



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG**  
**FACULDADE DE DIREITO – FADIR**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD**

**BERNARD CONSTANTINO RIBEIRO**

**DIREITO E DECOLONIALIDADE: PREFIGURAÇÕES CONTRA-  
HEGEMÔNICAS E INSURGENTES EM ABYA YALA (AMÉRICA  
LATINA)**

Rio Grande  
2018

**BERNARD CONSTANTINO RIBEIRO**

**DIREITO E DECOLONIALIDADE: PREFIGURAÇÕES CONTRA-  
HEGEMÔNICAS E INSURGENTES EM ABYA YALA (AMÉRICA  
LATINA)**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito e Justiça Social. Área de concentração: Direito e Justiça Social. Linha de pesquisa: As políticas públicas de sustentabilidade, pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

Aprovado em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Orientadora: Professora Doutora Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

---

Avaliadora Interna: Professora Doutora Liane Francisca Hüning Pazinato

---

Avaliador Externo: Professor Doutor Francisco Quintanilha Veras Neto

*Às grandes mulheres da minha vida. Quase todas mães, batalhadoras, exemplos de garra, perseverança e humildade, eternas professoras e sobretudo “humanizadoras” no sentido mais virtuoso desta palavra. Dentre as quais destaco a minha grande inspiradora de vida, a “Negra-Rainha”, a “Dona da Pensão”, a “Quem manda nessa casa sou eu!”, Nely Ribeiro da Silva (in memoriam), minha querida mãe, que possibilitou o caminho para mais uma grande conquista. Obrigado por tudo. A minha sensibilidade é fruto do seu existir, enquanto mulher negra, periférica, advogada, defensora dos direitos humanos e uma apaixonada pela justiça.*

## **AGRADECIMENTOS**

A trajetória percorrida para se chegar a este momento foi tortuosa, dolorosa, cheia de percalços e motivos para desistir. As pessoas que me conhecem sabem da minha luta diária pela justiça social dentro da universidade e de quão crítico sou em relação a demagogia e a insensatez das pessoas que se dizem defensoras dos oprimidos. De antemão exponho que não compactuo com falsas informações de que o reconhecimento de direitos é uma benevolência por parte do Estado ou da institucionalidade burocrática constituída. Resistimos e superamos os obstáculos de toda ordem na universidade com ajuda sim, de alguns professores e técnicos, mas não de todos. Aproveitar-se da dor, do sofrimento e da penúria dos estudantes para se promover é deplorável, devendo ser escancarada a demagogia presente no mundo acadêmico.

Feito o desabafo, gostaria de agradecer primeiramente a Deus, e a minha mãe, que hoje está num outro plano espiritual, pela oportunidade de chegar até aqui, nessa etapa tão importante da minha vida. Jamais conseguiria me desenvolver sem o zelo, o rigor, o amor e o carinho que a senhora me dispendeu durante nossos dezoitos anos de convívio. Por sua causa hoje sou o que poderia ser e deveria ser.

Aos meus amigos de longa e de breve data, agradeço pela companhia e pela paciência, sem dúvida vocês me recarregam a cada encontro, a cada tempo distante, a cada mensagem, a cada conquista de vocês. Hoje sou o que sou, também por causa de vocês.

Aos meus familiares, agradeço pelo amor e pelas vibrações sempre positivas, demonstrando que em meio a tanta desilusão familiar, existem famílias persistentes, diversificadas e muito “conscientes” de que o que importa é o carinho, o amor, a proteção e o respeito ao diferente. É nessa família multidimensional em que acredito, marcada pela diversidade, pela diferença e pelo respeito.

Agradeço especialmente ao povo brasileiro, em especial aos que estão alocados (intencionalmente) na marginalidade da sociedade, por financiar também através de seus impostos, duramente cobrados sem nenhuma reflexão ética e social de quem não tem o que comer e beber para sobreviver, a minha educação da graduação a pós-graduação. A universidade é de vocês, é para vocês e deve trabalhar para vocês.

Agradeço ainda a PRAE/FURG, na figura da Pedagoga Joice Rejane Pardo Maurell e da Pedagoga Daiane Teixeira Gautério (Pró-Reitora da PRAE – Pró-Reitoria de Assuntos Estudantis), pela sensibilidade, amor e luta pelos direitos dos estudantes assistidos pelo subprograma de assistência básica da graduação e pós-graduação da FURG.

Agradeço ainda a CAPES pelo financiamento por doze meses de bolsa de pesquisa. E sobretudo à duas professoras integrantes do PPGD que sempre acreditam no meu potencial acadêmico, e auxiliaram integralmente nas minhas conquistas, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (orientadora) e Liane Hüning Francisca Pazinato (amiga).

Por fim, e em consonância com tudo o que acredito, dedico também este trabalho e lhe agradeço do fundo do meu coração, minha querida “Boss”. És a minha maior inspiração acadêmica, sempre minha orientadora, amiga e colega de profissão, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. O seu carinho, o seu profissionalismo, a sua didática e o seu amor pela docência foram capazes de me atingir e me ressignificar enquanto sujeito, homem e defensor dos direitos humanos. Que o Pai celestial cultive muitas Raquéis pelo mundo, e que consigamos ressignificar essa realidade a partir de uma carnavalização do ensino jurídico e do pensar crítico no Direito.

**“Algumas pessoas olham o mundo e perguntam: por quê? Eu penso em coisas que nunca existiram e pergunto: por que não?”**

Frase de George Bernard Shaw, reproduzida no filme *A lista de Schindler*.

## RESUMO

O presente trabalho discute a necessidade de se problematizar o Direito tradicional, a partir de uma análise crítica e contextualizada da realidade do povo espoliado pela colonialidade epistêmica, e tantos outros meios para permitir que se perpetuem as desigualdades sociais com a conivência de parte do mundo jurídico. Propõe-se uma ressignificação do Direito a partir de estudos subalternos, decoloniais, de abordagens contra-hegemônicas, de possibilidades outras de se viver, e de uma releitura dos processos coloniais que moldaram através da colonialidade, o ser, o saber, o ter e o poder na América Latina. O método a ser utilizado é o analético, que compreende a abordagem metodológica decolonial, operando numa lógica contramajoritária, libertadora e, acima de tudo não homogeneizante dos fenômenos sociais. Tal metodologia é uma congregação do método dialético com a realidade latino-americana, pensada e proposta por Enrique Dussel. Quanto às técnicas de pesquisa, num primeiro momento utilizar-se-á a análise e revisão bibliográfica, propondo-se um diálogo com a história, para que na sequência seja possível empreender esforços teóricos, no sentido de problematizar o tema com rigor acadêmico, responsabilidade social e acima de tudo possibilitar a crítica ao que está estabelecido no mundo jurídico, que acaba impactando o mundo real.

**Palavras-chave:** Colonialidade. Direito. Decolonialidade. Justiça Social. Resistência.

## RESUMEN

El presente trabajo discute la necesidad de problematizarse el Derecho tradicional, desde un análisis crítico y contextualizado de la realidad del pueblo espoliado por la colonialidad epistémica, y tantos otros medios para permitir que se perpetúen las desigualdades sociales con la connivencia de parte del mundo jurídico. Se propone una resignificación del Derecho a partir de estudios subalternos, decoloniales, de enfoques contrahegemónicos, de posibilidades otras de vivir, y de una relectura de los procesos coloniales que moldearon a través de la colonialidad, el ser, el saber, el tener y el poder en América Latina. El método a ser utilizado es el analéctico, que comprende el abordaje metodológico decolonial, operando en una lógica contramayoritaria, libertaria y, sobre todo que no homogeneizante de los fenómenos sociales. Esta metodología es una congregación del método dialéctico con la realidad latinoamericana, pensada y propuesta por Enrique Dussel. En cuanto a las técnicas de investigaciones, en un primer momento se utilizará el análisis y revisión bibliográfica, proponiéndose un diálogo con la historia, para que en la secuencia sea posible emprender esfuerzos teóricos, en el sentido de problematizar el tema con rigor académico, responsabilidad social y sobre todo posibilitar la crítica a lo que está establecido en el mundo jurídico, que termina por impactando el mundo real.

**Palabras clave:** Colonialidad. Derecho. Decolonialidad. Justicia Social. Resistencia.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 O COLONIAL E O DECOLONIAL: EM BUSCA DAS MATRIZES TEÓRICAS DE RESISTÊNCIA.....</b>	<b>13</b>
2.1 Dos processos coloniais à configuração contemporânea do Direito brasileiro ...	14
2.2 O pluralismo jurídico comunitário participativo como categoria de luta .....	28
2.3 As novas tendências de pluralidade e resistência: o que foi o direito achado na rua, a teoria da libertação, juridicidade insurgente e qual o papel dos movimentos sociais na reforma constitucional equatoriana de 2008 .....	32
<b>3 O GIRO DECOLONIAL E O “NOVO” CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO .....</b>	<b>47</b>
3.1 A decolonialidade no Estado plurinacional: o “novo” constitucionalismo latino-americano proposto pela Bolívia e pelo Equador .....	52
3.2 A configuração de novos paradigmas para o Direito .....	66
3.3 Possibilidades para a efetivação da justiça social através de uma leitura marxista do Direito.....	72
<b>4 A CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA PLURALÍSTICO-COSMOGÔNICO: UMA POSSÍVEL RESSIGNIFICAÇÃO DECOLONIAL E EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO .....</b>	<b>77</b>
4.1 O paradigma pluralístico-cosmogônico: uma releitura dos direitos humanos a partir da realidade latino-americana.....	78
4.2 Por uma nova episteme de significações e juridicidades .....	84
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>88</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>91</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Antes de ser feita a apresentação deste trabalho, é necessário que se delimite o local de fala do presente autor, na medida em que, por ser um escrito pautado na pluralidade de ideias, no respeito a diferença, na diversidade, possibilita um diálogo acerca dos caminhos imprevisíveis ou previsíveis do Direito.

O autor é pesquisador a aproximadamente cinco anos, tendo se graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG no ano de 2017. É negro, morador de casa do estudante, estudante lgbt, defensor dos direitos humanos, e sobretudo sensível a questão da desigualdade social e seus processos reverberatórios na sociedade brasileira. Suas pesquisas têm girado em torno dos estudos decoloniais, migrações, ensino jurídico crítico e teoria crítica dos direitos humanos.

O presente trabalho, portanto, se constrói a partir da experiência de pesquisa e da seriedade que este pesquisador imprime em um trabalho de dissertação de mestrado, financiado pelo povo brasileiro a duras penas, e que se apresenta perante a banca de avaliação, como chancela à obtenção do título de Mestre em Direito e Justiça Social.

Assim sendo, se revela como uma pesquisa calcada numa abordagem pela alteridade, outridade, sem, contudo, transmitir uma verdade universal. Não é um produto da meritocracia, mas sim um resultado das políticas públicas de incentivo à expansão, desenvolvimento e capacitação das universidades federais e institutos federais do Brasil, possibilitando que a educação seja difundida e garantida a todas as pessoas. Sem o Plano Nacional de Assistência Estudantil - PNAES, jamais seria possível que este autor alcançasse tamanhas outras possibilidades em sua vida acadêmica e profissional.

Este trabalho está inserido na Área de Concentração: Direito e Justiça Social. Linha de pesquisa: As políticas públicas de sustentabilidade, vinculado à Faculdade de Direito – FADIR da Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

Dito isto, tem-se que o Direito enquanto um produto da modernidade, está marcado por traços coloniais que permitem a manutenção do *status quo* para grupos historicamente elitizados, ou seja, é um mecanismo de controle social, especialmente orientado a conter, delimitar e comandar certos comportamentos

sociais, a fim de manter a pacificidade. Tal pacificidade está baseada, em consonância com o que foi mencionado, na garantia da ordem e da “tranquilidade social” a certos grupos, que controlam através do jogo do poder importantes decisões de repercussão no *locus* social (sociedade civil e sociedade marginalizada civilmente).

Todavia, a partir de um recorte analítico entrecruzado de outras ciências neste tema, que não é afeto somente ao Direito, torna-se possível perceber os desacertos e os retrocessos perpetrados por este paradigma jurídico tradicional, estruturado a partir do processo legislativo. Dito de outro modo, enxerga-se o Direito por dentro e por fora, para assim vislumbrar-se outros caminhos possíveis para nossos problemas sociais que estão relacionados a realização ou não da justiça social.

Justifica-se, portanto, esta investigação com base na tentativa de mostrar que no Direito, pode-se pensar para além da normatização dogmática de cunho procedimental, e de certo modo alheia à realidade brasileira, para propor um novo paradigma cosmogônico, que leva em consideração a participação dos movimentos sociais contra hegemônicos, neste embate pela desconstrução do *status quo* problemático em que vivemos, a partir do viés decolonial, que desmascara e desata as amarras políticas e jurídicas, no sentido de uma libertação desejada e batalhada que vem das ruas, pensando e problematizando a atuação humana no campo da ética, da conduta política e da interferência jurídica (repressiva) nas lutas sociais da camada marginal em relação a sociedade branca.

O método adotado foi o analítico de Dussel, que se encontra devidamente explicado no discorrer desta análise. Podendo ser resumido em uma abordagem decolonial da realidade latino-americana, em que se prioriza a construção dialógica da crítica a partir do reconhecimento da outridade, da prática da alteridade, da execução de uma teoria da libertação que possibilita a superação da dicotomia opressor vs. oprimido. A técnica de pesquisa utilizada foi a análise bibliográfica, bem como o uso de outros materiais para construção de tal argumentação.

A estrutura capitular está assim dividida:

O segundo capítulo, “O colonial e o decolonial: em busca das matrizes teóricas de resistência”, apresenta as constatações preliminares acerca do caráter colonial do Direito e algumas leituras possíveis a partir do viés decolonial sobre aquele, subdividindo-se em três focos: 2.1: Dos processos coloniais à configuração

contemporânea do Direito brasileiro; 2.2: O pluralismo jurídico comunitário participativo como categoria de luta; 2.3: As novas tendências de pluralidade e resistência: o que foi o direito achado na rua, a teoria da libertação, juridicidade insurgente e qual o papel dos movimentos sociais na reforma constitucional equatoriana de 2008.

O terceiro capítulo, “O giro decolonial e o “novo” constitucionalismo latino-americano, preocupa-se em demonstrar o que vem a ser decolonialidade e o que isso tem a ver com o surgimento de um “novo” constitucionalismo latino-americano, ou seja, em que medida se conectam tais abordagens. A partir de três outras ênfases, destaca-se: 3.1: A decolonialidade no Estado plurinacional: o “novo” constitucionalismo latino-americano proposto pela Bolívia e pelo Equador; 3.2: A configuração de novos paradigmas para o Direito; 3.3: Possibilidades para a efetivação da justiça social através de uma leitura marxista do Direito.

Por fim, o quarto e último capítulo, propõe uma reflexão em torno do direito constituído, para enxergar-se outras possibilidades cosmogônicas que permitam uma resignificação, releitura do paradigma jurídico tradicional a partir dos estudos decoloniais, subalternos, e propostas contra-hegemônicas de produção do conhecimento e de luta pela efetivação da justiça social, em duas subdivisões: 4.1: O paradigma pluralístico-cosmogônico: uma releitura dos direitos humanos a partir da realidade latino-americana; 4.2: Por uma nova episteme de significações e juridicidades.

Neste sentido, a realização da pesquisa se sustenta na exposição dos argumentos e das teorias trabalhadas no Direito, na Sociologia, Antropologia, História, Geografia e tantas outras áreas do conhecimento que são imprescindíveis para que o Direito possa atuar de modo transdisciplinar.

## 2 O COLONIAL E O DECOLONIAL: EM BUSCA DAS MATRIZES TEÓRICAS DE RESISTÊNCIA

A construção epistemológica de uma ciência é uma tarefa complexa e sujeita a equívocos e recortes, que de certo modo podem não agradar os mais envolvidos na cientificidade estrita (positivismo científico). É importante, que se tenha em mente que conhecimento científico e saberes tradicionais, populares são faces de uma configuração humana adotada por organizações sociais, grupos, coletivos, povos, etc., ou não. Dito de outro modo, nenhum conhecimento tradicional ou científico deve ser entendido como um fim em si mesmo, mas sim, como caminhos a outros lugares, outros propósitos, outras possibilidades.

Muito embora, seja o conhecimento científico um sedutor caminho para o progresso da ciência e da tecnologia, é indispensável que se enxergue os seus impactos sociais no mundo coexistente de outros sujeitos que não estão no antro civilizatório, como os povos originários, em diáspora, marginalizados, oprimidos e subalternizados. Dois mundos se chocam a todo momento: o capacitado e o incapacitado, o erudito e o não erudito, o vencedor e o vencido, o explorador e o explorado, o opressor e o oprimido.

Na medida em que se estabelecem paradigmas, modelos, orientações universais a determinadas condutas, nasce a consciência de luta de classes, pois ao mesmo tempo em que se busca uma sociabilidade, convivência pacífica e paz perpétua, se arquitetam violações, preconceitos, manipulações de massa e programas de controle daquilo que importuna e prejudica a manutenção do *status quo*.

O Direito não é um mecanismo de controle social alheio à estas questões, pelo contrário, é o meio pelo qual, alguns atores jurídicos e executores e ainda alguns legisladores operacionalizam muitas das aberrações jurídicas e das constantes e manifestas violações de direitos humanos em nossa geração. Não há como se vislumbrar outra possibilidade, senão questionando como se configuram os processos de negação, obstaculização e apagamento das subjetividades do sujeito.

Nas palavras de Raquel SpareMBERGER, “[...] a sanção íntima assumiu um papel constitutivo do ser humano, pois não se descobre mais no outro, o constrangimento é tácito, já que o julgamento é de ordem pessoal e influencia na percepção sobre os parâmetros socialmente aceitos” (SPAREMBERGER, 2018).

Germana de Oliveira Moraes e Raquel Coelho Freitas advertem que “Na verdade, a democracia, apesar de não ser definida pelo direito, é assegurada por ele e por seus operadores que, ou a efetivam através de um propósito mais racional da lei, ou a inutilizam, desmoronando com isso todo o projeto democrático” (MORAES; FREITAS, 2013, p. 105).

Sendo assim, para se enxergar algo que retire a pessoa do próprio abismo, deve-se decantar o Direito a partir de uma análise crítica e socialmente localizada, para vislumbrarmos ou não alguma saída para este movimento antropofágico.

## **2.1. Dos processos coloniais à configuração contemporânea do Direito brasileiro**

O Direito por ser uma área do conhecimento dotada de normatividade estrita, pré-fixada (e calcada na imposição de sanção em caso de descumprimento), ou seja, de uma pretensa previsibilidade e de procedência legislativa que estrutura toda uma organização seletiva e burocrática, possibilita a existência de uma canalização das demandas da sociedade através dos processos político-democráticos, e da resolução de possíveis conflitos de interesses entre membros e não-membros de uma sociedade qualquer, em um determinado contexto histórico, sendo tencionado ainda pela moralidade a todo tempo para mudar/ajustar seus pressupostos e suas conformações a partir do entrave entre o jurídico (teórico-fático) e o moral (desejado), dando origem às fissuras jurídicas e a não observância às mudanças sociais pelo Direito.

Tal construção muito bem alicerçada nos ideais do iluminismo estruturou um poder Estatal gigantesco do ponto de vista estratégico, já que praticamente ele assumiu o domínio, de como alguns processos se desenvolvem no âmbito social, econômico, político e ambiental. Ao Estado foi “conferido” o poder de organizar a sociedade, em torno da paz e da justiça social e do bem comum.

Aparentemente se constata, sob um viés legalista/positivista, que o Direito de um modo geral, como instrumento de controle social tem servido a seus propósitos fundantes, quais sejam: a manutenção do *status quo* da burguesia; a estruturação de um perfil burocrático do Estado, que compartimentaliza e especializa tudo para dificultar ‘o simples’ de ser implementado; o limite à intervenção estatal na economia; o estabelecimento e a prevalência da individualidade sobre o bem comum

e a coletividade; um projeto de sociedade baseado no consumo e na superficialidade; a um empreendedorismo das relações públicas; em suma, toda uma “maravilhosa gama de ganhos significativos” para a maioria marginalizada e não-membro da sociedade civil higienizadora.

Essa sociedade a que referimos, estaria e está composta por pessoas “civilizadas”, “dóceis” e preocupadas com as ameaças às perdas de privilégios e quase que totalmente desinteressadas pela promoção da justiça social e erradicação das desigualdades sociais; interessadas, portanto, na sua promoção pessoal como indivíduos consumidores na modernidade líquida<sup>1</sup> (BAUMAN, 2011).

A partir de uma análise historiográfica do Direito, de tradição Civil Law, percebe-se como se estruturaram os processos de estabelecimento desse Direito como um modelo jurídico tradicional baseado no positivismo jurídico, nas codificações normativas (leis em amplo senso, emolumentos, ordenações, etc.), nos costumes, na doutrina, na jurisprudência, nos fatos sociais, dentre tantas outras fontes.

Tal conformação permitiu que este modelo estruturasse parâmetros para regular as sociedades, seguindo a premissa básica de que todos devem cumprir a lei, não podendo se escusar de desconhecê-la. É dizer, implementou-se um modelo que emprega o controle social a partir de mandamentos pré-estabelecidos pelo viés legislativo, executados pelo órgão executivo e julgados pelo judiciário.

Dito isto, sem a pretensão de explanar sobre toda a parte historiográfica do Direito, amplamente debatida e problematizada no âmbito da sociologia jurídica, opta-se por questionar se este modelo de controle e de solução de conflitos, atende aos seus ideais de promoção da justiça social.

---

<sup>1</sup> O conceito de modernidade líquida pode ser encontrado na seguinte passagem do autor: “Hoje, os padrões e configurações não são mais “dados”, e menos ainda “auto-evidentes”; eles são muitos, chocando-se entre si e contradizendo-se em seus comandos conflitantes, de tal forma que todos e cada um foram desprovidos de boa parte de seus poderes de coercitivamente compelir e restringir. E eles mudaram de natureza e foram reclassificados de acordo: como itens no inventário das tarefas individuais. Em vez de preceder a política-vida e emoldurar seu curso futuro, eles devem segui-la (derivar dela), para serem formados e reformados por suas flexões e torções. Os poderes que liquefazem passaram do “sistema” para a “sociedade”, da “política” para as “políticas da vida” — ou desceram do nível “macro” para o nível “micro” do convívio social. A nossa é, como resultado, uma versão individualizada e privatizada da modernidade, e o peso da trama dos padrões e a responsabilidade pelo fracasso caem principalmente sobre os ombros dos indivíduos. Chegou a vez da liquefação dos padrões de dependência e interação. Eles são agora maleáveis a um ponto que as gerações passadas não experimentaram e nem poderiam imaginar; mas, como todos os fluidos, eles não mantêm a forma por muito tempo. Dar-lhes forma é mais fácil que mantê-los nela. Os sólidos são moldados para sempre. Manter os fluidos em uma forma requer muita atenção, vigilância constante e esforço perpétuo — e mesmo assim o sucesso do esforço é tudo menos inevitável” (BAUMAN, 2001, p. 14-15).

Se pretende apresentar e analisar os traços coloniais e tradicionais do Direito, sendo forçoso que se reconheça que este trabalho está adscrito não só à História do Direito, senão que também à Filosofia do Direito, à Sociologia do Direito, e à Antropologia do Direito. Áreas independentes, mas que dialogam com o Direito, buscando sempre situá-lo na realidade concreta, mostrando seus avanços e retrocessos sob diferentes perspectivas.

O Direito moderno ocidental foi concebido a partir de uma perspectiva de desconstituição das relações sociais e do distanciamento entre indivíduo e a coletividade. Desde as relações interpessoais às interações coletivas, o capital tem se agregado a todo tipo de relacionamento humano. Praticamente tudo se tornou fugaz e instantâneo com a presença do valor monetário na nossa sociedade.

Mudou-se a orientação de uma “vida simples”, para uma vida simplesmente suportável. Ou seja, foram introjetadas e estimuladas necessidades supérfluas e atitudes antissociais nas pessoas, para criar demandas não existentes que refletissem uma imprescindibilidade de posse de determinadas coisas ou bens.

Zygmunt Bauman (2001) acertadamente disse que no que se refere à modernidade, não se está num período pós-moderno, estamos, portanto, imersos e submersos numa modernidade líquida. Não há uma parametrização de quais lutas e quais acontecimentos políticos-jurídicos atingem cada sociedade. O que há é uma intensa luta de classes que revela como o poder, a política, o Direito, a justiça e as comunicações de massa são manejadas num prisma democrático.

A partir da explicação de sua metáfora dos líquidos e sólidos, Bauman (2001) arquiteta toda a sua abordagem teórico-prática numa canalização das subjetividades humanas e de suas conformações nesta modernidade, sobre a qual faremos no transcurso deste trabalho, o recorte em relação aos países do sul global (periféricos).

Da absoluta certeza, da inquestionável codificação, da inequívoca maneira de orientação aos problemas de toda ordem (representando a solidez), passou-se para uma liquidez (no sentido de uma ilimitada alcançabilidade e possível insegurança). O que não significa que o “velho” tenha deixado de existir, senão que aprendeu a vestir uma nova roupagem, a partir da volatilidade das relações sociais, agora já em um âmbito mais individualizante (BAUMAN, 2001).

Aquele que um dia foi atingindo, agora quer atingir. Isso abre caminho para a percepção de que a dicotomia “opressor versus oprimido” sempre se reinventa com



o tempo. Não logra ser eliminada por completa da sociabilidade. E isto de certa forma marca este ponto, de colonialidade do Direito.

