

Lucas Machado Fagundes

**JURIDICIDADES INSURGENTES: ELEMENTOS PARA O  
PLURALISMO JURÍDICO DE LIBERTAÇÃO LATINO-  
AMERICANO**

Volume I

Tese submetida ao Programa de Pós-  
graduação em Direito da Universidade  
Federal de Santa Catarina para a  
obtenção do Grau de Doutor em  
Direito.

Orientador: Dr. Antonio Carlos  
Wolkmer

Co-orientador: Dr. Enrique Domingo  
Dussel Ambrosini

Florianópolis  
2015

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária  
da UFSC.

Machado Fagundes, Lucas

Juridicidades Insurgentes : Elementos para o Pluralismo Jurídico de libertação latino-americano / Lucas Machado Fagundes ; orientador, Antonio Carlos Wolkmer ; coorientador, Enrique Domingo Dussel Ambrosini. - Florianópolis, SC, 2015.

790 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Pluralismo Jurídico. 3. Libertação. 4. América Latina. 5. Juridicidade Insurgente. I. Wolkmer, Antonio Carlos. II. Domingo Dussel Ambrosini, Enrique. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

Lucas Machado Fagundes

**JURIDICIDADES INSURGENTES: ELEMENTOS PARA O  
PLURALISMO JURÍDICO DE LIBERTAÇÃO LATINO-  
AMERICANO**

Esta Tese foi julgada adequada para obtenção do Título de “DOUTOR EM DIREITO”, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-graduação em Direito.

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer  
UFSC- Orientador

Prof. Dr. Alejandro Rosillo  
Martínez

Prof. Dr. José Geraldo de S. Júnior  
UnB – Membro

Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig  
UFPR- Membro

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Ivone F. M. Lixa  
FURB-Membro

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Thais Luzia Colaço  
UFSC- Membro

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel  
Coordenador do Curso

Florianópolis, 27 de fevereiro de 2015.



Dedico este trabalho à minha Família, em especial à minha mãe Santa Eluz e às minhas tias (mães): Sonja Adelaide, Solange e Dulce, por todo o esforço que despenderam para possibilitar a escolha dos caminhos na vida e para que eu pudesse seguir em busca dos meus sonhos. Dedico também para Camila, minha amada, pela cumplicidade, companheirismo, inspiração, apoio e amor, sempre esteve presente ao longo das minhas caminhadas.



## AGRADECIMENTOS

Cabe um agradecimento afetivo primeiramente para minha amada família (mãe, minha irmã, tias, tios e primo(a)s), sem o apoio irrestrito de vocês não seria possível realizar esse sonho e chegar tão longe, obrigado! À minha amada Camila, nosso amor sempre foi uma inspiração e tu um exemplo de dedicação, de seriedade e de compromisso, obrigado pela paciência e incentivo. Ao Chico e a Eleni, o carinho e o incentivo de vocês foram à força e o estímulo necessário para enfrentar os desafios.

Agradeço aos amigo(a)s, os quais não cabem mencionar nomes para não correr o risco de cometer injustiças e olvidar um(a) ou outro(a), saibam que foram de importância significativa não apenas como corporalidade ouvinte, mas como presença de espírito incentivadora, acolhedora das perspectivas e compartilhadora de angústias, foi graças aos bons amigos que fiz nessa trajetória acadêmica que os sonhos semeados resistiram na amargura dos tempos angustiantes, muitos desses amigo(a)s já professores, outros colegas da pós-graduação, em especial vale recordar aos Nepeanos.

Agradeço também a família Leal – Jackson, Roberta, Margarete e Juanzinho –, que me acolheu amavelmente em sua casa e em suas vidas, pela qual guardo imenso carinho, em especial ao Jackson, companheiro de longa data, amigo de todas as horas e um incansável batalhador, tua presença na trajetória da graduação até aqui foi representativa pela força e estímulo que sempre deste, obrigado hermano!

Aos amigo(a)s de San Luis de Potosí na UASLP, em especial Don Gato, grande parceiro, semeador de ideias e companheiro de jornada, me possibilitou experiências inéditas na vida acadêmica, abriu portas, acreditou no meu trabalho e se tornou um excelente amigo.

Agradeço ao México pelo acolhimento, país que aprendi admirar e guardo imenso carinho. Também as pessoas que possibilitaram meu estágio doutoral ser mais rico e agradável, em especial ao amigo Daniel Sandoval e sua família, companheiro que me recebeu em sua casa, compartilhou ideias e sonhos, obrigado! Também é um grande parceiro.

Aos companheiro(a)s do Grupo de Crítica Jurídica da UNAM – Universidade Nacional Autônoma do México –, vale agradecer por tornar mais leve a cotidianidade de trabalho, graças a alegria e o carinho de vocês.

Aos pouco e bons colegas de doutorado que ainda seguem acreditando na perspectiva crítica do Direito. Aos professores, coordenadores, diretores e funcionários do Centro de Ciências Jurídicas

e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, em especial o pessoal da secretaria do PPGD, na pessoa da Maria Aparecida e do Fabiano, sempre atenciosos e empenhados no auxílio aos acadêmicos, muito obrigado!

Aos avaliadores deste trabalho de conclusão: Prof. Dr. Alejandro Rosillo Martínez, Prof. Dr. José Geraldo de Sousa Júnior, Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig, Prof. Dr. Ivone Fernandes Morcilo Lixa, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, Prof. Dr. Francisco Quintanilha Veras Neto e Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Thais Luzia Colaço, não somente pela disponibilidade de participar da banca, mas por tornar esse último ato do curso de doutorado um excelente momento de aprendizagem, de intercâmbio de ideias e contribuição significativa nos rumos da pesquisa, suas contribuições são verdadeiros incentivos para seguir caminhando.

Ao professor Dr. Enrique Dussel, pelo belo exemplo de humildade acadêmica, pelo seu humanismo e por suas orientações, a estrutura metodológica desse trabalho se deve ao senhor, lhe agradeço por dedicar parte do seu exíguo tempo para dar atenção as minhas dúvidas, seus ensinamentos são memoráveis.

Ao querido amigo Jesus Antonio de la Torre Rangel, pela orientação sobre historicidade, sociologia e temas do Direito insurgente, mas principalmente por junto com sua querida esposa Chella e seus filhos, receber-me em Aguascalientes e compartilhar suas vidas, também é inegável que a propagação da fé de vocês representou em mim uma recuperação espiritual muito forte, sem dúvida é minha família mexicana, obrigado pelo carinho de vocês!

Ao professor Dr. Oscar Correias, por receber-me em seu grupo de pesquisa, estimular meus estudos e principalmente por realizar “caminhadas filosóficas” pelas dependências da UNAM, cuja densidade dos temas tratados foi inspiração para diversas das propostas deste trabalho; foi uma grande oportunidade caminhar ao seu lado e desfrutar da sua capacidade reflexiva crítica e da jovialidade do seu espírito inquieto, rebelde e revolucionário.

Ao meu querido mestre, professor Dr. Antonio Carlos Wolkmer, nossa caminhada juntos na pós-graduação acabou sendo confundida por uma intensa amizade, que ao final do doutorado se revelou em um forte sentimento paternal. A admiração, respeito e honra de trabalhar ao seu lado, se transmutaram em carinho e gratidão não somente pelos ensinamentos, orientações, paciência e incentivo nos avanços da pesquisa, mas pelo afeto, companheirismo e cumplicidade que foram a força para enfrentar as angústias e desafios de um jovem pós-graduando.



Nossa trajetória não termina com o encerramento dessa etapa na minha formação, os laços fraternos e sentimentais que guardamos nos permitem seguir caminhando lado a lado, como mestre e discípulo; obrigado meu querido mestre, seu maior ensinamento está no exemplo vivo de humanismo que és! Também cabe agradecer à querida prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Maria de Fátima S. Wolkmer, por todo incentivo, sugestões e apoio para enfrentar os desafios que nossa árida profissão confronta diariamente, superando as cargas negativas e exaurindo forte positividade e boas energias.

Agradeço a Deus e a Nossa Senhora (La Guadalupe), pelos momentos em que os invoquei e fui atendido na solitária e angustiante tarefa acadêmica, também pela força inexplicável que guia e ilumina meu espírito e me faz caminhar com humildade, humanismo e alteridade. Sim sempre estiveste aqui, tu que és minha mãe!

Ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPQ, pela bolsa de estudos para realização do doutorado em Direito.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, pela bolsa para realização do doutorado sanduíche e pela bolsa para realização do mestrado em direito.



Aos Professores:

“Prezado professor:

Sou sobrevivente de um campo de concentração. Meus olhos viram o que nenhum homem deveria ver. Câmaras de gás construídas por engenheiros formados. Crianças envenenadas por médicos diplomados. Recém-nascidos mortos por enfermeiras treinadas. Mulheres e bebês fuzilados e queimados por graduados de colégios e universidades. Assim, tenho minhas suspeitas sobre educação. Meu pedido é: ajude seus alunos a tornarem-se humanos. Seus esforços nunca deverão produzir monstros treinados ou psicopatas hábeis. Ler, escrever e saber aritmética só são importantes se fizerem nossas crianças mais humanas”.

(Texto encontrado após a segunda guerra mundial em um campo de concentração nazista).



## RESUMO

O presente estudo pretende demonstrar uma proposta teórica em torno do tema Pluralismo Jurídico, situado na perspectiva da Sociologia Jurídica crítica para *Nuestra América*, momento que seja refletido desde o horizonte sócio-histórico e fundamentado pela Filosofia da Libertação. Assim, conforma-se um estudo bibliográfico com intento de apresentar as principais disposições do Pluralismo Jurídico, inserido no percurso histórico da formação e do desenvolvimento do Direito e do Estado na sociedade periférica do continente, em que hegemonicamente se operam as matrizes colonizadoras e monoculturais: eurocentrismo como matriz cultural, colonialismo como matriz institucional e capitalismo como matriz econômica, em conjunto esses três elementos compõem o desenvolvimento eficaz da modernidade. Logo, o que importa resgatar são as relações entre Pluralismo Jurídico e um conceito material do Direito (Insurgente), na convergência de forças sócio-políticas diversificadas em dado momento histórico e em espaço geopolítico determinado com viés de transformação. A metodologia está conformada na proposta crítica pensada desde a Filosofia da Libertação, estruturada em cinco momentos de análise do tema voltado para o pensamento da libertação latino-americana como exterioridade do sistema-mundo moderno (totalidade), em que ganhará destaque a Analética. Objetiva-se expor uma densa reflexão sobre o Pluralismo Jurídico, tomado como reinterpretação da concepção do Direito e da Justiça no processo de inovações jurídicas e políticas das instituições reconstituídas na realidade decolonial, intercultural e de libertação. Portanto, ao final apresenta-se uma proposta teórica com viés inovador, reflexivo e crítico, no intuito de proporcionar a compreensão dos fenômenos sociais do período de transição de paradigmas jurídicos, em que as tendências pluralistas contemporâneas rompem o silêncio histórico frente às doutrinas tradicionais e às práticas jurídicas excludentes das sociedades marcadas pela violência, pela dominação, pela colonialidade e pela opulência das minorias hegemônicas e detentoras do poder sobre as maiorias desagregadas como força política, que outrora apresentam uma condição intersubjetiva e Ética da Alteridade, fundando espaços de Libertação.

