casos, esses procedimentos jurídicos respeitam a cosmovisão originária ou contribuem para a homogeneização cultural? 3) representam meros formalismos ou são efetivamente aplicados? 4) que outros mecanismos poderiam ser acionados? 5) a Colômbia é um modelo?

Nos capítulos 1 e 2, se discorreu acerca das comunidades quilombolas e das comunidades negras, afro-colombianas, *raizales* e *palenqueras* (NARP), respectivamente, com o propósito de estudar os diferentes tratamentos conceituais e normativos referentes à proteção constitucional e ao direito à autodeterminação para a manutenção da cosmovisão.

No caso das comunidades NARP, conforme se abordou no capítulo 2, o reconhecimento das garantias fundamentais de território e identidade é fruto da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), que culminou no dispositivo 55 transitório da Constituição Colombiana de 1991. Dito dispositivo instou ao legislativo a criar uma lei que possibilitasse a proteção das comunidades negras colombianas. Assim sendo, se promulgou a Lei 70/1993, na qual define os sujeitos de direitos garantindo-os a tutela da propriedade coletiva, bem como estabelece mecanismos para a proteção da identidade cultural, a garantia das comunidades negras se autodeterminarem como grupo étnico e o desenvolvimento econômico e social para que essas comunidades tenham condições reais de igualdade de oportunidades frente aos demais colombianos (art. 1º).

Ademais, concedeu-lhes autoridade administrativa para a solução de conflitos internos, a gestão da conservação da identidade étnica e meio ambiente e o exercício do direito à consulta prévia. Outro aspecto relevante foi a normatização, via judicialização, por ações de tutela, ainda que os efeitos não tenham alcançado a garantia total do direito das comunidades NARP, já vem contribuindo para aproximar o direito próprio das comunidades ao direito positivado.

O Brasil, contudo, é um país que, em relação à proteção dos direitos das comunidades quilombolas, tem procrastinado seu avanço legal para elaborar uma lei própria que proteja o elemento território-identidade da cosmovisão e, conseqüentemente, a efetivação de procedimentos jurídicos para a solução de conflitos oriundos dessa comunidade identitária. O anteriormente afirmado é verídico, pois ao ter sido ratificada a Convenção 169 da OIT, o Brasil, como estado membro, se comprometeu: primeiro, a adequar sua legislação para o desenvolvimento integral do conteúdo supralegal; segundo, se obrigou a incentivar as práticas nacionais para reconhecer o direito de autoidentificação como critério subjetivo e fundamental dos membros das comunidades quilombolas (art. 1º, numeral 2º); terceiro, prometeu eliminar as disparidades socioeconômicas entre os povos quilombolas e a comunidade nacional (art. 2); quarto, afirmou respeitar o direito de consulta prévia, através de um procedimento normativo em relação às medidas legislativas ou administrativas que os possam afetar direta ou indiretamente. Nada do anteriormente descrito, foi legislado até o presente momento.

Nessa ordem de ideias, compreende-se que, com o tardio reconhecimento e ratificação da Convenção 169 da OIT, aprovado pelo Congresso, em 2002; ratificado, em 2003 e promulgado em 2004, origina-se um descompasso na efetivação das disposições da referida Convenção em relação ao direito de autoidentificação como critério subjetivo e fundamental dos membros das comunidades quilombolas. De maneira mais acentuada, a materialização normativa, que antevia amparar aos povos étnicos e tribais, é sobrestada por um vácuo legal, desde a criação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), até a presente data, contribuindo a manter estagnado o desenvolvimento das práticas nacionais ao reconhecimento do direito de autoidentificação.

Esses fatos, permitem acentuar os ataques diretos ao Decreto nº 4.887 de 2003, bem como ao Decreto nº 6.040 de 2007, em relação ao conflito de adjudicação dos territórios quilombolas, facilitando o rumo incerto do direito à territorialidade dos povos quilombolas e apaga a cosmovisão dessas comunidades, de forma tortuosa e silente. Assim, sem direito a sua autodeterminação, facilitada ademais pela extensa burocratização dos processos de regularização de territórios quilombolas, se põe em marcha o processo de extermínio cultural.

Conseqüentemente, não resta dúvida que o direito de consulta prévia dessas comunidades tornar-se-á inócuo, em razão do binômio terra-identidade deixar de existir. Nesse sentido, o processo democrático jurisdicional encerra o diálogo entre as comunidades quilombolas e as autoridades administrativas e legislativas, posto que é com a consulta prévia que os procedi-

mentos participativos teriam a sua máxima legitimidade de diálogo entre os povos quilombolas e a comunidade nacional.

Outro fator comprometedor do dissentimento normativo, está relacionado com a preservação da fauna e flora dos territórios quilombolas, pois com a instituição da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais Povos e comunidades tradicionais, por meio do Decreto nº 6.040/2007¹², foi definido, no art. 1, II, o conceito de Território Tradicional, sem identificar um procedimento consultivo e organizativo da administração própria dessas comunidades em relação aos recursos naturais existentes em seus habitats:

I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações;

Verifica-se que, muito antes, o ordenamento jurídico colombiano já tinha identificado os conceitos de autoidentidade da comunidade e da territorialidade dos afrodescendentes no artigo 2º da Lei 70 de 1993:

5. Comunidad Negra. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.

6. Ocupación Colectiva. Es el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negaras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción.