Siqueira em referência a Bauman discorre que:

Com o derretimento das fronteiras de mercado entre os países, o nômade da modernidade líquida passa a ser o dominante, não mais o perseguido. No entanto, Bauman diz que o dominante é a elite nômade e extraterritorial, i.e., capitalistas que podem frequentar qualquer lugar do mundo e, sem local fixo, manter seu controle sobre o capital. A referência física “do” capitalista se perde num fluxo de capital incessante e não há mais como apontar o dedo para um (único e determinado) sujeito (SIQUEIRA, 2017, p. 20).

A modernidade opera em várias frentes, descaracterizando e modificando as relações sociais, ao ponto de derreter sonhos e convertê-los em frustrações sólidas. E, portanto, a liquidez a que Bauman se refere, se constrói com as relativizações e redefinições acerca dos processos territoriais, espaciais, laborais, comunitários e individuais.

Como o propósito desta pesquisa não é o aprofundamento do conceito de modernidade líquida, opta-se por utilizar desta premissa para situar a questão da modernidade/colonialidade no tocante à discussão sobre o paradigma jurídico tradicional.

No que se refere à colonialidade presente no Direito, de inclinação eminentemente tradicional, percebe-se que há toda uma tentativa de manter e ressignificar a ordem legal a favor de preceitos universalizantes, globalizantes, puramente individualistas e sobretudo apáticos aos fenômenos que se desencadeiam na realidade fática (social). É dizer, não há uma verificação por parte do modelo jurídico tradicional, sobre as vicissitudes, incongruências, erros e redundâncias; o que importa é a execução à risca dos pressupostos atemporais (que são invalidados pela dinâmica social), e a continuidade da aplicação de outros modelos de sucesso, “*success case*” ou “cases de sucesso” diante das demandas de resoluções de conflitos num determinado espaço social.

João Batista Herkenhoff (1999) se revela como um dos autores nucleares deste trabalho na medida em que brilhantemente aponta as incongruências e falácias presentes no modelo jurídico tradicional brasileiro, desde antes da Constituição de 1988, vigente até o presente momento.

Segundo o autor

Há no pensamento tradicional uma profunda resistência à exegese sociológica que, pelos menos com a amplitude com que entendemos deva merecer acolhida. Uma exegese sociológica que, a nosso ver, deveria conduzir à investigação dos motivos e dos efeitos sociais da lei, vendo a própria lei como processo, referencial da correlação de forças presentes no instante de sua elaboração (HERKENHOFF, 1997, p. 37).

O que de certo modo se operacionalizou, mas não no seio deste direito estatal, senão que à margem do modelo positivista. Ou seja, por muito tempo não se aceitava a contribuição da Sociologia e de outras áreas ao Direito. Mas fato é, que sozinho o Direito não logrou e não logra resolver boa parte de seus conflitos internos e outros conflitos externos que regulamenta, ao passo que teve que abrir espaço no seu âmbito de atuação, para que de fato outras áreas que se debruçam sobre a realidade fática e das implicações das ações de atores jurídicos, políticos e sociais no contexto social que comporta desigualdades, distopias, e marginalizações, através da perfectibilização do capitalismo, atuassem.

Conforme assevera o autor, “O que justifica o interesse da Sociologia pelo fenômeno jurídico é que este é um fato social. Esse interesse é aguçado pela ponderação de que o Direito é o instrumento institucionalizado de maior eficácia para o controle social” (HERKENHOFF, 1999, p. 21).

É importante que se tenha em mente que para conseguir perceber como se estrutura toda esta questão do modelo jurídico tradicional, é imprescindível que se enxergue para além da dogmaticidade.

Dito de outro modo é essencial que nos dispamos dos pré-conceitos positivados para ver que existe uma tensão gigantesca entre a corrente dogmática e a não-dogmática. Desta tensão, resultam discussões que nos permitem construir um novo Direito, centrado em pontos que estão para além da estrita legalidade, e que permitem uma efetiva liberdade em relação aos conceitos primitivos (individualistas e privilegiadores) de Direito e Justiça. Tais conceitos foram amplamente explorados das mais diversas formas, bastando dizer que nem sempre a Lei se mostrou como medida de justiça, e que nem sempre a Justiça foi alcançada pelo Direito.

Herkenhoff diz que a “A Ciência do Direito deve acolher a visão sociológica do jurídico como legítima. O tratamento estritamente dogmático do fato jurídico é vício metodológico consagrado pelo Positivismo” (HERKENHOFF, 1999, p. 25).

Com uma expressiva inclinação em torno da criticidade à ineficiência do Direito exclusivamente normativista, vários autores do movimento do Direito

Alternativo e tantos outros atores intelectuais e não-intelectuais, denunciaram e continuam denunciando que, “não dá mais para o Direito não responder as demandas sociais, deve, portanto, operar-se de tal maneira que incorpore mudanças estruturais em seu modo de atuação e de tratamento da realidade”.

É forçoso reconhecer, conforme já abordava Herkenhoff na década de 90 que:

O Direito vigente é um direito conservador. No Brasil, as leis asseguram privilégios seculares, geração sobre geração, quando não criam novos privilégios. Mantém-se a quase intocabilidade da propriedade privada e torna-se inviável ou bastante difícil a mobilidade na escala social. Os vales não pertencem aos que podem irrigar, nem a terra aos que lançam nela o seu trabalho. Talvez na sociedade do futuro tribunais, Códigos, aparato legal tudo isso desapareça para que os conflitos entre os homens sejam solucionados por simples círculos de giz” (HERKENHOFF, 1999, p. 35).

Entretanto, tal visão otimista do autor ainda não se consumou. Conseqüentemente o que se desenhou e se imprimiu nas décadas seguintes até o presente, foi: a oligarquização da política brasileira e o corporativismo institucional de membros dos poderes da república, em que proteção e negociação de demandas e contrapartidas tornaram-se a regra. Um caótico, problemático e insustentável modelo de nação.

Os avanços estruturais e políticos em termos de conquistas de direitos em nosso país não estão totalmente consolidados, haja vista que continuamente há uma disputa entre blocos opositivos, que de um lado se utilizam da máquina pública para promover avanços e perfectibilizar o processo democrático, e de outro lado para empregar ou induzir que sejam aplicadas a relativização, a flexibilização e até a exclusão de direitos historicamente conquistados e duramente defendidos.

Esta nítida peleia por oportunidades de transformação de base na realidade social brasileira, está presente em toda a construção historiográfica e sociológica de nosso país. Pois, uma terra de dimensões continentais, de riquezas naturais, de pluralidade etnográfica, de culturas resilientes e de resistência, não se aquinhoa no que se refere à promoção da igualdade material, da justiça social e da redução das desigualdades sociais.

Para comprovar tal acepção, basta que se recorra às músicas de resistências dos mais diferentes tipos e ritmos cunhadas no período da ditadura civil-militar e nos períodos subseqüentes até a atualidade; às contínuas manifestações por diversos setores da sociedade (setores da maioria marginalizada e não da minoria

privilegiada) contra as reformas neoliberais; a resistência dos povos originários e a luta pela demarcação de suas terras, pela ancestralidade e primordialidade (propriedade e posse) territorial; a luta pelo reconhecimento e pela integralidade dos direitos das pessoas de um modo geral e dos grupos LGBTTTQ+ (lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, travestis, queers e outrxs).

Em suma, toda uma gama de justificativas éticas, históricas, sociológicas, políticas e corpórea. Esta última como um marco central em nossa sociedade hipócrita, que “vê” morrer seus membros e não-membros a todo momento e nada faz, a não ser potencializar suas anulabilidades através do controle jurídico-político.

No que concerne ao caráter colonial propriamente dito, é importante salientar que nosso modelo jurídico foi concebido sob uma perspectiva de estruturação da burocracia real e política de alcance quase continental. Utilizando-se ainda da questão da dominação, e repressividade em caso de insurgência, a coroa portuguesa arquitetou o Direito (modelo jurídico) da sua colônia, naqueles anos terríveis (da colonização) ao Pindorama, sob um viés colonialista, dependente, e orientado pelas Ordenações de cunho patrimonialista, de controle social, financeiro, político e religioso.

De tal modo, que o nosso Direito, enquanto modelo jurídico, foi estruturado verticalmente, por um grupo controlador e constituinte, que designou como se realizariam as coisas, neste espaço e sob que argumentos um Poder (Moderador) interveria em detrimento dos outros na sociedade colonial.

Embora os anos tenham passado, e após muitas revoluções, e processos de insurgências, ainda assim, os poderes sugeridos por Montesquieu, como caminhos virtuosos para a promoção do bem comum e da paz social, não cumpriram com seus objetivos específicos. É dizer, se imiscuíram no labor de cada um, subvertendo suas finalidades, trazendo muitas vezes os desejos pessoais de prisma liberal para o mundo público, e alterando pontos de convergência democrática por saciabilidade de possuir um certo poder, o poder de determinar.

Isso se assemelha a alguns desejos fascistas que pairam nas sociedades periféricas, e que buscam sempre se introjetar no mundo jurídico-político para se estruturar e poder manipular as massas. Algo extremamente perigoso e danoso à democracia. Mas que infelizmente encontra guarida nos mais diversos setores da sociedade brasileira.

Com isso, passa-se a explanar a composição desta colonialidade, levando em conta alguns dos principais componentes desta epistemologia jurídica tradicional. Seguindo uma linha descritiva, tem-se que a análise metodológica e teórica do Direito positivado, tendo como um de seus maiores expoentes o jurista Hans Kelsen, conforme aborda Luis Gustavo Gomes Flores, opera num sentido de constituição científica, através da transformação do saber em ciência (FLORES, 2014, p. 182). Ao passo que Leonel Severo Rocha situa que no intento de “[...] forjar uma ciência jurídica [...] a filosofia analítica encontrou o seu desdobramento na teoria geral do Direito, através da análise lógico-formal das normas jurídicas” (ROCHA, 2003, p. 95).

Uma busca pela normatividade jurídica, que na sequência orientaria toda uma gama de pensadores voltados a discutir a questão da norma, como objeto central do Direito. Caminhava-se, portanto, em uma direção que congregava poder, Estado, norma, hierarquia, sistematização.

Nas palavras de Flores,

Trata-se de uma construção teórica calcada na ideia de *norma jurídica* e na construção de uma linguagem rigorosa para o Direito. Nota-se que há uma racionalidade que organiza o poder da normatividade jurídica através de um Estado forte e da lógica normativa, além de uma hierarquia de normas que forma um escalonamento no qual o fundamento de validade de uma norma passa a ser dado por outra norma, hierarquicamente superior e válida na conjuntura normativa, dando ao ordenamento consistência e coerência suficiente para se ter a concepção de um “sistema fechado” (FLORES, 2014, p. 182-183).

Neste sentido, Hans Kelsen seguindo a tradição positivista, afastou no que se refere a análise do Direito, os elementos que possivelmente contaminariam o desenvolvimento de uma cientificidade pura, como os valores sociais, éticos e morais, de acordo com Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (2003).

Desde a centralidade na objetividade, na exatidão e na neutralidade, Kelsen, formula uma concepção de ciência calcada na descrição do objeto. E é em com base nisto que o seu objetivo é “purificar” a ciência jurídica de todos os elementos estranhos, fixando, como seu único objeto, o conhecimento do que é o Direito, sem tentar justificá-lo, nem o colocar sob pontos de vista alheios a ele. Ou seja, uma teoria consciente da legalidade específica de seu objeto (SPAREMBERGER, 2003, p. 74).

Esse intento de transformar o Direito em um sistema científico, foi uma das grandes contribuições da teoria de Kelsen, tendo em vista que auxiliou na

construção de uma logicidade jurídico-normativa (SPAREMBERGER, 2003, p. 74). Através da sua teorização, foi possível identificar o posicionamento científico do Direito diante das demais ciências. Dito de outra forma, a “ciência do Direito” como ponto nuclear de sua teoria, permitiu que o mesmo se debruçasse na “cientificidade do Direito” (SPAREMBERGER, 2003, p. 74). Ou seja, sua preocupação girava em torno da cientificidade do Direito, e não somente da normatividade que compõe todo este arcabouço teórico, esta última, não se desloca a parte de sua teoria.

O que importa dizer neste trabalho, que não se propõe a apresentar a teoria pura do Direito de Kelsen, é que segundo Sparemberger,

Assim, a ciência jurídica pode ser caracterizada como uma ciência normativa, à medida que toma seu objeto como norma e constitui-se numa atividade somente descritiva, ou seja, para Kelsen, a ciência é uma atividade que se esgota na descrição de leis postas – do Direito positivo. Dessa forma, a ciência do Direito é para ele uma atividade descritiva, cuja única função é enunciar as normas jurídicas positivas por meio de formulação de proposições jurídicas (SPAREMBERGER, 2003, p. 79).

Essa análise possibilita a percepção de como a imputação trabalha como um elemento legitimador da norma.

No que se refere a uma concepção hermenêutica do Direito, tem-se que a mesma trabalha com a multiplicidade de sentidos das proposições. Na compreensão trazida por Rocha, “[...] está voltada à análise dos conteúdos de sentido das proposições, colocando o problema da interpretação de textos (Gadamer), típico da dogmática jurídica (Robles, Ferraz Júnior) (ROCHA, 2003, p. 95).

Posto isto, assinala-se que essa concepção opera num plano de superação do modelo tradicional positivista estrito, pois alcança parâmetros não observados por aquele. Conforme observa Flores, “A Hermenêutica surge como reação crítica à filosofia analítica, uma forma de transcender a lógica rigorosa do positivismo e normativismo jurídico” (FLORES, 2014, p. 184).

Na contemporaneidade, existem muitas propostas e delineamentos sobre o que contrapõe o paradigma jurídico tradicional no momento atual, teórico-metodológico brasileiro. Entretanto, opta-se por trazer a proposta de Leonel Severo Rocha, a matriz pragmático-sistêmica.

Tal perspectiva apresentada por Leonel Severo Rocha, se estrutura a partir da virada epistemológica na teoria jurídica, cunhada a partir das primeiras abordagens de Luhmann acerca da Teoria dos Sistemas de Parsons (ROCHA,

2003). Tal movimento não foi sequer reconhecido pela dogmática jurídica tradicional (dominante), que se ocupou principalmente em definir as dimensões de interpretação possíveis para o Direito.

Como o objetivo aqui não é explicitar toda a teoria que contempla essa problematização, faz-se a opção por convergir as contribuições na Sociologia do Direito e da Filosofia do Direito de Leonel Severo Rocha a esta abordagem dissertativa.

Na visão de Rocha,

Todos esses fatores exigem uma revolução epistemológica que, rompendo com a departamentalização dos campos de racionalidade dominantes, que isoladamente trabalham a analítica, a hermenêutica e a pragmática, aponte uma perspectiva pragmático-sistêmica. Isto é, permita a comunicação entre o eixo sincrônico e o eixo diacrônico da linguística (Saussure), inter-relacionando a língua e a fala: o sistema jurídico e a histórica. Deste modo, trata-se de uma crítica a técnica jurídico-dogmática, voltada muito mais para um controle democrático da produção de mecanismos procedimentais e decisórios do direito, do que a uma pura negação irracionalista ou ideológica das regras do jogo. A democracia é a possibilidade da tomada de decisões sempre diferentes, inserindo a sociedade no paradoxo comunicativo da invenção (ROCHA, 2003).

Na visão de Flores, tal matriz oferece uma maximização na análise dos motes tradicionais (normatividade jurídica), ao passo que “[...] visa a “*produção de diferença*”, o que, de certa forma, permite novas problematizações do Direito e de toda a epistemologia jurídica” (FLORES, 2014, p. 188).

Esta matriz vai além do que foi dito anteriormente, porque identifica a natureza por detrás deste paradigma jurídico, ou seja, os motivos e as justificações para que este modelo esteja consolidado e produzindo seus efeitos.

Enxergando este padrão através de uma “lupa” sistemática e que categoriza e explica processos invisibilizados e silenciados intencionalmente, a epistemologia, permite compreender alguns pontos do Direito, como para quê e para quem serve este Direito. Um pouco desta interpretação e análise epistemológica foi propositalmente utilizada no item anterior, muito embora, se faça aqui uma pormenorização desta matriz.

O Direito é uma materialização positivada da história humana através dos processos que compõem as dinâmicas sociais, e, portanto, recebe a difícil tarefa de regular condutas e orientar comportamentos aos indivíduos físicos, utilizando-se muitas vezes da ficção para antever e criar soluções adequadas para demandas de

todo tipo de questão. É, pois, um mecanismo de canalização de poder entre o Leviatã e o indivíduo, por meio da consolidação do contrato social.

Apresenta-se como uma grande arma para determinar a sobrevivência e os rumos futuros dos indivíduos das grandes majorias marginalizadas socialmente. Entretanto, longe de possuir um caráter progressista e de promoção da justiça social, o Direito em nossa realidade constitucional e social tem-se revelado como uma fonte imperiosa de poder, apático as demandas sociais, e desconectado da análise detida dos processos sociais e estruturais que caracterizam a nossa história enquanto povo subalternizado.

Em uma perspectiva utópica o Direito poderia ser um mecanismo de transformação social, pois não é só somente norma, é sobretudo um encadeamento de princípios de toda ordem que compõem a natureza e a vida humana. É norma, é regra, é princípio, é lei, é sociologia, é filosofia, política, ética, ecologia e tantos outros pontos, convergidos praticamente em um paradigma orientativo e sancionador, que deve ser atinente à realidade na qual está subscrito.

Seguindo o raciocínio de Herkenhoff é perceber que os juristas devem compreender a importância da transcendência do Direito a partir da externalidade realística que se apresenta diante dos olhos do intérprete do paradigma jurídico tradicional.

Em suas palavras nota-se:

Que levasse a aplicar os textos de acordo com as necessidades contemporâneas, com olhos postos no futuro, sem esquecer o passado, a ser visto, não de forma estática, mas dinâmica, na perspectiva do processo histórico. Que considerasse a consciência jurídica da coletividade, as aspirações do meio. Que atendesse às consequências econômicas, políticas e sociais da interpretação. Que visse o jurídico como uma das instâncias presentes no modo de produção social (HERKENHOFF, 1997, p. 37-38).

Do ponto de vista epistemológico-crítico do Direito, percebe-se uma contínua degradação da norma pela exceção. Ou seja, aquilo que ficticiamente se projetou como resposta, na verdade não atende à demanda que se apresenta, e dá lugar a uma nova e distinta interpretação, que assume o lugar da orientação generalizante.

Soma-se a isso a questão da padronização interpretativa, e da utilização das respostas “prontas” à todas as demandas, ainda que de origem e justificação distinta. O fenômeno das jurisprudências e das súmulas vinculantes, que abarrotam



o ordenamento jurídico, para “dar um jeitinho” nos problemas em que envolvem sujeitos público e privados.

Reitera-se que é de suma importância a existência destas ferramentas, mas denunciemos que não atendem ao que se propõem, se transformaram em armas de produção de injustiças e em permissão para não julgar de modo justo, coeso, coerente e correto às demandas dos indivíduos e da coletividade.

Como se não bastasse, acrescenta-se ainda um outro ponto crucial na compreensão do ensino do Direito brasileiro, enquanto item mercadológico de produção em massa de bacharéis. Ou seja, uma subárea das Ciências Sociais Aplicadas foi transformada propositalmente em uma abertura para a circulação monetária (aferição de lucro), política e jurídica do neoliberalismo na democracia brasileira.

Dito de um modo mais enfático e didático, tal ensino se transformou numa matéria-prima para que grandes empresários e corporações aumentassem seu poderio econômico e patrimonial em nosso país, mercantilizando o ensino jurídico, produzindo assim profissionais prontos para legitimarem e proteger o mercado e a negar a eticidade, e a primordialidade da função pública de indispensabilidade a administração da justiça, na promoção da justiça social. Tudo isso e conexos a outros fatores, há o afastamento intencional do jurista da realidade social, no que se refere ao seu racionamento intelectual e profissional.

Dados recentes demonstram que a indústria do Curso de Direito no Brasil ultrapassa a casa dos milhares. O que excede a totalidade de cursos lecionados fora do Brasil. João Virgílio Tagliavini em pesquisa publicada em 2013, “IX Exame de Ordem”, denunciava que as reprovações do modelo unificado de aplicação do exame pela Ordem dos Advogados do Brasil, mostravam problemas aparentemente inexistentes, mas que demonstraram a incongruência e a não estruturação de um modelo condizente de aferição das competências dos bacharéis em relação as demandas sociais efetivas e problemáticas da realidade brasileira. Uma contínua aplicação hipotética e deslocada do mundo jurídico prático (TAGLIAVINI, 2013).

Como resultado os processos de avaliação e estruturação de uma grande parte destes cursos, acabaram por mirar apenas a mediocridade e a superficialidade como ponto de partida. A alcançabilidade do homem médio, cisgênero, heterossexual, branco e de olhos azuis é apresentada na forma de Códigos, e, portanto, assume caráter de regra.

Tudo isso e mais alguns outros pontos, colaboraram no estabelecimento da “[...] crise na formação do jurista e na Ciência do Direito (HERKENHOFF, 1997, p. 45). Tal crise, por suposto, encontra duas ramificações. A crise decorre segundo este autor,

A crise na formação do jurista decorre: a) de problemas pertinentes ao conjunto da sociedade brasileira e ao conjunto dos problemas da educação no país; b) de questões ligadas ao conjunto da educação universitária; c) de aspectos específicos ligados ao ensino do Direito. Já a crise na Ciência do Direito, [...] é consequência de uma visão conservadora, divorciada da realidade histórica, míope, acrítica do saber jurídico (HERKENHOFF, 1997, p. 45-46).

Neste ponto, é imprescindível salientar que na Dogmática Jurídica não se pretende aproximar da pluralidade, pois “[...] não se compadece com essa visão conservadora ver o Direito aberto à multiplicidade de saberes e muito menos a serviço de opções políticas de transformação social (HERKENHOFF, 1997, p. 48).

A implementação do modelo constitucional moderno (*civil law*) nos países da América Latina, foi desde sempre muito conturbado, pois os parâmetros que a modernidade “encontrou” nestas terras, não foram os mesmos de uma Europa rica, porém, abastecida de recursos saqueados das colônias, e de possibilidades democráticas para a garantia da plenitude de direitos.

No Brasil por exemplo, foi definido desde o começo da invasão, um perfil a ser perseguido pela burocracia colonial, àqueles que se opunham ao poder da Coroa. E isso foi se especializando e tomando proporções catastróficas, que aliadas com a história dos vencedores traçaram um perfil típico do período colonial-republicano brasileiro, para ser condenado de toda sorte e por intenção da burguesia republicana; o negro, alforriado, mas largado à desgraça da vida, sem condições de se sustentar.

Isto permite que enxerguemos um pouco da dimensão da seletividade penal perpetrada em nosso país, que se traduz nas inúmeras mortes de jovens negros periféricos, nas cinco regiões do Brasil. Tal fato se comprova em consulta ao relatório final da CPI do Senado Federal que teve como objeto de pesquisa o assassinato de jovens. Ao passo que: “[...] todo ano, 23.100 jovens negros de 15 a 29 anos são assassinados no Brasil. São 63 por dia. Um a cada 23 minutos” (ESCÓSSIA, 2016).

Este tipo de visualização e consternação sobre a realidade social não é ensinado ou problematizado nas salas de aula dos cursos de Direito, que adotam

somente o viés dogmático, pois o que se vislumbra como causa de ineficiência do modelo jurídico, é a falta de solidez das normas, de uma segurança jurídica de fato, e de uma indiscutível redução da maioria penal para solucionar os problemas.

Existe, portanto, sim, uma obstaculização intencional e manipulação da história. Ademais, a história que comumente conhecemos é a história dos vencedores, dos algozes, dos controladores, dos que apagaram as subjetividades dos seus pares. E deste modo, não nos admira que sendo o Direito, um mecanismo de regulação social e de controle dos comportamentos humanos esteja sendo programado para fazer a manutenção do *status quo*. Um status que privilegia e mantém quem domina o país, através do controle político, jurídico e social.

Todos os nossos poderes da república estão eivados de pessoas que cultivam o fascismo e a intolerância para com o outro, protegidos pela institucionalidade. Cabendo a nós combater esta moléstia, através do diálogo, da denúncia, do constrangimento, da contínua luta por justiça social e do enfrentamento das causas das desigualdades sociais. Há ainda, presente, uma guerra travada “à distância” entre as autonomias de cada poder estatal num ordenamento jurídico pátrio, disputas contínuas por espaços de perpetuação do controle de situações e/ou sujeitos.

Em suma, há todo um círculo de vicissitudes e problemas armados em nosso contexto social, e poder perceber alguns pontos estruturantes que moldam nossa vida jurídica, nos permite problematizar este Direito posto.

Por fim e não menos importante, deve-se atentar ainda para o fato de que o Direito está muito desconexo ao que pleiteia as outras subáreas das ciências sociais de um modo geral. De não haver uma proximidade ou intento do mesmo de se conectar à grande área.

Felizmente, em contrapartida, a visão utópica está sendo utilizada para possibilitar avanços interessantíssimos no que tange a transformação da explanação anterior, tendo em vista que estão surgindo, sendo investigadas e publicadas teses, dissertações, monografias e outras manifestações verbais, artísticas, cinematográficas e escritas sobre diáspora, etnografias, pluralismo cultural, político e jurídico, juridicidade insurgente, direito achado na rua, marginalidade, pós-colonialismo, decolonialidade, descolonialidade, estudos de gênero, identidade de gênero, direito e cinema, e tantas outras formas distintas de concepção e

conformação do Direito, não somente através do racionamento da legalidade e da normatividade, conforme pleiteia a visão positivista.

## **2.2 O pluralismo jurídico comunitário participativo como categoria de luta**

Quando se reúne uma assembleia constituinte para a criação de uma Constituição, se analisam quais são as demandas nucleares, as secundárias, e assim por diante, projetando-se ainda soluções para atendê-las; e também, a quem se dirigirá tais comandos normativos, para o estabelecimento de uma convivência social pacífica.