**Palavras-chave:** 1. Pluralismo Jurídico 2. Libertação 3. América Latina 4. Sociologia Jurídica Crítica 5. Juridicidade Insurgente.



## ABSTRACT

This study aims to demonstrate a theoretical proposal around the theme Legal Pluralism, situated in the perspective of critical Legal Sociology for *Nuestra America*, time that is reflected from the socio-historical horizon and founded by the Philosophy of Liberation. Thus conforms to a bibliographic study with intent to present the main provisions of the Legal Pluralism, inserted in the historical route of shaping and development of the law and state in a peripheral society of the continent, where hegemonically operate colonizing and monocultural arrays: Eurocentrism as cultural matrix, colonialism as institutional matrix and capitalism as economic matrix, together these three elements compose the effective development of modernity. So what matters to redeem are the relations between Legal Pluralism and the material concept of the Law (Insurgent), in the convergence of diverse social and political forces in a given historical moment and determined geopolitical space leaning to transformation. The methodology is according to a critical proposal conceived from the Philosophy of Liberation, structured in five moments of theme analysis facing the thought of Latin American liberation as exteriority of the modern world-system (totality), being the highlight the *Analética*. The objective is to expose a profound reflection on the Legal Pluralism, taking as a reinterpretation of the concept of law and justice in the process of legal and political innovations of reconstituted institutions in decolonial reality, intercultural and of liberation. Therefore, at the end, it presents a theoretical proposal with innovative, reflective and critical character in order to provide an understanding of social phenomena of the transition period of legal paradigms in which contemporary pluralist tendencies break the historical silence in face of traditional doctrines and legal practices that excludes societies marked by violence, by domination, by colonialism and the opulence of hegemonic minorities holders of power over the disaggregated majorities as a political force, which once presented an inter-subjective condition and Ethics of Alterity, founding spaces of Liberation.

**Keywords:** 1. Legal pluralism 2. Liberation 3. Latin America 4. Critical Legal Sociology 5. Insurgent Legality.





## RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo mostrar una propuesta teórica en torno al tema del Pluralismo Jurídico, situada en la perspectiva de la sociología jurídica crítica para Nuestra América, momento que se refleja desde el horizonte sociohistórico y fundamentado desde la filosofía de la liberación. Así, tenemos un estudio bibliográfico con la intención de presentar las principales disposiciones del Pluralismo Jurídico, que se encuentran en el curso histórico de la formación y el desarrollo del derecho y del Estado en la sociedad periférica del continente, donde operan hegemónica las matrices de colonizadoras y monoculturales: eurocentrismo como matriz cultural, el colonialismo como matriz institucional y el capitalismo como matriz económica; en conjunto, estos tres elementos constituyen el efectivo desarrollo de la modernidad. Luego, lo que se pretende es el rescate de las relaciones entre el Pluralismo Jurídico y un concepto material del derecho (insurgente), en la convergencia de fuerzas socio políticas diversificadas en dado momento histórico y espacio geopolítico determinado, como manera de transformación. La metodología se forma en la propuesta crítica diseñada a partir de la filosofía de la liberación, estructurada en cinco momentos de análisis temático que se refieren al pensamiento de la liberación latinoamericana como exterioridad del sistema-mundo moderno (totalidad), en que obtiene protagonismo la analéctica. El objetivo es exponer una profunda reflexión sobre el Pluralismo Jurídico, considerado como la reinterpretación de la concepción de derecho y de la justicia en el proceso de innovaciones jurídicas y políticas de las instituciones reconstituidas desde la realidad decolonial, intercultural y de liberación. Por lo tanto, al final se presenta una propuesta teórica con sesgo innovador, reflexivo y crítico con el fin de comprender los fenómenos sociales del periodo de transición de paradigmas jurídicos, donde las tendencias pluralistas contemporáneos rompen el silencio histórico ante las doctrinas tradicionales y prácticas jurídicas excluyentes de las sociedades marcadas por la violencia, la dominación, el colonialismo y la opulencia de las minorías hegemónicas y detentoras del poder sobre las mayorías desplazadas como fuerza política, que recuperan una condición intersubjetiva y ética de la alteridad fundando espacios de liberación.

**Palabras-clave:** 1. Pluralismo Jurídico 2. Liberación 3. América Latina 4. Sociología Jurídica Crítica. 5. Juridicidad Insurgente.

## **LISTA DE QUADROS**

Quadro 1 – Comparação Modernidade – Pós-modernidade .....	391
---	-----

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>23</b>
<b>1. CONSTRUÇÃO DA CULTURA MONOJURÍDICA LATINO-AMERICANA: O PLURALISMO JURÍDICO ENCOBERTO PELA TOTALIDADE COLONIZADORA</b> .....	<b>35</b>
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS: A CONSTITUIÇÃO DA TOTALIDADE COLONIZADORA .....	41
1.1.1. Conquista: dominação e domesticação.....	51
1.1.2. Formas de dominação.....	59
1.1.3. Objetivos da domesticação .....	73
1.2. DA INVASÃO À COLONIZAÇÃO: ASPECTOS DE UM PLURALISMO JURÍDICO ENCOBERTO .....	82
1.2.1. O Direito no período pré-colonial: aspectos de um Pluralismo Jurídico originário.....	82
1.2.2. O Direito no período da conquista e da colonização da América autóctone .....	119
1.2.3. Instituições jurídicas na América Latina .....	126
1.2.3.1. Pluralismo Jurídico na América indígena.....	153
1.3. O PROCESSO DA CENTRALIZAÇÃO UNITÁRIA DO ESTADO NACIONAL E O SISTEMA JURÍDICO MODERNO .....	165
1.3.1. Estado emancipador .....	166
1.3.2. O Nascimento do sistema Jurídico moderno na América Latina .....	173
<b>2. A FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO (FL) COMO MEDIAÇÃO LIBERTADORA NA AMÉRICA LATINA</b> .....	<b>185</b>
2.1. SURGIMENTO DA FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO: DA ARGENTINA PARA AMÉRICA LATINA: O CONTEXTO DOS TEXTOS.....	188
2.1.1. Origem I – Contexto Geopolítico .....	188
2.1.1.1. Sócio-Cultural .....	197
2.1.1.2. Filosófica.....	199
2.1.1.3. Sociologia Econômica.....	200
2.1.1.4. Literatura/Artísticas.....	203
2.1.1.5. Pedagógica .....	204
2.1.1.6. Teológica.....	206
2.1.2. Origem II – Raízes Sociopolíticas .....	209
2.1.2.1. Filosofias Fundantes.....	217
2.1.2.2. Surgimento no contexto argentino.....	235
2.2. UM PENSAR FILÓSOFICO LATINO-AMERICANO: DESENVOLVIMENTO E AFIRMAÇÃO DA FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO NO CONTEXTO REGIONAL.....	250
2.2.1. Fase internacional e desenvolvimento .....	250
2.2.2. Brasil .....	257

2.3. A DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS QUE ENVOLVEM A FL: ANÁLISE DAS VERTENTES E CATEGORIAS .....	270
2.3.1. Correntes e setores mais importantes da FL: autores e os setores .....	275
2.3.2. Temas relevantes para o debate.....	285
2.3.3. Questões problematizadoras: Marx, Povo, Classe, Dialética e Feminismo .....	290
2.3.4. O método Analético e a superação da totalidade ontológica .....	292
<b>3. REVISÃO TEÓRICA DO PLURALISMO JURÍDICO: ANÁLISE DO TEMA NA MODERNIDADE E PÓS- MODERNIDADE .....</b>	<b>301</b>
3.1. PLURALISMO JURÍDICO: SUPORTES INTRODUTÓRIOS PARA ANÁLISE DO TEMA .....	303
3.1.1. Preliminares de delimitação: a abordagem da teoria pluralista.....	304
3.2. DEFINIÇÕES TEÓRICAS: UM DEBATE CLÁSSICO NO PLURALISMO JURÍDICO.....	315
3.2.1. Sally Merry: a perspectiva do conceito amplo do Pluralismo Jurídico .....	316
3.2.2. John Griffiths: entre o sentido débil e forte da juridicidade plural.....	321
3.2.3. Leopold Pospisil: a teoria dos níveis jurídicos.....	328
3.2.4. Michael G. Smith: teoria plural das corporações.....	330
3.2.5. Eugen Ehrlich: a ideia de Direito vivo .....	332
3.2.6. Sally Falk Moore: uma sociologia pluralista desde os campos sociais semi-autônomos.....	336
3.2.7. Perspectivas críticas ao Pluralismo Jurídico .....	341
3.2.7.1. A crítica de Brian Tamanha .....	347
3.3. ETAPAS DE DESENVOLVIMENTO TEÓRICO DO PLURALISMO JURÍDICO.....	357
3.3.1. Pluralismo Jurídico Clássico.....	359
3.3.2. Novo Pluralismo Jurídico .....	361
3.3.3. Pluralismo Jurídico na Paisagem da Globalização .....	366
3.3.4. Sociologia Sistemica/autopoiese .....	375
3.3.5. A proposta do Direito Pós-moderno .....	388
3.3.6. Direito Pós-Moderno de Oposição .....	397
3.4. A PLURALIDADE JURÍDICA PÓS-MODERNA DE OPOSIÇÃO DE BOAVENTURA SOUSA SANTOS .....	419
<b>4. AS POSSIBILIDADES DE CRÍTICA JURÍDICA PELA FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO .....</b>	<b>429</b>
4.1. PANORAMA DOS ESTUDOS JURÍDICOS CRÍTICOS NA PERSPECTIVA DA LIBERTAÇÃO: INTRODUÇÃO.....	433