Assim, não resta a menor dúvida de que existe também uma omissão legislativa, em matéria de consulta prévia, que proteja o direito da territorialidade.

¹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>. Acesso em: 14 de out. de 2018.

lidade e identidade quilombola. Embora a Constituição de 1988 esteja comprometida com a garantia da sua identidade, conforme artigo 68, do ADCT, bem como com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a contenção das múltiplas desigualdades sociais, consoante o art. 3º, I e III.

Além do silêncio legislativo, as comunidades negras também são agredidas. Ressalta-se que a proteção constitucional das comunidades quilombolas foi atacada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3239, impetrada pelo atual partido Democratas (DEM). A referida ação foi objeto de estudo na subseção 4.2.1, contudo, nessa seção, se estabelece um estudo comparado com objetivo de cotejar o direito das comunidades afro-colombianas frente ao direito das comunidades quilombolas e se analisa possíveis pontos de convergência e divergência na normativa.

Um aspecto que se pode analisar quanto à diferença entre o artigo 68 do ADCT e o Artigo Transitório 55 (AT55), é o fato deste último não matizar o critério temporal como elemento marcadamente do passado. Ou seja, no fragmento “(...) *reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías*”, o uso do verbo “han venido” (pretérito perfecto compuesto de indicativo) significa uma ação começada no passado, mas que expressa tempo inacabado não concluído, não precisando, especificamente, um marco temporal. No entanto, quando se contrasta com o dispositivo 68 do ADCT “[...] que estejam ocupando suas terras [...]”, o legislador ao optar pela locução verbal “estejam ocupando”, que no enunciado em tela pode significar “permanecer em um espaço em um determinado tempo”, tem levado a interpretações de que a lei apenas ampara aos remanescentes que, em 05 de outubro de 1988, estavam no território de quilombo, sendo uma continuidade histórica.

No julgamento da ADI 3239, o dispositivo 68 do ADCT levantou intensa discussão quanto ao elemento temporal, tendo o afastamento do marco temporal nos votos dos ministros Fachin, Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello, Celso de Mello e Carmen Lúcia. Em contrapartida, no caso da Colômbia, como analisado anteriormente, o AT55 não demarca o elemento temporal, tampouco o utiliza como limitador do direito à terra.

Estabelecer um marco temporal significa cercear o direito à terra das comunidades negras e indígenas, bem como acaba servindo de manobra política para frear o processo de demarcação e titulação em benefício de empreendimentos como, por exemplo, nos setores agrícola, mineração e imobiliário. Dessa forma, o STF ao julgar improcedente a tese do marco temporal arguida na ADI 3239 e decidir pela constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, representou um avanço na proteção constitucional das comunidades quilombolas. Essa decisão ainda tem custado para refletir, de

modo positivo, na efetividade do direito quilombola, mormente, no cenário atual que tem como chefe do executivo um adversário dos povos tradicionais, inclusive, sendo sua bandeira política, atitudes racistas que incitam discursos de ódio e violência. Ademais, as políticas de demarcação e de titulação estão sofrendo retrocessos, transgredindo a CF/1988 e as legislações nacionais e internacionais que protegem esses povos.

Outro aspecto que se há de analisar no AT55 é a determinação de solicitar que o Congresso elabore uma lei, no prazo máximo de dois anos, a contar com a entrada em vigor da Constituição, que reconheça o direito à terra e à identidade. Essa exigência foi cumprida a partir da promulgação da Lei 70/1993.

No entanto, no caso do Brasil, em vez de legislar em matéria de direito quilombola, o poder legislativo ataca o direito dessas comunidades. O ponto crucial da ADI 3239 é referente à inconstitucionalidade formal do decreto 4.887/2003, que protege o direito das comunidades negras. Alega que ele estaria regulamentando, autonomamente, o artigo 68 do ADCT. Na ADI 3239, o voto-vista da ministra Rosa Weber, que desencadeou uma contra-argumentação frente ao voto do relator, ministro Cezar Peluso, sobre a procedência do pedido da inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003, define o artigo 68 do ADCT como norma de direito fundamental subjetivo de eficácia plena, não havendo incumbência ao legislador, a saber:

Quanto ao primeiro enunciado - **“aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva”** -, a norma não prevê direito potencialmente exercível em momento futuro incerto, dependente de lei. **O direito fundamental subjetivo está consagrado no próprio preceito constitucional transitório.** O sentido da norma constitucional - porque de **eficácia plena** - é inverso ao que se extrai da leitura de uma norma de eficácia limitada: **a norma constitucional definidora de direito fundamental não assenta incumbência ao legislador, ao contrário, desde já - promulgada a Constituição -, fixa limite à atuação legislativa, de tal modo que nenhuma lei que venha a ser editada poderá frustrar ou restringir o exercício dos direitos nela - norma constitucional - afirmados, por absoluta incompatibilidade com a ordem de direitos estabelecida. Em virtude da precedência hierárquica da Constituição em relação à lei, a norma definidora de direito fundamental limita a atuação do legislador infraconstitucional.** (2015, p. 15, grifo do autor)