Ao passo que, quando da esquematização do processo de estabelecimento de um ordenamento jurídico de um determinado país, é traçado todo um caminho que intenta antever possíveis inconsistências e traços que possam deslegitimar ou até mesmo desestabilizar a ordem constitucional de um Estado. Através da atuação dos atores (críticos, expertos, representantes do povo e de grupos marginalizados, etc.) nestes processos, se presumem possíveis problemas que atingiram a unidade proposta pela Carta Magna.

Em se tratando de Constituição, deve-se levar em conta que este mecanismo está dotado de uma força normativa, e que tem um porquê e um para quê de existir. Nos estudos feitos por Konrad Hesse, fica claro que por muitos fatores, a constituição se configurou como um mecanismo de determinação do poder do Estado e seu alcance, delimitando a proteção, atuação e controle de alguns pontos, que são percebidos e desenvolvidos no âmbito da cultura compartilhada. Diferentemente do que foi postulado por Lassale, que enxergava a Constituição como “[...] apenas um pedaço de papel” (MENDES, 1991, p. 5).

Na sua teorização do que vinha a ser Constituição Hesse deixou claro que as significações dos fatores históricos, políticos e sociais faziam parte do entendimento e da estrutura ideológica da Carta Magna, ao passo que procurou ainda enfatizar a vontade da Constituição, ou seja, o seu pulsar normativo de autorregulação e reafirmação.

Nas palavras de Gilmar Mendes com base em Hesse, a Constituição

[...] transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta, segundo a ordem nela estabelecida, se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só da vontade do poder

(Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung) (MENDES, 1991, p. 5).

Dito isto, entende-se que esse mecanismo de sustentação da pacificidade de uma nação tem de imprimir a ideia de respeito, de pluralidade, e de preocupação com a natureza, e com a cultura humana para as futuras gerações.

É dizer, através da Constituição, construída a partir da democracia, se percebe a força ativa de diferentes setores culturais, inclusive de povos originários em alguns países da América Latina, na problematização e solução da vivência socioambiental, e ainda na proteção do diferente e diverso, haja vista que estes dois marcos conceituais atuam tanto no campo da preservação natural quanto no campo do desenvolvimento e intercâmbio cultural.

A conceituação desse termo, pluralismo jurídico, é complexa, por inúmeras discussões que são possíveis de se pensar, a partir de uma comprometida análise crítica, mas é necessário expor que se tenta romper com a ideia de monismo jurídico, ou seja, de que existe somente um direito que determina o que é, ou não é, e o que pode ser ou não ser.

Os estudos decoloniais em conjunto a outras práticas de resistência e resiliência, visam romper com a colonialidade epistêmica imposta, que tanto prejudicou e de certa forma prejudica a emancipação do povo latino-americano, pois obstaculizou, menosprezou e diminuiu o saber produzido pelo subalternizado, e colonizado, tentamos pensar o Direito para além do normativo.

A partir dos instrumentos de regulação e proteção social, se revela e imprime a compreensão do subalterno, solidificando a força da cultura originária, do oprimido, e o seu papel transformador, possibilitando ainda que o diferente e o diverso se revele, se publicite, e conte com sua própria voz o seu viver e o seu transformar.

Nas palavras de Thais Luzia Colaço, citando Christian Masapanta Gallegos, o pluralismo jurídico “se refere à coexistência de sistemas jurídicos diversos dentro de um mesmo campo social”, buscando “uma correta e diligente administração da justiça de acordo com a realidade cultural de quem a demanda”. Assim, “a pluriculturalidade ou diversidade cultural não é outra coisa que o reconhecimento jurídico expresso num país onde convivem distintos povos” (MASAPANTA GALLEGOS, 2009, p. 414-416 apud COLAÇO, 2015, p. 83).

Para Wolkmer, o pluralismo jurídico trabalha numa hipótese de “[...] multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos e consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais” (WOLKMER, 2001, p. 219).

Ademais de existirem enfoques diversos acerca do que vem a ser o pluralismo jurídico, enfoca-se neste trabalho, a apresentação deste modelo que está comprometido com as lutas, com as resistências, e com as superações de tantos episódios catastróficos que atingiram a América Latina como um todo.

Tal modelo prioriza a construção do Direito a partir do olhar periférico e da luta dos movimentos sociais contra-hegemônicos e também de atores locais, e grupos de resistências. É dizer, a partir de uma multiplicidade de abordagens, criação, reflexão e solução dos problemas sociais, congregando forças que levam em consideração a atuação das ciências sociais de um modo geral, unificado e coeso.

Thais Luzia Colaço vai dizer que, “o reconhecimento do direito consuetudinário indígena nas constituições latino-americanas ou nos tratados e convênios internacionais abriu a possibilidade legítima da existência de um pluralismo jurídico, em termos de igualdade em diversas ordens normativas” (COLAÇO, 2015, p. 83-84).

Dentro deste diapasão, fica evidente que a autorregulação e autodeterminação são características que devem ser estimuladas, e respeitadas pelo direito positivado de um Estado, no tocante ao reconhecimento da plurinacionalidade, pluriculturalidade e da organização (ou não) das sociedades indígenas por exemplo. Essa dinâmica de criação, aceitação e respeito diante de novos conceitos, e percepções plurais de acontecimentos sociais (ou não), dão conta do que aconteceu na Bolívia e no Equador recentemente.

Para isso, demonstra-se a compreensão do que seja o pluralismo jurídico proposto pelo autor Antônio Carlos Wolkmer, um “pluralismo jurídico comunitário participativo, que, como estratégia democrática, procura promover e estimular a participação múltipla de segmentos populares e dos novos sujeitos coletivos de base” (WOLKMER, 2007, p. 25).

Com a contribuição proporcionada por esta ótica, é possível perceber que sim, existe uma cultura latino-americana de resistência à manutenção da

modernidade/colonialidade. E essa cultura está sendo percebida e reafirmada. Desta maneira, podemos ainda dizer que hoje se fala em direito indígena, que ademais, traz em sua compreensão a ideia de um direito diferente do modelo positivista ocidental.

Este modelo está

[...] configurado através de um espaço público aberto e compartilhado democraticamente, privilegiando a participação direta de agentes sociais na regulação de instituições-chave da sociedade e possibilitando que o processo histórico se encaminhe por vontade e sob o controle de bases comunitárias (WOLKMER, 2001, p. 78).

Lucas Machado Fagundes em sua tese, ressalta em análise ao pluralismo jurídico que,

O desenvolvimento da crítica jurídica reflexiva ao próprio Pluralismo Jurídico é realizada como forma de superação daquilo que se chama crise do Direito em uma sociedade marcada pelo viés periférico, que enfrenta uma tensão transformadora com os movimentos sociais e suas formas organizacionais colocadas em evidencia de outra maneira que utilizam para produzir o justo (FAGUNDES, 2015, p. 587).

Posto isto, estaria então este modelo arquitetado sobre cinco características:

a) legitimação de novos sujeitos sociais; b) fundamentação na justa satisfação das necessidades humanas; c) democratização e descentralização do espaço público participativo; d) defesa pedagógica por ética da alteridade; e) consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória (WOLKMER, 2001, p. 207-254).

Desse modo, este conceito se conecta facilmente com as outras teorias irruptivas e contramajoritárias, que enxergam o Direito como fenômeno social (FAGUNDES, 2015), e não como um fim em si mesmo.

Há a conexão, conforme aborda este autor entre o pluralismo jurídico comunitário participativo, o direito que nasce do povo, o direito achado na rua, direito insurgente, numa clara perspectiva de verificação de um “[...] um conceito sociojurídico mais próximo da realidade continental do que as tradições teóricas na área, via de regra, concretizadas dentro do paradigma norte-eurocêntrico” (FAGUNDES, 2015).

Em suma, propostas marcadas pelo respeito a diferença e a diversidade. Ao passo que se explicará como estas novas tendências de pluralidade e resistência tem atuado na América Latina.

### **2.3 As novas tendências de pluralidade e resistência: o que foi o direito achado na rua, a teoria da libertação, juridicidade insurgente e qual o papel dos movimentos sociais na reforma constitucional equatoriana de 2008**

Na tentativa de traduzir todo um processo de resistência, resiliência e pluralidade de “contra-ataques” ao colonialismo, ressalta-se neste ponto, algumas abordagens teóricas importantes e irruptivas que possibilitaram uma quebra de paradigma, no que se refere ao modelo de sociedade em que estamos inseridos, ou seja, colonialista, capitalista, machista e racista.

Para além de uma perspectiva centrada apenas na norma como um fim em si mesmo, desenvolveu-se ao longo dos anos, a partir dos aportes teóricos de Roberto Lyra Filho, sobre “*O que é o Direito?*”, e outros tantos pontos que dariam origem mais tarde ao movimento da Nova Escola Jurídica Brasileira (NAIR), uma abordagem não sistemática e não positivista de produção do Direito.

Dito de outro modo, tal abordagem é a do direito achado na rua, ou seja, aquele que nasceu no seio da rua. Sua conformação partiu da experiência prática de criação de regras, compreensões, orientações atinentes a realidade dura e prática da vida, sem, contudo, ser mediada pela institucionalização dos comportamentos dos ‘indivíduos livres’, porém desassistidos pelo Leviatã.

Tal desassistência ocorre porque o Estado não alcança intencionalmente determinados extratos sociais, pois opta por criminalizar, selecionar e encarcerar, do que erradicar o problema, a partir da conscientização, da educação, do mapeamento das necessidades públicas de todos as pessoas e consecução da sua finalidade de proteção, assistência e promoção da justiça social, previstos na constituição.

É importante ressaltar que a condensação desta vertente do direito achado na rua, tem a ver com aquilo que foi “pregado” pela NAIR, e que de certo modo auxiliou a José Geraldo de Sousa Júnior e outros colegas a pensar um modo de dar continuidade às inquietudes de Lyra Filho.

Portanto, constitui-se e permanece ativo, um grupo que envolve estudantes de todos os níveis de educação superior (graduação, mestrado e doutorado), representantes de movimentos sociais, outros professores, o próprio José Geraldo de Sousa Júnior, enfim toda uma gama de pessoas que pensam e refletem sobre os caminhos do Direito, numa perspectiva não encerrada na figura da Academia



somente, senão que em constante diálogo e aprendizado com o diferente e o diverso (produzida na rua, na marginalidade, na incongruência frente ao discurso jurídico tradicional), com relação aos vulneráveis, desassistidos e sobretudo marginalizados pela sociedade, marcadamente 'antissocial'.

Com o propósito de ater-se fielmente ao que é trabalhado por esta vertente, opta-se por trazer uma abordagem sintética do que vem a ser esta forma de visualização e de possível transformação da realidade social.

Segundo a abordagem feita por José Geraldo de Sousa Júnior, a expressão o direito achado na rua, surgiu por ocasião da nomenclatura de uma linha de pesquisa e também da criação de um curso na UnB de capacitação das assessorias jurídicas de movimentos sociais, congregando a questão da produção do Direito de modo exterior a formalidade institucional e o estabelecimento do exercício dialético entre a Academia e a realidade prática.

Nas palavras de Sousa Júnior,

[...] busca ser a expressão do processo que reconhece na atuação jurídica dos novos sujeitos coletivos e das experiências por eles desenvolvidas de criação de direito, a possibilidade de: 1) determinar o espaço político no qual se desenvolvem práticas sociais que enunciam direitos ainda que contra legem; 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 (SOUSA JÚNIOR, 2008, p. 193).

Ao passo que, num contraponto ao que está posto, positivado, regulamentado juridicamente, Lyra Filho enxergava o Direito como produto histórico que é moldado nos processos de lutas pela dignidade e pelas condições de sobrevivência, alcançando a liberdade por meio do reconhecimento da voz e dos anseios e súplicas dos oprimidos.

Sousa Júnior citando-o traz que:

O direito se faz no processo histórico de libertação enquanto desvenda precisamente os impedimentos da liberdade não-lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto podem gerar produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de conscientização dos melhores padrões de liberdade em convivência) quanto produtos falsificados (isto é, a negação do direito do próprio veículo de sua efetivação, que assim se torna um organismo canceroso, como as leis que anda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do direito (LYRA FILHO, 1982 apud SOUSA JÚNIOR, 2008, p. 194).

Neste ponto, há que destacar-se que Lyra Filho entende o direito como um mecanismo de transformação social. E, que, portanto, a rua é o lugar onde se produz também direitos, pelos sujeitos.

A conformação diferenciada e a prática de produção do direito a partir do confronto entre realidade e sujeito, proporcionou e proporciona frutos que de um certo modo ressignificaram as práticas jurídicas de universidades e grupos de assessoria jurídica, que anteriormente se atinham a questões burocráticas e procedimentais e não resolutivas dos problemas apresentados.

Dito de outro modo, reconfigurou-se a forma de se falar, apresentar e transmitir as orientações propostas pelo direito. Abriu-se um outro espaço para que a atuação jurídica pudesse se inserir e auxiliar, sem comandar e gerir determinada contenda, possibilitou-se a escutatória, ou seja, o relato do outro, para de um certo modo se buscar a melhor solução com base na realidade fática do indivíduo, não abstraindo suas agruras e seus malogros por uma pretensa forma estanque e inflexível de resolução de conflitos.

Assim sendo, Sousa Júnior em sua abordagem sobre o direito achado na rua, destaca a figura importante dos movimentos sociais, contra-hegemônicos que são irruptivos e também a emergência de novos sujeitos, os quais em conjunto ou separadamente trabalham de forma conta-sistêmica, pois escancaram a iniquidade do poder punitivo e o abuso de poder estatal em todas as suas manifestações. Traz autores como Alain Touraine, Maria da Glória Gohn, Manuel Castells, Alberto Melucci e tantos outros (SOUSA JÚNIOR, 2008, p. 259).

Na visão de Sousa Júnior, com base em Touraine, a compreensão do sujeito como movimento social,

[...] implica na compreensão do movimento social como contraponto a uma concepção historicista e utilitarista da ação coletiva, à medida em que ao afirmar a liberdade do sujeito adota um conteúdo de contestação que se contrapõe ao positivismo e tecnicismo da sociedade moderna com seus aparelhos de gestão e controle. A partir destas colocações, Touraine (1994) propõe a construção da categoria de movimento social contendo ao mesmo tempo, a ideia de conflito social e de projeto cultural (SOUSA JÚNIOR, 2008, p. 259).

Destaca ainda como a questão da identidade está imbricada com a discussão do ser social, do indivíduo e do movimento coletivo (junção de seres sociais e indivíduos).

Neste sentido, há a mobilidade dos novos sujeitos sociais para o campo do sujeito coletivo de direitos. Sendo que a pluralidade de sujeitos, de identidades sociais fluídas e reciprocamente estabelecidas, e ainda o seu caráter coletivo se congregam numa perspectiva politizada de ocupação dos espaços da vida diária e a produção de direitos a partir da marginalidade (SOUSA JÚNIOR, 2008, p. 268). E, “[...] a classe trabalhadora se soma às lutas de diferentes movimentos sociais (mulheres, homossexuais, indígenas, ecologistas dentre outros), que entraram na cena pública com suas demandas específicas de reconhecimento e negociação de direitos (SOUSA JÚNIOR, 2008, p. 268).

Por fim, Sousa Júnior defende o direito achado na rua: o direito como liberdade. Em um exercício teórico-metodológico que congrega os anseios e as problematizações feitas por Lyra Filho, numa perspectiva construtivista e humanista do direito achado na rua e que permite a ressignificação do paradigma jurídico tradicional e a promoção da liberdade pela atuação do próprio indivíduo, que não precisa delegar a sua vontade para que um “ser” decida de forma abstrata e injusta sobre seu direito fundamental de ser livre.

Constitui uma busca por “[...] restituir a confiança de seu poder em quebrar as algemas que o aprisionam nas opressões e espoliações que o alienam na História, para se fazer sujeito ativo, capaz de transformar o seu destino e conduzir a sua própria experiência na direção de novos espaços libertadores” (LYRA FILHO, 1982, apud SOUSA JÚNIOR, 2008, p. 288).

Trouxe ainda importantes contribuições da sociologia, e da filosofia do direito, enfatizando a presença do humanismo emancipatório, lido sob o aspecto crítico, presente neste modelo, de uma transformação que parte da marginalidade; bem como outros aportes teóricos que conversam diretamente com a perspectiva do direito achado na rua, como o pluralismo jurídico, direito insurgente, teoria da libertação, direito alternativo e outros.

Na sequência passa-se a trabalhar com a categoria de teoria da libertação.

A teoria da libertação proposta por Enrique Dussel, é, pois, uma pluralidade de enfoque, passando assim por uma convergência de outras resistências que marcaram a historiografia latino-americana, e que de certo modo, realocam a cientificidade histórica e conjectural acerca dos processos de colonização, modernização e estruturação da matriz capitalista e neoliberal na América Latina.

A teoria da libertação propõe uma releitura epistemológica, que dialoga diretamente com os discursos nomeados na sequência, e a serem apresentados neste trabalho, como decoloniais, pós-coloniais, etc. Há, portanto, uma ênfase no modo de produção e de conformação da realidade a partir da visão e do sentir do oprimido, do escravizado, do subalternizado, a partir da expressão de sua compreensão de tais processos, muitas vezes inevitáveis, tendo em vista a inserção forçada da barbárie na “conquista” perante os não civilizados.

Ao passo que, é importante salientar que tal abordagem localizada e filosoficamente posicionada, possibilita a releitura de fenômenos totalizantes da modernidade e de processos de apagamento, ocultamento e silenciamento em Abya Yala.

As suas bases fundamentais foram construídas desde as contribuições do pensamento crítico latino-americano aportados na Argentina, no México e no Peru, respectivamente, e, deste modo apresentou-se uma fragmentação em seus focos, haja vista que se preocupavam em abarcar os posicionamentos político, filosófico e epistemológico (FAGUNDES, 2015, p. 185).

Ademais, como assevera Fagundes, por vezes, o enfoque epistêmico hegemônico dominante, assume para si partes importantes do discurso irruptivo e atinente à realidade latino-americano, mascarando sua finalidade recolonizante, tocando assim estrategicamente em pontos sob os quais detém o controle sobre o discurso e sobre a construção do conhecimento (FAGUNDES, 2015, p. 186-187). É dizer, um intento que atende aos propósitos de um conhecimento colonialista e de manutenção do *status quo*.

O conceito de filosofia da libertação, opera, portanto, em um encadeamento sócio-político-ecológico-filosófico que trabalha com categorias estruturantes do ponto de vista teórico-prático, quais sejam: “[...] totalidade, exterioridade, proximidade mediações, fetichismo, alienação e seu método analético” (FAGUNDES, 2015, p. 187).

Tais categorias auxiliam na compreensão e na ressignificação dos marcos epistemológicos que possibilitam uma nova leitura do “mundo civilizado”, às custas da barbárie, do medo, da subjugação e da implementação do estado de exceção, como regra segundo Giorgio Agamben (2004). Essa nova leitura passa por um crivo de recontagem da história a partir da voz do oprimido. Ou seja, de uma abordagem “Outra”, uma história marginalizada pela história oficial, pela história dos vencedores.

Uma ausência que não pode ser deixada de lado, e nem desconsiderada diante da “[...] complexidade social inerente à construção da sociedade no continente [...]” (FAGUNDES, 2015, p. 187).

Neste sentido, há que destacar-se a necessidade de um vislumbre epistêmico-metodológico diferenciado, no que se refere a toda essa possibilidade de releitura do conhecimento, em especial do conhecimento intencionalmente marginalizado. Enrique Dussel, através de sua influência marxista, e de seus pressupostos irruptivos, marcadamente socializantes e pró-sujeito em concreto, sujeito vivo, sujeito espoliado, propõe um método analético. Um método que opera num viés contramajoritário, libertador e não homogeneizante dos fenômenos sociais.

Em suas palavras,

Las ciencias políticas (desde la sociología, el derecho, las llamadas ciencias políticas, etc.), la pedagógica, historia, ciencias de la comunicación, economía, etc., todas ellas no pueden usar el modelo indicado para las ciencias fácticas o naturales. En dicho modelo hay que introducir el momento dialéctico (5.2), para saber situar cada hecho en su contexto o totalidad condicionante, y el momento analético (5.3) para poder saber detectar las interpelaciones disfuncionales que lanza continuamente el oprimido desde la exterioridad o la utopía del sistema constituido, teniendo en cuenta la libertad del agente (DUSSEL, 2011, p. 248).

A esta metodologia, se reconhece o caráter emancipatório, irruptivo e decolonizante da colonialidade epistêmica que tanto atingiu países orientais quanto países ocidentais, imersos no *locus* de domínio, controle e capitalização de suas subjetividades, numa breve abordagem geopolítica de substituição dos saberes e práticas tradicionais pelo discurso de salvação, civilização e de dominação dos povos, afim de subscrever, assentar, impor e normatizar através do Direito, a autoridade do poder da modernidade sobre os sujeitos de quaisquer natureza.

O tema em questão da filosofia de libertação não se finda a partir da presente abordagem feita, pois está “*más allá*” de uma compreensão superficial e não detida da realidade latino-americana, ou seja, neste trabalho, tratou-se de apresentar de forma sintética o que seria tal questão e por qual caminho este modelo nos conduz, respondendo de certo modo, as indagações da hipótese de pesquisa, de ressignificação do Direito a partir de outras conformações e produções do saber.

Neste momento, passa-se a abordar a questão da juridicidade insurgente.

O enfoque aqui está basicamente direcionado a proposta de Fagundes, que foi estruturada e construída a partir de sua trajetória acadêmica de pesquisa,

contribuindo assim para um pensar dentro do Direito, através de uma abordagem socialmente constituída, amplamente problematizada e sobretudo atinente a uma análise decolonial do Direito moderno tradicional, positivado nas terras

Feitas as devidas considerações, tem-se que o autor delimitou a abrangência de sua abordagem em uma explanação marcada pela crítica ao paradigma jurídico moderno, no que se refere aos seus fracassos e retrocessos. Destacando que a ideia de juridicidade insurgente poderia contribuir num intento de congregação das múltiplas formas de resolutividade dos problemas sociais, a partir da visão e da atuação do Outro em suas próprias subjetividades.

Antes de mais nada, há que se vislumbrar a pluralidade de enfoques, ou seja, trata-se de juridicidades insurgentes, que se constituem como elementos para uma releitura e posterior avanço no tema do pluralismo jurídico, calcado num viés libertador, proporcionado pela teoria da libertação, sendo ainda um ponto de destaque na sociologia jurídica crítica latino-americana (FAGUNDES, 2015).

Deste modo, o autor situa a discussão detalhando no que consiste a sua abordagem crítica em relação ao Direito, tendo o pluralismo jurídico como ponto de partida para uma análise pormenorizada dos processos de construção da identidade latino-americana, bem como da estruturação do modelo de juridicidade estatal imposto nos países do América Latina. Ou seja, através de uma análise criteriosa, metodológica, historiográfica e sociológica, em especial pelo viés da sociologia jurídica crítica assentada na filosofia da libertação latino-americana (FAGUNDES, 2015).

A sua contribuição do ponto de vista de uma suscitação hipotética foi de questionar o porquê do Direito estar atrelado a propósitos não irruptivos e se configurar como um mecanismo de manutenção de privilégios numa sociedade marcadamente pluricultural, porém distanciada da realização da justiça social.

Para isso, o autor em sua tese, mostrou como se instrumentalizaram estes pressupostos colonializantes e monoculturais (colonialidade, eurocentrismo, capitalismo) e como o pluralismo jurídico poderia contribuir para uma ruptura epistêmica.

Por intermédio da aproximação entre o pluralismo jurídico (com suas multidimensionalidades) e o direito insurgente<sup>2</sup>, numa conexão das “[...] forças sócio-

---

<sup>2</sup> Segundo Miguel Lanzellotti Baldéz: “Direito insurgente, enfim, é conceito mais amplo e subordinante das ações alternativas, de uso (alternativo) ou propriamente dita (direito alternativo). Conceito que

políticas diversificadas em dado momento histórico e espaço geopolítico determinado com viés de transformação libertadora” (FAGUNDES, 2015), o autor estabeleceu uma análise interdisciplinar e epistemológica do fenômeno jurídico, a partir do método analético dusseliano, outrora já apresentado.

É dizer, com foco numa apresentação didática e complexa do conceito de pluralismo jurídico, situado e problematizado, vislumbra-se uma “[...] reinterpretação do direito e da justiça no processo de inovações jurídicas e políticas das instituições reconstituídas desde a realidade decolonial, intercultural e de libertação” (FAGUNDES, 2015).

Dito isto, é importante salientar que, este autor fez uma demarcação teórico-espacial muito salutar. Pois, alocou objetivamente sua pesquisa e posterior apresentação de resultados através da sua tese, do espaço geopolítico de suas inquietações investigativas.

Percebe-se que as “[...] insurgências de novas perspectivas jurídicas que afirmam demandas mais profundas de transformação” (FAGUNDES, 2015). Segundo, o mesmo, “Rompendo esse isolamento a proposta sempre esteve em consonância com as provocações sociais, considerando a historicidade crítica como elemento desmistificador e chegando à radicalidade de pensar o campo jurídico de maneira autônoma, mas como fenômeno social e não como ciência pura e mitificada” (FAGUNDES, 2015, p. 23-24).

Uma aproximação necessária e indispensável a este paradigma regulatório que deve, pelo menos, “[...] estabelecer diálogos mais abertos e atingir compreensões determinadas” (FAGUNDES, 2015, p 24).