4.1.1. A Ética da Alteridade como fundamento do pluralismo jurídico.....	433
4.2. A CRÍTICA JURÍDICA PELA FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO NA AMÉRICA LATINA .....	446
4.2.1. O Direito que nasce do povo e iusnaturalismo histórico Analógico .....	447
4.2.2. A Transmodernidade jurídica.....	468
4.2.3. Libertação e riqueza humana.....	482
4.2.4. O resgaste de uma concepção histórica jurídica na práxis de libertação .....	505
4.3. PERSPECTIVA JURÍDICA EM ENRIQUE DUSSEL: A TRANSFORMAÇÃO ANALÉTICA DO SISTEMA DE DIREITO . . .	524
<b>5. PLURALISMO JURÍDICO E LIBERTAÇÃO: UMA PROPOSTA DE SOCIOLOGIA JURÍDICA INSURGENTE NA AMÉRICA LATINA .....</b>	<b>535</b>
5.1. DIREITO COMO FENÔMENO SOCIAL: DELIMITAÇÃO PARA A PESQUISA SÓCIO-JURÍDICA CRÍTICA NA AMÉRICA LATINA .....	538
5.1.2. Enfoques do Pluralismo Jurídico: a divisão sociológica e antropológica do tema .....	562
5.2. O PROBLEMA DO PLURALISMO JURÍDICO NA SOCIOLOGIA JURÍDICA LATINO-AMERICANA: ASPECTOS REVISIONAIS DA RACIONALIDADE EMANCIPATÓRIA.....	573
5.2.1. Probabilidades críticas na concepção material do Direito: as categorias do Pluralismo Jurídico latino-americano.....	585
5.2.2. Racionalismo emancipatório: os limites no horizonte do pensamento jurídico crítico .....	598
5.2.2.2. A racionalidade emancipatória e o Pluralismo Jurídico comunitário participativo .....	600
5.3. INDÍCIOS CRÍTICOS PARA A SOCIOLOGIA JURÍDICA PLURALISTA NA AMÉRICA LATINA: ELEMENTOS DO PLURALISMO JURÍDICO DE LIBERTAÇÃO .....	624
5.3.1. Materialidade e Corporalidade vivente: condicionantes de um Pluralismo Jurídico pensado como intersubjetividade crítica das vítimas .....	625
5.3.2. Interculturalidade crítica e Pluralismo Jurídico .....	661
5.3.3. Pensamento Crítico Decolonial e Pluralismo Jurídico ...	719
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>763</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>769</b>



## INTRODUÇÃO

Introduzir o trabalho escrito é mais do que explicar o conteúdo de maneira superficial ou mesmo exemplificativa; é, acima de tudo, um convite a mergulhar na proposta reflexiva que se apresenta e ir além da mera descrição para alcançar o chamado objetivo pedagógico de que trata Michel Miaille<sup>1</sup>; no entanto não é ainda propriamente a reflexão em si, mas uma apresentação da reflexão. Dessa forma, o resultado pensado na edificação desta pesquisa foi desenvolver de maneira crítica um tema, compreendendo que a mera descrição por si não logra abordar criticamente um fenômeno, o que implica abrir-se para outra dimensão propositiva<sup>2</sup> tendo como referente o Pluralismo Jurídico, com uma abordagem do Direito a partir da concretude histórica e inquietante, pensado como área da Sociologia Jurídica para um espaço geopolítico determinado, ou seja, a América Latina.

Sendo assim, as perguntas que permearam a elaboração e a execução do projeto e da pesquisa partiram das incongruências do fenômeno jurídico quando analisado nos desdobramentos sociais, levando-se em conta que o Direito quando limitado apenas à esfera da retórica torna-se um sistema morto, enclausurado apenas na cabeça dos sujeitos privilegiados na sociedade burguesa hierárquica ou mesmo nas chamadas *torres de marfim* (centros destinados para delírios ou deleites especulativos dos homens das letras). Rompendo esse isolamento a proposta sempre esteve em consonância com as provocações sociais, considerando a historicidade crítica como elemento desmitificador e chegando à radicalidade de pensar o campo jurídico de maneira

---

<sup>1</sup> MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. 3º ed. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

<sup>2</sup> Um pensamento crítico já não pode contentar-se em descrever dado acontecimento social, tal e qual ele se oferece à observação: ele não pode deixar de o reinserir na totalidade do passado e do futuro da sociedade que o produziu. Desenvolvido assim, em todas as suas dimensões, esse acontecimento perde o caráter chão, unidimensional, que a mera descrição lhe conferia: torna-se prenhe de todas as determinações que o produziram e de todas as transformações possíveis que podem afectá-lo. A teoria critica permite não só descobrir os diferentes aspectos escondidos de uma realidade em movimento, mas sobretudo abre, então, as portas de uma nova dimensão: a da ‘emancipação’, segundo o termo de G. Raulet. Reflectindo sobre as condições e os efeitos da sua existência na vida social, a teoria reencontra a sua ligação com a prática, quer dizer, com o mundo social existente. *Ibid.*, p. 23.

autônoma, mas como fenômeno social e não como ciência pura e mitificada.

De antemão é verificável que não se trata apenas de uma especulação jurídica formal e nem mesmo de uma formalidade em essência, tampouco de um historicismo descomprometido com os problemas sociais, mas do resgate de aportes teóricos e reflexões com base no campo sócio-histórico crítico, que atenta para a maneira de se produzir o Direito em realidade específica e em espaço social, político e geográfico determinados, sóciopolítico com especificidade concreta e construída de maneira periférica, dominada e complexa. Assim, o projeto buscou elementos de conexão do Direito com outras áreas das ciências humanas como forma de estabelecer diálogos mais abertos e atingir compreensões determinadas.

Nesse sentido, cabe explicitar em qual projeto de pesquisa está inserida a proposta. Inicialmente a localização da preocupação estava de forma exclusiva no campo da Sociologia Jurídica, contudo com imersões na História e na Filosofia, remanescentes de reflexões do mestrado, as quais não foram suficientemente amadurecidas na dissertação, também permearam e de certa forma enriqueceram o estudo em torno do Pluralismo Jurídico.

Logo, mantendo a área de pesquisa do doutorado (Direito, Política e Sociedade), que por si evidencia a conexão interdisciplinar do estudo – e especificamente a linha Conhecimento Crítico, Historicidade, Subjetividade e Multiculturalismo –, o trabalho se firmou com o conteúdo temático do Pluralismo Jurídico e, para o âmbito de reflexão, o recorte se ateu ao continente latino-americano como campo de imersão. Seguindo essa organização, aparece o Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo<sup>3</sup>, elaborado por Antonio Carlos Wolkmer como *marco teórico* de delimitação. De início, o título do projeto era “Juridicidade Insurgente na América Latina: aspectos de uma Sociologia Jurídica da libertação a partir dos casos de justiça comunitária na Colômbia (2000-2012)”; a delimitação espacial do país vizinho se dava pela proximidade com o núcleo denominado “Escuela de Justicia Comunitaria”, desenvolvido junto à Universidade Nacional de Bogotá, projeto que, de forma teórica, permeou a dissertação e mereceria uma pesquisa empírica para verificar sua efetiva contribuição no campo jurídico do continente.

Constatada essa proposta de análise, algumas adaptações foram necessárias como forma de concretizar uma sugestão teórica adequada

---

<sup>3</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Alga Omega, 2001, p. 221.



para leitura das tipologias mais radicais de juridicidades que insurgiam aos modelos de Pluralismo Jurídico submetidos às circunstâncias reducionistas dos fenômenos políticos e sociais. Tais adequações eram necessárias para que se especificasse melhor a abertura dada pelo Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo em sua autenticidade regional. Referidas conjunturas, foram aprofundadas quando do contato e da oportunidade de estudar diretamente com fontes do pensamento filosófico latino-americano da libertação no México, juntamente com a Sociologia Jurídica Crítica da América Latina, durante um estágio de “doutorado sanduíche”, momento que consolidou a proposta de uma Sociologia Jurídica latino-americana com base no Pluralismo Jurídico de Libertação, conexão provocativa entre Filosofia, Sociologia e História do Direito, que era visualizada como indício de confirmação da hipótese de pesquisa.

Diante disso, é importante mencionar que os objetivos e as perspectivas estruturais do projeto original se mantiveram com as devidas adequações, desde a necessidade de demarcação de um modelo teórico-prático alicerçando numa Sociologia Jurídica latino-americana, agora fundamentada no pensamento da Libertação. Dessa forma, a *problemática central* também se manteve com a seguinte questão: entendendo que a insurgência da juridicidade imagina Outro conceito de Direito – não meramente formal e, já por conta disso, além da perspectiva *standard* e costumeira de ver o problema no continente –, há possibilidade (no contexto de Pluralismo Jurídico) da existência da ideia de *Juridicidade Insurgente*, para integração das diversas práticas de justiça nas comunidades autóctones, originárias, campesinas e urbanas, marginalizadas no espaço geopolítico latino-americano?

Ainda, no tocante à *abordagem problematizadora* a perspectiva trazia consigo a dúvida sobre qual referencial teórico da Sociologia Jurídica pode ser desenvolvido para o embasamento científico das propostas insurgentes, tendo em vista a abertura já oportunizada pelo Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo. Ou seja, não basta apenas constatar a existência ou coexistência fática das diversidades jurídicas que provocam a reflexão crítica sobre o sistema jurídico no continente e relacioná-los com as ideias da juridicidade estatal, mas antes 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. Para tal empreitada, apareceu a Filosofia da Libertação latino-americana que oportunizou

verificar outro horizonte crítico e científico com significativa influência no rumo teórico da pesquisa que trata de Pluralismo Jurídico regional.

Sendo assim, quais seriam então as *hipóteses* que permearam a proposta da problemática acima? Observando os movimentos jurídico-políticos no contexto do Estado e das constituições nos países andinos na virada do século, o reconhecimento do Pluralismo Jurídico na Constituição da Colômbia, em 1991 e a inclusão dos modelos de justiça autóctone, originária, urbana e campesina, no cenário jurídico do mesmo país até as formas especiais apreciadas na constituição boliviana de 2009, dimensionam a necessidade de verificar a (re)construção do sentido do Pluralismo Jurídico frente aos indícios de descolonização e de interculturalidade, levando em consideração o pensamento filosófico da libertação, tais evidências expressam indícios para a reflexão de uma Sociologia Jurídica crítica e insurgente da libertação.

Com essa provocação empírica, importa situar o *referencial teórico* que dá suporte a esse tipo de juridicidade, parte desde a releitura do Pluralismo Jurídico em busca de um tipo especial de manifestação ao qual denomina-se *Juridicidade Insurgente*, como o Direito a partir da ideia do justo que nasce do povo e das ruas, hipótese demasiada densa, pois provoca não apenas uma discussão sobre Direito, Estado e Sociedade como outrossim a questão propriamente do Pluralismo Jurídico até então desenvolvido no limiar da Emancipação Social. Enfim, aparece a delimitação teórica do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo como abertura crítica ao pensamento jurídico insurgente, fundamentado na perspectiva da Filosofia da Libertação como horizonte de transformação.

