

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO**

GUILHERME MACIULEVICIUS MUNGO BRASIL

**DIREITOS HUMANOS SOB PERSPECTIVA CRÍTICA, DESCOLONIAL
E CONSENSUAL**

Campo Grande (MS)
2020

GUILHERME MACIULEVICIUS MUNGO BRASIL

**DIREITOS HUMANOS SOB PERSPECTIVA CRÍTICA, DESCOLONIAL
E CONSENSUAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Hilario Aguilera Urquiza.

Campo Grande (MS)
2020

Eu, Guilherme Maciulevicius Mungo Brasil, autorizo a reprodução total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Assinatura: _____



Data: 09/10/2020

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: Guilherme Maciulevicius Mungo Brasil

Título: Direitos Humanos sob perspectiva crítica, descolonial e consensual.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: 09/10/2020

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Antônio Hilário Aguilera Urquiza

Instituição: UFMS/PPGD

Julgamento:

Assinatura:

Profa. Dra. Elisaide Trevisan

Instituição: UFMS/PPGD

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr. Caíque Ribeiro Galícia

Instituição: UFMS

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr. Tiago Resende Botelho

Instituição: UFGD

Julgamento:

Assinatura:

A todos/as/es os/as/es sonhadores/as.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais, Jussara e Nilo. Ela, mulher forte, foi responsável em grande medida por forjar minha visão de mundo, com sua humanidade, empatia e cuidado. Ele, se aqui estivesse, certamente deixaria transparecer da grossa casca seu orgulho por esta etapa que cumpro. Ambos têm o mérito de, em meio a todas as dificuldades que vivenciamos, terem conduzido seus filhos à busca pelo conhecimento, pelo que os agradeço também em nome do doutorando em Química Daniel e da graduanda em Medicina Veterinária, já iniciando seu primeiro ciclo PIBIC, Ana Beatriz, meus irmãos.

Agradeço à minha esposa, Paula, a companhia para os dias, para a vida e para os sonhos. Agradeço por passarmos com relativa serenidade por este desafiador contexto de pandemia e mestrado. Replico aqui, inclusive, o agradecimento que a fiz em meus votos de casamento: não apenas pelo “sim”, mas por, juntos, trocarmos fraldas, lavarmos a louças e cozinhamos... Graças a ela também tenho meus “desajudantes”, Otto e Olívia, a quem também agradeço, pois, embora me interrompam constantemente com choros, brigas, pedidos de água mesmo sem sede ou ainda puxando minhas mãos enquanto escrevo estas páginas, são meu ânimo diário e minha esperança de um futuro com pessoas melhores, além de serem fonte de inesgotáveis risadas e momentos de felicidade. Agradeço aos três a paciência.

Agradeço ao meu orientador, professor Antonio Hilario, que tão gentilmente me recebeu como seu orientando, compartilhando seu conhecimento e experiência, fundamentais para minha formação ao longo dessa jornada acadêmica, especialmente, em razão da visão inter/transdisciplinar que me ajudou a desenvolver. Agradeço muito a confiança e a autonomia acadêmica que me proporcionou. Agradeço, também, o exemplo de pessoa agregadora que é, capaz de reunir há mais de dez anos pessoas de formação tão heterogênea uma vez por mês para discutir temas sobre Direitos Humanos, Antropologia e Povos Tradicionais, em especial a partir da realidade sul-mato-grossense, que comparecem sempre em grande número, não apenas pelas empadas. Agradeço, outrossim, a todos(as) os(as) participantes do grupo de pesquisa, que tanto me ensinam com suas trajetórias e trabalhos e por terem sido os primeiros a ouvirem as ideias aqui lançadas, tanto quando ainda eram um projeto como em sua versão pré-qualificação.

Agradeço aos professores Caíque Ribeiro Galícia e Elisaide Trevisam pela criteriosa análise do trabalho na fase de qualificação e, sobretudo, pelos contrapontos, sugestões de aprimoramento e de complementação bibliográfica, que muito o enriqueceram.

Agradeço aos(às) colegas professores(as) do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Anhanguera de Campo Grande, que comigo compartilham as angústias e as felicidades da sala de aula, seja à frente de uma turma, seja como alunos(as) de pós-graduação. Agradeço, em especial, aos colegas e amigos Gustavo Santiago Torrecilha Cancio e Caio Cezar Pedrollo Machado. Também agradeço aos(às) colegas do Ministério Público Federal o fato de fazerem com que eu ainda tenha uma ponta de esperança nas instituições.

Agradeço a todo(as) que me auxiliaram no processo de revisão da dissertação, a partir de suas próprias perspectivas e conhecimentos. Agradeço, especialmente, a João Pedro Rodrigues Nascimento e a Ana Maria Assis de Oliveira, amigos generosos com seu tempo e conhecimento.

Agradeço à Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD), especificamente aos membros da sua Faculdade de Direito e Relações Internacionais (FADIR), pela acolhida, no ano de 2016, em sua primeira turma do mestrado interdisciplinar em Fronteiras e Direitos Humanos, meu primeiro contato com a pós-graduação *strictu sensu* e com a perspectiva crítica, o que expandiu meus horizontes de maneira drástica, moldando profundamente minha pessoa e minhas ideias.

Agradeço à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), especialmente, na pessoa de todos aqueles que compõem sua Faculdade de Direito (FADIR), a graduação possibilitada entre os anos de 2009 e 2013 e o feliz retorno ao mestrado no ano de 2019, que agora, enfim, concluo. A imagem do “Paliteiro” é por mim guardada com afeto na fotografia tirada por meus pais com o fusca em frente ao monumento, em 1988, na entrada de Campo Grande, quando aqui iniciavam sua vida juntos; com a felicidade incrível da aprovação no vestibular, feito conquistado apenas por mim e por mais dois estudantes de escola pública em minha turma, na realidade anterior às cotas; com saudade da inocência da graduação; com agradecimento pelos conhecimentos adquiridos e pelas competências desenvolvidas ao longo do mestrado; e, ainda, com bons presságios para o futuro.

Crítica

Todo está por hacer, cuando luchamos creamos, como pura actividad. Todo está por inventar, por levantar, por nombrar, con su nombre más sencillo, más imprevisto, más justo, más fieramente real.
(Joaquín Herrera Flores)

Descolonial

*Déjame explicarte cómo somos los latinos
Mi casa es tu casa, vecino
Respóndeme en inglés y me desafino
[...]
Fiesta, mestolanza, territorio infinito
Ancestral, la cultura frustrada, el invasor
Hervidero de lenguas y luchas de siglos
Que sigue pasando, latino aguantando
Fiesta!
Quiero gritarlo nuevamente
Fiesta!
Y que atraviese el continente
Fiesta!
Sentimiento sudaca me representa
(Francisco, el hombre)*

Consensual

Tentaram nos ensinar a ganhar e a perder, a vencer com os argumentos, a argumentar, não para mostrar nossos desejos, mas para derrotar, destruir e aniquilar o outro.
(Luis Alberto Warat)

RESUMO

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo. **Direitos Humanos sob perspectiva crítica, descolonial e consensual**. 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2020.

A compreensão majoritária dos Direitos Humanos, baseada na perspectiva jurídica dogmática, é absolutamente incapaz de promover a libertação para um mundo mais humano e justo. Trata-se da teoria tradicional, que limita os direitos humanos a previsões em textos internacionais e nacionais (quando os chama de direitos fundamentais) e os tenta efetivar em sistemas de justiciabilidade próprios, sejam os regionais e o global, seja o interno. De acordo com a opção teórica adotada neste estudo, a ineficácia dessa concepção dos direitos humanos é proposital e se baseia na construção capitalista e colonial do direito. Esses direitos humanos, portanto, teriam como principal papel a legitimação de práticas econômicas e de controle das subjetividades por meio de um processo hegemônico e de cima para baixo. A partir desse *objeto* e com o escopo de superar tal teoria, a pesquisa adota como *problema* a seguinte questão: como conceber direitos humanos que não se limitem à dogmática? Assume-se como *hipótese* a teoria crítica dos direitos humanos, que compreende a inadequação da deontologia abstrata (dever-ser) que fundamenta a teoria tradicional e a contrapõe com uma proposta ontológica concreta (o ser) dos direitos humanos. Consequentemente, a teoria crítica induz à compreensão dos direitos humanos a partir da realidade da qual se pensa, isto é, desde o Sul global e em perspectiva descolonial. Ainda, de nada adianta pensar os direitos humanos criticamente sem se conceber, também de maneira crítica, formas de tratamento de conflitos em que esses direitos se manifestam, o que leva à fuga do usual padrão substitutivo, impositivo e vertical e à busca por uma forma participativa, consensual e horizontal. Compreender e explorar essas três bases (teoria crítica dos direitos humanos, paradigma descolonial dos direitos humanos e consensualidade e direitos humanos) é o que constitui os *objetivos específicos* do trabalho e, portanto, a cada uma delas corresponde um de seus capítulos. A articulação entre essas ideias atinge o *objetivo geral*: descrever uma opção de abordagem dos direitos humanos para além da dogmática. *Metodologicamente*, o estudo utiliza enfoque jurídico-sociológico, adota os meios bibliográfico e documental e possui finalidade exploratória e descritiva. O método propriamente empregado é o dialético.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico. O Direito Achado na Rua. Giro descolonial. Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Autocomposição.

ABSTRACT

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo. **Human Rights from a critical, decolonial and consensual perspective.** 152 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2020.

The mainstream understanding of Human Rights, based on a dogmatic perspective, is absolutely incapable of promoting liberation to a more human and just world. It is the traditional theory, which limits human rights to predictions in international and national texts (when this theory calls them fundamental rights) and tries to make them effective in their own systems of justiciability, whether regional and global, or internal. According to the theoretical option adopted in this study, the ineffectiveness of this conception of human rights is purposeful and is based on the capitalist and colonial construction of the law. These human rights, therefore, would have as their main role the legitimation of economic practices and the control of subjectivities through a hegemonic and top-down process. Based on this *object* and with the aim of overcoming this theory, the research adopts the following question as a *problem*: how to conceive human rights that are not limited to dogmatics? The critical theory of human rights is assumed as a *hypothesis*, which understands the inadequacy of the abstract deontology (must-be) that underlies the traditional theory and contrasts it with a concrete ontological proposal (the being) of human rights. Consequently, critical theory leads to the understanding of human rights from the reality of which it is thought, that is, from the global South and in a decolonial perspective. Still, it is useless to think human rights critically without conceiving, also in a critical way, methods of dealing with conflicts in which these rights are manifested, which leads to the escape from the usual substitutive, imposing and vertical pattern and the search for a participatory, consensual and horizontal method. Understanding and exploring these three bases (critical theory of human rights, decolonial paradigm of human rights and consensus and human rights) is what constitutes the specific objectives of the work and, therefore, each of them corresponds to one of its chapters. The articulation between these ideas achieves *the general objective*: describe an option for addressing human rights beyond dogmatics. *Methodologically*, the study uses a legal-sociological approach, adopts bibliographic and documentary means and has an exploratory and descriptive purpose. The method used is the dialectical.

Keywords: Legal pluralism. Right Found on the Street. Decolonial turn. New Latin American Constitutionalism. Consensual conflict resolution.

LISTA DE DIAGRAMAS E FIGURAS

Diagrama 1 – direito e lei	44
Diagrama 2 – Colonialidade	67
Diagrama 3 – Descolonizando os direitos humanos.....	105
Diagrama 4 – O processo.....	108
Diagrama 5 – Geografia do conflito	117
Diagrama 6 – Concluindo.....	141
Figura 1 – O Direito Achado na Rua	46
Figura 2 – El Norte es el Sur	79
Figura 3 – Desocupação da Vila Socialista	112
Figura 4 – Os Quadrinhos Puros do Direito	124
Figura 5 – Dona Flor e seus dois maridos/A Ciência Jurídica e seus dois maridos: o enlace entre Vadinho (pensamento marginal), Dona Flor (Ciência Jurídica) e Teodoro (dogmatismo), ao centro, da esquerda para a direita.....	127
Figura 6 – Socorro a Oziel Gabriel.....	135

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. O QUE SÃO DIREITOS HUMANOS?	24
2.1 INSUFICIÊNCIA DA TEORIA TRADICIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	25
2.2 TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS	30
2.2.1 Direitos humanos e marxismo	33
2.2.2 Pluralismo jurídico e O Direito Achado na Rua.....	39
2.2.3 Críticas às formas de pluralismo jurídico	48
2.2.4 Compreensão dos direitos humanos pela teoria crítica: pluralismo, alteridade e interculturalidade	55
3. PARADIGMA DESCOLONIAL DOS DIREITOS HUMANOS	64
3.1 COLONIALISMO, COLONIALIDADE E GLOBALIZAÇÃO	65
3.2 GIRO DESCOLONIAL	76
3.3 CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO	83
3.3.2 Constituição do Equador (2008).....	88
3.3.2 Constituição da Bolívia (2009).....	89
3.3.2 Encrptação do poder e a armadilha constitucional.....	91
3.4 DEMOCRACIA, CIDADANIA E PEDAGOGIA COMO INSTRUMENTO DE DESCOLONIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	97
4. CONSENSUALIDADE E DIREITOS HUMANOS	106
4.1 INADEQUAÇÃO DA HETEROCOMPOSIÇÃO JUDICIAL MODERNA/COLONIAL	107
4.2 TRATAMENTO DE CONFLITOS, DIREITOS HUMANOS E DESCOLONIALIDADE	114
4.2.1 Por que não a justiça comunitária?	115
4.2.2 Uma justiça multiportas, então?	116
4.2.3 Autocomposição: a consensualidade como espaço de pluralismo jurídico, alteridade, interculturalidade e descolonialidade.....	119
4.3 TEORIA CONTRADOGMÁTICA DOS DIREITOS HUMANOS, MEDIAÇÃO E EDUCAÇÃO: A CONTRIBUIÇÃO WARATIANA	122
4.4 DO ABSTRATO AO CONCRETO: ALGUNS EXEMPLOS.....	132
5. CONCLUSÃO	138
REFERÊNCIAS	143

1 INTRODUÇÃO

O *objeto* de estudo do presente trabalho é a compreensão dos Direitos Humanos, majoritariamente baseada na perspectiva dogmática do direito¹, que os concebe como produto positivado da atividade estatal e os examina e aplica como peças dentro de um sistema fechado e abstrato². Destaca-se, de partida, que as manifestações formais de direito, advindas de fontes oficiais, mostram-se, em geral, inefetivas na atividade de regulação social e comumente operam como meras mantenedoras do estado de coisas atual, incapazes de garantir avanços sociais.

A história já demonstrou que as tentativas de melhora da vida humana pautadas no direito estatal falharam: as revoluções, com a apropriação do direito por interesses pseudo-libertadores, trouxeram consigo Estados iguais aos que sublevaram ou até mais gravosos em relação aos direitos humanos; a alteração social – pela via de reformas legais em Estados minguados e em crise no contexto da globalização, fortemente influenciados pelo capital – tampouco tem se mostrado efetiva.

A despeito dessas constatações – embasadas no marco teórico que orienta este estudo – em suas primeiras aulas do curso de Direito, ao estudante será dito que o direito possui algumas fontes, mas a principal é a lei, pois é por meio desse documento que se manifesta a vontade do "legislador" e, em última análise, a do povo. O discurso feito a essa pessoa que, para estar nessa sala de aula, já possui uma tendência de atração aos demais fetichismos do Direito (o terno, a gravata, o salto alto, o ser chamado de doutor ou doutora), é facilmente apreendido e possivelmente a seguirá durante toda a sua vida acadêmica e profissional.

Até os não experimentados nas ciências jurídicas, se questionados, certamente responderão que direito e lei são uma coisa só. Dessa forma, vai-se assimilando que os direitos se consubstanciam nessas palavras colocadas no papel, carregadas debaixo do braço no *vade mecum* ou nos dispositivos eletrônicos de hoje, exaustivamente decoradas ao longo de cinco anos e ressoadas por figuras eminentes nas manifestações judiciais. O poder dessa crença é tamanho que esse estudante, após se tornar um experiente profissional, é capaz de dizer que transformará o mundo com essas palavras.

¹ Será utilizada a palavra com a inicial maiúscula apenas como referência à ciência do Direito ou à sua subárea dos Direitos Humanos. Quaisquer outros empregos desses vocábulos observarão seu uso no minúsculo, como direito em semântica genérica ou em referência a determinados direitos, mesmo os direitos humanos.

² “O que se entende por dogmática jurídica? Aproximando-nos do uso mais generalizado, diríamos que é a atividade que tem a pretensão de estudar, sem emitir juízos de valor, o direito positivo vigente. É a pretensão de elaborar uma teoria sistemática do direito positivo. A atitude científica do Direito estaria na aceitação inquestionada do direito positivo vigente” (WARAT, 1995, p. 41).

De acordo com a abordagem positivista e dogmática, em seu estado original, o direito tem justamente a legislação produzida pelo Estado como fonte suprema³; é avalorativo, pouco importando se é bom ou mau⁴; tem como elemento indispensável a coação, porque se faz valer pela força, pois “a astúcia do direito consiste em valer-se do veneno da força para impedir que ela triunfe” (REALE, 2002, p. 63); constitui-se em um conjunto uno, completo e coerente, chamado “ordenamento jurídico” (BOBBIO, 1995, p. 197), capaz de tudo prever e solucionar.

Embora o dogmatismo jurídico, nos moldes em que o conhecemos, tenha surgido apenas do fim do século XIX (BOBBIO, 1995, p. 198), o núcleo desse pensamento, com algumas variações colaterais, tem sido replicado há mais de cinco séculos, tendo surgido como desdobramento do Estado moderno, cujos teóricos, pela primeira vez, vincularam a ideia de direito à de lei, como produto da atividade estatal (WOLKMER, 2015, p. 52), ainda em um contexto monárquico⁵.

Esse ideário foi se desenvolvendo paulatinamente a atingiu seu ápice em meados do século XX, com a consolidação da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. O pensador tinha a preocupação de garantir a autonomia do Direito como ciência, sendo necessário diferenciá-lo das demais Ciências Humanas, em meio a um contexto de afirmação da Sociologia e da Antropologia. Para tanto, Kelsen define a Ciência Jurídica como o método de estudo da “norma jurídica” proveniente da ação legislativa estatal, objeto que deveria ser enxergado de maneira pura e imaculada pelas possíveis influências sociais, de ordem política ou moral⁶, para não o confundir com o de outras áreas.

³ “O pensamento de Hans Kelsen representa o máximo engenho e o auge da construção do modelo juspositivista, que, lastreado na operacionalização das normas estatais, fez da prática jurídica uma técnica que se reputou universal. De fato, no pensamento de Kelsen está a possibilidade de compreensão mais singela e, por isso mesmo, mais espaiada do fenômeno jurídico: a sua identidade científica é total e inexorável com a norma estatal” (MASCARO, 2016, p. 299).

⁴ “O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada *ciência* que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. Ora, a característica fundamental da ciência consiste em sua *avaloratividade*, isto é, na distinção entre *juízo de fato* e *juízos de valor* e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fato” (BOBBIO, 1995, p. 135).

⁵ “Ao se colocar o rei como personagem central de todo o edifício jurídico, aparece, nessa época, um conceito-chave, que irá dominar a organização jurídica do poder: a noção de soberania. [...] A noção de soberania propicia uma forma de conceber o direito a partir de um princípio centralizador. Dessa forma, todos os seres tinham sua unidade de convergência em Deus; assim como a verdade só podia ser uma, assim também o direito só podia ser um, dentro de determinado território, de determinada esfera de poder” (FERRAZ JR., 2018, p. 73).

⁶ “Desde que a Teoria Pura do Direito limita-se ao conhecimento normativo do Direito, e exclui deste conhecimento qualquer contribuição proveniente da filosofia da justiça e das ciências causais (da natureza e da sociedade), [...], pode-se dizer que a Teoria Pura do Direito tem desenvolvido e aperfeiçoado o método da Dogmática Jurídica até suas últimas consequências, visando o estabelecimento das categorias e bases metodológicas que permitam a compreensão sistemática de toda norma jurídica, pré-científica, independentemente das categorias ético-transcendentes, de qualquer recurso a instituições valorativas ou

O positivismo jurídico, nos moldes desenvolvidos por Hans Kelsen, entrou em crise após a Segunda Guerra Mundial, quando sua teoria foi utilizada no Tribunal de Nuremberg para defender as ações fascistas e nazistas do Eixo. Afinal, assumindo-se que o direito é algo avalorativo, hermético e incomunicável com a moral e o humanismo, e havendo uma norma que determina o genocídio, por que não a cumprir?

Em largas pinceladas, assim surge a abordagem pós-positivista do Direito. Esse movimento teórico e filosófico busca reaproximar o direito e a moral e se fundamenta, em especial, na força normativa dos princípios, conforme ideias desenvolvidas notadamente por Dworkin e Alexy⁷. Sem embargo das possíveis boas intenções dos que seguem essa linha, é notável que ela ainda mantém a espinhal dorsal do positivismo, não tendo o condão de, efetivamente, apresentar respostas conducentes à libertação social e a uma vida justa.

Essa linha teórica mantém o ideal deontológico de um direito irreal (geral, abstrato e impessoal) e ainda subjugado à vontade das elites. A grande alteração por ele promovida foi transformar o Poder Judiciário, antes mera boca da lei (*la bouche de la lois*), em um agente político importante, trazendo novas questões, como o ativismo judicial e suas consequências, como a judicialização da política e das políticas públicas. Não obstante, a esse modelo também são dirigidas todas as constatações lançadas nesta introdução e ao longo do trabalho.

De todo modo, seja em perspectiva positivista, seja em uma leitura pós-positivista, esse direito oficial – independentemente de assumir a forma de leis, de Constituições, de tratados ou outras variações – e as políticas públicas que deveria orientar têm realmente feito melhorar o mundo?

Não teria a escravidão de outrora sido substituída por outras formas de intensa opressão da população negra, que a discriminam, sujeitam-na a péssimas condições de moradia e a subempregos, encarceram-na em massa e a matam, tudo com validação do direito? Quão diferentes são as condições de trabalho da Revolução Industrial daquelas em que estão inseridas as pessoas submetidas à precarização de hoje, legalizada e aplaudida pela eficiência dos serviços prestados e pela “liberdade” dada aos trabalhadores? Por que, com o crescente reconhecimento oficial de direitos às mulheres, os papéis de gênero se mantêm

políticas e a noções emprestadas por outras disciplinas. A finalidade primordial perseguida por Kelsen, nas várias formulações de sua teoria, foi precisamente a elucidação metodológica do pensamento dogmático do Direito” (WARAT, 1983, p. 33).

⁷ “O pós-positivismo se apresenta, em certo sentido, como uma terceira via entre as concepções positivista e jusnaturalista: não trata com desimportância as demandas do Direito por clareza, certeza e objetividade, mas não o concebe desconectado de uma filosofia moral e de uma filosofia política. Contesta, assim, o postulado positivista de separação entre Direito, moral e política, não para negar a especificidade do objeto de cada um desses domínios, mas para reconhecer a impossibilidade de tratá-los como espaços totalmente segmentados, que não se influenciam mutuamente.” (BARROSO, 2018, p. 151).

praticamente inalterados, limitando-as em suas potencialidades, sufocadas em múltiplas jornadas?

A que têm servido os diplomas oficiais para os povos indígenas no Brasil, vítimas hoje de um franco processo de ataque com a paralisação geral na demarcação de suas terras (usurpadas já sob o manto da lei no século XVI) e a legitimação dos que as invadem, além da absoluta falta de apoio oficial contra a pandemia de Covid-19? Em que medida as prescrições oficiais têm impedido o caminhar da humanidade rumo a um apocalipse ambiental? Ou, ainda, nas palavras de Meira (1993, p. 399): “Que mundo é esse? Para que servem as ‘declarações universais’, tão louvadas e tão ineficazes? Para que servem as ‘opções pelos pobres’, estes cada vez mais pobres?”.

O direito positivo, dogmático, das leis, dos códigos, das Constituições e dos tratados continua atendendo ao anseio que o trouxe ao mundo: garantir a exploração⁸. Do Estado moderno até a Revolução Francesa, a classe dominante era a nobreza, que submetia os servos e os escravos aos seus desmandos com o pretexto do contratualismo hobbesiano e das leis, emanadas, em última análise, do poder divino. Com a tomada da Bastilha e o guilhotinamento de Luís XVI, a burguesia ascendeu ao poder, legitimando a si e a seus meios de produção também pela lei, agora advinda não de Deus, mas do povo.

A partir do século XIX, as revoluções sociais levaram os trabalhadores a reivindicar uma nova ordem. Agora, porém, o direito passa a ser utilizado de maneira mais astuta: são concedidos, abstratamente, direitos sociais, mas se mantendo intocadas as dinâmicas de poder e de produção dominantes. O modelo dogmático, após a Segunda Guerra Mundial, com o reconhecimento internacional dos direitos humanos, só fez aprimorar os mecanismos de dominação, tornando-os cada vez mais sutis e orgânicos, acobertados por um discurso legitimador e pela desculpa do porvir: basta aguardar que todas as positivações, um dia, concretizar-se-ão. É melhor esperar bem acomodado.

É inegável que, do século XV até hoje, avanços sociais foram conquistados, mas sempre a partir do ímpeto político e das reivindicações populares, com muito suor, lágrimas e sangue. As oficializações de direitos vêm a reboque, em geral, apenas abafando movimentos de ruptura e, mesmo que romanticamente cravem direitos em róis, mantêm incólumes as estruturas de poder, invariavelmente pautadas na exploração da maioria por uma minoria. O

⁸ “O direito ocupa um lugar de importância crucial na reprodução das relações sociais capitalistas e é ele que empresta à ideologia burguesa sua especificidade. De fato, a ideologia burguesa se movimenta inteiramente dentro do espaço jurídico, a partir de suas categoriais fundamentais de ‘sujeito de direito’, ‘propriedade’, ‘liberdade’ e ‘igualdade’. O domínio do capital estaria interdito sem esses laços invisíveis que o direito pacientemente tece, incapacitando-nos de ver, nesse labor sutil de constituição do homem livre, a terrível realidade da exploração” (NAVES, 2014, p. 9).

direito oficial, portanto, em vez de ser instrumento viabilizador de mudanças para um mundo mais justo é, na verdade, uma estrutura projetada para impedi-las.

O direito, se entendido como exclusivo produto do Estado, é, necessariamente, elaborado e imposto de cima para baixo, sem representar os reais anseios sociais, mas as vontades da elite dominante. O raciocínio vale para diplomas supranacionais, impostos por alguns Estados a outros. As formas oficiais de direito são hegemônicas em seu sentido clássico, dado por Gramsci, na medida em que incutem nos oprimidos a perspectiva dos opressores, justificando a dominação e, ao torná-los um só bloco cultural, impedindo a quebra dessa dinâmica. Por essas razões, afigura-se necessária uma compreensão que transcenda a dogmática dos Direitos Humanos.

De todas essas inquietações, surge o *problema* de pesquisa, baseado na constatação da ineficácia dos direitos humanos positivados em garantir uma vida humana minimamente boa e sintetizado na seguinte pergunta: como conceber direitos humanos não restritos à dogmática jurídica?

A *hipótese* de pesquisa adotada por este trabalho é o aporte dado pela teoria crítica dos direitos humanos, a qual compreende a inadequação da deontologia abstrata (o dever-ser) que fundamenta a teoria tradicional positivista e a contrapõe com uma proposta ontológica concreta (o ser) das lutas e movimentos para concretização de condições de vida justas, com o reconhecimento de um direito extralegal, alternativo, paralelo, não-oficial, pluralista ou achado na rua.

Dessa forma, supera-se a ideia nuclear da dogmática de que os direitos humanos são monopólio do Estado ou dos Estados e se reconhece que são algo vivo e dinâmico, que emerge de múltiplas fontes, em especial, das relações advindas de grupos coletivos coordenados em suas demandas e articulações. Essa teoria conduz, necessariamente, à compreensão dos direitos humanos a partir da realidade da qual se pensa, isto é, desde o Brasil, inserido no contexto da América Latina e do Sul global, marcado por relações assimétricas de poder com o Norte global e por uma intensa desigualdade social. Por consequência, faz-se necessário pensar, ainda, na reconstrução das formas de tratamento de conflitos, saindo do padrão substitutivo, impositivo e vertical do Estado jurisdicional e buscando, ao contrário, uma forma inclusiva, consensual e horizontal.

Nesse contexto, o *objetivo geral* deste estudo é descrever uma opção de abordagem dos direitos humanos para além da dogmática. Para levá-lo a efeito, adotam-se como *objetivos específicos*: descrever a teoria crítica dos direitos humanos; compreender como essa teoria

crítica conduz a um pensamento descolonial, desde o Sul global; e expor a consensualidade como forma de tratamento dos conflitos adequada às propostas feitas.

Consequentemente, o primeiro capítulo expõe a perspectiva oficialista de direitos humanos, baseada nas positivamente domésticas e internacionais, que partem de uma lógica deontológica e universalista, que será colocada em xeque. Na sequência, será desenvolvida a perspectiva crítica de direitos humanos, com enfoque ontológico e fundamentados em uma proposta de alteridade, em uma concepção de direito pluralista, com uma abordagem intercultural.

O segundo capítulo, a partir da base teórica crítica, propõe que se enxerguem os direitos humanos desde o Sul global, fortemente marcado pelos expedientes de colonialidade do poder, que impõem parâmetros de conhecimento, de produção e de existência mimetizados do modo de vida europeu. Faz-se necessário, para a efetiva libertação social, um paradigma descolonial dos direitos humanos, que só se pode efetivar por meio de um espaço democrático real, em que funciona uma cidadania efetiva, incutida nas pessoas por meio de uma proposta pedagógica adequada a esses fins.

O terceiro e último capítulo pretende esclarecer como a forma de solução de conflitos heterocompostiva e judicial aliena as pessoas, na medida em que as substitui no tratamento de seus conflitos e impõe uma decisão concebida por elites a partir de instrumentos normativos deontológicos. A superação desse padrão é possível com a criação de espaços informais de consensualidade, em que os envolvidos na demanda chegam à sua solução.

A pesquisa se *justifica* na medida em que é pertinente colocar sob perspectiva crítica os direitos humanos no contexto latino-americano do século XXI, de modo a, fugindo do quadro teórico majoritário, apresentar uma contraposição capaz de promover reflexões, gerar desconforto, balançar concepções arraigadas e, potencialmente, contribuir para avanços em relação à temática. A proposta aqui lançada é idealista, quase utópica, e não se vê implementada em sua extensão em uma visão pragmática. De toda sorte, sua pertinência se dá em razão da mencionada incapacidade de promoção de avanços sociais dentro da estrutura jurídica marcadamente dogmática atualmente vigente.

Trata-se de uma proposta de inflexão com o atual estado de coisas, que apresenta um padrão muito aquém daquele desejado por qualquer visão humanística. Não é possível que se saia às ruas sem se indignar com a situação de vida da maioria das pessoas. As duas maiores cidades de Mato Grosso do Sul, local em que a pesquisa é realizada, apresentam exemplos extremos: na capital, famílias inteiras de imigrantes vão a semáforos localizados em áreas nobres pedir trabalho ou ajuda financeira, contrastadas pelos carros de alto valor que as

ignoram; em Dourados, não é incomum ver crianças de tenra idade procurando alimento no lixo de residências de classe média. A desculpa do porvir já não mais convence na atual quadra histórica, cinco séculos após a definição do direito como produto oficial, positivo e dogmático (com o Estado Moderno do século XV), três séculos após o surgimento das Constituições em moldes contemporâneos (após a Revolução Francesa) e mais de meio século após o surgimento das declarações de direitos humanos (iniciadas no contexto pós-Segunda Guerra Mundial).

O estudo também se justifica por sua contemporaneidade, pois não só se constata, historicamente, a inefetividade do modelo oficialista na promoção de avanços sociais, como, nos dias de hoje, assiste-se à sua utilização para a legitimação do recrudescimento das condições da vida humana, com a adoção aberta de expedientes de opressão pelos ascendentes movimentos ultradireitistas mundo afora, inclusive com sua chegada ao poder. O exemplo brasileiro é emblemático.

A propósito, na realidade brasileira contemporânea, a pesquisa também é relevante pelo só fato de ser pesquisa, na medida em que significa resistência ao movimento de ataque à educação e de desvalorização da academia, de seus docentes e discentes. Durante os meses em que foi desenvolvida a pesquisa, assistiu-se a ataques à liberdade de cátedra, com movimento denominado “escola sem partido”; a vedação a uma tal “ideologia de gênero” marcou, acima de tudo, a preocupação de governantes em todos os níveis da federação em relação à educação básica; também se viu o contingenciamento de recursos das universidades públicas, em especial das promotoras de “balbúrdia”, como a Universidade de Brasília – UnB, a Universidade Federal Fluminense – UFF e a Universidade Federal da Bahia – UFBA, reconhecidas por sua tradição e excelência acadêmica; também se chegou a afirmar que as universidades públicas mereceriam esvaziamento porquanto supostamente fornecedoras em larga escala de entorpecentes; com apelo de marketing ao futuro, tentou-se subjugar a educação à lógica capitalista; tentou-se, de maneira deliberada, asfixiar financeiramente os movimentos estudantis de abrangência nacional, tirando-lhes a renda oriunda da emissão de carteirinhas; observou-se o corte de bolsas de pesquisas, interrompendo importantes projetos para a sociedade e sonhos de pessoas que dedicam a vida à produção de conhecimento; foi transmitida fala da autoridade máxima da República na qual se afirmou que as pessoas que contestam as práticas do governo no tema educação são “idiotas úteis”; o “melhor Enem de todos os tempos” foi marcado por falhas técnicas e seletividade na respectiva solução, quando, via rede social, ajudou-se filha de simpatizante político em detrimento de todos que buscaram as vias institucionais; vê-se a crescente desvalorização do conhecimento científico,

substituído por achismos fanáticos: a Terra voltou a ser plana e o combate à pandemia de Covid-19 não deve seguir a ciência, mas a intuição de pessoas sem formação na área da Saúde, com o custo de inúmeras vidas humanas. Portanto, a pesquisa, notadamente em universidade pública, carrega relevância intrínseca.

Para compor a base epistemológica do trabalho, são adotados como *marco teórico* pensadores e pensadoras de perspectiva crítica e descolonial. A linha teórica crítica refere-se, em regra, ao marxismo heterodoxo, isto é, a ideias que, embora não comunguem com o marxismo puro revolucionário, utilizam o materialismo histórico e dialético, próprio do marxismo, para perceber a realidade e fazer propostas contra o sofrimento humano. Dessa linha, extrai-se a influência dos escritos de Antonio Gramsci, cujos pensamentos também inspiram as perspectivas de Antônio Carlos Wolkmer, que desenvolve o pluralismo jurídico, e a corrente de O Direito Achado na Rua, concebida por Roberto Lyra Filho e coordenada por José Geraldo Souza Júnior.

Ainda nessa linha, as ideias de Luis Alberto Warat sobre uma teoria contradogmática dos direitos humanos e a mediação marcam em grande medida este estudo. Já a linha teórica descolonial realiza o deslocamento da teoria crítica, de origem europeia – e, portanto, do Norte global –, para o Sul, adaptando-a à realidade da América Latina, de modo a reconhecer e valorizar os conhecimentos produzidos desde abaixo em busca de uma vida justa. Desse pensamento, são empregadas, em especial, as ideias de Aníbal Quijano, de Walter Dignolo, de Enrique Dussel⁹, de Ramón Grosfoguel, de Catherine Walsh, de Boaventura de Sousa Santos e de Ricardo Sanín-Restrepo. Todos trabalham o conceito de colonialidade e propõem formas de superar essa dinâmica de poder. De forma acessória, contribuem para a compreensão dessa linha teórica os escritos de Enzo Bello.

Metodologicamente, este estudo busca apresentar uma visão externa ao direito positivado, razão pela qual utiliza enfoque jurídico-sociológico¹⁰ ou zetético¹¹. Os meios

⁹ Embora Enrique Dussel seja criticado por pensar a descolonialidade usando como base pensamentos europeus, sendo supostamente “inautêntico” (BELLO, 2018, p. 176, v.g.), suas contribuições para essa linha de pensamento são inegáveis e de muita relevância, razão pela qual este estudo opta por adotá-lo em seu marco teórico.

¹⁰ “[...] propõe-se a compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo. Analisa o Direito como variável dependente da sociedade [...]. Preocupa-se com a facticidade do Direito e com as relações contraditórias que o próprio Direito estabelece com os demais campos: sociocultural, político e antropológico” (DIAS; GUSTIN, 2013, p. 22).

¹¹ “No plano das investigações zetéticas, podemos dizer, em geral, que elas são constituídas de um conjunto de enunciados que visa transmitir, de modo altamente adequado, informações verdadeiras sobre o que existe, existiu ou existirá. Esses enunciados são, pois, basicamente, *constatações* [...]. Uma investigação científica de natureza zetética, em consequência, constrói-se como base em constatações certas, cuja evidência, em determinada época, indica-nos, em alto grau, que elas são verdadeiras. A partir delas, a investigação caracteriza-se pela busca de novos enunciados verdadeiros, seguramente definidos, constituindo um corpo sistemático. Como a noção de

adotados são o bibliográfico (utiliza fontes secundárias já escritas sobre o tema) e documental (como a menção pontual de Constituições e de tratados internacionais de direitos humanos). Os fins são o exploratório (pretende-se a aproximação do objeto de pesquisa de maneira pouco usual) e o descritivo (descreve o estado da arte em relação à temática).

O método propriamente aplicado é o dialético de matriz hegeliana¹², com a exposição de uma ideia, sua contraposição e a apresentação de uma alternativa a esse esquema, em uma relação entre tese, antítese e síntese: no primeiro capítulo, expõe-se a teoria tradicional dos direitos humanos, que é contraposta pela teoria crítica e, ao fim, apresenta-se a proposta da pesquisa para a definição de direitos humanos; no segundo, é desenvolvida a ideia de colonialidade, giro descolonial e de constitucionalismo latino-americano; contrasta-se, após, a proposta dessa corrente constitucional e se propõe uma alternativa para a efetiva descolonização; no último capítulo, é descrita a forma heterocompositiva de tratamento de conflitos, desafiada por uma “justiça multiportas”, mas se conclui especificamente por uma consensualidade extraoficial.

Não obstante o enquadramento deste estudo nesses moldes da pesquisa tradicional, a opção teórica pela crítica descolonial leva à adoção de alguns parâmetros metodológicos próprios. Com efeito, em contraposição frontal à suposta pureza metodológica kelseniana, adota-se uma *abordagem transdisciplinar*¹³, para que o tema não seja visto “a partir do viés meramente normativo e institucional, de modo a tentar compreender seu objeto de forma radical, sem o confinamento em algum conjunto de conhecimentos clássicos de uma disciplina isolada” (COSTA; FERREIRA, 2019, p. 2336), razão pela qual são utilizadas contribuições da Antropologia, da Sociologia, da Filosofia além daquelas do Direito.

A abordagem transdisciplinar também contribui para que o tema de pesquisa seja encarado de maneira *totalizante*¹⁴, pois todo conhecimento deve ser total¹⁵ (SANTOS, 1995,

enunciados verdadeiro está ligada às provas propostas e aos instrumentos de verificação desenvolvidos no correr da História, a investigação zetética pode ser bem diferente de uma época para outra. [...]. Zetéticas são, por exemplo, as investigações que têm como objeto o direito no âmbito da Sociologia, da Antropologia, da Psicologia, da História, da Filosofia, da Ciência Política etc. [...]” (FERRAZ JR., 2018, p. 50-51).

¹² “A partir da noção hegeliana de dialética, o objeto dialeticamente tratado é proposto, para, a seguir, se autossuperar mediante o confronto com seu próprio contraditório, vindo a ser inteiramente outro como resultado de si mesmo. Trata-se de um processo dinâmico e altamente sofisticado do modo de raciocinar, já que o resultado de autotransformação dialética já se reapresenta em si mesmo como uma nova proposição, uma nova tese” (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2017, p. 101).

¹³ “Nas pesquisas cujo setor de conhecimento é transdisciplinar, há produção própria de novos conhecimentos que se dá de forma inter-relacionada, numa unidade de saber [...]. Esse tipo de pesquisa não apresenta qualquer fragmentação entre disciplinas ou setores de conhecimento, porque ao final da investigação produzir-se-á uma teoria única” (DIAS; GUSTIN, 2013, p. 73).

¹⁴ “O processo de totalização parte da noção de que os conceitos estudados nunca podem ser pensados de forma excisada, isolados, colocados fora de seu contexto” (COSTA; FERREIRA, 2019, p. 2324).

p. 46-48) e uma “investigação crítica em direitos humanos exige focalizar seu objeto de estudo de modo estreitamente relacional, sempre disposto a conectar os fenômenos sociais imanentes com outros aspectos contextuais da realidade” (COSTA; FERREIRA, 2019, p. 2325).

O estudo reconhece a *ausência de neutralidade* e assume lado, pois é impossível que uma pesquisa em Ciências Humanas “seja neutra, fria e asséptica, que paire no ar sem se escorar nos interesses e no destino de alguma classe ou grupo em conflito” (COSTA; FERREIRA, 2019, p. 2336). Ademais, quem se pretende neutro, na verdade, contribui para a manutenção do estado de coisas atual, que tem lado bem definido¹⁶. Dessa forma, o trabalho rejeita a suposta neutralidade que existiria na relação entre sujeito pesquisador e objeto pesquisado, pois “todo o conhecimento científico é auto-conhecimento” (SANTOS, 1995, p. 52), na medida em que se opera uma fusão inevitável entre objeto e sujeito, em uma interação recíproca¹⁷.

São manifestadas formas de *desobediência epistêmica*, como a substituição de vocábulos colonialistas por outros afinados à opção teórica feita. Por exemplo, o termo “dignidade da pessoa humana”, atrelado à filosofia kantiana, é substituído por “vida boa” e suas variações, referindo-se ao *buen vivir* latino-americano; assim como se evita o uso de “emancipação”, de origem eurocêntrica, preferindo-se “libertação”, vocábulo próprio do pensamento descolonial.

São utilizados *imagens, esquemas, poemas e letra de música* sempre que possível e pertinente, a fim não só de tornar didática a exposição, mas, sobretudo, para possibilitar reflexões com estímulos à sensibilidade, pouco usuais no campo jurídico tradicional. De igual forma, considerando que “todo conhecimento científico visa constituir-se em senso comum”¹⁸

¹⁵ “Sendo um conhecimento disciplinar, tende a ser um conhecimento disciplinado, isto é, segrega uma organização do saber orientada para policiar as fronteiras entre as disciplinas e reprimir os que as quiserem transpor. É hoje reconhecido que a excessiva parcelização e disciplinarização do saber científico faz do cientista um ignorante especializado e que isso acarreta efeitos negativo” (SANTOS, 1995, p. 46).

¹⁶ “[...] o ‘neutro’ é um reacionário encabulado e não tem a coragem e a franqueza de confessar que é moço de recados da dominação que mascara” (LYRA FILHO, 2000, p. 506-507).

¹⁷ “objecto é a continuação do sujeito por outros meios. Por isso, todo o conhecimento científico é auto-conhecimento. A ciência não descobre, cria, e o acto criativo protagonizado por cada cientista e pela comunidade científica no seu conjunto tem de se conhecer intimamente antes que conheça o que com ele se conhece do real. Os pressupostos metafísicos, os sistemas de crenças, os juízos de valor não estão antes nem depois da explicação científica da natureza ou da sociedade. São parte integrante dessa mesma explicação” (SANTOS, 1995, P. 52).

¹⁸ “[...] a ciência pós-moderna sabe que nenhuma forma de conhecimento é, em si mesma, racional; só a configuração de todas elas é racional. Tenta, pois, dialogar com outras formas de conhecimento deixando-se penetrar por elas. A mais importante de todas é o conhecimento do senso comum, o conhecimento vulgar e prático com que no quotidiano orientamos as nossas acções e damos sentido à nossa vida. A ciência moderna construiu-se contra o senso comum que considerou superficial, ilusório e falso. A ciência pós-moderna procura reabilitar o senso comum por reconhecer nesta forma de conhecimento algumas virtualidades para enriquecer a nossa relação com o mundo. É certo que o conhecimento do senso comum tende a ser um conhecimento

(SANTOS, 1995, p. 55), há uma preocupação em empregar *linguagem simples*, sem eruditismos e elitismos linguísticos que tanto marcam o pensamento e a pesquisa jurídica majoritária, em que pesem eventuais traições que a formação de quem escreve possa impor.

2 O QUE SÃO DIREITOS HUMANOS?¹⁹

Não há, de fato, direitos humanos universais, que são sentidos por todas as diferentes culturas do mundo como seus [...].

A linguagem dos Direitos Humanos é uma das linguagens sobre a dignidade humana, e não vou descartá-la, mas tenho de fazer uma ecologia de concepções de dignidade, e de concepções de nível cultural. Existe a concepção de umma, que é a comunidade do Corão, do Islã; e a concepção do dharma no hinduísmo, que é uma concepção de organização e integração cósmica, muito parecida com as concepções indígenas da natureza, como a Pachamama.

(Boaventura de Sousa Santos)

Imagine o estudante mencionado na introdução deste trabalho. A disciplina que cursa, agora, é Direitos Humanos. Nela, ele certamente aprenderá, sempre tendo o Ocidente como ponto do qual irradia todo o conhecimento humano válido, que os direitos humanos aparecem, em referências iniciais, nos pensamentos da Grécia Antiga, passando pelos estudos religiosos do medievo e se aperfeiçoam no Iluminismo europeu, com a concepção de uma denominada dignidade, que deixará reflexos nas posteriores abordagens do tema, notadamente a partir da segunda metade do século XX.

Será ensinado que, somente após a Segunda Guerra Mundial, especificamente em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, surgem propriamente os direitos humanos, definidos como positivamente sobre a dignidade da pessoa humana em tratados internacionais. Também aprenderá que, daí em diante, diversos tratados de direitos humanos foram editados e que se estruturaram sistemas próprios de efetivação dos direitos neles inscritos, que funcionam em caráter regional (europeu, interamericano e africano) e global. Tudo isso, como se vê, a partir de instituições e prescrições oficiais.

Logo, tradicionalmente, os Direitos Humanos ainda carregam muitas das certezas da teoria jurídica positivista de séculos atrás. Essa abordagem não condiz (e nunca o fez) com a realidade social. O fetiche pelo raciocínio simplista, dogmático e deontológico reduz

¹⁹ As ideias expostas neste capítulo foram inicialmente objeto de comunicação oral e debates no XVI Congresso Internacional de Direitos Humanos, realizado em Campo Grande/MS, de 4 a 6 de setembro de 2019; no III Encontro dos GT's Marx e Marxismo da Associação Nacional de Pós-Graduação em Filosofia (Anpof), realizado em Campo Grande/MS, de 9 a 11 de setembro de 2019; e no II Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, realizado na UNESCO, em Criciúma/SC, de 19 a 20 de setembro de 2019. Posteriormente, ainda que de maneira não completamente correspondente à aqui trabalhada, foram publicadas em: BRASIL; AGUILERA URQUIZA, 2019a; BRASIL; AGUILERA URQUIZA, 2019b; BRASIL; AGUILERA URQUIZA, 2020a.

demasiadamente o potencial significativo e libertador²⁰ dos direitos humanos. É necessário repensar, então, o que são Direitos Humanos em uma perspectiva contraposta à tradicional.

2.1 INSUFICIÊNCIA DA TEORIA TRADICIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são usualmente definidos a partir de seu assento em tratados internacionais – quando são chamados de direitos humanos propriamente – ou em Constituições – quando ganham o nome de direitos fundamentais –, sem que exista uma preocupação efetiva com seu conteúdo. Por exemplo, André de Carvalho Ramos afirma que direitos humanos são “um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida Digna” (RAMOS, 2018, p. 28). Noutra momento, o autor define que direitos humanos são aqueles “estabelecidos pelo Direito Internacional em tratados e demais normas internacionais sobre a matéria” (2018, p. 53), ao passo que a “expressão ‘direitos fundamentais’ delimitaria aqueles direitos reconhecidos e positivados pelo Direito Constitucional de um Estado específico” (RAMOS, 2018, p. 54).

Valerio Mazzuoli inicia determinada obra com uma afirmação: “quando se fala em ‘direitos humanos’, o que tecnicamente se está a dizer é que há direitos que são garantidos por normas de índole internacional” (MAZZUOLI, 2018, p. 28). Afirma, nessa linha, que direitos humanos são os “protegidos pela ordem internacional (especialmente por meio de tratados multilaterais, globais ou regionais) contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição” (MAZZUOLI, 2018, p. 30).

António Enrique Pérez Luño (1991, p. 48) ensina que “os direitos humanos surgem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas”, tais exigências, para a sua

²⁰ Poder-se-ia adotar aqui o termo emancipação, como, por exemplo, faz Paulo Freire, ao afirmar que a emancipação, fundamentada na desopressão, é um processo de libertação voltado a um futuro de transformações sociais em que os oprimidos promovam a “reconstrução de sua humanidade e realizarem a grande tarefa humanística e histórica dos oprimidos – libertar-se a si e os opressores” (FREIRE, 2013, p. 30). No entanto, como já mencionado na introdução deste trabalho e conforme será desenvolvido ao longo do segundo capítulo, opta-se pelo termo “libertação” e suas variações, entendendo-se que: “Os direitos humanos têm como um de seus fundamentos a práxis histórica de libertação, enquanto esta se realiza por uma comunidade de vítimas – que se constitui num sujeito intersubjetivo – que busca, ao exercer o direito para gerar direitos, subverter o sistema que lhe nega a satisfação de necessidades para a produção e reprodução da vida e dar passagem a um novo sistema. Isto implicará colocar a práxis como o fato mais radical, que antecede o Estado ou a ‘natureza humana’, enquanto para a busca de fundamentos de direitos humanos. É um fundamento não dogmático, nem etnocêntrico, nem historicista; defende a necessidade do sujeito, mas não do sujeito individual e abstrato da Modernidade hegemônica, mas o sujeito intersubjetivo que se constitui através da vontade de libertação das vítimas reunidas e organizadas em comunidade” (MARTINEZ, 2016, p. 291).

concepção, “devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos, nos planos nacional e internacional”.