Do mesmo modo que a normativa brasileira tem sofrido ataques, o judiciário colombiano também é instado para dirimir conflitos que cerceiam o direito fundamental das comunidades negras. A exemplo disso, pode-se citar

o direito à consulta prévia que, em diversas situações, por não ser respeitada a normativa internacional OIT 169 e o artigo 330,¹³ a CCC vem defendendo esse direito fundamental, como se observa nas sentenças constitucionais – *sentencia C-169/0, sentencia T-955/03, sentencia C-175/09, sentencia T-769/09, sentencia T-745/210, sentencia T-1045A/10, sentencia C-915/10, sentencia C-187/11, sentencia C-366/11* – e nas sentenças de tutela –*sentencia T 129/11, sentencia T 376/11, sentencia T-576, sentencia T-693/11, sentencia T-693-12*.

Na seção 4.2.1, se discorreu sobre a atuação da Corte Constitucional Colombiana a favor da proteção dos direitos étnicos das comunidades afrodescendentes. Na presente seção, se remota a discussão, aportando ao estudo comparado do direito das comunidades quilombolas, a experiência da Colômbia quanto ao ativismo judicial dialógico, que tem contribuído para a efetivação do direito à autodeterminação das comunidades NARP. Pretende-se analisar se o ativismo judicial colombiano pode servir de modelo para que, do mesmo modo que na Colômbia, contribua para o desenvolvimento de políticas públicas, fazendo valer o texto constitucional que tutela os direitos das comunidades quilombolas.

A Corte Constitucional Colombiana (CCC) tem assumido um papel ativista nas questões relativas aos direitos das comunidades tradicionais, na resolução de casos estruturais. A CCC, em resposta à inércia legal e administrativa, inovou para a efetivação de um modelo de juridicidade próprio das comunidades tradicionais imposto pela norma supraconstitucional (OIT 169), mediante regras constitucionais oriundas das suas decisões judiciais, que cominaram ao legislador para suprir essa lacuna normativa. O instrumento jurisprudencial, como por exemplo as Sentenças Constitucionais C-461 de 2008, C-915 de 2010, C-187 de 2011 e as Sentenças de Tutela T-129 de 2011 e T-576 de 2014, contribui como paradigma para salvaguardar os interesses étnicos-culturais das comunidades afrodescendentes e promover acesso à justiça. Nesse sentido, a atuação do judiciário, como consequência do silêncio legislativo, em interpretar a Constituição, a fim de conseguir o alcance expansivo da norma, tem sido um dos mecanismos de proteção constitucional das comunidades NARP.

No caso do Brasil, pode-se pensar se no voto-vista da ministra Rosa Weber, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, houve um alcance

¹³ O artigo 330, parágrafo único, da CPC/1991 disciplina: “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.” Dita normativa é aplicada tanto para os resguardos indígenas quanto aos territórios coletivos das comunidades negras.

expansivo da norma com a interpretação do artigo 68 do ACDT. A ministra encontra seu fundamento decisório nas mesmas prerrogativas das comunidades quilombolas em relação à sua territorialidade, nos seguintes termos:

Ao assegurar aos remanescentes das comunidades quilombolas a posse das **terras por eles ocupadas desde tempos coloniais ou imperiais**, a Constituição brasileira reconhece-os como **unidades dotadas de identidade étnico-cultural distintiva**, equiparando a proteção que merecem à dispensada aos povos indígenas.

Outra situação, observa-se, igualmente, que a jurisprudência brasileira vem reconhecendo as comunidades tradicionais quilombolas o direito à consulta prévia, como mecanismo jurisdicional em torno das decisões internas dos quilombos, a modo de exemplo, encontra-se:

- Rejeição da arguição de inconstitucionalidade ao Decreto nº 4.887/2003 pela Corte Especial do TRF/4a, em que confirmou a constitucionalidade do critério do autorreconhecimento para os quilombolas, a partir de acertada leitura da Convenção no 169 da OIT (ARGINC no 5005067-52.2013.404.0000, Relator p/ Acórdão PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJE 13/01/2014)¹⁴
- Construção de Porto no Lago do Maiçá, em Santarém, Estado do Pará: a Justiça Federal ordenou a suspensão do licenciamento ambiental do porto da Empresa Brasileira de Portos de Santarém até que sejam consultadas as comunidades quilombolas e comunidades tradicionais ribeirinhas afetadas pelo projeto. Ação Civil Pública nº 377-75.2016.4.01.3902.¹⁵

Nesse sentido, cabe à força da jurisdição constitucional a garantia dos direitos contidos na Convenção 169 da OIT, do Decreto nº 4.887 de 2003 e do Decreto nº 6.040 de 2007, para orientar o processo democrático legislativo que contribua com a criação normativa dos direitos de autoidentificação, territorialidade e consulta prévia como procedimento jurisdicional próprio das comunidades quilombolas, bem como criador de processos de autocomposição próprios dessas comunidades afrodescendentes.