Assim, mantendo-se a estrutura de base do projeto de pesquisa originário, como fruto das inquietações não resolvidas na dissertação de mestrado, vale resumir da seguinte maneira a proposta na qual foi desenvolvida a pesquisa: este trabalho engloba a abordagem teórico-crítica de questões relacionadas às Ciências Humanas e às Ciências Sociais aplicadas, a partir do enfoque jurídico interdisciplinar com conexões com a História, a Sociologia, a Filosofia e mesmo a Política, para desmitificação jurídica das pretensões do Direito colonizador e da justiça tradicional estatal dominante no contexto dos países latino-americanos, entendendo que estas duas concepções no viés conservador produziram injustiça, colonialidade e aquilo que Lyra Filho chama de antidireito<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> A lei sempre emana do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado, como sistema de órgãos que regem a sociedade

De tal forma, importa introduzir a análise dentro da perspectiva histórica da produção do Direito e da Justiça por classes dirigentes detentoras do poder, comprometidas com seus interesses particulares externos à realidade da América Latina, iniciando tal incursão pela ideia histórico-crítica da releitura teórica do Pluralismo Jurídico em suas manifestações no período de conquista, de colonização e de independência formal, isto é, da maneira como foram postas na margem as culturas diferenciadas de justiça na formação dos Estados no continente e a construção hegemônica das ideias jurídicas de origem iluminista/liberal/burguesa/colonizadora. Ainda dentro desse panorama, faz-se mister localizar a problemática da Totalidade compreendida no fenômeno modernidade/colonialidade, em que as matrizes estruturais seriam a matriz cultural com o eurocentrismo, a matriz institucional desenvolvida de forma colonial e, por fim a matriz econômica no sistema Capitalista (este último, apesar de constatado, não será verificado no presente trabalho).

Nesse cenário, cabe considerar tanto os aspectos histórico-críticos da formação jurídica-estatal colonial Ibero-americana quanto a importação do pensamento jurídico alienígena ao contexto originário local, no qual foram submetidas e suprimidas identidades ameríndias, bem como elididas na realidade da produção de normatividade social (diga-se normatividade comunitária). Importa resgatar, no âmbito da crise da juridicidade estatal, esse elo banido pela história oficial, que encobriu, por meio de teorias e práticas dominantes, a produção marginal de outras ideias de Justiça, um contexto de pluralidade jurídica (so)negado e ocultado pelo formalismo do Direito moderno, e também por algumas concepções pluralistas no campo jurídico.

Diante das hodiernas transformações paradigmáticas no Direito e no Estado moderno, cumpre aprofundar a incursão da pesquisa frente às

---

politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção. Embora as leis apresentem contradições, que não nos permitem rejeitá-las sem exame, como pura expressão dos interesses daquela classe, também não se pode afirmar, ingênua ou manhosamente, que toda legislação seja Direito autêntico, legítimo e indiscutível. Nesta última alternativa, nós nos deixaríamos emburhar nos “pacotes” legislativos, ditados pela simples conveniência do poder em exercício. A legislação abrange, sempre, em maior ou menor grau, Direito e **Antidireito**: isto é, Direito propriamente dito, reto e correto, e negação do Direito, entortado pelos interesses classísticos e caprichos continuístas do poder estabelecido. LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 11<sup>o</sup> Ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982.

manifestações periféricas de produção do Direito e da Justiça e o grau de politização dessas ocorrências no que se refere à insurgência ao Direito e a Justiça tradicional moderna como matriz de reducionismo e de colonialidade. Procura-se explorar as capacidades do Pluralismo Jurídico no sentido de Libertação, considerando as perspectivas que acabam inibindo a emergência de outras modalidades jurídicas de forma autônoma e livre, ou mesmo que operam por uma submissão a aparatos normativos constitucionais, o que minora os efeitos insurgentes e libertários que possam proporcionar experiências populares, artifício que possibilita a emancipação, mas elimina a libertação: logo se mantém o Outro sujeito ao mesmo sistema.

A evidência da *hipótese principal* constitui-se no fato de que o conceito de Pluralismo Jurídico possui determinada ambiguidade e pode acobertar manifestações conservadoras, emancipadoras ou libertárias, além de servir em algumas tipologias aos interesses classistas dominantes e as suas individualidades segregadoras, ou seja, favorecendo o antidireito. Dessa maneira, o objetivo da pesquisa foi refletir e verificar de forma clara e precisa os pontos em que as variadas concepções jurídicas plurais possibilitam ou não uma ruptura com o modelo da matriz institucional e cultural do Estado e do Direito no continente, conduzindo ao processo de refundação política e jurídica do Estado Moderno e à libertação comunitária, fundamentada em práticas jurídicas insurgentes e instituintes de outras formas de organização social ou comunitária.

Enfim, a ideia de *juridicidade insurgente* para esse contexto de transição paradigmática, é a possibilidade de aprofundar a reflexão do Pluralismo Jurídico em forma de Libertação com o intuito de se obter uma leitura crítica das realidades na região; libertar do contexto histórico de submissão, uma conceituação que emerge da práxis libertadora, impregnada de complexidade, de desejos, de anseios e de necessidades materiais, isto é, categorias populares iludidas em discursos jurídicos abstratos e redutores da pluridiversidade pela régua elitista dominante ou por conceitos plurais fundamentados em realidades alienígenas. O que importa é repensar o aspecto jurídico no âmbito geopolítico da busca e da valorização da cosmovisão autóctone, originária, campesina, afro-latino-americana, ou mesmo da racionalidade produzida pela criatividade gestada em espaços comunitários classificados conforme a Sub-alteridade das vítimas da modernidade.

Frente a esse panorama introdutório, *o objetivo geral* da pesquisa foi elaborar um modelo teórico de juridicidade condicionado à

insurgência dos sujeitos negados pelo processo colonizador, em que o conhecimento jurídico crítico e reflexivo da historicidade nos países da América Latina, possa proporcionar a releitura do Pluralismo Jurídico, oferecendo outra forma de refletir o fenômeno dentro da realidade sócio-política da libertação. Os propósitos principais deste projeto são especificamente, a) verificar a importância descolonizadora do Pluralismo Jurídico na superação da crise dos paradigmas do Direito e da Justiça, na historicidade jurídica crítica moderna e contemporânea para a América Latina, com aspectos que emergem dos sujeitos negados; b) pesquisar as características da Filosofia Política latino-americana da libertação, que possibilitem um diálogo com uma Sociologia Jurídica crítica na realidade continental; c) analisar novos paradigmas jurídicos baseados nos hodiernos movimentos políticos pela reinvenção do modelo de Estado, levando-se em conta manifestações mapeadas como justiças alternativa, comunitária, autóctone, urbana, campesina, afro-latino-americana e indígena; d) identificar as manifestações de Pluralismo Jurídico, dentro de um viés da Sociologia Jurídica latino-americana para libertação; e) por fim, propor um modelo teórico de juridicidade latino-americana que sirva de embasamento para correlação das diversas manifestações jurídicas insurgentes no sentido sócio-político de reconstrução da identidade, do sentimento de pertença social, da alteridade, das perspectivas interculturais e decolonizadoras, traspondo a prática tradicional impregnada pelo individualismo exacerbado e submisso à cultura jurídica norte-eurocêntrica que transforma a riqueza da Alteridade em Sub-alteridade, enfim, uma Sociologia Jurídica para Libertação da América Latina.

Em se tratando da *metodologia* utilizada, intentou-se uma aproximação alicerçada no *método de abordagem Analético*, devido ao processo de formação histórico social latino-americano, com foco na exploração, na violência e na sobreposição de culturas e no encobrimento histórico de algumas práticas jurídicas (produzidas fora da totalidade moderna). Considerou-se essa metodologia adequada para a presente investigação científica, pois se trata de um resgate do pensamento oculto e encoberto dos sujeitos negados e produzidos como ausentes na história oficial, de construção das instituições jurídicas na América Latina. A perspectiva Analética abre a possibilidade de estruturar o objeto de exploração na pesquisa, para além da relação dialética dos estudos modernos e pós-modernos; isso expande o espaço do Pluralismo Jurídico regional, o qual considera a faceta jurídica colonizadora, que é distinta das condições jurídicas plurais daquelas realidades (modernas e pós-modernas); logo a revelação provocadora do

Outro Sujeito em sua Outridade é também a provocação jurídica da sua condição de exterioridade nessa relação mencionada.

Essas ideias vêm ao encontro da perspectiva da pesquisa com vistas a descobrir as práticas encobertas e suas variantes insurgentes para refundar a ordem político-jurídica liberal-burguesa, em que os anseios suprimidos ou sonogados possam emergir em um horizonte mais que emancipatório (por entender como categoria importante para ler a modernidade, porém não rompe com os seus pilares dominadores) e de libertação; cabe, nesse caso, lembrar que a dissidência histórica funda a dissidência jurídica, que é o momento inaugural da perspectiva de outras juridicidades, as quais não se fundamentam na injustiça do sistema<sup>5</sup>.

Diante do exposto, a escolha metodológica se origina na verificação da incapacidade de as (retro)metodologias jurídicas tradicionais legarem uma pesquisa crítica e insurgente nos moldes especificados, pois evidenciam e legitimam os discursos dominantes, sem de fato romperem o positivismo epistemológico das ciências jurídicas, (re)aprisionando propostas críticas em horizontes de reprodução da hierarquização e da dominação; enclausuradas em análises técnicas, eximem-se de dialogar com outras ciências humanas, desconsiderando ou mesmo minorando a esfera das necessidades materiais dos sujeitos vivos e de seus anseios, ou seja, fundando-se na leitura da práxis jurídica libertadora dos sujeitos “oprimidos” e “excluídos”<sup>6</sup> na totalidade moderna.

---

<sup>5</sup> El otro, en cuanto oprimido, en cuanto negado, hace una interpretación inequívoca de respeto, de restauración de vigencia de sus derechos. El inequívocamente otro constituye una *disidencia real, histórica*, que funda a la *disidencia jurídica*, teórica y práctica, a favor de la justicia. “La praxis liberadora, analéctica, por el trabajo servicial”... nos lleva a...”alcanzar el proyecto fundamental ontológico nuevo”... el... “orden legal futuro”... el de la legalidad de la justicia. DUSSEL *apud* DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **Iusnaturalismo histórico analógico**. México: Editorial Porrúa, 2011, p. 169.

<sup>6</sup> Evidenciam-se as duas categorias por concordar com o pensamento de Enrique Dussel no sentido de que a modernidade produz estas duas facetas, mesmo quando inclui o outro dentro do mesmo sistema; em termos jurídicos a inclusão social é lida como a inclusão do socialmente marginal a uma ótica de compensação. Entretanto, não esquecendo o horizonte crítico, o outro é sempre outro, ainda que produzido dentro da lógica de inclusão como igual ou diferente, este ingressa já como oprimido e violentado. Vale lembrar em Dussel “[...] Es alteridad de la víctima como oprimida (p.e. como clase) o como excluída (p.e. como pobre), ya que la exterioridad de la ‘Exclusión’ no es idéntica a la ‘Opresión’”. *Ibid.*, p. 168.