Esses conceitos, reproduzidos em larga escala com alguma variação entre si, têm em comum o fato de, em maior ou menor medida, depositarem significativa importância na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e nos tratados internacionais posteriores, notadamente no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais, ambos de 1966, como exemplifica o seguinte excerto:

[...] o sistema internacional de direitos humanos, à medida que o tempo passa, vai se tornando mais rico e complexo, como se, do *big bang* representado pela proclamação da Declaração Universal, em 1948, tivesse nascido uma miríade de constelações e planetas, aqui representados pelas sucessivas e complementares dimensões dos direitos humanos, em sua inexorável universalidade, interdependência e indivisibilidade, descortinadas pela edição de novos tratados, produção doutrinária e decisões jurisprudenciais (WEIS, 2014, p. 17).

Nessa linha, em sua obra “A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos” (2017), Fábio Konder Comparato realiza a análise dos direitos humanos a partir de textos que marcaram determinadas épocas, da Magna Carta inglesa, de 1215, ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, de 1998. É como se, a partir de tratados e convenções, se fossem “criando e estendendo progressivamente, a todos os povos da Terra, as instituições jurídicas de defesa da dignidade humana contra a violência, o aviltamento, a exploração e a miséria” (COMPARATO, 2017, p. 13).

É clara, portanto, a tendência de se resumir a noção de direitos humanos àquilo que consta em textos positivados, seja na ordem interna – com Constituições e textos de hierarquia equivalente –, seja na ordem internacional – por meio de tratados. Parece que, de forma mágica, a tinta lançada no papel (ou o caractere lançado na tela) consubstancia os direitos humanos. Essa é uma perspectiva oficialista, autorreferente e de caráter deontológico. Definem-se direitos humanos não pelo que são na essência, mas pelo que está escrito em determinado diploma e pelo conjunto de normas oficiais que os regula. Herrera Flores, diante dessas definições tradicionais, questiona:

A ideia que inunda todo o discurso tradicional reside na seguinte fórmula: o conteúdo básico dos direitos é o ‘direito a ter direitos’. Quantos direitos! E os bens que tais direitos devem garantir? E as condições materiais para exigí-los ou colocá-los em prática? E as lutas sociais que devem ser

colocadas em prática para poder garantir um acesso mais justo a uma vida digna? (FLORES, 2009, p. 27).

A lógica oficialista pressupõe, ainda, a universalidade dos direitos humanos, fundamentados em uma racionalidade uniforme a todas as pessoas, em qualquer ponto do globo. A ideia é exposta no preâmbulo da Declaração dos Direitos Humanos de 1948²¹. Esse universalismo se justifica na medida em que a declaração é produto parcial, criado por determinados países que, no contexto da Guerra Fria que começava a se formar, pretendiam projetar sua influência e seu modo de produção pelo planeta, em uma contemporização do expansionismo territorial que outrora marcara sua política externa. Por isso, embora possa ter assentamento formalmente jurídico, “a universalidade é falsa no sentido sociológico, político e cultural” (SANTOS, 2007, p. 118).

Por isso, o caráter universal dos direitos humanos deve ser visto ao menos com cautela. Pode-se afirmar legitimamente, por exemplo, que a visão universalista dos direitos humanos é “uma visão *abstrata*, vazia de conteúdo, [...] centrada na concepção ocidental de direito e do valor da identidade” (FLORES, 2002, p. 13). Por esse motivo, “concebidos como direitos universais, como tem sucedido, os direitos humanos tenderão sempre a ser um instrumento de ‘choque de civilizações’” (SANTOS, 2004, p. 250).

O universalismo é, na essência, *etnocêntrico*: parte do equivocado pressuposto de que determinada cultura, por sua superioridade, deve ser difundida²². É a lógica que se faz presente desde a Expansão Marítima, que iniciou o processo de projeção da cultura europeia pelo mundo, a pretexto de civilizar os diferentes.

Esse processo, marcadamente hegemônico, é considerado o embrião da globalização. Não por outra razão, Boaventura de Sousa Santos, ao definir globalização como o “processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival” (2004, p. 244), inclui a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 como manifestação local globalmente difundida, em uma relação de poder de cima para baixo:

²¹ “[...] como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição”.

²² “O etnocentrismo, de fato, é um fenômeno universal. É comum a crença de que a própria sociedade é o centro da humanidade, ou mesmo a sua única expressão. [...] É comum assim a crença no povo eleito, predestinado por seres sobrenaturais para ser superior aos demais. Tais crenças contêm o germe do racismo, da intolerância, e, frequentemente, são utilizadas para justificar a violência praticada contra os outros” (LARAIA, 2006, p. 73).

A marca ocidental, ou melhor, ocidental liberal do discurso dominante dos direitos humanos pode ser facilmente identificada [...] na Declaração Universal de 1948, elaborada sem a participação da maioria dos povos do mundo; no reconhecimento exclusivo de direitos individuais, com a única exceção do direito colectivo à autodeterminação, o qual, no entanto, foi restringido aos povos subjugados pelo colonialismo europeu; na prioridade concedida aos direitos cívicos e políticos sobre os direitos económicos, sociais e culturais; e no reconhecimento do direito de propriedade como o primeiro e, durante muitos anos, o único direito económico [sic] (SANTOS, 2004, p. 251-252).

A pretensão de impor valores universais a todos os povos do mundo, desconsiderando suas particularidades, é, por essas razões, contrária a uma ideia plural e inclusiva de direitos humanos, porquanto imperialista, hegemônica, etnocêntrica, violenta, monista e excludente. Não obstante, é o pano de fundo das concepções tradicionais de direitos humanos.

Na perspectiva oficialista, com fundamento universalista, há um problema não só de compreensão do fenômeno dos direitos humanos, mas também, por consequência, de efetividade. Apesar das positivações mais eloquentes no campo dos direitos humanos, remanescem situações absolutamente violadoras da condição humana, uma vez que esse direito posto apresenta dificuldades evidentes em se fazer concreto.

Apenas a título de exemplo, conquanto o direito a igualdade esteja previsto na generalidade das Constituições e tratados, a população negra continua subjugada, vítima do racismo que lhe tira oportunidades, relega a subespaços, encarcera e mata; a população LGBT+ é flagrantemente assassinada sob os olhos de todas as instituições oficiais; os pobres são lançados à margem do sistema; os povos tradicionais têm sua cultura e seu modo de ser e estar no mundo negados; a desigualdade de gêneros é inquestionável.

No âmbito internacional, os propalados sistemas regionais e mundial de proteção dos direitos humanos – o campo de justiciabilidade dos direitos expressos em textos oficiais internacionais – valem-se, quando muito, de um *softpower* submisso ao poder geopolítico, marcadamente assimétrico. Bem demonstra essa situação a incapacidade de o Tribunal Penal Internacional levar a julgamento casos graves de violação de direitos humanos envolvendo países fora do continente africano. Em relação ao Brasil, o descumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferida no caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil igualmente revela a insuficiência dessas soluções. Na seara não jurisdicional, é vexaminoso o fato de que o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas não tivera ferramentas para impedir a invasão do Iraque pelo Estados Unidos em 2003.

Nesse cenário, a pergunta que paira é: se seriam os direitos humanos aqueles estabelecidos em diplomas oficiais, como pretende a teoria tradicional, por que tamanha inefetividade em sua concretização a partir dessa premissa? A justificativa comumente apresentada à falta de concretude dos direitos humanos oficiais é a do porvir: basta paciência, pois, com o tempo, o quanto positivado inserir-se-á no tecido social, mudando as relações entre as pessoas e efetivando esses direitos²³. No entanto, o problema aparenta ser a insuficiência e a inadequação das construções tradicionalmente feitas a respeito dos direitos humanos e seus mecanismos de defesa. Conforme descreve a historiadora Lyn Hunt (2009, p. 215-216):

As cortes e as organizações governamentais, por mais que tenham alcance internacional, serão sempre freadas por considerações geopolíticas. A história dos direitos mostra que os direitos são afinal mais bem defendidos pelos sentimentos, convicções e ações de multidões de indivíduos, que exigem respostas correspondentes ao seu senso íntimo de afronta.

À vista dessa realidade, Panikkar afirma que, na história recente, os direitos humanos oficiais são “mais um exemplo da dominação mais ou menos consciente exercida pelas nações poderosas para manter seus privilégios e defender o *status quo*” (PANIKKAR, 2004, p. 219). Nessa perspectiva tradicional – prossegue o pensador –, “os direitos humanos continuam sendo uma arma política, conhecida há muito apenas para os nobres e cidadãos livres, ou ainda para brancos ou cristãos, ou homens etc.” (PANIKKAR, 2004, p. 219).

Marilena Chauí e Boaventura de Sousa Santos, em obra conjunta, afirmam que a noção de direitos humanos usualmente utilizada foi concebida para vigorar apenas a partir do Norte global, produzindo exclusões radicais, que, apesar do fim do colonialismo histórico, permanecem sob outras formas: “neocolonialismo, racismo, xenofobia, permanente estado de exceção na relação com terroristas, trabalhadores e imigrantes indocumentados, candidatos a asilo ou mesmo cidadãos comuns vítimas de políticas de austeridade ditadas pelo capital financeiro” (CHAUÍ; SANTOS, 2013, p. 44). Arrematam afirmando, quanto ao direito positivado, que “o direito internacional e as doutrinas convencionais dos direitos humanos têm sido usados como garantes dessa continuidade” (CHAUÍ; SANTOS, 2013, p. 44).

²³ “A cristalização desses ideais em direitos efetivos, como se disse com sabedoria na disposição introdutória da Declaração [dos Direitos Humanos de 1948], far-se-á progressivamente, no plano nacional e internacional, como fruto de um esforço sistemático de educação em direitos humanos” (COMPARATO, 2017, p. 238).

Por todas essas razões, conclui-se, com Bobbio²⁴, que as construções acerca dos direitos humanos devem ter um eixo diferente, centrando-se não em elucubrações exclusivamente abstratas, mas na preocupação “para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados” (BOBBIO, 2004, p. 17). Assim, a concepção e consequente concretização dos direitos humanos não se cinge às positivamente, mas, porque relacionadas a fenômenos humanos dinâmicos e reais, devem ter como escopo a ação política concreta²⁵, para além da dogmática, pois

se o Direito é reduzido à pura legalidade, já representa a dominação ilegítima, por força desta mesma suposta identidade; e este ‘Direito’ passa, então, das normas estatais, castrado, morto e embalsamado, para o necrotério duma pseudociência, que os juristas conservadores, não à toa, chamam de ‘dogmática’. Uma ciência verdadeira, entretanto, não pode fundar-se em ‘dogmas’, que divinizam as normas do Estado, transformam essas práticas pseudocientíficas em tarefa de *boys* do imperialismo e da dominação e degradam a procura do saber numa ladainha de capangas inconscientes ou espertos (LYRA FILHO, 2006, p. 5).

Portanto, a adequada compreensão dos direitos humanos exige um olhar crítico, sensível às questões humanas subjacentes às positivamente e, sobretudo, ao outro, a partir do reconhecimento de que o direito se forma, em especial, nas relações humanas reais e, por isso, nasce em um ambiente de múltiplas culturas que interagem incessantemente entre si. A teoria crítica dos direitos humanos dá o aporte para essa construção.

2.2 TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Para uma compreensão ontológica dos direitos humanos – contraposta a concepções deontológicas e formalistas –, é necessário rever noções que se pretendem absolutas, abrangentes e pretas no branco, já que, em sua essência, os direitos humanos são dinâmicos, têm particularidades variáveis e se revelam como uma paleta de variadas cores, em diversos

²⁴ “Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados [...]. O problema fundamental em relação aos direitos do homem [sic], hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los” (BOBBIO, 2004, p. 17-23).

²⁵ Nas palavras de Joaquín Herrera Flores (2009, p. 17): “Apesar da enorme importância das normas que buscam garantir a efetividade dos direitos no âmbito internacional, os direitos não podem reduzir-se às normas. Tal redução supõe, em primeiro lugar, uma falsa concepção da natureza do jurídico e, em segundo lugar, uma tautologia lógica de graves consequências sociais, econômicas, culturais e políticas”.

matizes; são manifestações das infinitas possibilidades de fogueiras humanas, conforme sensível descrição de Galeano (2002, p. 11):

[...] Cada pessoa brilha com luz própria entre todas as outras. Não existem duas fogueiras iguais. Existem fogueiras grandes e fogueiras pequenas e fogueiras de todas as cores. Existe gente de fogo sereno, que nem percebe o vento, e gente de fogo louco, que enche o ar de chispas. Alguns fogos, fogos bobos, não alumiam nem queimam; mas outros incendeiam a vida com tamanha vontade que é impossível olhar para eles sem pestanejar, e quem chegar perto pega fogo.

Para superar uma forma de pensar simplista, que nos levaria a raciocínios incompletos, conforme Warat, “é preciso pensar os direitos humanos desde outros lugares, menos carregados de certezas” (WARAT, 2010, p. 113), pois não existe “um legado normativo divino que se junta a uma razão universal para proclamar a positividade e a grandeza dos chamados Direitos do homem [sic]” (WARAT, 2010, p. 113). Por isso, justifica-se a opção epistemológica por uma teoria crítica dos direitos humanos. A crítica, considerada em seu aspecto amplo, compreende

aquele conhecimento que não é dogmático, nem permanente, que existe num contínuo processo de fazer-se a si próprio. E, seguindo a posição de que não existe conhecimento sem práxis, o conhecimento crítico seria aquele relacionado com um certo tipo de ação que resulta na transformação da realidade. Somente uma teoria crítica pode resultar na libertação do ser humano, pois não existe transformação da realidade sem a libertação do ser humano (FREIRE apud WOLKMER, 2002, p. 4).

A teoria crítica, dessa forma, rompe com o paradigma descritivo e distante da teoria tradicional, estabelecendo métodos ligados a uma realidade em constante transformação, articulando a teoria e a práxis. Nesse sentido, a noção de crítica aplicada ao direito “deve constituir-se na afirmação da luta do ser humano para ver seus desejos e necessidades atendidos nos contextos vitais em que se encontra” (FLORES, 2011, p. 15, tradução nossa²⁶), de modo que se pode conceituar a “teoria jurídica crítica” como a “formulação teórico-prática que se revela sob a forma do exercício reflexivo capaz de questionar e romper com o que está disciplinarmente ordenado e oficialmente consagrado” (WOLKMER, 2002, p. 18). Embora existam variações no espectro da crítica jurídica, Warat descreve elementos que funcionam como um mínimo denominador para identificação dessa teoria:

²⁶ *debe constituirse en la afirmación de la lucha del ser humano por ver cumplimentados sus deseos y necesidades en los contextos vitales en que está situado.*

- a) mostrar os mecanismos discursivos a partir dos quais a cultura jurídica converte-se em um conjunto fetichizado de discursos;
- b) denunciar como as funções políticas e ideológicas das concepções normativistas do Direito e do Estado encontram-se apoiadas na falaciosa separação do Direito e da Política e na utópica ideia de primazia da lei como garantia dos indivíduos;
- c) rever as bases epistemológicas que comandam a produção tradicional da ciência do Direito, demonstrando como as crenças teóricas dos juristas em torno da problemática da verdade e da objetividade cumprem uma função de legitimação epistêmica, através da qual pretende-se desvirtuar os conflitos sociais, apresentando-os como relações individuais harmonizáveis pelo Direito;
- d) superar os bizantinos debates que nos mostram o Direito a partir de uma perspectiva abstrata, forçando-nos a vê-lo como um saber eminentemente técnico, destinado à conciliação de interesses individuais, à preservação e à administração de interesses gerais [...]. Desta forma, a teoria crítica tenta recolocar o Direito no conjunto das práticas sociais que o determinam [...];
- e) criar uma consciência participativa que permita aos diferentes juristas de ofício engajarem-se competentemente nos múltiplos processos decisórios, como fatores de intermediação das demandas da sociedade e não como agentes do Estado [...];
- f) modificar as práticas tradicionais da pesquisa jurídica a partir de uma crítica epistemológica das teorias dominantes, de suas contradições internas e de seus efeitos ideológicos, com relação aos fenômenos que pretende organizar e explicar;
- g) proporcionar, nas escolas de Direito, um instrumental pedagógico adequado para que os estudantes possam adquirir um modo diferente de agir, pensar e sentir, a partir de uma problemática discursiva que tente mostrar não apenas a vinculação do Direito com as relações de poder, mas também o papel das escolas de direito como produtoras de idéias e representações, que logo se entrelaçarão na atividade social como um valor *a priori*, pleno de certezas e dogmatismo (WARAT, 1983, p. 39-40).

A crítica, geral ou jurídica, relaciona-se intimamente com o ideário marxista²⁷, tendo origem na filosofia da Escola de Frankfurt – cujos principais integrantes foram Horkheimer, Adorno, Marcuse e Habermas – que, se afastando do marxismo ortodoxo, estabeleceu, a partir das premissas de Marx, um método dialético, revolucionário e libertador. A teoria crítica também encontra inspirações “na tradição racionalista que remonta ao criticismo kantiano, passando pela dialética idealista hegeliana, pelo subjetivismo psicanalítico freudiano e culminando na reinterpretação do materialismo histórico marxista” (WOLKMER, 2002, p. 5). Não obstante, “a referência ao materialismo histórico é um aspecto central dos textos fundamentais da teoria crítica. É na relação privilegiada com Marx que o discurso múltiplo da Escola assume sua especificidade como Teoria Crítica” (WOLKMER, 2002, p. 7).

²⁷ Ou marxiano, porquanto derivado das ideias originais de Karl Marx.

Assim, embora seja possível indicar outras vertentes da teoria crítica²⁸, constata-se que suas raízes se concentram, em grande medida, na tradição *heterodoxa* do marxismo²⁹, sendo possível afirmar que a “Teoria crítica é uma teoria herdeira do pensamento de Marx, é a teoria de Marx repensada” (SOUZA; COSTA, 2019, p. 2837). Por essa razão, é necessário compreender como se relacionam os direitos humanos e o ideário marxista.

2.2.1 Direitos humanos e marxismo

Não há na obra de Marx uma Filosofia do Direito ou Teoria do Direito acabadas, aplicáveis aos direitos humanos. Por isso, a pretensão de relacionar direitos humanos e marxismo varia ao sabor do autor ou autora, de modo que todo aquele que se dispõe a desenvolver uma teoria do direito marxista está, na verdade, desenvolvendo sua própria teoria, com base nas premissas marxistas. Ao se falar em direitos humanos e marxismo, portanto, sempre se estará diante de uma leitura secundária sobre a obra de Marx, que pode levar a conclusões diversas e, às vezes, excludentes. Em um ponto, a partir do marxismo ortodoxo, pode-se advogar o total abandono do direito, porquanto mera superestrutura mantenedora do estado de coisas e impeditiva da revolução; noutro, o da linha intelectual do marxismo heterodoxo, chega-se à convivência paralela entre um direito burguês (oficial) e um direito dos oprimidos (extraoficial).

Karl Marx (1818-1883) é considerado um dos pensadores que mais influenciou os séculos XIX e XX. Suas ideias, construídas com auxílio de Friedrich Engels, distanciam-se do socialismo utópico e do anarquismo, articulando intelectualmente o socialismo crítico. A filosofia de Marx enxerga as relações sociais e econômicas a partir do embate histórico entre burgueses e proletários, de modo que a luta de classes é o motor da história:

A história de toda a sociedade até nossos dias é a história da luta de classes. Homem [sic] livre e escravo, patrício e plebeu, senhor e servo, mestre e oficial, em suma, opressores e oprimidos sempre estiveram em constante

²⁸ Pode-se falar em “quatro tendências principais do pensamento crítico: a) o pós-marxismo, baseado em especial na Escola de Frankfurt; b) os escritos de Michel Foucault; c) o desconstrutivismo pós-estruturalista de Jacques Derrida; e d) o pós-modernismo, como vertente por vezes inspirada nas obras de Foucault, de Derrida, ou outros” (COSTA; FERREIRA, 2019, p. 2316).

²⁹ “Trata-se de termo usualmente utilizado para descrever os autores marxistas que se afastaram da ortodoxia marxista-leninista cristalizada na experiência do stalinismo, em especial do materialismo mecanicista e do determinismo economicista. Tem como seus autores iniciais Gyorgy Lukács (apesar de Lukács reivindicar para si mesmo o termo de marxismo ortodoxo), Karl Korsch e Antonio Gramsci, além de, posteriormente, ter sido um termo muito utilizado para descrever os pensadores da Escola de Frankfurt (Adorno, Horkheimer, Marcuse, Fromm, etc.). Nessa tradição, podemos incluir outras formas criativas de apreender o marxismo, tais como as obras de Karel Kosik, Paulo Freire e Enrique Dussel” (COSTA; FERREIRA, 2019, p. 2316).

oposição; empenhados numa luta sem trégua, ora velada, ora aberta, luta que a cada etapa conduziu a uma transformação revolucionária de toda a sociedade ou ao aniquilamento das duas classes em confronto (MARX; ENGELS, 2001, p. 23-24).

Assim, as classes, dominante e dominada, antepõem-se conforme se dão as alterações dos meios de produção e das forças produtivas, compostas por sujeitos concretos envolvidos em relações econômicas, trabalhando e produzindo, modificando a natureza, os instrumentos e a técnica, redefinindo os espaços de produção e dominação (BITTAR; ALMEIDA, 2008, p. 344). Em largas pinceladas, essa é a ideia nuclear do materialismo histórico e dialético que marca o pensamento marxista.

Marx também percebe o Estado e o direito como superestruturas, formadas por inúmeros aparatos burocráticos de controle social, que somente mantêm a vontade dos opressores sobre os oprimidos. A estrutura que fundamenta a superestrutura é a econômica, que determina a divisão social das classes (BITTAR; ALMEIDA, 2008, p. 344). Diante do caos social, da exploração de indivíduos por outros indivíduos, da quebra da igualdade em sociedade e, sobretudo, do desrespeito da condição humana, Marx propõe a revolução pela ditadura do proletariado como forma de ruptura com o *status quo*. Isso em um estágio intermediário.

Na etapa seguinte, na sociedade comunista ideal, na “ausência da propriedade privada, na ausência da distribuição piramidal dos membros da sociedade civil, na ausência do Estado, na ausência do Direito, na ausência na burocracia, o homem [sic] poderia experimentar sua própria natureza como ser capaz de trabalho” (BITTAR; ALMEIDA, 2008, p. 357). Essas são, em linhas muitíssimo gerais, as principais ideias da filosofia de Marx.

No que toca especificamente ao fenômeno jurídico, para Roberto Lyra Filho, seja qual for o recorte adotado da obra de Marx, não se encontrara em parte alguma, tampouco no conjunto, uma teoria ou doutrina do direito. Veem-se enunciados “concernentes ao Direito, mas não existe meio de reduzi-los à unidade e muito menos de considerar a soma deles uma doutrina constituída” (LYRA FILHO, 1983b, p. 12). Lyra Filho afirma, ainda, que Marx utilizou a expressão “Direito” ao longo de sua obra com significados opostos e excludentes em alguns pontos, de modo que se nota o vocábulo “ora para designar apenas as normas da classe dominante, ora apenas as dos espoliados e oprimidos, ora as duas coisas, ao mesmo tempo, sem uma visão do Direito que absorva dialeticamente a antítese e as contradições” (LYRA FILHO, 1983a, p. 96).

De todo modo, o que se extrai da leitura de Lyra Filho sobre o direito em Marx é a coexistência entre uma ordem estatal e dominante e um espaço de regulação próprio dos dominados, de modo que, a partir dessa análise, Wolkmer afirma que a melhor apreciação “desse processo no nível do Direito permitirá visualizá-lo não apenas como repressão/dominação ideológica da classe dominante, mas também repensá-lo e resgatá-lo como estrutura material para libertação e a emancipação dos povos oprimidos” (WOLKMER, 2002, p. 153).

Atienza, ao se debruçar sobre a teorização de direitos humanos em Marx, traça uma linha evolutiva: a partir de 1843³⁰, o jovem Marx tem uma postura hostil em relação aos direitos humanos, que interpreta como mais um aspecto da alienação humana; após, no Manifesto Comunista, de 1848³¹, há uma postura ambígua, por um lado, outorgando importância prática às conquistas de direitos humanos pelo proletariado, por outro, porém, reduzindo esses direitos a meros meios e não fins; e, em uma etapa madura, a partir de 1853³², embora mantenha ambiguidades em seu pensamento, Marx abandona a tese de extinção do Direito e do Estado, dando maior importância aos direitos humanos, mas reconhecendo sua subordinação à superestrutura jurídico-política (ATIENZA, 1983, p. 33).

Wolkmer, por outro lado, conclui que, embora os escritos da fase juvenil de Marx fossem contrários aos direitos humanos, indicando que as previsões do artigo 2º, da Declaração Francesa de 1793, seriam, na verdade, “os direitos do homem [sic] egoísta integrante da sociedade burguesa, voltado para si mesmo e para seu interesse individual” (WOLKMER, 2004, p. 11), é possível extrair de seus pensamentos um filosofia humanística que rompe com a liberdade do humanismo metafísico, individualista e minimizador das contradições sociais. Essa filosofia humanista de Marx é extraída “de suas preocupações acerca das diversas formas de pressão (econômica, social, política e religiosa) que negam a

³⁰ “*La superación de la alienación, y por tanto la realización del auténtico ser del hombre, es lo que Marx llama en La cuestión judía, ‘emancipación humana’, en la Crítica, de 1843, ‘democracia’ o ‘verdadera democracia’ y, a partir de los Manuscritos, preferentemente ‘comunismo’. Este proceso obedece además a un esquema dialéctico que, entre otras cosas, conduce a plantear la necesidad de la extinción del Estado y del Derecho*” (ATIENZA, 1983, p. 55).

³¹ “*La ambigüedad que se puede encontrar en el Manifiesto, y a la que me he referido, podría explicarse así: por un lado, Marx parece defender un determinismo económico que le lleva a valorar muy negativamente el papel del Derecho y del Estado y, por tanto, de los derechos humanos. Por otro lado, sin embargo, otorga una gran importancia práctica a la consecución de las libertades burguesas – y del poder político – por el proletariado, en cuanto medios para alcanzar el objetivo de la revolución obrera*” (ATIENZA, 1983, p. 103).

³² Para o autor, em 1853 inicia-se a publicação de sucessivos textos em que Marx defenderia o respeito a alguns direitos burgueses, sem prejuízo de vê-los como subproduto da opressão: “[...] Marx [...] escribió un pequeño libro que se publicó en 1853, *Relaciones sobre el proceso comunista de Colonia, en donde, incidentalmente, hacía algunos referencias a los derechos humanos en los términos que ya son conocidos: Derrotada la revolución de 1848-1859 – escribía –, el partido perdió en el continente todos los derechos que se modo excepcional poseyó durante ese corto periodo: prensa, libertad de palabra, derecho de asociación, es decir, los medios legales de organización del partido*” (ATIENZA, 1983, p. 139-140).

realização do ser humano e a construção de uma práxis concreta capaz de libertar o homem [sic] alienado e de propiciar uma real emancipação humana” (WOLKMER, 2004, p. 26).

Além da análise da obra de Marx, outros pensadores valeram-se das premissas críticas, materialistas e dialéticas para dar continuidade ao seu pensamento, levando a efeito um exame livre do fenômeno jurídico na teoria marxista. Conforme Mascaro (2016, p. 281), no que tange às relações estruturais entre direito e marxismo, há duas grandes perspectivas de análise: a *revolução*, de viés ortodoxo, pautada no abandono do direito na sociedade ideal, que o dispensaria; e a estratégia de *ação política* transformadora dentro do Estado capitalista, com a opção heterodoxa.

A função do direito na revolução norteou as reflexões jus filosóficas do século XX, em especial, com Pachukanis. Considerado o teórico de maior influência do direito marxista ortodoxo, o autor, aprofundando as construções de Stuchka, quebra a ideia dos pensadores soviéticos de que o direito, embora baseado na luta de classes, seria um instrumento neutro, passível de ser retirado das mãos burguesas e utilizado em prol da luta socialista. Ferrenho crítico de Kelsen, o teórico afirma que os pressupostos do direito não se reduzem a uma reflexão lógico-formal e isenta às relações geradas por um real processo social³³.

Assim, para Pachukanis, o direito não é tomado como um mero normativismo genérico, fora da história, mas está necessariamente ligado à produção capitalista. Em sua obra, é “a circulação mercantil que dá especificidade ao direito. Assim sendo, a forma jurídica é um dado histórico-social concreto, do plano do ser – e não mais do dever ser –, como o foi com toda a tradição metafísica e juspositivista” (MASCARO, 2016, p. 414). Por isso, Pachukanis, na originalidade de suas ideias, “defende a extinção paulatina do direito, pois não se poderia falar de um direito na sociedade comunista do porvir” (WOLKMER, 2002, p. 157). Em outras palavras, na leitura de Pachukanis, “é o fim do Estado e do direito o propósito da liberação da exploração capitalista” por meio da revolução (MASCARO, 2016, p. 418). Na precisa síntese de Naves (2000, p. 87):

O problema da relação entre o direito e o socialismo é o ‘centro nervoso’ da teoria pachukaniana. Poderíamos mesmo dizer que é com base nela, isto é, no modo como Pachukanis apresenta essa questão e a resolve, que a sua análise da relação entre a forma jurídica e a forma mercantil se ilumina e

³³ “Uma teoria geral do direito que não pretende explicar nada, que, de antemão, recusa a realidade factual, ou seja, a vida social, e lida com as normas, não se interessando nem por sua origem (uma questão metajurídica!) nem pela ligação que estabelecem com certos materiais de interesse, só pode, evidentemente, pretender o título de teoria no mesmo sentido usado, por exemplo, para se referir à teoria do jogo de xadrez. Tal teoria não tem nada a ver com ciência. Ela não se ocupa de examinar o direito, a forma jurídica como uma forma histórica, pois, em geral, não tem a intenção de pesquisar o que está acontecendo.” (PACHUKANIS, 2017, p. 34).

ganha pleno significado – a um tempo, teórico e político. [...] Se o socialismo implica a gradativa reapropriação pelas massas das condições materiais da produção, com a superação da separação entre os meios de produção e a classe operária, e a extinção as formas mercantis, isso significa que o fundamento último da existência do direito é negado na fase de transição, e a persistência do direito só pode aparecer como um obstáculo ao socialismo.

Do lado heterodoxo, está a ação *política* como estratégia para transformação social, que encontra em Antonio Gramsci o seu mais importante pensador. Gramsci identifica um elemento de dominação que transcende a relação de exploração mecânica, pelo trabalho, entre burguês e proletário: a hegemonia cultural. A dominação se opera, sobretudo, por sua construção ideológica, difundida em um processo de naturalização para os dominados dos valores dominantes, de modo que compartilhem o modo de pensar. Nas palavras de Mascaro (2016, p. 422), “essa amplitude ideológica da dominação, realizando um amálgama entre o explorado e o explorador, é o conceito de hegemonia”.

Esse mecanismo é eficaz porque impede, a partir do campo das ideias, que os dominados se rebellem contra os que dominam ou, por mais que haja rebeldia, mantém-na em patamar controlado, sem o condão de romper com a estrutura do mundo dominante. Para Gramsci, a infraestrutura econômico-produtiva não é a única responsável pela edificação da dinâmica social entre opressor e oprimido. Ao lado da dominação pelo trabalho, mais evidente e de fácil percepção, está a exploração de classes no nível cultural e superestrutural. Dessa forma, se os trabalhadores “considerarem natural que haja uma divisão entre quem explora e quem é explorado, poderão até se insurgir contra a sua própria localização, individual, entre os explorados, mas não contra o sistema que distingue a ambos” (MASCARO, 2016, p. 423).

A sociedade, assim, estrutura-se em dois grupos na filosofia gramsciana: *sociedade política*, que corresponde às instituições oficiais que monopolizam a violência por aparelhos institucionalizados e realizam as funções tradicionalmente compreendidas pelo Estado; e *sociedade civil*, responsável por criar, difundir e manter ideologicamente a hegemonia, como meios de opinião de massa, escolas, universidades, intelectuais, partidos políticos etc. Ambos os grupos de ação hegemônica atuam de forma orgânica e complementar, realizando atividades de repressão e proposição, respectivamente. Seu conjunto forma o que Gramsci denomina de “Estado ampliado”.

Poder-se-ia pensar que o direito está inserido na sociedade política, ligado às funções repressivas do Estado, como lhe seria natural. No entanto, a um só tempo, o fenômeno jurídico é instrumento da sociedade política e da sociedade civil, sendo também ferramenta

propositiva da hegemonia cultural: “Na tarefa de construir o direito como consenso hegemônico na sociedade, o fenômeno jurídico deve ser apresentado, ensinado e reproduzido segundo a aparência de uma técnica universal, não comprometida, imparcial, isenta de lados” (MASCARO, 2016, p. 429).

A partir dessa visão de Estado e da noção de hegemonia, Gramsci afirma que uma guerra de movimento, que ataca frontalmente e de rompante o estado de coisas vigente e toma o poder estatal, como a revolução, é maneira de transformação social que pode não se sustentar. A alteração imediata da relação entre opressor e oprimido, mantida a ideologia hegemônica, não permitirá efetivas mudanças e está fadada ao insucesso. Por isso, Gramsci propõe uma guerra de posições, que vise à conquista de espaços na sociedade civil, em uma luta política contra hegemônica:

Ocorre na arte política o que ocorre na arte militar: a guerra de movimento torna-se cada vez mais guerra de posição; e pode-se dizer que um Estado vence uma guerra quando a prepara de modo minucioso e técnico no tempo de paz. A estrutura maciça das democracias modernas, seja como organizações estatais, seja como conjunto de associações na vida civil, constitui para a arte política algo similar às ‘trincheiras’ e às fortificações permanentes da frente de combate na guerra de posição: faz com que seja apenas ‘parcial’ o elemento do movimento que antes constituía ‘toda’ a guerra, etc. (GRAMSCI, 2017, p. 24).

Nesse cenário, são notados diferentes papéis dos direitos humanos no ideário marxista, da total abolição ao seu reconhecimento como ferramenta marginal contra hegemônica de transformação social. De todo modo, o que se nota da análise empreendida é que, independentemente da posição revolucionária (ortodoxa) ou política (heterodoxa), o marxismo, acima de tudo, enxerga o direito não pelo ângulo da legitimação, como o faz o juspositivismo, mas busca compreender o fenômeno jurídico em sua concreta manifestação histórica. Logo, as relações jurídicas não podem ser compreendidas de maneira formal, mas necessariamente imersas nas relações de poder entre opressores e oprimidos.

Nessa linha, a opção teórica pela via da ação política concreta leva à constatação de que, para que as lutas libertadoras dos oprimidos tenham espaço, é necessária uma normatividade alternativa, pautada em formas do direito informal e não oficial, porosas e influenciadas pelas causas políticas subjacentes às questões discutidas.

2.2.2 Pluralismo jurídico e O Direito Achado na Rua

A partir dessas ideias, surge a teoria do pluralismo jurídico³⁴ como corrente do direito que se alinha ao raciocínio marxista heterodoxo e dele, pois, extrai validade. O pluralismo jurídico, ao abandonar a falsa ideia de que o Estado é a origem única do direito ou sua fonte última de legitimação, defende que existe um direito real e extraoficial na rica produção informal de regras sociais, engendrada pelas condições materiais, lutas sociais e contradições pluriclassistas.

Noutros termos, a partir de uma visão crítica, a concepção pluralista nega o monopólio estatal na proposição de normas de conduta e de formas de resolução de conflitos e, entre as múltiplas fontes extraoficiais do direito, reconhece nas ações de agentes sociais coletivos um nascedouro legítimo de normas socialmente aplicáveis, criando, dessa forma, um espaço de decisões não impostas pelo Estado, mas advindas diretamente da sociedade.

Boaventura de Sousa Santos aponta que as propostas de transformação social adotam duas possibilidades: a emancipação social ilegal, por meio da revolução, ou a emancipação social legal, pela criação de leis progressistas³⁵. Essa perspectiva binária não se mostra válida. A revolução como mecanismo de transformação social mostrou-se empiricamente inadequada, “à medida que foram ruindo os Estados-nação saídos do êxito das lutas contra o colonialismo e o capitalismo” (SANTOS, 2003, p. 7) e considerando-se, também, os

³⁴ Não se ocupa este estudo do pluralismo de ordenamentos dentro um Estado, tampouco do pluralismo internacional, em que se reconhece, no contexto da globalização, a incidência de normas supraestatais num determinado país; igualmente não se analisa o pluralismo colonial, que se dedica à relação entre o direito da metrópole e o de suas colônias. A proposta de pluralismo adotada é a *comunitária e participativa*, com marco teórico nos trabalhos de Antonio Carlos Wolkmer, bem assim o pluralismo do projeto de *O Direito Achado na Rua*, de Lyra Filho. Em ambas as correntes, o pressuposto principal é a pluralidade de fontes do direito, com destaque das articulações internas e demandas externas de coletividades humanas organizadas em torno de determinada pauta libertadora e progressista. Sobre visões mais abrangentes e tradicionais de pluralismo jurídico, é referência a obra de António Manuel Hespanha (2013) que, em uma abordagem pluralista ampla ou “pós-estadualista”, afirma que no Direito do século XXI as pessoas tendem a procurar o Direito “autêntico” em fontes não-estatais: na organização da vida corrente; nas práticas estabelecidas ou nas inevitáveis leis dos negócios; naquilo que é considerado como correto em certo ramo de atividade; nas normas que são estabelecidas pelas organizações representativas de um setor específico do trato social; nas normas de direito supra estadual; nos consensos e acordos que as pessoas estabelecem entre si para regular relações entre elas; nas rotinas e usos comuns e assentes. O autor, a partir dessas constatações, propõe inclusive a reestruturação da Teoria do Direito.

³⁵ “Esta dualidade viria a caracterizar a política da esquerda ao longo dos últimos cento e cinquenta anos: de um lado, uma política emancipatória obtida por meios parlamentares legais através de um reformismo gradual; do outro, uma política emancipatória conduzida por meios extraparlamentares ilegais conducentes a rupturas revolucionárias. A primeira estratégia, que viria a ser dominante na Europa Ocidental e no Atlântico Norte, assumiu a forma do Estado de direito e traduziu-se num vasto programa de concessões liberais com vista a expandir tanto o alcance como a qualidade da inclusão do contrato social, sem com isso ameaçar a estrutura basilar do sistema político-econômico vigente – que dizer, do capitalismo e da democracia liberal [...]. A segunda estratégia, inspirada na Revolução Russa, e que viria a ser dominante na periferia do sistema-mundo, assumiu a forma de confrontação ilegal, violenta ou não, com o Estado liberal, com o Estado colonial ou pós-colonial e com a economia capitalista” (SANTOS, 2003, p. 5).

expedientes de ditatoriais e de opressão manejados a pretexto da revolução para um bem comum.

A ação política por alterações legislativas tampouco se apresenta eficaz, pois tem se mostrado inócua ao longo das últimas décadas no contexto de Estados neoliberais que não possuem interesse real nas agendas de inclusão, de forma que “parece bloqueada a via legal para a emancipação social” (SANTOS, 2003, p. 6).

Nesse ponto, é necessário ter em mente que a via legal sequer é estruturada para possibilitar avanços. Na esteira do que já se expôs, há uma íntima relação entre lei, Estado e capitalismo, que se inicia com os Estados absolutistas. Com base na filosofia política veiculada no *Leviatã* de Hobbes³⁶, esses poderosos Estados colocaram-se como única fonte legítima de regulação social, manifestando sua vontade por meio da lei, com o escopo de atender aos interesses da monarquia e de proteger as práticas mercantis prevalentes (WOLKMER, 2015, p. 52).

Após a Revolução Francesa, o processo de ascensão da burguesia ao poder, que tinha interesse em legitimar o funcionamento dos novos mercados e a defesa dos novos direitos privados (propriedade e liberdade, em especial), levou à sistematização racional das leis em códigos, com a “definitiva consolidação do reducionismo mítico de todo o Direito à lei estatal, impelindo o pensamento jurídico para o pleno domínio da dogmática jurídica positivista” (WOLKMER, 2015, p. 53).

No entreguerras do século XX, surgiu a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, segundo a qual “o Estado legitima seu poder pela eficácia e pela validade oferecida pelo Direito, que, por sua vez, adquire força no respaldo proporcionado pelo Estado” (WOLKMER, 2015, p. 60), fundindo Direito e Estado numa só entidade. Esse pensamento foi aplicado no contexto de crise e renovação do capitalismo na primeira metade do século passado, embasando a atuação estatal para o restabelecimento das forças produtivas com a injeção de dinheiro nas empresas e no consumo.

Por isso, é possível concluir que “o Direito materializado na lei não expressa o verdadeiro significado da justiça, tampouco representa a vontade geral do povo [...], mas os interesses das camadas economicamente dominantes” (WOLKMER, 2004, p. 19), de modo que, com meras alterações legislativas, a vontade popular “está presa dentro dos ciclos

³⁶ “Certamente, assinala-se que Hobbes não é apenas um dos construtores do moderno Estado absolutista, mas igualmente um dos primeiros intérpretes a identificar o Direito como manifestação do Direito do soberano” (WOLKMER, 2019, p. 123).

capitalistas, o que cria uma relação instrumental e inquebrável entre reformismo e capitalismo” (SANÍN-RESTREPO; ARAÚJO, 2020, p. 48, tradução nossa³⁷)³⁸.

Como, então, descartadas as possibilidades de revolução (emancipação social ilegal) e de reformismo legal (emancipação social legal), promover ações políticas emancipatórias? Boaventura responderá que a emancipação se dá justamente com “os movimentos, as organizações e os grupos cosmopolitas subalternos que recorrem à lei para levar suas lutas a por diante”³⁹ (SANTOS, 2003, p. 69). A noção de “lei” empregada, no entanto, não se refere à ideia modernista positiva, mas diz respeito a “formas de direito (formas de direito informal e não oficial, nomeadamente) que muitas vezes não são reconhecidas como tal” (SANTOS, 2003, p. 69).

Nesse contexto, há uma terceira via: o pluralismo jurídico. Essa corrente, no Brasil, tem sido desenvolvida por duas vertentes que dialogam entre si, embora apresentem especificidades, originárias da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e da Universidade de Brasília (UnB), respectivamente: “(a) a instância teórica representada pelo ‘**pluralismo jurídico comunitário-participativo**’, que tem como principal expoente Antonio Carlos Wolkmer; e (b) a perspectiva prática, configurada no movimento denominado ‘**Direito Achado na Rua**’” (FLORES; SANCHEZ-RUBIO, 2004, p. 14, grifo do autor).

Para Wolkmer, diante da escassa eficácia das estruturas estatais em responder à pluralidade de demandas e conflitos, do crescente aumento de “bolsões de miséria e das novas relações colonizadoras de países ricos com nações em desenvolvimento, abre-se a discussão para a consciente busca de alternativas capazes de desencadear diretrizes, práticas e

³⁷ “*is trapped within capitalist cycles, which ultimately creates an instrumental and unbreakable relationship between reformism and capitalism*”.

³⁸ A esse respeito: “*An old metaphor used to understand legal reforms describes current law as a large and tranquil lake, and legal reforms as leaves that fall onto that lake. These reforms, like leaves, rest atop the existing law (the peaceful lake) and seem, at first, to be alien to it. For a long time, the new law and the old seem like distinct bodies and each maintains its own identity. Similarly, the leaves float on the lake, unharmed, as though they have not realized their contact with the lake. However, time passes and, little by little, the makeup of the new law changes—the leaves give in—and the interior architecture of the reform begins to lose strength. Little by little, reforms that seemed like foreign bodies to the old law begin to modify their texture to resemble that of the law on which they rest. Time passes and the reforms, like damp leaves, no longer appear to be distinct bodies. Now, the old law and the new, just like the lake and the fallen leaves, create one body*” (GARGARELLA, 2013, p. 132).

³⁹ “[...] essa reinvenção do direito implica que se proceda a uma busca de concepções e de práticas subalternas, de que distingo três tipos: 1) concepções e práticas que, não obstante pertencerem à tradição ocidental e terem-se desenvolvido nos países do Ocidente, foram suprimidas ou marginalizadas pelas concepções liberais que se tornaram dominantes; 2) concepções que se desenvolveram fora do Ocidente, principalmente nas colônias e, mais tarde, nos Estados pós-coloniais; 3) concepções e práticas hoje em dia propostas por organizações e movimentos especialmente activos no esforço de propor formas de globalização contra hegemônica. Num período, em suma, de transição paradigmática que nos afasta da modernidade dominante, a modernidade subalterna fornece-nos alguns dos instrumentos que nos dão de permitir fazer a passagem rumo a um futuro progressista, que o mesmo é dizer, na direção de uma ordem e de uma sociedade boas, que ainda estão para vir” (SANTOS, 2003, p. 12).

regulações” (WOLKMER, 2006, p. 117), voltadas para o reconhecimento de uma vida humana decente. Surge, dessas ideias, a proposta de um novo espaço coletivo, “um espaço de decisões não controladas nem determinadas pelo Estado, mas induzidas pela sociedade, [...] definindo mecanismos plurais de exercício democrático e viabilizando cenários de reconhecimento e de afirmação de Direitos Humanos” (WOLKMER, 2006, p. 117). Chega-se, dessa forma, à noção de um pluralismo jurídico que englobe a

legitimidade de novos sujeitos coletivos, a implementação de um sistema justo de satisfação das necessidades, a democratização e descentralização de um espaço público participativo, o desenvolvimento pedagógico para uma ética concreta da alteridade a consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória (WOLKMER, 2015, p. 20-21).

Esses “novos sujeitos coletivos” não seriam qualquer organização humana, mas aquela qualificada. A agregação humana criadora de direitos extraoficiais são sujeitos coletivos “transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana com certo grau de ‘institucionalização’, imbuídos de princípios valorativos comuns e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais” (WOLKMER, 2015, p. 122). Trata-se de movimentos direcionados à ação consciente e responsável de suas pautas, representados “por grupos associativos e comunitários, como os movimentos dos ‘sem-terra’ (rural e urbano”, dos negros, das mulheres, dos direitos humanos, dos ecólogos, dos pacifistas e dos religiosos” (WOLKMER, 2015, p. 138).

As posturas reivindicatórias e participativas dessas organizações coletivas, os “novos sujeitos coletivos”, criam “novos direitos”. Não que “novo” indique efetivo ineditismo, mas se refere às maneiras informais de concretização de direitos, de modo que “o ‘novo’ é o modo de obtenção de direitos que não passam mais pelas vias tradicionais – legislativa e judicial –, mas provêm de um processo de lutas e conquistas” (WOLKMER, 2015, p. 166). Trata-se, exemplificativamente, dos seguintes direitos:

- a. *Direito a satisfazer as necessidades existenciais*: alimentação, saúde, água, ar, segurança etc.;
- b. *Direito a satisfazer as necessidades materiais*: direito à terra (direito da posse, direito dos sem-terra), direito à habitação (direito ao solo urbano, direito dos sem-teto), direito ao trabalho, ao salário, ao transporte, à creche etc.;
- c. *Direito a satisfazer as necessidades sócio-políticas*: direito à cidadania em geral, direito de participar, de reunir-se, de associar-se, de sindicalizar-se, de locomover-se;

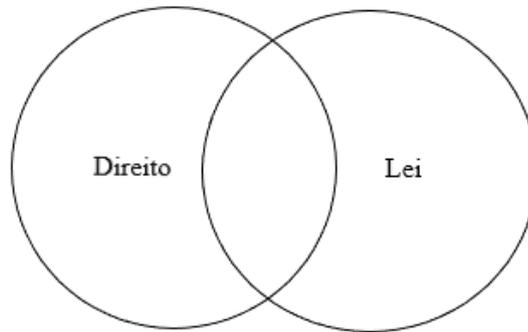
- d. *Direito a satisfazer as necessidades culturais*: direito à educação, direito à liberdade de crença e religião, direito à diferença cultural, direito ao lazer etc.;
- e. *Direito a satisfazer as necessidades difusas*: direito à preservação ecológica, direito de proteção ao consumo etc.;
- f. *Direito das minorias e das diferenças étnicas*: direito da mulher, direito do negro, do índio, da criança e do idoso” (WOLKMER, 2015, p. 167).