Ao contrastar a atuação das Cortes Constitucionais do Brasil e da Colômbia, observa-se que, no caso das comunidades quilombolas, não há precedentes suficientes que visem proteger o direito à autodeterminação e a cosmovisão dessas comunidades. Ademais, não se confirma o ativismo do

¹⁴ Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/429802695/agravo-de-instrumento-ag-50331371120154040000-5033137-1120154040000/inteiro-teor-429802744?ref=juris-ta-bs>>. Acesso em: 14 de out. de 2018.

¹⁵ Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2016/liminar_suspensao_licenciamento_porto_maica_santarem.pdf. Acesso em: 14 de out. de 2018.

STF em matéria quilombola. Por outro lado, ao refletir a situação das comunidades NARP, pode-se dizer que a atuação da CCC, através do ativismo jurídico dialógico e do estado de coisas inconstitucional, pode ser um possível mecanismo alternativo, que promova a manutenção dos costumes e tradições das comunidades quilombolas, desde quando se adote a compreensão do direito a partir do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e da interlegidade (SANTOS, 1988). As decisões judiciais, agrupadas e classificadas na ordem dos precedentes seriam os ponteiros das regras do jogo democrático previstas na norma positivada e nas normas da cosmovisão, relacionadas com as comunidades quilombolas como sujeito de direitos.

De modo geral, pode-se afirmar que tanto o Brasil quanto a Colômbia avançam no reconhecimento do direito das comunidades negras a partir das constituições de 1988 e 1991 respectivamente. Não obstante, é notório que o flagelo da escravidão originou sequelas em ambos os países, ocasionando repercussões sociais, políticas e econômicas que geraram consequências jurídicas. A exemplo disso, tem-se o processo de favelização, visto que a formação de habitações precárias é fruto da negação ao direito à terra e às políticas públicas que atendam as especificidades culturais; outro fator é o alto índice de violência social que sofrem as negritudes, devido ao racismo incrustado no alicerce do modelo colonial que fundou as nações latino-americanas.

No início da seção, se apresentou os questionamentos desta pesquisa. As respostas foram dispostas na tessitura da dissertação. Contudo, como forma de sintetizá-las, a continuação, são retomadas.

Existem mecanismos jurídicos, no sistema normativo/jurisprudencial nacional e internacional, de colonização portuguesa, e de outro Estado latino-americano, porém de colonização espanhola, que atenda, às comunidades negras, possibilitando-lhes acesso à justiça? A segurança jurídica das comunidades quilombolas e afro-colombianas está atrelada à proteção constitucional, às normativas protetoras e à jurisprudência constitucional. Esses são os mecanismos jurídicos, no sistema normativo/jurisprudencial, que atendem a esses grupos étnicos. No que tange ao acesso à justiça das comunidades negras, a situação tanto do Brasil quanto da Colômbia é bem semelhante. Constatou-se que há, em certa medida, um despreparo ou desconhecimento da cosmovisão dessas comunidades, por parte das instituições públicas, o que acaba por gerar falhas na legitimidade, sendo visível esta situação nos três poderes. No caso do Brasil, observa-se os ataques oriundos do poder legislativo e, atualmente, do poder executivo, não esquecendo que, nunca falta entendimentos contrários às questões quilombolas no poder judiciário.

Nos dois casos, esses procedimentos jurídicos respeitam a cosmovisão originária ou contribuem para a homogeneização cultural? A resposta desse

questionamento já está contemplada na pergunta anterior. Em outras palavras, o fato de as comunidades não terem efetivo acesso à justiça, já se infere que, ainda que haja ferramentas jurídicas de proteção, as esferas dos poderes não possuem preparo suficiente para atender às especificidades desse grupo étnico. Essa pesquisa aponta a necessária compreensão do direito a partir do pluralismo jurídico (WOLKMER, 2001) e da interlegalidade (SANTOS, 1988), bem como do pensamento intercultural e decolonial (CASTRO-GÓMEZ, 2007; ESCOBAR, 2003; MIGNOLO, 2007 e WALSH, 2009 e 2012), e da visão complexa dos direitos humanos (HERRERA FLORES, 2009), buscando propor procedimentos jurídicos mais específicos que permitam maior autonomia das comunidades negras, com o propósito de proteger o direito à autodeterminação dessas comunidades em ambos os países.

Representam meros formalismos ou são efetivamente aplicados? Restou comprovado que, na maioria dos casos, essas ferramentas são meros formalismos, não sendo efetivamente aplicadas.

Que outros mecanismos poderiam ser acionados? O primeiro mecanismo é a consulta prévia e consentimento, o qual foi abordado neste capítulo. A outra forma vem da experiência das comunidades indígenas, a saber, a justiça comunitária, por meio da legitimação de juridicidade própria, que atende a sua cosmovisão, em diálogo com a ordem jurídica do direito positivado. Esse mecanismo pode ser interpretado como modelo menos lesivo para as comunidades tradicionais, desde quando haja o reconhecimento por parte do Estado.

A Colômbia é um modelo? Realizar um estudo comparado é bastante difícil, pois se pode incorrer em incoerências e incongruências. Nesse sentido, o ponto central de escolher a Colômbia foi, ademais da semelhança histórica das comunidades negras, as especificidades do funcionamento da Corte Constitucional da Colômbia. Em resumo, a razão de adotar o sistema jurídico da Colômbia como parâmetro de comparação foi na perspectiva de encontrar, devido à maior proteção constitucional das comunidades tradicionais desse país, outras ferramentas de proteção que pudessem servir para a manutenção da cosmovisão quilombola.