Sendo assim, tradicionalmente, como *método de procedimento* optou-se pelos ângulos comparativos e sociológicos, a fim de comparar as diferentes perspectivas de Pluralismo Jurídico e de verificar e de explicar as diferenças e semelhanças, extraindo um conceito geral e um conceito específico de identificação e de diferenciação, para uma proposta de *juridicidade insurgente*. Utilizar-se-á do método procedimental sociológico por entender-se que este campo pode abarcar o Direito e também o âmbito cultural<sup>7</sup>. Já no tocante às *técnicas de pesquisa*, a opção foi a investigação bibliográfica de fontes primárias, secundárias e a pesquisa documental indireta.

Como forma de apresentar a estrutura da pesquisa, dentro da perspectiva do *método crítico proposto por Enrique Dussel*<sup>8</sup>, cabe explicitar que a presente tese é composta, em primeiro lugar, pela reflexão do tema dentro da Totalidade; em razão disso, o primeiro capítulo é o Pluralismo Jurídico na formação da totalidade jurídica moderna na América Latina e a produção das ausências no campo jurídico (capítulo 1 – historicidade sócio-histórica das ausências).

Na sequência, o tema é mediado por uma filosofia fundamentadora; aqui surge a importância da Filosofia da Libertação. O capítulo segundo, não por acaso, dedica-se a expor e refletir a

---

<sup>7</sup> “[...] critério sociológico parte do conceito de que o direito é um fenômeno cultural, um processo que se desenvolve no espaço e no tempo; é pensamento e conduta do homem para a regulamentação da sua vida social, em constante mutação em consequência de fatores exógenos e endógenos. Se considera assim que o direito, igual as demais manifestações da cultura, é objeto e conteúdo da história”. GIRALDO ÁNGEL *apud* OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia jurídica: orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso**. 3 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Síntese, 2003.

<sup>8</sup> Método crítico: “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 analéctico (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, E. **Filosofía de la Liberación**. México: FCE, 2011, p. 248. Ou mesmo: “Sólo los métodos críticos, los que se constituyen en un proceso anadialéctico (desde la exterioridad, anó-, se produce el despliegue, diá-, de la comprensión de un nuevo horizonte, lógos), son hoy aptos para investigar provechosamente en favor de las naciones periféricas, de las clases populares”. *Ibid.*, p. 253.

experiência dessa corrente de pensamento em suas variadas vertentes e contextos. Apesar de inicialmente parecer uma quebra de ritmo ou harmonia no trabalho, ao longo dos demais capítulos logrou-se recuperar o significado dessa estratégia e, principalmente, a relevância da postura do pensamento filosófico regional, na autêntica por considerar os assuntos para a problematização teórica do tema da pesquisa<sup>9</sup> (capítulo 2 – Filosofia da Libertação como mediação).

O terceiro capítulo põe o tema da pesquisa em questão como fenômeno de intra-modernidade, pois o Pluralismo Jurídico vem sendo abordado teoricamente pelos diversos pensadores latino-americanos como tópico integrante com base na totalidade moderna ou na pós-modernidade. Essa etapa se presta para a destacar a importância de subsumir alguns elementos desses debates, mas sem perder de vista as possibilidades que se apresentam na produção de alienação, pois a revisão teórica nesses parâmetros revela a imperiosidade de repensar a temática criticamente sob perspectivas de outras matrizes, considerando os desdobramentos sócio-históricos regionais que permitem o aparecimento da postura de libertação na exterioridade (capítulo 3 – as condições que promovem o Pluralismo Jurídico como teoria da totalidade).

Avançando para o quarto capítulo, o tema é posto em questão sob o prisma da exterioridade no pensamento jurídico da libertação; por conta disso o assunto será a crítica jurídica no pensamento da Filosofia da Libertação, na qual serão destacados os principais autores que intentaram pensar o campo jurídico relacionado à ideia de libertação latino-americana (capítulo 4 – As possibilidades de crítica jurídica a partir da Filosofia da Libertação). O objetivo do presente capítulo é demonstrar a conexão do tema na totalidade, analisado como alienação, e as possibilidades de libertação na reflexão relacionadas à exterioridade, segmento em que o capítulo segundo – que até então apareceria deslocado – ganha sentido no itinerário, bem como abre possibilidade para se pensar o Pluralismo Jurídico de outra forma.

---

<sup>9</sup> A proposta do pluralismo jurídico de libertação encontra sua conexão com a filosofia da libertação no seguinte sentido: “Pensar todo a la luz de la palabra interpelante del pueblo, del pobre, de la mujer castrada, del niño y la juventud culturalmente dominados, del anciano descartado por la sociedad de consumo, con responsabilidad infinita y ante el Infinito, eso es filosofía de la liberación. La filosofía de la liberación debería ser la expresión del máximo de conciencia crítica posible”. Ibid., p. 264.



Por último, descrevem-se então as condições da libertação do fenômeno pensado, etapa oportuna para evidenciar quais categorias e elementos oferecem uma leitura do tema, partindo do pensamento latino-americano, concluindo a reflexão do Pluralismo Jurídico como fenômeno social concreto em toda sua estrutura e contexto sócio-histórico e situando-o dentro das expectativas da Sociologia Jurídica continental. Assim, são apresentadas três facetas que tentam fundamentar a partir das reflexões críticas anteriores, a proposta de Pluralismo Jurídico de libertação, em que ganham relevância a intersubjetividade crítica das corporalidades vivas, a interculturalidade crítica e o pensamento crítico decolonial (capítulo 5 – Proposta de um Pluralismo Jurídico de libertação).

Em resumo, a estrutura geral do texto foi urdida na ideia da historicidade sócio-jurídico das ausências mediada pela Filosofia da Libertação, para aproximação com a Sociologia Jurídica da Libertação, tendo como momento de análise o tema do Pluralismo Jurídico em seus limites e potencialidades críticas na modernidade e na pós-modernidade, concluindo com a perspectiva reflexiva que permita um horizonte libertário na realidade plural do cenário regional. Com esses esclarecimentos pode-se perceber que, apesar do desafio meramente teórico, os desdobramentos exigem prévio contato com experiências empíricas e, ainda, as circunstâncias do itinerário se apresentam capítulo por capítulo, com intuito de fundamentar-se em “contribuições pontuais” que, na totalidade da obra, compõem um “conjunto consolidado”; este último inaugura outro debate do Pluralismo Jurídico que exige postura teórica diferenciada, pensada do ponto de vista da América Latina, eis a ideia que se convida a refletir.



## 1. CONSTRUÇÃO DA CULTURA MONOJURÍDICA LATINO-AMERICANA: O PLURALISMO JURÍDICO ENCOBERTO PELA TOTALIDADE COLONIZADORA

O capítulo inicial da maioria das pesquisas jurídicas, em geral (ou das que buscam esclarecer um horizonte e a espacialidade da sua abordagem), tratam de constituir algum tipo de referência histórica no tratamento do tema escolhido. No presente estudo, não será diferente, ainda que dissidente a postura, pois esta reflexão histórica será reconstruída a partir da temática do Pluralismo Jurídico, em que se busca – conforme a compreensão utilizada na pesquisa – não limitar-se a constituir uma retórica meramente expositiva dos fatos, dos fatores e das factibilidades com suas datas, episódios, sujeitos, locais e desdobramentos que levam o tema para um verdadeiro passeio retórico.

Isso faz com que o leitor volte ao passado para, logo em seguida, subitamente ser arremessado ao futuro no capítulo seguinte – como um corte seco no tempo e na temporalidade – em que transparece que os fatores se desdobraram segundo a vontade do autor, ou grosseiramente arquitetados – quando não amontoados sequencialmente, de acordo com os interesses autorais, para garantir embasamento teórico suficiente à qualificação do trabalho, já que a engenhosidade periódica é tão bem montada que inebria pela aparência, em vez de o fazer pelo conteúdo, muitas vezes com déficit de perspectiva reflexiva, ainda que massivamente informativo, ou então para fazer volume impressionista aos expectadores e admiradores desse tipo de exposição, típico do perfil tradicional do bacharelismo jurídico<sup>10</sup>.

A presente proposta trata-se de um constructo histórico na busca da composição temática dentro dos aspectos que possam evidenciar alguns elementos para reflexão crítica e contemplativa inquietante desde outras perspectivas, as quais tenham preocupações em compreender o por quê dos fatores que ocupam o entorno ao tema da pesquisa e que encontram-se atualmente da maneira em que estão e por quais motivos assim formaram-se. Nesse sentido, a exploração deste estudo busca compreender uma historicidade das ausências, em que inicialmente cumpre distinguir o fator da localidade na abordagem, sabendo que é

---

<sup>10</sup> [...] o ensino jurídico brasileiro desde a criação dos cursos de direito em 1827, sempre foi marcado por um estilo que privilegia o ornamento, a retórica e o efeito ao invés do conteúdos e da profundidade da reflexão. São as características do assim chamado “*bacharelismo jurídico*”. FONSECA, Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 18.

diferente quando se fala de sujeitos na geografia sulina ou nórdica-europeia. A referência da espacialidade e de seu desenvolvimento histórico são fundamentais para compreensão dos desdobramentos e de sua cotidianidade presente<sup>11</sup>.

Contudo, ainda na perspectiva reflexiva encontra-se a identificação dos sujeitos históricos envolvidos, estejam eles organizados em grupos, em classes, em etnias, em coletividades, enfim, busca-se traduzir quem são os atores destinados à autoria dos fatos, dos fatores e das condições do desenvolvimento do tema. Dessa maneira, tendo em conta a criticidade reflexiva, destaca-se a importância atribuída às corporalidades viventes que produzem a identificação dos dominadores e dos dominados; descobrem-se fragmentos relacionais e principalmente caracterizam-se as relações de poder, algo que, para a análise jurídica, é determinante na engenharia da produção do Direito. Finalmente, ainda no âmbito da justificativa pela escolha em começar a apresentação da pesquisa pelos aspectos históricos e de maneira crítica, deve ser mencionado o que se busca recuperar com este tipo de resgate, algo que é justamente semelhante ao proposto por Walter Benjamin – “[...] el cepillo a contrapelo de la historia”<sup>12</sup> –, na tentativa de também reaver experiências perdidas ou encobertas pelas mazelas históricas e pela memória dos dominadores.