De seu turno, Roberto Lyra Filho desenvolveu a distinção entre direito e lei. Para o pensador, lei é produção do Estado submetida à vontade da classe dominante, o que impede seja a legislação considerada, em sua totalidade, direito autêntico, legítimo, indiscutível e em sintonia com as práticas sociais e, efetivamente, preocupado em proporcionar uma vida humana justa. Isso porque o direito “autêntico e global não pode ser isolado em campos de concentração legislativa, pois indica os princípios e normas libertadores, considerando a lei um simples acidente no processo jurídico, e que pode, ou não, transportar as melhores conquistas” (LYRA FILHO, 2006, p. 3). Citando Gramsci, Lyra Filho afirma que:

[...] o Direito resulta aprisionado em conjunto de normas estatais, isto é, de padrões de conduta impostos pelo Estado, com a ameaça de sanções organizadas (meios repressivos expressamente indicados com órgão e procedimento especial de aplicação). No entanto, como notava o líder marxista italiano, Gramsci, a visão dialética precisa alargar o foco do Direito, abrangendo as pressões coletivas (e até, como veremos, as normas não estatais de classe e grupos espoliados e oprimidos) que emergem na sociedade civil (nas instituições não ligadas ao Estado) e adotam posições vanguardistas, como determinados sindicatos, partidos, setores de igrejas, associações profissionais e culturais e outros veículos de engajamento progressista (LYRA FILHO, 2006, p. 4).

Dessa forma, “a legislação abrange, sempre, em maior ou menor grau, Direito e Antidireito: isto é, Direito propriamente dito, reto e correto, e negação do Direito, entortado pelos interesses classísticos e caprichos continuístas do poder estabelecido” (LYRA FILHO, 2006, p. 3). Portanto, para Lyra Filho, as noções de direito e lei relacionam-se como dois círculos secantes: comunicam-se em um determinado ponto, em que direito e lei consubstanciam um conjunto de ações sociais reais; mas haverá espectro do direito real não abrangido pela lei; bem como porção da lei que não corresponde ao direito real. A relação pode ser assim enxergada:

Diagrama 1 – direito e lei



Fonte: Elaboração própria (2020).

Se, assim, o direito não corresponde integralmente à lei, ao que corresponde? A resposta, conforme Lyra Filho, está na Sociologia Jurídica (e, por que não, na Antropologia Jurídica), uma vez que o direito não diz respeito ao que se pensa sobre o direito, mas àquilo que juridicamente se faz de forma concreta. Propõe-se uma fuga às concepções abstratas e ideológicas de direito e, como solução, a adoção de um direito real, baseado na práxis humana (da atividade histórica e social da humanidade) no seu ângulo jurídico. O direito, dessa forma, corresponde às práticas reais dialéticas aferíveis por meio de uma análise sociológica (ou antropológica) do meio social (LYRA FILHO, 2006, p. 29).

Com essas construções, Lyra Filho contribuiu com uma vertente própria de pluralismo jurídico: O Direito Achado na Rua. Os membros da Nova Escola Jurídica Brasileira (NAIR), da UnB, com destaque para Lyra Filho, conceberam uma vertente de pluralismo jurídico focada na concretização pragmática, isto é, na práxis, de um direito não-oficial. A “rua” presente no título da linha teórica não só a metáfora a um local de informalidade e de fluxo humano, mas foi também inspirada no epigrama hegeliano número três, de Marx (LYRA FILHO apud SOUSA JUNIOR, 1993, p. 8):

Kant e Fichte buscam o país distante/
pelo gosto de nadar lá no mundo da lua/
mas eu tento só ver, sem viés deformante/
o que pude encontrar bem no meio da rua

Essa corrente teórica tem uma preocupação que, fugindo do direito dos códigos ensinado nas faculdades, centra-se nas diferentes formas jurídicas efetivamente praticadas nas relações sociais, buscando superar a aporia juspositivismo *versus* jusnaturalismo. Assim, é negado o jusnaturalismo em virtude de sua imutabilidade, rejeitando-se a ideia de que os

direitos e valores de uma sociedade sejam dados pela natureza, por desígnio divino ou pela elucubração racional; dessa forma, o positivismo é rejeitado por ser uma redução do Direito à ordem estabelecida (LYRA FILHO, 2006, p. 26). O Direito Achado na Rua constrói, com esses elementos epistemológicos, um método próprio:

O sentido que orienta o trabalho político e teórico de O Direito Achado na Rua consiste em compreender e refletir sobre a atuação jurídica dos novos sujeitos sociais e, com base na análise das experiências populares de criação do direito: 1. Determinar o espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos, a partir mesmo de sua constituição extralegal, por exemplo, direitos humanos; 2. Definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e elaborar a sua representação teórica como sujeito coletivo de direito; 3. Enquadrar os dados derivados destas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer novas categorias jurídicas para estruturar as relações solidárias de uma sociedade alternativa em que sejam superadas as condições de espoliação e de opressão do homem pelo homem [sic] e na qual o direito possa realizar-se como um projeto de legítima organização social da liberdade (SOUSA JÚNIOR, 1993, p. 10).

A partir dessas bases, essa linha teórica concebe o direito da seguinte forma:

O Direito não é; ele se faz, nesse processo histórico de libertação – enquanto desvenda progressivamente os impedimentos da liberdade não lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos, até se consumir, vale repetir, pela mediação dos direitos humanos, na enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade (SOUSA JÚNIOR, 2015, p. 50).

O Direito Achado na Rua entende que o padrão de legitimidade das possíveis fontes do direito não está em seu grau de positividade, mas no vetor histórico e concreto, extraíndo, assim o “sumo e o extrato do processo libertador a que se dá o nome de Direitos Humanos (e, note-se, não apenas as declarações, por assim dizer oficiais desses Direitos, porém os Direitos mesmos, emergentes e ainda não ‘declarados’)” (SOUSA JÚNIOR, 2015, p. 69).

Esse conjunto de ideias começou a ser divulgado, ainda na primeira metade dos anos 1990 do século passado, como um curso de extensão universitária, ofertado a distância pela UnB, sob coordenação de José Geraldo de Sousa Júnior. O material resultante desse projeto, por se pretender didático e acessível a todos os públicos, é permeado por ilustrações que bem expõem e sintetizam as ideias nucleares dessa linha teórica, a exemplo da seguinte, que faz troça ao direito positivo e à sua ineficácia:

Figura 1 – O Direito Achado na Rua



Fonte: Sousa Júnior (1993, p. 7).

Também acompanhava o primeiro volume do curso um vídeo, em formato VHS, que introduzia, em linhas gerais, as premissas sobre a criação do direito por fontes populares. Nesse registro, hoje disponível na rede mundial de computadores (O DIREITO, 1991), veiculam-se exemplos reais das bases e das pretensões de *O Direito Achado na Rua*. No vídeo, alternam-se imagens que marcaram o fim do século XX no Brasil – em especial, de atos pró-democracia e da promulgação da Constituição Federal de 1988 –, breves entrevistas com pessoas na capital federal – nas quais lhes é perguntado o que é direito – e a exposição de ideias de professores, alunos de Direito, advogados e juízes. O que mais chama a atenção, porém, são as falas de Maria de Lourdes e de Maria da Cruz.

Maria de Lourdes, mulher negra e líder comunitária no Distrito Federal, ao falar sobre a sua compreensão de direito, afirma de maneira crua, real e espontânea que não vê eficácia no “direito no papel” e que as práticas do cotidiano da comunidade e suas reivindicações é que dão as balizas do direito que vive:

A nossa lei, nós vamos conquistando ela aqui, no dia a dia, no embate dos trabalhos, no embate... na conversação com as pessoas, na negociação com o governo. A gente é que está fazendo... Na verdade é nós que vamos fazendo as nossas leis, porque as leis que estão aí estão só no papel e, na hora da gente querer fazer cumprir isso daí, eles inventam um monte de questões técnicas, um monte de palavras bonitas, que a gente não sabe de onde sai e aí a gente pega e não consegue nada. Então a gente resolveu a gente mesmo ir

fazendo aqui. E a luta do dia a dia mostra isso, mostra que a gente que consegue isso, no dia a dia, nos trabalhos, na organização com o povo. A gente consegue isso é aqui, na prática, porque se a gente for esperar por papel a gente não consegue nada não [sic] (O DIREITO, 1991).

Maria da Cruz, mulher negra, a respeito da solução de conflito fundiário que envolveu sua comunidade no Distrito Federal, explica, talvez sem se dar conta que fala sobre a criação coletiva e popular do direito, que “se você tem uma perna de linha e você puxa, ela vai quebrar. Mas se você bota muitas perna, ela não vai quebrar, porque ele fica forte. Não consegue quebrar. Muita gente unido é uma força grande. A união forma a força [sic]” (O DIREITO, 1991).

A dinâmica de múltiplas fontes do direito aqui exposta também foi analisada por Boaventura de Sousa Santos, no início dos anos 1970, quando verificou empiricamente as ideias pluralistas em um estudo na comunidade do Jacarezinho, no Rio de Janeiro. Lá, o sociólogo constatou a coexistência de um direito oficial – aplicado pelos opressores – com o direito extraoficial – dos oprimidos –, servindo o segundo como estratégia alternativa de legalidade. Em sua obra, Boaventura descreve, detalhadamente, como a associação de moradores tinha papel central no reconhecimento de direitos e no tratamento de conflitos no âmbito da comunidade.

A par das instituições estatais, a realidade revelou uma outra forma de organização social, de modo a concluir que essa forma pluralista de direito “visa a resolver conflitos interclassistas num espaço social marginal, representando uma tentativa de neutralizar os efeitos da aplicação do direito capitalista de propriedade no seio das favelas” (SANTOS, 2015, p. 76). Não por outra razão, Boaventura concluirá, em trabalho mais recente, que

de um ponto de vista sociológico, as sociedades são judicialmente plurais, circulam nelas vários sistemas jurídicos e judiciais, e o sistema jurídico estatal nem sempre é, sequer, o mais importante na gestão normativa do cotidiano da grande maioria dos cidadãos (SANTOS, 2011, p. 114).

A concepção pluralista do direito, a partir da constatação de coexistência entre ordem legal opressora e um direito extralegal dos oprimidos, cria um espaço potencialidades para efetivação de ações políticas concretas contra hegemônicas, com fundamento da abordagem crítica dos direitos humanos.

2.2.3 Críticas às formas de pluralismo jurídico

O pluralismo jurídico – compreendido como gênero que abrange as formas pluralismo jurídico comunitário-participativo e O Direito Achado na Rua – não é de linha teórica amplamente aceita. Longe disso. É possível identificar críticas vindas tanto do pensamento marxista ortodoxo (que repudia a forma jurídica, ainda que pluralista) como do pensamento positivista (que não concebe direito fora dos dogmas escritos, ainda que se afirme um pós-positivismo). Se criássemos uma imagem em um espectro político, veríamos a vertente teórica do pluralismo jurídico encurralada pelos que estão à sua esquerda e à sua direita.

Mais à esquerda, no campo do marxismo ortodoxo, Márcio Bilharinho Nunes chega a afirmar que, se o marxismo não adotasse o propósito de erradicar de maneira absoluta o Estado e o direito em sua fase ideal,

Nos veríamos prisioneiros da banalidade burguesa dessa sentença definitiva: *ubis societas ibi jus*, da sóbria ortodoxia vichinskiana⁴⁰ e de seu impossível ‘direito socialista’, e de todas as intermináveis variantes do socialismo jurídico (e de que, tanto o ‘direito alternativo’, como o ‘pluralismo jurídico’ e o ‘direito insurgente’, além desse estranho e provinciano ‘lyrismo’ – bem característico da nossa ‘miséria intelectual’ – são expressos, tão fáceis quanto prováveis) (NAVES, 2014, p. 11).

O autor critica veementemente o pluralismo jurídico, classificando-o como forma de “socialismo jurídico”. A expressão foi empregada por Friedrich Engels e Karl Kautsky, em obra de 1887, na qual, ao atacarem as ideias do jurista Anton Menger⁴¹, defendiam a impossibilidade de transformação das condições da classe trabalhadora por meio da ampliação de direitos e de reformas legislativas⁴².

⁴⁰ Referência ao ideário de Andrei Vichinsky, jurista soviético que, após a morte de Pachukanis, deu fundamento teórico à linha de Stalin de reforço do Estado.

⁴¹ Exemplificada neste trecho: “Sua correta realização trará uma essencial contribuição para que as imprescindíveis modificações da nossa ordem jurídica se efetuem por meio de reforma pacífica. Somente quando as ideias socialistas se converterem em princípios jurídicos sensatos os estadistas serão capazes de reconhecer a extensão das alterações necessária na ordem jurídica vigente, no interesse da sofrida massa popular” (MENGER apud ENGELS; KAUTSKY, 2012, p. 45).

⁴² “[...] se esses direitos fundamentais nem sequer estão em condições de produzir alguma eficácia, se eles não determinam nem realizam o desenvolvimento social, mas são determinados e realizados por este, para que então esse esforço de reduzir todo o socialismo a direitos fundamentais? Para que o esforço de despir o socialismo de seus ‘ornamentos’ econômicos e históricos, se posteriormente ficamos sabendo que os ‘ornamentos’ constituem seu real conteúdo? Por que nos é comunicado apenas ao final que toda a pesquisa não tinha nenhuma finalidade, já que o objetivo do movimento socialista não pode ser conhecido por meio da transformação das ideias socialistas em sensatos conceitos jurídicos, mas somente por meio do estudo do desenvolvimento social e de suas causas motoras?” (ENGELS; KAUTSKY, 2012, p. 46)

Naves defende que a obra de Marx rechaça a possibilidade de adoção das formas jurídicas como caminho para instituição uma sociedade comunista, pois o direito é elemento de perpetuação das relações de produção capitalistas, ainda que se tente empregá-lo em favor da luta de classes. Por isso, a luta contra o capital é, inexorável e simultaneamente, a luta contra o direito, excluindo o reconhecimento de um direito “popular” ou “socialista” (NAVES, 2014, p. 31):

[...] o que vemos [...] é o socialismo jurídico substituir o conhecimento das condições de funcionamento e reprodução da sociedade burguesa, e bloquear todo acesso à ação revolucionária dos trabalhadores visando à conquista do poder político, ponto em seu lugar as categorias do direito (igualdade, liberdade e o reformismo pequeno-burguês) (NAVES, 2014, p. 32).

O que se nota dessa crítica é o perigo de serem mantidos os direitos advindos das lutas do seio social, defendidos pelo pluralismo jurídico, sob o jugo da superestrutura jurídica dominada pelo capital. O alerta é pertinente e merece acolhimento. Entretanto, as afirmações feitas não têm o condão de desconstruir as possibilidades oferecidas pela corrente pluralista, já apresentadas.

No mais, a opção teórica pelo pluralismo jurídico, de fato, exclui a solução revolucionária em termos ortodoxos (emancipação social ilegal)⁴³, demandando proposta diversa para implementação da sociedade ideal. As considerações negativas feitas a respeito da forma jurídica do Estado não contrariam o pluralismo jurídico, mas reforçam suas premissas, pois também se exclui aqui a possibilidade de mero reformismo legal (emancipação social legal), reconhecendo-se o papel dos direitos postos oficialmente como superestrutura destinada a manter a exploração. Bem entendidas as coisas, o pluralismo é uma terceira via entre a revolução e o reformismo, não se confundindo com essas propostas.

Ademais, não há nenhum indicativo de que o direito paralelo exposto adote necessariamente a forma jurídica capitalista, de modo a fazer com que atraia todas as críticas feitas ao direito estatal. De todo modo, o que se busca é justamente a fuga desse padrão opressor e hegemônico por meio do reconhecimento do direito efetivamente vivido pelos explorados.

⁴³ “Estamos do lado socialista, embora sem crer no paraíso proletário, como fim da história, que o ‘Sorex’ [Sigla para Socialismo Realmente Existente] põe ali na esquina duma ‘transição’ indefinidamente prolongada... Aos trabalhadores e a toda minoria oprimida, oferecemos a doutrina de NAIR [escola que gestou O Direito Achado na Rua], dentro duma perspectiva que aceita o rótulo de socialismo democrático, apesar de todos os cuidados que tal expressão determina em que não deseje ceder, nem aos desvios burgueses, nem aos congelamentos ditatoriais” (LYRA FILHO, 1983a, p. 52).

Ainda que o pluralismo defendesse a forma jurídica estatal e capitalista como possibilidade emancipatória – o que, repise-se, não faz –, merece registro, ao menos para fins de reflexão, que Engels e Kautsky, em seu mencionado “Socialismo Jurídico”, reconhecem alguma importância a reivindicações jurídicas formais e, mais que isso, defendem que tenham por base as “relações reais” do meio social:

Isso naturalmente não significa que os socialistas renunciem a propor *determinadas reivindicações jurídicas*. É impossível que um partido socialista ativo não as tenha, como qualquer partido político em geral. As reivindicações resultantes dos interesses comuns de uma classe só podem ser realizadas quando essa classe conquista o poder político e suas reivindicações alcançam validade universal sob a forma de leis. Toda classe em luta precisa, pois, formular suas reivindicações em um programa, sob a forma de *reivindicações jurídicas*. Mas as reivindicações de cada classe mudam no decorrer das transformações sociais e políticas e são diferentes em cada país, de acordo com as particularidades e o nível de desenvolvimento social. Daí decorre também o fato de as reivindicações jurídicas de cada partido singular, apesar de concordarem quanto à finalidade, não serem completamente iguais em todas as épocas e entre todos os povos. Constituem elemento variável e são revistas de tempos em tempos, como se pode observar nos partidos socialistas de diversos países. Para essas revisões, são as *relações reais* que devem ser levadas em conta; [...] (ENGELS; KAUTSKY, 2012, p. 47-48).

São conhecidas, a propósito, as graves divergências entre os pensamentos de Lyra Filho e Naves, considerados grandes expoentes do pensamento jurídico marxiano no Brasil. As diferentes influências (Gramsci e Hegel, em especial, para Lyra Filho; e Pachukanis, com destaque, para Naves) e a aplicação da dialética (como continuidade histórica para Lyra Filho; e como ruptura com os modos de produção anteriores e futuros para Naves) os levam a proposições diversas: as que tensionam toda a relação entre direito e marxismo já descritas, que podem ser designadas como “*superveniência do direito*”⁴⁴ e “*não superveniência do direito*”⁴⁵.

⁴⁴ “A *superveniência do direito* é a expressão segundo a qual resumimos todo o comportamento teórico de consideração do jurídico como ente com sobrevida ao modo de produção capitalista. Isso, por seu turno, é possível em Lyra Filho pela influência do pensamento de Hegel. De Hegel, Lyra Filho se apropria da interpretação de dialética como negação da negação. Essa visão permite com que os fenômenos sociais sejam considerados em sua continuidade histórica. O direito, diante dessa leitura, é tomado em sua depuração histórica em direção à Justiça. De Marx, herda a visão materialista da história, a ideia de luta de classes e o gosto pelas revoluções sociais” (SOUZA; COSTA, 2019, p. 2854).

⁴⁵ “A obra de Naves, por sua vez, é uma leitura do marxismo com influência do pensamento de Pachukanis, Althusser e Mao. Nessa visão, prepondera a perspectiva da *não superveniência do direito*, consideração segundo a qual o direito, por ser um fenômeno com laços indissociáveis com o modo de produção burguês, pereceria com o ocaso desse sistema. O direito seria, segundo a interpretação de Pachukanis adotada por Naves, um produto necessário da universalização das trocas na moderna era do capital. A leitura de Pachukanis e também a de Althusser modelam as conclusões sobre o método dialético no sentido de uma consistente ruptura com os modos de produção anteriores e futuros. A ruptura também se consolida no decurso do pensamento de Marx, isto é, o

Mais à direita, no campo positivista, toma-se como exemplo entrevista concedida por Lenio Streck a periódico que dedicou um número ao tema “O Direito Achado na Rua”. Em sua fala, o constitucionalista nega a legitimidade de teorias que propõem espaços jurídicos alternativos à legalidade oficial, como o próprio Direito Achado na Rua e o pluralismo jurídico, argumentando que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, essas bandeiras foram esvaziadas:

[...] nesta quadra da história, não é mais possível colocar-se de forma ‘alternativa’ buscando um direito que ‘esteja na rua’ ou, simplesmente, no cotidiano. Vivemos sob a égide de uma Constituição democrática que, aliás, é preta em direitos fundamentais. Para ser mais simples: a Constituição incorporou, em seu texto, tudo aquilo que queríamos nas décadas de 1970 e 1980. Hoje a luta é concretizar a Constituição e não buscar alternativas a ela. Ou seja, para preservação das instituições democráticas – conquistadas a tão duras penas – não cabe hoje falar em uma ‘legalidade alternativa’ ou em ‘pluralismo normativo’, como, por exemplo, coisas velhas como o ‘direito da favela’ de que falava Boaventura de Sousa Santos. Nossa luta atual é criar condições para que a legalidade tenha um terreno fértil para produzir seus frutos. Ser crítico hoje é concretizar a Constituição. Em outras palavras, não há mais como falar em direito achado na rua, direito alternativo ou pluralismo jurídico. A Constituição é muito mais avançada que qualquer uma destas bandeiras (IHU, 2009, p. 22-23).

De fato, os pensamentos a respeito do pluralismo jurídico no Brasil nasceram por volta dos anos 1980, em contraposição à Ditadura Militar, que, nessa época, rumava para o fim de sua trajetória. As lutas, àquele tempo, voltavam-se contra as disposições totalitárias da Constituição de 1967, recrudescidas pela Emenda à Constituição nº. 1 de 1969 e pelo Atos Institucionais. O cenário do direito positivo, a esse tempo, era muito mais nocivo do que o instaurado com a “Constituição cidadã” de 1988, de forma que se fazia mais evidente o contraste entre direito legislado e direito real. A Constituição vigente representa avanço nas disposições de direito oficial, sendo, inclusive, fruto de um processo constituinte democrático, plural e inclusivo⁴⁶.

pensamento de juventude diverge do pensamento de maturidade do filósofo. Se isso é verdade os traços hegelianos de Marx de juventude também, segundo Naves, Pachukanis e Althusser, bem como os demais traços humanista, jurídicos e filosóficos, deveriam, correspondentemente, ser superados.” (SOUZA; COSTA, 2019, p. 2854).

⁴⁶ Sobre os trabalhos da constituinte: “As emendas populares merecem um registro especial. De acordo com o Regimento Interno da Constituinte, a sua apresentação dependia da assinatura de 30 mil eleitores e do apoio de três entidades associativas ou de determinadas instituições públicas. Foram apresentadas, no total, 122 emendas populares, reunindo 12.277.323 assinaturas, sendo certo que cada eleitor podia subscrever, no máximo, três emendas. Das emendas populares apresentadas, 83 foram aceitas por atenderem aos requisitos regimentais. Elas versavam sobre os temas mais diversos, como reforma agrária, direitos trabalhistas, direitos da criança e do adolescente, direitos indígenas, criação de novos Estados, saúde, educação, participação popular, eleições diretas para presidência em 1988, comunicação social e família. Houve espaço até para excentricidades, como a emenda

Entretanto, ainda se está diante de direito legislado e oficial, carregado de todos os predicados já assinalados a respeito dessa forma jurídica. Os direitos positivamente expressos no texto constitucional acabam, em última análise, por ser inefetivos na regulação social e por manter os expedientes de exploração dos mais vulneráveis, sem a capacidade de garantir reais avanços sociais. Como já afirmado, a despeito das positivações mais eloquentes, remanescem situações absolutamente violadoras da condição humana. O direito oficial é, pois, insuficiente e inadequado para a libertação social, sendo propositalmente projetado para isso.

Aqui há o benefício do retrospecto e, depois de mais de trinta anos de promulgação da Constituição, pode-se questionar, apenas a título parcamente exemplificativo: quando o salário mínimo foi capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e as de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos termos descritos pela Constituição? Quais medidas concretas e efetivas têm sido tomadas para garantia do direito constitucional à moradia nos centros urbanos e à garantia da função social da propriedade, com impacto na distribuição de terras no meio rural? Como o direito social ao trabalho, de estatura constitucional, permite nos dias de hoje a “uberização das relações de trabalho”, levando trabalhadores a formas de exploração próximas às assistidas há dois séculos? Por que a demarcação de terras indígenas, que nos termos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deveria ser concluída até outubro de 1993, ainda não foi realizada devidamente e, pior, é cada vez mais alvo de ataques e retrocessos?

A desculpa, mais uma vez, certamente será a do porvir. Mas é melhor esperar bem acomodado. Se se seguir esse modelo, o dia de uma sociedade efetivamente justa e igualitária nunca chegará. Respeitosamente, Lenio Streck – aqui apenas tomado como porta-voz de todo os pensadores que adotam essa linha – parece incorrer no erro alertado pela teoria crítica: tomar concessões positivistas como vitória, de modo a fazer cessar a luta política. Descuida-se o constitucionalista ao não perceber que a “concretização” da Constituição e das leis é

popular que buscava o reconhecimento constitucional da mediunidade. Surgiram propostas em sentidos diametralmente opostos: uma buscava a liberalização do aborto e outra objetivava vedá-lo constitucionalmente; uma ampliava a reforma agrária e outra a restringia; uma proibia a censura que a outra autorizava. Aliás, a participação popular foi uma constante durante os trabalhos da constituinte e se deu também pela presença física nas dependências do Congresso. Estima-se que – afora parlamentares e servidores do legislativo – cerca de 10 mil pessoas transitavam, em média, diariamente, pelo Congresso Nacional, representando os mais variados grupos sociais: trabalhadores e empresários, estudantes, aposentados, servidores públicos, índios, sem-terra, donas de casa etc.” (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014, p. 165-166).

seletiva, sempre pautada por um interesse oculto: o do capital⁴⁷. O canto da sereia, que reverbera o persuasivo discurso constitucional, tem atraído muitos⁴⁸.

O mundo jurídico opera-se no político, no embate de interesses e forças à margem do “ordenamento jurídico”. Assim, em que pese o importante caráter simbólico da Constituição Federal de 1988 e do reconhecimento, no campo oficial, de porção do “direito autêntico”, na definição de Lyra Filho, a luta pela efetivação de direitos humanos, na verdade, deve ser a luta real proposta pela teoria pluralista, paralela aos textos oficiais e pautada no avanço social.

Esse direito oficial sequer se presta a delimitar um marco mínimo, para trás do qual não se pode retornar na proteção de direitos. No mundo dos fatos e dos sentidos, não existe um “princípio à vedação do retrocesso” ou, de forma mais pomposa, um “efeito *cliquet*”. Os direitos humanos devem ser diariamente defendidos, de maneira incessante, pois as conquistas sociais, ainda que entalhadas em textos legais, são meramente provisórias (FLORES, 2011, p. 16)⁴⁹.

⁴⁷ “Duas contraposições críticas a O Direito Achado na Rua foram feitas, no âmbito acadêmico, pelo professor Lênio Streck, em entrevista concedida à revista do Instituto Humanitas Unisinos on-line (2009); e por uma referência que atua no Poder Judiciário, o desembargador federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região Néviton Guedes, em entrevista à Revista dos Estudantes de Direito na UnB (2013). Em ambas, a linha de raciocínio dos entrevistados é de que a Constituição Federal de 1988 trouxe uma série de significativos avanços, cujos desafios não seriam mais buscar formas alternativas de expressão do direito, mas consolidar a Constituição Federal, resultado de intensas pressões democráticas na Assembleia Nacional Constituinte [...]. Apesar das importantes considerações sobre a importância de uma análise acurada dos avanços trazidos pela constituição de 1988, é necessário ter em vista os limites de efetividade de uma norma posta, ainda que seja no texto da lei maior [...], não se deve perder de vista que a simples positividade não garante todos os avanços até então apresentados. As manifestações de junho de 2013, no Brasil, em que pessoas foram para as ruas protestar por direitos que já estavam, em sua maioria, constitucionalizados, demonstram que a promessa constitucional pode não ser cumprida independentemente da força do texto. Vale lembrar que os movimentos sociais nunca deixaram de protestar e perceber a rua como espaço de reivindicação, porque já tinham a análise de que a positividade não lhes foi sinônimo de direitos efetivados” (SOUZA JUNIOR, 2015, p. 139-141).

⁴⁸ “Eis o canto da sereia: a propagação de um fetichismo constitucional [...] através de uma visão da constituição como tábua de salvação do país e um sentimento de crença na constituição como ‘religião civil’, o que não ocorreu na prática e nos faz adotar posturas de ateísmo [...], quando olhamos para as consequências concretas disso no plano da materialidade da vida social” (BELLO; BERCOVICI; LIMA, 2019, p. 1780).

⁴⁹ “3ª.- *Una nueva cultura de derechos humanos requiere, pues, detenernos en cómo garantizar los resultados, siempre provisionales, de tales luchas. Si no reflexionarnos sobre esta cuestión, corremos, por lo menos, tres tipos de riesgos. 3.1) El primer riesgo que corremos es el de la difuminación y/o pérdida de sentido de los resultados de las luchas, con el consecuente peligro de retrocesos sociales provocados por el desencanto o el cansancio a la hora de llegar a ver implementadas y garantizadas las reivindicaciones sociales en cuanto al acceso a los bienes materiales e inmateriales.*

3.2.) El segundo riesgo que corremos es el de separar de un modo total las luchas sociales (llevadas a cabo utilizando medios políticos), y las normas jurídicas (las cuales, como todos sabemos, son positivizadas siguiendo procedimientos jurídicos legitimados, asimismo, políticamente). [...] Ahora bien, ello no quiere decir en absoluto denigrar o abandonar la lucha jurídica, sino como venimos defendiendo, hay que considerarla como lo que es: una técnica, un instrumento de garantía que, entre otros, pretenden asegurar la efectividad de los resultados provisionales de las luchas por la dignidad. 3.3) Y, em tercer lugar, corremos el riesgo de aceptar pasivamente concepciones ‘abstractas’ de los derechos humanos, as estilo de los principios morales de Dworkin (que deben ser tomados en cuenta por los jueces como si fueran principios que surgen por si mismos del propio ordenamiento, pero que em realidad no son más que las propias formulaciones ideológicas de la forma hegemónica de producir y aplicar las normas vigentes), o los derechos morales de Robert Alexy (dedicados a resolver internamente los conflictos entre derechos, sin alguna referencia a los contextos reales en los que

Os vulneráveis, desassistidos e oprimidos seguem seus rumos, observando, todos os dias, o desrespeito impudor à Constituição. Portanto, sem qualquer embargo de as ideias pluralistas terem sido gestadas previamente à Constituição vigente e em contexto político e social abertamente autoritário, remanesce nos dias de hoje, sim, a necessidade de se pensar em caminhos alternativos para a emancipação social. Por isso, não se pode conceber a Constituição de 1988 como o resultado das demandas sociais, tampouco acreditar que sua efetivação, pelas vias estatais e oficiais, trará resultados satisfatórios em termos de libertação. A espera já dura bastante tempo e, no atual contexto político brasileiro, só tem feito retroceder⁵⁰.

Essa constatação ganha ainda mais razão de ser quando se identifica que o atual texto constitucional brasileiro reproduz compromissos institucionais e respostas jurídicas pensadas diante de problemas do contexto europeu, reeditando no Brasil uma ideologia constitucional que apresenta dificuldades de realização de suas promessas, por desconsiderar suas especificidades culturais, econômicas, demográficas, históricas e sociais (BARBOSA; TEIXEIRA, 2017, p. 1128). E mais: esse modelo constitucional, de influxo colonial, é arquitetado para excluir de seu espectro de abrangência significativa parte da população. Embora essa questão – e seus reflexos na concepção dos direitos humanos – seja aprofundada no próximo capítulo deste trabalho, registra-se desde logo que:

[...] o Constitucionalismo brasileiro, tanto no âmbito do pluralismo jurídico quanto nos mecanismos de participação popular, está bem distanciado das experiências constitucionais vivenciadas na América Latina, ainda marcado pela monoculturalidade e por estruturas burocráticas que impedem uma democracia de alta intensidade (ANTÃO *et al.*, 2015, p. 225).

Outra questão mencionada por Lenio Streck é a de que a as concepções pluralistas visam à persuasão de magistrados para que decidam de acordo com um direito paralelo, de modo que “defender um tal posicionamento pode enfraquecer as conquistas democráticas dos últimos anos, na medida em que, ao fim e ao cabo, tais posturas acabam por apostar demasiadamente no poder dos juízes” (IHU, 2009, p. 22-23). Esse ponto também é aqui afastado, uma vez que o presente estudo adota hipótese de pesquisa diversa – explorada no

dichos derechos se dan y para los cuales han sido reconocidos). Estas concepciones formalistas (Kelsen/Hart) o abstractas (Dworkin/Alexy) no han servido para mucho a la hora de disminuir el sufrimiento humano” (FLORES, 2011, p. 16-17).

⁵⁰ “Com a vitória do golpe de Estado de 2016 e a morte matada da Constituição de 1988, adentramos no século XXI já vencidos, retrocedendo a passos largos rumo ao século XIX. A impressão que fica destes trinta anos de vigência meramente formal da Constituição de 1988 é que não passaram de uma ‘ilusão constitucional’ [...], ecoando as considerações feitas há cerca de um século pelo grande escritor Lima Barreto: ‘A Constituição é lá pra você?’” (BELLO; BERCOVICI; LIMA, 2019, p. 1803).

terceiro capítulo – em que se propõe a reflexão sobre forma de solução de conflitos igualmente fora da estrutura estatal judicial.

Nesse cenário, em que pesem as pertinentes e legítimas críticas apontadas, pelas razões desenvolvidas, mantém-se a opção teórica pela vertente pluralista, por se enxergar nela, de maneira legítima, adequada e coerente, potencialidades libertadoras.

2.2.4 Compreensão dos direitos humanos pela teoria crítica: pluralismo, alteridade e interculturalidade

Todo o arcabouço teórico até aqui trazido permite que se avance na objetiva compreensão dos direitos humanos proposta. Com efeito, os direitos humanos concebidos a partir da teoria crítica são, primeiramente, baseados no *pluralismo jurídico*, nos moldes já expostos, de modo que transcendem os oficialismos e têm na realidade social sua fonte primeira. Nesse sentido, Warat afirma que:

rua grita constantemente o excesso, denunciando como as diferenças são ignoradas, reduzidas a minorias excluídas [...]. Séculos de normativismo passaram e os juristas continuam tendo devaneios de recém-chegados [...]. Os juristas nunca aprenderam nada nas ruas, sempre foram prisioneiros do misticismo (WARAT, 2010, p. 128, tradução nossa⁵¹).

Dessa forma, ao negar o normativismo, o jurista argentino verifica que a ideia de direitos humanos tem seu núcleo na *alteridade*, no olhar sensível para o outro. Nesse ponto, Laplantine descreve que a descoberta da alteridade “é a de uma relação que nos permite deixar de identificar nossa pequena província de humanidade com a humanidade, e correlativamente deixar de rejeitar o presumido ‘selvagem’ fora de nós mesmos” (LAPLANTINE, 2003, p. 14), de modo que, sem um olhar de alteridade, nos tornamos cegos para os outros e míopes quanto a nós (LAPLANTINE, 2003, p. 13).

A alteridade, ou outridade, consiste não só em ver o diferente, mas em enxergá-lo em seu contexto existencial, buscando compreendê-lo; não se trata de apenas ver o diferente como tal, mas entender o que o torna diferente e dialogar com os caracteres da diferença, acolhendo-os. Afinal, “os direitos do homem são, antes de mais nada, direitos do outro

⁵¹ *la calle grita constantemente la desmesura, denunciando como son ignoradas las diferencias, reducidas a minorias excluídas [...]. Passaron siglos de normativismo y los juristas continúan teniendo devaneios de recién llegados [...]. Los juristas nunca aprendieron nada de la calle, siempre fueron prisioneros del misticismo.*

homem. Dito de outro modo, são os deveres do homem para com os outros homens [sic]” (WARAT, 2004, p. 122).

Herrera Flores, ao propor um método de abordagem da teoria crítica dos direitos humanos, estabelece como parâmetro epistemológico uma “filosofia impura”, em contraposição aos raciocínios que se pretendem simplistas e “puros”. O pensador afirma que essa filosofia se pauta no reconhecimento das imperfeições humanas e em sua realidade, bem assim no reconhecimento de que mudanças históricas são possíveis, promovendo-se alterações na realidade, em contraponto ao suposto “fim da história” de Fukuyama. A filosofia do impuro é, ainda, “uma filosofia da alteridade, ou, o que significa o mesmo, da diferença e da pluralidade” (FLORES, 2009, p. 84).

A alteridade também é o elemento central na filosofia de Emmanuel Lévinas. Para ele, em linhas muito gerais, a percepção do mundo não se opera em caráter individual pois todo o pensar e todo o agir humano são necessariamente relacionais, pautados no outro: “compreender o ser particular já é colocar-se além do particular – compreender é relacionar-se ao particular, único a existir, pelo conhecimento que é sempre conhecimento do universal” (LÉVINAS, 1997, p. 28).

Justamente nas diferenças entre o “Mesmo” e o “Outro”, dá-se a percepção das coisas, pois tudo aquilo que se apresenta igual só serve ao reforço do “Mesmo”⁵². Por isso, “uma reflexão que nos conduz a coincidir com o que já somos é uma reflexão inválida, porque o outro não fez sua intervenção autêntica – o outro, justamente, é plenamente outro quando tem por consequência fraturar o nós, não o deixar incólume” (SEGATO, 2006, p. 227). A partir dessa dinâmica, na metáfora de Lévinas, as diferenças a serem trabalhadas são vestígios⁵³ que se evidenciam no “rosto” do Outro:

O Outro que se manifesta no rosto perpassa, de alguma forma, sua própria essência plástica, como um ser que abrisse a janela onde sua figura, no entanto, já se desenhava. Sua presença consiste em se despir da forma que, entretanto, já a manifestava. Sua manifestação é um excedente (*sur-plus*) sobre a paralisia inevitável da manifestação. É precisamente isto que nós descrevemos pela fórmula: o rosto fala. A manifestação do rosto é o primeiro discurso. Falar é, antes de tudo, este modo de chegar por detrás de sua aparência, por detrás de sua forma, uma abertura na abertura.

⁵² “O encontro com outrem consiste no fato de que, apesar da extensão da minha dominação sobre ele e de sua submissão, não o possuo. Ele não entre inteiramente na abertura do ser em que já me encontro como no campo de minha liberdade. Não é a partir do ser em geral que ele vem ao meu encontro. Tudo o que dele me vem a partir do ser em geral se oferece por certo à minha compreensão e posse. Compreendo-o, a partir de sua história, do seu meio, de seus hábitos. O que nele escapa à minha compreensão é ele, o ente” (LÉVINAS, 1997, p. 33).

⁵³ “Mas é no vestígio do Outros que reluz o rosto: o que aí se apresenta está por absolver-se da minha vida e me visita [...]” (LÉVINAS, 2012, P. 66).

A visitação do rosto não é, portanto, o desvelamento de um mundo. No concreto do mundo, o rosto é abstrato ou nu. Ele é despido de sua própria imagem. (LÉVINAS, 2012, p. 51).

Inspirada em Lévinas, Segato afirma que a alteridade é o instrumento decisivo na harmonização de uma sociedade culturalmente complexa. Se se pretende impor por meio da lei (em sentido amplo), a narrativa de determinado grupo a outros⁵⁴, haverá nesse processo uma interação ética que promoverá “uma abertura, uma exposição voluntária ao desafio e à perplexidade imposta a nossas certezas, pelo mundo dos outros” (SEGATO, 2006, p. 225). O limite imposto pelo outro é o ponto em que se comunicam a expansão dos direitos humanos com o relativismo cultural, criando uma consciência ética “que reconhece a responsabilidade, o sentido preciso de responder ao outro, admitindo sua interpelação e seu pedido de prestação de contas” (SEGATO, 2006, p. 226). Para a antropóloga:

Ser ético, entendido desta forma, é acolher a interpelação do intruso, do diferente no nós da comunidade moral, especialmente quando o intruso, em sua intervenção, não pode ou não poderia ter controle material sobre as condições de nossa existência, quando não intervém em nossa vida a partir de uma posição de maior poder. [...] sua tarefa não seria a de dirigir nosso olhar para o outro com a finalidade de conhecê-lo, mas a de possibilitar que nos conheçamos no olhar do outro. Em outras palavras, permitir-lhe pousar os olhos sobre nós, intermediar para que seu olhar nos alcance (SEGATO, 2006, p. 228).

Dessa forma, os direitos humanos devem ser considerados a partir da empatia e da sensibilidade, da capacidade de se colocar nos sapatos do outro e compreendê-lo: “a alteridade é o centro de gravidade dos Direitos humanos, seu equilíbrio vital e existencial [...]. Deveríamos começar a falar de Direito da Alteridade” (WARAT, 2010, p. 116). Por isso, considera-se a alteridade como elemento indispensável à compreensão dos direitos humanos a partir da teoria crítica.

A adoção desse parâmetro leva, em consequência, a uma necessária *abordagem intercultural* dos direitos humanos, contrapondo a lógica hegemônica do universalismo e

⁵⁴ “Apesar de se originar em um ato de força por meio do qual a etnia dominante impõe seu código às etnias dominadas, a lei assim imposta passa a se comportar, a partir do momento de sua promulgação, como uma arena de contendas múltiplas e tensas interlocuções. [...] Quando a lei adere a uma das tradições, ou seja, a um dos códigos morais particulares que convivem sob a administração de um Estado nacional, e se auto-representa como algo indiferenciado com relação a esse código, encontramos-nos diante do que poderíamos chamar de ‘localismo nacionalizado’, dirigindo ao universo da nação a mesma crítica que levou Boaventura de Sousa Santos a formular a categoria ‘localismo globalizado’ para descrever o processo arbitrário de globalização de valores locais [...]. Nesta perspectiva, o texto da lei é uma narrativa mestra da nação, e disso deriva a luta para inscrever uma posição na lei e obter legitimidade e audibilidade dentro dessa narrativa” (SEGATO, 2006 p. 212).

abrindo o hermético relativismo. Há, assim, uma relação indissociável entre pluralismo jurídico, alteridade e interculturalidade⁵⁵:

Nessa perspectiva, 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 (WOLKMER, 2006, p. 117).

A cultura, descreve Laraia, é “como uma lente através da qual o homem vê o mundo. Homens de culturas diferentes usam lentes diversas e, portanto, têm visões desencontradas das coisas [sic]” (LARAIA, 2006, p. 67). O problema, contudo, é esse desencontro das coisas, que se dá pela tendência de todos a enxergar a sua própria cultura como a mais correta e natural, levando a atitudes etnocêntricas responsáveis pela ocorrência de numerosos conflitos sociais. O modelo etnocêntrico conduz, de um lado, a posturas hegemônicas, em que se pretende impor ao diferente o seu modo de existência e, de outro, a posturas de introversão cultural e de negativa de interação com o diferente. São essas, respectivamente, em linhas muito gerais, as visões universalista e relativista dos direitos humanos. É necessário superá-las. Nas palavras de Boaventura de Sousa Santos:

Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas, isto é, sobre preocupações convergentes ainda que expressa em linguagens distintas e a partir de universos culturais diferentes. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios que permitam distinguir uma política progressista de uma política conservadora de direitos humanos, uma política de capacitação de uma política de desarme, uma política emancipatória de uma política regulatória (SANTOS, 2004, p. 253).

⁵⁵ Conforme Fidel Tubino, o conceito de interculturalidade pode ser enxergado de maneira descritiva, como condição “*intrínseca a las culturas, porque las culturas son realidades situacionales, sujetos dinámicos, históricos, que se autodefinen por sus relaciones con los otros. Las identidades culturales son por ello desde la antropología entidades interculturales que requieren ser analizadas en su complejidad interna*” (TUBINO, 2004, p. 4). Ou de modo normativo: “*propuestas ético-políticas y educativas de mejoramiento o transformación de las relaciones asimétricas entre las culturas para generar espacios públicos de diálogo y deliberación intercultural que hagan posible avanzar en la solución concertada de los problemas comunes*” (TUBINO, 2004 p. 4). Não obstante essas possíveis conceituações, para o pensador, “*La interculturalidad no es un concepto, es una manera de comportarse. No es una categoría teórico, es una propuesta ética. Más que una idea es una actitud, una manera de ser necesaria en un mundo paradójicamente cada vez más interconectado tecnológicamente y al mismo tiempo más incomunicado interculturalmente. Un mundo em el que los graves conflictos sociales y políticos que las confrontaciones interculturales producen, empiezan a ocupar un lugar central en la agenda pública de las naciones*” (TUBINO, 2004, p. 3).

O sociólogo propõe, assim, a “hermenêutica diatópica” como instrumento de diálogo entre os diferentes, em um ponto de equilíbrio entre o universalismo e o relativismo. Hermenêutica, semanticamente, é a atividade de interpretar e de dar significado. A etimologia do termo “diatópica” auxilia em sua compreensão: o prefixo grego “dia” faz referência a movimento, o radical “topos” remete a lugar. Assim, entende-se como hermenêutica diatópica a atividade interpretativa com movimento em lugares diferentes, ou, nas próprias palavras do autor, “um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra” (SANTOS, 2004, p. 257).

O que se busca é um diálogo intercultural sobre a humanidade que pode levar a uma concepção que se organiza como uma teia na qual se relacionam vários sentidos locais, mutuamente inteligíveis. É a proposta de uma concepção “mestiça de direitos humanos”, que “pressupõe a aceitação do seguinte imperativo transcultural: temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”⁵⁶ (SANTOS, 2004, p. 272).

Herrera Flores segue essa forma de pensar ao constatar a inadequação das visões universalistas (abstrata, formal e de racionalidade jurídica) e relativistas (localista, cultural e de racionalidade material) dos direitos humanos e, a partir disso, constrói uma proposta de universalismo de chegada ou de confluência. O autor propõe um diálogo intercultural que leve, ao fim e ao cabo, a pontos comuns entre os diferentes em interação, conduzindo a

um universalismo de contrastes, de entrecruzamento, de mesclas. Um universalismo impuro que propõe a inter-relação e não a superposição. Um universalismo que não aceita a visão microscópica que parte de nós mesmos, no universalismo de partida ou de retas paralelas. Trata-se de um universalismo que nos sirva de impulso para abandonar todo tipo de visão fechada, seja cultural ou epistêmica, a favor de energias nômade, migratórias, móveis, que permitam deslocarmo-nos pelos diferentes pontos de vista sem a pretensão de negar-lhes, nem de negar-nos, a possibilidade de luta pela dignidade humana (FLORES, 2002, p. 23).

Deve-se fazer um alerta, contudo. Conforme descreve Catherine Walsh, o discurso intercultural tem sido apropriado pela lógica neoliberal, por meio de uma “interculturalidade funcional”, que incorpora os grupos diferentes com a finalidade de neutralizar seu potencial libertador. Dessa forma, em vez de criar sociedades mais equitativas, esse movimento

⁵⁶ “Dessa forma, para Boaventura de Souza Santos, pode-se construir gradativamente um ‘multiculturalismo progressista’, com base em uma conversação transcultural, em uma hermenêutica diatópica - conceito que, na realidade, nosso autor toma de Raimundo Panikkar (1983), pela qual cada povo esteja disposto a se expor ao olhar do outro, um olhar que lhe mostre as debilidades de suas concepções e lhe aponte as carências de seu sistema de valores” (SEGATO, 2006, p. 219).

possibilita o “controle do conflito étnico e a conservação da estabilidade social, com o fim de impulsionar os imperativos econômicos do modelo neoliberal de acumulação capitalista, agora ‘incluindo’ os grupos historicamente excluídos” (WALSH, 2009, p. 16). Para Tubino, “o conceito funcional (ou neoliberal) de interculturalidade gera um discurso e uma práxis legitimadora [...] do sistema socioeconômico vigente” (TUBINO, 2004, p. 6).

São indicativas desse processo as reformas constitucionais dos anos 1990 na América Latina, que reconheceram o caráter multiétnico dos países e, com isso, introduziram políticas específicas para os indígenas e afrodescendentes, ao tempo em que esses grupos começaram a ser destinatários específicos de políticas de crédito de instituições financeiras multilaterais, como o Banco Mundial, o Banco Internacional do Desenvolvimento – BID – e o Fundo Monetário Internacional – FMI. À medida que essas instituições se relacionam com grupos insurgentes e à margem do *mainstream* mundial, vão minando a capacidade desses grupos de gerar mudanças radicais ou substanciais nas estruturas hegemônicas⁵⁷, exatamente porque introjetam neles os imperativos de acumulação capitalista:

É uma estratégia política funcional ao sistema/mundo moderno e ainda colonial; pretende ‘incluir’ os anteriormente excluídos dentro de um modelo globalizado de sociedade, regido não pelas pessoas, mas pelos interesses do mercado. Tal estratégia e política não buscam transformar as estruturas sociais racializadas; pelo contrário, seu objetivo é administrar a diversidade diante do que está visto como o perigo da radicalização de imaginários e agenciamento étnicos. Ao posicionar a razão neoliberal – moderna, ocidental e (re)colonial – como racionalidade única, faz pensar que seu projeto e interesse apontam para o conjunto da sociedade e a um viver melhor. Por isso, permanece sem maior questionamento (WALSH, 2009, p. 20).

A contraposição à usurpação do discurso intercultural se perfaz em uma *interculturalidade crítica*, cujas raízes se assentam não no Estado, nem na academia, mas nas discussões políticas postas em cena pelos movimentos sociais em seu papel de visibilizar, enfrentar e transformar as estruturas e instituições posicionam grupos, práticas e pensamentos de maneira hierarquizada:

⁵⁷ “Ao que parece, não é mera coincidência que, ao mesmo tempo em que os movimentos indígenas estavam despertando em vários países latino-americanos, uma nova força nacional e regional de sério questionamento das estruturas e instituições do Estado, os bancos multilaterais de desenvolvimento começaram a se interessar pelo tema indígena, alentando e promovendo uma série de iniciativas que abriram caminho ao processo, projeto e racionalidade de caráter neoliberal” (WALSH, 2009, p. 17).