Após o estudo normativo/jurisprudencial brasileiro e colombiano acerca de procedimentos jurídicos para a manutenção da cosmovisão das comunidades negras, conclui-se, em síntese, que há três princípios basilares para que os governos reconheçam e protejam os direitos dos grupos étnicos, a saber: salvaguardar o direito ao território; garantir a participação política desses grupos e possibilitar a autonomia permitindo-os, inclusive, o autogoverno, particularmente, no que concerne às políticas públicas, para que não haja a lesão ao direito interno, posto que prejudica a proteção da

cosmovisão dessas comunidades. Assim, como o pensamento de Abdias do Nascimento, na abertura do capítulo, “Meu objetivo aqui é o de apenas chamar a atenção para esta significativa dimensão da antiguidade da memória afro-brasileira, este é um assunto extenso e complexo”, portanto, ainda há muito o que pesquisar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dissertação acerca da verificação, no binômio normativo/jurisprudencial nacional e internacional, de procedimentos jurídicos para a proteção constitucional das comunidades negras, respeitando o direito à autodeterminação para a manutenção da cosmovisão, apresenta as considerações descritas a continuação.

Inicialmente, se resgatou a trajetória histórica de resistência e resiliência das negritudes no Brasil, bem como o engajamento do movimento negro na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988), que foi fundamental para a redação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Nesse sentido, se pretendeu ressaltar que foram as lutas dos sujeitos de direitos que resultaram na conquista normativa. Em contraposição, ao permanente esquecimento, emudecimento e racismo que ainda imperam nos poderes públicos.

Do mesmo modo, se fez conhecer a trajetória histórica de resistência e resiliência das comunidades negras, afro-colombianas, *raizales* e *palenqueras* (NARP), como forma de aproximação entre os caminhos da realidade brasileira e da realidade colombiana. Apresentou-se o protagonismo das Organizações Afro-colombianas e dos Conselhos Comunitários de comunidades negras que contribuíram para a proteção normativa. Ademais, ficou constatado que os laços que os aferram à terra e à identidade são os mesmos, portanto, essas comunidades compartilham sua cosmologia.

No que tange a atuação do judiciário, no Brasil, foi importante salientar como o julgamento da ADI 3139 pôde frear os interesses político-econômicos da bancada ruralista, que desrespeitam a proteção constitucional das comunidades quilombolas. O eixo central que discutiu a ADI, postulada em face do Decreto nº 4.887/2003, permitiu abordar

a dimensão dos direitos fundamentais específicos para as comunidades quilombolas contidos na legislação para sua proteção. Como forma de se ater ao objetivo desta dissertação, se analisou apenas como o conceito de direito à autodeterminação, aduzido na petição inicial da referida ADI, ao atacar o conteúdo do artigo 68 do ADCT e o Decreto nº 4.887/2003, é apreciado nas *ratio decidendi* do voto-vista da ministra Rosa Weber.

No caso da Colômbia, discorreu-se sobre a atuação da Corte Constitucional a favor da proteção dos direitos étnicos das comunidades NARP. Assim, suscitou-se a análise, através do direito comparado, de como, no caso das comunidades NARP, o fenômeno do ativismo judicial dialógico poderia ser um mecanismo capaz de amparar o reconhecimento identitário das terras ocupadas por essas comunidades, em razão da morosidade existente no procedimento de adjudicação do justo título, bem como do silêncio legislativo, no que tange à proteção do direito à autodeterminação. Concluindo que a experiência colombiana, no que concerne à proteção da cosmovisão das negritudes por meio do mecanismo do ativismo judicial dialógico ou do estado de coisas inconstitucional, pode contribuir para reduzir os conflitos e impasses que existem entre os poderes públicos e as comunidades quilombolas.

Ademais, ficou comprovado, no presente estudo, que os ataques aos direitos quilombolas têm sido permanentes e não se referem apenas a sonegação histórica de direitos, como também oriundos do poder legislativo, mediante propostas legislativas e a prática de lobby político que interferem nas decisões administrativas, como por exemplo na nomeação de agentes públicos que atuam de modo contrário à demarcação e titulação das terras dessas comunidades, sonegando a proteção constitucional.

De modo geral, tanto no Brasil quanto na Colômbia, nenhuma conquista das comunidades quilombolas e afro-colombianas seria possível sem o engajamento político, que se inicia desde os primeiros redutos de insurgência contra o poder colonial e imperial. A insistência pela autodeterminação repercutiu na salvaguarda dos direitos étnicos e na consequente manutenção da cosmovisão.

Os povos africanos, ao serem extraídos do “pasto universal”¹, foram forçados ao trabalho escravo para atender aos anseios econômicos da colonização europeia. Na condição de objeto (propriedade), serviram, portanto, de alicerce humano da economia colonial; ficando fadados ao aniquilamento de suas memórias, onde reside o celeiro intrínseco de suas crenças, tradições

¹ Castro Alves, em seu poema “Vozes d’África”, diz belamente “pasto universal” ao referir-se à África, representando-a como terreno de exploração de todos.

e valores. Possivelmente, esta seja a imagem que permeia o pensamento de certa parcela da sociedade, que insiste em tratar as negritudes como sinônimo de submissão, deixando irrefletido que, ao contrário do que se pode rotular, representam uma etnia que persiste em lutar pela salvaguarda de seus direitos.