Longe de oferecer uma resposta pronta e atemporal aos problemas e dilemas sofridos na América Latina, Fagundes marchou por toda uma trajetória teórico-prática acerca da fundamentação da pluriculturalidade existente em nosso território,

---

não pode confinar-se nas especulações e no ensaísmo do mundo acadêmico, cuja importância não deve, porém, ser minimizada, este conceito de direito insurgente encontra sua razão de ser nas lutas concretas da classe trabalhadora e na crítica permanente às estruturas da sociedade capitalista. Significa rompimento com a ideologia classista de que o direito é o mesmo para todas as épocas e lugares, devendo ser aplicado indistintamente, sem levar em conta as grandes diferenças sociais, econômicas e culturais de classe, tanto aos interesses dos possuidores como aos dos despossuídos. Pois ao romper com a Ideologia jurídica dominante, o direito insurgente nega, além da ideologia mesma, os sistemas legais dela derivados, e nesse sentido será contra a lei ou condicionante da aplicação da lei. Na primeira hipótese, quando pela prática política dos subalternizados obstar-se ao despejo de uma comunidade; na segunda, ao lograr-se o amoldamento da lei às lutas específicas do trabalhador, por exemplo a sujeição do direito de posse ao estado social de necessidade ou à função social da propriedade (BALDÉZ, 2010, p. 195-196).

pensando assim o Direito não só através do marco estatal, senão que também analisando a concepção, conformação e constituição do Direito a partir do Outro, de uma originalidade negada e de uma obstaculização do “afirmar-se” do ser (sujeito) originário de cada lugar (FAGUNDES, 2015).

Nas suas palavras, “[...] é imperioso refletir a respeito de uma fundamentação adequada para aquelas práticas que buscam o horizonte da não submissão, afirmando sua originalidade e pensamento próprio inserido na realidade histórica da totalidade encobridora e reducionista” (FAGUNDES, 2015, p. 25).

Para que a sua análise crítica não se perdesse na discussão acerca de uma releitura possível do pluralismo jurídico pautado num viés de libertação, para uma transformação estrutural do paradigma jurídico, o autor, demonstrou que num primeiro plano, o discurso do pluralismo jurídico não situado, pode servir de combustível para a especialização do caráter conservador do Direito.

Dito de outro modo, há uma polissemia estabelecida no conceito de pluralismo jurídico que deve ser delimitada a partir de uma verificação detalhada a que viés este pluralismo se encaixa, numa perspectiva emancipatória, libertária ou conservadora (FAGUNDES, 2015, p. 28).

A consecução de tal objetivo foi alcançada, na medida em que o autor mostrou que juridicidades insurgentes são possíveis e pululantes nas mais diversas sociedades, e, que, portanto, através de um raciocínio epistemológico transgressor da colonialidade epistêmica do saber, do poder, do ser, poder-se-á repensar o Direito pela ótica do sujeito historicamente oprimido, negado e subalternizado.

Num exercício de interpretação multidimensional, observa-se uma contraproposta ao determinismo histórico e discursivo eurocentrado. Uma leitura marcada por um outro pensar, por um outro viver e por um outro saber.

Em consonância a tudo que foi exposto neste capítulo, chega-se ao destaque teórico-prático em relação ao movimento contra-hegemônico perpetrado pelos muitos movimentos sociais equatorianos, para a aprovação da Constituição de 2008, que por consequência garantiria formalmente direitos aos povos originários e aos sujeitos direitos, não propriamente humanos.

Quando se fala em movimentos sociais, faz-se necessário destacar aquilo que Maria da Glória Gohn adverte em sua investigação, em relação à concepção acerca do tema, qual seja,



Nós os encaramos como ações sociais coletivas de caráter sócio-político e cultural que viabilizam distintas formas da população se organizar e expressar suas demandas. Na ação concreta, essas formas adotam diferentes estratégias que variam da simples denúncia, passando pela pressão direta (mobilizações, marchas, concentrações, passeatas, distúrbios à ordem constituída, atos de desobediência civil, negociações etc.), até as pressões indiretas (GOHN, 2011, p. 335).

E que, portanto, deve-se assumir que os movimentos sociais podem atuar de diferentes maneiras. Segundo a autora:

Na atualidade, os principais movimentos sociais atuam por meio de redes sociais, locais, regionais nacionais e internacionais ou transnacionais, e utilizam-se muito dos novos meios de comunicação e informação, como a internet. Por isso, exercitam o que Habermas denominou de o agir comunicativo. A criação e o desenvolvimento de novos saberes, na atualidade, são também produtos dessa comunicabilidade. Na realidade histórica, os movimentos sempre existiram, e cremos que sempre existirão. Isso porque representam forças sociais organizadas, aglutinam as pessoas não como força-tarefa de ordem numérica, mas como campo de atividades e experimentação social, e essas atividades são fontes geradoras de criatividade e inovações socioculturais. A experiência da qual são portadores não advém de forças congeladas do passado – embora este tenha importância crucial ao criar uma memória que, quando resgatada, dá sentido às lutas do presente. A experiência recria-se cotidianamente, na adversidade das situações que enfrentam. Concordamos com antigas análises de Touraine, em que afirmava que os movimentos são o coração, o pulsar da sociedade. Eles expressam energias de resistência ao velho que oprime ou de construção do novo que liberta. Energias sociais antes dispersas são canalizadas e potencializadas por meio de suas práticas em “fazer propositivos” (GOHN, 2011, p. 335-336).

Trazendo para o mundo jurídico, propriamente dito, a partir da contribuição de Darcísio Corrêa, tem-se que os muitos e diferentes “[...] movimentos sociais representam, sem a menor dúvida, uma das mais fecundas fontes de criação jurídica, sendo neste sentido importantes sujeitos coletivos” (CORRÊA, 1995, p. 60). É dizer, poder-se-á enxergar o Direito a partir do fato social, a partir da luta, da conquista por espaço e voz que vêm da rua.

Não menos importante, destaca-se a contribuição de Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e Indira Capela Rodrigues que asseveram que

Os movimentos sociais são tentativas coletivas de buscar mudanças em determinadas instituições sociais ou estipular uma nova ordem social [...]. Tiveram, como já dito, demasiada importância na formação histórica social, representam forças sociais organizadas que aglutinam as pessoas não como força-tarefa, de ordem numérica, mas como campo de atividades e de experimentação social, e essas atividades são fontes geradoras de criatividade e inovações socioculturais. Os frutos das reivindicações dos movimentos sociais resultaram, quase que geralmente, em amplas conquistas sociais. Na relação Estado e sociedade, os movimentos sociais

sempre foram o mais forte, e talvez último, meio de buscar um equilíbrio de forças. Apesar da força estatal ter, quase sempre, larga vantagem sobre a sociedade, pelas movimentações sociais esta vantagem é reduzida (SPAREMBERGER; RODRIGUES, 2016).

Isto posto, torna-se essencial a questão de perceber que o transgredir epistemologicamente e resistir diante da imposição de uma colonização infundável, está arraigado na história do povo latino-americano de um modo geral. Ou seja, incluindo-se todas as etnias, grupos, movimentos sociais, atores sociais e sujeitos de direitos, que assumem para si uma tarefa árdua de ressignificação do Direito.

Os processos que antecederam a promulgação da Constituição de 2008 Equador, demonstram as tensões contínuas que se instalaram num país que desde o momento da sua invasão resiste e luta contra o imperialismo, bem como, contra a imposição de um modelo cultural e jurídico estruturalmente pensado para consolidar o poderio hispânico-colonial.

Não fugindo ao caráter colonial e destruidor que atingiu a totalidade dos países da América Latina, o Equador, sofreu e ainda sofre com a questão da colonialidade/modernidade no que se refere a constituição dos direitos, dos deveres e das obrigações estatais diante do estabelecimento de um pacto social imaginário, que orientou os mais diversos tipos de estado-nação.

Delimitou-se quando do estabelecimento do paradigma jurídico, a parcialidade, o alcance e a impossibilidade de ascensão social das camadas não burguesas e conseqüentemente alocadas na periferia, isolando assim a capacidade e o exercício do poder político. Um cenário comum, e muito similar ao que aconteceu no Brasil.

A questão revela uma profunda dificuldade de estabelecimento de uma democracia cidadã e voltada para proteção, consolidação e reconhecimento de direitos, já que os efeitos nefastos da colonização se reverberaram na instituição e no desenvolvimento do republicanismo. No caso do Equador, Pedro Bocca, Fátima Mello e Gonzalo Berrón dizem que:

A disputa de poder entre as oligarquias liberais e conservadoras levou o Equador a quase um século de profundo caos político, instabilidade e agravamento dos problemas sociais. A própria tentativa de constituição de um Estado democrático foi interrompida diversas vezes por golpes militares, alteração de regime político e trocas constantes de governo. Entre 1830 e 1998, foram promulgadas dezenove Constituições no Equador, cada uma simbolizando um destes momentos de ruptura e convulsão política (BOCCA; MELLO; BERRÓN, 2016, p. 18).

Como parecia não haver um projeto político de país, depois do governo perpetrado por José María Velasco Ibarra (1930-1970), os movimentos sociais indígenas equatorianos (aqui designados no plural para não se incorrer no equívoco de não mencionar todos), se mobilizaram para que depois de anos de “farra política” das elites equatorianas com o poder público e com as riquezas naturais passíveis de exploração financeira, se constituísse uma democracia de fato e de direito em território andino.

É importante, destacar também que a questão da ditadura estava arraigada na América Latina, e atingiu o Equador durante seis anos. Os autores chamam a atenção para o fato de que a ditadura:

[...] além de consolidar a influência estrangeira, através do mesmo modelo de regimes que vigorava em quase toda a América Latina naquele momento histórico, sob a égide dos Estados Unidos, o regime autoritário preparou o país para uma invasão de políticas neoliberais, seguindo o modelo da ditadura chilena de Augusto Pinochet. Ao fim do regime militar, os maiores beneficiários foram a oligarquia exportadora do litoral do país, os bancos e agentes do capital financeiro, além da nova e crescente burguesia petroleira, que já nasce relacionada às empresas transnacionais do petróleo (BOCCA; MELLO; BERRÓN, 2016, p. 19).

De modo conciso, convém ressaltar que todo um projeto de desenvolvimento foi pensado e articulado sem a participação dos principais afetados com a mudança paradigmática que o país adotou no que se referiria à modernização da sua indústria, da exploração de recursos naturais e do uso sustentável da natureza.

De fato, pontos muito polêmicos, tendo em vista que todas as questões que envolveram estes intentos, acarretaram em uma manobra descompassada entre cultura, governança e mercado.

É nítida a prejudicialidade do viés capitalista-neoliberal que instalou um governo pautado no ganho econômico e na desassistência às questões básicas, no que se refere ao meio-ambiente sadio, a preservação da natureza, as condições mínimas de existência aos povos originários e pessoas que estavam num patamar baixíssimo de renda, por estarem inseridos a contragosto num sistema monetário alheio à realidade social, econômica, cultural de sua terra.

O fascínio das elites pelo progresso econômico e pelo desenvolvimento pleno, baseado na exploração dos trabalhadores e da terra, atingiu seu ápice em 1981, porém na sequência, conforme abordam os autores “Com a crise do petróleo na

década de 1980, porém, irrompeu um profundo declínio econômico” (BOCCA; MELLO; BERRÓN, 2016, p. 20).

Assim mesmo, a situação pioraria, pois “[...] o país ainda sofreu com inundações, secas e terremotos, que aumentaram o caos econômico, político e social interno e o levaram à beira do colapso. A solução das elites para a crise foi intensificar as políticas neoliberais, cada vez mais fortalecidas internacionalmente” (BOCCA; MELLO; BERRÓN, 2016, p. 20).

Os sucessivos erros e constantes ataques às possibilidades de condições dignas de vida das pessoas, auxiliam no inflame dos movimentos sociais no Equador, que assumiram um protagonismo interessante, porque conseguiram através do diálogo intercultural e da mobilização de atores locais e regionais convergir ideais e lutas para um quebrantamento do avanço neoliberal naquele país.

Verifica-se, nesse sentido, o estabelecimento e a mobilização do CONACNIE (Conselho Nacional de Coordenação de Nacionalidades Indígenas – 1980) e posterior consolidação do CONAIE<sup>3</sup> (Confederação de Nacionalidades Indígenas – 1986) e da CMS (Coordenadora dos Movimentos Sociais – 1985), que juntas encabeçaram a fundação de um outro movimento, o PACHAKUTIK<sup>4</sup> (Movimento de

<sup>3</sup> Aqui, opta-se por transcrever a descrição da organização na íntegra e na língua publicada. “La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE es una organización que aglutina en su seno a las Nacionalidades, Pueblos, comunidades, Centros y Asociaciones indígenas del Ecuador. **Resistencia y Organización Social de los Pueblos Indígenas.** Las Nacionalidades y pueblos indígenas del Ecuador han resistido formas de dominación, explotación y discriminación desde la colonia, durante más de cinco siglos ha presentado el genocidio y etnocidio contra la humanidad, en particular el mundo indígena; hemos sido aniquilado parcialmente, en ABYA-YALA. Las huellas, construcciones de edificios sagrados, los caminos, los hallazgos expresan vivamente sobre el origen de los conocimientos y de la tecnología indígena en el pasado y en el presente. En 1980 se organizó la **CONACNIE** (Consejo Nacional de Coordinación de Nacionalidades Indígenas) con el objeto de promover la consolidación de pueblos indígenas y se convocó al primer Congreso de la **CONACNIE**, en noviembre 13 al 16 de 1986, en campamento Nueva Vida, en Quito y se constituye la **CONAIE** (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador); es el resultado de la lucha continua de las comunidades, centros, federaciones y confederaciones de pueblos indígenas. Los objetivos fundamentales que se planteó en el congreso fueron: consolidar a los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, luchar por la tierra y territorios indígenas, luchar por una educación propia (intercultural bilingüe), luchar contra la opresión de las autoridades civiles y eclesiales, luchar por la identidad cultural de pueblos indígenas, contra el colonialismo y por la dignidad de pueblos y nacionalidades indígenas. Disponible em: <<https://conaie.org/quienes-somos/>>. Acesso: 30.ago.2018.

<sup>4</sup> Aqui, opta-se por transcrever a descrição do movimento na íntegra e na língua publicada. “O Movimiento Pachakutik. **¿Cuándo y por qué se creó Pachakutik?** Nacimos en 1995 y nos conformamos en un proceso de resistencia y oposición al modelo neoliberal, en la lucha por ser una alternativa real para el país, que implique la creación de una nueva forma de desarrollo económico, político, social y cultural, forjada desde el pueblo, centrando su objetivo en el ser humano y en la defensa de la vida. **¿Qué es el Movimiento Pachakutik?** Somos una organización política del pueblo ecuatoriano, que se construye desde el aporte de diferentes sectores sociales. Elemento fundamental de su base ideológica y programática es el respeto a la diversidad expresada bajo las formas de la interculturalidad, la pluralidad y la plurinacionalidad. Nos definimos como una

Unidade Plurinacional), que participou das eleições de 1996, logrando 8% dos votos nacionais (BOCCA; MELLO; BERRÓN, 2016, p. 21).

Também, numa luta incessante e complementar por direitos dos povos originários, trabalharam arduamente o ECUARUNARI<sup>5</sup> (Confederação dos Povos da Nacionalidade Kichwa - 1972) e outros movimentos de resistência.

---

organización política independiente de los partidos políticos tradicionales que representan a los grupos de poder. Priorizamos alianzas con las organizaciones del pueblo y no con estos partidos. Tenemos un pensamiento propio, que se articula desde una valoración de nuestra propia realidad, nuestros propios valores, nuestras culturas y que se basa en el respeto al otro y en el diálogo en igualdad de condiciones y oportunidades. Hacemos nuestros los valores trascendentes que han sido creados por la humanidad. Somos una opción política que se inscribe dentro de un proceso de lucha internacional. Proponemos a la globalización de la acción social y política contra la imposición del neoliberalismo y nos solidarizamos con todos los pueblos y sectores que asumen este compromiso. Somos un movimiento político, plurinacional y democrático, con autonomía organizativa y con profundas relaciones con las nacionalidades indígenas, pueblos y movimientos sociales que participan en la transformación liberadora. **¿Quiénes lo integran?** Está integrado por varios sectores y organizaciones sociales: indígenas, campesinos, afroecuatorianos, trabajadores públicos y privados, mujeres, jóvenes, cristianos de base, ecologistas, intelectuales comprometidos, etc. Las organizaciones sociales pueden decidir colectivamente su adhesión a través de la conformación de comités políticos que permitan un tratamiento diferenciado de la organización social. La militancia se funda en la voluntad personal de vinculación al Movimiento. Su base política se sustenta en la equidad en su sentido más amplio: equidad social, económica y política, equidad de género, equidad generacional, etc. Disponible en: <<http://www.movimientopachakutik.org/p/historia.html>> . Acceso em: 30.ago.2018.

<sup>5</sup> Aquí, opta-se por transcrever a descrição do movimento na íntegra e na língua publicada. “La Ecuator Runacunapac Riccharimui (Movimiento de Campesinos del Ecuador), Ecuatorunari, se creó en junio de 1972, con la intención de aglutinar a las comunidades indígenas de la Sierra y en los años siguientes desempeñó un papel fundamental en el ascenso y la consolidación del movimiento indígena ecuatoriano a nivel nacional. Sus antecedentes se encuentran en las luchas campesinas que tuvieron lugar en haciendas y comunidades en demanda del cumplimiento de la primera Ley de Reforma Agraria (1964), la cual defraudó las expectativas campesinas, y que se realizaron en un contexto de fuerte represión por parte del Estado ecuatoriano, con la aparición de escuadrones de la muerte y la presencia del ejército para sofocar las movilizaciones. Desde los primeros tiempos de su andadura, las movilizaciones impulsadas por la Ecuatorunari tuvieron una importante repercusión, influyeron de forma decisiva en el cumplimiento de algunos aspectos de la Reforma Agraria y contribuyeron a que el Gobierno dictara una segunda ley agraria en 1973. En contrapartida, sus dirigentes soportaron una importante represión por parte del Estado, que en 1974 se saldó con el asesinato de los dirigentes Cristóbal Pacuña y Lázaro Condo, en Tungurahua y Chimborazo, respectivamente. En noviembre de 1986, la Ecuatorunari participó decisivamente en la formación de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), lo que constituyó un hito fundamental en la consolidación del movimiento indígena en el Ecuador y en el contexto americano general. Con el crecimiento y consolidación del movimiento indígena en la segunda mitad de los años 80, la Ecuatorunari se convirtió en la organización de referencia para las nacionalidades y pueblos indígenas de la Sierra, convirtiéndose en la *Ecuador Kichwa Llaktakunapak Jatun Tantanakui* (Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador), y en una de las tres organizaciones regionales de primer nivel en que está compuesta la CONAIE (junto a la CONFENIAE amazónica y la CONAICE de la costa). **La Ecuatorunari hoy:** Actualmente, la Ecuatorunari está estrechamente imbricada en el seno de la CONAIE y agrupa a las etnias, pueblos y nacionalidades indígenas más numerosas del Ecuador, por lo que su peso es decisivo en el seno del movimiento. El compromiso de la Ecuatorunari y su alto nivel de convocatoria y organización, ha sido decisivo en los grandes acontecimientos de lucha y reivindicación indígena de los años 90, como el Inti Raymi de 1990, las movilizaciones que provocaron la fuga del poder de Abdalá Bucaram, el levantamiento del 21 de enero de 2000, que derrocó a Jamil Mahuad, y el levantamiento de enero-febrero de 2001, que logró atemperar las medidas antipopulares y neoliberales del gobierno de Gustavo Noboa. Desde su fundación, la Ecuatorunari ha tenido un papel decisivo en la recuperación del idioma *kichwa*. Como

Experiências como a do Equador, ajudaram também a fortalecer a luta contra o neoliberalismo na América Latina no período das ditaduras e pós-ditadura, criando assim uma onda de resistência em Abya Yala contra o neoliberalismo.

Destarte, cabe ainda salientar que a atuação de diferentes frentes de resistência, resiliência e lutas naquele país, possibilitaram uma nova forma de se perceber e conformar o Direito. Alguns autores abordam essa viragem como o novo constitucionalismo latino-americano, que de certo modo foi interpretado a partir da inovação ou não, trazida pelo Equador (2008) e pela Bolívia (2009), no mecanismo formal de controle político, jurídico e executivo do poder, que é a Constituição.

Tal ponto, específico sobre o constitucionalismo latino-americano será abordado no capítulo 2, quando da apresentação da política cosmogônica do bem-viver (*buenvivir*).

Para que se possa entender, como se configuraram outras fontes de Direito, outros modos de se pensar, abordar e problematizar o *status quo*, é necessário despir-se do formalismo jurídico tradicional cerrado, e escutar um outro som, arquitetado sobre outra perspectiva, mas que guarda íntima, necessária e salutar familiaridade com o Direito.

---

parte de un proyecto de educación alternativo impulsado por este movimiento se unificó el alfabeto *kichwa*, permitiendo así que las diferencias dialectales no constituyeran un obstáculo para la recuperación, difusión y fortalecimiento de la lengua. Igualmente, desde su creación impulsó y abrió espacios en la dirigencia de la organización a la mujer, realizando varios encuentros específicos sobre ese tema y asumiendo decididamente reivindicaciones de género que son frecuentemente obviadas en otros movimientos. El órgano de expresión escrita de la Ecuarrunari es el periódico **Rikcharishun** (“Despertemos”), que además cumple funciones de educación, fomento del idioma kichwa, difusión de información crítica y denuncia social. Disponible em: <<https://wordpress.ecuarunari.org.ec/historia/>> . Acesso em: 30.ago.2018.

### 3 O GIRO DECOLONIAL E O “NOVO” CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Nessa guinada epistemológica de ressignificação dos processos coloniais, de desenvolvimento e dos pressupostos e efeitos da industrialização nos países colonizados, estruturados sobre a égide do estado moderno, pautou-se por uma quebra de paradigma, um rompimento epistêmico necessário, diante de tanto ocultamento e tanto mascaramento da realidade social, em que se encontram os intencionalmente marginalizados pela burguesia neoliberal.

Um giro perpetrado por um grupo transgressor, com especial destaque para teóricos latino-americanos, que compuseram o “Grupo Modernidade/Colonialidade (M/C), constituído no final dos anos 1990” (BALLESTRIN, 2013, p. 89).

Nas palavras desta autora,

Formado por intelectuais latino-americanos situados em diversas universidades das Américas, o coletivo realizou um movimento epistemológico fundamental para a renovação crítica e utópica das ciências sociais na América Latina no século XXI: a radicalização do argumento pós-colonial no continente por meio da noção de “giro decolonial” (BALLESTRIN, 2013, p. 89).

Numa tentativa de afirmação e resgate à simplicidade, à tradição e a prática dos saberes culturais ancestrais, à um meio-ambiente são, à uma confluência entre os seres vivos com *la Pachamama*, amplamente combatida pela direita neoliberal latino-americana, se estruturou de uma forma anômala ao que estava posto, um “novo” modelo jurídico de coesão social, pautado na implementação de outros pressupostos não homogeneizantes e totalizantes dentro do ordenamento jurídico de alguns países latino-americanos.

Dito de outro modo, um resgate epistemológico, crítico e socialmente comprometido com o direito a verdade, memória, justiça e a transgeracionalidade se operou na América Latina, ressignificando processos, relendo narrativas e recontando-as a partir do olhar do subalternizado, e, por fim convergindo em uma outra maneira de se conformar e perceber o Direito, a partir de uma visão do mesmo como parte integrante do fenômeno social e não obstaculizador do viver em harmonia com *la naturaleza*. Os desejos são inúmeros e as intenções são as mais progressistas. Entretanto, como se configuraram tais propostas neste século XXI?

Antes de adentrar-se à questão da decolonialidade no estado plurinacional, é importante apresentar que existem algumas variações terminológicas acerca deste processo de resignificação.

No que se refere ao discurso decolonial, podem aparecer vários tipos de abordagem que possuem em si uma grande aproximação e semelhança, podendo também designar outras especificidades e diferentes enfoques. Decolonialidade, descolonialidade, estudos pós-coloniais, estudos subalternos, entre outros. Mas o consenso que se tem é que, feita a opção por abordar em determinada linha, assumir-se-á os posicionamentos defendidos por cada vertente. Ou seja, há uma pluralidade de enfoques que podem ou não convergir numa mesma direção.

Conforme a opção de quem trabalha com estas questões de resistência, de resignificação e de visibilização do outro e de sua história, é definida, apresenta-se uma perspectiva aberta para se pensar, se problematizar e se vislumbrar possíveis respostas as indagações, estruturadas sobre um raciocínio não discriminatório, não minimizador e contextualizado.

A opção neste trabalho é, portanto, pela nomenclatura decolonial. Segundo Catherine Walsh, esta expressão consolida melhor os anseios e os desejos de mudança que esta perspectiva proporciona, haja vista que segue por um caminho de fomento a localidade dos processos, de ênfase na questão da cultura, das especificidades de cada povo ou grupo. Ou seja, é uma opção desta autora suprimir o “s” e em relação a compreensão no espanhol e na tradução para outras línguas do prefixo “des”.

Em suas palavras,

Dentro de la literatura relacionada a la colonialidad del poder, se encuentran referencias —incluyendo en este mismo libro— tanto a la descolonialidad y lo descolonial, como a la decolonialidad y lo decolonial. Su referencia dentro del proyecto de modernidad/colonialidad inicia en 2004, abriendo así una nueva fase en nuestra reflexión y discusión. Suprimir la “s” es opción mía. No es promover un anglicismo. Por el contrario, pretende marcar una distinción con el significado en castellano del “des” y lo que puede ser entendido como un simple desarmar, deshacer o revertir de lo colonial. Es decir, a pasar de un momento colonial a un no colonial, como que fuera posible que sus patrones y huellas desistan en existir. Con este juego lingüístico, intento poner en evidencia que no existe un estado nulo de la colonialidad, sino posturas, posicionamientos, horizontes y proyectos de resistir, transgredir, intervenir, in-surgir, crear e incidir. Lo decolonial denota, entonces, un camino de lucha continuo en el cual se puede identificar, visibilizar y alentar “lugares” de exterioridad y construcciones alter-(n)ativas (WALSH, 2010, p. 25-26).