[...] a interculturalidade crítica – como prática política – desenha outro caminho muito distinto do que traça a interculturalidade funcional. Mas tal caminho não se limita às esferas políticas, sociais e culturais; também se cruza com as do saber e do ser. Ou seja, se preocupa também com a exclusão, negação e subalternização ontológica e epistêmico-cognitiva dos grupos e sujeitos racializados; com as práticas – de desumanização e de subordinação de conhecimentos – que privilegiam alguns sobre outros, ‘naturalizando’ a diferença e ocultando as desigualdades que se estruturam e se mantêm em seu interior. Mas, e adicionalmente, se preocupa com os seres de resistência, insurgência e oposição, os que persistem, apesar da desumanização e subordinação (WALSH, 2009, p. 23).

Tubino defende que a interculturalidade crítica se assenta, em perspectiva descritiva, na troca cultural que opera em uma via de mão dupla, com a interação “entre a cultura hegemônica e as culturas subalternas, ou seja, numa complexa rede de modificações recíprocas” (TUBINO, 2004, p. 8, tradução nossa⁵⁸). Em noção prescritiva ou normativa, a interculturalidade crítica deve funcionar como “um projeto ético-político de transformação substantiva, na democracia, do quadro geral implícito que causa desigualdades econômicas e culturais” (TUBINO, 2004, p. 8, tradução nossa⁵⁹).

Nesse quadro, não basta a interculturalidade como discurso vazio a apropriável por dinâmicas hegemônicas, mas é necessário ter como diretriz o reconhecimento da interculturalidade real, construída pelos grupos envolvidos e com a plenitude de seu potencial transformador, isto é, a interculturalidade crítica.

Fixadas as ideias de pluralismo jurídico, alteridade e interculturalidade (crítica), é possível avançar, descrevendo-se algumas noções de direitos humanos que convergem com a abordagem desenvolvida de acordo com a opção teórica adotada. Com efeito, Wolkmer afirma que, independentemente da formulação de eventual conceito objetivo, “repensar criticamente os direitos humanos envolve o desafio de comprometer-se com uma práxis histórica da libertação, fundada em lutas e em sociabilidades emergentes, tornando-os permanentes processos de construção social da realidade” (WOLKMER, 2016b, p. 683).

Boaventura de Sousa Santos concebe direitos humanos “como a energia e a linguagem de esferas públicas, locais, nacionais e transnacional actuando em rede para garantir novas e mais intensas formas de inclusão social [sic]” (SANTOS, 2004, p. 243) e, para dar completude à noção, define

⁵⁸ *que los cambios culturales [...] operarían en doble dirección. Es lo que posiblemente sucede en las relaciones entre la cultura hegemónica y las culturas subalternas, a saber, una red compleja de modificaciones recíprocas.*

⁵⁹ *El interculturalismo crítico es sobretudo un proyecto ético-político de transformación sustantiva, en democracia, del marco general implícito que origina las inequidades económicas y culturales.*

a esfera pública como um campo de interação e de deliberação em que indivíduos, grupos e associações, através de retórica dialógica e regras procedimentais partilhadas, (1) estabelecem equivalências e hierarquias entre interesses, reivindicações e identidades; (2) aceitam que tais regras sejam contestadas ao longo do tempo, pelos mesmos indivíduos, grupos ou associações ou por outros, em nome de interesses, reivindicações e identidades que foram anteriormente excluídos, silenciados e desacreditados (SANTOS, 2004, p. 243).

Joaquín Herrera Flores parte do pressuposto de que “os direitos humanos são criados e recriados na medida em que vamos atuando no processo de construção social da realidade” (2009, p. 73), de modo que, para além dos oficialismos abstratos, constata o autor que “entre os direitos humanos e as políticas concretas há uma estreita relação de interdependência” (2009, p. 76). Com base nessas premissas teóricas, Joaquín Herrera Flores propõe:

Contra essas abstrações (que têm, obviamente, objetivos de justificação da ordem de dominação existente), nós pretendemos construir uma teoria que, abandonando as purezas e as idealizações (de um único sistema de relações sociais e uma única forma de entender os direitos), aposte numa concepção materialista da realidade. Em outras palavras, desejamos uma teoria que fixe uma forma de conceber o nosso mundo como um mundo real, repletos de situações de desigualdades, de diferenças e disparidades, de impurezas e mestiçagens que nunca devemos ocultar (2009, p. 80).

Conclui o pensador que, quando falamos em direitos humanos, “nos referimos ao resultado histórico do conjunto de processos antagonistas ao capital que abrem ou consolidam espaços de luta pela dignidade humana” (FLORES, 2009, p. 110).

Portanto, o desenvolvimento até aqui realizado faria pensar, ao falar em direitos humanos, não em declarações, mas na luta diária, real, de carne, osso e cultura, no sangue derramado e no suor dedicado, exemplificativamente, pelos coletivos organizados em torno das questões indígenas, no respeito à sua cultura e à luta pela demarcação de terras; da população negra, das comunidades quilombolas com suas especificidades à generalidade das pessoas que sofrem com o racismo estrutural tão impregnado em nossa dinâmica social; das reivindicações pelas pautas da bandeira LGBTQIA+, empenhadas no reconhecimento, em última análise, da só prevalência do direito de amar e ser amado; da opressão sofrida pelos trabalhadores, que, indo além da mais-valia descrita por Marx ao tempo da Revolução Industrial, hoje tem contornos complexos, dinâmicos e fluidos na era da globalização; das ações concretas em prol de um meio ambiente saudável; da questão agrária, contra o fim da má distribuição de terras no campo; da moradia digna, buscando que todas as pessoas tenham condições de se estabelecer decentemente, evitando-se a condição da população em situação

de rua; da desigualdade de gêneros, fundada, basilamente, na premissa de que determinados papéis devem ser desempenhados por determinados gêneros, colocando o feminino em patamar inferior.

Fala-se, enfim, de todas as organizações humanas coletivas, que se voltam contra a opressão e a desigualdade em uma articulação criadora de um direito extraoficial, cuja luta só poder ser adequadamente enxergada com um olhar de alteridade, sensível ao outro e que pressupõe, para sua efetivação, o diálogo intercultural entre diferentes.

3 PARADIGMA DESCOLONIAL DOS DIREITOS HUMANOS⁶⁰

A velha se inclinou e abanou o fogo com a mão. Assim, com o dorso torcido e o pescoço espichado e arado pelas rugas, parecia uma antiga tartaruga negra. Mas aquele pobre vestido, por certo, não a protegia como uma carapaça, e de resto ela era tão vagarosa só por causa da idade. Às suas costas, também torcido, seu casebre de madeira e lata, e além outros casebres semelhantes do mesmo subúrbio de São Paulo; à sua frente numa chaleira cor de carvão, já fervia a água para o café. Levou uma latinha aos lábios; antes de beber, balançou a cabeça e fechou os olhos. “O Brasil é nosso”, disse. No centro da mesma cidade e nesse mesmo momento, pensou exatamente a mesma coisa, mas em outro idioma, o diretor-executivo da Union Carbide, enquanto levantava uma taça de cristal para celebrar a captura, por sua empresa, de mais uma fábrica brasileira de plástico. Um dos dois estava errado.

(Eduardo Galeano)

Uma perspectiva crítica de direitos humanos, conforme opção epistemológica desenvolvida no capítulo anterior, conduz, necessariamente, a pensá-los à luz da realidade dos sentidos, da ontologia das relações humanas. Esse exercício, evidentemente, não pode ignorar as especificidades culturais, históricas, econômicas e sociais do recorte geográfico a partir do qual se pensa, pois, afinal, “todo conhecimento é local”⁶¹ (SANTOS, 1995, p. 44).

Por isso, compreender criticamente direitos humanos desde o Brasil é fazê-lo desde o Sul global, marcado por relações de poder assimétricas em relação ao Norte global, causadoras de elevadíssima desigualdade social e muito eficaz na manutenção dos expedientes de exploração ao longo dos séculos. A raiz dessa questão não se encontra nas recentes práticas neoliberais, ainda desenvolvidas em pleno século XXI, tampouco está no fim da Guerra Fria, com a preponderância em nível global do modelo capitalista dos países de “primeiro mundo”. A questão remonta ao primeiro contato entre os europeus e os povos nativos da América Latina.

Portanto, para pensar os direitos humanos sob a ótica da teoria crítica a partir do Sul global, deve-se necessariamente compreender a colonização e as profundas marcas que esse

⁶⁰ As ideias expostas neste capítulo foram inicialmente objeto de comunicação oral e debates no II Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade & IV Jornada de Produção Científica em Direitos Fundamentais e Estado, realizado na UNESCO, em Criciúma/SC, de 19 a 20 de setembro de 2019; e na VII Reunião de Antropologia de Mato Grosso do Sul – RAMS, realizada em Campo Grande/MS, de 16 a 18 de outubro de 2019. Posteriormente, ainda que de maneira não completamente correspondente à aqui trabalhada, foram publicadas em: BRASIL, 2019a; BRASIL; AGUILERA URQUIZA, 2020b.

⁶¹ “No paradigma emergente o conhecimento é total [...]. Mas sendo total, é também local. Constitui-se em redor de temas que em dado momento são adoptados por grupos sociais concretos como projectos de vida locais, sejam eles reconstituir a história de um lugar, manter um espaço verde, construir um computador adequado às necessidades locais, fazer baixar a taxa de mortalidade infantil, inventar um novo instrumento musical, erradicar uma doença, etc...” (SANTOS, 1995, p. 47).

processo hegemônico, desenvolvido de cima para baixo, cravou nas formas de ser, de produzir, de relacionar-se com o meio e de compreender o mundo próprias dos povos colonizados. E mais: é necessário entender como essas marcas continuam firmemente fixadas nas dinâmicas de poder contemporâneas, fazendo, em especial, com que padrões epistemológicos dos colonizadores sejam empregados como parâmetro pelos colonizados, que os mimetizam de maneira acrítica e, em geral, inconsciente.

A compreensão desses processos é indispensável para que se possa desconstruir tais padrões de modo a, enfim, quebrar os grilhões coloniais, hoje não mais físicos, mas cognitivos. Essa desconstrução só pode operar a partir do paradigma *descolonial*⁶² dos direitos humanos. Trata-se de um passo determinante para que se possa seguir na discussão pela concepção de direitos humanos com condão efetivamente libertador, com caráter contra hegemônico, e concebidos desde o Sul, de baixo para cima e, como exposto, pautados no pluralismo, na alteridade e na interculturalidade.

3.1 COLONIALISMO, COLONIALIDADE E GLOBALIZAÇÃO

O século XV foi marcado por uma série de mudanças no mundo ocidental. Com o fim da Idade Média e o início da Modernidade foram promovidas, a partir do Renascimento, diversas rupturas científicas, sociais, filosóficas, jurídicas, econômicas e políticas, que resultaram no surgimento do Estado-Nação. As práticas do incipiente mercantilismo incentivavam que o europeu se lançasse ao mundo, em busca de novas riquezas em territórios ainda pouco conhecidos ou desconhecidos. A esse tempo, a ideia de prosperidade de um Estado estava diretamente ligada à sua capacidade de exploração do maior número possível de colônias. Aqui o vocábulo “exploração” é empregado sem nenhum pudor semântico: trata-se de ideia de pilhar, de espoliar, de arrancar à força tudo aquilo do que se pudesse extrair lucro, drenando à míngua o objeto explorado.

⁶² Notam-se as duas diferentes grafias para designação dessas ideias: decolonial e descolonial. Isso porque os estudos iniciais a respeito do tema foram escritos em inglês, com emprego do termo “*decoloniality*”, sendo incorporado nos textos brasileiros com tradução para “decolonialidade”, por meio de um anglicismo. É justificado que o termo “*decoloniality*” (que deu origem a decolonial, sem o “s”) tem significado próprio, pois se contrapõe especificamente à colonialidade, nos moldes descritos por Quijano (como a seguir se verá) e não se confunde com descolonização (*decolonization*), com o sentido de fim das práticas colonialistas dos séculos passados. Por outro lado, existe grupo que rejeita o emprego de “decolonial”, preferindo “descolonial” (com “s”), latinizando o termo, pois a importação da palavra em inglês representa justamente a prática de assimilação do conhecimento hegemônico contra a qual se volta a linha teórica. Por isso, e por não compreender que o termo “descolonial” implique em indeterminação ou confusão semântica, este estudo o adota.

Dessa forma, a Expansão Marítima, no século XV, com a apropriação europeia de outros territórios e povos, deu início ao processo de *colonialismo*: o clássico padrão de dominação e exploração em que o controle da autoridade política, dos recursos de produção e do trabalho de populações determinadas possui uma diferente identidade de suas sedes centrais (QUIJANO, 2005, p. 118). Trata-se da vinculação formal e objetiva de determinados espaços e pessoas a um controle estrangeiro: “A ‘ocupação colonial’ em si era uma questão de apreensão, demarcação e afirmação do controle físico e geográfico – inscrever sobre o terreno um novo conjunto de relações sociais e espaciais” (MBEMBE, 2016, p. 135).

Ocorre que, a par do colonialismo, também tomou lugar um processo mais profundo: o de vinculação material e das subjetividades dos colonizados ao padrão europeu. A *colonialidade* se traduz em um padrão de poder complexo que opera pela naturalização de hierarquias territoriais, raciais, culturais e epistêmicas. Essas hierarquias, fortemente enraizadas, possibilitam a reprodução de relações de dominação, propiciando a exploração pelo capitalismo em escala global e a subalternização dos conhecimentos, das experiências e das formas de vida⁶³. A colonialidade, portanto, indo além da só relação colônia/metrópole, estabeleceu como parâmetro de vida dos colonizados o trazido nas embarcações vindas do outro lado do Atlântico:

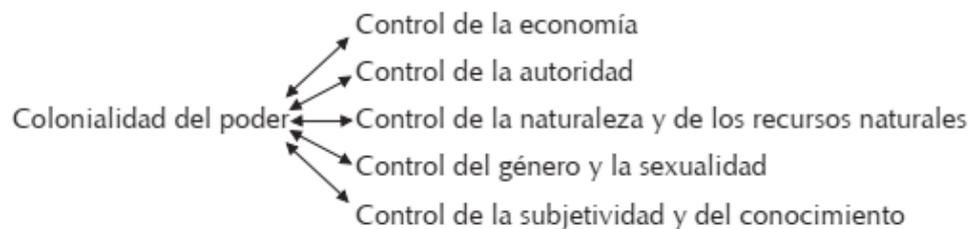
Às Américas chegou o homem heterossexual/ branco/ patriarcal/ cristão/ militar/ capitalista/ europeu, com as suas várias hierarquias globais enredadas e coexistentes no espaço e no tempo, as quais, por motivos de clareza da presente exposição, passarei em seguida a enumerar como se fossem independentes umas das outras: 1) Uma específica formação de classes de âmbito global, em que diversas formas de trabalho (escravatura-semi-servidão feudal, trabalho assalariado, pequena produção de mercadoria) irão coexistir e ser organizadas pelo capital enquanto fonte de produção de mais-valia através da venda de mercadorias no mercado mundial com vista ao lucro; 2) Uma divisão internacional do trabalho em centro e periferia, em que o capital organizava o trabalho na periferia de acordo com formas autoritárias e coercitivas [...]; 3) Um sistema interestatal de organizações político-militares controladas por homens europeus e institucionalizadas em administrações coloniais [...]; 4) Uma hierarquia étnico-racial global que privilegia os povos europeus relativamente aos não-europeus [...]; 5) Uma hierarquia global que privilegia os homens relativamente às mulheres e ao patriarcado europeu relativamente a outros tipos de relação entre os sexos; 6) uma hierarquia sexual que privilegia os heterossexuais relativamente aos homossexuais e lésbicas (e é importante recordar que a maioria dos povos

⁶³ “Colonialidade é um conceito diferente de, ainda que vinculado, a Colonialismo. Este último refere-se estritamente a uma estrutura de dominação/exploração onde o controle da autoridade política, dos recursos de produção e do trabalho de uma população determinada domina outra de diferente identidade e cujas sedes centrais estão, além disso, localizadas noutra jurisdição territorial. [...] O Colonialismo é, obviamente, mais antigo, enquanto a Colonialidade tem vindo a provar, nos últimos 500 anos, ser mais profunda e duradoura que o Colonialismo” (QUIJANO, 2010, p. 84).

indígenas da Américas não via a sexualidade entre homens como um comportamento patológico nem tinha qualquer ideologia homofóbica); 7) Uma hierarquia espiritual que privilegia os cristãos relativamente às espiritualidades não-cristãs/não-europeias institucionalizadas na globalização da igreja cristã (católica e, posteriormente, protestante); 8) Uma hierarquia epistêmica que privilegia a cosmologia e o conhecimento ocidentais relativamente aos conhecimentos e às cosmologias não-ocidentais, e institucionalizada no sistema universitário global [...]; 9) Uma hierarquia linguística entre as línguas europeias e não-europeias que privilegia a comunicação e a produção de conhecimento e de teoria por parte das primeiras, e que subalterniza as últimas exclusivamente como produtoras de folclore ou cultura, mas não de conhecimento/teoria [...] (GROSFOGUEL, 2010, p. 463-464).

Mignolo (2010) aprofunda essa noção, descrevendo a *matriz colonial do poder* a partir de níveis entrelaçados: há um gênero, a colonialidade do poder, que se relaciona reciprocamente com suas espécies, quais sejam, controle da economia (padrão capitalista), controle de autoridade (padrão patriarcal e militar), controle da natureza e dos recursos naturais (padrão exploratório), controle de gênero e sexualidade (padrão do homem heterossexual) e controle da subjetividade (padrão elitista e da branquitude) e do conhecimento (epistemologia eurocêntrica). Essa relação é assim esquematizada pelo pensador:

Diagrama 2 – Colonialidade



Fonte: Mignolo (2010, p. 12).

O ano de 1492, quando Cristóvão Colombo colocou os pés nas Bahamas, é um marco para essa dinâmica de poder. Para Dussel (1993), trata-se do ano em que a Modernidade efetivamente se inicia, com a exportação do modo de vida europeu e sua conseqüente imposição aos não-europeus americanos, encobrendo suas formas originais de existência, em um processo referencial, em que o europeu ocupa a posição de centralidade e superioridade e tudo aquilo que é diferente se situa, por exclusão, no espaço periférico e de inferioridade. Embora não seja esse o marco histórico eurocêntrico oficial:

O ano de 1492, segundo nossa tese central, é a data do ‘nascimento’ da Modernidade, embora sua gestação – como o feto – leve um tempo de crescimento intra-uterino. A modernidade originou-se nas cidades europeias medievais, livres, centros de enorme criatividade. Mas ‘nasceu’ quando a Europa pôde se confrontar com o seu ‘Outro’ e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo: quando pôde se definir como um ‘ego’ descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria Modernidade. De qualquer maneira, esse Outro não foi ‘descoberto’ como Outro, mas foi ‘en-coberto’ como o ‘si-mesmo’ que a Europa já era desde sempre. De maneira que em 1492 será o momento do ‘nascimento’ da Modernidade como conceito, o momento concreto da origem de um mito de violência sacrificial muito particular, e, ao mesmo tempo, um processo de ‘en-cobrimento’ do não-europeu (DUSSEL, 1993, p. 8).

Ainda conforme Dussel, o processo de projeção mundial do modo de ser, de pensar e de produzir europeu, que simultaneamente limitou ao local os modos de vida dos povos colonizados, fundamentado na pseudo-superioridade dos colonizadores, pode ser chamado de o “mito da modernidade” (DUSSEL, 1993, p. 8):

Vemos já perfeitamente construído o ‘mito da modernidade’: por um lado, se autodefine a própria cultura como superior, mais ‘desenvolvida’ [...]; por outro lado, a outra cultura é determinada como inferior, rude, bárbara, sempre sujeito de uma ‘imaturidade’ culpável. De maneira que a dominação (guerra, violência) que é exercida sobre o Outro é, na realidade, emancipação, ‘utilidade’, ‘bem’ do bárbaro que se civiliza, que se desenvolveu ou ‘moderniza’ (DUSSEL, 1993, p. 75).

O núcleo dessa ideia já estava presente nas construções de Fanon, ao afirmar que o mundo colonial é, essencialmente, maniqueísta: o colonizador é a encarnação do bom; o colonizado, do mau. Essa divisão é um retrato geral das múltiplas hierarquizações encerradas no processo colonial⁶⁴ e parece atingir seu limite máximo quando a linha que separa os dois lados reconhece uns como humanos e os outros, como animais:

Por vezes este maniqueísmo vai até ao fim de sua lógica e desumaniza o colonizado. A rigor, animaliza-o. E, de fato, a linguagem do colono, quando fala do colonizado, é uma linguagem zoológica. Faz alusão aos movimentos répteis do amarelo, às emanações da cidade indígena, às horas, ao fedor, à

⁶⁴ “O mundo colonial é um mundo maniqueísta. Não basta ao colono limitar fisicamente, com o auxílio de sua polícia e de sua gendarmaria, o espaço do colonizado. Como que para ilustrar o caráter totalitário da exploração colonial, o colono faz do colonizado uma espécie de quintessência do mal. A sociedade do colonizada não é apenas descrita como uma sociedade sem valores. Não basta ao colono afirmar que os valores desertaram, ou melhor jamais habitaram, o mundo colonizado. O indígena é declarado impermeável à ética, ausência de valores, como também negação dos valores. É, ousemos confessá-lo, o inimigo dos valores. Neste sentido, é o mal absoluto. Elemento corrosivo, que destrói tudo o que dele se aproxima, elemento deformador, que desfigura tudo o que se refere à estética ou à moral, depositário de forças malélicas, instrumento inconsciente e irrecuperável de forças cegas” (FANON, 1968, p. 31).

população, ao bulício, à gesticulação. O colono, quando quer descrever bem e encontra a palavra exata, recorre constantemente ao bestiário (FANON, 1968, p. 31).

Para Walsh e Mignolo, na América Latina, a colonialidade adota como ponto de partida a classificação de pessoas, inicialmente, a partir do conceito de “raça”, de modo a criar uma diferença entre conquistadores e conquistados, hierarquizando-os. A América Latina, assim, constitui-se na “primeira colônia da Europa Moderna – sem metáforas, já que historicamente foi a primeira ‘periferia’ antes da África ou Ásia” (DUSSEL, 1993, p. 50).

Para levar a efeito essa hierarquização, a colonialidade adota como *modus operandi*, aplicado posteriormente por todo o globo, o controle “do trabalho e da subjetividade, as práticas e políticas de genocídio e escravização, a pilhagem da vida e da terra e as negações e a destruição do conhecimento, humanidade, espiritualidade e cosmologias” (MIGNOLO; WALSH, 2018, p. 16, tradução nossa⁶⁵). Igualmente, nas palavras de Dussel, a colonialidade opera como “uma práxis erótica, pedagógica, cultural, política, econômica, quer dizer, do domínio dos corpos pelo machismo sexual, da cultura, de tipos de trabalho, de instituições criadas por uma nova burocracia política, etc., a dominação do Outro” (DUSSEL, 1993, p. 50).

Walsh e Mignolo defendem que os conceitos de modernidade e colonialidade são, na verdade, duas faces de uma moeda, dois conceitos intrinsecamente ligados, de modo a comporem a díade “modernidade/colonialidade⁶⁶”. Nessa relação, a colonialidade, uma vez descoberta, revela as dimensões ocultas da vida, gerando insatisfação das pessoas e raiva, enquanto a modernidade é a narrativa de coisas boas por vir (MIGNOLO; WALSH, 2018, p. 113). A colonialidade é a face oculta da modernidade.

É nessa junção entre a racionalidade moderna e a prática colonial que se cria um espaço de controle não só das subjetividades humanas, mas da própria matéria corpórea e da vida. Mbembe propõe que se enxergue a dinâmica colonial a partir da perspectiva do conquistador europeu: “no pensamento filosófico moderno e também na prática e no

⁶⁵ [...] *the control of labor and subjectivity, the practices and policies of genocide and enslavement, the pillage of life and land, and the denials and destruction of knowledge, humanity, spirituality, and cosmo-existence.*

⁶⁶ “[...] *There is an implied complexity in the expression modernity/coloniality. On the one hand, this is because it could be written imperialism/coloniality, assuming that modernity is the discourse of Western imperialisms since the sixteenth century. On the other hand, if modernity is a narrative (or, better still, a set of narratives), coloniality is what the narratives hide or disguise, because it cannot be said explicitly. To say it explicitly would be to run against the very promises of modernity. It cannot be said explicitly that slavery is the exploitation of human beings for the benefit of other human beings. It cannot be said explicitly that the war in the Middle East or West Asia is for the control of territory and natural resources and not for the liberation or wellbeing of people. Slavery was justified via narratives that figured Africans as less than human so they could be treated like animal*” (MIGNOLO; WALSH, 2018, p. 141).

imaginário político europeu, a colônia representa o lugar [...] no qual tipicamente a ‘paz’ assume a face de uma ‘guerra sem fim’ (MBEMBE, 2016, p. 132). Para o europeu modernista e racional, a guerra se faz pela igualdade jurídica entre Estados soberanos, mas as “colônias não são organizadas de forma estatal e não criaram um mundo humano”⁶⁷ (MBEMBE, 2016, p. 133). Os colonizados, portanto, são reconhecidos como selvagens e, “aos olhos do conquistador, ‘vida selvagem’ é apenas outra forma de ‘vida animal’, uma experiência assustadora, algo alienígena além da imaginação ou compreensão”, de modo que “quando os europeus os massacraram, de alguma forma não tinham consciência de que haviam cometido assassinato” (MBEMBE, 2016, p. 133). Com essas bases, é na colônia que começa a se estruturar o que o pensador denomina de *necropolítica*, mais tarde reproduzida, por exemplo, no Holocausto⁶⁸ e, de maneira geral, em todas as sutis e onipresentes “formas contemporâneas que subjagam a vida ao poder da morte” (MBEMBE, 2016, p. 146).

Nesse processo, também toma lugar a morte cultural dos colonizados. Premida por todas as mencionadas formas de controle, influência e ingerência, a América Latina internalizou epistemologias alheias, deixando à margem experiências e conhecimentos locais. Houve, assim, a ocultação da cosmovisão local pela cosmovisão eurocêntrica⁶⁹; ou, para os Guarani-Kaioiwá, em um recorte cultural específico, o encobrimento do *ñande reko* (modo de ser indígena) pelo *karaí reko* (modo de ser dos brancos) (CARIAGA, 2015, p. 228).

Foram transplantados conhecimentos externos e descolados da realidade latino-americana, de modo a se perpetrar, a par dos homicídios, um “epistemicídio, ou seja, a supressão dos conhecimentos locais perpetrada por um conhecimento alienígena” (SANTOS, 2010, p. 16). A lógica de opressão de saberes teve como principais destinatários justamente os

⁶⁷ “Seus exércitos não formam uma entidade distinta, e suas guerras não são guerras entre exércitos regulares. Não implicam a mobilização de sujeitos soberanos (cidadãos) que se respeitam mutuamente, mesmo que inimigos. Não estabelecem distinção entre combatentes e não combatentes ou, novamente, ‘inimigo’ e ‘criminoso’. Assim, é impossível firmar a paz com eles. Em suma, as colônias são zonas em que guerra e desordem, figuras internas e externas da política, ficam lado a lado ou se alternam. Como tal, as colônias são o local por excelência em que os controles e as garantias de ordem judicial podem ser suspensos – a zona em que a violência do estado de exceção supostamente opera a serviço da ‘civilização’” (MBEMBE, 2016, p. 133).

⁶⁸ “Arendt desenvolve a tese de que existe uma ligação entre o socialismo nacional e o imperialismo tradicional. Segundo ela, a conquista colonial revelou um potencial de violência até então desconhecido. O que se testemunha na Segunda Guerra Mundial é a extensão dos métodos anteriormente reservados aos ‘selvagens’ pelos povos ‘civilizados’ da Europa” (MBEMBE, 2016, p. 132).

⁶⁹ A noção de cosmovisão está ligada a narrativas sobre a criação do mundo e princípios compartilhados por dada sociedade. É uma ideia pré-epistêmica e pré-razional, representando a base sobre a qual se constroem os conhecimentos. Portanto, a epistemologia sempre deriva da cosmovisão. Conforme Walsh e Mignolo: “*The Big Bang theory of the creation of the universe, for instance, is within Christian cosmology not within Islamic or Chinese cosmologies. Epistemology, the very word and concept, is a fragment of Western cosmology grounded on objects in the world and on ideas of their transcendence, like in Plato’s philosophy or in one single God, which was the Christian translation of the idea of the idea. Thus, economy and politics are not transcendent entities but constituted through and by knowledge and human relations*” (MIGNOLO; WALSH, 2018, p. 135-136).

povos tradicionais, que viviam em um mundo policêntrico e não capitalista (MIGNOLO; WALSH, 2018, p. 154), circunstância bem demonstrada nas espontâneas palavras de Ailton Krenak:

[...] os povos do Caribe, da América Central, da Guatemala, dos Andes e o resto da América do Sul tinham convicção do equívoco que era a civilização. Eles não se renderam porque o programa proposto era um erro: ‘A gente não quer essa roubada’. E os caras: ‘Não, toma essa roubada. Toma a Bíblia, toma a cruz, toma o colégio, toma a universidade, toma a estrada, toma a ferrovia, toma a mineradora, toma a porrada’. Ao que os povos responderam: ‘O que é isso? Que programa esquisito! Não tem outro, não?’ (KRENAK, 2019, p. 29-30).

Essa dinâmica justifica o fato de não serem valorizados, na atualidade, as crenças, os cultos, as línguas e a cosmovisão em geral dos povos colonizados, uma vez que a estrutura de dominação ainda vigente está arquitetada tendo como viga mestra o modelo de vida do colonizador. Utilizando o exemplo de Mignolo – não havendo a pretensão aqui de esgotar a discussão, apenas exposta com finalidade argumentativa – até a relação do ser humano com as drogas decorre desse processo, ainda atual: o álcool é abertamente consumido e permitido no Ocidente, mesmo incitando a violência e resultando em mortes, ao tempo em que outros psicotrópicos utilizados milenarmente pelos colonizados, “inofensivos” e que “criam sensação de alegria”⁷⁰, são vetados, com a promoção de uma colossal e interminável (e ineficaz, diga-se) “guerra às drogas” que se volta, exclusivamente, aos entorpecentes periféricos, fazendo-se vista grossa à infinidade de outros que obedecem ao padrão hegemônico (álcool e fármacos psicoativos largamente utilizados, por exemplo). Como retratado em música (GABRIEL O PESADOR; SANTOS; DJ MEMÊ, 1997):

[...] Na delegacia só tinha viciado e delinquente / Cada um com um vício e um caso diferente / Um cachaceiro esfaqueou o dono do bar / Porque ele não vendia pinga fiado / E um senhor bebeu uísque demais / Acordou com um travesti e assassinou o coitado [sic] / Um viciado no jogo apostou a mulher / Perdeu a aposta e ela foi sequestrada / Era tanta ocorrência, tanta violência / Que o índio não 'tava entendendo nada / Ele viu que o delegado fumava um charuto fedorento / E acendeu um "da paz" pra relaxar / Mas quando foi dar um tapinha / Levou um tapão violento e um chute naquele lugar / Foi mandado pro presídio e no caminho assistiu / Um acidente provocado por excesso de cerveja / Uma jovem que bebeu demais / Atropelou um padre e

⁷⁰ “*Contrario al alcohol, que incita la violencia, estos nuevos estimulantes crean sensaciones de alegría y celebración, como también informa Ferguson; pero, al mismo tiempo, como lo señala Ortiz, inconsciência, olvido e individualismo egoísta, menosprecio de parte del sujeto colonial (sean indígenas, criollos o mestizas, africano del norte o del sur del sahara, afro-americanos, arabo-islámicos, o sur asiático)*” (MIGNOLO, 2010, p. 49).

os noivos / Na porta da igreja / E pro índio nada mais faz sentido / Com tantas drogas / Por que só o seu cachimbo é proibido? [...].

Embora o colonialismo tenha se findado à medida que os povos colonizados tonaram-se independentes das metrópoles – seja no fim do período colonial clássico, por volta do século XIX, seja com a interrupção das práticas neocoloniais após a Guerra Fria –, a colonialidade continua a dar o tom das relações contemporâneas de poder, uma vez que o conceito de colonialidade:

[...] designa um processo fundamental de estruturação do sistema-mundo moderno/colonial, que articula os lugares periféricos da divisão internacional do trabalho com a hierarquia étnico-racial global e com a inscrição de migrantes do Terceiro Mundo na hierarquia étnico-racial das cidades metropolitanas globais. Os Estados-nação periféricos e os povos não-europeus vivem hoje sob o regime da ‘colonialidade global’ imposto pelos Estados Unidos, através do Fundo Monetário Internacional, do Banco Mundial, do Pentágono e da OTAN. As zonas periféricas mantêm-se numa situação colonial, ainda que já não estejam sujeitas a uma administração colonial (GROSFUGUEL, 2010, p. 467-468).

Dessa forma, hoje, a forma de funcionamento da colonialidade está intrinsecamente ligada ao processo que, ao fim do século XX, veio a ser denominado de *globalização*. Isso porque, conforme descreve Arturo Escobar, a globalização implica a radicalização e a universalização da modernidade e é justamente essa universalização que leva a modernidade ao triunfo. Dessa forma, atualmente, chegou-se ao ponto em que todas as sociedades foram reduzidas, em maior ou menor medida, a manifestações da história e da cultura europeias (ESCOBAR, 2010, p. 37).

O termo “globalização”, conquanto dotado de certa polissemia, é utilizado em geral para identificar um processo de integração de todo o globo terrestre em um sistema único de mercado baseado na economia capitalista e na alta circulação de bens, informações, produtos e pessoas. Com o contato entre pessoas e territórios antes desconectados, proporcionado de maneira embrionária pela Expansão Marítima, iniciou-se a dinâmica de compressão do tempo e do espaço que marca a globalização, nada obstante a velocidade dessa dinâmica ter se acelerado, de maneira drástica, apenas no fim do século XX, quando a expressão máxima dessa compressão levou à constatação de um “fim da geografia”⁷¹.

⁷¹ “[...] pode-se cada vez com mais confiança falar atualmente do ‘fim da geografia’. As distâncias já não importam, ao passo que a idéia de uma fronteira geográfica é cada vez mais difícil de sustentar no ‘mundo real’. Parece claro de repente que as divisões dos continentes e do globo como um todo foram função das distâncias, outrora impositivamente reais devido aos transportes primitivos e às dificuldades de viagem” (BAUMAN, 1999, p. 19).

Hobsbawn, enxergando a questão já a partir do século XXI, define a globalização como “um conjunto único de atividades interconectadas que não são estorvadas pelas fronteiras locais e que provocou um profundo impacto político e cultural, sobretudo na sua forma atualmente dominante de um mercado global livre e sem controles” (2007, p. 9). Tal conjunto de atividades, como é evidente, é controlado por meio da colonialidade empregada pelos países agora definidos como Norte global (Estados Unidos, Canadá, Europa, Oceania e Japão)⁷² e tem como vítimas os países do Sul global (América Latina, África e Ásia em grande medida).

Embora seja possível realizar essa divisão meramente geográfica e econômica, na verdade, deve-se considerar que, para os propósitos aqui desenvolvidos, a *linha abissal*⁷³ que separa o Norte global do Sul global é, sobretudo, metafórica: o Norte relaciona-se a quaisquer espaços e pessoas que se utilizem de expedientes de controle e sujeição do outro; o Sul, por sua vez, refere-se a quaisquer espaços e pessoas que sejam alvo da opressão do colonialismo e de suas múltiplas facetas:

O pensamento moderno ocidental continua a operar mediante linhas abissais que dividem o mundo humano do sub-humano, de tal forma que princípios de humanidade não são postos em causa por práticas desumanas. As colônias representam um modelo de exclusão radical que permanece atualmente no pensamento e práticas modernas ocidentais tal como aconteceu no ciclo colonial. Hoje, como então, a criação e ao mesmo tempo a negação do outro lado da linha fazem parte integrante de princípios e práticas hegemônicos. Atualmente, Guantânamo representa uma das manifestações mais grotescas do pensamento jurídico abissal, da criação do outro lado da fratura enquanto um não-território em termos jurídicos e políticos [...]. Porém, seria um erro considerá-lo uma exceção. [...] existem milhões de Guantânamos nas discriminações sexuais e raciais quer na esfera pública, quer na privada, nas

⁷² Desde o pós-Segunda Guerra Mundial e, especialmente, com o fim da Guerra Fria, o Norte global é encabeçado pelos Estados Unidos, ex-colônia inglesa, e também compõem o grupo do centro do mundo outros países outrora colonizados. Este trabalho considera que as relações de poder de colonialidade praticadas por ex-colônias são a mera projeção da colonialidade da Europa, pois a hegemonia desses países nada mais é que a extensão da hegemonia europeia antes levada a eles. Nesse sentido: “*Después entra en escena Estados Unidos, el más vasto poder militar y económico conocido por la humanidad que no significa otra cosa la refacción y el perfeccionamiento del aparato imperial-capitalista inglés, pues de un lado corta de tajo todo lazo con las jerarquías del feudalismo vernacular inglés intensificando a la vez su sueño de libertad de mercado*” (SANÍN-RESTREPO, 2011, p. 88).

⁷³ “O pensamento moderno ocidental é um pensamento abissal. Consiste num sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que as invisíveis fundamentam as visíveis. As distinções invisíveis são estabelecidas através de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o universo ‘deste lado da linha’ e o universo ‘do outro lado da linha’. A divisão é tal que ‘o outro lado da linha’ desaparece enquanto realidade, torna-se inexistente, e é mesmo produzido como inexistente. Inexistência significa não existir sob qualquer forma de ser relevante ou compreensível. Tudo aquilo que é produzido como inexistente é excluído de forma radical porque permanece exterior ao universo que a própria concepção aceite de inclusão considera como sendo o Outro. A característica fundamental do pensamento abissal é a impossibilidade da copresença dos dois lados da linha. Este lado da linha só prevalece na medida em que esgota o campo da realidade relevante. Para além dela há apenas inexistência, invisibilidade e ausência não-dialética” (SANTOS, 2010, p. 32).

zonas selvagens das megacidades, nos guetos, nas *sweatshops*, nas prisões, nas novas formas de escravidão, no tráfico ilegal de órgãos humanos, no trabalho infantil e na exploração da prostituição (SANTOS, 2010, p. 39).

Aqui novamente: essa divisão é apenas extensão das relações estabelecidas a partir da colonialidade, na medida em que “a mesma cartografia abissal é constitutiva do conhecimento moderno” (SANTOS, 2010, p. 37). A partir dessa divisão, para Boaventura de Sousa Santos, a zona colonial, situada por excelência no Sul global, é excluída de tal maneira do ideário hegemônico que se configura em um universo de crenças e comportamentos incompreensíveis, que estão abaixo do juízo de certo ou errado, porquanto inexistentes: “O outro lado da linha alberga apenas práticas incompreensíveis, mágicas ou idolátricas” (SANTOS, 2010, p. 37). A rejeição às práticas e saberes do Sul global, a partir do espectro de hierarquização da modernidade/colonialidade, conduziu à classificação de seus detentores como não-humanos, pois com base “nas suas refinadas concepções de humanidade e dignidade humana, os humanistas dos séculos XV e XVI chegaram à conclusão de que os selvagens eram sub-humanos” (SANTOS, 2010, p. 37).

Retomando a definição de “globalização” dada por Hobsbawn, é possível constatar duas principais frentes de “mudanças” promovidas por esse processo: a frente cultural e a frente econômica. De maneira simples, bem exemplificam a hegemonia cultural dos tempos atuais “a transformação da língua inglesa em língua franca⁷⁴, a globalização do *fast food* americano ou a sua música popular” (SANTOS, 2004, p. 246).

Em relação aos aspectos de produção e acumulação capitalistas, toma-se o exemplo dos países da América Latina, que, na dinâmica do sistema-mundo global, importaram o capitalismo financeiro e abriram suas portas à especulação⁷⁵. A colonialidade, consubstanciada no neoliberalismo, tem submetido os países da região a expedientes de

⁷⁴ A respeito da influência da colonialidade na linguagem: “*The vocabulary of any of the existing disciplines, words that denote the field of investigation or are concepts you use to approach the field, have two semantic dimensions. You will find, first, that most of the words/concepts you are using belong to European modern/imperial and vernacular languages and they have been derived from Greek and Latin. You will find, secondly, that most, if not all, of the words/concepts you use in your discipline and even in everyday conversation were translated and redefined around the sixteenth and seventeenth centuries in Europe. The fact that none of the existing civilizational languages at the time (Mandarin, Hindi, Urdu, Persian, Arabic, Russian, etc.) are relevant in any of the disciplinary formations confirms that Eurocentered knowledge asserts itself at the same time that it disqualifies the vocabulary (and logic) of other knowing praxis and knowledge and belief systems*” (MIGNOLO; WALSH, 2018, p. 113).

⁷⁵ “Este espaço-tempo virtualmente instantâneo e global, combinado com a lógica de lucro especulativa que o sustenta, confere um imenso poder discricionário ao capital financeiro, praticamente incontrolável apesar de suficientemente poderoso para abalar, em segundos, a economia real ou a estabilidade política de qualquer país. E não esqueçamos que de cada cem dólares que circulam diariamente no globo apenas dois pertencem à economia real. Os mercados financeiros são uma das zonas selvagens do sistema mundial, talvez a mais selvagem. A discricionariedade no exercício do poder financeiro é total e as consequências para os que são vítimas dele – por vezes, povos inteiros – podem ser arrasadoras.” (SANTOS, 1999, p. 55).

exploração tão severos e danosos quanto os que foram presenciados em tempos de colonialismo. Não podemos deixar de perceber que “o intercâmbio desigual funciona como sempre: os salários de fome da América Latina contribuem para financiar os altos salários dos Estados Unidos e da Europa”⁷⁶ (GALEANO, 2017, p. 275). Um exemplo emblemático dessa dinâmica foi a dramática situação vivenciada pela Argentina entre os anos 1990 e 2000⁷⁷. O ocorrido é descrito como “o caso mais extremo de pobreza na abundância” ou de “‘desdesenvolvimento’ em circunstâncias não bélicas” (SACHS, 2008, p. 10) dos últimos anos. Isso ocorre porque:

A ideia de modernidade no século XXI prolongou e expandiu o impulso filosófico inicial e a atitude daqueles que se identificaram com *renascentistas e modernistas* [...]. Uma outra dimensão do desenvolvimento surgiu quando a modernidade foi absorvida e incluída na *globalização* neoliberal. O neoliberalismo e o consenso de Washington substituíram o compromisso de desenvolvimento e modernização e substituíram com desenvolvimento e globalização [...] (WALSH; MIGNOLO, 2018, p. 111, tradução nossa⁷⁸).

Portanto, pode-se concluir que as dinâmicas de poder de séculos atrás se contemporizaram, tornando-se orgânicas, sofisticadas e sutis, de modo a se manter sempre vivas, embora ocultas. A exploração iniciada após 1492, por meio da retirada física de riquezas do solo e da submissão à escravidão, é a que se faz presente nas primeiras décadas do

⁷⁶ “[...] este novo modelo de imperialismo não torna suas colônias mais prósperas, conquanto enriqueça seus polos de desenvolvimento; não alivia as tensões sociais regionais, antes as agrava; dissemina ainda mais a pobreza e concentra ainda mais riqueza: paga salários vinte vezes menores do que em Detroit e estipula preços três vezes maiores do que em Nova York; torna-se dono do mercado interno e das etapas cruciais do aparelho produtivo; apropria-se do progresso, decide seus rumos e lhe fixa as fronteiras; dispõe do crédito nacional e orienta a seu talante o comércio exterior; não só desnacionaliza a indústria como também os lucros que a indústria produz; estimula o desperdício de recursos ao desviar para o exterior parte substancial do excedente econômico; não emprega capitais no desenvolvimento, antes os subtrai” (GALEANO, 2017, p. 276).

⁷⁷ “Foi Carvalho quem decidiu, sob os aplausos do Consenso de Washington, estabelecer uma taxa de conversão fixa de paridade entre o peso e o dólar, em 1991, inaugurando assim a nova fase de hegemonia mais ousada do pós-comunismo dos Estado Unidos. O resultado desse câmbio fixo foi a entrega da soberania econômica argentina a esse país [...] Pouco mais de dez anos depois da ousada atitude de Carvalho, sucederam-se cinco presidentes em poucas semanas, e o peso foi por fim ‘libertado’ do dólar. Uma corrida aos bancos seguiu-se à dramática desvalorização do peso, e os depositantes descobriram que as retiradas estavam rigorosamente limitadas, o que provocou protestos de rua e violentos distúrbios, de Buenos Aires a Salta. Os argentinos haviam descoberto que sua economia, inclusive a parte mais valiosa do setor público, e em particular sua poupança, tinham sido pilhadas. Pouco depois, muitos pequenos investidores nos Estados Unidos e na Europa se deram conta do mesmo triste fato das poupanças que haviam investido nos títulos da dívida argentina. Ao longo dos mesmos dez anos, as grandes seguradoras de *Wall Street* [...] haviam abocanhado cerca de 1 bilhão de dólares por terem afiançado os títulos do governo argentino” (MATTEI; NADER, 2013, p. 60-61).

⁷⁸ [...] *The idea of modernity in the twenty-first century prolonged and expanded the initial philosophical impulse and attitude of those who self-identified with renaissants and moderns [...]. A further dimension of development came into being when modernity was absorbed by and subsumed under neoliberal globalization. Neoliberalism and the Washington Consensus displaced the compromise of development and modernization and replaced it with development and globalization [...].*

século XXI, por intermédio da sujeição a práticas econômicas que igualmente drenam riquezas e escravizam pessoas, mas de maneira velada. Esses expedientes só são viabilizados pela força e pela eficácia da colonialidade. Deles resultam “os ninguéns” (GALEANO, 2002, p. 42):

As pulgas sonham em comprar um cão, e os ninguéns com deixar a pobreza, que em algum dia mágico de sorte chova a boa sorte a cântaros; mas a boa sorte não chova ontem, nem hoje, nem amanhã, nem nunca, nem uma chuvinha cai do céu da boa sorte, por mais que os ninguéns a chamem e mesmo que a mão esquerda coce, ou se levantem com o pé direito, ou comecem o ano mudando de vassoura.
Os ninguéns: os filhos de ninguém, os donos de nada.
Os ninguéns: os nenhuns, correndo soltos, morrendo a vida, fodidos e mal pagos:
Que não são embora sejam.
Que não falam idiomas, falam dialetos.
Que não praticam religiões, praticam superstições.
Que não fazem arte, fazem artesanato.
Que não são seres humanos, são recursos humanos.
Que não tem cultura, têm folclore.
Que não têm cara, têm braços.
Que não têm nome, têm número.
Que não aparecem na história universal, aparecem nas páginas policiais da imprensa local.
Os ninguéns, que custam menos do que a bala que os mata.

3.2 GIRO DESCOLONIAL

Todas as noções expostas no número anterior – de crítica à modernidade, à colonialidade e à dinâmica de dominação que, juntas, operam no globo – resultam de um pensamento que pretende superar o padrão de poder descrito, que se representa, agora, pela tríade modernidade/colonialidade/descolonialidade⁷⁹.

Ante de se atingir esse ponto, porém, a contraposição à dominação colonial se iniciou por meio do pensamento pós-colonial⁸⁰, cuja essência foi a construção de ideias

⁷⁹ “[...] *the three key words (modernity/coloniality/decoloniality), and the ‘/’ that unite and separate them at the same time, are in fact one complex concept, articulated by the movements that embed the concept in people praxis of living. Each key word or concept is divided while at the same time connected to the previous one. Decoloniality is at once one of the three concepts, but it is the concept that made visible coloniality as the darker side of modernity. The triad is, using Aníbal Quijano’s felicitous expression, a heterogeneous historical-structural node. It departs (delinks) from the dyad signifier/signified profusely discussed during the 1960s and 1970s as well as from the dyad sign/reference (in analytic philosophy) and from the dyad word/think critiqued by Michel Foucault. The triad places signification on different grounds: decolonial grounds*” (WALSH; MIGNOLO, 2018, p. 109).

⁸⁰ “Depreendem-se do termo ‘pós-colonialismo’ basicamente dois entendimentos. O primeiro diz respeito ao tempo histórico posterior aos processos de descolonização do chamado ‘terceiro mundo’, a partir da metade do século XX. Temporalmente, tal ideia refere-se, portanto, à independência, libertação e emancipação das

comprometidas com a superação das relações de colonização, mas a partir da teoria crítica europeia, com base, em especial, nos pensamentos de Foucault, Lacan e Derrida (BALLESTRIN, 2013, p. 90-91).

Nesse primeiro momento, ganharam destaque as ideias do francês Frantz Fanon (1925-1961) – psicanalista, negro, nascido na Martinica e revolucionário do processo de libertação nacional da Argélia⁸¹ (BALLESTRIN, 2013, p. 92). Usando justamente esse evento histórico como exemplo, Fanon afirma que o primeiro sopro de descolonização se dá quanto “o colonizado descobre que sua vida, sua respiração, as pulsações de seu coração são as mesmas do colono. Descobre que uma pele de colono não vale mais do que uma pele indígena” (FANON, 1968, p. 34). Esse despertar conduziria, em geral, a uma ruptura marcadamente violenta – como o sangrento processo argeliano⁸² –, em que a opção de paz estaria a serviço dos colonizadores: “o homem colonizado liberta-se na e pela violência” (FANON, 1968, p. 66).