Em contraposição a essa mentalidade preconceituosa e racista: O quilombo vive! Ele rompe o horizonte estereotipado do referente histórico, que está impregnado da compreensão edificada pelo substrato da colonização, posto que emudece as narrativas provenientes das memórias vividas desde a travessia oceânica forçada até o encarceramento da dignidade humana. O quilombo situa-se na personificação de sujeito de direitos que, assim como os povos indígenas, segue, diuturnamente, na luta pela preservação de sua identidade étnica, devido aos obstáculos que minam o acesso ao direito à terra e à identidade. O protagonismo do “homem branco” colocou em xeque a identidade de uma infinidade de cosmovisões indígenas e africanas, todavia, as Veias Abertas da América Latina, no dizer de Galeano (1984), pulsam e urgem por mecanismo jurídicos que possibilitem (re)acender o protagonismo desses povos.

REFERÊNCIAS

AGUDELO, Carlos Efrén. **Multiculturalismo en Colombia**: política, inclusión y exclusión de poblaciones negras. Bogotá: La Carreta Ediciones, 2005.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Quilombos e as novas etnias**. Manaus: UEA, 2011.

ALVES, Castro. **O Navio Negreiro e Vozes d'África**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em: setembro/2017.

ARAÚJO, E. F. A. **Agostinha Cabocla: por três léguas em quadra – a temática quilombola na perspectiva global-local**. 2008. 217f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, Paraíba, 2008.

ARRUTI, José Maurício Andion. **Mocambo**: antropologia e história do processo de formação de formação quilombola. Bauru: Edusc, 2006.

ASOCIACIÓN CAMPESINA INTEGRAL DEL ATRATO (ACIA). **Historia de la Asociación Campesina Integral del Atrato**. Lo que fuimos, lo que somos lo que queremos ser. Consejo Comunitario Mayor del Bajo Atrato. s.n.t. 152p.

BANDEIRA, Maria de Lurdes. **Território Negro em espaço Branco**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

BARROSO, Luís Roberto. **O DIREITO CONSTITUCIONAL E A EFETIVIDADE DE SUAS NORMAS**. 2.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

_____. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Suffragium**: Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. V.5, nº 8, ano 2009. Disponível em: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: mar./2021.

BARTH, F. **Los grupos étnicos y sus fronteras**: La organización social de las diferencias culturales. Fondo de Cultura Económica: México D. F., 1976.

_____. Os grupos étnicos e suas fronteiras. In: _____. *O guru, o iniciador*. Rio de Janeiro: Contracapa, 2000.

BODNAR, Yolanda. Los grupos étnicos en los censos: el caso colombiano. In **Primer Encuentro Internacional**: Todos contamos: los grupos étnicos en los censos. Dane, Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Cartagena de Indias 8, 9 y 10 de noviembre de 2000, p. 69-100.

BRASIL. Assessoria Jurídica da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. **O Decreto nº 4.887/2003 e a Regulamentação das Terras dos Remanescentes das Comunidades dos Quilombos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_68/Artigos/Art_Maria.htm. Acesso em maio de 2018.

_____. Assessoria Jurídica da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. **O Decreto nº 6.040/2007: Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm Acesso em: maio de 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: maio de 2018.

_____. **Decreto nº 6.261, de 20 de novembro de 2007**. Dispõe sobre a gestão integrada para o desenvolvimento da Agenda Social Quilombola no âmbito do Programa Brasil Quilombola, e dá outras providências. Brasília: 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6262.htm. Acesso em: maio de 2018.

_____. Instrução Normativa do INCRA n. 57, de 20 de outubro de 2009. **Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto n. 4.887, de 20 de novembro de 2003**. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/index.php/institucional/legislacao/-atos-internos/instrucoes/file/243-instrucao-normativa-n-57-20102009>. Acesso em maio de 2018.

_____. Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos. **SEPPIR – Promovendo a Igualdade Racial para um Brasil sem Racismo**/Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Brasília: SEPPIR, 2016.

_____. Ministério Público Federal. **Reconhecimento de direitos territoriais de comunidades quilombolas / 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais**. Brasília: MPF, 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial Adin 3.239**. Distrito Federal, DF, 20 de novembro de 2004. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?ba_se=ADIN&s1=3239&processo=3239>. Acesso em abril 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADIn 3239**. 2004. Voto da ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI_3239RW.pdf>. Acesso em: maio 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Pesquisa de Projeto de Lei**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: dez. de 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANTOR, Roberto. **Rutas de libertad**. 500 años de travesía. Bogotá: Ministerio de Agricultura, 2010.

CASTILLO, Luis Carlos. **El Estado-Nación pluriétnico y multicultural colombiano**. La lucha por la identidad étnica de negros e indios (tesis doctoral). Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, 2005.

_____. **Etnicidad y nación**. El desafío de la diversidad en Colombia. Cali: Programa Editorial Universidad del Valle, 2007.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Decolonizar la universidad. La hybris del punto cero y el diálogo de saberes. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. **El giro decolonial**. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre-Iesco-Pensar, 2007. p.79-91.