A sua adequabilidade se sustenta na medida em que remonta mais uma vez o resistir, o transgredir e o insurgir do povo latino-americano frente ao imperialismo e a colonialidade, em suas muitas formas de afirmação. Ademais, tal expressão opera num sentido de desconstrução contínua de quaisquer tipos de opressões ou efeitos que inviabilizam a expressão das subjetividades dos sujeitos.

Para que se possa entender que existe uma complementariedade de lutas nos mais diversos países que sofreram com os efeitos coloniais, faz-se necessário articular questões importantes no que se refere ao Direito e as outras áreas das ciências sociais, como a história, a geografia, a sociologia, a antropologia, a filosofia, dentre outras.

A partir da contribuição e abordagem dos discursos decoloniais, pós-coloniais, descoloniais, amplamente trabalhadas por pesquisadores comprometidos com mudanças estruturais na vida das pessoas e dos grupos marginalizados, como Aníbal Quijano, Antonio Carlos Wolkmer, Catherine Walsh, Enrique Dussel, Enzo Bello, Eloise Damázio, Frantz Fanon, Gayatri Spivak, Joaze Bernardino Costa, Lucas Machado Fagundes, Ramón Grosfoguel, Raquel Sparemberger, Santiago Castro-Gómez, Thais Colaço, Nelson Maldonado-Torres, Walter Mignolo, Fernanda Frizzo Bragato e tantos outros, na compreensão da cultura e suas nuances que rompem com a colonialidade epistêmica, e proporcionam voz ao subalterno, ao silenciado, pretende-se pensar o Direito a partir de um viés crítico, sensível e, sobretudo ligado ao humano, à natureza e à alteridade.

Esse tipo de abordagem não pretende explicitar uma objetividade, e sim romper com tradições impostas, possibilitando ao colonizado contar com suas palavras, sua história, sua crítica e seu pensar. Vincula-se a uma superação da colonialidade epistêmica eurocêntrica, a partir de uma perspectiva decolonial para a América Latina.

A decolonialidade ou pensamento descolonial, como um caminho desestabilizador da ordem colonial, tenciona essa questão a partir do confronto entre hierarquizações e manipulações de conceitos-chave em relação à construção da identidade e subjetividade dos sujeitos com a multidimensionalidade do agir e não agir humano frente a situações traumatizantes e inibidoras de resposta imediata. É dizer, foram constatadas através da realidade fática, condutas de resistência, resiliência e autogestão do viver e do resistir na sociedade neocapitalista atual.

Eloise da Silveira Petter Damázio, chama este ponto, em que se operam questões de império da unicidade argumentativa teórico-prática, de “[...] colonialidade epistêmica” (DAMÁZIO, 2009), haja vista que, em detrimento da afirmação histórico-epistemológico (dos vencedores) do ‘Norte hegemônico’ sobre o ‘Sul periférico do capitalismo’ (SANTOS, 2009), se estabeleceram processos de apagamento, subalternização, ocultamento e eliminação de sujeitos e culturas originárias, com utilização do poderio político, jurídico e econômico para ‘refundar’ novas Europas mundo à fora.

Tal colonialidade foi disseminada em terras para além do Oceano Atlântico, atendendo assim a um desejo nefasto de controle do intangível e à uma missão civilizatória, perpetrada pela dogmática religiosa cristã que auxiliou de modo quase irrestrito nas novas empreitadas de ‘envio da luz divina à escuridão além-mar’.

A subalternização do conhecimento, do ser, a desconstituição do poder auto regulatório dos povos que já habitavam as Américas, em especial a do Sul, fizeram parte do projeto colonialista europeu, pois “Somente o conhecimento gerado pela elite científica e filosófica da Europa era considerado como conhecimento verdadeiro, já que era capaz de fazer abstração de seus condicionamentos espaço-temporais para se localizar em uma plataforma neutra de observação” (DAMÁZIO, 2009, p. 2).

Ao passo que o que não se coadunava com a figura de organização social, política e jurídica da Europa, acabava por ser designada como um projeto inacabado e inservível de civilização, cabendo a esta ‘salvadora’ congregação de países o dever de catequizar, explorar e controlar tal anomalia social humana.

É o que observa Michel Mialle,

Os colonizadores europeus encontraram nos territórios em que se instalavam formas de organização social que ignoravam a noção universalizante e abstrata de sujeito de direito; pelo contrário, as relações pessoais de dependência eram muito fortes, num universo de solidariedade social representado por grupos que iam da família à tribo. [...] foi preciso destruir esta organização social e transformar os indivíduos em sujeitos de direito, capazes de vender a sua força de trabalho (MIALLE, 1979, p. 112).

Walter Mignolo, destaca que “[...] a descolonialidade significa, ao mesmo tempo, desvelar a lógica da colonialidade e da reprodução da matriz colonial do poder, ou seja, da economia capitalista e também desconectar-se dos efeitos

totalitários das subjetividades e categorias de pensamento ocidentais” (MIGNOLO, 2008, p. 313).

No mesmo sentido, Walsh diz que “[...] as ciências não necessitam simplesmente de novos enfoques esquerdistas do pós-marxismo ou do pós-modernismo” (WALSH, 2007, p. 103).

Precisam de antemão de um

[...] giro distinto, um giro que parta não da luta de classes, mas sim da luta pela descolonialidade, da constatação da cumplicidade modernidade/colonialidade como marco central que segue organizando e orientando as ciências e o pensamento acadêmico-intelectual (WALSH, 2007, p. 103).

Tal desvelamento a que Mignolo se referiu está ligado a uma desobediência epistêmica, haja vista que existe um esforço de quebra da monotonia e da unicidade historiográfica que foi engendrada na exposição e interpretação ocidentalizada dos marcos sociais, culturais, políticos e econômicos latino-americanos.

É o que destaca Tiago Ribeiro, em uma análise da obra emblemática do autor,

A partir de tal interrogante, problematiza modos hegemônicos de pensar o social, o político, o econômico e o cultural, buscando demonstrar a inegável parcialidade que fundamenta tais concepções – inelutavelmente delineadas desde o ponto de vista ocidental/europeu branco, masculino, cristão e heterossexual (RIBEIRO, 2013, p. 211).

Em consonância com o que Mignolo advertiu, pretende-se demonstrar neste ponto a proximidade e intimidade que a colonialidade e a modernidade estabeleceram no discurso histórico, é dizer, suas convergências seguiram num caminho em que os “frutos” de uma, passaram a determinar como a outra se desenvolveria.

É o que ele chama de retórica da modernidade e lógica da colonialidade (MIGNOLO, 2008). Ambos os movimentos, auxiliaram na consecução e na imposição da colonialidade do poder. Dito de outro modo, num esforço comum e unificante, tanto a modernidade quanto a colonialidade, efetivaram a imbricação irreal do dominar para conquistar, do invadir para salvaguardar e do torturar para evangelizar no pensamento ocidental.

Nesse sentido, a colonialidade serve como um “fruto” nefasto e obscuro da modernidade, na medida em que toda a ideia de proteção e resguardo é

ressignificada para uma ideia de controle das subjetividades dos indivíduos, conforme critérios universalizantes e relativistas que justificam o emprego da violência, da barbárie e da disciplinarização dos corpos. Todo o discurso articulado sobre a supremacia europeia e norte-americana frente ao restante do mundo, tem um porquê, um para quê e um sobrepor-se (por cima de) alguém!

Sendo assim, a ideia de descolonização opera num sentido de combate e desconstituição da colonialidade do poder<sup>6</sup>. Com esta perspectiva se remonta uma genealogia da resistência e resiliência do povo latino-americano, pois “[...] as forças descoloniais e o pensamento descolonial existiam nos Andes e no sul do México por quinhentos anos” (MIGNOLO, 2008, p. 291), demonstrando assim uma tradição irruptiva em Abya Yala.

A desobediência epistêmica, portanto, se constrói na superação da dualidade da episteme colonialidade/modernidade que tanto castigou nosso povo. Uma ressignificação necessária e constitutiva da historiografia latino-americana.

Deste modo, convém destacar a conduta decolonial de alguns países latino-americanos no que se refere a uma tentativa de refundação do paradigma jurídico tradicional.

### **3.1 A decolonialidade no Estado plurinacional: o “novo” constitucionalismo latino-americano proposto pela Bolívia e pelo Equador**

Tendo sido feita a exposição preliminar acerca da decolonialidade, têm-se que a partir do fracasso do modelo de constitucionalismo eurocêntrico e norte-americano na América Latina, percebeu-se, de modo nada simplório, que a transposição (com fins de colonização e neocolonização dos povos latino-americanos) da realidade histórico-constitucional daqueles países que se intitulam desenvolvidos, não agregou em quase nada no desenvolvimento cultural, político, ambiental e jurídico dos territórios latino-americanos, pelo contrário, obstaculizou e

---

<sup>6</sup> Quijano explica que: “Colonialidade do poder é um conceito que dá conta de um dos elementos fundantes do atual padrão de poder, a classificação social básica e universal da população do planeta em torno da ideia de “raça”. Essa ideia e a classificação social e baseada nela (ou “racista”) foram originadas há 500 anos junto com América, Europa e o capitalismo. São a mais profunda e perdurável expressão da dominação colonial e foram impostas sobre toda a população do planeta no curso da expansão do colonialismo europeu. Desde então, no atual padrão mundial de poder, impregnam todas e cada uma das áreas de existência social e constituem a mais profunda e eficaz forma de dominação social, material e intersubjetiva, e são, por isso mesmo, a base intersubjetiva mais universal de dominação política dentro do atual padrão de poder” (QUIJANO, 2002, p. 4).

orquestrou uma série de retrocessos que perpetuaram a manutenção da miserabilidade do povo sofrido de **Abya Yala**.

De antemão, é necessário trazer uma abordagem histórica que destaca pontos importantes, como a formação das nações latino-americanas. Para isso, utiliza-se as contribuições de Maria Lígia Prado (1998), que didaticamente estruturou em sua obra *“A formação das nações latino-americanas”* tópicos essenciais para entender como se deram os processos coloniais com a participação da Igreja e também dos modelos políticos adotados para a dominação dos povos originários que aqui habitavam e habitam, bem como da população negra em diáspora decorrente da escravidão perpetradas durante o século XV até o século XX.

Na obra em questão a autora é arguida num primeiro momento em uma entrevista acerca dos objetivos, anseios e contribuições de seu livro, em que afirma categoricamente que as nações latino-americanas se originaram e se conformaram de maneira distinta ao modelo europeu. É dizer, na América Latina o processo de independência política e a formatação enquanto estado-nação, passou pela quebra do modelo colonial, de uma ruptura do antigo regime, através da sobreposição de interesses da burguesia frente ao setor burocrática estatal (PRADO, 1998, p. 2).

Houve a orquestração durante o período colonial da invisibilidade em relação aos povos originários e de uma exploração descomedida e extrativista dos recursos materiais e naturais, que caracterizavam os anseios daquela época, nomeadamente capitalista, e que vislumbrava apenas a rentabilidade, o usufruto e a conseqüente industrialização da exploração.

Um processo que demonstrou, no caso da América Latina, os desejos mais perversos e inescrupulosos de Portugal e Espanha em “[...] sobrepôr e engolir as demais culturas, num processo de homogeneização praticado por meio da língua, da religião, dos padrões econômicos. Foram vencedores apenas em parte: essa simbiose constituiu o cimento das futuras nações latino-americanas” (PRADO, 1998, p. 2).

Os processos de independência que se caracterizaram nas Américas, apresentaram peculiaridades, pois aconteceram rompimentos estruturais importantes do ponto de vista político, porém, no que se refere ao confronto de classes, a dominação social adquiriu “requintes de crueldade”, conforme o “desejo” do Mercado internacional (PRADO, 1998, p. 2).

Se desenvolveram processos de quebra do paradigma político-jurídico até aquele momento instalados, porém de modo superficial, porque atendia-se a uma parcela da sociedade que detinha o controle dos meios de produção e que determinou a inexistência de progressão social para as camadas sociais marginalizadas, por não fomentar ou colaborar numa empreitada de estabelecimento da igualdade material a todos os indivíduos (PRADO, 1998, p. 2).

Importantes marcos de resistências, reafirmação cultural e combate a instalação da “mão invisível” do Mercado, bem como de reformas político-jurídicas se configuraram em todo o continente americano, porém, o poderio ideológico-sociológico-político-econômico perpetrado pela Europa, em especial dos países “controladores” nesta época (século XV em diante) em face das Américas, determinou como se configuraria a economia latino-americana, ou seja, num primeiro momento a Europa arquitetou sua ingerência nas Américas, e depois houve *el reemplazamiento* do “Ator” hegemônico de controle dos rumos econômicos da América Latina (PRADO, 1998, p. 2).

Por fim, os questionamentos feitos à autora na entrevista em questão se convergiram na indagação acerca da delimitação geopolítica dos países criados neste misto de incertezas e de inúmeras reconfigurações num curto período histórico, a qual prontamente respondeu situando as especificidades de alguns principais conglomerados de poucos países para outros tantos, em decorrência da ingerência de “poderes externos” às jovens soberanias da América do Sul (PRADO, 1998, p. 3).

A sua abordagem partiu de uma análise comparativa entre a constituição dos estados nacionais na América Latina, fugindo ao destaque totalizante e homogeneizante dos processos históricos, documentados pelo viés histórico oficial (questionável). Através da exposição das contradições nacionais e da alocação dos marcos históricos gerais, a autora delimitou a sua análise às décadas de 1820 a 1850, seus pressupostos e suas repercussões epistemológicas até o fim do século XIX (PRADO, 1998, p. 4). Ao passo que em cinco capítulos, há uma explicitação crítica e epistemológica sobre a formação dos estados nacionais na América Latina.

O primeiro capítulo seguiu numa explanação do “sistema colonial que a independência veio destruir” (PRADO, 1998), no qual é proposto um panorama do intento de destruição dos marcos coloniais pelos *criollos*, dos anseios de constituição de um “mundo novo”, e dos projetos político-ideológicos que estruturam

a “espinha dorsal” dos estados-nação em alguns países da América do Sul (PRADO, 1998, p. 5).

O segundo destacou o confronto entre a Igreja e os liberais mexicanos e colombianos. O terceiro enfatizou “[...] o caudilhismo como manifestação dos interesses locais em contraposição aos nacionais; refiro-me fundamentalmente à Argentina e apresento dois outros países em que o processo foi inverso, o Chile e o Paraguai” (PRADO, 1998, p. 5).

No quarto capítulo a autora deu ênfase a Cuba e a Nicarágua que presenciaram o imperialismo de modo direto. E por fim, no quinto e último capítulo descortinou a aparente pacificidade no processo colonial brasileiro, que se estruturou basicamente no latifúndio, patrocinador do regime monárquico (PRADO, 1998, p. 5).

Suas conclusões seguiram numa linha de destaque do protagonismo latino-americano de resistência e tentativa de ressignificação dos marcos teóricos constitutivos e historiográficos.

Em seus brilhantes termos a autora assevera que

Em suma, procurei mostrar que a questão da formação dos Estados Nacionais na América Latina só pode ser entendida à luz da análise de situações específicas, com ênfase na questão das lutas sociais e dos conflitos políticos que a envolve. Se buscarmos explicações a partir de conceituações genéricas, como a dependência ou a herança colonial, estaremos presos a esquemas pré-constituídos, que nos darão *a priori* às respostas que buscamos. Finalmente, se hoje sabemos que o autoritarismo é ainda um fantasma que nos espreita, lembremos que ele não é “congenito” – como tanto se afirmou – nem está determinado historicamente pela “herança” que as metrópoles ibéricas nos legaram. A luta para derrubá-lo está na relação direta do nosso esforço para entendê-lo e criticá-lo e na disposição de todos os setores sociais, especialmente os dominados, de lutar pela construção de alternativas políticas mais justas e democráticas (PRADO, 1998, p. 79-80).

Não se quer, portanto, pormenorizar a história latino-americana, mas sim, apresentar que outras leituras sobre a história oficial são possíveis e necessárias. É, portanto, a tarefa de um jurista comprometido com seu posicionamento politizado de mundo. As conclusões da autora, desse modo, nos dão subsídios para problematizar o constitucionalismo moderno colonial na América Latina.

O modelo de constitucionalismo europeu referido por Nicola Matteucci, no *Dicionário Político de Norberto Bobbio*, como “[...] a técnica da liberdade, isto é, a técnica jurídica pela qual é assegurado aos cidadãos o exercício dos seus direitos

individuais e, ao mesmo tempo, coloca o Estado em condições de não os poder violar” (MATTEUCCI, 1998, p. 247-248), não “vingou” na América Latina.

Ao revés, acabou por implementar modelos constitucionais que atendiam aos desejos coloniais das nações exploradoras e negavam qualquer possibilidade de não organização cidadã, aglomeração antissistemática ou desprovida de burocracia.

Uma característica muito marcante do modelo de constitucionalismo tradicional, é a implementação do Direito como núcleo estruturante de uma burocracia estatal, pois é através dele que se regulamentou e se regulamenta quem é e quem não é “bem visto” aos olhos do Estado, segundo seus critérios de diferenciação e seletividade.

Neste contexto, a abordagem deste trabalho caminha num sentido de apresentar, através da crítica ao modelo posto, uma outra visão, uma outra perspectiva no que se refere ao modelo de constitucionalismo adotado por alguns países latino-americanos, em especial, Bolívia e Equador, pautando assim, de certo modo uma releitura do constitucionalismo moderno a partir da decolonialidade e dos processos de visibilização do diferente, do diverso, do marginalizado e da busca por uma confluência cosmogônica entre seres vivos e a natureza.

Para a consecução de tal tarefa, utilizam-se as contribuições de três autores brasileiros, pesquisadores e que detêm ampla e dedicada trajetória acadêmica nos temas sobre, decolonialidade, estudos subalternos, novo constitucionalismo latino-americano, marginalidade, dentre outros, com destaque para a análise crítica deste “novo” constitucionalismo latino-americano proposto pela Bolívia e pelo Equador, quais sejam: Gladstone Leonel Júnior (Bolívia), Germana de Oliveira Moraes e Raquel Coelho de Freitas (Equador).

Gladstone Leonel Júnior (2014) fez uma salutar abordagem sobre o novo constitucionalismo latino-americano, em especial o boliviano, em sua tese de doutorado na UnB, destacando aquilo que já outrora tem sido defendido neste trabalho, o caráter insurgente de um direito, que não é composto somente por pessoas que foram estrategicamente marginalizadas pelo modelo jurídico tradicional e político, mas também por atores afeitos à militância em torno da justiça social e da erradicação das desigualdades sociais seculares em nossa terra.

Este autor destaca em sua tese que as motivações acerca da necessidade de se reformar, refundar ou criar novas constituições na América Latina, passam por um crivo da camada popular, que não se vê representada na dinâmica social, e,



portanto, assume o protagonismo político, buscando mudanças (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 152-153).

A figura de um ente central, um corpo soberano que perfectibiliza a vontade do povo, o Estado, assume um caráter central na constituição das sociedades modernas, haja vista que há o deslocamento da capacidade distributiva de direitos para uma determinação comum do que vinha ser cada direito, a partir do olhar estatal.

O autor destaca que com a preservação de direitos civis e políticos, bem como a propriedade, muda-se o foco para um “individualismo unido”. Assim, “A sociedade é concebida tendo a figura do indivíduo como unidade básica, de modo que o “corpo social” não é mais percebido como uma união de vários “órgãos” formados pelas várias corporações, mas por uma união autônoma de indivíduos isolados” (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 154-155).

Isso ajuda a situarmos a discussão com relação ao constitucionalismo, pois conforme assevera Leonel Júnior,

Essa configuração torna o Estado a única entidade que pode gerar direitos, pois são abolidos os direitos de classes, grupos e estamentos: a soberania popular implica que, somente o povo politicamente organizado pode definir regras jurídicas obrigatórias, o que é um passo importante na dissolução dos direitos segmentados que marcavam a ordem jurídica feudal e que foram recepcionados pelo “antigo regime (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 155).

Deste modo, houve uma pretensa ideia de organização político-jurídica, mas também de separação e alocação de cada “categoria” de pessoas, segundo uma “vontade maior”, manejada estrategicamente pela camada detentora dos meios de produção.

Estes foram segundo o autor, alguns dos pressupostos que sedimentaram a conformação e a estruturação do constitucionalismo moderno. Entretanto, tal modelo transportado para América Latina, recebeu peculiaridades, pois o que se desdobrava neste continente, era um movimento diferente em relação a realidade europeia e norte-americana. A atuação da Igreja foi essencial para a constituição das barbáries e da afirmação da supremacia das potências desde o século XV ao século XIX, diante de todos os “sujeitos selvagens” que aqui habitavam (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 156).

Nas palavras deste autor,

Na América Latina, as Constituições escritas surgiram juntamente com os movimentos de independência dos países e refletiram determinadas peculiaridades a cada processo constitucional. Todas elas utilizaram a Constituição Estadunidense como modelo, especialmente no estabelecimento de modelos presidencialistas, embora a aplicação dos modelos dos Estados Unidos a contextos sociais bastante diversos tenha resultado em instituições que desempenham papéis bastante diferentes do modelo original. Juntamente com o modelo estadunidense, importava-se a matriz filosófica constitucional liberal, individualista e elitista, mas esse liberalismo era temperado pelo fato de que, como ressalta Gargarella (2009, p.15), os movimentos constitucionais da América Latina eram inspirados por um conservadorismo de matriz religiosa bastante diverso do princípio liberal de neutralidade religiosa. Além disso, a adaptação do presidencialismo aos países da América Latina, diante da realidade regional do século XIX, gerou um Poder Executivo forte, autoritário e dominado pelos conservadores em um sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) bastante débil, se comparado ao do próprio Estados Unidos (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 156).

Não houve deste modo, preocupação alguma em situar os sujeitos espoliados, oprimidos na dinâmica social. Pelo contrário, naquela época era regra “manter vivos” os pressupostos coloniais de controle dos sujeitos e de suas condutas, para garantir o desenvolvimento de uma América independente (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 156).

Para demonstrar que este caráter conservador e tradicional estava imiscuído no projeto cristianizador da América Latina, Raquel Z. Yrigoyen Fajardo aborda acerca do modelo constitucional tradicional. Conforme pode verificar-se:

[...] el proyecto criollo de sujeción indígena del horizonte del constitucionalismo liberal se expresó bajo tres técnicas constitucionales: a) asimilar o convertir a los indios en ciudadanos intitulado de derechos individuales mediante la disolución de los pueblos de indios—con tierras colectivas, autoridades propias y fuero indígena— para evitar levantamientos indígenas; b) reducir, civilizar y cristianizar a los indígenas todavía no colonizados, a quienes las Constituciones llamaron —salvajesll, para expandir la frontera agrícola; y c) hacer la guerra ofensiva y defensiva contra las naciones indias —con las que las coronas habían firmado tratados y a las que las Constituciones llamaban — bárbaros — para anexar sus territorios al Estado (FAJARDO, 2011, p. 140).

Questões como estas, portanto, contribuíram para um inflame na América Latina, dos movimentos sociais e de sujeitos que não se viram representados, e continuamente explorados pelo capital neoliberal, em todas as suas nuances, ao passo que houve uma ressignificação com base em autores referenciais no tema, de um neoconstitucionalismo (incapaz de avançar em pontos sociais muito caros à aos sujeitos oprimidos desta realidade sob a qual estamos submersos) para um novo constitucionalismo (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 165).

Valendo-se do enfoque que Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez fizeram a respeito do novo constitucionalismo latino-americano, Leonel Júnior caminhou por uma rota de significação de “legitimação democrática da Constituição” (PASTOR; DALMAU, 2010b, p. 18) do Direito, a partir de uma reinterpretação do conceito de constitucionalismo, calcado no reconhecimento marginalizado pelo pleito liberal e na expressividade dos povos pela garantia da dignidade humana e do meio ambiente saudável (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 166).

Apresenta ainda em sua tese, questões importantes acerca da quebra do monismo estatal de produção do Direito, que obteve notoriedade a partir dos anos 80 do final do século XX, “[...] quando no corpo constitucional latino-americano começam a ser enfatizadas as características relacionadas a uma multiculturalidade e a uma pluriculturalidade proveniente do Estado” (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 166).

Catherine Walsh conceitua estes dois termos no seguinte sentido

Lo pluricultural y multicultural son términos descriptivos que sirven para caracterizar la situación diversa e indicar la existencia de múltiples culturas en un determinado lugar planteando así su reconocimiento, tolerancia y respeto. El «multi» tiene sus raíces en países occidentales, en un relativismo cultural que obvia la dimensión relacional y oculta la permanencia de desigualdades e inequidades sociales. Actualmente es de mayor uso global, orientando políticas estatales y transnacionales de inclusión dentro de un modelo de corte neoliberal que busca inclusión dentro del mercado. El «pluri», en cambio, es término de mayor uso en América del Sur; refleja la particularidad y realidad de la región donde pueblos indígenas y negros han convivido por siglos con blanco-mestizos y donde el mestizaje y la mezcla racial han jugado un papel significativo (WALSH, 2008, p. 140).

Desta maneira, tais características, inauguraram no constitucionalismo latino-americano, fagulhas de quebra de paradigmas importantes, pois operou-se um verdadeiro contra movimento diante do avanço neoliberal pós-ditaduras no Cone Sul.

Entretanto, os avanços estavam marcados também por substanciais retrocessos do ponto de vista histórico-jurídico e político. Ao mesmo tempo em que se avançava, se perdia importantes conquistas. Um movimento que de certa forma inaugurava outra leitura, mas que sofria constantemente com uma descaracterização/desregulamentação/desconstitucionalização de seus direitos, a partir do avanço neoliberal.