Na descrição de Fanon, após a expulsão dos colonizadores, permanece uma sensação de frustração, na medida em que existe um sentimento entre os colonizados de que tudo lhes foi tirado pela colonização, de modo que, por exemplo “em certos países subdesenvolvidos, as massas [...] compreendem, dois ou três anos depois da independência, que foram iludidas, que ‘não valia a pena’ lutar se isso não ia realmente mudar” (FANON, 1968, p. 57). Existe nesse contexto “um tipo de descontentamento encoberto, como essas brasas que, após a extinção de um incêndio, ameaçam sempre inflamar-se” (FANON, 1968, p. 57). Assim, após a independência, a violência forma-se como uma constante na relação entre

sociedades exploradas pelo imperialismo e neocolonialismo – especialmente nos continentes asiático e africano. A outra utilização do termo se refere a um conjunto de contribuições teóricas oriundas principalmente dos estudos literários e culturais, que a partir dos anos 1980 ganharam evidência em algumas universidades dos Estados Unidos e da Inglaterra [...]. Mesmo que não linear, disciplinado e articulado, o argumento pós-colonial em toda sua amplitude histórica, temporal, geográfica e disciplinar percebeu a diferença colonial e intercedeu pelo colonizado” (BALLESTRIN, 2013, p. 90-91).

⁸¹ “Franz Fanon soma-se a um conjunto de autores precursores do argumento pós-colonial, cujas primeiras elaborações podem ser observadas pelo menos desde o século XIX na América Latina. Nesse período, a América Latina atravessou ‘o seu’ período pós-colonial, com reprodução daquilo que Casanova chamou de ‘colonialismo interno’. Por sua vez, expressões anticoloniais puderam também ser encontradas em pensadores europeus, europeístas e eurocêntricos” (BALLESTRIN, 2013, p. 91).

⁸² “Mas é claro que, nos países coloniais, só o campesinato é revolucionário. Nada tem a perder e tem tudo a ganhar. O camponês, o desclassificado, o faminto é o explorado que mais depressa descobre que só a violência compensa. Para ele, não há compromisso, não há possibilidade de arranjo. A colonização ou a descolonização – trata-se simplesmente de uma relação de forças. O explorado percebe que sua libertação pressupõe todos os meios e desde logo a força. Quando, em 1956, depois da capitulação do Sr. Guy Mollet diante dos colonos da Argélia, a Frente de Libertação Nacional, num panfleto célebre, constatou que o colonialismo só larga a presa ao sentir a faca na goela, nenhum argelino achou realmente esses termos demasiado violentos. O panfleto não fazia senão exprimir o que todos os argelinos sentiam intimamente: o colonialismo não é uma máquina de pensar, não é um corpo dotado de razão. É a violência em estado bruto e só pode inclinar-se diante de uma violência maior” (FANON, 1968, p. 46).

colonizados e colonizadores⁸³. É possível concluir que as válidas contribuições do pós-colonialismo de Fanon, sobretudo, decorrentes de suas críticas ao processo colonial, voltam-se em larga medida para a libertação física e espacial dos colonizados.

Em um segundo momento, às bases do pensamento pós-colonial, como o de Fanon, será somado o conceito-chave de *descolonialidade*. Agora, no entanto, abandona-se qualquer espécie de violência como opção libertadora. As novas ideias começarão a ser formadas em 1998, por um grupo de pensadores e pensadoras da América Latina. A partir da junção de variadas perspectivas e influências teóricas⁸⁴, foi criado o projeto Modernidade/Colonialidade, tendo como principais expoentes o sociólogo peruano Aníbal Quijano, o semiótico e teórico cultural argentino Walter Dussel e o filósofo argentino Enrique Dussel⁸⁵ (BELLO, 2018, p. 176), cujas ideias centrais acabam por aprofundar a discussão pós-colonial, tornando-a descolonial, desaguando em um movimento de resistência teórico e prático, político e acadêmico, que edifica seu paradigma a partir de pensamentos e subjetividades marginais, em perspectiva crítica, transdisciplinar e desde a América Latina, como espaço não só geográfico, mas epistemológico. Portanto, está em curso um “*vuelco descolonial*”⁸⁶, ou, no português, um *giro descolonial*.

⁸³ “A verdade é que não devemos aceitar essas condições. Termos de recusar categoricamente a situação que nos querem condenar os países ocidentais. O colonialismo e o imperialismo não estão quites conosco por terem retirado de nossos territórios suas bandeiras e suas forças policiais. Durante séculos os capitalistas comportaram-se no mundo subdesenvolvido como verdadeiros criminosos de guerra. As deportações, os massacres, o trabalho forçado, a escravidão formam os principais meios empregados pelo capitalismo para aumentar suas reservas de ouro e diamante, suas riquezas, e para firmar seu poderio” (FANON, 1968, p. 80).

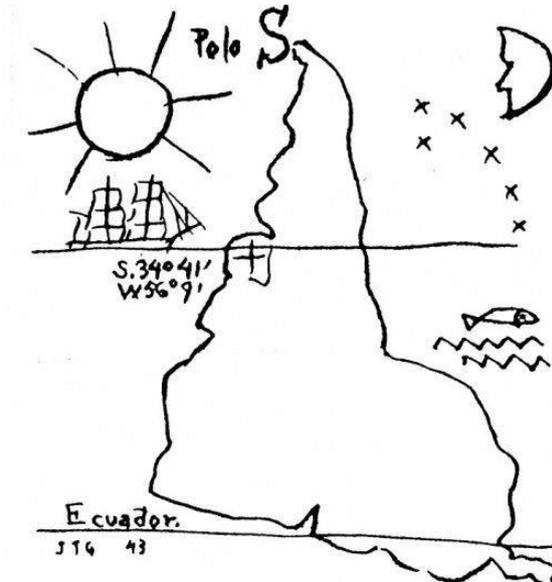
⁸⁴ “[...] existe un significativo número de factores que podría plausiblemente entrar en la genealogía del pensamiento de este grupo, incluyendo: la Teología de la Liberación desde los sesenta y setenta; los debates en la filosofía y ciencia social latinoamericana sobre nociones como filosofía de la liberación y una ciencia social autónoma (e.g., Enrique Dussel, Rodolfo Kusch, Orlando Fals Borda, Pablo González Casanova, Darcy Ribeiro); la teoría de la dependencia; los debates en Latinoamérica sobre la modernidad y postmodernidad de los ochenta, seguidos por las discusiones sobre hibridez en antropología, comunicación y en los estudios culturales en los noventa; y, en los Estados Unidos, el grupo latinoamericano de estudios subalternos. El grupo de modernidad/colonialidad ha encontrado inspiración en un amplio número de fuentes, desde las teorías críticas europeas y norteamericanas de la modernidad, hasta el grupo surasiático de estudios subalternos, la teoría feminista chicana, la teoría postcolonial y la filosofía africana; así mismo, muchos de sus miembros han operado en una perspectiva modificada de sistemas mundo. Su principal fuerza orientadora, sin embargo, es una reflexión continuada sobre la realidad cultural y política latinoamericana, incluyendo el conocimiento subalternizado de los grupos explotados y oprimidos” (ESCOBAR, 2003, p. 53).

⁸⁵ “Os demais integrantes do projeto M&C são Catherine Walsh, Boaventura de Sousa Santos, Freya Schiwy, José Saldívar, Nelson Maldonado-Torres, Fernando Carontil, Javier Sanjinés, Margarita Cervantes de Salazar, Libia Gueso, Marcelo Fernández Osco, Edgardo Landier e o próprio Arturo Escobar” (BELLO, 2018, p. 176-177).

⁸⁶ “Empleo ‘vuelco’ en sentido de ‘Pachakuti’, un proceso de alteración radical del mundo indígena por la invasión del mundo europeo. Para los andinos, la conquista fue un pachakuti. Hoy al parecer estamos frente a un proceso similar de revertir el orden moderno/colonial que se creó a partir de la revolución colonial, experimentando como pachakuti por las poblaciones indígenas. En este sentido, el ‘vuelco descolonial’ es también una radicalización del concepto de ‘liberación’” (MIGNOLO, 2010, p. 98).

Ainda em 1943, o uruguaio Joaquim Torres Garcia, em manifesta desobediência epistêmica, ilustrou um movimento de inversão, em que o Norte é o Sul⁸⁷, e que pode, perfeitamente, aplicar-se ao giro descolonial contemporâneo:

Figura 2 – El Norte es el Sur



Fonte: Costa (2011).

Para Walsh e Mignolo, o fim da Guerra Fria e a invasão do Iraque, justificada pelo colapso das Torres Gêmeas, “encerrou um ciclo de quinhentos anos de hegemonia física e epistemológica ocidental”, razão pela qual existe “um esforço concertado do Ocidente (Estados Unidos e União Europeia) para gerenciar e controlar a matriz colonial de poder, agora que a hegemonia se desintegrou” (WALSH; MIGNOLO, 2018, p. 106). É bastante otimista o emprego dos verbos no passado, mas o gerúndio parece mais adequado à realidade ainda enfrentada no contexto latino-americano: o paradigma descolonial está *girando* em sua volta de cento e oitenta graus, ainda longe do seu ponto de parada ideal.

Em busca da efetiva superação do padrão colonial de poder, Mignolo propõe uma “desobediência epistemológica” (MIGNOLO, 2010, p. 7, *passim*). O pensador afirma ser necessária a inversão da referência geopolítica do discurso, com seu deslocamento para a periferia, o que exemplifica em relação às palavras “emancipação” (*emancipación*) e

⁸⁷ “Joaquim Torres García inverteu a posição do mapa do continente, situando a América do Sul ao norte [...]. A ‘Escuela del Sur’ proposta por Torres Garcia sugere que a América Latina inverta a posição de dependência, valorize seu legado, resgatando a arte indígena com sua geometria, entretanto estabelecendo um diálogo entre uma arte construtiva que harmonizasse com as leis universais e com o saber de todos os tempos históricos” (COSTA, 2011, p. 193).

“libertação” (*liberación*). Emancipação é conceito derivado do Iluminismo europeu e segue, ainda hoje, sendo usado com tal conotação, seja no campo liberal, seja no marxista. Não obstante, é possível que se utilize, em seu lugar, a ideia de *libertação*, tal qual fez Dussel em sua *Filosofia da Libertação*⁸⁸, inspirada nos movimentos de libertação nacional da África, da Ásia e da própria América Latina.

Com esse uso, a palavra “libertação” acaba por enfeixar duas noções: uma, imediata, de descolonização política e econômica a outra, mediata, de descolonização epistemológica (MIGNOLO, 2010 p. 19-20). Assim, “libertação” e “descolonização” são projetos conceituais – e, por isso, epistemológicos – de desprendimento da matriz colonial do poder⁸⁹ (MIGNOLO, 2010, p. 23). Dessa forma, o pensamento de Mignolo permite conceber “processos de superação das opressões sofridas pelos sujeitos colonizados e seus saberes ofuscados, a partir do seu local de fala específico” (BELLO, 2018, p. 185).

O pensador fala sobre a desarticulação espacial da teoria crítica, antes referida neste estudo, de modo a tirá-la do eixo eurocêntrico e, desde o Sul global, convertê-la em *teoria crítica descolonial*, capaz de formular um “pensamento crítico de fronteira” com o condão de impulsionar o giro descolonial, com a descolonização do ser e do saber (MIGNOLO, 2010, p. 98). Mignolo, portanto, aproveita a teoria crítica europeia, não a refutando pelo só fato de advir do Norte global, mas propõe seu aproveitamento à luz das especificidades latino-americanas. Por isso, são assimiladas por essa leitura descolonial versões do marxismo periférico, como as de José Carlos Mariátegui e de Antonio Gramsci: “o primeiro incorporou a questão indígena, a legitimidade de Gramsci residiria no seu lugar de fala desde a periferia da própria Europa” (BALLESTRIN, 2013, p. 106-107).

Não se pretende, pois, engolfar o pensamento eurocêntrico e anulá-lo. Antes, a proposta do pensamento crítico de fronteira é que as perspectivas contra o sofrimento humano se aproximem, sejam europeias, sejam propriamente descoloniais, de modo a criar um

⁸⁸ “*Contra la ontología clásica del centro, desde Hegel hasta J. Habermas, por nombrar lo más lúcido de Europa, se levanta un contradiscurso, una Filosofía de la Liberación de la periferia, de los oprimidos, de los excluidos, la sombra que la luz del ser no ha podido iluminar, el silencio interpelante sin palabra todavía. Desde el no-ser la nada, lo opaco, el otro, la exterioridad, el excluido, el misterio del sinsentido, desde el grito del pobre parte nuestro pensar. Es entonces, una ‘filosofía bárbara’, que intenta sin embargo un proyecto de trans o metamodernidad*” (DUSSEL, 2011, p. 30-31).

⁸⁹ “*Emancipación y liberación son en realidad las dos caras de la misma moneda de la modernidad/colonialidad: emancipación captura el momento en que una etno-clase emergente, la burguesía, se emancipaba de las estructuras monárquicas de poder, en Europa. El concepto de liberación, por otra parte, captura la diversidad racializada de etno-grupos colonizados por las burguesías que se emanciparon de las monarquías. Por esta razón, el concepto de liberación tiene su ámbito de pertenencia, por un lado, en el de la modernidad, pero también en el de la colonialidad. Y por esta última razón, ‘liberación’ tende ya hacia la descolonización. En otras palabras, mientras ‘liberación’ mantiene el impulso de la ‘emancipación’, cambia sus actores*” (MIGNOLO, 2010, p. 27).

“pluriversalismo”, em contraposição ao universalismo colonial, colocando tais perspectivas no mesmo nível e, dessa forma, desconstruindo a hierarquia da modernidade/colonialidade:

O pensamento crítico fronteiriço nos fornece um método para liderar a reviravolta descolonial, bem como a conexão entre projetos decorrentes da ferida colonial que agora podem ser concebidos e explorados na esfera das diferenças coloniais e imperiais. O pensamento crítico das fronteiras é, então, o método que liga a pluriversalidade (diferentes histórias coloniais aprisionadas na modernidade imperial) ao projeto universal de desapego do horizonte imperial, da retórica da modernidade e da lógica da colonialidade, e construindo outros mundos possíveis onde não há mais líder mundial, direita, esquerda ou centro (MIGNOLO, 2010, p. 122, tradução nossa⁹⁰).

Nessa linha, Dussel, ao desenvolver sua mencionada Filosofia da Libertação, contribui com uma categoria importante para o pensamento descolonial: a *transmodernidade*. Se Habermas pretendeu concretizar o inacabado projeto da modernidade, o filósofo argentino propõe a concretização do inacabado projeto novecentista da descolonização da América Latina, substituindo a visão de uma única modernidade eurocêntrica pela relação horizontal entre múltiplas concepções descoloniais subalternas, em um projeto “metamoderno” ou “transmoderno” (DUSSEL, 2011, p. 16). A premissa básica para a realização dessa ideia é que “os pensadores críticos de cada cultura entrem em diálogo com outras culturas” (GROSFOGUEL, 2010, p. 482), em uma relação eminentemente intercultural.

Boaventura de Sousa Santos contrasta a relação modernidade/colonialidade por meio das “epistemologias do sul”. Mas, antes de chegar a esse conceito, o sociólogo propõe a renovação da teoria crítica europeia, que entrou em crise por não ter sido pensada para assimilar a realidade do Sul global. Para ele, o pensamento eurocêntrico, inclusive a teoria crítica, errou ao invisibilizar, em especial, os povos indígenas (SANTOS, 2019, p. 29), de modo a tensão “entre regulação e emancipação deixou de fora as sociedades coloniais, nas quais essa tensão foi substituída pela ‘alternativa’ entre a violência da coerção e a violência da assimilação” (SANTOS, 2007, p. 19). O autor afirma que o pensamento eurocêntrico que desperdiça experiências epistemológicas, por subalternizá-las, representa uma “racionalidade indolente”, que deve ser criticada na medida em que “se considera única, exclusiva, e não se

⁹⁰ “El pensamiento crítico fronterizo nos provee de un método para protagonizar el vuelco descolonial, como así también la conexión entre proyectos surgidos de la herida colonial que pueden ahora concebirse y explorarse en la esfera de las diferencias coloniales e imperiales. El pensamiento crítico fronterizo es entonces el método que conecta la pluri-versidad (diferentes historias coloniales atrapadas en la modernidad imperial) con el proyecto uni-versal de desprendimiento del horizonte imperial, de la retórica de la modernidad junto a la lógica de la colonialidad, y de construcción otros mundos posibles donde ya ho hayan un líder mundial, de derecha, de izquierda o de centro”.

exercita o suficiente para poder ver a riqueza inesgotável do mundo” (SANTOS, 2007, p. 25), de modo a criar monoculturas do saber, que obedecem ao padrão colonial.

Contrapõe-se a esse esquema a “sociologia das ausências”, compreendida como um “procedimento transgressivo, uma sociologia insurgente para tentar mostrar que o que não existe é produzido ativamente como não-existentes, como uma alternativa não-crível, como uma alternativa descartável, invisível à realidade hegemônica do mundo” (SANTOS, 2007, p. 25). Trata-se, por exemplo, de reconhecer saberes não advindos, exclusivamente, do rigor científico, mas também valorizar os oriundos do conhecimento indígena, camponês, ou popular, de modo a fazer uma interface válida entre os dois lados; de abandonar a ideia do tempo linear, em que a história tem uma direção única e que os países do Norte global estão sempre à frente; de interromper a naturalização das diferenças que ocultam hierarquias, como as classificações raciais e sexuais; de admitir formas produtivas, como as economias populares e sociais, que não estão ligadas às premissas de produção e acumulação desenfreadas.

Cria-se, assim, um ambiente que permite a interação e o reconhecimento recíproco das muitas linguagens para falar de uma vida humana decente a todos, para falar de um futuro melhor e de uma sociedade mais justa, uma “ecologia dos saberes”⁹¹. Nesse ambiente, enfim, relacionando-se as categorias desenvolvidas, assomam-se as “epistemologias do sul” como espaço cognitivo necessário à superação das relações de colonialidade:

Designamos a diversidade epistemológica do mundo por epistemologias do Sul. O Sul é aqui concebido metaforicamente como um campo de desafios epistêmicos, que procuram reparar os danos e impactos historicamente causados pelo capitalismo na sua relação colonial com o mundo. [...] A ideia central é [...] que o colonialismo, para além de todas as dominações por que é conhecido, foi também uma dominação epistemológica, uma relação extremamente desigual de saber-poder que conduziu à supressão de muitas formas de saber próprias dos povos e/ou nações colonizados. As epistemologias do Sul são o conjunto de intervenções epistemológicas que denunciam essa supressão, valorizam os saberes que resistiram com êxito e investigam as condições de um diálogo horizontal entre conhecimentos (SANTOS, 2010, p. 19).

Ao se considerar esse cenário teórico, é possível concluir que os pensadores – Mignolo, Dussel e Santos, aqui apenas exemplificativamente trazidos – traçam premissas

⁹¹ “É uma ecologia porque se baseia no reconhecimento da pluralidade de conhecimentos heterogêneos (sendo um deles a ciência moderna) e em interações sustentáveis e dinâmicas entre eles sem comprometer a sua autonomia. A ecologia dos saberes baseia-se na ideia de que o conhecimento é interconhecimento” (SANTOS, 2010, p 53).

comuns acerca da colonialidade e de seu modo de dominação e, ainda que por raciocínios levemente diversos e com termos diferentes, chegam a uma proposição: a de superação do paradigma modernidade/colonialidade a partir do reconhecimento e da valorização de saberes marginais, desde o Sul, em um movimento de baixo para cima, que não elimina o conhecimento advindo do Norte global, mas busca aproveitar todos os posicionamentos contra o sofrimento humano, deslocando-os para a realidade latino-americana, em uma perspectiva horizontal de interação intercultural⁹² entre os saberes. Ao fim e ao cabo, o pensamento fronteiro de Walter D Mignolo, a transmodernidade de Enrique Dussel e as epistemologias do Sul de Boaventura de Sousa Santos, conversam entre si e se fundamentam reciprocamente, na medida em que possuem esse núcleo comum.

Essa forma de pensar possibilita que ganhem espaço saberes afetos à rica complexidade latino-americana, marcada por uma miríade de línguas, culturas e cosmologias, por peculiaridades geográficas, pelo passado comum de ex-colônias, pela exploração experimentada, dos expedientes coloniais até os sofisticados mecanismos do neoliberalismo contemporâneo. Estão dadas as bases, portanto, para o reconhecimento crítico e ontológico da condição humana na periferia do mundo.

3.3 CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Há, como não poderia ser diferente, um impacto direto da colonialidade no campo dos direitos humanos positivados, aqueles da teoria tradicional, sobretudo nos diplomas internacionais, sempre editados desde o Norte global, com aberta intenção de regular as relações humanas em todos os pontos do globo de maneira incontrovertidamente colonial. As críticas antes feitas aos direitos humanos internacionais, de matriz universalista e deontológica, devem ser novamente consideradas, mas agora robustecidas pelo aporte descolonial. Mostra-se conveniente, pois, uma análise da interface entre a tríade modernidade/colonialidade/descolonialidade e os direitos humanos positivados a partir da

⁹² Conforme descrito no primeiro capítulo deste trabalho. Todo o contexto de ideias aqui exposto conduz, necessariamente, a um diálogo intercultural, do aproveitamento das teorias do Norte global pelo Sul à interação entre as epistemologias Sul-Sul. As noções de descolonialidade e interculturalidade são inexoravelmente ligadas. Nesse sentido: “a interculturalidade crítica tem suas raízes e antecedentes não no Estado (nem na academia), mas nas discussões políticas postas em cena pelos movimentos sociais, faz ressaltar seu sentido contra-hegemônico, sua orientação com relação ao problema estrutural-colonial-capitalista e sua ação de transformação e criação” (WALSH, 2009, p. 22).

formação dos Estados latino-americanos, por meio de suas Constituições⁹³, em princípio mais afinadas à realidade de cada país e, por isso, talvez mais alinhadas à proposta crítica antes feita.

Os países latino-americanos, imediatamente após ou concomitantemente a seus processos de independência, elaboraram Constituições como tentativa de equacionar suas mazelas internas. Assim fez o Haiti, que, então colônia francesa, logo após a Revolução de 1789, passou por um violento processo de revolução comandado por escravos negros. A Revolução Haitiana culminou na independência do país e na abolição da escravatura, o que levou o país a editar uma Constituição com o principal escopo de consolidar esses dois resultados.

Tal lógica de combate a problemas sociais internos foi inspirada em O Federalista (*Federalist Papers*) e replicada da Constituição dos Estados Unidos, de 1787, em maior ou menor medida, pelas 103 Constituições editadas em dezesseis países latino-americanos entre 1811 e o fim do século XIX (GARGARELLA, 2013, p. 1-2).

Conforme descreve Gargarella (2013, p. 30-38), é possível identificar dois padrões ideológicos (ambos de matriz eurocêntrica) nas Constituições da América Latina editadas no século XIX: o modelo conservador e o modelo liberal. O primeiro foi marcado pelo lema “cruz e espada”, que prometia estabilidade social por meio da condução moral da vida, com base, em especial, no pensamento católico, e com a imposição coercitiva da ordem, como se viu nas Constituições do Chile de 1823 e de 1833, da Colômbia de 1843 e de 1886, do Equador de 1869, do México de 1843 e do Peru de 1839.

O segundo tinha como núcleo a autonomia do indivíduo e se estruturava na contenção de poderes do Estado e em uma posição moral neutra, tal qual observado nas Constituições da Argentina de 1826, do Chile de 1828, do México de 1824, do Peru de 1823 e de 1828 e do Uruguai de 1830. Houve, outrossim, a edição de textos constitucionais que buscavam harmonizar os dois blocos ideológicos, adotando perspectiva liberal em róis de direitos e ares conservadores na organização do poder, como a Constituição do Brasil de 1824, que, do lado liberal, garantiu direitos individuais em larga escala para a época e, do lado conservador, adotou o voto censitário e um Poder Moderador acima dos demais poderes⁹⁴.

⁹³ De acordo com a opção teórica exposta no primeiro capítulo do desenvolvimento, o fato de se examinar o “ordenamento jurídico” interno – que positiva, de acordo com a teoria tradicional, direitos fundamentais – não infirma uma análise dos direitos humanos – previstos internacionalmente apenas, conforme teoria tradicional.

⁹⁴ “A ideologia subjacente à Constituição do Império corresponde a uma fórmula de compromisso entre o liberalismo conservador e o semiabsolutismo. [...] Os traços liberais da Carta de 1824 se revelam sobretudo na garantia de um amplo elenco de direitos individuais (art. 179). Mas essa faceta liberal é temperada pelo elitismo conservador da Constituição, que se observa na adoção de um modelo censitário de direitos políticos (arts. 92 a

A partir de 1880, com a consolidação mundial das formas econômicas decorrentes da Revolução Industrial, e por influência da nova noção de política como ciência dada pelo positivismo europeu de Henri Saint-Simon e Augusto Comte, iniciou-se um ciclo constitucionalista na América Latina pautado no brocardo “ordem e progresso”: com o primeiro ponto, buscava-se o fortalecimento do Estado, notadamente, por meio das forças armadas, e o segundo estabelecia como objetivo a adoção de práticas que assegurassem a livre circulação de bens e valores. O pensamento positivista encontrou solo fértil no Brasil, dando o pano de fundo ideológico à Proclamação da República em 1889 e marcando os contornos da Constituição de 1891, cujos principais traços foram importados do constitucionalismo estadunidense⁹⁵. A avançada Constituição do México de 1917, que inaugurou o chamado constitucionalismo social, não passou imune às influências positivistas, incorporando, por essa razão, um presidencialismo com elevada concentração de poderes (GARGARELLA, 2013, p. 81-104).

A propósito do constitucionalismo social na América Latina, deve-se considerar que, no século XX, “a entrada dos trabalhadores na política e os direitos sociais nas Constituições marcam um antes e um depois na história política e jurídica da região” (GARGARELLA, 2013, p. 147, tradução nossa⁹⁶), de forma a, inclusive, desestabilizar o padrão liberal/conservador antes claramente observado. Houve, nesse momento, a introdução de direitos sociais nos textos constitucionais, em atendimento às novas demandas da classe trabalhadora, influenciadas pelas correntes de pensamento derivadas do marxismo e pelos movimentos operários europeus prévios, como o Ludismo e o Cartismo⁹⁷.

Toda a prática de organização dos Estados e de reconhecimento de direitos da pessoa na América Latina até esse momento histórico continuou a funcionar com a adoção de

96). Nesse ponto, o liberalismo da Constituição de 1824 aproxima-se do modelo então hegemônico no constitucionalismo europeu, que ainda não havia incorporado às constituições a sua dimensão democrática. Já o lado semiabsolutista da Carta tem o seu ápice do Poder Moderador (arts. 98 a 101), que consistiu numa deturpação das teorias de Benjamin Constant.” (SARMENTO; SOUZA NETO, 2014, p. 101).

⁹⁵ “*During the constituent process, [Rui] Barbosa became the person in charge of revising the (five) different projects presented by the commissions of experts. Barbosa was also the key person in trying to approach the Constitution by way of the US model (some people said, at the time, that Barbosa ‘wrote to Brazil by translating texts from the United States’).*” (GARGARELLA, 2013, p. 90).

⁹⁶ *The entry of workers into politics, and of social rights into Constitutions, mark a before and after in the political and legal history of the region.*

⁹⁷ “[...] *social revolution in the form of spontaneous risings of the urban and industrial poor did break out, and made the revolutions of 1848 on the continent, the vast Chartist movement in Britain. Nor was discontent confined to the laboring poor. Small and inadapted businessmen, petty-bourgeois, special sections of the economy, were also the victims of the Industrial Revolution and of its ramifications. Simple-minded laborers reacted to the new system by smashing the machines which they thought responsible for their troubles; but a surprisingly large body of local businessmen and farmers sympathized profoundly with these Luddite activities of their laborers, because they too saw themselves as victims of a diabolical minority of selfish innovators*” (HOBSBAWN, 1996, p. 38-39).

parâmetros externos obedientes à matriz colonial de poder. Consequentemente, entre outros grupos e questões vitimizados pela colonialidade, para Fajardo, os povos originários, da colonização à realidade pós-independência, foram colocados em uma posição de subordinação, baseada na ideia da “inferioridade natural dos índios”, pois “os novos estados latino-americanos foram organizados sob novas Constituições liberais, mas com projetos neocoloniais de sujeição indígena” (FAJARDO, 2015, p. 36, tradução nossa⁹⁸).

Isso – e todos os demais problemas decorrentes da força da colonialidade sobre a formação das Constituições – ocorre porque foram transplantados compromissos institucionais e respostas jurídicas pensadas diante de problemas do contexto europeu modernista, reeditando-se na América Latina uma proposta constitucional incapaz de realizar suas promessas.

Não obstante, o influxo da “descolonialidade” entrou no cenário das Constituições latino-americanas no final do século XX, com influência inicial dos estudos pós-coloniais e, posteriormente, de seus desdobramentos. Para Gargarella, se as Constituições do século XX foram marcadas por uma primeira onda de direitos sociais, operou-se uma segunda onda que se concentrou na questão indígena, de modo a, enfim, dar espaço constitucional aos “excluídos entre os excluídos” (GARGARELLA, 2013, p. 179).

Fajardo (2016, p. 121-126), ao analisar as mudanças constitucionais realizadas nos países da América Latina nas últimas décadas a partir desse movimento, descreve três ciclos: *constitucionalismo multicultural* (1982-1988), marcado pelo surgimento do multiculturalismo, notadamente em relação às populações indígenas e é representado, por exemplo, na Constituição da Guatemala (1985) e na do Brasil (1988); *constitucionalismo pluricultural* (1989-2005), por meio do qual os Estados não só reconheceram a multiculturalidade como estabeleceram os direitos de diversidade cultural, concebendo um sistema de justiça próprio aos indígenas, sendo apontadas como exemplo nas Constituições de Colômbia (1991), México (1992), Paraguai (1992) e Venezuela (1999); *constitucionalismo plurinacional* (2006-2009), formado pela Constituição do Equador (2008) e da Bolívia (2009), que propõem a refundação do Estado a partir do reconhecimento explícito das raízes indígenas ignoradas, que não são meramente reconhecidos, mas considerados como sujeitos constituintes.

Esse movimento de incorporação, em nível constitucional, de propostas descoloniais tem sido chamado novo constitucionalismo latino-americano, mas se opta aqui por denomina-

⁹⁸ *los nuevos estados latinoamericanos se organizaron bajo flamantes constituciones liberales pero con proyectos neocoliales de sujeción indígena.*

lo apenas de constitucionalismo latino-americano, pois o adjetivo encerra uma noção binária própria da colonialidade, marcada pelo novo/velho, superior/inferior, civilizado/incivilizado. Trata-se de nova experiência jurídica derivada da concepção, pelo campo do Direito, de diplomas, institutos e técnicas voltados à realidade da América Latina. As alterações constitucionais promovidas a partir dessa linha de pensamento têm como denominador comum o fato de reconhecerem “a existência da realidade de diversidade ou pluralidade cultural, linguística, jurídica das sociedades e a eleva a princípio constitucional e a direito, tanto individual como coletivo” (FAJARDO, 2016, p. 120). Ademais, são adotadas, com alguma variação, as seguintes diretrizes:

a) A realidade plural. Isto é, a herança multicultural da sociedade, a preexistência dos povos originários ou indígenas, a existência de afrodescendentes e outros coletivos que, em conjunto, foram a natureza pluricultural da população ou nação; b) O pluralismo como valor constitucional. Isto é, que a diversidade não só é uma realidade, mas um princípio que o Estado respeita e promove, motivo pelo qual a própria configuração do Estado deve refletir essa pluralidade. c) o Direito – individual e coletivo – à identidade e diversidade cultural, linguística e jurídica. d) o pluralismo jurídico. Isto é, o reconhecimento dos sistemas jurídicos indígenas dentro do próprio espaço geopolítico do Estado, compreendendo o reconhecimento das autoridades, o direito consuetudinário e funções jurisdicionais aos povos indígenas (FAJARDO, 2016, p. 120).

A etapa de maior “repercussão acerca do que vem a ser denominado de novo constitucionalismo latino-americano é aquela representada pelas transformadoras e vanguardistas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009)” (WOLKMER, 2015, p. 260). Isso porque tais Constituições se propõem a refundar o Estado, “iniciando com o reconhecimento explícito das raízes milenares de nossos povos, povos ignorados na primeira fundação republicana, e se colocam o desafio histórico de dar fim ao colonialismo” (FAJARDO, 2016, p. 123).

Nesses novos Estados, os povos tradicionais, suas cosmovisões, modo de ser, produzir e conhecer o mundo não são apenas tutelados pelos textos constitucionais, que não os reconhece como meras “culturas diversas”, mas os enxerga como nações originárias, outorgando-lhes a titularidade do poder constituinte e reconhecendo sua autodeterminação. Essas duas Constituições resumem os esforços mais significativos da América Latina em prol dos direitos indígenas (GARGARELLA, 2013, p. 182), portanto, representam o estado da arte em relação à incorporação, pelo Direito, do pensamento descolonial.

3.3.1 Constituição do Equador (2008)

A Constituição do Equador de 2008, em linhas muito gerais, reconhece a identidade plurinacional e intercultural do país (art. 1º); o direito dos povos indígenas de usar sua própria língua (art. 2º); o direito à “boa vida” ou *buen vivir* ou *sumak kawsay* (art. 14); a diversidade de “direitos coletivos”, que incluem o direito de “manter a posse de terras de territórios ancestrais”, com a possibilidade de uso, administração e conservação dos recursos naturais renováveis encontrados nessas terras pelos seus legítimos possuidores, além terem direito a consulta prévia para projetos de exploração e comercialização de recursos não renováveis (art. 51); o direito à propriedade coletiva da terra (art. 60); os direitos da “natureza” (art. 71); e os direitos das comunidades indígenas de desenvolver funções jurisdicionais, de acordo com suas tradições (art. 171) (GARGARELLA, 2013, p. 182-183).

O ponto que mais se destaca do documento constitucional é a preocupação com o meio ambiente muito diversa daquela observada nos documentos constitucionais eurocêntricos. O núcleo do sistema constitucional é a ideia de “Bem Viver” (ou *Sumak Kawsay*, no idioma *kíchwa*, língua da qual nasceu o conceito em sua versão equatoriana) que, com sua proposta de harmonia com a natureza e “em oposição ao conceito de acumulação perpétua, com seu regresso a valores de uso, [...] abre as portas para a formulação de visões alternativas de vida” (ACOSTA, 2016, p. 41). Nas palavras de uma indígena da região de Otavalo, no Equador:

O *Sumak Kawsay*, em uma tradução literal, seria a vida em plenitude, a excelência, o melhor, o bonito. Mas, interpretado em termos políticos, trata-se da própria vida, uma mistura de ações e vontades políticas que significam mudanças para que não falte às pessoas o pão de cada dia, para que não existam essas desigualdades sociais de homens e mulheres. O *Sumak Kawsay* é o sonho, não apenas para os indígenas, mas também para todos os humanos (ACOSTA, 2016, p. 15).

Em seu corpo, a Constituição reconhece expressamente os princípios da natureza (*Pachamama*) e do “Bem Viver”, estabelecendo um inovador capítulo a respeito da “*biodiversidad y recursos naturales*”, ou seja, sobre o que se tem chamado de “*derechos de la naturaleza*”. Essa Constituição, portanto, “rompe com a tradição clássica Ocidental que atribui aos seres humanos a fonte exclusiva de direitos subjetivos e fundamentais, introduzindo a natureza como sujeito de direitos” (WOLKMER, 2015, p. 260).

A Constituição equatoriana, assim, reconhece, no âmbito jurídico, traços da filosofia andina, que se baseia em quatro princípios descritos pelo saber ancestral indígena: “(1) a relacionalidade, (2) a correspondência, (3) a complementaridade e (4) a reciprocidade” (ÁVILA-SANTAMARÍA, 2015, p. 159, tradução nossa⁹⁹).

A “relacionalidade” diz respeito a uma concepção holística da vida, estabelecendo que o ser humano, como indivíduo, nada é, só podendo ser concebido dentro de uma rede de múltiplas relações com o meio, a partir de vínculos cósmicos e com a natureza; a “correspondência” se relaciona com o pensamento de correlação mútua e bidirecional entre dois elementos, de modo que há uma correspondência entre o cósmico e o humano, o humano e o extra-humano, o orgânico e o inorgânico, da vida e a morte; a “complementariedade” indica que todos os entes coexistem, só existindo de maneira complementar e dependendo de todos os outros para ser completo; e a “reciprocidade” prenuncia que existe uma relação de causalidade, de forma que a todo tipo de interação humana e não humana corresponde um ato recíproco (ÁVILA-SANTAMARÍA, 2015, p. 159-164).

O grande mérito desse texto constitucional surge com a quebra da falsa simetria entre direitos e deveres construída no ideário da colonialidade, segundo a qual “só se concedem direitos àqueles dos quais se podem exigir deveres. Por isso a natureza não tem direitos” (SANTOS, 2007, p. 119). Desse modo, a Constituição do Equador de 2008, ao reconhecer a natureza como sujeito de direito, busca desconstruir o antropocentrismo derivado da racionalidade e individualidade modernistas, substituindo-o por uma perspectiva biocêntrica. É esse seu maior trunfo.

3.3.2 Constituição da Bolívia (2009)

A Constituição da Bolívia de 2009 tem como eixo, ao redor do qual orbitam todas as suas disposições, a noção de pluralidade: cultural, étnica, política, judicial e em todos os aspectos, acolhendo todas as subjetividades possíveis. Tanto que a Constituição funda o Estado *Plurinacional* da Bolívia. Esse Estado é, também, marcadamente anticolonialista e indígena. Com essas ideias, o texto constitucional brada logo em seu artigo primeiro que:

A Bolívia se constitui no Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário, livre, independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e autônomo. A Bolívia se funda na pluralidade e pluralismo

⁹⁹ “(1) *la relacionalidad*, (2) *la correspondencia*, (3) *la complementariedad* y (4) *la reciprocidad*”.

político, econômico, jurídico, cultural e linguístico, dentro do processo de integração do país.¹⁰⁰

Como decorrência da pluralidade norteadora do texto constitucional, o documento apresenta um inédito igualitarismo judicial, ao reconhecer uma jurisdição indígena paralela à oficial, garantindo-lhe independência e estabelecendo que possui a hierarquia dada à jurisdição estatal. Assim, a Jurisdição Indígena Originária Campesina “apresentará as bases, nas quais esses povos exercem suas funções jurisdicionais, abrindo um diálogo que atravessa essas bases, inclusive, epistemológicas e jurídicas tradicionais para o acesso à Justiça” (LEONEL JÚNIOR, 2018. p. 101). Para Fajardo (2016, p. 492),

[...] a jurisdição indígena é o poder que os povos indígenas têm para resolver conflitos e danos a seus bens jurídicos dentro de seus territórios, como exercício de sua livre determinação. Por esse poder, as autoridades indígenas (individuais ou coletivas) podem resolver todo o tipo de conflito (de toda a matéria, valor e gravidade) que afete os bens jurídicos indígenas, aplicando seu próprio direito consuetudinário; isto é, aplicando suas próprias normas e procedimentos, no marco de seus valores, cosmovisão e necessidades sociais.

Na análise de Gargarella (p. 182-183), ainda observado o caráter central da pluralidade, a Constituição da Bolívia de 2009 possui os seguintes pontos de destaque: declara o país um Estado plurinacional, afirmando desde o início do texto o princípio do pluralismo em todas as áreas (art. 1º); considera que as línguas das minorias étnicas são línguas oficiais e decreta que cada departamento governamental comunique em pelo menos dois idiomas (art. 5º); define noções relacionadas a uma "bom viver" (*buen vivir* ou *sumak kawsay*) invocadas por povos indígenas, como princípios morais básicos (art. 8); inclui, dentro da forma de governo, aquela definida comunitariamente pelo nações e povos nativos (art. 11); considera, entre os direitos básicos, aqueles relacionados à autodeterminação dos povos, a preservação do meio ambiente e o patrimônio cultural (título II); promete uma educação descolonial (art. 78); organiza a Jurisdição Indígena Originária Campesina (art. 190); reconhece, dentro do território organizacional, os territórios nativos rurais originais (art. 272); consagra, dentro da organização econômica do Estado, todas as formas de organização comunitária, estabelece a obrigação do Estado de controlar setores estratégicos da economia (art. 307) e declara que os recursos naturais são propriedade do povo (art. 348).

¹⁰⁰ *Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.*

3.3.3 Encriptação do poder e a armadilha constitucional

Os textos constitucionais do Equador e da Bolívia representam a revalorização dos saberes locais, inovando e fortalecendo o papel de grupos sociais vítimas de histórica exclusão pela colonialidade. Entretanto, é possível que depositar todos os esforços de avanço social em Constituições – como se representassem a vitória por toda luta libertadora e, conseqüentemente, a desnecessidade de sua continuação – conduza a uma emboscada: a armadilha constitucional.

Não se pode perder de vista que há uma íntima relação entre direito positivo (incluídas as Constituições), capitalismo e colonialidade. O entrelaçamento desses fenômenos evidencia-se pelo fato de que a ideologia capitalista – e a colonialidade a ela ligada – “se movimenta inteiramente dentro do espaço jurídico, a partir de suas categorias fundamentais de ‘sujeito de direito’, ‘propriedade’, ‘liberdade’ e ‘igualdade’” (NAVES, 2014, p. 9). Essa amálgama se iniciou com os Estados absolutistas, na medida em que esses poderosos Estados se colocaram como única fonte legítima de regulação social, manifestando sua vontade mediante lei e protegendo, por meio dela, as práticas mercantis levadas a efeito por meio do pacto colonial.

Após a Revolução Francesa, o processo de ascensão da burguesia ao poder levou à sistematização racional das leis em códigos e à edição de textos políticos constitucionais, cujo interesse foi o de legitimar o funcionamento dos novos mercados coloniais e a defesa dos novos direitos privados (propriedade e liberdade, em especial). As Constituições sociais do século XX, editadas como reação liberal necessária à Revolução Russa de 1917, ao *crash* da bolsa de Nova York em 1929, às conseqüências sociais das duas grandes guerras e ao inimigo da Guerra Fria, só tonaram mais elaborados os mecanismos de exploração, agora encobertos pelo discurso de “bem estar-social”.

Entretanto, a relação de colonialidade se manteve: com a queda do Muro de Berlim, acelerou-se de maneira frenética a expansão global da livre circulação de bens, mercadorias e valores, colocando em perspectiva o fenômeno da globalização, antes referido. Como conseqüência, na atual quadra histórica, o capitalismo de mercado foi ofuscado pelo capitalismo financeiro, que continua a se utilizar da Constituição como ferramenta para, no âmbito de cada país, atribuir um verniz de legitimidade aos seus expedientes de exploração mundial.

Conforme Sanín-Restrepo (2014, p. 204, *passim*), tal verniz é composto por um elemento indispensável: uma falsa ideia de totalidade das pessoas beneficiárias das garantias previstas nas Constituições. Embora todos os grupos sejam alcançados pelo convincente discurso constitucional, existe uma divisão entre aqueles que realmente usufruem dos direitos pretensamente universais (“*pueblo como falsa totalidad*”) e os que ficam à margem de tais direitos (“*pueblo como excremento*”), o “*pueblo oculto*”:

O capitalismo como uma máquina insaciável de acumulação depende de vastas áreas de desregulamentação legal, onde pode possuir livremente, onde pode apropriar-se do trabalho e transformá-lo em lucro. Bem, as vítimas diretas de tal desapropriação não podem pertencer à ‘totalidade’ deste povo de direitos e constituições e, pelo contrário, devem permanecer em um ‘estado de exceção’ permanente, em um limbo fora da proteção do direito e sujeito a uma relação direta com a morte. Este é o povo oculto, o excremento das democracias liberais (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 253, tradução nossa¹⁰¹).

Nesse contexto, evidencia-se a pertinência do questionamento (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 13, tradução nossa¹⁰²): “Pode realmente uma constituição imersa no intenso projeto de globalização capitalista transformar uma sociedade política nacional e tornar concreta a democracia?”. É que, ainda que se busque um projeto de efetiva melhora social por meio de uma Constituição, deve-se ter em mente que, em geral, o processo constitucional “é a maneira pela qual os fenômenos globais de expropriação são naturalizados, facilitando o acúmulo de uma elite econômica e a disseminação sem fronteiras do terror capitalista” (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 13, tradução nossa¹⁰³).

A Constituição é, portanto, uma forma de dominação¹⁰⁴ e sua íntima relação com a colonialidade não está escancarada nos textos constitucionais, tampouco é notada com facilidade por seus destinatários. Ela é objeto da *criptografia do poder*, que consiste exatamente “na forma com que uma elite de especialistas em linguagens sofisticadas mantém

¹⁰¹ [...] *el capitalismo como máquina insaciable de acumulación depende de inmensas zonas de desregulación jurídica, donde pueda desposeer libremente, donde pueda apropiarse del trabajo y convertirlo en ganancia. Pues bien, las víctimas directas de tal desposesión no pueden pertenecer a la “totalidad” de esse pueblo de los derechos y las constituciones y por lo contrario deben permanecer en un permanente “estado de excepción”, en un umbral por fuera de la protección del derecho y sometidas a una relación directa con la muerte. Es éste el pueblo oculto, el excremento de las democracias liberales.*

¹⁰² “¿puede realmente una constitución inmersa en el intenso proyecto de globalización capitalista transformar una sociedad política nacional y concretar la democracia?”.

¹⁰³ [...] *es la forma como se naturalizan fenómenos globales de expropiación y se facilita entonces la acumulación de una élite económica y el despliegue sin fronteras del terror capitalista.*

¹⁰⁴ “There are people you control by simply sitting them in front of a TV set or a constitution, a shopping window or a smart screen; others require cages and bombs to be controlled – though cages and bombs are also plugged as a spectacle into the TV set, the constitution, the shopping window, and the screen. All of these expressions are simply forms of domination [...]” (SANÍN-RESTREPO, 2016, p. 22).

a possibilidade de enunciar a verdade, definir o escopo dos problemas e suas soluções” (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 271, tradução nossa¹⁰⁵).

Desse modo, as relações reais de poder são ocultadas pelo persuasivo discurso constitucional, que manifesta um sofisticado produto da hegemonia: a Constituição tem o condão de incutir nos explorados a ideologia dos exploradores, naturalizando-a de forma a impedir insurreições. Portanto, o discurso constitucional opera de maneira criptografada, isto é, de modo com que o real significado da mensagem que transmite seja ininteligível. É essa a noção de “*constituição criptografada*” (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 207):

A constituição, como o clímax da lei, se torna o arquétipo da criptografia. A constituição só pode ser operada pelas elites mais habilidosas que lidam em idiomas hiper-sofisticados e, portanto, torna-se uma espécie de oráculo que está entrincheirado na exterioridade total. Quando a ordem da lei desce sobre nós mortais, ela o faz sob a forma de êxtase religioso, como uma epifania da linguagem. (SANÍN-RESTREPO, 2016, p. 11-12, tradução nossa¹⁰⁶).

Esse discurso jurídico – cujo real projeto de poder capitalista encobre – é manifestado não apenas pelo texto constitucional, mas só se mantém e é eficaz em razão de toda a estrutura que o veicula sistematicamente. O papel dos especialistas, um grupo que tem acesso às fórmulas com as quais a criptografia é feita, é indispensável para a edificação dos três pilares da criptografia (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 207): a criação de um emaranhado de linguagem interpretativa, não só da Constituição e das leis, mas de todos os elementos que formam a realidade; a captura da realidade dos sentidos e dos saberes comuns, transformados em propriedade de especialistas; o deslocamento das esferas de decisão, feitas cada vez menos em espaços politicamente abertos e cada vez mais em âmbitos de especialistas, em que os atos de poder são visíveis, mas incompreensíveis.

A criptografia funciona de maneira intencionalmente indecifrável. Por isso, não se fala em uma dificuldade de leitura que se poderia corrigir ou adequada com melhor técnica. A questão é mais complexa, pois “a criptografia não consiste apenas em ocultar o verdadeiro significado das coisas, mas em ocultá-las de uma maneira que o significado se torne uma falta de significado absoluto ou sem sentido” (SANÍN-RESTREPO, 2018, p. 19, tradução

¹⁰⁵ [...] *en la forma como una élite de expertos en lenguajes sofisticados, que retienen la posibilidad de enunciación de la verdad, definen el ámbito de los problemas y sus soluciones.*

¹⁰⁶ *The constitution as the climax of the law becomes the archetype of encryption. The constitution may only be operated by the slickest elite dealing in hyper-sophisticated languages, and thus it becomes a sort of oracle that is entrenched in total exteriority. When the order of the law descends on us mortals, it does so in the form of religious ecstasy, as an epiphany of language.*

nossa¹⁰⁷). Desse modo, a criptografia é fenômeno entranhado nas Constituições, a fim de submergir profundamente os interesses coloniais que conduzem, ocultos, os aspectos da vida.