Em razão do exposto, o Pluralismo Jurídico, tema central da pesquisa doutoral, é justificado pela metodologia escolhida para análise. Em tal situação, o momento fundante é o da localização do tema na totalidade vigente, o qual se constitui na construção da modernidade com base na compreensão do processo de dominação, de subjugação e de aniquilamento de toda ideia que não esteja dentro dos parâmetros eurocêntricos, desenvolvidos e consolidados na história latino-

---

<sup>11</sup> Enrique Dussel destaca: El mundo, en cambio, en espacialidad o totalidad de entes en una cierta proximidad o lejanía (desde el otro en la proximidad primera), privilegia el "pasado" temporal como el "lugar" donde nació. El donde-nació es la predeterminación de toda otra determinación. Nacer entre los pigmeos del África o en un barrio de la Quinta Avenida de New York, es en verdad igualmente nacer. Pero es nacer en otro mundo, es nacer especialmente en un mundo que predetermina como pasado, y por ello determina, nunca absolutamente pero es suficiente que determine radicalmente, la implantación del proyecto futuro. El que nació entre los pigmeos tendrá el proyecto de ser un gran cazador de animales; el que nació en New York forjará el proyecto de ser un gran banquero, es decir, cazador de seres humanos. DUSSEL, op. cit., p. 56.

<sup>12</sup> BENJAMIN, Walter *apud* PISARELO, Gerardo. **Un largo temidor**: La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático. Madrid: Trotta, 2011, p. 20.

americana pela racionalidade moderna dominadora. Por isso, compreende-se que na presente maneira realiza-se, no âmbito da pesquisa, uma inicial recomposição histórica com postura diferenciada da retórica tradicional, pois partindo da coerência metodológica surgirão elementos e práticas jurídicas muito externas à própria pluralidade jurídica moderna, resquícios das perspectivas inovadoras e criativas que não poderiam ser descobertas utilizando-se os métodos históricos tradicionais mencionados anteriormente<sup>13</sup>. Em muitos casos, como no exemplo do item segundo desta etapa, as juridicidades pré-coloniais vão ter mais um caráter meramente ilustrativo e esclarecedor da organização indígena pré-invasão do que propriamente uma demonstração do resultado de um profundo estudo histórico.

Nesse sentido, no momento se pretende explorar e demonstrar como a forma de constituição do Direito moderno como totalidade excludente<sup>14</sup>, situando o tema do Pluralismo Jurídico nessa forma, evidenciando assim a formação e a constituição de um modelo de juridicidade calcado no mimetismo político-cultural de vertente europeia, modelo esse que, ao tempo dos movimentos de independência nas colônias terá ao menos duas fontes significativas - hispânica e francesa iluminista - tendo em conta os apontamentos enunciados pelo pensador Luis Villoro<sup>15</sup>.

Porém, em um momento anterior aos processos de independência, ainda no terreno da conquista - analisando os aspectos jurídicos - somado à juridicidade da colonização, apontam-se importantes

---

<sup>13</sup> Sólo los métodos críticos, los que se constituyen en un proceso ana-dialéctico (desde la exterioridad: anó-, se produce el despliegue: diá-, de la comprensión de un nuevo horizonte; lógos), son hoy aptos para investigar provechosamente en favor de las naciones periféricas, de las clases populares. DUSSEL, Enrique. **Filosofía de la Liberación**. México: FCE, 2011, P. 253.

<sup>14</sup> Para Antonio Carlos Wolkmer: O processo de historicidade na América Latina tem sido caracterizado por uma trajetória construída pela dominação interna e pela submissão externa. Trata-se de um cenário montado a partir da lógica da colonização, exploração e exclusão dos múltiplos segmentos étnicos, religiosos e comunitários. Uma história de contradições e desigualdades sociais, marcada pelo autoritarismo e violência de minorias, pela marginalidade e resistência das maiorias ausentes da história, como os movimentos indígenas, negros, camponeses e populares. WOLKMER, A. C. Repensando a questão da Historicidade do Estado e do Direito na América Latina. In: **Revista Panóptico**, ano 1, n. 4. 2006

<sup>15</sup> VILLORO, Luis. **El proceso ideológico de la revolución de Independencia**. México: FCE, 2010.

arquétipos que traduzem evidências da origem e da formação do Estado e do Direito moderno – monista – no continente. Nesse sentido, a verificação da estrutura do movimento de conquista à colonização e seus reflexos jurídicos, deve ser analisada no sentido de coletar materiais da realidade econômica, social e política que irão influenciar no futuro arcabouço jurídico moderno. Diante disso, não serão descartadas incursões por autores, obras e temas em outros campos das ciências sociais aplicadas, como Antropologia, Sociologia, História e Filosofia Política, aspectos que, na leitura da presente pesquisa, traduzem o cumprimento do item da interdisciplinaridade e do diálogo científico entre as matérias que possuem conexão direta e indireta com o campo jurídico – ou poder-se-ia dizer que deste são parte compositiva –, os quais não devem ser retirados de qualquer análise que se proponha a situar na problemática da origem e da formação jurídica monista, sob pena de falhar com a metodologia proposta em sua primeira etapa – localização do tema na totalidade.

Frente a isso, é válida a consideração no terceiro item do capítulo iniciante, quanto à questão da juridicidade no processo de conquista e as suas implicações para a colonização dos povos ameríndios. Esse intento só terá cabimento caso sejam verificados enfoques de sua originalidade; ainda que os instrumentos dos estudos tenham sido confeccionados pelos “vencedores” da História, existem versões dos vencidos, como afirma León Portilla<sup>16</sup>. Em razão desses fatores, justifica-se trabalhar no terceiro item com aspectos históricos que contam e reflexionam a respeito do complexo processo de dominação e de subjugação dos povos originários e autóctones. Considera-se, insuficiente ou incompleta qualquer análise que descarte estes elementos, pois ambos influem de maneira direta na leitura da juridicidade que caminha ao período colonial. Acompanhando a tese de Jesús A. de la Torre Rangel<sup>17</sup>, sobre a tríade que gera a expansão marítima, será verificada a importância das teologias jurídicas críticas e das políticas insurgentes, as quais compõem um arcabouço original, autêntico e fundador de um pensamento

---

<sup>16</sup> LEÓN POTILLA, Miguel. **A visão dos vencidos**: a tragédia da conquista narrada pelos astecas. Porto Alegre: L&PM história, 1985. E a obra: LEÓN POTILLA, Miguel. **A conquista da América Latina vista pelos índios**: relatos astecas, mais e incas. Petrópolis: Vozes, 1984.

<sup>17</sup> RANGEL, J. A. de la T. **Direitos dos povos indígenas**: da Nova Espanha até modernidade. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direito e justiça na América Indígena: da conquista a colonização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 220.

preocupado com aspectos e rumos tomados com a colonização, principalmente as teorias recuperadas por clérigos católicos diretamente envolvidos nos processos do vice-reinado de Nova Espanha<sup>18</sup>.

Não obstante o afirmado acima, o período colonial consequente à conquista, firmará aspectos jurídicos próprios da riqueza sincrética que a outra banda do oceano Atlântico produziu para sua organização político-jurídico, sob os auspícios dos reinados europeus. A importância de se trazer ao debate o período colonial trata de suprir de elementos condizentes com as primeiras facetas jurídicas consolidadas em termos não somente jurídico-formais, como também jurídico-institucionais, pois referido recorte traduz a necessidade de avaliar a estrutura colonial: economia, política e seus reflexos no campo do Direito, como fórmula de manutenção das relações metrópole-colônia e também cerne originário das futuras estruturas herdadas na formação do Estado e Direito regional.

Ademais, cabe referir que não será olvidado o período da primeira emancipação<sup>19</sup>, que poderia ser chamado o cume dessa primeira etapa do estudo, tendo em conta que ela etapa refere-se à razão das mudanças sociopolíticas que inauguram um período de concretude emancipada em termos formais, porém de re-colonização em termos materiais ou de factibilidade – terminologia emprestada da filosofia política<sup>20</sup>. É importante destacar que o processo de independência e de formação dos Estados Nação oportunizam aspectos jurídicos que traduzem uma postura declarada ou inclinação do futuro Direito nacional em produzir ausências, principalmente quando considerados fatores como poder político e propriedade de terras; à parte estes elementos, será considerada ainda a questão das raízes que formaram a cultura jurídica latino-americana ou, pode-se afirmar, os embasamentos ideológicos que fundaram a estrutura jurídica no continente. Com razão

---

<sup>18</sup> Uma das fontes materiais mais importantes de formação do Direito Espanhol aplicado nas Índias é constituída pela posição da Igreja nos primeiros anos da conquista, fundamentalmente com seus concílios e sínodos hispano-americanos, com os conceitos de sus teólogos juristas, como Francisco de Vitória, com as denúncias de seus profetas, como Antonio de Montesino, Bartolomé de las Casas, Antonio de Valdivieso ou Juan del Valle. De uma forma muito especial constitui fonte do Direito Indígena a atitude da Igreja, no que diz respeito à relação do conquistador com os indígenas. *Ibid.*, p. 222.

<sup>19</sup> Terminologia utilizada por Enrique Dussel: **Política de la liberación**: historia mundial y crítica. Madrid: Trotta, 2007d, p. 411.

<sup>20</sup> DUSSEL, E. **Política de la Liberación**: arquitectónica. Madrid: Trotta, 2009, pp. 244-277.

menciona o pesquisador brasileiro Antonio Carlos Wolkmer, destacando que

[...] da cultura jurídica latino-americana há de se ter em conta a herança colonial luso-hispânica - e suas respectivas raízes romano-germânicas - e os processos normativos-disciplinares provenientes da modernidade capitalista, liberal-individualista e burguesa<sup>21</sup>.

Dessa maneira, histórica e crítica, a fase da origem e de formação do Estado e do Direito na América Latina, trabalhado nos períodos de conquista e de colonização e as mudanças operadas no processo de independência para consolidar um Direito moderno com herança norte-eurocêntrica em detrimento das culturas locais, será identificado o Pluralismo Jurídico e sua progressiva marginalidade dentro da totalidade construída. As experiências e os casos de Pluralismo Jurídico registrados por pesquisadores nos períodos verificados não somente serão evidências da escolha por um determinado *modus operandi* do Direito - monismo jurídico - por parte das hegemonias políticas, como também demonstrará quais os sujeitos estão à margem das relações de poder - político, econômico e social - e coincidentemente são os mesmos rostos que produzem essas normatividades plurais fora dos âmbitos oficiais atualmente.