Segundo Leonel Júnior, “As reformas que sucederam diante da nova dinâmica política neutralizaram os possíveis avanços de uma maior visibilidade para

os sujeitos originários da América Latina [...]” (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 168). Recordando o caso do Peru, Leonel Júnior, citando a Raquel Yrigoyen Fajardo, aludiu que

[...] la Constitución peruana de 1993, si bien reconoció por un lado el carácter pluricultural del Estado y el pluralismo jurídico, por otro eliminó las garantías de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad que tenían las tierras indígenas desde las Constituciones de 1920 y 1930. En la práctica, esto posibilitó que un gran número de corporaciones transnacionales se instalaran en los territorios indígenas para realizar actividades extractivas, dando lugar a nuevas formas de despojo territorial bastante similares a las del siglo XIX (FAJARDO, 2011, p. 143 apud LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 168).

Neste mesmo sentido, se desdobraram inúmeras lutas em nossa América Latina, por parte de muitos grupos espoliados, sendo que com a ascensão de governos progressistas e de cunho esquerdista, aparentemente modificou-se a forma de governar, e de se viver neste contexto das democracias jovens da América Latina. Como a intenção deste trabalho não é desenvolver toda a historiografia e geopolítica dos países andinos, opta-se neste ponto em abordar diretamente como se deu o processo de aprovação da constituição boliviana pluricultural de 2009.

A Constituição boliviana de 2009, advém de uma luta incessante por parte dos movimentos sociais desde toda uma historiografia de resistência e lutas, antepassadas a década de 80 e 90, mas que obtiveram alguns primeiros avanços substanciais naquelas décadas, pelos direitos essenciais para uma sobrevivência digna e saudável diante da lógica do mercado internacional.

Contrariamente ao que estava posto e às promessas falaciosas do modelo constitucional moderno, emergiu-se uma nova forma de pensar o Direito e de produzi-lo, para além da norma. Que além do mais, deixa neste viés, de ser um elemento totalizante, para ser uma engrenagem que permita a análise do problema, o estudo acerca das possibilidades outras e o avanço progressivo na busca pela justiça social, ou seja, o Direito sendo compreendido num complexo fenômeno social, que leva em consideração a confluência e o diálogo com questões estruturantes como: sujeito, norma, realidade fática, formatações não institucionalizadas e configurações pluralísticas e cosmogônicas do humano com a natureza.

A participação massiva e extremamente politizada de movimentos sociais, compostos por povos originários, afrodescendentes, foi também contraposta por grande parcela dos movimentos opositivos às aprovações estruturantes do projeto

político-geográfico da Bolívia plurinacional. Não foi simplesmente um processo pacífico e tranquilo<sup>7</sup>. Ocorreram manifestações de todos os lados, mortes, agressões policiais e também repúdio por parte da camada burguesa que não aceitava as mudanças estruturais, e que, portanto, deveria haver um debate exaustivo afim de conciliar os interesses de classe, explicando de forma mais elucidativa. Em suma, um processo marcado por confrontos, mas que caracterizaram a ruptura sistemática proposta por um governo voltado para a camada marginalizada.

Há que se destacar que este novo constitucionalismo latino-americano, trabalha numa perspectiva diacrônica em relação ao *modus operandi* tradicional. As roupagens velhas e inservíveis do constitucionalismo modelo, não sustentam a complexidade das relações e das vivências latino-americanas, porque não se propõe a romper com problemas constitutivos da realidade deste povo, e, portanto, não mais permitem uma leitura superficial da questão.

É neste sentido, que o constitucionalismo moderno é ressignificado, e não totalmente banido ou execrado da compreensão decolonial de mundo. Com os erros, acertos, possibilidades e entraves se pensa numa participação efetiva, e como outrora já foi informado, numa legitimada democrática (PASTOR; DALMAU, 2010b). Um exercício de complementariedade e de ajustes pertinentes na base modular, que precisou ser repensada e reeditada.

Nas palavras de Leonel Júnior, “O fato de focar em aspectos próprios da realidade latino-americana permite que este novo fenômeno propicie reformulações estruturais do Estado e questionamentos da dinâmica constitucional historicamente reproduzida” (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 170).

Tal autor brilhantemente nos oferece a sua análise acerca de tal ponto, destacando que

Essa é a proposta de um constitucionalismo que desestabilize as condições postas até então, justamente pela proposta real de adequar-se à uma realidade carecedora de justiça social, igualdade material, respeito a uma pluralidade de sujeitos excluídos historicamente do processo constitucional e da vida social. Assim, passam a ter a possibilidade de exercício de um protagonismo que antes partia de um sujeito constitucional abstrato, e agora, com o novo constitucionalismo latino-americano, o/a sujeito/a passa a transparecer sua cor, sua forma, sua identidade e seu potencial transformador (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 170).

---

<sup>7</sup> Vide reportagem do G1-Globo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL192285-5602,00-ENTENDA+A+POLEMICA+DA+NOVA+CONSTITUICAO+BOLIVIANA.html>>

As Constituições tidas como vanguardistas deste século XXI, estão intimamente conectadas com uma “[...] reorganização dos movimentos sociais progressistas no final do século XX e início do século XXI na América Latina contra as políticas neoliberais em curso” (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 170).

Houve um deslocamento do ponto constitutivo do Direito, enquanto mecanismo de controle social, pela elite, para o da camada marginalizada. Uma insurgência salutar que desestabilizou e desconstruiu algumas das mais importantes amarras a justiça social e a equidade.

O que demonstra totalmente uma virada de rumo de um país, de uma nação de maioria indígena que não suportava mais estar presa a situações sobre as quais não lhe indagaram ou lhe consultaram para explorar suas terras, invadiram-na e repartiram-na.

Leonel Júnior assevera que “As organizações populares, a partir das mobilizações realizadas, encorpam-se e iniciam um processo de construção de hegemonia manifestada na Constituição e em suas novas características plurais e multifacetadas” (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 171).

Desde uma abordagem genealógica da história constitucional boliviana, que culminou na aprovação da Constituição de 2009, Leonel Júnior preocupou-se em delimitar o espectro de sua investigação no que se refere ao contexto do processo constituinte boliviano, ou seja, dos pressupostos historiográficos que justificaram a mudança de paradigma deste novo constitucionalismo. A eclosão da guerra da água em Cochabamba em 2000, a guerra do gás em 2003, e inúmeras disputas políticas em torno do poder, e a consequente eleição de Evo Morales para a presidência em 2005 (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 174), foram alguns dos pontos importantes.

Ao passo, que houve uma articulação fortíssima por parte da oposição para descaracterizar, deslegitimar e inviabilizar as negociações e as pautas de proteção, resguardo e transgeracionalidade dos recursos naturais, por exemplo.

Segundo Leonel Júnior, “Toda esta dificuldade na aprovação de um projeto constitucional mais coeso politicamente foi orquestrada pela elite parlamentar antes mesmo da eleição de Evo Morales” (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 177).

Como se não bastasse para que fosse aprovada, depois de muita disputa e resistência por parte da oposição, foi aprovada a Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia. Nas palavras deste autor, em sua pesquisa de doutorado

A Constituição, do que passa a ser renomeado como o Estado Plurinacional da Bolívia, foi referendada com a participação de mais de 90% dos eleitores bolivianos, onde mais de 61,43% aprovaram o conteúdo da Carta Magna em 25 de janeiro de 2009. Além da aprovação do conteúdo constitucional, na mesma cédula do referendo aprovou-se a limitação do tamanho máximo da propriedade na Bolívia a 05 mil hectares para inviabilizar a reprodução de latifúndios<sup>127</sup>. A partir de então, tratava-se de um Estado Unitário, porém plurinacional (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 184).

Um dos pontos principais trazidos no novo constitucionalismo latino-americano, em especial no caso boliviano, foi a questão da transgeracionalidade, a partir do conceito de *vivir bien* (*suma qamaña* em aymara), que guarda muita semelhança com o caso equatoriano que também abordou esta filosofia, na sua vanguardista constituição pluralista de 2008, *el buen vivir* (*sumak kawsay* em quechua).

Tal conceito está ancorado numa filosofia de transgeracionalidade, e do viver bem, segundo ensinamentos tradicionais, calcados no respeito a natureza e na proteção da cultura, das tradições e da utilização do conhecimento humano para proteger a natureza e não se degradá-la ou matá-la, pois existe uma inter-relação e uma interdependência entre os seres. Segundo a planificação do Ministério das Relações Exteriores da Bolívia,

El concepto del Vivir Bien (suma qamaña en aymara y sumaj kawsay en quechua) se refiere a las relaciones de equilibrio de las personas con la sociedad y en armonía con la naturaleza. El vivir bien con la naturaleza significa vivir en equilibrio y armonía con lo que nos rodea. El suma qamaña está compuesto de dos raíces, suma es bonito, hermoso, bueno, amable y qamaña es habitar, vivir, morar, radicar. Se relaciona con qamawi, vida, morada, con qamasa que es energía, qhapax, que tiene muchas provisiones. Qamiri es el que sabe vivir bien con la sociedad y la naturaleza, contrario a wajcha, desposeído, quien tiene falta de familia, comunidad, seguridad y falta de vida en abundancia. En quechua es qhapaj y en guaraní iyambae, que también se refiere a una persona que se desarrolla plenamente de manera natural, sin estar sometida a nadie (BOLÍVIA, 2010, p. 115).

Há uma vinculação entre a atividade estatal desempenhada e ao que está disposto na Constituição, porque é constitutivo deste ordenamento jurídico, calcado neste conceito de mundo, que o Estado sirva aos seus membros, e que, portanto, deve assumir e promover

[...] princípios ético-morais da sociedade plural: amoa qhilla, amoa llulla, amoa suwa (não sejas preguiçoso, não sejas mentiroso nem sejas ladrão), suma qamaña (Viver Bem), ñandereko (vida harmoniosa), teko kavi (vida boa), ivi maraei (terra sem males) e qhapaj ñan (caminho ou vida nobre) ” (GUDYNAS, 2011, p. 3).

Há uma conectividade entre diferentes projetos provenientes de distintos grupos indígenas, que alocam as ideais num nível de paridade, sem sobreposição de argumentos e posicionamentos, há um verdadeiro processo dialógico, para enfim pensar-se algo progressista para todos (GUDYNAS, 2011, p. 3).

Nesta mesma linha, a questão da plurinacionalidade “salta aos olhos”, por permitir e regulamentar a diversidade de idiomas, que reconhece no artigo 5º, I, o castelhano e todos os demais idiomas dos povos indígenas que compõe esta nação.

É, portanto, um novo formato jurídico-político, estruturado sobre outros aspectos antes negligenciados estrategicamente por grupos elitistas na sociedade boliviana. Num recorte temporal antecessor à positivação boliviana, do mesmo modo, desenvolveu-se constitucionalmente a promulgação da constituição do Equador em 2008. Um movimento de busca pelo constitucionalismo democrático, em que a figura da Constituição (das vontades populares marginalizadas) assumiu relevância nuclear.

Um constitucionalismo marcado pela primazia da soberania popular,

Um governo em que a sua constituição se legitime no ideal de democracia e identidade do povo e não, necessariamente, em padrões externos ocidentais que não guardassem necessariamente correspondência com a cultura genuinamente latino-americana nem estivessem em compasso com o sentido do povo. Neste sentido, o novo constitucionalismo pode ser compreendido como uma bússola que aproxima mais ainda o povo do poder político democrático na busca e na construção do seu bem viver (MORAES; FREITAS, 2013, p. 107).

Ao passo que, a questão de proteção aos direitos da natureza, impactou o modelo de conformação e produção do Direito tradicional, a partir da compreensão da mesma como sujeito de direitos.

Nas palavras das autoras, trata-se de um “[...] giro ecocêntrico, inaugurado pioneiramente, pela Constituição do Equador em 2008, mediante o reconhecimento dos direitos de Pachamama (da natureza) e a constitucionalização da proposta do bem viver (sumak kawsay)” (MORAES; FREITAS, 2013, p. 109).

Desta maneira, tem-se que tal proposta, gestada e promulgada num governo democrático, assumiu extrema importância, ao proteger formalmente e materialmente um macrossistema através do Direito.



A cosmovisão andina, em especial a equatoriana, está calcada numa abordagem antissistêmica, na pluriversalidade, na superação dos entraves políticos e sociais que caracterizam a modernidade e seus reflexos (momento atual), sem, contudo, negar os avanços alcançados, através do modelo constitucional tradicional.

Uma filosofia que arquiteta configuração social, política e jurídica que leva em conta a multidimensionalidade do agir humano na natureza, e como nós, sendo “frutos” desta, devemos interagir e nos comportar para que se vislumbre um futuro possível as gerações deste novo milênio. Um compromisso transgeracional pautado no fazer ético e na respeitabilidade ao que nos mantém unidos e conexos com a natureza.

O *sumak kawsay* (bem-viver) está calcado na ideia de complementariedade do humano em relação a natureza, e que, portanto, orienta por uma ética constitutiva de não promover o desfazimento ou contribuir para a degradação da *pachamama*. Nas palavras de Eduardo Gudynas, “[...] expressa um conjunto de direitos, que por sua vez estão num mesmo plano hierárquico dos outros conjuntos de direitos reconhecidos pela Constituição” [...] (GUDYNAS, 2011, p. 3).

Alberto Acosta, importante autor no tema, destaca ainda que tal modelo é uma oposição concreta aos conceitos de riqueza, capital, mercadoria e exploração da natureza e dos seres humanos. É sobretudo, um caminho em construção, que proporciona alternativas a instantaneidade das relações as quais estamos inseridos (ACOSTA, 2012).

Germana de Oliveira Moraes e Raquel Coelho Freitas, enxergam-no como uma proposta que reorienta a sociedade a partir de “mandamentos” de um viver bem, com respeito, equilíbrio, retomada dos saberes tradicionais como caminhos não turvados pela ocidentalização dos sujeitos, e outros pontos que demonstram uma ética integralizadora da relação humano, mundo e natureza (MORAES; FREITAS, 2013).

Em suma, a partir de tais propostas, torna-se necessário repensar a que propósitos o Direito está se debruçando, e, porque ainda devemos acreditar neste molde democrático de controle social, porém, ávido por mudanças importantes do ponto de vista epistemológico.

### 3.2 A configuração de novos paradigmas para o Direito

Retomemos então a discussão suscitada por Bauman, em referência à nossa sociedade, marcada por relações líquidas, por instantaneidade e imediaticidade (BAUMAN, 2001).

Neste ponto, há que se destacar que com a disseminação da globalização neoliberal, com a inserção da superficialidade como premente necessidade e com a descentralização do mercado financeiro internacional, aprovaram-se outras pautas que atendiam a interesses estratégicos de grupos ou indivíduos influenciadores na dinâmica internacional, ao passo que não se revela possível perceber uma desvinculação entre Estado e Mercado. Há hoje uma familiaridade de propósitos em torno de determinados países desenvolvidos e os desejos do mercado financeiro internacional.

Tais grupos conseguiram inclusive influenciar diretamente na conformação democrática de quase todos, senão todos os países da América do Sul, ao ponto de comandar e orientar seja de perto ou à distância (como por exemplo a Operação Condor) inúmeros golpes militares e civis-militares, durante a segunda metade do século XX.

Contudo, a partir de um olhar crítico e histórico sobre os processos de aniquilamento dos sujeitos e suas culturas, tem-se que aqui, resistiam e persistiam práticas de comunidade, de convivência pacífica, de interdependência com a natureza, em contraposição à barbárie civilizatória implementada.

Quando se estuda sobre a história deste continente pelo discurso oficial, não se é permitido constatar ou perceber as inúmeras mentiras que foram criadas para ocultar a dor, o ódio, a mortandade e a estratégia militarizada.

Para que se enxergue por debaixo do véu da aparente tranquilidade e parcimônia, é necessário debruçar-se sobre as literaturas, sobre os relatos recuperados pela academia, sobre as narrativas dos “indivíduos sobrantes”. É necessário fazer-se uma genealogia da dor e do medo, identificando como eles se incorporaram a história oficial de nosso povo.

Dito isso, tem-se que por estarmos inseridos em sociedades majoritariamente baseadas em uma das religiões hegemônicas, o cristianismo, tendencialmente (nem sempre) enxergamos limitadamente questões atinentes ao Outro, ou seja, não

conseguimos transpor-nos da figura do eu para o outro, sem nos depararmos com a ingerência na vida do outro.

Julgamos o outro pelo nosso próprio olhar e não por um olhar a partir da subjetividade que constitui o sujeito externo a nós. A complexidade é tamanha que sequer permitimos um diálogo, partimos diretamente para uma ação baseada no impulso de julgar para livrar-nos do mal de aceitar o diferente, o incomum e o estranho aos nossos olhos.

Tais considerações nos permitem situar como a questão de existência de um modelo jurídico, uma subárea das Ciências Sociais Aplicadas, afeta nossas vidas, a todo momento, em todo lugar, conscientemente e inconscientemente. É dizer, este caminho determina como basicamente tudo se configura em nossas habitualidades sociais, impõe limites e orienta condutas.

Em consequência dos avanços tecnológicos e das evoluções ou regressões em termos sociais, apresentaram-se novas demandas para o Direito resolver e incorporar em sua tarefa complexa de fazer coexistir justiça, respeito e equidade num mundo marcado pela contradição, pela desigualdade e pela.

Um caso paradigma para o Direito, em especial no caso brasileiro, foi o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares, pelo Judiciário, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, pela ADPF 132-RJ e pela ADI 4277-DF. Não se pretende explicar ambos as ações, que são de amplo conhecimento da sociedade acadêmica brasileira, mas sim tecer comentários pertinentes para a abordagem desta dissertação.

Do ponto de vista sociológico-filosófico mostrou-se ao Estado que não basta que a garantia de direitos fundamentais esteja expressa na Carta Magna, é necessário ainda que a contragosto de alguns, que esteja positivado também os avanços em termos de reconhecimentos da pluralidade de configurações sociais. Da mesma maneira, não se pode fechar os olhos para a realidade que “bate à porta” do Judiciário todos os dias clamando por interferência jurídica para “não se sofrer”, “não se obrigar a alguma coisa” e “não se morrer”.

A discussão que toma a proporção de ativismo judicial também é importante, porém, também deve-se levar em questão que foi conferido ao Direito (através do Judiciário) a tarefa de efetivar nas proporções daquilo que suporta, aquilo que o Estado não se deteve em assegurar. O Judiciário, principalmente, tornou-se o

“Poder Remediador”, o poder que deve remediar e remendar tudo, até mesmo o que não se pode remendar.

Através de inúmeras demandas que foram construídas a partir da conformação do nosso tipo de sociedade adotada (em maioria, excludente, marginalizante, hipócrita e demagoga), calcada naquilo que Bauman (2001) advertiu (instantaneidade e priorização da superficialidade), e de outras questões marginalizadas, que surgem como oportunidade de avanços sociais, se debate o porquê do Direito não se transparecer como apto a pensar e raciocinar sobre novas demandas.

Seria ele, capaz de transformar alguma coisa? Ou ainda, de orientar mudanças estruturais numa sociedade homofóbica, machista, misógina e contra os direitos humanos?

Estas perguntas só podem ser respondidas se assumirmos determinadas posturas. A primeira de reconhecer que sim, somos uma sociedade marcada por todos esses adjetivos, e que devemos rever nossos posicionamentos através do diálogo e da construção coletivo do Direito. A segunda, respondemos que sim, pois deve-se ter em mente que esse modelo jurídico de controle social pode atender a propósitos outros, que sejam mediados pela construção coletiva e complexa da norma social.

Partindo-se de uma horizontalidade construtiva da norma, em que haja um debate sobre o seu núcleo e sua finalidade, por todos os sujeitos que a compõe. Pois, o encarceramento em massa de jovens negros, de usuários de drogas e tantos outros sujeitos pobres é uma política institucionalizada de morte, panoptização e docilização dos corpos (FOUCAULT, 1987). E fechar os olhos para esta questão, é reconhecer que jamais haverá mudanças no modo de se punir através do monopólio do uso legítimo da violência física (WEBER, 2011, p. 38) no Direito.

É nesse sentido que Lyra Filho propõe uma “[...] dialética social do Direito” (LYRA FILHO, 1982). Uma tarefa não tão simplória, pois primeiro deve-se assumir que a luta de classes e grupos demonstra toda a tensão entre oprimidos e opressores, empregado e empregadores, mostrando o pulsar dialético social, entrecruzado pelo viés jurídico que se injeta na relação, mas não se contextualiza (LYRA FILHO, 1982).

Para tanto, compreende-se que como abordou Lyra Filho, o “Direito em sentido (aliás, pluralidade aparente de sentidos) apenas nominal e nas suas ligações

com o processo sociológico (única fonte onde podemos ir buscar uma visão nem idealista nem mutilada do Direito mesmo” (LYRA FILHO, 1982). Ao passo que, dada a multiplicidade de enfoque de diversos atores teóricos, “[...] falta-lhes a abordagem global” (LYRA FILHO, 1982).

Dito de outro modo, faz-se necessário que se enxergue este modelo de controle social como um fenômeno social e não um fim em si mesmo. A sua complexidade reside na tarefa de estabelecer diálogos contextuais, pluriversais, internacionalizados e materialmente exequíveis sobre temas que estão sob sua alçada e de outros que demandam seu posicionamento.

Em nove pontos, o autor oferece a interpretação pormenorizada do fenômeno social jurídico.

Em primeiro lugar, há que se reconhecer que o Direito não deve se limitar ao processo histórico interno. A discussão em torno dele é universalizada e global, não podendo ser descaracterizado pelo enfoque da soberania absoluta sobre o que é o ou “não é jurídico”, mostrando assim a sua alcançabilidade protetiva extraterritorial, em casos de graves violações, ou seja, não se eximindo da fonte de produção do Direito a nível internacional, que atualiza suas bases (LYRA FILHO, 1982).

Em segundo lugar, existe um direito entre nações que se insurge contra as amarras das forças dominantes, ou seja, no próprio seio jurídico se projetam outras formas de se ler a realidade a partir do viver do espoliado e oprimido, formulações materiais de necessidades não garantidas (LYRA FILHO, 1982).

Num terceiro e quarto momento, fazendo o recorte social da relação burguesia capitalista e trabalhadores, não se enfocando na abordagem das comunidades primitivas, quando do estabelecimento do modo de produção de uma sociedade, com divergência (embate) de classes, cria-se uma dialética também jurídica, pois existe o direito do trabalhador, e o direito da burguesia capitalista, ou seja, um embate em que garantias de cada lado se chocam, gerando a oposição, que inicia-se na infraestrutura, subsistem os aspectos opressivos dos grupos, que retardam a aplicação dos direitos humanos, até mesmo por normatizações legais. Sendo que o processo dialético do Direito acontece a partir das suas negações, corporificadas normativamente, abrindo assim espaço, por ser a conexão entre a complexidade e a realidade para problematizações de cunho progressista (LYRA FILHO, 1982).

Em quinto lugar, a padronização do conjunto de instituições dominantes está engendradora na organização social, e, portanto, se vincula a um perfil jurídico, haja vista que congrega legitimamente ou ilegitimamente, condutas opressivas, aniquiladoras de direitos de classes e de grupos dominados. Está no seio da problemática realização do Direito a questão da garantia democrática, pois muito além de se substituir o modo de produção, dever-se-á identificar qual a posição efetiva das classes na configuração do sistema, em que contorno os trabalhadores controlam o processo, quais caminhos políticos permanecem disponíveis para evitar o endurecimento estatal, e o controle burocrático-policial da estrutura por um conglomerado de agentes repressores (LYRA FILHO, 1982).

No que se refere ao sexto momento, tem-se que o controle social global, perfaz-se como a sede (lugar principal) da condução das operações de normatização generalizante, do setor centrípeto e no setor centrípeto, sujeita a equívocos, a organização social militante. Deste modo, originam-se leis de todo o modo, inclusive as aberrativas, sendo que elas trabalham num sentido de rompimento do próprio sistema legal, quando existe o espanto e a compreensão por parte da classe e dos grupos dominantes, da possibilidade de perda do controle social (LYRA FILHO, 1982). Ainda neste ponto o autor faz a crítica a questão positivista de reducionismo do Direito, ao direito estatal, ressaltando que nesse ponto se vislumbra “o uso alternativo”, demarcando o alcance e a projeção desse paradigma a “um processo global e resultante” (LYRA FILHO, 1982).

A sétima constatação segue numa linha que reconhece a disputa e divergência de grupos e classes em controladores e controlados, sendo que a dialética de modo paralelo à organização social cria uma ação desorganizadora que atinge a esta, expondo a ineficiência e a ilegitimidade das normas estabelecidas (positivadas), sugerindo de tal modo outras orientações baseadas na vivência real. É neste ponto que se convergem as configurações irruptivas do direito paralelo, do pluralismo jurídico, que são gestados no âmbito do conflito dialético grupos versus Estado (LYRA FILHO, 1982). Citando ainda a pesquisa desenvolvida por Boaventura de Sousa Santos nas favelas brasileiras e condensada em sua tese de doutorado, *Direito dos Oprimidos*.

Em oitavo lugar, o autor nos propõe uma reflexão profunda sobre o tema, destacando que as incidências de conflitos de normas jurídicas, radicam-se no arcabouço social (pluralismo dialético), levando-se assim ao contra-argumento

pautado pelos oprimidos e espoliados, que não se limitam a existência, mas requerem o reconhecimento de suas resistências contra-institucionais ao paradigma jurídico dominante. Em que se confluem ou difluem dois projetos, reformista ou revolucionário, devendo ser observada sua pertinência (LYRA FILHO, 1982).

Lyra Filho explica este ponto quando diz que

Reforma ou revolução representam o enlace jurídico-político; isto é, só politicamente se instrumentalizam e tem chance de triunfar; mas só juridicamente podem fundamentar-se (a dinamização é política; a substância é jurídica). E a fundamentação jurídica é indispensável para validar, inclusive, o apelo revolucionário e introduz ao mais amplo círculo do Direito [...] (LYRA FILHO, 1982).