Surge desse encobrimento de forças uma possibilidade: a de que a potência e o ímpeto popular que conduzem a avanços sociais seja capturado pelo apelo de uma nova constituição, que, considerada como vitória, faz cessar a luta política democrática. Essa apropriação foi tratada por Sanín-Restrepo e Araújo quando, ao analisarem a atual situação do Chile, na iminência de criar uma Constituição, perguntam: “a constituição seria uma armadilha?” (SANÍN-RESTREPO; ARAÚJO, 2020, p. 1, tradução nossa¹⁰⁸)

Na análise dos pensadores, se o projeto constitucional é reduzido a um mero reformismo, com a manutenção da relação entre direito, capitalismo e colonialidade, é invariavelmente ineficaz, na medida em que, “com o reformismo, a desobediência fica presa nos ciclos capitalistas, o que cria uma relação instrumental e inquebrável entre reformismo e capitalismo” (SANÍN-RESTREPO; ARAÚJO, 2020, p. 48, tradução nossa¹⁰⁹). Nesse sentido, deve-se considerar que uma política libertadora obtida por meio de um reformismo legislativo e/ou constitucional, historicamente, tem se traduzido “num vasto programa de concessões liberais [...], sem com isso ameaçar a estrutura basilar do sistema político-econômico vigente – quer dizer, do capitalismo e da democracia liberal” (SANTOS, 2003, p. 5).

Sucedo, no entanto, que a criptografia constitucional torna invulgarmente desafiadora a tarefa de fugir do simples reformismo, pois os expedientes de penetração capitalista estão ocultos sob o manto do discurso constitucional e, por isso, a armadilha é efetivamente perigosa. Daí porque o caminho a se seguir, de modo a passar ao largo desse risco, é dado quando o ímpeto popular “reconhece a obscenidade da lei e consegue separar a democracia de seu governo, reconhecendo que os titulares da legalidade (o povo!) são a justificativa de um regime que é a negação absoluta da democracia” (SANÍN-RESTREPO; ARAÚJO, 2020, p. 48, tradução nossa¹¹⁰). Com esse reconhecimento, torna-se possível que a ação popular se levante contra os especialistas e seus processos de decisão, na ação conjunta do povo oculto e do povo como falsa totalidade (SANÍN-RESTREPO; ARAÚJO, 2020, p. 48).

Pois bem, a armadilha constitucional como categoria de análise permite o exame de outras realidades, ainda que relacionadas a textos constitucionais já editados e vigentes. Dessa

¹⁰⁷ [...] encryption does not consist solely of hiding the true meaning of things but hiding them in a way that the meaning becomes a non-meaning or absolute meaninglessness.

¹⁰⁸ Is the constitution the trap?

¹⁰⁹ [...] with reformism, disobedience is trapped within capitalist cycles, which ultimately creates an instrumental and unbreakable relationship between reformism and capitalism.

¹¹⁰ [...] recognizes the obscenity of law and manages to separate democracy from its rule, recognizing that the universals that dominate legality (the people!) are the justification of a regime that is the utter denial of democracy.

forma, a pergunta anteriormente feita – pode realmente uma Constituição imersa no intenso projeto de globalização capitalista transformar uma sociedade e concretizar a democracia? –, agora, volta-se especificamente às Constituições nascidas da recente etapa do constitucionalismo latino-americano, especialmente a do Equador e da Bolívia: poderiam esses legítimos movimentos constituintes ter caído na armadilha constitucional?

Tais movimentos, construídos com forte influência do pensamento descolonial, trouxeram ao campo constitucional avanços inéditos, que os diferenciam do constitucionalismo liberal internalizado ao longo dos séculos pelos países latino-americanos. Os processos constitucionais descoloniais, efetivamente, colocaram em curso uma marcha emancipatória que garantiu maior nível de participação política de grupos sociais historicamente marginalizados. É, portanto, legítimo afirmar que essa marcha aglutinou cidadãos e grupos sociais que, ao “levarem ao espaço público suas mais diversas demandas, encontraram-se, deflagraram e conduziram, de baixo para cima, um processo constituinte que levou a refundações nacionais e produziu normatividades constitucionais” (BELLO, 2014, p. 37).

Entretanto, como decorrência da relação entre direito, capitalismo e colonialidade – criptografada –, o reconhecimento de demandas sociais a partir da forma jurídica, como direitos idealmente gerais, abstratos e impessoais, não é garantia para a sua concretização no mundo real, uma vez que

As lutas pelo reconhecimento de demandas sociais devem ser compreendidas enquanto um processo que não se esgota quando da formalização daquelas pautas como direitos abstratos. Sim, na tal formalização é simbólica e importante em termos de resgate das tradições históricas, até como uma maneira de ser forças o Estado a provê-las. Todavia, além dos obstáculos materiais de implementação (econômicos, culturais etc.) que impedem a sua concretização, ainda há os típicos do âmbito jurídico, por exemplo, outros direitos de igual estatura normativa, porém mais tradicionais. Aqui vem à tona, novamente, a famosa frase de Marx [...]: ‘Entre direitos iguais e opostos, decide a força’ (BELLO, 2016, p. 25).

Esse raciocínio pode ser cotejado com exemplos fáticos. No Equador, sob a égide da Constituição de 2008, foi deflagrada em outubro de 2019 uma revolta popular de grandes proporções. No episódio, o Presidente equatoriano, a fim de alinhar sua política interna com as diretrizes do Fundo Monetário Internacional para viabilizar a obtenção de crédito, fez cessar subsídio público a combustíveis, ocasionando um aumento considerável no valor final do produto. A reação popular foi imediata. Durante onze dias de greve geral no país, vários

movimentos sociais foram às ruas protestar contra a medida, tendo destaque o movimento indígena, conhecido por sua resistência no país.

Conquanto o mencionado subsídio tenha sido o estopim da insurreição popular, as manifestações também se posicionaram contra a extração de petróleo e a mineração em terras indígenas, situações frontalmente opostas às noções de *Pachamama* e *Sumak Kawsay*, que inspiram o texto constitucional. O governo federal, ao fim, capitulou e atendeu aos anseios democráticos.

Nota-se que, em que pese as previsões de sua avançada Constituição, o resguardo da democracia e dos direitos não se deu com sua aplicação, mas por meio da ação política concreta. A propósito, a Constituição não tem condições de, na sua deontologia idealista, sequer impedir arroubos neoliberais em políticas governamentais que contrariem suas próprias disposições¹¹¹. Nas palavras de Alberto Acosta, um dos idealizadores da Constituição equatoriana de 2008: “Apenas colocar o Bem Viver na Constituição não será suficiente para superar um sistema que é, em essência, a civilização da desigualdade e da devastação” (ACOSTA, 2016, p. 33).

Em relação à Bolívia, embora a Constituição de 2009 já conte com mais de dez anos de vigência, o seu principal trunfo, a criação da Jurisdição Indígena Originária Campesina no mesmo nível que a jurisdição ordinária, tem sérias dificuldades em se fazer concreto. A impossibilidade de efetivo funcionamento dessa forma de Justiça, condição de prevalência do caráter pluriétnico do Estado boliviano, tem sido alvo de críticas. De maneira exemplificativa, Derpic indica que, após a promulgação da Constituição, acreditava-se que “finalmente, a lei indígena, depois de tantos séculos de desprezo e ‘ignorância’ pelos asseclas do ‘ocidental’ e da ‘modernidade’, teria efeito total!” (DERPIC, 2012, p. 55, tradução nossa¹¹²). Contudo, os atuais contornos legais da Jurisdição Indígena Originária Campesina boliviana não correspondem, de maneira alguma, às ilusões e às esperanças despertadas (DERPIC, 2012, p. 63), pois teriam sido esvaziadas suas potencialidades. Relata-se, dessa maneira, um sentimento de frustração popular em relação às promessas constitucionais¹¹³.

¹¹¹ O governo de Rafael Correa, Presidente do Equador de 2007 a 2017, é criticado porque “se afastou dos princípios e objetivos da Constituição de 2008 ao governar descolado da base social e dos movimentos populares que o elegeram e reelegeram, ao adotar uma política econômica extrativista que privilegia a inclusão na cidadania pela via do consumo, em detrimento do *bien vivir* e dos direitos da natureza e dos povos indígenas [...] (BELLO, 2018, p. 170). Contra Lenín Moreno, Presidente do Equador desde 2017 e responsável pela medida que deflagrou o levante popular, “afirma-se a necessidade de democratização de participação política com o acesso dos movimentos populares às instâncias governamentais e de fiscalização” (BELLO, 2018, p. 170).

¹¹² *¡Por fin el Derecho Indígena, después de tantos siglos de menosprecio y ‘desconocimiento’ por los seguidores de ‘lo occidental’ y la ‘modernidad’, tendría vigencia plena!*

¹¹³ Não apenas em relação à Jurisdição Indígena Originária Campesina, mas também em razão das contradições “criadas pelo governo ao adotar um modelo de desenvolvimento de crescimento econômico capitalista que

À vista desses dois contextos, é possível dar a seguinte resposta ao questionamento anterior: se os movimentos constituintes do Equador e da Bolívia – e todos os outros, ainda que imbuídos do mais crítico pensamento descolonial – tiverem se contentado com a edição de uma Constituição como resultado de seus embates democráticos, sim, estão presos à armadilha constitucional, incapazes de garantir avanços sociais efetivos e enganados pela criptografia do poder.

3.4 DEMOCRACIA, CIDADANIA E PEDAGOGIA COMO INSTRUMENTO DE DESCOLONIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Deve-se considerar, ainda como consequência do exposto no número anterior, que o movimento político e jurídico do constitucionalismo latino-americano, apesar de suas inovações, “continua a tratar, em essência, do constitucionalismo, ou seja, estruturalmente do mesmo fenômeno proveniente da Europa, dos EUA e de seus influxos de colonialidade do poder, do ser e do saber” (BELLO, 2018, p. 216). Portanto, a luta pela democracia plena não pode parar, pois “sem a alteração dos modelos econômicos, os países que adotaram Constituições Plurinacionais na atualidade enfrentam limites a sua prática” (SOUSA JUNIOR; FONSECA, 2017, p. 2886).

Constituições, por si sós, não têm capacidade de criar efetiva libertação. Não são vocacionadas a isso e tampouco, no seu campo normativo abstrato deontológico, têm condições de, ontologicamente, fazer valer a vontade popular: “É preciso ter claro se o Estado cumpre as diretrizes normativas não apenas por meio de teóricos e jurisprudências, mas, sobretudo, a partir dos sujeitos de direito envolvidos” (BELLO, 2018, p. 217). É necessário, pois, para que os direitos humanos sejam descolonizados, conceber mecanismos de libertação que levem em conta a ação política real, em um campo de *democracia* efetiva, que viabilize a *cidadania* e conscientize pela *pedagogia*.

Se o uso de Constituições como ferramenta de dominação colonial tem como espinha dorsal a encriptação da real mensagem que veiculam, assoma-se como objetivo, rumo a uma

atinge as tradições ancestrais, a natureza e os territórios dos povos originários. Considerada como ‘atrasada’ em termos de economia capitalista, a Bolívia é o país que mais ‘cresceu’ na América Latina nos últimos anos. Após a nacionalização de empresas transnacionais em setores estratégicos, a política econômica de Morales tem priorizado investimentos em infraestrutura e serviços, em parceria com a iniciativa privada e o capital financeiro internacional, o que gera um conflito com os movimentos sociais” (BELLO, 2018, p. 164). Isso sem se considerar a recente deposição de Evo Morales, por meio de golpe militar, com o favorecimento de grupo político abertamente alinhado ao neoliberalismo, sob o pálio da Constituição, problema que não se enfrenta neste estudo porque sua abrangência e complexidade fugiriam ao escopo aqui adotado.

sociedade livre, que sejam concebidos meios de descriptação (decodificação) do poder. Isso só é possível por meio de mecanismos que erradiquem a exclusão – peça-chave para a dominação –, garantindo-se um espaço político aberto e de inclusão. Logo, a descriptação significa, fundamentalmente, uma teoria da justiça inerente à *democracia* (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 207).

Não se trata da conhecida democracia liberal, que constitui mero *simulacro*¹¹⁴ de democracia, pois tem sido utilizada como ferramenta de encriptação do poder, com a rejeição das decisões políticas a uma determinada elite representativa, sem que exista, de fato, igualdade entre os votantes, soberania e liberdade do povo¹¹⁵, de modo que “a democracia, modelada sobre o mercado e sobre a desigualdade sócio-econômica, é uma farsa bem sucedida, visto que os mecanismos por ela acionados destinam-se apenas a conservar a impossibilidade efetiva da democracia” (CHAUÍ, 1989, p. 140).

A democracia liberal falhou. Conforme célebre frase de Rousseau, a democracia, idealmente concebida, só existe em sociedades em que ninguém seja tão pobre que tenha de se vender, nem ninguém seja tão rico que possa comprar alguém, no entanto, “em nossas sociedades há de fato muita gente que tem de se vender e muita gente que tem dinheiro para comprar essa gente” (SANTOS, 2007, p. 90). O contrato social, que desde sua gênese foi seletivo, excluindo de sua abrangência muitas pessoas e muitas questões, hoje se encontra em absoluta crise, na medida em que “estamos expulsando gente da sociedade civil para o estado de natureza, que era o estado anterior ao da sociedade civil para Locke, para Hobbes e para Rousseau” (SANTOS, 2007, p. 88).

A democracia liberal é, em última análise, mais uma manifestação de colonialidade. Uma democracia representativa deformada e absolutamente limitada pelo capitalismo é, justamente, o “modelo neoliberal de democracia imposto pelo Consenso de Washington. [...]”

¹¹⁴ “[...] de un lado tenemos una falsa totalidad como hipótesis de funcionamiento del liberalismo y sus reglas, y del otro un pueblo que no está ni adentro, ni afuera de la legalidad, sino suspendido em un paradójico estado de excepción. Esta división no es accidental, y antes bien define la anatomía jurídica de la modernidade. Dicha ecisión permite, de un lado el ‘simulacro’ de la democracia liberal (simulación del conflicto, simulación de la ‘universalidad’ de los derechos humanos etc.) y del otro, expulsa del derecho a la mayoría de los pueblos, de los territorios y de los bienes comunes para que puedan ser expropiados por la fuerza bruta del capital” (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 204).

¹¹⁵ “A situação da qual partimos, realmente muito difícil, tem essas características gerais: uma cidadania bloqueada, na medida em que a muita gente - que é a característica do sistema democrático representativo - não se garantem as condições de participação, ou seja, uma cidadania que se baseia na idéia de participação mas não garante suas condições materiais. Por exemplo, três condições são fundamentais para poder participar: temos de ter nossa sobrevivência garantida porque, se estamos morrendo de fome, não vamos participar; temos de ter um mínimo de liberdade para que não haja uma ameaça quando vamos votar; e finalmente precisamos ter acesso à informação” (SANTOS, 2007, p. 92).

Essa é a razão pela qual o Banco Mundial e o FMI propõem e impõem essa forma de democracia” (SANTOS, 2007, p. 87-88). Conforme descreve Grosfoguel (2010, p. 482-483):

Nos últimos 510 anos do ‘sistema-mundo patriarcal/capitalista colonial/moderno europeu/euro-americano’, passamos do ‘cristianiza-te ou dou-te um tiro’ do século XVI, para o ‘civiliza-te ou dou-te um tiro’ do século XIX, para o ‘desenvolve-te ou dou-te um tiro’ do século XX, para o recente ‘neoliberaliza-te ou dou-te um tiro’ dos finais do século XX e para o ‘democratiza-te ou dou-te um tiro’, do início do século XXI. Não houve respeito pelas formas de democracia indígenas, fossem elas africanas, islâmicas ou outras não-europeias. A forma liberal da democracia é a única aceita e legitimada. As formas outras de democracia são rejeitadas. Se a população não-europeia não aceita as condições da democracia liberal euro-americana, esta é imposta pela força em nome da civilização e do progresso. É preciso reconceptualizar a democracia de maneira transmoderna, de modo a que seja descolonizada da democracia liberal, ou seja, da forma ocidental de democracia, que é uma forma racializada e centrada no capitalismo.

Superando esse padrão, a democracia necessária à descriptação do poder e à consequente descolonização, para utilizar a terminologia de Sanín-Restrepo (2016, p. 10), é uma democracia efetiva, real e radical, que viabilize a inclusão do povo oculto de forma a considerá-lo nos processos decisórios¹¹⁶. Fala-se de uma democracia não preocupada com formalismos e procedimentos, mas voltada à garantia da efetiva autodeterminação¹¹⁷ de todas as pessoas, seja daquelas já abarcadas pelo projeto de democracia liberal (povo como totalidade), seja daquelas historicamente excluídas (povo oculto). Ao assim se estruturar, essa forma de democracia quebra a colonialidade do poder, na medida em que desnuda seu conteúdo e impede que o padrão colonial se mantenha de maneira verticalizada. O processo de tomada de decisões horizontal e democrático, pelo povo historicamente marginalizado por essa relação de poder, coloca-a em xeque, pois torna essas pessoas protagonistas da sua realidade.

Por isso, é necessário conceber mecanismos de “democracia de alta intensidade” (SANTOS, 2007, p. 82), em contraposição à democracia representativa de baixa intensidade em que vivemos, pautada em um contrato social de matriz liberal que se assenta em critérios de exclusão: “A natureza é excluída do contrato [...]. Só os cidadãos integram o contrato social. Todos os outros – sejam eles mulheres, estrangeiros, imigrantes, minorias (e, às vezes,

¹¹⁶ “*La fundación de la democracia sucede cuando se universaliza el pueblo oculto y este ocupa el lugar simulado del pueblo (como totalidad del liberalismo) [...]. Es en este sentido que la democracia es la negación directa del poder como dominación, pues el verdadero poder de “todos” significa logicamente la falta absoluta del poder de cualquier particular*” (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 205).

¹¹⁷ “*Democracy cannot be defined simply by its means – not via voting, discussion, or general assemblies. Real democracy must be defined by its goal – collective self-mastery.*” (SANÍN-RESTREPO; MÉNDEZ-HINCAPIÉ, 2018, p. 53).

maiorias) étnicas – são dele excluídos.” (SANTOS, 1999, p. 34). Deve-se, pois, pensar um contrato social adequado à realidade do século XXI e afinado ao paradigma descolonial:

Trata-se de um contrato bastante diferente do da modernidade. É, antes de mais nada, um contrato muito mais inclusivo porque deve abranger não apenas o homem [sic] e os grupos sociais, mas também a natureza. Em segundo lugar, é mais conflitual porque a inclusão se dá tanto por critérios de igualdade como por critérios de diferença. Em terceiro lugar, sendo certo que o objetivo último do contrato é reconstruir o espaço-tempo da deliberação democrática, este, ao contrário do que sucedeu no contrato social moderno, não pode confinar-se ao espaço-tempo nacional estatal e deve incluir igualmente os espaços-tempo local, regional e global. Por último, o novo contrato não assenta em distinções rígidas entre Estado e sociedade civil, entre economia, política e cultura, entre público e privado. A deliberação democrática, enquanto exigência cosmopolita, não tem sede própria, nem uma materialidade institucional específica (SANTOS, 1999, p. 60).

Boaventura de Sousa Santos afirma que uma possível substituição à democracia representativa liberal seria a democracia participativa. Embora não existam democracias integralmente participativas, esse modelo “no nível local consegue articular autorização com prestação de contas, cria realmente uma transparência, limita a corrupção – de fato isso está demonstrado – e consegue redistribuição social” (SANTOS, 2007, p. 95). Haveria, contudo, um problema: “podemos ter cidades mais justas, mas as sociedades em nível geral continuam sendo cada vez mais injustas, porque o âmbito local não consegue uma articulação nacional” (SANTOS, 2007, p. 95). De todo modo, o autor afirma que o mais saudável em termos de efetivação democrática seria “reinventar a demodiversidade¹¹⁸” (SANTOS, 2007, p. 91).

A diversidade de formas democráticas permite, por exemplo, que se tenha, na busca de uma democracia igualitária e descolonial, a própria democracia participativa¹¹⁹ ou o emprego da democracia comunitária, “concebida desde uma relação do indivíduo com a comunidade e, atrelado a isso, sua relação com a *pachamama*” (LEONEL JÚNIOR, 2018, p. 172), operando um sistema político no qual se prima pela necessidade coletiva diante da vontade do indivíduo, como se tem observado em algumas experiências recentes na Bolívia (LEONEL JÚNIOR, 2018, p. 173).

¹¹⁸ “[...] assim como temos biodiversidade e a vamos perdendo, creio que nos últimos vinte anos também perdemos ‘demodiversidade’: perdemos a diversidade de formas democráticas alternativas em que o jogo, a competição entre elas de alguma maneira dava força à teoria democrática” (SANTOS, 2007, p. 87).

¹¹⁹ “A democracia participativa estabelece a participação ativa e direta dos indivíduos em pleitos políticos pautados na sociedade. Ela consiste em uma forma de ação direcionada à vivência e, às vezes, gestão concreta da coisa pública. No entanto, tal qual a representativa, se constitui por uma relação entre indivíduos” (LEONEL JÚNIOR, 2018, p. 172).

O que se busca implementar não é um sistema estatal, ainda que socialista, pois o Estado, nos moldes modernistas que lhe são dados até os dias de hoje, com seus dogmas, leis e Constituições, não é instituição capaz de possibilitar a libertação social. Por essas razões, a noção de Estado Democrático de Direito é mais uma falácia colonial, na medida em que esse conceito aglutina, em uma relação paradoxal, conceitos incompatíveis entre si, pois não há democracia real no espaço do Estado e do Direito.

Portanto, busca-se, ainda que se preserve o nome “Estado”, que seja implementada, de baixo para cima, “uma nova forma de organização política, mais vasta que o Estado, de que o Estado é o articulador e que integra um conjunto híbrido de fluxos, redes e organizações em que se combinam e interpenetram elementos estatais e não estatais, nacionais e globais” (SANTOS, 2007, p. 67). Trata-se da utopia da “*socialização do poder*”, na clara descrição de Grosfoguel:

As comunidades, empresas, escolas, hospitais e todas as instituições que atualmente regulam a vida social seriam autogeridas por gente apostada em alargar a igualdade social e a democracia a todo os espaços do existir social. Trata-se de um processo de capacitação e de democratização radical a partir de baixo que não exclui a formação de instituições públicas globais para democratizar e socializar a produção, a riqueza e os recursos a uma escala mundial. A socialização do poder também iria implicar a formação de instituições globais para lá das fronteiras nacionais ou estatais, de modo a garantir a igualdade a justiça na produção, reprodução e distribuição dos recursos mundiais. Isto exigiria algum tipo de organização global democrática autogerida, que funcionasse como uma autoridade coletiva global com o fim de garantir justiça social e a igualdade social à escala mundial. A socialização do poder ao nível local e global implicaria a criação de uma autoridade pública que fosse exterior a contrária às estruturas estatais (GROFOSGUEL, 2010, p. 485).

Nesse contexto, democratizar a gestão da propriedade estatal e das empresas públicas, fortalecer os bens comuns que existem e desenvolver outros para transformar consumidores em produtores, fortalecer a auto-organização e a autogestão da sociedade é, no limite, “desglobalizar”¹²⁰ e descolonizar os direitos humanos, possibilitando maneiras de ser,

¹²⁰ “Desglobalizar-se não significa se isolar ou defender uma autarquia, mas impulsionar uma integração mundial diferente, que não esteja dominada pelo capital. É uma alternativa para pensar e construir uma integração que coloque no centro os povos e a natureza. [...] o objetivo não é se retirar da economia mundial, mas desencadear um processo de reestruturação do sistema econômico e político que fortaleça a capacidade das economias locais e nacionais, em lugar de degradá-las. Desglobalizar-se é questionar o processo dominado pela lógica do capital e de uma suposta racionalidade econômica que erode a capacidade de decisão das pessoas e dos Estados. É começar a pensar e a construir uma integração em função das necessidades dos povos, das nações, das comunidades e dos ecossistemas” (SOLÓN, 2019, p. 175).

produzir e pensar livres da matriz modernidade/colonialidade e, dessa forma, capazes de atingir suas plenas potencialidades.

Independentemente do formato adotado para que se chegue a uma socialização do poder, em um ambiente “demodiverso”, um contexto de democracia real não pode ser construído sem que se modifique a imagem da *cidadania* “tal como foi elaborada pelo pensamento liberal que a circunscreveu ao direito de voz e voto e à representação na legislatura num Estado representativo-substitutivo fundado na soberania abstrata do povo e na atividade real de uns poucos” (CHAUÍ, 1989, p. 305). Portanto, deve-se conceber a cidadania “como criação dos sujeitos sócio-políticos por sua própria ação, [...] ultrapassando o sentido restrito da cidadania como voz e voto” (CHAUÍ, 1989, p. 305). O cidadão moderno é o “sujeito racional e abstrato considerado titular de direitos humanos, que receber as cores vivas de um padrão de homem do gênero masculino, branco, proprietário, católico, heterossexual e chefe de família (patriarca)” (BELLO, 2018, p. 187).

Assim, de nada adianta a criação de um espaço de efetiva, real e radical democracia sem que, paralelamente, tenha-se a implementação de um modelo de cidadania igualmente efetiva real e radical. Para isso, mais uma vez, é necessário abandonar o “fetichismo constitucional, que restringe a cidadania à sua faceta jurídica e ao âmbito do estado, criando a ilusão que o direito, o estado e a Constituição resolveriam todas as demandas” (BELLO, 2010, p. 537). A cidadania não é apenas um “direito fundamental” abstratamente estabelecido pelas estruturas estatais¹²¹ e garantidor da só possibilidade de votar e ser votado, tampouco é suficiente a noção de cidadania ativa se concebida apenas como “aquela que institui o cidadão como portador de direitos e deveres, mas essencialmente criador de direitos para abrir novos espaços de participação política” (BENEVIDES, 1994, p. 9), uma vez que se verifica “a limitação da concepção moderna da cidadania ativa (juridicizada na Constituição), diante da raríssima utilização dos mecanismos jurídicos/políticos da democracia participativa (referendo, plebiscito, etc)” (BELLO, 2010, p. 537).

A proposta é a de uma cidadania descolonial, capaz de dar as bases para uma socialização do poder, isto é, uma cidadania ampliada, representativa “do reconhecimento de novos direitos a personagens antigos, e de direitos antigos a novos personagens, a constituição

¹²¹ “Na teoria constitucional moderna, cidadão é o indivíduo que tem um vínculo jurídico com o Estado. É o portador de direitos e deveres fixados por uma determinada estrutura legal (Constituição, leis) que lhe confere, ainda, a nacionalidade. Cidadãos são, em tese, livres e iguais perante a lei, porém súditos do Estado. Nos regimes democráticos, entende-se que os cidadãos participaram ou aceitaram o pacto fundante da nação ou de uma nova ordem jurídica” (BENEVIDES, 1994, p. 7).

de sujeitos sociais ativos e de identidades coletivas em meio a um cenário político e social revigorado” (BELLO, 2010, p. 532).

No atual cenário latino-americano, já se pode falar em uma percepção de cidadania com caráter multidimensional, muito além do clássico votar e ser votado, transpassando os aspectos das necessidades, das liberdades e as demandas por redistribuição e por reconhecimento, de modo que “a cidadania adquire um conteúdo mais amplo [...], expandindo-se sua titularidade para novos sujeitos coletivos e para indivíduos antes alheios a ela” (BELLO, 2018, p. 205).

A cidadania ideal é, evidentemente, um projeto em construção. Não se está diante de tarefa fácil. Existe um contraponto perene à emergência dessa forma de cidadania no contexto latino-americano, uma engrenagem histórica e socialmente consolidada que funciona para a manutenção do estado de coisas atual e se utiliza das instituições e espaços estatais, além de expedientes econômicos para manter um déficit de cidadania e, por consequência, de democracia (BELLO, 2018, p. 201). A única solução que se enxerga contra esse problema, embora dura e a longo prazo, é pensar em uma *pedagogia* para a cidadania e para a descolonização, capaz de possibilitar que “os próprios interessados se transformem em novos sujeitos políticos. E, assim, recuperem o sentido verdadeiro de cidadania ativa e de participação popular” (BENEVIDES, 1994, p. 14).

Essa pedagogia “é entendida além do sistema educativo, do ensino e transmissão do saber, e como processo e prática sociopolíticos produtivos e transformadores assentados nas realidades, subjetividades, histórias e lutas das pessoas, vividas num mundo regido pela estrutura colonial” (WALSH, 2009, p. 26).

Walsh propõe, assim, uma pedagogia descolonial, a partir da interculturalidade crítica, como projeto político, social, epistêmico e ético, construído em “em escolas, colégios, universidades, no seio das organizações, nos bairros, comunidades, movimentos e na rua, entre outros lugares” (WALSH, 2009, p. 27) e pautada em “práticas pedagógicas que retomam a diferença em termos relacionais, com seu vínculo histórico-político-social e de poder, para construir e afirmar processos, práticas e condições diferentes” (WALSH, 2009, p. 26):

[...] refiro-me a um trabalho que se dirige a dismantelar as constelações – psíquicas, sociais, epistêmicas, ontológico-existenciais – instaladas pela modernidade e seu lado oculto que é a colonialidade; pedagogias que estimulam novas formas de ação política, insurgência e rebeldia, ao mesmo tempo que constroem alianças, esperanças e visões ‘outras’ de estar na

sociedade, dando substância e legitimidade ao sonho ético-político de vencer a realidade injusta, e construir caminhos ‘outros’ (WALSH, 2009, p. 38).

Nessa linha, Boaventura de Sousa Santos propõe a pedagogia pós-abissal (em referência à linha abissal, antes exposta) como instrumento de educação para as epistemologias do sul, centrado na “construção e validação de conhecimentos entre grupos sociais oprimidos e seus aliados com o objetivo de fortalecer as lutas sociais contra a dominação” (SANTOS, 2019, p. 369). A ideia é a de uma forma de aprendizagem recíproca em uma ecologia dos saberes, na qual sequer faz sentido distinguir educador de educando.

Os educadores e educadoras, que estão sempre imbuídos da difícil tarefa de desaprender as premissas coloniais para criar um espaço de aprendizagem intercultural e sem preconceitos, não são meros aliados e aliadas dos oprimidos. Antes, são os que “efetivamente lutam e assumem os riscos, por vezes fatais, para sobreviver à exclusão e para resistir à dominação em nome da possibilidade de uma sociedade mais justa e mais digna de ser vivida” (SANTOS, 2019, p. 369). Trata-se de um projeto destinado ao interior e ao exterior dos muros universitários. Em substituição às tradicionais instituições dominadas, invariavelmente, pela colonialidade e pela mercantilização do ensino, o pensador concebe, idealmente, uma “universidade polifônica”:

Tenho sugerido que a nova universidade polifônica será um terreno no qual as ecologias de saberes encontrarão o seu espaço e no qual acadêmicos e cidadãos interessados em lutar contra o capitalismo cognitivo, o colonialismo cognitivo e o patriarcado cognitivo colaborarão no sentido de congregar diferentes conhecimentos dentro de um quadro de total respeito pelas respectivas diferenças, procurando também convergências e articulações entre eles. O seu objetivo é abordar questões que, apesar de não possuírem valor do mercado, sejam relevantes em termos sociais, políticos e culturais para as comunidades de cidadãos e grupos sociais (SANTOS, 2019, p. 390).

Compreendidas as categorias de democracia, cidadania e pedagogia, com os contornos e adjetivos que aqui lhes foram dados, é possível notar uma relação entre essas noções, que pode ser assim visualizada:

Diagrama 3 – Descolonizando os direitos humanos



Fonte: Elaboração própria (2020).

Como se vê, a proposta para a descolonização dos direitos humanos – aqui estritamente tomados de acordo com as balizadas delineadas no capítulo anterior – e, conseqüentemente, para a viabilização de uma vida plena para todas as subjetividades, em que a dignidade da pessoa humana eurocêntrica cede espaço para conviver com o bem viver latino-americano, só pode se dar por meio de um ambiente de *democracia* efetiva, capaz de desnudar a relação de poder imposta pela modernidade/colonialidade, ainda muito enraizada e manifestada nos padrões sociais privilegiados.

É condição indispensável para essa democracia que as pessoas sejam capazes de desenvolver uma *cidadania* qualificada como ativa, mas não em moldes tradicionais; ativa em seu sentido mais puro, verdadeiramente capaz de empoderar para uma socialização do poder. Não se trata de uma vontade política inata, surgida em todas as pessoas, apesar do contexto de opressão colonial. É necessário esclarecer, ensinar, demonstrar, sensibilizar, lançar luz, libertar ou emancipar, seja no Norte, seja no Sul, por meio de uma *pedagogia* descolonial.

Essas ideias se retroalimentam e fundamentam umas às outras, reciprocamente: sem democracia, não há descolonização; sem uma proposta de cidadania, a pedagogia esvazia-se; e assim sucessivamente. Retirando-se quaisquer dessas categorias do ciclo descrito, ele se desmonta. Portanto, indo além de dogmatismos, positivismos, leis, Constituições, tratados e quaisquer outras pretensas soluções de matriz colonial, é possível concluir que o verdadeiro instrumento com potencial de garantir existência humana em um padrão decente está em conceber, fortalecer e aperfeiçoar as formas mencionadas de democracia, cidadania e pedagogia.

4 CONSENSUALIDADE E DIREITOS HUMANOS¹²²

O que são as instituições jurídicas? São a captura normativa do conflito, codificando o comportamento e expondo-o em extensões binárias cujo processo ritual é a única medida de manifestação.

O eu dolorido e atordoado está do lado de fora em um lugar sem chão nem dimensão, desmoronou após sua tentativa errática de não ter entendido a pureza do processo, o único libertador, o único redentor... O Padre Ocidental é um padre sádico, a lei é sua imagem e semelhança, sua lei é o nosso corpo suspenso no pecado, um padre que produz seres em uma cadeia produtiva infinita e os chama de "sujeitos". A ciência do direito entendida como a ciência de todos os casos imagináveis, uma política super freudiana da arte de pastar gado racional.

(Ricardo Sanín-Restrepo)

Pretendendo-se uma concepção de direitos humanos sob perspectiva crítica – que passe ao largo dos oficialismos deontológicos, para um enfoque ontológico pautado no pluralismo jurídico, na alteridade e na interculturalidade, e se, com essa concepção, é necessariamente adotado um paradigma descolonial dos direitos humanos, concretizável não por textos oficiais, como as Constituições, mas em um ambiente democrático de socialização do poder, por meio de uma cidadania real, tudo viabilizado por uma pedagogia descolonial –, é necessário pensar em um modelo de tratamento de conflitos capaz de criar um espaço consentâneo com essas diretrizes.

O espaço do processo judicial heterocompositivo e substitutivo não se conforma com as premissas até aqui expostas. Ao contrário, o processo tradicional nada mais é que a extensão da modernidade/colonialidade do Estado para o campo da solução de conflitos, na medida em que essa dinâmica não apenas cria o direito dogmático como o pretende efetivar por meio da jurisdição.

Nesse contexto, de nada adianta pensar, materialmente, em direitos humanos à luz da opção teórica aqui feita se, no campo procedimental de aplicação dos direitos, não se operar igual reengenharia. Parece ter sido esse o equívoco cometido pelas vertentes críticas que irromperam no Brasil no fim do século XX e realizaram um uso alternativo do direito dentro

¹²² As ideias expostas neste capítulo foram inicialmente objeto de comunicação oral e debates no IX Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia, realizado na UFSC, em Florianópolis/SC, de 27 a 29 de novembro de 2019; e no I Encontro Virtual do CONPEDI, realizado meio de plataforma de comunicação a distância, entre os dias 23 e 30 de junho de 2020, no GT Filosofia do Direito e Cátedra Luis Alberto Warat. Além disso, ainda que de maneira não completamente correspondente à aqui trabalhada, foram publicadas em: BRASIL, 2020a; BRASIL, 2020b; BRASIL; AGUILERA URQUIZA, 2020c.

de suas estruturas dogmáticas, integralmente mantidas¹²³. Existe uma incompatibilidade absoluta, portanto, inconciliável entre as premissas críticas e descoloniais e o espaço jurisdicional de solução de conflitos. Direitos humanos reconhecidos como prática do pluralismo jurídico, por definição, não podem advir da estrutura do processo judicial, ainda que as decisões proferidas pretendam atender os reais anseios sociais por uma vida boa, e não os interesses de determinada elite.

4.1 INADEQUAÇÃO DA HETEROCOMPOSIÇÃO JUDICIAL MODERNA/COLONIAL

Há uma figura indispensável para que o direito dogmático consiga levar a efeito práticas de exploração, de colonialidade, de encriptação do poder e de hegemonia, em moldes gramscianos, como instrumento da sociedade política (estrutura repressiva do Estado) e, sobretudo, da sociedade civil (ferramenta de dominação subjetiva, na construção de consenso entre opressores e oprimidos): “os operadores do direito”.

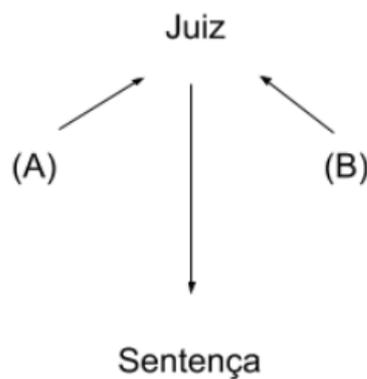
Desde o início de sua formação como tal, os estudantes de Direito são familiarizados com os rituais e as liturgias desse mundo – o juridiquês, os pronomes de tratamento, os códigos de vestimenta – e são sistematicamente treinados para reproduzir tais padrões, ainda que inconscientemente. Mais do que mera tradição ou costume, esses elementos concorrem para a construção do ideário coletivo de superioridade daqueles capazes de enunciar a vontade do Estado, como se falassem “através de mil vozes [...], do imperador, do parlamento, do rei, articulando uma palavra completa em si, audível antes de ser dita” (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 23, tradução nossa¹²⁴). Esses são os especialistas – doutores, comendadores, juízes – de cuja voz emana a força do poder, responsáveis por condensar a hegemonia em textos – digesto, código ou Constituição (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 21-23).

¹²³ “No final da década 1980 e início dos anos 1990, a expressão ‘Direito Alternativo’ designava uma disciplina na Escola da Magistratura, no Estado do Rio Grande do Sul (Brasil), coordenada pelo então juiz Amilton Bueno de Carvalho. Tendo em vista esta experiência, certos setores da imprensa associaram, polemicamente, a designação com um grupo de magistrados gaúchos que vinham proferindo sentenças e resolvendo conflitos de forma não convencional e progressista. Em pouco tempo, a expressão alcançou nível nacional e passou a configurar uma pluralidade de instâncias profissionais habilitadas a articular frentes de legalidade instituída (o uso alternativo do Direito) e da legalidade insurgente a instituir (práticas de pluralismo jurídico) etc. [...]. O Direito Alternativo não nega e não desconsidera a importância da legalidade na sociedade moderna. Pois ele tem em pauta antes a resistência e a luta contra o caráter opressivo de toda e qualquer normatividade que não tenha suficiente legitimidade [...]” (WOLKMER, 2016a, p. 218).

¹²⁴ *Habla através de mil voces, el Papa, el em perador, el parlam ento, el reyezuelo, articulan una palabra poseída en sí misma, audible antes de ser pronunciada.*

O ambiente de manifestação dessas vozes é, naturalmente, o processo judicial, como apêndice do Estado moderno/colonial, em sua função de “dizer o direito” (*jurisdictio*). A jurisdição é o processo de solução de conflitos decorrente do monopólio do direito e da violência pelo Estado. Ela funciona por meio de um processo conduzido por um terceiro: o juiz, que (supostamente) põe fim ao litígio. Os envolvidos não se comunicam entre si, tampouco com o juiz. O julgador é que se comunica com as partes para formar sua convicção e, ao fim, proferir uma sentença que definirá um ganhador e um perdedor. Dentro do processo, “o papel principal é desenvolvido pelos advogados e pelo juiz, que debatem o problema em termos técnicos. O procedimento é formal e heterônimo; a sentença foge ao controle das partes” (SPENGLER, 2016, p. 166):

Diagrama 4 – O processo



Fonte: Cosi; Foddai (apud SPENGLER, 2016).

No processo judicial, a forma jurídica é vista como única verdade e reduz a humanidade a códigos normativos, encobrindo a realidade do mundo dos sentidos¹²⁵ (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 22). Há um forte apego à forma, e não ao conteúdo: “O juiz decide em um procedimento contencioso, uma vez que as partes apresentam as provas e os argumentos de suas pretensões. Tudo dentro de um ritual inflexível, em que se algum dado é esquecido é quase impossível corrigir” (WARAT, 2018, p. 23). É justamente na estrutura heterocompositiva judicial que:

¹²⁵ “*Codicia en mano, cancelan nuevos mundos, infiltran a la médula de la bestia procesal sus líquidos vitales y especialm ente pacifican el lenguaje convirtiéndolo en ira sin pecado, en sumisión irrestricta a la racionalidad de la ley, con un truco mágico adicional, quizás el más grande de todos los trucos... hacernos creer que todos son los autores de esa ley*” (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 28).

o conflito desaparece em um emaranhado de liturgias, procedimentos, palavras-chave e, finalmente, em códigos legais que o eliminam e regulam uma nova religião com base na clareza dogmática das instituições jurídicas. O conflito desaparece não porque não existe, mas porque apenas será considerada aquela parte que pode ser verbalizada legalmente, pode ser reduzida a sinais estáveis, o resto do conflito é inacessível por fora, é barbárie nos portões da cidade da razão, é o que deve ser colonizado e evangelizado (SANÍN-RESTREPO, 2014, p. 26, tradução nossa¹²⁶).

Isso se dá porque essa lógica de abordagem dos conflitos sequer está interessada em efetivamente tratá-los, mas se preocupa em produzir um discurso de erradicação dos conflitos sociais por meio da aplicação de um direito geral, abstrato e impessoal que, ao se subsumir ao caso concreto, resolve-o por meio de uma decisão que, romanticamente, estabelece a paz social e ainda é capaz de, ao se eternizar, mudar a realidade, conforme o brocardo *res iudicata facit de albo nigrum, de quadrata rotundis* (a coisa julgada faz o branco tornar-se preto e o quadrado, redondo)¹²⁷. O termo “resolução” de conflitos, tradicionalmente empregado, evidencia a arrogância desse sistema, uma vez que os conflitos sociais não podem ser solucionados pelo Poder Judiciário no sentido de resolvê-los, suprimi-los, elucidá-los ou esclarecê-los, uma vez que seu ritual de manifestação é incapaz de abordar as causas, as tensões e os contrastes que os originaram (SPENGLER, 2016, p. 28) e, ainda que fosse, não se trata de tarefa a ser realizada por um sistema verticalizado, impositivo e alienante:

Unidos pelo conflito, os litigantes esperam por um terceiro que o ‘solucione’. Espera-se pelo Judiciário para que diga quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas que, ao criar ‘muros normativos’, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático. Essa transferência de responsabilidade quanto à gestão do conflito se direciona ao juiz que o traduz na linguagem dele (SPENGLER, 2016, p. 148).

Trata-se, ainda, de um modelo desumanizado e frio, incapaz de empatia e alteridade. A tarefa do órgão jurisdicional se limita a encaixar o conflito em um modelo normativo e, por

¹²⁶ *Por ende el conflicto desaparece en una maraña de liturgias, procedimientos, palabras claves y, en fin, en códigos jurídicos que lo eliminan y regulan una nueva religión basada en la claridad dogmática de la institución jurídica. El conflicto desaparece no porque no exista, sino porque solo se tendrá en cuenta aquella parte que pueda verbalizarse jurídicamente, que pueda ser reducido a signos estables, el resto del conflicto es un afuera inasible, es la barbarie a las puertas de la ciudad de la razón, es lo que debe colonizarse y evangelizarse.*

¹²⁷ “[...] o Direito propõe tradicionalmente o recurso ao Judiciário estruturado como poder de Estado encarregado de dirimi-los [os conflitos]. Para tantos, os sistemas judiciários estatais, no interesse do Estado de Direito, são os responsáveis pela *pacificação social* mediante a imposição das soluções normativas previamente expostas em uma estrutura normativa escalonada e hierarquizada, tal como pensada por Kelsen. Ou seja: ao Judiciário cabe, em havendo o não cumprimento espontâneo das prescrições normativas, a imposição de uma resposta, pois é a ele que se defere, com exclusividade, a legitimação de dizer o Direito (jurisdição)” (SPENGLER, 2016, p. 16).

esse processo, apresentar a solução que já estava concebida prospectivamente pelo direito oficial¹²⁸. É a atividade da criança que encaixa seus blocos ao brincar, ainda que se afirme que os limites da imagem comportem alguma flexibilização, em uma abordagem pós-positivista. De todo modo, no modelo heterocompositivo, “para os juízes, o outro não existe, sempre decidem a partir de si mesmos, de seus egos enfermos. Decidem sem responsabilidade, porque projetam a responsabilidade na norma [...]. As decisões dos juízes são sem rosto” (WARAT, 2004, p. 151).

O discurso de fim das desavenças por meio de uma sentença também desconsidera que o conflito, como manifestação indissociável da convivência humana, sempre se fará presente e, posto que temporariamente soterrado por uma ordem judicial, permanecerá latente, pronto para emergir, agora com mais força, pois “quando se decide judicialmente, consideram-se normativamente os efeitos; deste modo o conflito pode ficar hibernado, retornando agravado em qualquer momento futuro” (WARAT, 2018, p. 20).

Não obstante essas constatações serem atemporais e não-espaciais, na medida em que se fazem presente em toda e qualquer estrutura judicial heterocompositiva, invariavelmente ligadas à modernidade/colonialidade, ao afunilá-las para o recorte da contemporaneidade brasileira, é possível afirmar que o Poder Judiciário adota um modelo de solução de conflitos inadequado também porque reflete as “condições materiais e os interesses político-ideológicos de uma estrutura de poder consolidada [...] no contexto de uma sociedade burguesa agrário-mercantil, defensora de uma ordenação positivista e de um saber jurídico inserido na melhor tradição liberal-individualista” (WOLKMER, 2015, p. 104). Além disso, o Poder Judiciário no Brasil é “um órgão elitista distanciado da sociedade que, quase sempre ocultado pelo ‘pseudoneutralismo’ e pelo formalismo pomposo” (WOLKMER, 2015, p. 107).

Para ilustrar, dentro desse contexto, a inadequação da heterocomposição judicial moderna/colonial, Antonio Carlos Wolkmer (2015, p. 118-126) relata situações ocorridas no

¹²⁸ Até a defesa da dogmática é forçada a reconhecer que para essa concepção “o importante não é a relação com os fenômenos da realidade (descrever os fenômenos), mas sim fazer um corte na realidade, isolando os problemas que são relevantes para a tomada de decisão e desviando a atenção dos demais. Por exemplo, muito embora a doutrina tenha consciência da multiplicidade de sentidos, problemas e dados empíricos referentes à família, ao fornecer-lhe um sentido técnico (grupo fechado de pessoas, composto de pais e filhos e, para efeito limitados, parentes, unidos pela convivência e afeto, numa mesma economia e sob a mesma direção) [...], isola um aspecto da realidade – a família, tal como ela se apresenta em alguns grupos sociais mormente na tradição ocidental – estabelecendo um corte em relação aos demais dados antropológicos – agrupamentos em que a relação pai-mãe-filhos é secundária, formas comunitárias em que a família não é a célula primária etc. Com isso ressalta-se a preocupação com questões sucessórias, fiscais, previdenciárias etc. desviando-se a atenção de problemas outros como, por exemplo, a irrelevância das normas para certos agrupamentos promíscuos [sic] que se formam nos bolsões de miséria das periferias urbanas do mundo subdesenvolvido [sic]” (FERRAZ JR., 2018, p. 95).

Brasil entre os anos de 1980 e 1990 que envolvem conflitos coletivos relacionados à terra¹²⁹ e diferentes respostas estatais dadas a eles. Aqui serão expostos casos cujos desfechos foram dados pelo Poder Judiciário, já se sabendo que “a resposta habitual da justiça a esse tipo de conflitos é trivializá-los e despolitiza-los através de procedimentos rotineiros que individualizam a disputa ou evitam-na, retardando a decisão” (SANTOS, 2011, p. 102).

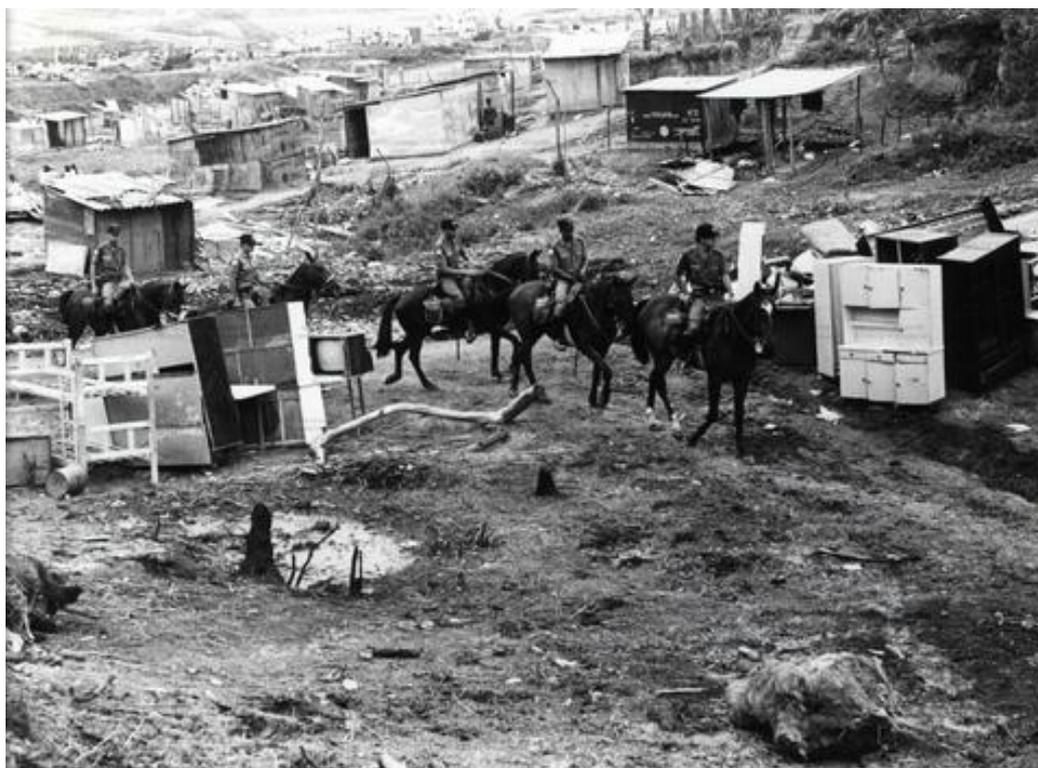
Na primeira situação, conforme Wolkmer (2015, p. 118-119), em setembro de 1990, cerca de 2.000 pessoas ocuparam um terreno particular de 240 mil metros quadrados no Jardim Inamar, em Diadema, na Grande São Paulo. A ocupação foi batizada de Vila Socialista. O Estado, presente na figura do município de Diadema e do estado de São Paulo, não interveio na questão de modo a promover a desapropriação do terreno, apesar de instado a tanto.