Objetiva-se demonstrar que a conquista e a colonização da América Latina e sua posterior independência são etapas de um processo de justaposição de interesses classistas dominantes que pouco se altera em termos de classe hegemônica, via de regra, identificada pela cor da pele. O status de poder e a origem ou descendência geográfica norte-eurocêntrica são aspectos determinantes que fazem cambiar somente os rostos dos dominadores, mas os sujeitos sociais continuam sendo os mesmos no centro de controle que gerencia a totalidade moderna gestada desde 1492<sup>22</sup>. Assim construída no período colonial e consolidada com os processos de independência e, posteriormente, de afirmação do Capitalismo, evidenciando a partir desses fatores a lenta e

---

<sup>21</sup> WOLKMER, A. C. **Síntese de uma História das Ideias Jurídicas**: Da Antiguidade Clássica à Modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 95.

<sup>22</sup> Tese defendida por Enrique Dussel no livro: **1492, O encobrimento do outro**: a origem do mito da modernidade, conferências de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.



progressiva marginalização das práticas jurídicas autóctones e a massificação da produção jurídica nas lógicas monistas e centralizadoras.

Nesse sentido, cabe ressaltar a ausência de determinados sujeitos sociais nos processos jurídico-político latino-americano e a paulatina necessidade de pensar criticamente a América Latina como espaço geopolítico marginalizado, pois não se pode refletir o Direito sem pensar em sujeitos políticos. Na incursão de tal etapa, figura-se como importante a construção do encobrimento do Outro, em que emerge uma pergunta fundamental: “Quem fez o Estado e construiu o Direito?” Na busca da resposta, encontra-se a centralidade proposta nesse momento inicial da exploração do tema da pesquisa. Desse ponto em diante, irradia-se como consequência a historicidade das ausências na qual o Pluralismo Jurídico localiza-se como temática imersa no processo de dominação moderna; logo a Filosofia da Libertação (como mediadora) servirá de ferramenta para análise do grau de libertação descolonizadora desses sujeitos, destacando e desmitificando as falácias da tipologia liberal no pensamento do Estado moderno e seus arquétipos jurídicos colonizados para realidade regional.

Portanto, estará concluso este momento inaugural, caso tenha sido alcançado o objetivo de se pensar o tema do Pluralismo Jurídico na Totalidade moderna – reconstruir uma historicidade jurídica das ausências –, em que se evidenciam aspectos da formação do Direito no tempo pré-colonial, no colonial e no da fundação das nações latino-americanas e de suas ideias jurídicas encobridoras, legando elementos interdisciplinares com base na leitura de categorias problematizadoras que põem em crise tal arquitetura jurídica oficial, fazem refletir sobre as tipologias emancipadoras e inauguram propostas inovadoras e pluralistas em termos jurídicos.

### 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS: GEOPOLÍTICA NA CONSTITUIÇÃO DA TOTALIDADE COLONIZADORA

A presente etapa busca esboçar um breve panorama dos elementos principais que conformaram a geopolítica do período, compreendida no processo de descobrimento e de conquista da América, com o intuito de convidar a submergir nesse emaranhado institucional que conforma a sua colonização, envolvida em fatos imbricados no desenrolar da constituição daquilo que se conhece como modernidade/totalidade.

Sendo assim, algumas máximas populares, quando escutadas no mundo acadêmico historiográfico, compõem parte do que se pretende evidenciar nas próximas linhas, que têm sua importância, pois servirão de ingresso para o debate proposto, entre as quais: “A história que aprendemos não é nossa!” e “Essa transformou a invasão em descoberta!”. É relutante interferir no pensamento moderno com a “apostasia” da historiografia tradicional, afinal se vislumbram e relembram-se com frequência os famosos episódios dos “grandes” conquistadores como Homero em *Ilíada*, os heróis de Esparta e Atenas, os gladiadores e heróis em Roma e assim por diante se segue no “epistemicídio”, no informal mesmo, em que se compreenda assassinato do conhecimento ou unilateralidade no conhecimento, pois essa tarefa nada mais contempla do que duas funções: a primeira delas é localizar a própria história regional como “não existente”, ou na melhor das hipóteses como “sub-existente”, cumprindo uma tarefa de incluir - latino-americanos - como apêndice da história Europeia<sup>23</sup>; já a segunda hipótese é de total negação da existência do “Eu”, originário ou autóctone das inventadas “Ameríndias”, ao que pouco se conhece dos grandes contos dos heróis Astecas, Maias ou Incas, das suas epopeias e demais aventuras ou cultura episódica das mitologias e do misticismo; tudo isso é envolvido em uma cena de barbárie vs civilização, pois a inevitável comparação se avulta quase que frequentemente.

---

<sup>23</sup> Talvez nem latinos e muito menos americanos, já que ambos são classificações que foram atribuídas desde fora e sem contar com a vontade dos originários – pior que ser contra-a-vontade, pois nesse caso se tem conhecimento do ato, no primeiro é totalitário-, encobrendo as originárias acepções, ainda que a essas alturas do processo civilizatório sirva para distinguir alguma coisa em termos de geografia ou geoespítêmica, não se pode olvidar as origens. Ou como afirma Ruggiero: Em tais condições, abandonar a definição “latina” seria agir sabiamente: mas uma sabedoria que deveria ser apoiada por um imenso poder sobre a imprensa, o rádio, a televisão, de todo o mudo. Tal poder pertence apenas aos intelectuais... Equivale a renunciar. O que não significa aceitar passivamente. Será preciso procurar saber o que pode significar hoje a “latinidade” da América. Seguramente não é possível dar aqui nem mesmo as indicações do trabalho que resta fazer; nós assinalamos esse problema no fim destas páginas sobre a conquista somente para não nos tornarmos cúmplice de um prolongamento da conquista. RUGGIERO, Romano. **Os Mecanismos da conquista colonial**: os conquistadores. São Paulo: Editora Perspectiva, 1973, p. 123.

Dessa forma, não é proposta discutir a questão da invenção - Ásia, Índias, América -<sup>24</sup>, mas sim o desdobrar da chamada invasão da América, a qual segundo a Enrique Dusssel<sup>25</sup> significa o descobrir do Outro<sup>26</sup>, a face externa da Europa ou do seu “Ego”; esse encontro com o desconhecido é provocativo e aguça o despertar místico do homem dominador, herdeiro das “grandes histórias” que transmutaram Grécia, Roma, Cruzadas e Reconquista<sup>27</sup>, retomando as características do arquétipo “Indo-europeu”<sup>28</sup> em que “Ser” é sinônimo de posse, poder e propriedade; tomar para “Si” na satisfação de dominar ao Outro - mulher, jovem, escravo, fraco, bárbaro, índio, negro, trabalhador assalariado, enfim a lista é grande de subjugados -. O que E. Dusssel demonstra em seus trabalhos, é que ao lado do eufemístico descobrimento, se vislumbra o encontro entre o Europeu sedento de dominação - já que sua condição no momento era de dominado em busca de libertar-se - com o Outro, na sua condição de enigma, tão ou mais impressionado que os “barbas ruivas” estrangeiros. Vale recordar que o significado da chegada dos europeus à América Latina, em realidade, é o ato que se presta para diferenciar os variados caminhos e as atitudes de ambos os sujeitos.

O desdobramento desse encontro, como revelação ao Outro, é o ato de continuidade do processo histórico em marcha na península

---

<sup>24</sup> Indicado nesse caso seria a obra de O’GORMAN, Edmundo. **La invención de América**. México: FCE, 2006.

<sup>25</sup> C.f. E. DUSSEL, Enrique. **1492, O encobrimento do outro** : a origem do mito da modernidade, conferencias de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993. DUSSEL, E. **Filosofía de la liberación**. México: FCE, 2011, pp. 17-44. DUSSEL, E. **Política de la liberación: historia mundial y crítica**. Madrid: Editorial Trotta, 2007d, pp. 141-323.

<sup>26</sup> La ‘aparición’ del Otro, como un fantasma, del indígena semidesnudo que Colón vio sobre las playas de las primeras islas tropicales del Atlántico occidental ‘descubiertas’ en octubre de 1492 fue rápidamente ‘encubierta’ bajo la máscara de los ‘Otros’ que los europeos portaban en su imaginario. En realidad no ‘vieron’ al indio: imaginaron los Otros que portaban en sus recuerdos europeos. El Otro era interpretado desde el ‘mundo’ europeo; era una ‘invención de Europa’. DUSSEL, E. **Política de la liberación: historia mundial y crítica**. Madrid: Editorial Trotta, 2007d, p. 194.

<sup>27</sup> A influência dos costumes e estruturas mentais como o caso da literatura das cavalgadas espanholas que embalam o ideário popular Ibérico se constata na afirmação de Ruggiero. RUGGIERO, Romano. op. cit., p. 31.

<sup>28</sup> Ver a obra de Jandir Zanotelli, em que aborda os arquétipos que compõem essa pré-história dos descobrimentos Ibéricos: ZANOTELLI, João Jandir. **América Latina: Raízes Sócio-político-culturais**. Pelotas: Educat, 1999.

Ibérica, para o europeu é a tão buscada expansão dominadora para a realização do seu “Ser dominador”, maturidade da Europa como sinônimo de Modernidade<sup>29</sup>; o desdobramento desses fatores é o que constitui o tema da presente etapa no estudo: a conquista – dominação – e a colonização – domesticação.

Para esse intento a América originária é vista dentro da perspectiva vigente do contexto da Península Ibérica, qual seja de guerra declarada para a Reconquista já que a Conquista pode ser entendida dentro do prolongamento desse conflito espanhol<sup>30</sup> trazido ao chamado Novo Mundo - descrição cínica e por si categorizadora -, algo que implicará e mesmo justifica a continuidade por meio de dois fatores: os sujeitos inimigos serão os próprios habitantes e os interesses expansivos de contornar a crise regional, ou seja, no flanco mudará o inimigo, não mais o Mouro e sim o indígena; nos propósitos, não a retomada do território, mas a tomada para si; tanto faz, o fulcro primordial se trasladará de uma orelha a outra do oceano Atlântico, com fins de afirmação dos domínios violentos.

Nesse viés, a hermenêutica inaugural do referido encontro será fundamentada pelos arquétipos interpretativos Europeus; assim realizou Cristóvão Colombo, quando reinterpretou o mundo visto sob uma perspectiva distorcida<sup>31</sup>, ou mesmo na visão dos próprios conquistadores que alimentavam seus antigos desejos, conforme recorda Romano Ruggiero<sup>32</sup>, ou então na patética e interesseira comunicação e

---

<sup>29</sup> DUSSEL, E. **Política de la liberación**: historia mundial y crítica. Madrid: Editorial Trotta, 2007d.

<sup>30</sup> RUGGIERO, Romano. op. cit., p. 32.