CHAUÍ, Marilena. **Brasil: Mito fundador e sociedade autoritária**. Fundação Perseu Abramo: São Paulo, 2000.

CONSELHO ULTRAMARINO. **Resposta do Rei de Portugal ao Conselho Ultramarino**. 02 de dezembro de 1740. Disponível em: <<https://digitarq.ahu.arquivos.pt/>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

COLAÇO, Thais Luzia; DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. **Novas Perspectiva para a Antropologia Jurídica na América Latina: o Direito e o Pensamento Decolonial**. Fundação Boiteux: Florianópolis, 2012.

CORRÊA, Luiza Andrade. **Comunidades Quilombolas no Judiciário Brasileiro: Análise Comparativa da Jurisprudência**. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público

– SBDP. SÃO PAULO, 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/153_Monografia%20Luiza.pdf>. Acesso em: maio de 2018.

CORTE CONSTITUCIONAL. Consulta de sentenças. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>. Acesso em: maio de 2018.

_____. Auto 266 de 2017. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Disponível em: https://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/auto_266_de_2017.pdf. Acesso em: out. de 2020.

_____. Sentencia C-169 de 2001. Disponível: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-169-01.htm>. Acesso em: set. de 2020.

DIÁSPORA AFRICANA, VOCÊ SABE O QUE É? FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. Disponível em: <<http://www.palmars.gov.br/?p=53464>>. Acesso em: 10 de mar. 2019.

DIEGUES, A. C. **O mito moderno da natureza intocada**. São Paulo: HUCITEC; NAPAUB/USP, 2011.

ESCOBAR, Arturo. Mundos y conocimientos de otro modo: El programa de investigación de modernidad/colonialidad latinoamericano. **Tabula Rasa**. Bogotá - Colombia, No.1: 51-86, enero-diciembre de 2003. Disponível em <http://www.revistatabularasa.org/numero-1/escobar.pdf>.

ESCOBAR, Guimar Cuesta; Zamorano, Alfredo Ocampo (Org.). **!Negra somos!** Antología de 21 Mujeres poetas afrocolombianas de la Región Pacífica. Bogotá: Apidama, 2013.

FONTES, André R. C. **As comunidades quilombolas e suas relações com os indígenas**. Revista Augustus, v. 23, n.46, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://revistas.unisuam.edu.br/index.php/revistaagustus/article/view/214/78>. Acesso em: 23 de mai. 2020.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande e Senzala**. 29 ed. Rio de Janeiro: record, 1994.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GALEANO, Eduardo H. **As veias abertas da América Latina**. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra S/A, 1984.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. **Juicio a la exclusión: el impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en en Su Global**. Buenos Aires: siglo Veintiuno Editores, 2015. Disponível em: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_758.pdf. Acesso em: jul./2021.

GARCÉS, Andrée Viana. **El derecho a la consulta previa: echando un pulso a la nación homogénea**. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2016.

GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M.; OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais**. São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica - RCA, 2016.

GÓMEZ, Luis Carlos Castillo. **Organizaciones afrocolombianas: una aproximación sociológica**. Cali: Editorial Universidad del Valle, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. V.5. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Quibdó/Medellín: Editorial Uniclaletiana, 2017.

GUTIÉRREZ, Alejandra; RESTREPO, Eduardo. **Misioneros y organizaciones campesinas en el río Atrato, Chocó**. Quibdó/Medellín: Editorial Uniclaletiana, 2017.

HALL, Stuart. **A Identidade Cultural na Pós-Modernidade**. 10 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

HOFFMANN, Odile. **Comunidades negras en el Pacífico colombiano**. Quito: Instituto Francés de Estudios Andinos (IFEA) - Institut de Recherche pour le Développement (IRD) - Ediciones Abya-Yala, 2007.

_____. **Conflictos territoriales y territorialidad negra, el caso de las comunidades afrocolombianas**. En C. Mosquera, M. Pardo & O. Hoffman (eds.), *Afrodscendentes en las Américas. Trayectorias sociales e identitarias a 150 años de la abolición de la esclavitud en Colombia*. UN-ICANH-IRD-ILSA, Bogotá: Editorial Ibáñez, 2002. Disponível em: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00463449/document>. Acesso em: 23 de mar. de 2020.

INCRA. **Regularização de Território Quilombola: perguntas e respostas**. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-perguntasrespostas-a4.pdf>>. Acesso em: 23 de jul. de 2018.

- KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do Estado. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.
- LEITE, Glauco Salomão. **Juristocracia e Constitucionalismo Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- STRECK, Lenio Luiz. Quinze anos da Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais sociais. In: SCAFF, Fernando Facury (org.) **Constitucionalizando direitos 15 anos da constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- LIMA, Claudia. **Introdução à História do Negro no Brasil**. Recife: Raízes Brasileira, 2009.
- LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.
- MEYER, Emilio Peluso Neder. **Direito Constitucional Comparado: perspectivas contemporâneas**. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1dweijZc-QJstrJ11oc9_kaieETb8E-VdK/view. Acesso em: abril/2020.
- MIGNOLO, Walter D. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura – Un manifiesto. In: CASTRO-GÓMES, Santiago; GROSGOUEL, Ramón. **El giro decolonial**. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre-Iesco-Pensar, 2007. p.25-46.
- MOLINA BETANCUR, C. M.; SILVA ARROYAVE, S. O. El activismo judicial del juez constitucional en Iberoamérica. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, 24 (1), p.117-145, 2020. Disponível em: <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/81012>. Acesso em: jun./2021.
- MOVIMENTO NEGRO. Convenção nacional do negro pela constituinte. Disponível em: <<http://www.institutobuzios.org.br/documentos/CONVENÇÃO%20NACIONAL%20DO%20NEGRO%20PELA%20CONSTITUTINTE%201986.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2019.
- MUNANGA, Kabengele. **Negritude: usos e sentidos**. 3ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2009.
- _____. Origem e histórico do quilombo na África. **Revista USP**, n.28, p.56-63, dez.-fev. 1995-1996.
- NASCIMENTO, Abdias do. **O Quilombismo: Documentos de uma militância pan-africanista**. 2ª ed. Brasília/ Rio de Janeiro: Fundação Cultural Palmares/ OR Editor Productor Editor, 2002.
- NASCIMENTO, Maria Beatriz. **O conceito de quilombo e a resistência cultural negra**. Afrodiáspora Nº 6-7, 1985, pp.41-49.
- _____. Maria Beatriz. **Por uma história do homem negro**. Revista de Cultura Vozes. (68)1, pp. 41-45, 1974.
- NAVARRETE, María Cristina. **San Basilio de Palenque: memoria y tradición, surgimiento y avatares de la gesta cimarrona en el Caribe colombiano**. Cali: Programa Editorial Universidad de Valle, 2011.
- OJEDA, E. S. (org.). **Resiliência: descobrindo as próprias fortalezas**. Porto Alegre: Artmed, 2005.
- ONU. Declaração e Plano de Ação da III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2002.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção no 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT**. Brasília, 2011.
- PISANO, Pietro. **Lidegazgo político “negro” em Colombia: 1943-1964**. Tesis de Maestría. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2010.
- PNUD Informe Sobre Desarrollo Humano 2016, desarrollo humano para todos. Publicado para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Ediciones Mundi-Prensa 2016.
- QUIJANO, Aníbal. A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. In: **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. Buenos Aires, 2005.
- RATTS, Alex. **Eu sou atlântica: sobre a trajetória de vida de Beatriz Nascimento**. São Paulo: Imprensa oficial, 2006.
- REIS, J. J.; GOMES, F. (org.). **Liberdade por um fio: história dos quilombos no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- RESTREPO, Eduardo. **Etnización de la negritud: la invención de las ‘comunidades negras’ como grupo étnico en Colombia**. Popayán: Editorial Universidad de Cali, 2013.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política, 1991. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>>. Acesso em: abril de 2018.

_____. Departamento Nacional de Estadística (DANE). **Colombia uma nação multicultural. Su diversidad étnica**. Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Dirección de Censos y Demografía, Bogotá, 2006.

_____. Ministerio del Interior. Guía para la formulación de Planes de Etnodesarrollo en Consejos Comunitarios, Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, 2019.

RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. **De la consulta previa al consentimiento libre previo e informado a pueblos indígenas en Colombia**. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000.

_____. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 13ª ed. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **Uma cartografia simbólica das representações sociais: prolegômenos a uma representação pós-moderna do Direito**. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 24, Coimbra: CES, 1988.

_____. **Una epistemología del Sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social**. México: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales/Siglo XXI Editores, 2009.

TINÓCO, Livia Nascimento. A Fundação Cultural Palmares: certificação de autoatribuição. Finalidade. Efeitos. In: BRASIL, Ministério Público Federal. **Reconhecimento de direitos territoriais de comunidades quilombolas** / 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. Brasília: MPF, 2018.

VELÁSQUEZ, Rogelio. **Ensayos escogidos**. Vol. XVIII. Bogotá: Ministerio de Cultura de Colombia, 2010.

WABGOU, Maguemati *et al.* **Movimiento Social Afrocolombiano, Negro, Raizal y Pakenquero**: El largo camino hacia la construcción de espacios comunes y alianzas estratégicas para la incidencia política en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2012.

WADE, Peter. El movimiento negro en Colombia. In: **América Negra**, nº 55, pp. 173-191, Bogotá, Universidad Javeriana.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, estado, sociedad: luchas(de)coloniales de nuestra época**. Quito-Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya-Yala, 2009.

_____. Interculturalidad y (de)colonialidad: perspectivas críticas y políticas. **Visão Global**. Joaçaba, Vol. 15, Nº 1-2, p. 61-74, jan-dez 2012. Disponível em <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/visaoglobal/article/view/3412>

_____. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Sequência**, nº 53, p.113-128, dz. 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito**. 3. Ed. São Paulo: Alfa-OMega, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco, (Coord.). **Os direitos territoriais quilombolas: além do marco territorial**. Goiânia: Editora da PUC Goiás, 2016.

PPGDUNICAP
Programa de Pós-graduação
em Direito



ESA

Escola
Superior de
Advocacia

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