No mês de dezembro daquele ano, foi concedida ao proprietário do imóvel medida liminar, em processo judicial, determinando a reintegração de posse. “O juiz, mesmo sabendo da situação extremamente tensa do local, da resistência que haveria por parte dos ocupantes e das implicações socioeconômicas do caso, simplesmente aplicou e sentenciou o cumprimento da legislação convencional vigente” (WOLKMER, 2015, p. 119).

A ordem judicial não foi cumprida espontaneamente pelos ocupantes. Por isso, em 11 de dezembro de 1990, 400 policiais militares foram destacados para expulsar os moradores, que resistiram. O resultado foram 80 pessoas feridas e duas mortas. Na manhã do dia seguinte, tratores enviados pelo dono do terreno destruíram as moradias ali fragilmente edificadas.

¹²⁹ “Uma das questões mais fraturantes no Brasil (e são só no Brasil) é, certamente, a questão da terra. É também uma das questões mais fraturantes dentro do judiciário [...]. Confrontam-se concepções individualistas e concepções comunitaristas dos direitos humanos (direitos individuais *versus* direitos coletivos). A complexidade reside em que a questão de terra combina a questão da justiça social com a questão da justiça étnico-cultural e da justiça racial. Ou seja, a luta contra a desigualdade social vai de par com o reconhecimento da interculturalidade e da dívida histórica que o colonialismo criou neste país” (SANTOS, 2011, p. 103-104).

Figura 3 – Desocupação da Vila Socialista



Fonte: Silva (1990).

A exaltação de ânimos, a angústia, o sofrimento e a história de algumas das pessoas atacadas pela cavalaria das forças policiais do Estado, os embates físicos realizados com o uso desproporcional da força, a truculência, as crianças intoxicadas pelos gases de efeito moral, os feridos por balas e bombas, os dois mortos a tiros, tudo foi narrado e registrado em audiovisual em documentário, hoje disponível na rede mundial de computadores (O MASSACRE, 1990). Entre as falas colhidas na ocasião, chama a atenção a de um ocupante que, após dizer que ali moravam 2.500 famílias que não teriam aonde ir com a desocupação, afirma “não queremos guerra, só queremos terra”, indicando que só empunha o pedaço de pau que está em sua mão para reivindicação desse direito. Também se vê a de um policial, ao fim da desocupação, que, ao ser questionado se os ocupantes, amarrados e jogados no chão uns por cima dos outros, seriam seres humanos, diz apenas, de maneira indiferente, que “eles provocaram essa situação”.

Esse é um de incontáveis exemplos da suposta “pacificação social” gerada por uma decisão judicial que aplica o direito dogmático, cujos reais efeitos ganham contornos de caricatura diante de conflito tão sensível socialmente. Para usar a figura da Themis, a balança por ela carregada pendeu drasticamente pelo maior peso do direito à propriedade de uma pessoa em relação ao direito de moradia de, ao menos, dois mil indivíduos, e sua espada

infligiu pesado golpe com a atuação da tropa de choque da Polícia Militar, sem que a questão social da reivindicação daquelas pessoas por moradia fosse enfrentada. Repise-se que não se trata de situação isolada. Todos os conflitos resolvidos por essa estrutura impositiva não são efetiva e adequadamente tratados, pois sua solução é imposta à força, goela abaixo, com o peso da espada, em plena manifestação da competição capitalista (em que se disputa a vitória no processo) e da militarização colonial (com o uso da força para fazer prevalecer o direito positivo prevalente), criando um ambiente de permanente animosidade entre os envolvidos: a meta do processo é infligir a derrota ao adversário.

Por isso, ainda que o desfecho dessa demanda fosse outro, com a manutenção da posse dos ocupantes, ainda assim, estar-se-ia diante de solução parcial e fragmentada, incapaz de tratar a questão em sua raiz e, dessa forma, de apaziguar os interesses envolvidos. Com efeito, outra situação descrita por Wolkmer (2015, p. 122-126) envolve a ocupação de 44 unidades dos conjuntos habitacionais Vila São Carlos e Jardim Porto Alegre, no município de Alvorada, na Grande Porto Alegre, por população carente “sem-teto”, no ano de 1988.

Nesse caso, decisão judicial de primeira instância negou o pedido de liminar de reintegração de posse feito pelas empresas proprietárias dos imóveis, por meio do uso alternativo do direito, negando a aplicação das regras abstratas previstas pelas normas estatais em razão de princípios e valores superiores¹³⁰. Embora se possa afirmar que a decisão judicial atendeu ao direito autêntico identificado, correspondendo aos reais interesses sociais, trata-se de solução limitada pela estrutura heterocompositiva estatal e impossibilitada, portanto, de efetivar concretamente os direitos humanos.

Conquanto não tenha sido possível conseguir maiores informações sobre o resultado da demanda, pode-se afirmar que as empresas proprietárias não se deram por vencidas. Possivelmente, a decisão de primeira instância não passou de um breve sopro de justiça. Não houve a efetiva abordagem do problema da falta moradia dos ocupantes, e quem exercia o direito de propriedade sobre os imóveis não foi sensibilizado, compensado ou de alguma outra forma convencido a, voluntariamente, ceder os imóveis. O que se opera, no mais das vezes, em hipóteses tais, é que o vencido se sente afrontado e contrariado. Longe da resignação, o

¹³⁰ “No seu bem fundamentado despacho, o Juiz de Alvorada assinalou que ‘[...] milhões de desgraçados brasileiros passam fome, vivendo, uns, na mais degradante miséria, os trabalhadores com seus ganhos cada vez mais defasados, sem ter onde morar dignamente, enquanto os conjuntos habitacionais, construídos com recursos de suas contribuições para o FGTS, permanecem desabitados, inconclusos, se deteriorando’. Em consequência, entendendo que não houve esbulho possessório, o magistrado indefere a liminar argumentado que ‘[...] o Poder Judiciário nesta hora tem que ter sensibilidade, evitando medidas de força que o arsenal da ordem legal rejeitada lhe põe à disposição, para que esteja à altura do momento histórico’. Por fim, arremata o magistrado que o ‘[...] povo, em nome do qual se exerce o poder, não se submete ao ordenamento legal, tal o descompasso entre suas aspirações e o Direito’ (WOLKMER, 2015, p. 123).

modelo combativo de solução de conflitos estimula a continuidade da luta, seja a judicial, seja a do mundo dos sentidos.

O processo judicial é uma queda de braços em que o mais forte não para de empregar a força até ver o mais fraco incapaz de agir. Desse modo, em casos como esse, o usual é que, em outra instância da estrutura judicial, a primeira decisão seja revertida. Ao fim e ao cabo, remanesce o problema inicial da falta de moraria, e os envolvidos nutrem apenas mais rivalidade.

A heterocomposição judicial moderna/colonial é inadequada, notadamente porque, ainda que decida de maneira consentânea com a dialética jurídica da vida, seja porque a própria lei ou dispositivo constitucional aplicado corresponda ao direito real, seja porque se fez uso alternativo do direito, veicula decisão sem capacidade de tratamento adequado do conflito. Essa forma é *limitada* e apenas enxerga a parte do conflito enquadrável em seu esquema racional deontológico, ignorando sua ontologia, como se pode ilustrar com a recorrente metáfora do iceberg, em que apenas uma pequena fração do todo pode ser vista; *aliena*, na medida em que substitui os envolvidos por uma figura externa ao conflito; *reforça o direito oficial*, porque aplica uma decisão pautada não nos interesses, mas no quadro dogmático concebido pelas vozes do Estado; promove a relação *adversarial* e combativa, em que necessariamente um dos lados deve sucumbir; apresenta uma solução *impositiva* ao caso, com uma determinação de cima para baixo, verticalizada; apresenta-se por meio de *rituais formais* incompreensíveis pelas pessoas em geral, com suas togas, mesas elevadas, palavras pomposas etc.

4.2 TRATAMENTO¹³¹ DE CONFLITOS, DIREITOS HUMANOS E DESCOLONIALIDADE

Todas as mencionadas características do processo heterocompositivo judicial vão de encontro a uma concepção de direitos humanos crítica – com seus elementos de alteridade, pluralismo jurídico, interculturalidade – e descolonial – pautada na democracia, cidadania e pedagogia. É necessário, pois, conceber outros espaços de solução de conflitos. Espaços que não se pautem no direito oficial e nem se construam dentro de suas balizas.

¹³¹ “Aqui, utilizar-se-á a expressão ‘tratamento’ ao invés de ‘solução/resolução’ de conflitos, uma vez que [...] se torna mais adequada enquanto ato ou efeito de tratar, lidar, administrar, de discutir o conflito, buscando uma resposta satisfatória” (SPENGLER, 2016, p. 28).

4.2.1 Por que não a justiça comunitária?

Nesse cenário, uma possibilidade que surge é a de reconhecimento da justiça comunitária, em que a própria comunidade envolvida aplica mecanismos próprios de solução de conflitos, sem intervenção estatal¹³². É justamente o que se vê, por exemplo, no reconhecimento da Jurisdição Indígena Originária Campesina na realidade boliviana da Constituição de 2009, que determina a solução de conflitos indígenas exclusivamente de acordo com suas práticas¹³³.

No entanto, embora existam entusiastas desse modelo, faz-se necessário apontar, em especial, uma consideração que acaba excluindo-o como método válido em relação à opção teórica aqui feita: além de, em geral, a justiça comunitária privilegiar técnicas heterocompositivas, com as deficiências que lhe são inerentes, nota-se um elevado risco de se criar um espaço hermético de relativismo cultural, em contraposição a uma desejável interação intercultural. Não se trata de discutir se uma pena de chicotadas, de acordo com uma tradição ancestral, é melhor ou pior do que o enjaulamento de pessoas em condições sub-humanas, conforme naturalizado no modo de vida ocidental. A questão é que permitir formas de justiça à mercê do exclusivo arbítrio de determinada comunidade pode conduzir a situações de descaracterização dos direitos humanos, de acordo com a proposta intercultural. Na Bolívia, já se observou que:

[...] na prática, ainda há a ocorrência de penas caracterizadas pela agressão física e psíquica dos condenados/as. Para além das chicotadas, algumas possuem uma conotação sexista por parte das autoridades julgadoras, que em nome da tradição reproduzem opressões históricas. [...] [houve] um caso ocorrido no município de Apolo, no noroeste boliviano, em que uma menina adolescente após engravidar e sofrer todo o tipo de rejeição na comunidade e na escola teve o feto de cinco meses de gestação arrancado e queimado em praça pública como pena. Outra adolescente, ao passar por situação semelhante após engravidar, não suportou a pressão da comunidade e se

¹³² “Sobre uma *conceituação* de Justiça Comunitária, um de seus principais intérpretes na América Latina, Edgar Ardilla assinala de que trata do ‘conjunto de instâncias e procedimentos mediante os quais, para a situação de controvérsia, regulam-se os comportamentos legítimos a partir de normas próximas de uma comunidade ou contexto central específico’. De sua parte, Jorge Machiado entende Justiça Comunitária como uma ‘instituição de Direito Consuetudinário que permite sancionar as condutas reprovadas dos indivíduos, porém, sem a intervenção do Estado, de seus juízes e de sua burocracia, mas diretamente dentro da comunidade de indivíduos em que as autoridades naturais da comunidade fazem de harmonizadores entre as duas partes enfrentadas’” (WOLKMER, 2015, p. 241).

¹³³ “Em muitos países de tradição indígena como Bolívia, Equador, Peru e México, a expressão Justiça Comunitária tem sido identificada com instituições de justiça informal das comunidades campesinas e principalmente com a justiça indígena original. Mais precisamente na Bolívia [...], vinculou-se a prática da justiça comunitária ao ‘sistema justiça indígena originário campesino’” (WOLKMER, 2015, p. 240-241).

suicidou. O viés sexista torna-se evidente, uma vez que o homem, também responsável pela gravidez, não sofreu os mesmos danos que a mulher (LEONEL JÚNIOR, 2018, p. 166).

Isso acontece quando se pretende aplicar a pena capital: “Nenhuma manutenção de costumes justifica a retirada da vida humana como pena imposta, mesmo que a valoração da vida varie de um povo para o outro, seja nas comunidades indígenas ou [...] nos Estados Unidos” (LEONEL JÚNIOR, 2018, p. 166). Desse modo, se o modelo judicial moderno/colonial é, por sua essência, universalista, aplicando indistintamente a solução estatal a todos, o modelo comunitário pode ser apresentar relativista, fechado à possibilidade de interação com culturas diferentes.

4.2.2 Uma justiça multiportas, então?

O sistema dogmático, confrontado com sua indisfarçável ineficácia, evidenciada, inclusive, pelo pensamento hegemônico, tem buscado incorporar outras formas de tratamento de conflito. Esse movimento tem como principal marco teórico a obra “Acesso à Justiça” (1988), de Cappelletti e Garth. O livro reúne os principais resultados do “Projeto de Florença”, encabeçado pelo italiano Mauro Cappelletti entre os anos 1960 e 1970. Em seu trabalho, os autores desenvolveram três conjuntos de medidas necessárias para garantir efetivo acesso à justiça, denominando-os de as três “ondas de acesso à justiça”, quais sejam, respectivamente, o acesso aos tribunais pelos hipossuficientes, a adequada tutela dos direitos coletivos e a adoção de mecanismos de interferência apaziguadora na solução de conflitos¹³⁴.

Com esse fundamento, no plano oficialista de hoje, o acesso à justiça “passa a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contato ou sem passagem pelos tribunais” (COSTA E SILVA, 2009, p. 19). Isso porque, mesmo no campo dogmático, o processo judicial heterocompositivo deixou de ser o centro dos métodos de solução de controvérsia.

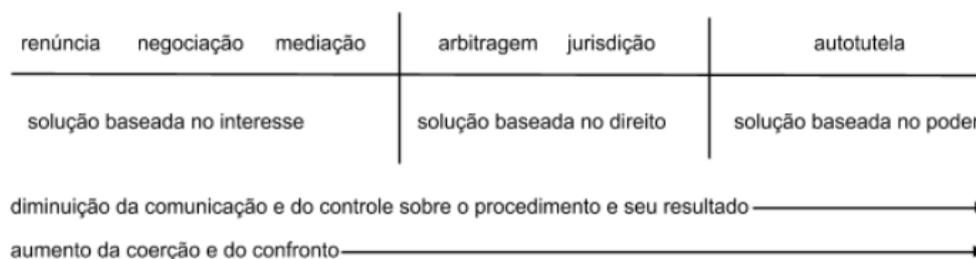
¹³⁴ “Os estudos sociojurídicos voltados para o tema do acesso à justiça têm apontado, em diferentes países, a introdução de reformas, processuais ou na estrutura do sistema de justiça, com o fim de universalizar o acesso. Cappelletti e Garth utilizam como metáfora a existência de três vagas no movimento de acesso à justiça. Com início em meados da década de 1960, a primeira vaga é caracterizada pela defesa e promoção de mecanismos de apoio judiciário aos cidadãos carentes. Assim, o apoio judiciário deixa de ser entendido como filantropia e passa a ser incluído como medida de combate à pobreza nos programas estatais. As mudanças introduzidas com a segunda vaga procuram sobretudo encorajar a defesa dos interesses coletivos e difusos em juízo, uma vez que a universalização do acesso dos particulares através de mecanismos de apoio judiciário não é por si só uma garantia de defesa de interesses coletivos, em especial por parte de grupos sociais mais vulneráveis. Na terceira vaga, o movimento de acesso à justiça procura expandir a concepção clássica de resolução judicial de litígios desenvolvendo um conceito amplo de justiça em que os tribunais fazem parte de um conjunto integrado de meios de resolução de conflitos, o que inclui o que se convencionou chamar de ADR (resolução alternativa de litígios)” (SANTOS, 2011, p. 49).

Agora, “o direito de acesso aos tribunais é um direito de retaguarda, sendo seu exercício legítimo antecedido de uma série de filtros” (COSTA E SILVA, 2009, p. 19).

Nessa perspectiva, o acesso à justiça não se cinge à possibilidade de bater às portas do Judiciário, mas se realiza com o oferecimento de várias “portas” para o então jurisdicionado. Assim, a par da solução judicial heterocompositiva, quem busca a efetivação de determinado direito, pode se valer de outras formas de solução de litígios, de modo que se forma em seu benefício um sistema de justiça multiportas (*multi-door justice*, no original¹³⁵).

Esquemáticamente, as formas de solução de conflitos, as “portas” podem ser divididas em dois grandes grupos: o das heterocompositivas, configuradas pela imposição de decisão por um terceiro, como o processo judicial¹³⁶, o processo administrativo¹³⁷ e a arbitragem¹³⁸; e o daquelas autocompositivas, em que os envolvidos chegam à solução, com ou sem o auxílio de uma terceira pessoa, como a renúncia¹³⁹, negociação¹⁴⁰, a mediação¹⁴¹ e a conciliação¹⁴². Paralelamente, ainda se pode falar na autotutela¹⁴³ como um terceiro grupo autônomo. Essas possibilidades podem ser assim enxergadas a partir de sua relação com a autonomia e o confronto:

Diagrama 5 – Geografia do conflito



Fonte: Cosi (2011, p. 13).

¹³⁵ “Iniciou-se, no final da década de 1970, nos Estados Unidos, em razão de uma proposta do professor Frank Sander, a denominada *Multidoor Courthouse* (Fórum de Múltiplas Portas). Esta organização judiciária, proposta pelo Fórum de Múltiplas Portas (FMP), compõe-se de uma visão do Poder Judiciário como um centro de resolução de disputas, proporcionando a escolha de diferentes processos para cada caso, baseando-se na premissa de que existem vantagens e desvantagens em cada procedimento que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito” (BRASIL, 2016, p. 18).

¹³⁶ Procedimento conduzido pelo Estado-juiz, com condição de tornar imutável sua decisão.

¹³⁷ Procedimento conduzido pelo Estado-administrador, sem condição de tornar imutável sua decisão.

¹³⁸ Conhecida como procedimento de “jurisdição privada”, em que figura estranha ao conflito e não ligada ao Estado decide com condição de torna imutável sua decisão.

¹³⁹ Uma das partes envolvidas abre mão de sua pretensão, sem contrapartida.

¹⁴⁰ Os envolvidos, diretamente, sem auxílio de um terceiro, chegam por si à solução do conflito.

¹⁴¹ Os envolvidos, indiretamente, com o auxílio de um terceiro facilitador, aprimoram sua comunicação, evidenciam seus interesses (e não suas posições) e podem, eventualmente, chegar a um acordo. É considerada a maneira mais adequada de tratamento dos conflitos pela consensualidade.

¹⁴² Os envolvidos, indiretamente, com o auxílio de um terceiro facilitador são orientados a chegar a um acordo.

¹⁴³ Um dos envolvidos, com uso da força física, política ou econômica impõe sua vontade, subjugando a outra parte.

Nesse espectro, vê-se que a arbitragem pouco difere da heterocomposição judicial, pois também consiste na imposição da decisão por um terceiro. A autotutela consiste na imposição da vontade do mais forte. As maneiras autocompositivas, sejam as diretas – renúncia e negociação –, sejam as indiretas – mediação e conciliação – se apresentam como solução de destaque. Como se afirma, os métodos autocompositivos concebem o conflito de forma positiva, o que possibilita uma relação ganha-ganha entre os envolvidos, em contraposição aos resultados ganha-perde próprios do processo combativo¹⁴⁴.

Nesse modelo de solução de conflitos, seria possível maximizar ganhos cooperando com o outro participante, antes visto como adversário. Além disso, umas das premissas básicas da resolução consensual de conflitos seria a efetiva participação e o empoderamento dos envolvidos, uma vez que são eles os exclusivos responsáveis pelo desfecho da questão controvertida. Haveria, pois, uma quebra da estrutura vertical da jurisdição, possibilitando que o tratamento de conflitos passe a ser praticado de forma horizontal.

De todo modo, a questão que se coloca é que, no denominado sistema de justiça multiportas, as “portas” foram edificadas em um suntuoso edifício: o Estado. O que se tem visto é a apropriação, por meio de reformas no aparato estatal, das possíveis alternativas à própria jurisdição, impondo “limitações aos procedimentos alternativos no interior da administração de Justiça Estatal” (WOLKMER, 2015, p. 355). Por exemplo, as formas autocompositivas – com destaque para a mediação – no esquema dogmático no Brasil de hoje, estão inseridas, em geral, como etapa inicial do processo judicial e se realizam dentro de sua estrutura física e ideológica¹⁴⁵.

A burocracia do Estado tem feito apenas desvirtuar suas potencialidades, ao buscar, acima de tudo, uma solução rápida para os conflitos, de modo a desafogar um Judiciário abarrotado, ineficiente e ineficaz. Embora seja possível a realização dessas alternativas em espaço não-estatal, ainda assim a lei determina uma supervisão pelo Estado-juiz por meio de uma homologação ou indica os moldes em que deve ser formalizada. Portanto, falar em um

¹⁴⁴ “Para que todos esses métodos de ‘resolução’ de disputas possam ser postos em prática, contudo, o primeiro passo é deixar de considerar o conflito como um evento social patológico, uma mal a ser curado, para vê-lo como um fenômeno fisiológico, muitas vezes positivo. Isso significa abrir mão da lógica processual judiciária de ganhador/perdedor para passar a trabalhar com a lógica ganhador/ganhador desenvolvida por outros meios de tratamento (dentro os quais a mediação), que auxiliam não somente na busca de uma resposta consensual para o litígio, mas também na tentativa de desarmar a contenda, produzindo, junto à partes, uma cultura do compromisso e participação. Nesses casos, não há um ganhador ou um perdedor: ambos são ganhadores” (SPENGLER, 2016, p. 162).

¹⁴⁵ “[...] seria contraproducente tentar introduzir a mediação no interior do labirinto processual [...]. A mediação capturada pelos procedimentos litigiosos perde toda a sua razão de ser, perde totalmente sua força revolucionária (no sentido da transformação radical das práticas sociais de justiça)” (WARAT, 2010, p. 3).

sistema de justiça que oferece múltiplas portas é ainda manter as formas de tratamento de conflitos nas mãos do Estado moderno/colonial.

4.2.3 Autocomposição: a consensualidade como espaço de pluralismo jurídico, alteridade, interculturalidade e descolonialidade

Com afirmado, a autocomposição apresenta potencialidades importantes, que se pode plenamente explorar fora do espaço estatal. Elisabetta Grande, ao se debruçar sobre o direito em moldes paralelos aos do Estado em populações tradicionais, descreve a existência de um direito extraoficial nessas sociedades, um direito que coincide “mais com a prática do que com as normas verbalizadas” (GRANDE, 2011, p. 13). Sobre as formas de resolução de conflitos, a pensadora afirma que a “rigidez do direito obtida através da enunciação e aplicação de regras gerais e iguais para todos traz frequentemente consigo uma forte separação entre justiça produzida pelas cortes estatais e o sentimento popular de justiça” (GRANDE, 2011, p. 26), de modo que a promoção desse sentimento popular de justiça e dos direitos não verbalizados leva a um “amplo movimento direcionado à pacificação e à substituição dos métodos conflituais de resolução das controvérsias por métodos de feição mais conciliatória” (GRANDE, 2011, p. 40).

Esse exame de um arranjo social não colonial evidencia que as bases do *pluralismo jurídico* se associam, de forma clara, aos mecanismos possibilitados pela autocomposição. Com efeito, os pesquisadores dedicados às propostas de O Direito Achado na Rua já aventaram que “a abertura às novas práticas instituintes de direito como a mediação comunitária e outras formas de resolução de conflitos também podem ser benéficas” (ANTÃO *et al.*, 2015, p. 247). Dessa forma, Wolkmer aponta as formas consensuais de solução de conflitos como espaço de concretização paralela do pluralismo, afirmando que, com elas, as partes, “de forma rápida, informal e voluntária, buscam resolver suas pendências e seus interesses” e deixam “de se submeter aos princípios e às regras processuais do Direito formal. Em vez da controvérsia judicial, busca-se um entendimento dialógico, construtivo e cooperativo” (WOLKMER, 2015, p. 344-345).

O abandono de meios heterocompositivos de resolução de conflitos permite a criação de um campo em que incide justamente um direito alternativo, marcado pelas tensões políticas existentes na questão e em que o uso do direito estatal é substituído pelas necessidades e limitações dos envolvidos. Para Warat (2018, p. 20), a consensualidade,

representada em especial pela mediação, é “uma proposta jurídica de resolução de conflitos que escapa do normativismo”¹⁴⁶.

O critério que deve nortear a ‘conciliação’ extraoficial [...] como ruptura e alternativa à justiça formal do Estado não está na aplicação da lógica fundante da atual legislação positiva, mas em novo tipo de interpretação emancipatória, norteada pela legitimidade de novas identidades sociais e firmada na equidade, na ordenação de justos interesses e na satisfação plena das necessidades humanas fundamentais (WOLKMER, 2015, p. 358).

Por essa razão, é possível afirmar que a autocomposição é instrumento de um modelo de justiça que não se realiza apenas sob o manto da validação judicial e que tampouco está condicionado à correspondência da solução atingida com o arcabouço legal positivado (FREITAS JR., 2014, p. 9). Logo, cria-se um “estado de exceção personalizado” (SPENGLER, 2012, p. 214), um espaço de manifestação livre do direito estatal, em que as pessoas e grupos envolvidos com a questão discutida são os únicos responsáveis pela criação de sua solução, de modo que há, inclusive, “a substituição de uma solução alienante por uma solução que vai ao encontro da autonomia” (WARAT, 2018, p. 44).

Nesse contexto, mostra-se legítima a conclusão de que o monismo jurídico (baseado no reconhecimento da lei como fonte última do direito, tornando-o monopólio do Estado) está para a heterocomposição judicial moderna/colonial como o pluralismo jurídico (conforme exposição feita no primeiro capítulo deste estudo) está para as formas de autocomposição, com destaque para a mediação.

Conforme Wolkmer, o pluralismo exige para a sua real manifestação que se consolidem, entre outras premissas, uma prática concreta de *alteridade*¹⁴⁷, capaz de “internalizar o ‘eu’ individual e o ‘nós’ enquanto comunidade real” (WOLKMER, 2015, p. 305). O espaço da consensualidade é o da alteridade, pois a própria “mediação, em uma primeira aproximação, não seria outra coisa do que a realização com o outro dos próprios sentimentos. Fazer mediação nada mais é que viver, viver em harmonia com a própria interioridade e com os outros” (WARAT, 2004, p. 28):

A mediação é, assim, uma forma alternativa (com o outro) de intervenção nos conflitos. Falar da alteridade é dizer muito mais coisas que fazer

¹⁴⁶ “Recorrendo à mediação deveríamos, a princípio, deixar de lado as principais funções operativas, míticas e políticas do sistema jurídico. Em seu lugar, surge a resolução jurídica dos conflitos que atenda a uma satisfação de todas as partes e que está baseada em uma proposta autorregulada por elas mesmas, com o apoio de um mediador, que colabora na escuta, na interpretação e na transformação” (WARAT, 2018, p. 20).

¹⁴⁷ A respeito da noção de alteridade, reme-te ao item 2.2.4.

referência a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição. Estamos falando de uma possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olharmos a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo a nós mesmos. Isso é o duplo olhar no outro; o olhar duplamente direcionado ao outro. É um olhar para o outro, que permita chegar à nossa reserva selvagem (com esse conceito aponto todos os componentes amorosos ou afetivos que ignoramos em nós mesmos) e a reserva selvagem do outro (o que o outro emocionalmente ignora de si mesmo). Enfim, é a alteridade, a outridade como possibilidade de transformação do conflito, produzindo, no mesmo, a diferença com o outro. A outridade afeta os sentimentos, os desejos, o lado inconsciente do conflito, sem que exista a preocupação de fazer justiça ou de ajustar o acordo às disposições do direito positivo (WARAT, 2004, p. 62).

Isso se dá porque nas formas autocompositivas a consensualidade se constrói por meio do diálogo que incentiva os envolvidos a ouvir e a entender os interesses, os pensamentos e até os sentimentos do outro a respeito da situação, para que, assim, consigam chegar a uma resposta mais favorável a todos, em um processo de cooperação (SPENGLER, 2016, p. 104). É por meio desse espaço de comunicação horizontal que se opera a aceitação do outro como diferente, percebendo-se a diferença “a partir de um lugar integrativo e não como a ameaça de um antagonismo destrutivo. Um outro não adversarial, colaborativo na aceitação de uma realidade que autorregula seus imprevistos, a complexidade e os paradoxos que surgem de suas diferenças constitutivas” (WARAT, 2018, p. 48).

A paisagem desse espaço de descobrimento e compreensão do outro pela alteridade é, indissociavelmente, marcada por um “horizonte (inter)cultural delineado por uma crescente pluralidade e diversidade de formas de vida cotidianas” (WOLKMER, 2015, p. 316). Por isso, se processo heterocompositivo judicial, com sua matriz moderna/colonial, é por sua essência universalista e se possíveis práticas de justiça que promovem o isolamento e não a interação são relativistas, as formas autocompositivas são, por definição, indutoras de um diálogo *intercultural*.

Giménez afirma ser da própria essência da mediação, como forma privilegiada de autocomposição, que ela seja concebida como uma modalidade de tratamento consensual de conflitos em situações sociais de interculturalidade, cujos escopos são a “comunicação e compreensão mútuas, a aprendizagem e o aprimoramento da convivência, a regulação do conflito e a adequação institucional, entre atores sociais ou instituição etnicamente diferentes”

(GIMÉNEZ, 1997, p. 142, tradução nossa¹⁴⁸). É possível, nessa linha, falar propriamente em uma “mediação intercultural” que

pressupõe um avanço na desejada coesão social. Inclui os diferentes participantes no conflito, promove a capacidade de compreensão, aceitando as diferentes versões da realidade, defende a pluralidade e contribui para a participação [...] (VIEIRA, 2017, p. 46).

A consensualidade viabilizada pelas formas autocompositivas também promove um movimento de descolonização dos direitos humanos, possibilitando a atuação dos envolvidos a partir de uma lógica contra hegemônica, abandonando os paradigmas externos de solução de conflitos, do conteúdo dogmático à forma processual.

Outrossim, a consensualidade está diretamente atrelada às noções anteriormente expostas de democracia, cidadania e pedagogia, na exata medida em que configura-se em um “instrumento de realização da autonomia, da democracia e da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiro que decide pelos afetados por um conflito” (WARAT, 2018, p. 18). Os envolvidos, assim, libertam-se das imposições oficialistas.

4.3 TEORIA CONTRADOGMÁTICA DOS DIREITOS HUMANOS, MEDIAÇÃO E EDUCAÇÃO: A CONTRIBUIÇÃO WARATIANA

Luis Alberto Warat, pensador argentino, perseguido pela ditadura do país vizinho, exilado nos anos 1970 e radicado no Brasil, embora não tenha sido propriamente um estudioso descolonial, construiu, ainda que, por meio de obras de difícil sistematização, uma Teoria do Direito e dos Direitos Humanos com base em três pontos que convergem com as ideias desenvolvidas ao longo deste estudo e, portanto, também as fundamentam: crítica à dogmática, mediação como forma autêntica de solução de conflitos e o ensino como ferramenta de transformação.

O pensador articula Arte, Pedagogia, Psicanálise, Semiologia e Direitos Humanos de modo caótico à primeira vista, mas um moderado nível de intimidade com seus escritos demonstra, na verdade, uma habilidade incomum do autor em enxergar a realidade de maneira ampla, assistemática, crítica, humana e a partir da plenitude dos sentidos.

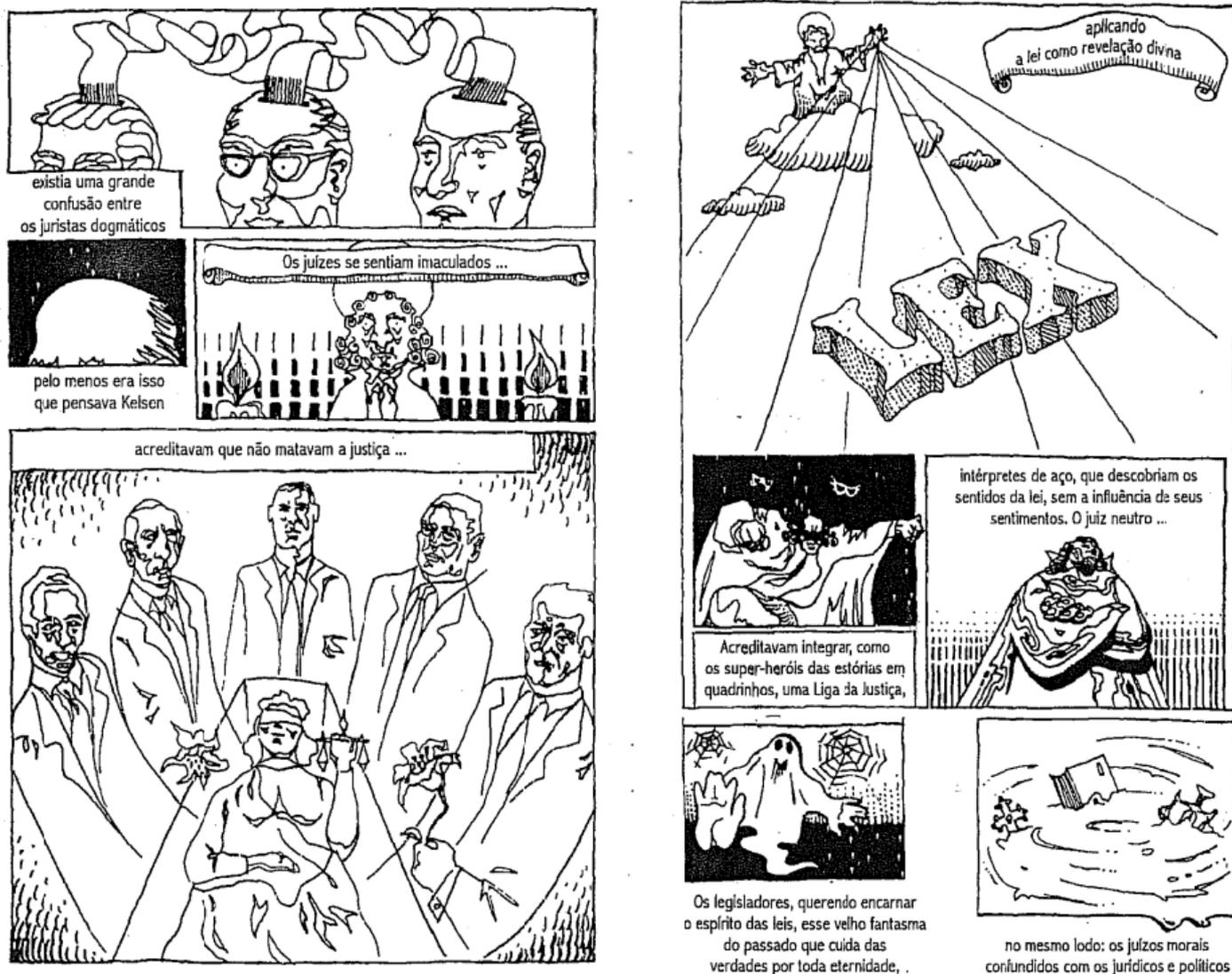
¹⁴⁸ *comunicación y comprensión mutua, el aprendizaje y desarrollo de la convivencia, la regulación de conflictos y la adecuación institucional, entre actores sociales o institucionales etnoculturalmente diferenciados*

Warat, como representante do pensamento jurídico crítico, desenvolveu entre os anos 1980 e 1990 severas contraposições à dogmática jurídica, sendo grande estudioso e crítico de Hans Kelsen. A tese que apresentou no concurso para professor titular de Introdução ao Estudo do Direito e Filosofia do Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), intitulada “A Pureza do Poder: uma análise crítica da teoria jurídica” (WARAT, 1983), é um manifesto contra a Teoria Pura do Direito, notadamente em relação ao seu caráter pretensamente neutro.

Para Warat, “o fetichismo das formas jurídicas, das palavras da lei, adquire seu valor simbólico na medida em que pode erigir-se em lugar de objetivização [...] das significações sociais e jurídicas” (WARAT, 1983, p. 120). Por essa razão, “o princípio da pureza fundamentalmente cala quando, em seu afã de obter um conhecimento neutralizado, o encobre de suas funções na sociedade, reassegurando seu exercício” (WARAT, 1983, p. 120).

Em trabalho posterior, Warat afirma, com precisão, que “a ciência jurídica [...] é sempre obscura, repleta de segredos e silêncios, constitutiva de múltiplos efeitos mágicos e fortes mecanismos de ritualização, que contribuem para a ocultação e clausura das técnicas de manipulação social” (WARAT, 1995, p. 57). Por isso, defende o autor, é imperioso o reconhecimento do Direito pela teoria crítica, capaz de trazê-lo à realidade e situá-lo como instrumento histórico, social e parcial, no sentido de que sempre estará vinculado a alguma ideologia. Nessa linha, para ilustrar, as críticas de Warat ao dogmatismo foram retratadas em irreverente obra, que assim retrata os positivistas pré-Kelsen:

Figura 4 – Os Quadrinhos Puros do Direito



Fonte: Warat; Cabriada (s/d, p. 3).

As ideias que circundam o exame feito por Warat a respeito da dogmática também são brilhantemente expostas na obra “A Ciência Jurídica e seus dois Maridos” (2000). O pensador faz um paralelo com o romance de Jorge Amado, em que a personagem Dona Flor acaba tendo dois maridos, em sucessão: o falecido Vadinho, representação da boemia, que retorna em espírito; e, depois de viúva, casa-se com o Dr. Teodoro, reprodução da contenção. Na construção de Warat, Dona Flor cede espaço à senhora Ciência Jurídica; Vadinho, a um pensamento marginal; e Dr. Teodoro, ao dogmatismo e ao dever. É possível tomar a liberdade de enxergar essa relação a partir da psique de Freud, em que Vadinho representa o *id*; Dr. Teodoro, o *superego*; e Dona Flor, o *ego*. A interação dos três elementos determina como será a manifestação real, em sociedade, desse ente.

Warat não se refere ao livro de Jorge Amado como inspiração à sua analogia, mas se diz influenciado pela versão argentina do filme que se baseia na história, que assistiu em um casual dia de verão de 1984. Em seu julgamento bem abasileirado, a versão de seu país natal é “muito livre e nada tropical”. No original brasileiro, de 1976 (DONA, 1976), logo na primeira cena, Vadinho aparece em uma mesa de bar com amigos, garrafas de cerveja vazias ao centro, em um aminado Pelourinho em pleno carnaval de 1943.

Quando o grupo se mistura com outro, que passa em festa pelo ponto histórico de Salvador, Vadinho, em meio a uma frenética dança, cai morto ao chão. Dona Flor, sua esposa, surge prontamente para acudi-lo. As conversas dos que compareceram ao velório, em geral, se referindo à vida intensa e desregrada do morto (para usar eufemismos), competem com o som do vivo carnaval baiano ao fundo. Vadinho tinha muitas amantes e assediava até as alunas da esposa, professora de culinária. Era dado à bebida e à jogatina, vício que o levou a pedir dinheiro emprestado ao padre da paróquia local para apostar na roleta, a perder a roupa do corpo em um jogo de dados e a agredir Dona Flor para roubá-la e apostar seu dinheiro no cassino, pedindo desculpas depois com uma serenata feita por ele e os amigos igualmente boêmios, presenteando-a também com o colar comprado de uma prostituta. Bom de lábia, até o banqueiro da cidade ele levava no papo para não pagar suas dívidas. Dona Flor, apesar de tudo, afirmava o desejo de ter filhos com o primeiro marido, gostava de sua companhia e se deleitava nos momentos de intimidade, sofrendo com sua ausência após a morte.

Dr. Teodoro, farmacêutico solteirão, aparentando muito mais que seus cerca de 40 anos de idade, sempre de terno e com o bigode bem alinhado, não tardou em cortejar a recém-viúva com uma perfumada carta, cujas palavras poderiam ser atribuídas a um eminente operador do direito do século XXI:

Cara Dona Florípedes,

No exercício do meu labor, recebi ainda outro dia a visita de sua diletta amiga e vizinha Dona Norma Moreira. Na agradável palestra que mantivemos então, falou-me ela da grande estima que a senhora teria por mim. Gostaria que soubesse que tal confiança encheu-me de alegria. Nesse mundo fascinante da farmácia, mundo que por vezes é extremamente maçante, foi como se um alo de poesia viesse se misturar a essas paredes cheias de barbitúricos e fortificantes. Tenho 42 anos, sou um homem regrado, assaltado apenas pela paixão da música clássica. Mas as palavras dessa boa amiga Norma, confesso, tiraram-me o sono. Padecemos assim, minha cara senhora, dos mesmos males. E para a minha insônia não encontro remédio em toda a ciência farmacológica. Espero que não tome essa carta como uma ousadia. São honestas minhas intenções e profundo meu carinho.

Com amizade e respeito,

Teodoro Madureira

(DONA, 1976).

O gesto agradou e Dr. Teodoro, com um discurso de rebuscadas palavras, logo pediu formalmente à mãe de Dona Flor a mão da filha em casamento. Dona Flor o interrompe e, antes da resposta da mãe, afirma aceitar o pedido. O casamento é comemorado por toda a comunidade, considerado um avanço na vida da viúva, que enterrava de vez a história com Vadinho. A noite de núpcias é marcada por uma Dona Flor que, habituada ao fogo do primeiro marido, tentar esconder a estranheza com o falatório, até com uso de latim, de um Dr. Teodoro que não atende às suas expectativas na intimidade do casal.

Durante o casamento, em dado dia, Dr. Teodoro ensaia o clarinete para um concerto de seu grupo, “Os filhos de Orpheu”, em evidente contraste ao serenateiro falecido. Em certa ocasião, no púlpito, de maneira pomposa e formal, o conservador Dr. Teodoro discursa contra a chegada de medicamentos feitos em laboratórios, verbalizando fórmulas químicas incompreensíveis à plateia, que o aplaude e elogia, inebriada por seu eruditismo. Após uma celebração de aniversário marcada pelo tédio dos assuntos de Dr. Teodoro, Dona Flor, ao se dirigir à cama do casal, dá de cara com Vadinho nu, que a espera deitado.

O espírito é visto apenas por ela e, em sucessivas abordagens ao longo de dias, tenta tê-la, mas Dona Flor sempre resiste alegando ser uma mulher séria e casada com um novo homem. Em determinado episódio, mesmo após Dona Flor pedir aos orixás que levassem o espírito de Vadinho, o ato se consuma. Ao fim do dia, uma Dona Flor já dormindo beija Dr. Teodoro na face e, na sequência, o faz com Vadinho, os três dividindo a cama, com ela ao centro. O filme se encerra com uma cena que bem resume a relação desenvolvida entre Dona Flor e seus dois maridos:

Figura 5 – Dona Flor e seus dois maridos/A Ciência Jurídica e seus dois maridos: o enlace entre Vadinho (pensamento marginal), Dona Flor (Ciência Jurídica) e Teodoro (dogmatismo), ao centro, da esquerda para a direita



Fonte: Dona (1976).

Ao se deparar com essa história, a genialidade de Warat o permite a seguinte análise, a partir da relação entre os personagens e os elementos constitutivos do direito em sua perspectiva:

Vadinho é uma voz do subsolo, um desejo marginal que permite a Dona Flor não ter medo de refletir ludicamente suas contradições. Porém, Dona Flor é uma mulher instituída. Nunca poderia ter um imaginário plenamente marginal. Como muitos de nós, sem um princípio de ordem em sua cabeça, desestruturar-se-ia, entraria no delírio. Ela nunca poderia reproduzir Vadinho. Simplesmente necessita dele como o lugar do confronto, para que sua vida não fique neutra.

Dir-se-ia que o segundo casamento de Dona Flor, tal qual o espaço público burguês, transforma o amor em dever, profanando o desejo e a vida. São figuras do autoritarismo: os conflitos se simulam inexistentes e os sujeitos desaparecidos (WARAT, 2000, p. 33).

Com a contraposição dialética entre Vadinho e Teodoro, Warat, em sua síntese, acaba por afirmar que “as máscaras da ciência do direito são disciplinadoras [...]. Escritos estéreis que não conseguem procriar uma cultura jurídica visceralmente democrática” (WARAT, 2000, p. 44). Por isso, conclui “preciso colocar na ciência jurídica a máscara de Vadinho, imaginada por Dona Flor, para montar minhas instituições subversivas e sublimar a

parte maldita da cultura jurídica. Sonho com uma vida intelectual liberada de autoridades” (WARAT, 2000, p. 44).

Com essas bases, Warat se dedicou a abordagens do Direito que superassem o dogmatismo, propondo uma nova concepção da Ciência Jurídica, que se posicione de maneira crítica ao senso comum teórico dos juristas, pautado no ideal kelesiano “que influi para que o jurista de ofício não seja visto como um operador das relações sociais; mas sim, como um operador técnico dos textos legais” (WARAT, 1982, p. 52-53).

Essa leitura de Warat se contrasta não só com o normativismo¹⁴⁹, mas também com todo o ideário totalizante e racionalizante da Modernidade. Trata-se da Contradogmática do Direito e dos Direitos Humanos, desenvolvida a partir dos anos 2000 pelo pensador e retratada abertamente em publicação póstuma:

[...] estou trabalhando os arredores, os contornos, colocando os andaimes de uma teoria da alteridade jurídica ou teoria ecológica do Direito. [...] Uma forma radical de aceitação do outro como diferente. Uma maneira de olhar a diferença do outro a partir de um lugar integrativo e não como a ameaça de um antagonismo destrutivo. Um outro não adversarial, colaborativo na aceitação de uma realidade que autorregula seus imprevistos, a complexidade e os paradoxos que surgem de suas diferenças constitutivas. O Direito da alteridade como emergência de um espaço transacional: a Contradogmática do Direito (WARAT, 2018, p. 48).

Warat, entretanto, não se limita a criticar o direito dogmático, mas, ao desenvolver sua teoria, começa a buscar formas de tratamento de conflitos que dialoguem com sua proposta de concepção do fenômeno jurídico. Dessa forma, sustenta que as formas de tratamento de conflitos devem oferecer “uma variada gama de procedimentos e estratégias que possibilitam a resolução, com os menores riscos, desgastes emocionais, perda de tempo, custos econômicos elevados e eliminação das imprevisibilidades nos resultados” (WARAT, 2018, p. 25). Essas formas devem, acima de tudo, atender os excluídos ou “os esquecidos”, “47% da população brasileira, setenta e seis milhões de brasileiros esquecidos. Não adianta chegar a eles outorgando-lhes o título de eleitor, e achando que assim se integram à cidadania. A Justiça no Brasil para eles tem que ser pedagógica e terapêutica” (WARAT, 2010, p. 4). Assim, afirma o pensador,

¹⁴⁹ “Os juristas pretendem sair, escapar da barbárie criando seu barroco particular: o normativismo. Geraram um grande boato com pretensões de universalidade, que reforçou ideologicamente os esforços codificadores, servindo ao mesmo tempo de enlace ilusório para criar um efeito de identificação entre as normas de o Estado. O normativismo se estendeu até cobrir com suas crenças a própria ideia de Estado. Junto a esta sinfonia de ideias se levantaram as que foram denominadas grandes narrações, que tratavam de apresentar certos destinos unívocos para a marcha da história. O grande boato do normativismo terminou sendo o vencedor, distanciando toda possibilidade de emancipação como possibilidade, objeto ou destino do Direito” (Warat, 2010, p. 54-55).

Proponho-me revisitar as concepções de cidadania e Direitos Humanos e partir de uma teoria do Direito da mediação, que as veja como formas sinônimas de realização das relações humanas com autonomia, e aponte para um recíproco programa de qualidade total (outridade). E a mediação, em seu sentido amplo e irrestrito, como fórmula de humanização das relações humanas (outridade) e de construção de uma justiça entendida como preocupação em tomo da qualidade de vida, e não como mecanismos encontrados para castigar supostos desvios valorativos, morais, desvios de sentimentos ou ações, considerados como tais por uma forma de civilização que faz da ordem sua neurose (WARAT, 2004, p. 113).