Por fim, o nono e último ponto, representa o critério avaliativo dos produtos jurídicos conflitivos, a partir do entrecruzamento de várias normas, num complexo social. Ou seja, o cerne do Direito enquanto parte deste complexo.

Nas palavras deste autor:

É a síntese jurídica: Seus critérios, porém, não são cristalizações ideológicas de qualquer “essência” metafísica, mas o vetor histórico-social, resultante do estado do processo, indicando o que se pode ver, a cada instante, como direção do progresso da humanidade na sua caminhada histórica. Esta resultante final (final, não no sentido de eterna, mas de síntese abrangedora do aspecto jurídico naquele processo histórico-social, em sua totalidade e transformações) se reinsere, imediatamente, no processo mesmo, uma vez que a história não para. A síntese não está por cima ou por baixo, num esquema prévio ou posterior, mas DENTRO DO PROCESSO, AQUI E AGORA (LYRA FILHO, 1982, grifo do autor).

E ainda,

Eis, em síntese, o que, tomado, como dissemos, o Direito nominalmente, dele nos surge, na dialética social e no processo histórico. A “essência” do jurídico há de abranger todo esse conjunto de dados, em movimento, sem amputar nenhum dos aspectos (como fazem as ideologias jurídicas), nem situar a dialética nas nuvens idealistas – ou na oposição insolúvel (não-dialética), tomando Direito e Antidireito como blocos estanques e omitindo a “negação da negação”. É com esta que as contradições de Direito e Antidireito fazem explodir (com mediação da práxis jurídica progressista) a ostra normativa para que se extraia a pérola da superação (LYRA FILHO, 1982).

Diante do exposto, pode-se afirmar que este trabalho segue nesta linha expressa por Lyra Filho, de entender o Direito como parte do processo social, e não um fim em si mesmo. De tal maneira que temas como o pluralismo jurídico, direito insurgente, direito alternativo, e outras abordagens não dogmatizantes, enfim toda uma gama de propostas contra-hegemônicas, justificam e legitimam sim, um outro

olhar para o Direito, e em consequência disso uma transformação material da realidade.

### **3.3 Possibilidades para a efetivação da justiça social através de uma leitura marxista do Direito**

No que se refere a uma abordagem marxista do Direito, elege-se Alysso Leandro Mascaro e Antonio Salamanca Serrano para contribuir nessa caminhada, pois ambos os autores defendem um posicionamento politizado (no sentido de reconhecimento da luta de classes e de suas repercussões práticas em todos os âmbitos) com relação ao modelo de controle social perpetrado pela colonialidade do ser, ter, poder e do saber empregada em nossa história democrática latino-americana.

Alysso Leandro Mascaro (2013) segue em sua obra *Introdução ao Estudo do Direito*, numa tarefa cirúrgica em relação a abordagem acerca do Direito, uma perspectiva crítica e marxista de questionamento deste paradigma, a partir do seu enquadramento conceitual em fenômeno histórico social.

Em quinze capítulos o autor delinea sua argumentação, cabendo aqui destacar o último, *Direito e Justiça*. No qual há um zelo e um rigor metodológico salutar, proporcionando assim uma convergência teórica e politizada, defendida aqui até então, do saber científico, calcado numa problematização antropológica, filosófica e epistemológica do Direito.

Assim, a partir de uma base aristotélica de justiça, a que se recorre a filosofia do direito, o autor situa-a no âmbito da ação humana. Em suas palavras, “Ser justo é dar a alguém o que é dele. Ser justo é fazer justiça, dar, agir justamente. O justo não é um dado contemplativo, não é um ato de fé, é, sim, uma ação concreta” (MASCARO, 2013, p. 192).

E esta ação justa, opera-se numa projetividade externa ao sujeito agente, ou seja, alcança o outro. É constitutivo do justo a alteridade, que sedimenta a relação entre um sujeito e outro sujeito (MASCARO, 2013, p. 192).

Neste sentido, quando se aborda acerca da justiça, há que se delimitar pontos fulcrais no que se refere a presença deste valor com relação ao Direito, segundo o autor. A relação entre justiça e história, a dissociação ou não dissociação do direito



da justiça, bem como a esperança dos juristas na realização da justiça social através do Direito (MASCARO, 2013).

No tocante a relação entre justiça e história, é importante frisar que tais termos encontram certa proximidade, haja vista que um se produz a partir da significação no outro. Pois, como o autor orienta, a historicidade da justiça está ligada a percepção do justo e injusto, que devem ser conformados sob a égide das relações sociais. E o pensamento filosófico, por conseguinte, pode projetar a significação do justo, tendo em vista a apreensão desta conformidade (MASCARO, 2013, p. 192).

Dentre os muitos significados atribuídos ao termo de justiça, durante a história humana, percebe-se como a maleabilidade e o controle dos modos de produção do saber, do poder e da política, por atores específicos da sociedade (burguesia, nobreza e clero) arquitetaram uma justa exploração calcada na vontade divina (MASCARO, 2013, p. 193).

Desde um apelo divino a uma ressignificação do termo, operacionalizou-se uma verdadeira apropriação do caráter filosófico e conceitual do mesmo. De tal modo que o “advento” da modernidade procurou materializar outros caminhos para esta virtude. Dito de outro modo, o capitalismo delimitou a interpretação para o campo em que ele coordena, configura e nega tal condição.

Segundo Mascaro,

O capitalismo gesta e exponencia o fenômeno da processualização, da formalização e da tecnicização da justiça. Com o capitalismo, o justo e o injusto não se referem mais a situações concretas ou a vontades divinas, mas sim a perspectivas técnicas, normativas. A forma revela o justo” (MASCARO, 2013, p. 193).

Ao passo que, uma das ilustrações mais perceptíveis do sucesso do capitalismo, segundo o autor, foi incorporar o conceito de justiça a uma normatividade jurídica estatizada (MASCARO, 2013, p. 193), ou seja, em consonância com o ideal de justiça dentro do viés capitalista, se estabelece um devir jurídico (comando obrigatório) de se entendê-la sob um enfoque pré-determinado e inflexível do ponto de vista teórico-prático. Sendo que, o caráter de justo, seguia a natureza e/ou a adjetividade do sujeito (MASCARO, 2013, p. 193).

Do mesmo modo, transportando para a realidade atual, o autor destaca que o jurista deste momento, tornou-se um verdadeiro apático e operador (de máquina) do

Direito. A frieza ganha destaque, e o fazer justiça recai sobre a formalidade e a técnica empregada. E desse modo, a sensibilidade se esvai da compreensão do jurista, que vê o todo do direito no cumprimento da superficialidade da resolução da contenda (MASCARO, 2013, p. 194).

Em suas palavras,

Trata-se de uma concepção de justiça meramente convencional, técnica e formal. Considera-se justo aquilo que as normas jurídicas estatais determinam, porque se considera justo, no final das contas, o poder do Estado de subordinar as pessoas e o funcionamento contínuo, reiterado e ininterrupto dessa ordem. Ressalta, nessa concepção de justiça, o grande fetiche da legitimação do poder do Estado e do caráter justo da submissão das pessoas aos mandos estatais (MASCARO, 2013, p. 194).

Dito isto, ressalta-se que as normas jurídicas estatizadas designam automaticamente o capitalismo, pois, a força empregada através da norma pelo Estado, remonta as estruturas de reprodução do capital (MASCARO, 2013, p. 195). Ele ostenta o “cajado” fragmentador que sectariza, divide e estrutura a sociedade, diante de uma lógica jurídica de manutenção dos privilégios das forças opressoras sociais (MASCARO, 2013, p. 195).

O ponto fulcral da argumentação deste autor reside na seguinte abordagem:

A exploração de classes, filtrada pelo direito, passa a ser considerada justa. Como o controle social, a dominação política e a exploração econômica de classes estão no direito, que é uma das engrenagens que os garantem, tudo isso é considerado justo, porque tudo isso é jurídico (MASCARO, 2013, p. 195).

Na sequência de sua obra o autor, faz a distinção entre o “o direito é dissociado da justiça” e “o direito não é dissociado de justiça” (MASCARO, 2013).

A primeira afirmação designa um desvio de finalidade deste, que se propõe a um recorte específico e determinado, expulsando qualquer menção as relações sociais de exploração. Não há um problematizar do justo, há uma análise factual, técnica e mecânica dos fatos, ou seja, uma prefiguração acrítica da realidade por parte do Direito, um distanciar proposital, que não atende de modo algum ao propósito de justiça (MASCARO, 2013, p. 196).

Nesse ponto, percebe-se o fortalecimento de argumentos superficiais e negativos sobre a justiça, que é desenhada sob um molde injusto, desfocado e construtor de desigualdades, pois o que se enxerga é apenas o justo sobre os olhos dos donos do poder (MASCARO, 2013, p. 196).

A segunda afirmação situa a crítica ao Direito, resgatando a esse paradigma o caráter transformador. Aqui se encontra o verdadeiro labor do jurista, interprete do direito, o de se debruçar sobre o justo e o injusto. Sendo que a opção por um, diretamente se contrapõe ao outro (MASCARO, 2013, p. 197).

Nas suas palavras,

Aquele que disser que não quer trabalhar com os problemas da justiça porque essa é uma questão ideológica, automaticamente já escolheu um lado e tomou partido, ideologicamente, da questão. Sua omissão é uma posição ideológica: quem nada faz pela justiça no mundo não é um técnico neutro; pelo contrário, é um omissor que legitima a injustiça pelas suas mãos lavadas” (MASCARO, 2013, p. 197).

Ao passo que finaliza sua obra destacando “as esperanças dos juristas” (MASCARO, 2013, p. 199). Que se condensam numa crítica ferrenha ao tecnicismo acrítico, e à alienação teórica em relação as outras possibilidades de conformar o Direito a partir da transformação social da vida da maioria marginalizada da sociedade (MASCARO, 2013, p. 199).

Em suas brilhantes palavras destaca

Tal é a diferença entre um jurista tacaño e um jurista aguerrido e honorável: a consciência política do seu papel, que se traduz na compreensão científica da sociedade, no entendimento profundo das causas das grandes injustiças do mundo, na denúncia violenta dessas estruturas de exploração, poder e dominação, e na ação coletiva, política e social plena – essa arte inspirada e iluminada – da transformação das estruturas sociais (MASCARO, 2013, p. 200).

Deste modo, tem-se que para a efetivação da justiça social sob um viés marxista, é necessário conceber que a luta de classes faz parte do extrato social, e que, portanto, o paradigma jurídico tradicional estabelecido tem agido de maneira sistematizada e articulada no que se refere a manutenção do *status quo*. Repensar, ressignificar e buscar o desejo em meio ao caos, mostra-se como um dos caminhos para ruir as injustiças institucionalizadas.

O desejar a que se referia Luis Alberto Warat encontra aqui a sua máxima verificabilidade, pois ao jurista é reservado um caminho de lutas, de busca pela justiça social, pela transformação social (WARAT, 2004).

Como dito em outro momento,

[...] o Direito hoje não pode ficar refém do conservadorismo, ele tem de se mobilizar a partir da capacitação humana e não apenas técnica do acadêmico, pela mudança social. Não deve projetar discriminação, exclusão

ou qualquer outra coisa que menospreze e acentue o ódio. Como já dito em outro momento, existe amor, e o Direito, pelos seus juristas, principalmente, tem que ser desejoso. Recupere-se, portanto, a capacidade do aprendiz de desejar (CONSTANTINO RIBEIRO, 2016, p. 58).

A justiça social se faz através também do Direito, e, portanto, revela-se necessário, prefigurar-se algo que permite uma nova significação ou uma possível ressignificação daquele.

#### **4 A CONSTRUÇÃO DE UM PARADIGMA PLURALÍSTICO-COSMOGÔNICO: UMA POSSÍVEL RESSIGNIFICAÇÃO DECOLONIAL E EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO**

É por meio da experiência de pesquisa em determinados temas em torno do Direito, retoma-se à cientificidade deste mecanismo de transformação social, baseando-se no posicionamento adotado por Sparemberger.

A autora tem sua trajetória acadêmica marcada por discussões filosóficas e antropológicas profundas, e, portanto, assume seu posicionamento teórico pela compreensão do paradigma epistemológico, do paradigma hermenêutico, pela teoria crítica dos direitos humanos, pela decolonialidade do ser, do ter, do poder e do saber, enfim, por propósitos que destacam a importância do questionamento no Direito, através de um pensar criativo neste modelo (SPAREMBERGER, 2003). Ou seja, um posicionamento criador frente as limitações do paradigma jurídico tradicional.

Ao se reconhecer que as constatações puramente formais empreendidas pelos interpretes, com base no que a norma preceitua, comandos pré-estabelecidos e estanques, recai-se sobre o questionamento fundamental acerca do Direito abordado pela autora, qual seja:

A partir disso se pode questionar como uma ciência como o Direito pode permanecer alheia a valores, se o princípio fundamental dessa área do saber é trabalhar com questões humanas, que são variáveis, jamais estáticas ou vinculadas à norma posta. Se a ciência é conhecimento ela é mutável, mesmo que se trabalhe com conceitos que digam que deve ser descritiva. Para que se concretize numa verdadeira ciência, temos de trabalhar então com normas descritíveis, mas que estejam sempre preparadas para possíveis modificações de acordo com o progresso social que envolve o Direito (SPAREMBERGER, 2013, p. 90).

Do mesmo modo, convém destacar que ressignificar o Direito, significa tencionar seus pressupostos e suas bases contraditórias a partir de uma análise epistemológica e decantada da realidade fática, pautando-se por uma criticidade teórica e prática. Para enxergar-se um outro Direito, requer-se o mergulho na potência ontológica, sociológica e ética latentes da humanidade (HERRERA FLORES, 2009).

Para isso abordar-se-á no próximo tópico a ressignificação e resistência ao colonial.

#### 4.1 O paradigma pluralístico-cosmogônico: uma releitura dos direitos humanos a partir da realidade latino-americana

Em relação a esta questão, confluem-se motes importantes do ponto de vista teórico, quais sejam, decolonialidade e interculturalidade. Estes dois pontos, trabalham de modo encadeado no que se refere a constatação da realidade do oprimido, do ocultado nos países latino-americanos.

Com o estudo da decolonialidade percebe-se como desenvolveram-se os processos de controle e de assujeitamento dos indivíduos. Na interculturalidade revela-se que em contraponto àqueles processos desconcertantes e negativos, houve a priorização da cultura e do diálogo entre culturas em contraposição à universalidade e o relativismo cultural. Ou seja, através da abordagem a partir da cultura dentro do paradigma positivista-lógico (posto), enxergou-se modalidades distintas de se proteger a tradição a partir do modelo (ressignificado) de constitucionalismo adotado.

Um interessante destaque dá-se a este comportamento irruptivo, resiliente e resistente do povo latino-americano, no que se refere a uma releitura do constitucionalismo moderno. É o caso que se sucedeu com a Bolívia (2009) e o Equador (2008), que depois de muitos insucessos característicos dos estados democráticos latino-americanos, precedidos de ditaduras militares e civis-militares (financiadas pelo Norte hegemônico), conseguiram aprovar em suas cartas constitucionais, direitos e tentativas de mudança do paradigma neoliberal instituído em suas sociedades, a partir de um diálogo com os subalternizados e espoliados desde o período colonial.

Entretanto, como a questão da linguagem ultrapassa a temporalidade e alcança sempre as relações dos indivíduos, é necessário que se aborde um pouco sobre os direitos humanos, e porque este modelo deve ser relido a partir da teoria crítica dos direitos humanos, proposta sob a égide da crítica a universalidade e ao relativismo cultural por Joaquín Herrera Flores.

A maneira sobre a qual este paradigma está estruturado (modelo moderno e não contextualizado) justifica em parte o seu discurso transformador, mas peca em não o situar numa proposta de emancipação, contemplação e possibilidade de sua efetivação nos mais diversos tipos de sociedades.

O discurso sobre o qual se engendra a questão dos direitos humanos é notadamente positivista, neoliberal e burguês. Ou seja, atende a pressupostos universalizantes e relativistas que não se incomodam ou se importam com temas como a cultura, a identidade, a tradição, a diferença, a diversidade, a pluriversalidade, o pluralismo e a manifestação do Outro, a não ser nos moldes pré-fixados pelo paradigma jurídico moderno. Se se importam não deixa transparecer e sequer permite uma visão não totalizante da realidade.

A professora doutora Maria José Fariñas Dulce, em suas aulas proferidas no *Curso Fundamentos Críticos: los derechos humanos como processo de luchas por la dignidade VIII Edición, 2018, realizado entre os dias 08 de janeiro a 08 de fevereiro de 2018, na cidade de Sevilla, Andalucía, España*, advertiu que

La modernidad cómo proyecto de institución de nuevos modelos de sociedad, de actualización de los procesos de producción de los bienes utilitarios; de transferencia del control de la tierra para la burguesía y, no para manutención del *status* de nobleza de los reinados y del clero; y aún, los intentos de universalización de todos los conceptos sobre los derechos y los procesos identitários; transformó la realidad global, pues se implementó una nueva forma de conformar el mundo (FARIÑAS, 2018).

Desse modo, o discurso dos direitos humanos, portanto, assumiu uma roupagem tipicamente “anti-sujeito”, pois houve uma clivagem de efeitos globalizantes, neoliberais e neoconservadores.

De tal modo, que auxiliou neste processo o discurso jurídico tradicional, que serviu para mudanças epistêmicas (de paradigmas), relacionados com o processo da modernidade, mas que, todavia, não há finalizado, e ainda houve a disseminação daqueles efeitos universalizantes e relativistas nas realidades no contexto global e suas crises.

Como se não bastasse, a modernidade ainda se reconfigurou através de temas estruturais como liberdade, igualdade, segurança dentro do paradigma jurídico moderno.

As suas aulas, portanto, seguiram numa linha de ressignificação e releitura dos direitos humanos a partir de um prisma não liberal, e comprometido com a identificação de efeitos nefastos e ocultantes deste modelo capitalista repaginado (FARIÑAS, 2018). O que nos permite racionar da seguinte forma.

A globalização é um efeito que pretende converter algo em global e que faz parte um projeto maior, nomeado como modernidade. E, portanto, mostra como se

deram as coisas em termos de mudanças paradigmáticas. É dizer, este efeito revela como o processo globalizante alcançou o âmbito global e reconfigurou a forma de observar e solucionar os problemas do mundo.

Ocorre que se desenvolveram muitas revoluções na modernidade e o avanço da tecnologia (por exemplo, a implementação da inteligência artificial), da ciência e do grande progresso informático e “das leis”, está moldando os pensamentos das gerações dos séculos XX e XXI.

Três feitos da globalização podem ser levantados, os quais são: a) o aparecimento de um novo processo histórico; b) uma nova forma de violência global (o terrorismo global); c) e uma nova forma de distribuição geoestratégica: o Estado deixa de ser o único polo de dominação, não há clareza dos pólos de dominação (FARIÑAS, 2018).

Dito de outro modo, com a globalização, se há produzido um novo modelo de vida, globalizante, uma nova modalidade de produzir conflitos e gerar agressões a países distintos, segundo o “prazer e o desejo” de dominação por parte dos Estados “dominantes” e, por fim uma desregulação, em que a figura do Estado é desacreditada; não é o Estado que regula, existem múltiplos atores que podem regular formas distintas do padrão estatal.

Este novo processo histórico de mudanças profundas está composto pelo neoliberalismo em todas as suas especificidades e pelo neoconservadorismo que se concentra no âmbito político, social e cultural (FARIÑAS, 2018).

Fariñas destaca que os conceitos “post” (español) ou pós em tradução livre para o português, se revelam frágeis e inconsistentes. Ela entende que não saímos do processo da modernidade. Não temos como administrar as mudanças, as coisas “escorreram-se pelos dedos e pelas mãos”, as crises que se estabeleceram, a supressão dos mecanismos de controle, a descontextualização, a desregulação dos direitos, a depressão coletiva, são efeitos do processo de globalização que não terminaram (FARIÑAS, 2018).

Há uma ideologia que está governando esta globalização, o neoliberalismo econômico. A autora assevera que “El capitalismo está ganando, está triunfando, está rompiendo los mecanismos de control, la diseminación de la idea de no existir fronteras territoriales, pero existir todos los otros tipos de fronteras, es una contradicción” (FARIÑAS, 2018).



As liberdades e os direitos foram concebidos para serem limites ao poder e, portanto, servir como freios as arbitrariedades do Estado moderno, porém atendendo a justificativa de que o Leviatã não deveria regulamentar ou controlar o Mercado. E isso de certa maneira se positivou de uma forma tão forte, que hoje existem constituições que protegem o neoliberalismo e maximizaram os ideais liberais primitivos de puritanismo ideológico. É dizer, o neoliberalismo (através das empresas, dos empresários e outros modos) figurado como o Mercado, induz ao Estado a que trabalhe como àquele define, pois se aproveita que o último maneja a economia conforme o que necessita a dinâmica capitalista.

Se quebraram valores estruturantes da sociedade, como por exemplo a solidariedade como valor público, a fragmenta e a individualiza, sendo isto um dos seus êxitos (do neoliberalismo). O trabalho deixa de ser o eixo central para se focalizar no capital, no poder de compra (FARIÑAS, 2018). As atuações coletivas são manipuladas para serem entendidas como totalitárias e não de consciência da classe trabalhadora, por exemplo, segundo as contribuições de Karl Marx.

O tema fiscal para Fariñas é central na democracia e no processo democrático, sendo que hoje não é problematizado em quase nenhum debate eleitoral ou em plano de governos. O capitalismo não está em crise, está ganhando, pois se reorganiza e se atualiza. Tal discurso neoliberal do século XXI, fragiliza a figura do Estado, pois há um rompimento de fronteiras que abala sua soberania (FARINÃS, 2018). Um dos atores principais agora é “a mão invisível”.

Outros êxitos deste neoliberalismo foram a existência de uma “culturización de los conflictos; la politización del conflicto (se pone etnia en los mismos, por los medios de comunicación – agente morales del derecho penal del enemigo); hay una quiebra de la responsabilidad colectiva; una competición por recursos” (FARINÃS, 2018).

Alguns consensos da modernidade demonstram a lógica com que a mesma se construiu. As tensões nos campos que legitimaram sua imbricação e propagação no mundo, permitem compreender que em um primeiro momento houve a disputa entres os conceitos de liberdade e igualdade, no qual ganhou os direitos de liberdade, posto que na sequencia outro direito assumiu imponência no âmbito global, qual seja, direito de segurança (propagação do medo que não tem fim) (FARINÃS, 2018).

Sua compreensão pessoal, fez um raciocínio acerca da separação pela globalização de pontos importantes da sociedade. O âmbito sociocultural: é aquele em que o pluralismo e a cultura são rechaçados e postos em combate; o âmbito socioeconômico: é aquele em que o conflito se condensa na distribuição, igualdade versus desigualdade; e por fim, o âmbito sócioparticipativo que chama as pessoas para decidir ficticiamente, ou seja, já está decidido pelos que controlam o Mercado, porém se cria a aparência de que o povo participa (FARIÑAS, 2018).

Os direitos humanos como produtos deste discurso instituído e positivado no âmbito dos ordenamentos jurídicos, fazem parte deste processo histórico de pós-guerra (1945 em diante) que pretendeu delimitá-los como códigos de justiça no mundo moderno na ordem global.

Eles atenderam a um discurso universalizante e abstrato que era interessante para a burguesia para implementação do capitalismo. A teoria liberal dos direitos humanos se estrutura sobre as fontes do discurso iluminista, pelas ficções que estruturam o mundo do Direito, desde a gênese do estado de natureza, o contrato social e as novas formas de governança global (FARINÃS, 2018).

Nossa tarefa então, fazendo uma reflexão calcada na abordagem trazida pela autora (professora e pesquisadora), é perceber que há uma epistemologia por detrás de todas as teorias e que, portanto, devemos entender que a ficção do direito traduz nossa necessidade. O discurso crítico sobre os direitos humanos tem que resgatar o discurso do direito, o refundando desde a sua origem, tirando-lhe o véu da universalidade e da universalização, reescrevendo a história dos vencedores pela afirmação da história não-oficial, estrategicamente inviabilizada, dos excluídos e marginalizados.

Assim sendo, os direitos humanos existem para impor limites ao Estado e aos organismos globalizados que podem deteriorar a cultura, a saúde, o viver e o resistir dos povos, e também para orientar a todos àqueles como proceder de forma justa e equânime no que se refere as garantias efetivas de condições mínimas de existência dos indivíduos.

Herrera Flores, quando propõe uma revisitação ao conceito de direitos humanos, possibilita que se faça uma “[...] reinvenção dos direitos humanos” (HERRERA FLORES, 2009), pois é necessário que vislumbre uma teoria atinente à realidade de cada povo, cultura, grupo.

O discurso dos direitos humanos não deve ser fechado, deve ser amplamente questionado e passível de readequação, adaptação, evolução (HERRERA FLORES, 2009).

Parte-se de uma superação da discussão da universalidade e do relativismo dos direitos humanos, pois o que marca ambos os pontos é a impossibilidade de um diálogo horizontalizado.

De um lado tem-se os propósitos universais que são colocados para proteger, e resguardar determinados grupos, alcançam projetividade ampla, ou seja, praticamente irrestrita; de outro lado, tem-se que é necessário fazer o recorte de localidade, que se concentra em si mesma e se fecha para o mundo.