Nesse contexto, Warat concebe como forma própria de solução de conflitos de sua Contradogmática dos Direitos Humanos a mediação, apontada como a “melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico” (WARAT, 2004, p. 65). Isso porque, repise-se, com a mediação, em vez de os envolvidos em determinado conflito recorrerem a uma decisão imposta (à força) por terceiro (o Estado juiz) que decidirá com base na dogmática jurídica (posta por meio do normativismo), são eles que, a partir de suas vivências reais dos direitos humanos, chegarão à solução do conflito, assistidos por pessoa que os conduzirá ao aprimoramento do diálogo ou mesmo diretamente, de modo que “o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal”¹⁵⁰ (WARAT, 2018, p. 17). Por essas razões, “em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos, a mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização”¹⁵¹ (WARATR, 2018, p. 17).

Warat assume o termo “mediação” não como a técnica específica de autocomposição já mencionada, mas o toma em um sentido amplo, referindo-se a “procedimentos não adversariais de resolução dos conflitos” (WARAT, 2004, p. 68), de modo a abranger

¹⁵⁰ “A mediação seria um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, baseada no litígio e apoiada em um objeto idealizado e fictício como é o de descobrir a verdade, que não é outra coisa que a implementação da cientificidade como argumento persuasivo; uma verdade que deve ser descoberta por um juiz que pode chegar a pensar em si como protestante de um semi-deus, na descoberta de uma verdade que é só imaginária. Um juiz que decide a partir do sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginária da magistratura, um lugar de decisão que não leva em conta o fato de que o querer das partes pode ser diferente do querer decidido” (WARAT, 2018, p. 23).

¹⁵¹ “[...]. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença [...]. E a autonomia uma forma de produzir diferenças e tomar decisões em relação à conflitividade que nos determina e configura em termos de identidade e cidadania; um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que nos permite formar identidades culturais, e nos integrarmos no conflito com o outro, com um sentimento de pertinência comum. E uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um em um conflito, gerando devires reparadores e transformadores” (WARAT, 2004, p. 66).

“modalidades e ferramentas alternativas para a intervenção jurídica nas disputas [...] ao longo de um procedimento de resolução [...], com momentos de negociação, de conciliação ou de arbitragem” (WARAT, 2004, p. 68). A partir dessa proposta, de maneira singela, porém precisa, o pensador define o que entende por mediação, qualificando-a, a partir de características positivas (presentes) e negativas (ausentes):

A mediação é:

A inscrição do amor no conflito/

Uma forma de realização da autonomia/

Uma possibilidade de crescimento interior através dos conflitos/

Um modo de transformação dos conflitos a partir das próprias identidades/

Uma prática dos conflitos sustentada pela compaixão e pela sensibilidade/

Um paradigma cultural e um paradigma específico do direito/

Um Direito da outridade/

Uma concepção ecológica do Direito/

Um modo particular de terapia/

Uma nova visão da cidadania, dos direitos humanos e da democracia/

[...] mediação em sua identidade específica não é:

Uma resolução psico-analítica dos conflitos.

Um litígio.

Um modo normativo de intervenção nos conflitos/

Um acordo de interesses¹⁵²/

Um modo de estabelecer promessas.

(WARAT, 2004, p. 65-66).

Ademais, completa que:

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa (WARAT, 2004, p. 60).

¹⁵² “A maioria das escolas argentinas definem a mediação como um tipo particular de negociação. A proposta não me agrada [...] porque creio que a mediação não pode ser reduzida a termos economicistas [...]. Penso que a mediação pode ser vista como um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador” (WARAT, 2018, p. 39).

Nesse sentido, “a mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos” (WARAT, 2018, p. 17). O paradigma ecológico e da ecocidadania¹⁵³ descrito por Warat é uma crítica à autonomia individualista da Modernidade, que propõe uma percepção da realidade em suas inter-relações e não como pura soma de entidades individuais. Essa perspectiva amplia a ótica puramente intersubjetiva dos humanos e tenta incluir também a consideração das interdependências e interligações com os seres vivos e com os ecossistemas.

Impõe-se, assim, uma mutação na percepção da realidade, especialmente na relação com a natureza e na construção do entorno social. Exige-se uma nova compreensão do ser humano, uma superação da concepção solipsista e centrada puramente nos interesses humanos para chegar a uma compreensão ecossistêmica do ser humano. Essa percepção do mundo só é viabilizada por uma forma de educação para a alteridade, para os direitos humanos e para a mediação, dentro do paradigma ecológico.

Não se trata, evidentemente, das formas de educação que ainda imperam, majoritariamente, entre nós. Warat, fazendo um claro paralelo com a “educação bancária” freiriana¹⁵⁴, afirma que a “concepção dominante em termos de educação é sedentária. Começando por um aluno condenado a ficar quieto, renunciar a qualquer indicador de sua pulsão de errância e receber passivamente o saber do professor, sem aventuras, surpresas ou procuras de caminhos paralelos” (WARAT, 2010, p. 117). Do outro lado, veem-se “professores sedentários em seu próprio discurso que não procuram escutar outros vocês, nem sequer na interação de sala de aula” (WARAT, 2010, p. 118). Nesse contexto, “não existe nenhuma possibilidade de ter uma educação para a alteridade e muito menos para a e desde os Direitos Humanos. [...] sem alteridade toda fala de Direitos Humanos termina em piada ou drama” (WARAT, 2010, p. 118).

¹⁵³ “Proponho a denominação ‘ecocidadania’ como referência globalizante de uma resposta emancipatória sustentável, baseada na articulação da subjetividade em estado nascente, da cidadania em estado de mutação e da ecologia no conjunto de suas implicações. A ‘ecocidadania’ representa uma transformação ética, estética, política e filosófica profunda. Seria a possibilidade de criar um novo eixo emancipatório (para a autonomia individual e coletiva) que possa ocupar, na tarefa de recomposição permanente da sociedade, o lugar dos antigos e já trivializados valores emancipatórios” (WARAT, 2004, p. 251).

¹⁵⁴ “Em lugar de comunicar-se, o educador faz ‘comunicados’ e depósitos que os educandos, meras incidências, recebem pacientemente, memorizam e repetem. Eis aí a concepção ‘bancária’ da educação, em que a única margem de ação que se oferece aos educandos é a de receberem os depósitos, guarda-los e arquivá-los. Margem para serem colecionadores ou fichadores das coisas que arquivam. No fundo, porém, os grandes arquivados são os homens, nesta (na melhor das hipóteses) equivocada concepção ‘bancária’ da educação. Arquivados, porque, fora da busca, fora da práxis, os homens não podem ser. Educador e educandos se arquivam na medida em que, nesta destorcida visão da educação, não há criatividade, não há transformação, não há saber. Só existe saber na invenção, na reinvenção, na busca inquieta, impaciente, permanente, que os homens fazem do mundo, com o mundo e com os outros. Busca esperançosa também. Na visão ‘bancária’ da educação, o ‘saber’ é uma doação dos que se julgam sábios aos que julgam nada saber” (FREIRE, 1987, p. 33).

A educação ideal seria a criação de “um lugar carnavalizado de arte afirmativa”, um espaço de fluxo livre de uma forma de arte que não se traduz em simples ilustrações, como recorrentemente acontece com a literatura e com o cinema, mas em arte “como uma forma de redescoberta da própria sensibilidade e da sensibilidade como forma de compreensão além do pensamento, entender que o corpo compreende e se comunica com os outros corpos” (WARAT, 2010, p. 119).

Afirma, ainda, que essa perspectiva deve afetar novas concepções de direitos humanos, cujo núcleo acaba “por ir construindo uma concepção que tenha muito mais que ver com a saúde e o cuidado que com a proteção normativa” (WARAT, 2010, p. 120). Warat, então, soma essa noção às aprendizagens possibilitadas pela prática da mediação e afirma a necessidade de uma “ecopedagogia”:

A ecopedagogia não é uma didática do abstrato, do erudito ou do metafísico; é uma didática que nos ajuda a ler a própria vida, a pôr o corpo na vida enfrentando os conflitos. Fazer a própria vida como a letra viva que temos que encontrar em qualquer tipo de leitura. Fazer viver as letras dos livros, torná-los ‘escritíveis’ [...]. O encontro com a palavra viva [...]. A ecopedagogia ensina lendo o homem [sic] concreto para ajudá-lo a melhorar como pessoa, a entender, a aceitar a diferença do outro; a enfrentar os conflitos, que a diferença do outro inexoravelmente provoca de um modo não adversarial. Assim, educa a partir da mediação (WARAT, 2018, p. 46).

O pensador, nesse contexto, afirma ser a mediação uma estratégia ecopedagógica, em que as pessoas são estimuladas ao diálogo e à interação com o outro, de modo a vivenciarem experiências transformadoras, capazes de efetivamente libertá-las rumo a um mundo mais humano. Warat, portanto, vê a educação, simultaneamente, como condição e como resultado da mediação. Com ela, existe a “aposta para que todas as partes se transformem entendendo a diferença que as enfrenta. A mediação como forma ou estratégia de realização da alteridade” (WARAT, 2018, p. 47). Fundem-se, dessa forma, em uma só estrutura, os pilares da teoria crítica de Warat: a contradogmática dos direitos humanos, a mediação e a educação.

4.4 DO ABSTRATO AO CONCRETO: ALGUNS EXEMPLOS

Indo além das premissas teóricas fixadas, afigura-se ao menos conveniente abordar casos concretos em que se pode vê-las em ação, com suas virtudes e limitações, no mundo dos sentidos. Antonio Carlos Wolkmer (2015, p. 118-126) relata situações em que conflitos envolvendo a disputa de terras no Brasil do fim do século XX tiveram solução dada por

agências estatais, na condição de facilitadoras do diálogo. Como se verá, o Estado, nessas hipóteses, não atua com os contornos que lhe foram dados pela modernidade/colonialidade e, fugindo do papel de figura impositora de um direito dogmático, age como um articulador de interesses sociais legítimos, capaz de conduzir a um tratamento horizontal dos conflitos.

No caso envolvendo o conjunto habitacional Cohab-RS, localizado em Canoas, em área de 230 hectares, houve grande demora na entrega da obra, cuja construção se iniciou em 1978 e, após a sucessão de várias empreiteiras no contrato, foi entregue em 1987. Não houve, porém, a rápida destinação dos imóveis, que acabaram sendo ocupados por cerca de 30 mil pessoas. Foi deferida judicialmente a liminar de reintegração de posse à Companhia de Habitação, mas o Estado, pelo governo do Rio Grande do Sul, assumiu o papel de intermediário entre as famílias ocupantes e a empresa pública. O resultado: ficou acordada a comercialização dos imóveis de acordo com as necessidades básicas e a média de renda de cada morador, sem a necessidade de desocupação.

Outra situação, ocorrida entre 1985 e 1987, envolve a ocupação de terras no Oeste Catarinense por 2.000 famílias de trabalhadores rurais. O grupo de trabalhadores “sem-terra”, de forma notavelmente organizada, ordeira e pacífica, ocupou 18 propriedades rurais simultaneamente, nelas produzindo e permanecendo por dois anos, em constante pressão às instituições do Estado. Ao fim, foi firmado um acordo entre autoridades estaduais, o INCRA e os proprietários dos imóveis, em que se ajustou a compra de milhares de hectares de terra, a desapropriação das propriedades, a operação de assentamento ou remoção para áreas adquiridas pelo Estado e a concessão da posse definitiva aos produtores familiares. O narrador afirma em determinado ponto que:

[...] a ocupação e/ou a desocupação negociada, bem como as respostas de desapropriação, indenização, remoção e instalação evidenciam não só a ampliação da atuação do Estado como uma nova instância de decisão dos conflitos, mas também comprovam a força da crescente prática de pressão de segmentos sociais por reivindicações de direito à moradia (WOLKMER, 2015, p. 121).

Trazendo os possíveis exemplos para mais perto no tempo e no espaço em que este estudo é realizado, é possível mencionar, também, situação ocorrida em Mato Grosso do Sul, em que se tentou o emprego de formas consensuais em caso a disputa entre povos indígenas e

produtores rurais sobre a terra, com fundamentos e características diferentes dos casos anteriores¹⁵⁵.

Em linhas muito gerais, a área denominada “Buriti” – “Fazenda Buriti” para um lado e “Terra Indígena Buriti”, para o outro – está localizada no município Sidrolândia, a cerca de cinquenta quilômetros da capital do estado, e possui cerca de 17 mil hectares, abrangendo cerca de trinta propriedades rurais. A área foi reconhecida como terra tradicional indígena Terena, embora não tenha sido assim homologada. De todo modo, em 2013, por meio de ação judicial movida por entidade associativa dos proprietários rurais, o processo administrativo foi anulado, determinando-se, por ordem judicial, a reintegração de posse.

Os ânimos foram acirrados e o clima de permanente tensão se instalou na região da área reivindicada. Quando do cumprimento dessa determinação judicial, viu-se, de maneira crua e impudor, a aplicação da força estatal, composta por agentes de segurança das esferas federal e estadual. No início do ato, o porta-voz dos policiais se limitou a declarar aos indígenas “Pessoal, nós viemos cumprir a ordem...e aí?”¹⁵⁶. O indígena terena Oziel Gabriel foi morto como resultado do cumprimento da determinação judicial. Apenas seis anos depois, em 2019, concluiu-se que sua morte foi ocasionada por um projétil de uso exclusivo da Polícia Federal.

¹⁵⁵ “E há três grandes movimentos que lutam pela posse da terra e que, curiosamente, lutam separados e não em articulação. Falo do movimento dos trabalhadores rurais sem-terra, sobretudo, do MST; do movimento dos quilombolas e, portanto, da conquista da terra das comunidades remanescentes de quilombos; e do movimento indígena pela demarcação de terras. Lutam por três direitos coletivos de natureza diferente. A concepção de terra dos indígenas é muito diferente da dos camponeses do MST. E é também diferente da dos quilombolas. Referem-se também a tempos históricos diferentes. A luta do MST é a luta pela reforma agrária, e o seu tempo histórico é o do Estado moderno. A luta dos quilombolas é a luta pela terra dos grupos étnicos negros que conseguiram sobreviver social, econômica e culturalmente em determinado território, e o seu tempo histórico de opressão remete tanto à escravidão quanto ao Estado moderno. A luta dos indígenas é por territórios enquanto expressão e condição de autonomia política e cultural, e o seu tempo histórico é o mais longo de todos, o tempo do colonialismo. Sendo diferentes concepções de terra, todas elas apontam para uma concepção não individualista da terra sobre a qual o sistema judiciário está fraturado” (SANTOS, 2011, p. 105).

¹⁵⁶ Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/policia-federal-matou-indigena-oziel-gabriel-conclui-o-mpf/>

Figura 6 – Socorro a Oziel Gabriel



Fonte: Queiroz (2013).

As cenas de uma assimétrica guerra entre os policiais armados e os Terena, quando do cumprimento do mandato de reintegração da área, manifestações em prol da demarcação dessa terra e de outras no contexto de Mato Grosso do Sul e as tentativas de se chegar a uma opção à demarcação da Terra Indígena Buriti podem ser assistidas em documentário (OMISSÃO, 2013).

As mencionadas tentativas decorreram do esforço do Governo Federal em propor uma solução alternativa à disputa judicial: a compra da área pela União, com a garantia de usufruto para o povo Terena. Seria, assim, uma forma consensual de colocar fim ao conflito, de modo que, abandonando-se a lógica heterocompositiva adversarial, os envolvidos cooperariam, de modo que tanto indígenas quanto proprietários rurais ficariam satisfeitos.

Aqueles teriam acesso à terra almejada; estes seriam indenizados e teriam o equivalente econômico à propriedade. Após sucessivos debates e reuniões envolvendo entidades representativas dos indígenas e dos proprietários rurais, além do Ministério Público Federal, do Governo Estadual e autoridades municipais, o acordo foi estabelecido. Notícia veiculada pelo Ministério da Justiça em 2014 comemorava o aparente desfecho favorável:

O governo federal fechou um acordo, por unanimidade, na manhã desta quarta-feira (7), para solucionar o conflito entre índios e fazendeiros na fazenda Buriti, no Mato Grosso do Sul. A União vai repassar ao governo do estado Títulos da Dívida Agrária (TDA). Esses recursos serão negociados para indenizar os produtores das áreas que serão destinadas aos indígenas. O anúncio foi feito pelo ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, após

reunião do Fórum para Demarcação de Terras Indígenas, em Brasília. O acordo foi firmado pelo governo federal com os produtores rurais, representantes dos indígenas, Ministério Público Federal, Conselho Nacional de Justiça e prefeitos. O próximo passo será uma reunião em Campo Grande (MS), na terça-feira (13), para avaliar os aspectos jurídicos e indenizatórios e, assim, viabilizar o que foi tratado no Fórum. ‘Haverá total segurança jurídica para ambas as partes. Essa é a primeira porta para a pacificação da questão indígena no Brasil’, garantiu o ministro¹⁵⁷.

Ocorre que há poucos dias do prazo final para o encerramento das negociações, todos os proprietários rurais envolvidos, para realizar uma afirmação política de seu supremo direito à propriedade em face dos povos tradicionais, deixaram as negociações, recusando a possibilidade de venda de suas terras. Os conflitos pela terra na localidade se arrastam de tempos ancestrais até hoje, sendo mantida, após sucessivos recursos, a decisão que anulou a demarcação da área como terra indígena.

Depreende-se desses casos reais, exemplificativamente demonstrados, de um lado, a potencialidade libertadora e descolonial da consensualidade como forma de solução de conflitos apropriada à perspectiva crítica de direitos humanos. Com a consensualidade, cria-se um espaço de solução de conflitos que foge do direito oficial e, por isso, propicia a realização do pluralismo jurídico com a aplicação de um direito autêntico, não determinado pelo Estado; também há, de maneira conjunta, uma interação horizontal que leva ao reconhecimento e à compreensão do outro e um diálogo intercultural entre os envolvidos.

A consensualidade também se afina aos anseios de democracia real (com soluções não impostas por terceiros ou representantes), de cidadania ativa (com o empoderamento dos participantes, que diretamente tratam a questão) e de educação (na medida em que a prática da consensualidade é instrumento de educação). Concretamente, nota-se que, em todos os casos, a articulação desenvolvida pelo Estado no papel de facilitador seria capaz de, com base no consenso, chegar a possíveis soluções benéficas aos envolvidos, a partir de satisfações mútuas, que escapam do processo heterocompositivo moderno/colonial.

Por outro lado, como bem revela a situação da Terra Indígena Buriti, existem entraves práticos importantes na efetivação dos métodos consensuais de solução de conflitos, sobretudo em relações assimétricas de poder, como a de indígenas e proprietários rurais. Daí porque se deve pensar na consensualidade a partir de sua interdependência com a educação, como alertou Warat: a consensualidade só apresenta sua plenitude quando os envolvidos forem previamente educados para a sensibilidade com o outro e para um exercício

¹⁵⁷ Disponível em “<https://www.justica.gov.br/news/mj-fecha-acordo-para-resolver-conflito-indigena-no-mato-grosso-do-sul>”

democrático intenso, ao tempo em que o emprego da consensualidade reforça a alteridade e a autonomia dos envolvidos, em uma relação circular que se retroalimenta. Por isso, ainda que de maneira idealista, é plenamente possível imaginar uma realidade em que os direitos humanos, críticos e descoloniais, são exercidos pela consensualidade.

5 CONCLUSÃO

Para a adequada condensação e compreensão de todas as constatações desta pesquisa, parece pertinente a fragmentação de suas conclusões em pequenos blocos, extraídos de cada um dos objetivos específicos do trabalho (abordar a teoria crítica dos direitos humanos, o paradigma descolonial dos direitos humanos e a relação entre consensualidade e direitos humanos). Os pontos a seguir expostos, conseqüentemente, desaguam no atendimento do objetivo geral adotado: apresentar uma opção de abordagem dos direitos humanos para além da dogmática jurídica.

Primeira conclusão parcial. A ampla aceitação da teoria tradicional, dogmática, positivista e oficial dos direitos humanos, com sua validação, propagação e exaltação por aqueles que, genuinamente, defendem um mundo mais humano, parecer ser míope à realidade. Seu fomento por aqueles que se beneficiam da manutenção do estado de coisas que mantém uma relação entre exploradores e explorados, opressores e oprimidos, revela a face mais torpe das relações de poder legitimadas pelo direito.

Décadas após o reconhecimento tradicional dos direitos humanos, com os diplomas supranacionais editados a partir de meados do século XX, não é possível continuar crendo em sua efetividade e na desculpa do porvir. Ademais, o bom observador consegue enxergar através das máscaras utilizadas pelos supostos bem feitores que se utilizam do discurso dos direitos humanos contra a própria humanidade. Essa concepção dos direitos humanos, por sua essência, é hegemônica, etnocêntrica e replica, acriticamente, as formas de existir e de produzir ocidentais. É preciso superá-la.

Segunda conclusão parcial. A teoria crítica dos direitos humanos, compreendida como a escola que percebe, a partir do materialismo histórico e dialético, a verdadeira essência da teoria tradicional dos direitos humanos, dá o aporte teórico, instrumental e prático rumo a uma nova compreensão dos direitos humanos, que abandona a deontologia abstrata se pauta na ontologia da realidade dos sentidos.

É possível, com essas bases, negando os direitos humanos como produto exclusivo do Estado e dos Estados, reconhecer direitos como diferentes formas jurídicas efetivamente praticadas nas relações sociais, em seu processo histórico de libertação, como fazem as correntes teóricas do pluralismo jurídico e de O Direito Achado na Rua. Assim, se os direitos humanos não se orientam pelo direito oficial, que parâmetros se pode adotar para seu reconhecimento? A resposta está no pluralismo jurídico, que empresta às articulações sociais

de sujeitos coletivos o *status* de fonte de um direito legítimo; além de, necessariamente, observar-se a alteridade como elemento à sua real compreensão; ainda, não existem direitos humanos nesse contexto sem que a interação seja intercultural, atingindo-se, idealmente, um ponto de equilíbrio entre o hegemônico universalismo e o fechado relativismo.

Esses elementos levam à concepção de direitos humanos aqui adotada: fugindo da dogmática das declarações e Constituições, trata-se da luta diária, real, de carne, osso e cultura, do sangue derramado e do suor dedicado por todos os movimentos sociais contra a opressão e o sofrimento humano.

Terceira conclusão parcial. Ao se pensar os direitos humanos pela realidade da vida, é inevitável olhar em volta e não encontrar, no contexto latino-americano, uma relação de poder estabelecida entre as antigas metrópoles e colônias, que perdura da Modernidade até os dias de hoje, por meio da assimilação, pelos colonizados, do modo de vida dos colonizadores. Os padrões de beleza em geral apreciados são eurocêntricos: a pele branca, os cabelos loiros e os olhos claros; o glamuroso, no âmbito acadêmico, é estudar na Europa e pesquisar a partir de pensadores europeus; muitas seleções de pós-graduação no Brasil aceitam proficiência em línguas de alcance limitado, como o italiano, mas ignoram o castelhano falado por dezenas de países vizinhos; o sonho de toda criança é ir à Disney e não conhecer os subalternizados países da região, a despeito de sua riquíssima cultura e de suas belezas naturais; hoje, aprende-se inglês nas escolas (de elite), às vezes, antes do português.

Essas são versões contemporâneas da situação das mulheres que, no calor do verão de um Brasil colônia, usavam vestidos pesadíssimos, longos e quentes apenas para reproduzir a moda europeia. Todos esses são pequenos exemplos de como nossa vida é marcada por essa dinâmica de poder: a colonialidade, que se diferencia do antigo colonialismo, em especial, por ser mais profunda e duradoura. Ela conduz à mimetização não apenas de pequenas questões, mas, de maneira sutil, incute na mente dos colonizados o modo de produção capitalista, o militarismo, o racismo, a xenofobia, a homofobia, a misoginia e outras manifestações de opressão baseada na hierarquização das pessoas. Ainda, ao se olhar e apreciar apenas o europeu, todo o conhecimento produzido no Sul global tem sido alvo de um sistemático desdém, ao longo de séculos, em um processo epistemicida, inerente ao paradigma modernidade/colonialidade.

Quarta conclusão parcial. A constatação da colonialidade foi o primeiro passo para que se iniciasse um giro descolonial, como manifestação teórica e prática contra as práticas de sujeição do ser e do saber, com a valorização dos conhecimentos locais historicamente sufocados. Aqui se fala na tríade: modernidade/colonialidade/descolonialidade. Essa corrente

teórica tem ganhado fôlego nos últimos anos e, nos países da América Latina, tem sido utilizada na edição de textos constitucionais, em movimento que foi batizado de novo constitucionalismo latino-americano (preferindo este estudo o uso de “constitucionalismo latino-americano”), referindo-se a textos constitucionais que incorporaram diretrizes de pensamentos ancestrais, como a preocupação com a Mãe Terra (*Pachamama*) e com uma vida boa, plena e em harmonia com tudo e todos (*buen vivir*).

Contudo, embora a efetivação do giro descolonial seja imprescindível para que possa pensar em um mundo livre de opressão, não parece ser por meio de textos legais que ele se efetivará. Isso porque as Constituições, como produção estatal do direito, estão invariavelmente sujeitas ao padrão colonial e, portanto, não se mostram efetivas em tal intento. Há, na verdade, uma armadilha constitucional, que conduz os movimentos sociais a tomar a edição de um texto constitucional como ápice de sua luta, abandonando-a e se deixando enganar pelo discurso constitucional, incapaz de implementar suas promessas, por mais bem intencionadas que sejam.

O giro descolonial só pode operar por influxos de baixo para cima, despidos de instrumentos do colonialismo. Para tanto, é necessário um ambiente que: seja radicalmente democrático, em que a vida pública se torne um campo de constantes decisões populares em uma socialização do poder; conceba uma cidadania igualmente radical, de efetiva participação dos cidadãos, para além do voto periódico, de plebiscitos e referendos; que viabilize esses anseios por democracia e cidadania por meio de uma pedagogia capaz de educar para uma vida de autonomia, plenitude e alteridade. Esses são os pilares do proposto paradigma descolonial dos direitos humanos.

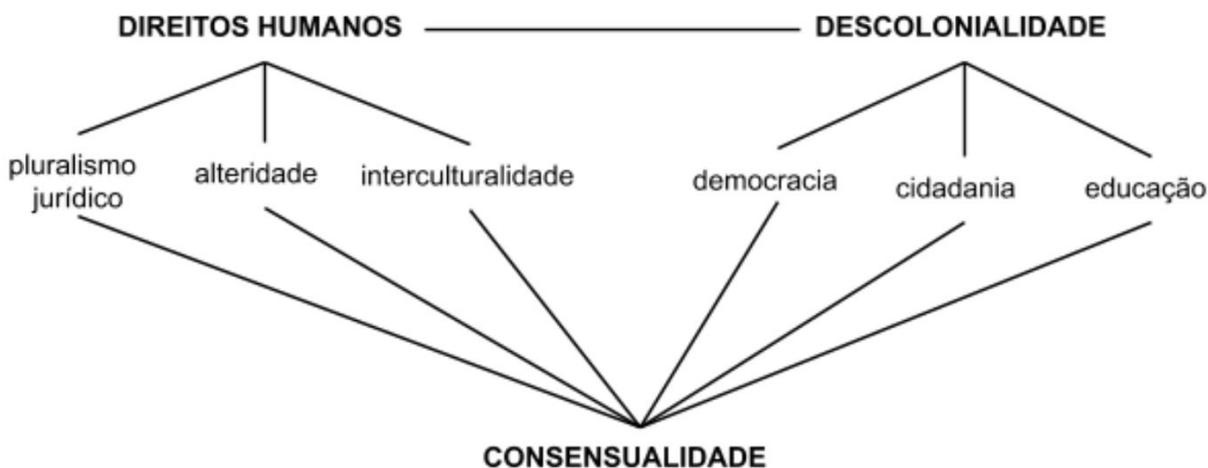
Quinta conclusão parcial. As conclusões parciais até aqui expostas não são inéditas, e muitos já se ocuparam tanto da teoria crítica propriamente dita, de matriz eurocêntrica, quanto da crítica descolonial, que a desloca para o pensamento marginal do Sul global. No entanto, pouco se fala, sob essa perspectiva, a respeito da necessária mudança na abordagem dos conflitos, cuja estrutura segue essencialmente o padrão da modernidade/colonialidade. Já se tentou entre nós um uso alternativo do direito, dentro do processo judicial.

Os resultados de aplicação do direito extralegal em decisões judiciais não foram profícuos, sendo logo engolidos pela dinâmica dessa forma de solução de conflitos. Há, pois, uma incompatibilidade inafastável entre a crítica descolonial e o processo heterocompositivo moderno/colonial. É preciso superar esse padrão por um modelo que consiga se adequar aos contornos da concepção de direitos humanos aqui adotada. Por isso, rejeita-se a justiça comunitária, relativista, e o modelo multiportas de justiça, que ainda representa a tentativa do

Estado em manter o controle das formas de tratamento de conflitos e representa, assim, a opressora universalidade.

Sexta conclusão parcial. A proposta que se faz é que o monismo jurídico colonial está para a heterocomposição judicial como o pluralismo crítico descolonial está para a consensualidade. As formas autocompositivas de tratamento de conflitos, que têm na mediação sua manifestação máxima, se extraídas do campo de alcance estatal, têm a potencialidade de viabilizar: o pluralismo jurídico (pois não se decide de acordo com o direito dogmático estatal, criando um “estado de exceção personalizado”), a alteridade (só existe consensualidade com o outro e com compreensão do outro como tal), a interculturalidade (os envolvidos interagem em um espaço de trocas recíprocas, ideal para a concretização da hermenêutica diatópica ou do universalismo de chegada), a democracia real (com soluções não impostas por terceiros ou representantes), a cidadania ativa (com o empoderamento dos participantes, que diretamente tratam a questão) e de educação (na medida em que a prática da consensualidade também educa), formando a seguinte relação:

Diagrama 6 – Concluindo



Fonte: Elaboração própria (2020).

Conclusão geral. O presente estudo buscou propiciar reflexões, talvez desconfortáveis, sobre o que se entende por direitos humanos e, à vista da ineficácia do que tradicionalmente se tem construído a esse respeito, buscar alternativas. Esta pesquisa contribui para uma abordagem dos direitos humanos desde o pensamento crítico, apresentando contribuições sobre o que são, como se manifestam e a respeito de formas de tratamento de conflitos que lhe são adequadas.

Ao longo de todo o estudo, foi adotado o propósito de se pensar, idealmente, como seria um mundo mais justo, mais igual e mais humano, em que as relações de opressão se desintegrassem e em que todos e todas pudessem, de fato, manifestar toda a sua plenitude humana e, por que não, ser felizes. Oferece o trabalho, então, um caminho que se apresenta como possibilidade, com relativa coerência interna – entre suas próprias premissas e proposições – e externa – adequando-se ao marco teórico adotado.

Não se tem aqui a pretensão de apresentar um projeto perfeito, acabado e imune a críticas. Pelo contrário, são muitos os possíveis contrapontos que podem ser feitos às ideias aqui lançadas. Os mais comuns percebidos durante a trajetória acadêmica podem ser sintetizados nas seguintes questões: no cenário pós-positivista, subsistem as críticas ao direito positivado? O que impediria, em uma concepção pluralista, que o direito extraoficial não fosse tomado por projetos opressores, atualmente em voga na extrema direita? Como defender direitos pela consensualidade, sem o uso da força? O trabalho foi escrito de modo a tentar abordar esses pontos e dar-lhes respostas, sem prejuízo de tais dúvidas eventualmente remanescerem para quem o analisa. Repise-se: não se teve aqui o propósito de reescrever os Direitos humanos. A reflexão sobre o objeto do estudo já satisfaz o intento adotado.

De todo modo, possíveis futuras contribuições parecem demandar o aprofundamento de um elemento que perpassa vários pontos explorados pela pesquisa e que, potencialmente, é capaz de justificar as propostas que se faz: a educação. Se se abandonam expedientes impositivos para a aplicação das ideias expostas, se se quer um contexto social de decisões horizontais e, sempre, feitas em um movimento de baixo para cima (se é que se poderia conceber até essa verticalidade), a conscientização e a sensibilização parecem se a única opção, como já evidenciaram, por exemplo, Freire, Fanon e Walsh. É possível – e necessário – que se eduque para o pluralismo, para a alteridade, para a interculturalidade, para a democracia, para a cidadania, para a consensualidade e, assim, para os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. **O Bem Viver**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. Tradução de Tadeu Breta. São Paulo: Elefante, 2016.

ANTÃO, Renata Cristina do Nascimento *et al.* O Direito Achado na Rua: Desafios, Tarefas e Perspectivas Atuais. *In*: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (org.). **O Direito Achado na Rua: concepção e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ATIENZA, Manuel. **Marx y los derechos humanos**. Madrid: Mezquita, 1983.

ÁVILA-SANTAMARÍA, Ramiro. La Utopia Andina. *In*: BALDI, César Augusto. **Aprender desde o Sul**: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Belo Horizonte: Forum, 2015.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 11, p. 89-117, 2013.

BARBOSA, Maria Lúcia; TEIXEIRA, João Paulo Allain. Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo Latino-Americano: dois olhares sobre igualdade, diferença e participação. **Revista Direito e Práxis**, n. 08, n. 2, p. 1113-1142, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BELLO, Enzo. **A Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BELLO, Enzo. Cidadania, alienação e fetichismo constitucional. *In*: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; BELLO, Enzo (coords.). **Direito e Marxismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BELLO, Enzo. O pensamento descolonial e o modelo de cidadania do novo constitucionalismo latino-americano. *In*: BRANDÃO, Clarissa; BELLO, Enzo (orgs.). **Direitos Humanos e Cidadania no Constitucionalismo Latino-Americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03, p. 1769-1811, 2019.

BELLO, Enzo; KELLER, René José. Emancipação e subjetividades coletivas no novo constitucionalismo latino-americano: uma análise da atuação política dos movimentos sociais na Bolívia, no Equador e no Brasil. *In*: BELLO, Enzo *et al.* (org.). **Direito e Marxismo**: as novas tendências constitucionais da América Latina. Caxias do Sul: Educs, 2014.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Cidadania e Democracia. **Lua Nova**, n. 93, p. 5-16, 1994.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de Filosofia do Direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo. Apontamentos Sobre a Resolução Consensual de Conflitos Coletivos. *In*: MEZACASA, Douglas Santos (org.). **Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea**. Ponta Grossa: Atena, 2020.

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo. Novo Constitucionalismo Latino-Americano e Povos Tradicionais: reconhecimento jurídico de epistemologias contra-hegemônicas. *In*: VII RAMS: Reunião de Antropologia de Mato Grosso do Sul, 2019, Campo Grande/MS. **Anais**. Campo Grande: UFMS, 2019.

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo. O Direito Achado na Rua e Mediação: convergências entre Roberto Lyra Filho e Luis Alberto Warat. **Revista Brasileira de Filosofia do Direito**, 2020. No prelo.

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo; AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario. Existiriam Direitos Humanos Marxistas? *In*: XVI Congresso Internacional de Direitos Humanos, 2019, Campo Grande/MS. **Anais**. Campo Grande: UFMS, 2019.

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo; AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario. O Que São Direitos Humanos? Uma proposta de alteridade, pluralismo e interculturalismo. *In*: LIMA, Fernanda da Silva; SALVARO, Giovana Ilka Jacinto; LEAL, Jackson da Silva (orgs.). **Direitos Humanos Cidadania e Sociedade**. Curitiba: Íthala, 2019.

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo; AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario. O Que São Direitos Humanos? Uma proposta de alteridade, pluralismo, interculturalidade e descolonialidade. **Revista Videre**, 2020. No prelo.

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo; AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario. Mediação Coletiva e Novo Constitucionalismo Latino-Americano: emancipação, democracia e interculturalidade. *In*: II Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, 2019, Criciúma. **Anais**. Criciúma: 2020.

BRASIL, Guilherme Maciulevicius Mungo; AGUILERA URQUIZA, Antonio Hilario. Pluralismo Jurídico e Mediação: possibilidades para um direito emancipatório. **Revista Direitos Culturais**, 2020. No prelo.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARIAGA, Diógenes Edigio. “E quando a “cultura” vira um problema?”: relações entre a educação das crianças kaiowa e guarani e a rede de garantia de direitos em Te’ýikue, Caarapó – MS. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 9, n. 3, p. 226-256, 2015.

CHAUÍ, Marilena. **Cultura e Democracia**: o discurso competente e outras falas. São Paulo: Cortez, 1989.

CHAUÍ, Marilena; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COSI, Giovanni. **Potere, diritto, interessi**: introduzione ala gestione dei conflitti. Siena: Libreria Scientifica, 2011.

COSTA, Alexandre Bernardino; FERREIRA, Pedro Pompeo Pisteli. Totalização e Contradição: aportes epistemológicos para uma investigação interdisciplinar em Direitos Humanos. **Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, p. 2314-2340, 2019.

COSTA, Maria Luiza Calim de Carvalho. O Mapa de Ponta-Cabeça. *In*: World Congresso on Communication and Arts. **Anais**. São Paulo: 2011.

COSTA E SILVA, Paula. **A Nova Face da Justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

DERPIC, Carlos. Nueva Constitución Política del Estado y Jurisdicción Indígena Originario Campesina en Bolivia. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, n. 7, p. 43-64, 2012.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

DONA Flor e seus dois maridos. Direção de Bruno Barreto. Brasília: Embrafilmes, 1976, 1 vídeo (117m32s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wB4bnYKDSZg>. Acesso em julho de 2020.

DUSSEL, Enrique. **1492 O Encobrimento do Outro**: a origem do “mito da modernidade”. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis: Editora Vozes, 1993.

DUSSEL, Enrique. **Filosofía de la Liberación**. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 2011.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O Socialismo Jurídico**. Tradução de Livia Cotrim e Márcio Bilharinho Naves. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2012.

ESCOBAR, Arturo. **Worlds and Knowledges Otherwise: the latin American modernity/coloniality research program.** In: MIGNOLO, Walter; ESCOBAR, Arturo. *Globalization and the Decolonial Option.* Nova York: Routledge, 2010.

ESCOBAR, Arturo. *Mundos y Conocimientos de Outro Modo: el programa de investigación de modernidad/colonialidad latinoamericano.* **Tabula Rasa**, n. 1, p. 58-86, 2003.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. *Constitucionalismo Pluralista.* In: RADAELLI, Samuel Manica; SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos (orgs.). **Enciclopedia Latino-Americana de Direitos Humanos.** Blumenau: Edifurb/Nova Petrópolis, 2016.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. *Pluralismo Jurídico y Jurisdicción Indígena em el Horizonte del Constitucionalismo Pluralista.* In: BALDI, César Augusto. **Aprender desde o Sul: novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade.** Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FANON, Frantz. **Os Condenados da Terra.** Tradução de José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FLORES, Joaquin Herrera. *16 premissas de una teoría crítica del derecho.* In: PRONER, Carol; CORREAS, Oscar (org.). **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: in memoriam Joaquin Herrera Flores.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FLORES, Joaquin Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos.** Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia *et al.* Florianópolis: Boiteux, 2009.

FLORES, Joaquin Herrera. *Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência.* **Sequência**, Santa Catarina, v. 23, n. 44, p. 9-29, 2002.

FLORES, Joaquín Herrera; SANCHEZ-RUBIO, David. *Aproximação ao Direito Alternativo na Ibero-América.* In: CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo (orgs.). **Direito Alternativo Brasileiro e Pensamento Jurídico Europeu.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FREITAS JR., Antonio Rodrigues. *Contribuição da Ciência Política para um Conceito Operativo de Conflito e uma Pragmática Responsável da Mediação.* In: FREITAS JR., Antonio Rodrigues (org.). **Mediação e Direitos Humanos: temas atuais e controvertidos.** São Paulo: LTr, 2014.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2013.

GABRIEL O PESADOR; SANTOS, Lulu; DJ MEMÊ, **Cachimbo da Paz.** In: GABRIEL O PESADOR, Quebra-Cabeça, [S.L.]: Sony Music, 1997, 1 Faixa (5m32s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=JRD_Zx-zFgE. Acesso em: jul. 2020.

GALEANO, Eduardo. **As Veias Abertas da América Latina.** Tradução de Sergio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2017.

GALEANO, Eduardo. **O Livro dos Abraços**. Tradução de Eric Nepomuceno. 9. ed. Porto Alegre: L&MP, 2002.

GARGARELLA, Roberto. **Latin American Constitutionalism, 1810-2010: the engine room of the constitution**. Nova York: Oxford University Press, 2013.

GIMÉNEZ, Carlos Romero. La naturaleza de la mediación intercultural. **Revista de Migraciones**. Madri: Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones, v. 2, p. 125-159, 1997.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. Tradução de Luiz Sérgio Henriques *et al.* 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. v. 3.

GRANDE, Elisabetta. A contribuição da antropologia para o conhecimento jurídico: pequeno guia rumo a novos itinerários. **Revista Jurídica das Faculdades Secal**, v. 1, n. 1., p. 9-55, 2011.

GROSGOUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Pluralismo jurídico e direito democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

HOBBSBAWN, Eric. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Tradução de José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HOBBSBAWN, Eric. **The Age of Revolution: 1789-1848**. Nova York: Vintage Books, 1996.

HUNT, Lyn. **A Invenção dos Direitos Humanos: uma história**. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

IHU – Revista do Instituto Humanitas Unisinos. **O Direito Achado na Rua: alguns apontamentos**. São Leopoldo: Unisinos, n. 305, ano IX, 2009.

KRENAK, Ailton. **Ideias para Adiar o Fim do Mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LAPLANTINE, François. **Aprender Antropologia**. São Paulo: Brasiliense, 2003.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 19. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

LEONEL JÚNIOR, Gladstone. **O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: um estudo sobre a Bolívia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2018.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre Nós: ensaios sobre a alteridade**. Tradução de Pergentino Stefano Pivatto (coord). Petrópolis: Editora Vozes, 1997.

LÉVINAS, Emmanuel. **Humanismo do Outro Homem**. Tradução não informada. 4. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.

LYRA FILHO, Roberto. Humanismo Dialético. **Direito e Avesso**: boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira, Brasília, n. 3, p. 15-106, 1983a.

LYRA FILHO, Roberto. **Karl, meu amigo**: diálogo com Marx sobre o direito. Porto Alegre: Fabris, 1983b.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

MARTINEZ, Alejandro Rosillo. Direitos humanos e libertação. *In*: RADAELLI, Samuel Manica; SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos (orgs.) **Enciclopédia Latino-Americana de Direitos Humanos**. Blumenau: Edifurb/Nova Petrópolis, 2016.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Tradução de Sueli Tomazzini Barros Cassal. Porto Alegre: L&PM, 2001.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem**: quando o Estado de Direito é ilegal. Tradução de Jefferson Luis Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. Tradução de Renata Santini. **Arte & Ensaios**, n. 32, p. 123-151, 2016.

MEIRA, Silvio A. B. Os códigos civis e a felicidade dos povos. **Revista de informação legislativa**, v. 30, n. 117, p. 397-418, 1993.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIGNOLO, Walter. **Desobediência Epistémica**: Retórica de la Modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.

MIGNOLO, Walter; WALSH, Catherine. **On Decoloniality**: concepts, analytics, praxis. Durham: Duke University Press, 2018.

NAVES, Márcio Bilharinho. **A questão do Direito em Marx**. São Paulo: Saraiva, 2014.

NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e Direito**: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2000.

O DIREITO Achado na Rua. Direção de Cesar Mendes. Brasília: Centro de Produção Cultural e Educativa da Universidade de Brasília, 1991, 1 vídeo (23m20s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1zOhxb7WyVg>. Acesso em: abr. 2020.

O MASSACRE da Vila Socialista. Diadema: TV aberta (SBT e Manchete), 1990, 1 vídeo (25m54s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5kD8WXzTEAo>. Acesso em: jul. 2020.

OMISSÃO fatal. Campo Grande: Coletivo Terra Vermelha/Rede de Educação Cidadão, 2003, 1 vídeo (11m18s). Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=rC97yt1kevA>. Acesso em: jul. 2020.

PACHUKANIS, Evguiéni. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. 4. ed. Madrid: Tecnos, 1991.

QUEIROZ, Tatiane. **Indígenas socorrem ferido após confronto com policiais em Sidrolândia**. 30 maio 2003. 1 fotografia. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/05/indios-deixam-fazenda-apos-dia-de-confronto-com-policiais-em-ms.html>. Acesso em: jul. 2020.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do Poder, Eurocentrismo e América Latina. *In*: **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Perspectivas latino-americanas. CLASCO: 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: incluyente, sustentável e sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. **Decolonizing Democracy: power in a solid state**. London/New York: Rowman & Littlefield, 2016.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. **Decrypting Power**. Londres/Nova York: Rowman & Littlefield, 2018.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. **Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo. **Teoría Crítica Constitucional 2: Del existencialismo popular a la verdade de la democracia**. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo; ARAÚJO, Marinella Machado. Is the Constitution the Trap? Decryption and Revolution in Chile. **Law and Critique**, n. 31, p. 41-49, 2020.

SANÍN-RESTREPO, Ricardo; MÉNDEZ-HINCAPIÉ, Gabriel. The Encrypted Constitution: new ways of emancipation from global power. *In*: SANÍN-RESTREPO, Ricardo. **Decrypting Power**. London: Rowman & Littlefield, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos Oprimidos**. São Paulo: Cortez, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Fim do Império Cognitivo**: a afirmação das epistemologias do Sul. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo, Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do Pensamento Abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista de Ciências Sociais**, n. 65, p. 3-76, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Reinventar a Democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. *In*: HELLER, Agnes *et al.* **A Crise dos Paradigmas em Ciências Sociais e os Desafios para o Século XXI**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Renovar a Teoria Crítica e Reinventar a Emancipação Social**. São Paulo: Boitempo, 2007

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um Discurso sobre as Ciências**. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1995.

SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e Direitos Humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. **Maná**, n. 12, p. 207-236, 2006.

SILVA, Januário F. da. **Desocupação de terreno na Vila Socialista**. 12 dez. 1990. 1 fotografia. Disponível em: <https://acervo.fpabramo.org.br/index.php/desocupacao-de-terreno-na-vila-socialista-diadema-sp-12-dez-1990-credito-januario-f-da-silva-tribuna-metalurgica>. Acesso em: jul. 2020.

SOLÓN, Pablo. Desglobalização. *In*: SOLÓN, Pablo (org.). **Alternativas Sistêmicas: Bem Viver, decrescimento, comuns, ecofeminismo, direitos a Mãe Terra e desglobalização**. Tradução de João Peres. São Paulo: Elefante, 2019.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. O Direito Achado na Rua: concepção e prática. Plataforma para um Direito emancipatório. *In*: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (org.). **O Direito Achado na Rua: concepção e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. O Direito Achado na Rua: concepção e prática. *In*: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (org.). **Introdução crítica ao direito**. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1993.

SOUZA, Nathalia Karollin Cunha Peixoto de; COSTA, Paulo Sérgio Weyl Albuquerque. As diferenças entre o marxismo jurídico de Roberto Lyra Filho e Márcio Bilharinho Naves. **Direito Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n.4, p. 2818-2857, 2019.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo; FONSECA, Livia Gimenes Dias. O Constitucionalismo Achado na Rua: uma proposta de decolonização do Direito. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2882-2902, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 2. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos Políticos da Mediação Comunitária**. Ijuí: Editora Unijuí, 2012.

TUBINO, Fidel. Del interculturalismo funcional al interculturalismo crítico. **Revista Rostros y fronteras de la identidad**, v. 158, 2004.

VIEIRA, Ana. Construindo pontes e travessias: das mediações sociais à mediação intercultural. **Mediações**, n. 5, n. 1, p. 44-56, 2017.

WALSH, Catherine. Interculturalidade Crítica e Pedagogia Decolonial: in-surgir, re-existir e re-viver. Tradução de Maria Angélica Lauriano. *In*: CANDAU, Vera Maria (org.). **Educação Intercultural na Amércia Latina**: entre concepções, tensões e propostas. Rio de Janeiro: 7 letras, 2009.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

WARAT, Luis Alberto. **A Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Tradução de José Luis Bolzan. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

WARAT, Luis Alberto. **A Pureza do Poder**: uma análise crítica da teoria jurídica. Florianópolis: UFSC, 1983.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita, Dionísio!** Direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, Luis Alberto. Ecologia, Psicanálise e Mediação. *In*: WARAT, Luis Alberto (org.). **Em Nome do Acordo**: a mediação no direito. Florianópolis: Modara, 2018.

WARAT, Luis Alberto. O Ofício do Mediador. *In*: DAL RI JÚNIOR, Arno *et al.* (org.). **Surfando na Pororoca**: Ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e Senso Comum Teórico dos Juristas. **Revista Sequência**, v. 3 n. 5, p. 48-57, 1982.

WARAT, Luis Alberto; CABRIADA, Gustavo Pérez. **Os Quadrinhos Puros do Direito**. Buenos Aires: Almed, s/d.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

WOLKMER, Antonio Carlos. Constitucionalismo e Pluralismo na Trajetória do Direito Brasileiro. *In*: BALDI, César Augusto (org.). **Aprender desde o Sul**: Novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. Direito Alternativo. *In*: RADAELLI, Samuel Manica; SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos (orgs.) **Enciclopédia Latino-Americana de Direitos Humanos**. Blumenau: Edifurb/Nova Petrópolis, 2016a.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. Marx, a Questão Judaica e os Direitos Humanos. **Revista Sequência**, n. 48, p. 11-28, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Sequência**, n. 53, p. 113-128, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. Teoria Círica dos Direitos Humanos. *In*: RADAELLI, Samuel Manica; SIDEKUM, Antonio; WOLKMER, Antonio Carlos (orgs.) **Enciclopédia Latino-Americana de Direitos Humanos**. Blumenau: Edifurb/Nova Petrópolis, 2016b.