No viés universalista, segundo Marina Soares Vital Borges

O problema dessa posição universalista é seu caráter etnocêntrico, na medida em que transforma indevidamente valores e concepções de uma sociedade em universais, tornando impossível o diálogo. Supondo-se que se encontra em um “centro” – um conjunto de proposições universalmente aceitas, passa a interpretar as demais concepções sobre os direitos humanos e a julgá-las adequadas ou não. Levanta-se então uma grande barreira que dificulta o diálogo com outras culturas. O que se tem é um monólogo opressivo para aqueles que não compartilham de nossos valores e concepções (BORGES, 2008, p. 253).

Com relação a posição relativista a autora destaca que “Esta teoria propugna que não há normas universais, pois tudo seria culturalmente relativo. Cada cultura, cada sociedade, estabelece seus valores, hábitos e práticas sociais. A todas seria atribuído o mesmo valor” (BORGES, 2008, p. 254).

Ao passo que, a autora comenta que há um distanciamento do compartilhamento comum, e a aproximação ao caráter impositivo de valores prioritários e de um certo apagamento de possíveis diálogos, outros caminhos, outros sujeitos, etc. (BORGES, 2008, p. 255).

E nesse sentido, há que se problematizar o discurso universalista de direitos humanos, pois esta narrativa serve a um propósito totalizador e hegemônico de controle e produção dos direitos a partir de um caminho único e homogeneizante. É dizer, deve-se ultrapassar os discursos universalistas e partir-se para o diálogo intercultural, que consegue vincular o recorte de localidade a um discurso que tem um objetivo universal, porém, que tem de ser lido como um “universalismo de chegada” (HERRERA FLORES, 2009).

Sendo assim, a proposta apresentada por Herrera Flores, de reinvenção dos direitos humanos, segue num caminho irruptivo e que propugna por uma racionalidade de resistência. No mesmo sentido da hermenêutica diatópica de Raimundo Panikkar (1983), em que se busca uma complementariedade entre as leituras de direitos humanos, numa compreensão dialógica intercultural.

Um vislumbre da complexidade destes direitos, calcada na “[...] possibilidade de se chegar a uma síntese universal das diferentes opções sobre o direito e ao mesmo tempo não descarta s lutas pelo reconhecimento das diferenças étnicas ou de gênero” (BORGES, 2008, p. 257).

O diálogo intercultural seria, portanto, uma evolução da discussão sobre universalidade e relativismo cultural, haja vista que se assume uma postura dialógica sobre a realidade e as especificidades de cada cultura, com o intuito de transformar a adequabilidade irrestrita e ampla dos direitos humanos na teoria tradicional, em prefigurações (pré-representações) flexíveis e captáveis por todos e para todos na perspectiva crítica.

Assim do mesmo modo, abre-se este discurso para uma transitoriedade argumentativa e prática de construção de seus fundamentos a partir de outras abordagens, fontes, de outros modos de produção destes direitos segundo cada cultura. Uma conversa pluralizada e horizontalizada.

Sendo ainda natural que questões como respeito à cultura, identidade cultural, pertença cultural, reconhecimento, diversidade e diferença, atravessem tal discussão, pois fazem parte de um todo complexo, analisada e problematizada pela antropologia jurídica (SPAREMBERGER; RANGEL, 2013).

Tendo como parâmetros estas questões, percebe-se que a releitura do discurso dos direitos humanos, tem-se revelado uma luta diária no que se refere a historiografia latino-americana. E, portanto, revela-se necessário resistir e ressignificar a narrativa histórica colonial.

#### **4.2 Por uma nova episteme de significações e juridicidades**

Por todo o exposto até o presente momento, sugere-se uma releitura, uma ressignificação do Direito a partir de um olhar para o outro tendo a alteridade como “Sul condutor” (referência), sem a pretensão de recolonizar os sujeitos a partir da abordagem intelectual da Academia (SPIVAK, 2010).

Um fazer “ciência com consciência” a que Edgar Morin advertiu em seu livro *Ciência com consciência* (MORIN, 2003). Uma responsabilização teórica e ética sobre o que se escreve, o que se problematiza e o que se projeta para o futuro das pessoas, em especial dos espoliados, no que se refere a realização da justiça social.

Dito isto, assume-se que tal enfoque proposto nesta dissertação, está imbuído de sensibilidade, de contrariedade à manutenção do *status quo*, de intenções e insurgentes que permitam ao jurista, intérprete, estudante de direito e outros profissionais do direito enxergar pela vida, pela miserabilidade do outro.

De nada adianta a Academia abordar, problematizar e refletir sobre os mais variados temas, se não se ater a sua responsabilidade social enquanto *locus* de produção e assimilação do conhecimento não-científico em científico. É dizer, os cursos de graduação, pós-graduação, técnicos, e outros, devem ter como essência a questão da promoção da justiça social, independentemente da área do conhecimento, assumindo a postura de que o conhecimento científico só o é, a partir de confrontações da realidade prática não científica, o mundo real, o mundo injusto.

Para que isso seja realizado é necessário que se assumam os erros, os equívocos, os malogros de alguns modelos premeditados para resolver os principais problemas, conflitos. Não há nenhum óbice em reconhecer a ineficácia de certos meios, porém, a postura ética e o posicionamento teórico devem pautar a atuação destes “novos” profissionais dispostos a permitirem uma descolonização de “si mesmos”, no que se refere a um reconhecimento da genealogia do sofrimento que acompanha a história do nosso povo latino-americano.

Tais inquietações são frutos das críticas defendidas pelos autores já citados anteriormente, que possibilitam uma outra mirada para algo que se apresenta de modo estanque, imaleável e altamente poderoso. Ademais, o poder marca a relação do Direito com os sujeitos, na medida em que canaliza através da norma, o controle (exercício de poder) sobre o humano e a natureza.

Da demonstração de que existe a colonialidade do saber, do poder, do ter e do ser, percebe-se como problemas estruturais se desenvolveram e se desenvolvem em nossa realidade, na medida em que se conhece uma parte intencionalmente ocultada de nossa história.

As matrizes teóricas de resistência já mencionadas contrapõem toda uma argumentação pautada no mundo jurídico fechado em suas próprias convicções, e voltado para a resolutividade superficial dos problemas sociais. Não é concebível em

pleno século XXI que o Direito permaneça inerte, insensível e apático a realidade social. Deve agir sim, com vistas a justiça social, através do processo dialógico entre as camadas sociais. A luta de classes é um ponto que persiste, pois, a dinâmica social não é linear e nem pacificada. Existem interesses, existem disputas e se evoluem os processos de dominação a partir do capital.

A decolonialidade não veio para apagar ou destruir a história, os avanços sociais, veio para possibilitar que o prisma de compreensão sobre a nossa e as outras historiografias fossem possíveis de serem apreendidas por todos. As narrativas precisam ser reescritas, precisam ser questionadas, necessitam ser revisitadas.

Não obstante, como já referido, os direitos humanos também se encontram esquematizados sobre o viés neoliberal e pensados para alguns povos. Entretanto, podem perfeitamente serem repensados e alocados, com o auxílio do diálogo intercultural, na medida em que precisam ser tencionados a partir da realidade local, sem, contudo, caracterizar relativismos e universalismos deslocados. Ou seja, tal modelo pode sim ser estendido a outros povos e culturas, desde que elas possam construir o seu substrato teórico, prático e normativo de modo independente e não vinculado a um poder central.

Diante da tarefa aqui empreendida e também de certo modo inacabada a que se propôs esta análise dissertativa, resta, portanto, recorrer-se a Warat (2004), que sem dúvida revolucionou a compreensão do Direito para uma parcela de juristas comprometidos com a justiça social, com o respeito às diferenças e com o redescobrimto do desejo na relação entre Direito e Amor.

A carnavalização do ensino jurídico brasileiro segue nesta linha contra-hegemônica, na medida em que traz para o centro da discussão a necessidade de se envolver no que é produzido dentro do mundo do Direito. De se praticar a alteridade e imaginar caminhos dignos para as pessoas espoliadas que dependem da atuação desta área do conhecimento.

O que não é por menos, pois o próprio Warat teve uma formação filosófica, sociológica e histórica complexa e com uma densidade teórico-metodológica marcada pela confrontação de argumentos, pela compreensão da linguagem nas relações sociais, e sobretudo pela importância da transdisciplinaridade na formação dos sujeitos das mais diversas áreas.

Sparemberger como uma destas juristas, fruto deste pensar, alude que “[...] a transformação das verdades em desejos vivos é a ideia de carnavalização, ideia de um imaginário diferente da mentalidade dos chamados legalóides que, por colocarem a razão nos códigos e na ciência não lhes resta tempo para mexer na vida” (SPAREMBERGER, 2003).

E nesse sentido, essa ideia “[...] pode ser vista como a que permite discutir os vários discursos que podem advir da ciência, a busca do conhecimento, a quebra de todas as fronteiras rígidas, a busca da chamada intertextualidade entre as diversas disciplinas” (SPAREMBERGER, 2003).

Uma nova episteme de significações e juridicidades se constrói com a luta diária de diversas matizes e perspectivas irruptivas, contra-hegemônicas e libertadoras.

O paradigma criativo, ganha projeção na medida em que se contrasta a realidade com o Direito, e se age para transformar, para desconstruir e destruir muros, obstáculos, entraves e armadilhas semântico-normativas de não promoção da equidade.

É ao Direito, ressignificado sob as fontes de luta, resistência e resiliência, que cabe o papel de transformar o mundo, agindo em várias frentes, em colaboração com outras áreas, em prol de um mundo menos individualista, menos patrimonialista, e muito mais ético em relação ao Outro e à natureza. A realização da justiça social passa inexoravelmente pelo agir limitado e criativo do Direito.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num primeiro momento o projeto de pesquisa delineado para a construção da presente dissertação enveredava-se pela discussão acerca do pluralismo jurídico e do bem-viver como propostas para pensar um Outro Direito, inserindo-se ainda a questão dos direitos animais, pois entende-se que a ética animal também está inserida na perspectiva de superação da dicotomia opressor vs. oprimido, defendida por Dussel. Entretanto, no caminhar de tal análise, refinou-se a problemática, no sentido de focalizar as questões atinentes a atuação do Direito na realidade social (em relações interpessoais), e optou-se por não elencar a questão dos direitos dos animais, tendo em vista que o tema demanda um aprofundamento teórico sólido e comprometido com uma causa, a que infelizmente o presente autor não se propõe.

Deste modo, a caminhada foi marcada por ajustes oportunos e necessários para que o leitor deste trabalho conseguisse perceber a situação, a crítica à esta, e como é imprescindível tencionar questões absolutas e neutras dentro do mundo jurídico.

Desde uma revisão de paradigmas no campo jurídico, se propôs uma ressignificação do Direito a partir de estudos subalternos, decoloniais, de abordagens contra-hegemônicas, de possibilidades outras de se viver, e de uma releitura dos processos coloniais que moldaram através da colonialidade, o ser, o saber, o ter e o poder na América Latina.

As constatações elencadas nesta dissertação de modo algum querem transmitir uma finitude, uma objetividade precisa ou neutra da realidade. Querem, portanto, mostrar que muitas das situações sobre as quais estamos imersos, tem fundamentação historiográfica e podem ser analisadas sob outras perspectivas irruptivas, que permitam ressignificar algo que não pôde ser significado (inclusive nos dias atuais pela resistência neoliberal) por quem de fato vivenciou a barbárie, a luta, a resistência, a resiliência e a dizimação de suas culturas originárias.

Reconhece-se que as questões referentes as possibilidades contra-hegemônicas, em relação ao “contra-ataque” neoliberal na América Latina e em outros lugares do mundo, em especial, com referência ao novo constitucionalismo latino-americano, terem um alcance teórico e didático muito grande, entretanto, do ponto de vista prático a situação não tem se mostrado tão promissora.



Dito de outro modo, percebe-se que não só no Equador, mas também no Brasil, houve a ascensão ao poder de figuras perigosas para a democracia, que colocam em risco a inalienabilidade, a garantia e a proteção dos direitos fundamentais. Formalmente, no caso do Equador, se positivou uma utopia, porém a sua aplicabilidade e execução, está passível de ser manipulada pelos governos subsequentes a Rafael Correa.

Sem dúvida, a tarefa de analisar tal paradigma não se finda neste breve recorte acadêmico, mas permite sim, constatar ainda que preliminarmente que, o Direito não atende o propósito de transformação social, se ainda estiver vinculado a propósitos exclusivos da burguesia individualista, patrimonialista e conservadora. É dizer, para que se chegue a este objetivo é necessário assumir determinadas posturas que revelem a verdadeira face dos problemas enfrentados pelo Direito em relação a regulação social.

A partir da explanação acerca da questão colonial e decolonial, destacou-se que configurados os entraves epistêmicos, foi possível reconhecer que existem focos de resistência na América Latina desde o período da “invasão” civilizatória, empreendida por Portugal e Espanha, e que tal resistência e insurgência caracterizam uma possível identidade (perfil) latino-americana.

Ao passo que se focalizando para a conformação atual do Direito positivo, percebeu-se que surgiram novos olhares, novos paradigmas e novas demandas a serem tuteladas, protegidas ou reguladas pelo Direito, devendo este, ater-se às suas possibilidades transformadoras e a sua promoção da justiça social, garantindo de fato uma sobrevivência digna às pessoas, nesta realidade marcadamente problemática.

Em contrapartida a um aprofundamento degradante de nossas vivências morais e sociais, e de uma aparente resolutividade dos problemas sociais, ofereceu-se humildemente uma releitura do Direito, através de uma ressignificação de seus pressupostos pela historiografia latino-americana. Ou seja, através de propostas contra-hegemônicas, prefigurações insurgentes (imaginar modos resistências) acerca da nossa vivência, enquanto povo latino-americano, historicamente subalternizado, pautou-se pela possibilidade de produzir uma nova episteme de significações e juridicidades, capaz de destacar o paradigma criativo no Direito.

Em suma, fez-se em três capítulos (segundo, terceiro e quarto, respectivamente) uma releitura dos processos coloniais que determinaram a constituição do paradigma jurídico moderno a partir da abordagem decolonial; uma abordagem não centrada no rigor jurídico de percepção e compreensão dos fenômenos sociais como externos a sua atuação enquanto modelo de regulação social, e, constatando-os, procurou entendê-los desde uma percepção constitutiva, ou seja, de que o Direito faz parte de um campo do conhecimento científico e que detém uma função social extremamente relevante no que se refere à efetivação da justiça social por meio de sua atuação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACOSTA, Alberto. *Buen vivir – sumak kawsay: una oportunidad para imaginar otros mundos*. Editora Abya-Ayla. Quito, 2012.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.
- BALDÉZ, Miguel Lanzellotii. Anotações sobre Direito insurgente. Captura crítica: direito, política, atualidade. *Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito – nº 3, v. 1, jul-dez*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2010. Disponível em: <<http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2013/02/Direito-Insurgente-Baldez.pdf>>. Acesso em 28.ago.2018.
- BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº 11. Brasília, maio-agosto de 2013. Pp. 89-117. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n11/04.pdf>
- BOCCA, Pedro; MELLO, Fátima; BERRÓN, Gonzalo. *Equador*. Coleção Nossa América Nuestra. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2016. Disponível em: <<https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2017/05/equadornossameicanuestra.pdf>>. Acesso em: 28.ago.2018.
- BOLÍVIA. Ministerio de Relaciones Exteriores. *Vivir Bien: mensajes y documentos sobre el Vivir Bien*. Serie Diplomacia por la vida, 3. 1995-2010. La Paz, 2010. Disponível em: <[http://www.planificacion.gob.bo/uploads/Vivir\\_bien.pdf](http://www.planificacion.gob.bo/uploads/Vivir_bien.pdf)> Acesso em: 19.set.2018.
- BORGES, Marina Vital. Universalização ou relativização: direitos humanos na perspectiva da antropologia jurídica”. In: COLAÇO, Thais Luzia (org). *Elementos de Antropologia Jurídica*. 2ª ed. Conceito Editorial, 2008.
- CASTRO-GÓMEZ, Santiago. *La hybris del punto cero: ciencia, raza, e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)*. Bogotá: Centro Editorial Javeriano, Instituto Pensar, 2005.
- COLAÇO, Thais Luzia. Pluralismo Jurídico e o direito indígena na América Latina: uma proposta de emenda constitucional no Brasil. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LIXA, Ivone Fernandes M. *Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina*. Aguascalientes: CENEJUS / Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015.
- CONSTANTINO RIBEIRO, Bernard; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Por uma carnavalização do ensino jurídico brasileiro. In: *Contemporaneidade, imagens da justiça e ensino jurídico*. São Leopoldo: Casa Leiria, 2016.

CORRÊA, Darcísio. *A Construção da Cidadania: reflexões histórico-políticas*. 3. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2002.

DAMÁZIO, Eloise da Silveira Peter Damázio. *Colonialidade e Decolonialidade da (Antrophos)logia Jurídica: da uni-versalidade a pluri-versalidade epistêmica*. Tese de Doutorado em Direito. Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Orientadora: Professora Doutora Thais Luzia Colaço. Florianópolis, 2011. 292 p.

\_\_\_\_\_. Descolonialidade e interculturalidade dos saberes político-jurídicos: uma análise a partir do pensamento descolonial. *Revista Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v4, n. 6, p. 109-122, jan./jun. 2009.

DUSSEL, Enrique. *Filosofía de la liberación*. México: FCE, 2011.

ESCÓSSIA, Fernanda da. A cada 23 minutos, um jovem negro é assassinado no Brasil, diz CPI. *BBC Brasil*, Rio de Janeiro, 06 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36461295>>. Acesso em: 10 set. 2016.

FAGUNDES, Lucas Machado. *Juridicidades Insurgentes: elementos para o pluralismo jurídico de libertação latino-americano*. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Orientador: Antônio Carlos Wolkmer. Florianópolis, 2015.

FARIÑAS, María José. Derechos humanos y ciudadanía en una sociedad global. En: NUÑEZ, Paloma y ESPINOSA, Javier (Coords.). *Filosofía y Política en el siglo XXI: Europa y el nuevo orden cosmopolita*. Madrid: Ed. Akal, 2009, pp. 41-55 (ISBN: 978-84-460-2875-8).

\_\_\_\_\_. *Clases en el VIII Curso Fundamentos Críticos: los derechos humanos como procesos de lucha por la dignidad humana*. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2018.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. (Coord.) César Rodríguez Garavito. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 1987.

FLORES, Luis Gustavo Gomes. Teoria do Direito Contemporâneo: novas reflexões a partir da perspectiva das três matrizes jurídicas. *Campo Jurídico*, vol. 2, n. 1, p. 175-199, 2014. Disponível em: <<http://www.fasb.edu.br/revista/index.php/campojuridico/article/view/51/41>> Acesso: 01.dez.2017.

G1 GLOBO. Editorial Mundo: Bolívia. *Entenda a polêmica da nova Constituição boliviana*. São Paulo, 2007. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL192285-5602,00->

[ENTENDA+A+POLEMICA+DA+NOVA+CONSTITUICAO+BOLIVIANA.html](#) > Acesso em: 19.set.2018.

GOHN, Maria da Glória. *Movimentos Sociais na Contemporaneidade*. In: Revista Brasileira de Educação, v. 16, n. 47, maio-ago. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v16n47/v16n47a05.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

GUDYNAS, Eduardo. *Buen vivir: Germinando alternativas al desarrollo*. América Latina em Movimento – ALAI, nº 462: 1-20. Quito, 2011. Disponível em: <<http://www.gudynas.com/publicaciones/articulos/GudynasBuenVivirGerminandoALA111.pdf>> – Acesso em: 12 nov 2015.

HERKENHOFF, João Baptista. *Direito e Utopia*. 3ª Edição revisada e atualizada – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

\_\_\_\_\_, João Baptista. *Para onde vai o Direito: reflexões sobre o papel do direito e do jurista* – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HERRERA FLORES, Joaquín. *A reinvenção dos direitos humanos*. Tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson aparecido Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

LEONEL JÚNIOR, Gladstone. *A Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia como um instrumento de hegemonia de um projeto popular na América Latina*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é Direito?* 11ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982.

MASCARO, Alysso Leandro. *Introdução ao Estudo do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MASAPANTA GALLEGOS, Christian. El derecho indígena en el contexto constitucional ecuatoriano: entre la exigibilidad de derechos y el reconocimiento del pluralismo jurídico. In: ESPINOSA GALLGOS-ANDA, Carlos; CAICEDO TAIPA, Danilo. (Edit.). *Derechos ancestrales: justicia en contextos plurinacionales*. Quito: V&M Gráficas, 2009. Disponível em: <<http://gpaju.ufsc.br/files/2015/02/Revista-Alegatos-Artigo.pdf>> - Acesso em: 12.nov.2015.

MATTEUCCI, Nicola. Constitucionalismo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11ª ed. vol 1. Brasília: Editora da Universidade de Brasília – UnB, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. In: HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. (*Die normative Kraft der Verfassung*). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris, 1991.

MIAILLE, Michel. *Uma introdução crítica ao Direito*. Lisboa: Moraes, 1979.

MIGNOLO, Walter D. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado da identidade em política. In: *Cadernos de Letras da UFF – Dossiê: literatura, língua e identidade*, nº 34, p. 287-324, 2008. Disponível em: <<http://www.uff.br/cadernosdeletrasuff/34/artigo18.pdf>>; traduzido por: Norte, Ângela Lopes Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. Acesso em: 21 set. 2016.

\_\_\_\_\_. *Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Buenos Aires: Del Signo, 2013, 126p.

MORAES, Germana de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da constituição do Equador de 2008: os direitos de Pachamama e o bem viver (sumak kawsay). In: WOLKMER, Antonio Carlos. *Constitucionalismo Latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Trad. Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 7. ed. rev. mod. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

PANIKKAR, Raimundo. É a noção dos direitos do homem um conceito ocidental? In: *Diógenes*. Brasília: Universidade de Brasília, n. 5, 1983, p. 5-28.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez; Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. In: *El nuevo constitucionalismo en América Latina: memorias del encuentro internacional el nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI*. Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2010b.

PRADO, Maria Lígia. *A formação das nações latino-americanas*. 11ª ed. rev. atual. São Paulo: Atual, 1998.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade, poder, globalização e democracia. *Revista Novos Rumos*. Ano 17, nº 37. Marília, 2002. Disponível em: <[http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/veiculos\\_de\\_comunicacao/NOR/NOR0237/NOR0237\\_02.PDF](http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/veiculos_de_comunicacao/NOR/NOR0237/NOR0237_02.PDF) > Acesso em: 01.out.2018.

RIBEIRO, Bernard Constantino. *O outro lado dos discursos jurídicos: percepções sobre alteridade e (in)tolerância nos discursos jurídicos tradicionais*. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito. Faculdade de Direito – FADIR. Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Rio Grande, 2016.

RIBEIRO, Tiago. Desobediência epistêmica e crítica descolonial: reflexões de Walter Mignolo. *Revista Roteiro*, v. 38, nº 1, p. 211-214, jan./jun. Joaçaba, 2013.

ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia jurídica e Democracia*. 2 ed. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes”, in Santos, Boaventura de Sousa e Meneses,

Maria Paula (Eds.), *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Editora Almedina, 2009, p. 23-71.

SIQUEIRA, Vinicius. *Modernidade Líquida: uma introdução*. Belo Horizonte: Editora Colunas Tortas, 2017.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. *Direito como liberdade: o direito achado na rua*. Experiências Populares Emancipatórias de Criação do Direito. Tese de Doutorado em Direito. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília – UnB. Brasília: 2008. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/teses/a\\_pdf/tese\\_jose\\_geraldo\\_direito\\_achado\\_rua.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/teses/a_pdf/tese_jose_geraldo_direito_achado_rua.pdf)> - Acesso: 19.ago.2016.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *Do paradigma epistemológico tradicional ao paradigma hermenêutico criativo no direito*. Tese de Doutorado em Direito. Orientador: Celso Luiz Ludwig. Universidade Federal do Paraná – UFPR. Curitiba, 2003.

\_\_\_\_\_. A ciência do Direito: uma breve abordagem. *Revista Direito em Debate*, 9 (14). Ijuí: Editora Unijuí, 2013. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/803/521>> Acesso em: 19.out.2018.

\_\_\_\_\_; RODRIGUES, Indira Capela. *Movimentos Sociais Agrários: teoria do etiquetamento e criminalização*. PUBLIUS, p. 397-408, 2015. Disponível em: <<http://www.unicap.br/home/wp-content/uploads/2017/03/livro-PUBLIUS-2015.pdf>> - Acesso em 24.jun.2017>.

\_\_\_\_\_; RANGEL, Aline Luciane Lopes. Direitos Humanos: um olhar para a identidade, alteridade e novas concepções de cultura. In: *Direitos sociais fundamentais: contributo interdisciplinar para a redefinição das garantias de efetividade*. Orgs. LONDERO, Josirene Candido; BIRNFELD, Carlos André Hüning. Rio Grande: Editora da FURG, 2013.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty, 1942. *Pode o subalterno falar?* Tradução de Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. – Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

TAGLIAVINI, João Virgílio. *IX Exame de Ordem: uma crítica acadêmica*. São Carlos, SP: Edição do Autor, 2013.

WALSH, Catherine. Introducción. Lo pedagógico y lo decolonial: entretejiendo caminos. In: *Pedagogías decoloniales: prácticas insurgentes de resistir, (re) existir y (re) vivir*. Tomo I. Serie Pensamiento Decolonial. Quito: Abya Yala, 2013.

\_\_\_\_\_, Catherine. ¿Son posibles unas ciencias sociales/culturales otras? Reflexiones en torno a las epistemologías decoloniales. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. Colômbia, n. 26, p. 102-113, abril 2007.

WARAT, Luis Alberto. *Epistemologia e ensino do Direito: o sonho acabou* – Coordenadores: Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Júnior, Aires José Rover, Cláudia Servilha Monteiro. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WEBER, Max. A política como vocação. In: WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. Prefácio Manoel T. Berlinck; tradução Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 18. ed. — São Paulo: Cultrix, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Alga Omega, 2001.

\_\_\_\_\_. *História do Direito no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.