<sup>31</sup> Em Tzvetan Todorov se apresentam as interpretações de Colombo influenciadas pelo seu modo de ver: “Podemos observar aquí la forma que las creencias de Colón influyen en sus interpretaciones. No se preocupa por entender mejor las palabras de los que se dirigen a él, pues sabe de antemano que va a encontrar cíclopes, hombres con cola y Amazonas. Bien ve que las sirenas no son, como se ha dicho, mujeres hermosas; pero, en vez de concluir que las sirenas no existen, corrige un prejuicio con otro: las sirenas no son tan hermosas como se supone. TODOROV, Tzvetan. **La conquista de América**: el problema del Otro. México: Siglo XXI, 2010, p. 27.

<sup>32</sup> “O longo contato com os Sarracenos deixará no espírito dos portugueses a figura ideal da ‘mourisca encantada’, tipo delicioso de mulher morena de olhos negros, envolvida em um misticismo sexual, - sempre vestida de vermelho, ou penteando seus longos cabelos, ou banhando-se em rios e nas ágguas de fontes misteriosas -; os colonizadores acreditam encontra-la, semelhante se não idêntica, nas índias nuas, de cabelos soltos, do Brasil. RUGGIERO, Romano.

interpretação que realizaram os portugueses em suas relações de troca com os indígenas<sup>33</sup>; ambos momentos do choque “descobrir”, são lidos com base na face do “encobrir” o Outro, que de pronto é vilipendiado e colocado na margem do diálogo fundante.

Diante disso, é necessário compreender a geopolítica que antecipa esse encontro, a qual pode ser conformada da seguinte maneira: a queda do baluarte oriental no império que representa o Estado de Cristandade – que não deve ser confundido com Cristianismo<sup>34</sup>-, a respeito do qual se afirma que é conformado no acordo entre o Império Romano e os representantes da religião Cristã, no momento em que Constantino decreta a “cristianização” dos seus domínios e Constantinopla se assume como fortaleza leste do referido império, sem mais perseguições aos praticantes do cristianismo e a solidificação como religião oficial do Estado Romano oriental.

Outro ponto a que se deve aludir é que esse chamado Estado de Cristandade é a conjunção dos arquétipos do homem Indo-europeu com a fundamentação - ou fundamentalismo - Cristã institucionalizada na Igreja Católica, o que se poderia operacionalizar como fator de legar ideologia ao Estado dominador. Constituído esse acordo político, formase no oriente próximo uma fortaleza que deve ser lida como porta de entrada da rota comercial com a Europa, logo se compreende a importância que adquire a sua queda. A tomada de Constantinopla<sup>35</sup>

**Os Mecanismos da conquista colonial:** os conquistadores. São Paulo: Editora Perspectiva, 1973.

<sup>33</sup> “Um deles viu umas das contas de rosário, brancas: mostrou que as queria, pegou-as, folgou muito com elas e colocou-as no pescoço. Depois tirou-as e com elas envolveu os braços e acena para terra e logo para as contas e para o colar do Capitão, como querendo dizer que dariam ouro por aquilo. Nós assim o traduzíamos porque esse era o nosso maior desejo [...] Mas se ele queria dizer que levarias as contas e mais o colar, isso nós não desejávamos compreender, porque tal coisa não aceitaríamos fazer. CASTRO, Silvio *apud* PIRES, Sérgio Luiz F. O aspecto jurídico da conquista da América pelos espanhóis e a inconformidade de Bartolomé de Las Casas. In: WOLKMER, Antônio Carlos. **Direito e Justiça na América Indígena.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 63.

<sup>34</sup> Cf. ZANOTELLI, João Jandir. op. cit..

<sup>35</sup> Un mapa del orbe cristiano y musulmán hacia el año 1000, como el publicado por Menéndez Pidal, muestra a la Cristandad envuelta por el mundo islámico, con la amplia penetración por el flanco de Occidente que representa la invasión de la Península Ibérica. Más tarde, en el siglo XV, la caída de Constantinopla pone en franco peligro la frontera oriental del mundo cristiano. Pero la reconquista hispana hace ceder la antigua amenaza por el rumbo del poniente y

pelo império Turco-Otomano é significativa no sentido do fechamento ao livre acesso para o oriente, caminhos que serviam a economia do interior europeu e isso irá repercutir na política internacional dos reinados no continente, pois afetou diretamente suas rotas de abastecimento interno.

Sendo assim, o continente resignado no cerco e com o bloqueio do seu principal acesso para as Índias ocidentais ao sudeste, tendo no sul dos reinados Ibéricos o domínio árabe e ao leste também domínios bárbaros, encontra-se - no seu âmago medieval - na periferia do mundo, uma ínfima faixa de terra cercada pelos impérios turco-Otomano, árabe e chinês, ao sudeste, sul e leste respectivamente. A tese da periferia da Europa<sup>36</sup> significa a arrancada que levará aos descobrimentos, o fato de o Oceano Atlântico ganhar importância comercial posteriormente se dá a partir do desinteresse na exploração pelo Mar Mediterrâneo ou mesmo da falta de forças para tal empreitada, logo, não se trata de uma escolha e sim da única opção para se ir ao oeste seguindo o Sol em busca de libertar-se da sufocada geopolítica internacional no mundo conhecido. Nessa busca, constituir-se-á o propósito de suprir o mercado interno com produtos os quais eram necessários e o trajeto pelo oceano Atlântico transforma-se paulatinamente em rotas alternativas para o comércio. Estas irão produzir um choque não acidental com a América, o qual terá um significado maior que a amplitude projetada inicialmente pelos reinados europeus.

---

abre la puerta a la expansión de los europeos por las costas de África, las Islas Canarias, Asia y América. ZAVALA, Silvio. **La Filosofía política en la Conquista de América**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 23.

<sup>36</sup> Para Dussel: La modernidade nace cuando se derrumba el milenario Mediterráneo. Desde los cretenses y fenicios, hasta los árabes y venecianos, el Mediterráneo era un mar de grandes conexiones; era un área periférica de la historia que unía el norte del África con el Oriente medio hacia la India, la China, y hacia el occidente con la Europa del sur. Sin embargo, aislada la Europa germano-latina por el mundo otomano-musulmán (que llegaba desde el sur de España en Granada, y hasta las puertas de Viena bajo la presión turca, después de la caída de Constantinopla en 1453), no podía expandirse por el ancho mundo. Los musulmanes llegaban desde el Marrueco de los Almohavides, hasta Túnez, Egipto o el Irak; del califato mogol de Angra o Delhi, a los reinos comerciales de Malaca y hasta la isla de Mindanao en Filipinas. Desde el Atlántico al Pacífico era la única universalidad empírica en el siglo XV. Europa occidental era sólo una cultura marginal y periférica. **1492, O encobrimento do outro** : a origem do mito da modernidade, conferencias de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 30.

Nesse sentido, trata-se de inverter o cerco e dar à luz o processo que se chamará *Modernidade*, calcada no centralismo do “Ser Europeu”<sup>37</sup>. Entretanto, sem negar a influência filosófica do renascimento italiano em tempos anteriores, propõe-se um salto de período, para destacar a relevância que adquire o processo de unificação dos reinados de Castela e de Aragão, o qual tem um intuito guerreiro e expansivo demasiado importante, como afirma E. Dussel ao tratar esse momento como a gestação da modernidade ou período intrauterino<sup>38</sup>. Além disso, os processos de unificação na Península Ibérica, mesmo depois dos descobrimentos na América, seguirão um contínuo ato de consolidação, na medida em que de acordo com o espanhol José María Ots y Capedequí<sup>39</sup> esta unificação da dinastia não irá pressupor união nacional, ao passo que ambos mantiveram seus ordenamentos jurídicos, político e administrativos em separado. Apesar disso, não se descarta a importância política do “acordo nupcial” para consolidação do processo de Reconquista<sup>40</sup> dos territórios espanhóis aos árabes e posteriormente a conquista da América.

---

<sup>37</sup> “Desde la experiencia de esta ‘centralidade’ conseguida con violencia, el europeo comienza a considerarse como un ‘Yo’ constituyente. Es el nacimiento de la historia de la subjetividad moderna, del “eurocentrismo”. La ‘centralidad’ europea en la historia mundial es la determinación esencial de la modernidad. *Ibid.*, p. 30.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 08.

<sup>39</sup> “Fueron los Reyes Católicos los primeros monarcas europeos que acertaron a implantar el nuevo tipo de Estado característico de la Edad Moderna: el Estado-Nación, frente a viejo Estado-Feudal e señorial y al Estado-Ciudad, de la Edad Media. Con todo, el matrimonio de los Reyes Católicos sólo originó en España una unidad dinástica, pero no una unidad nacional: Castilla y Aragón mantuvieron su propia personalidad tanto en el orden político como en el jurídico en general. OTS CAPDEQUÍ, J. M. **Manual de Historia del Derecho Español en América y del Derecho propiamente Indiano**. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1945, p. 73.

<sup>40</sup> Já referido o significado da Reconquista, vale referir sua estrutura: “La Reconquista – como la empresa militar, europea y colonial, más tarde – dan posibilidad de existencia, actividad y expansión numérica a una pequeña nobleza de menores recursos. Esta cruzada peninsular interna imprime también su sello sobre la iglesia, le permite ejercer el papel de dirección espiritual y encuadre ideológico de la sociedad hispano-cristiana, le confiere un carácter militante y un alto sentido de su importancia y de su autoridad”. KAPLAN, Marcos. **Formación del Estado Nacional en América Latina**. Buenos Aires: Amorrortu editores, 2001, p. 56.

Atenta-se para este contexto que não somente os fatores econômicos, políticos e bélicos impõem à nascente nação espanhola lançar-se ao mar em busca de solucionar a crise que atravessara sua despedida da Idade Média. A questão religiosa, que já teve seu lugar destacado nesse processo, ganha outra dimensão quando o Estado e a Igreja Católica unem esforços para enfrentar as novas leituras e interpretações bíblicas que os clérigos protestantes realizam pela Europa. Assim, o corrente conhecimento histórico que estas novas leituras despertam em vários setores sociais, principalmente os emergentes na área econômica, e as proporções que esse movimento começa a ganhar no momentâneo âmbito geográfico reduzido no continente; alguns religiosos católicos são levados a agregarem-se na empreitada marítima hispânica e portuguesa, pois setores eclesiásticos, por intermédio dos representantes religiosos, tinham a finalidade de expandir seus domínios e captar novos fiéis.

Ademais essa particularidade das pretensões religiosas na empresa da expansão ibérica, o fenômeno católico tem suma importância no próprio “acordo nupcial” dos reis espanhóis; isso recorda José Luiz Ferreira quando menciona:

O casamento dos Reis Católicos, enfim, não deu bases efetivas para a fundação da ideia de nacionalidade. [...] Na ausência de um sentimento de nacionalidade, o lastro cultural da unificação foi preenchido pela religião católica. A importância do catolicismo para a formação da ideia de nacionalidade remonta ao próprio processo de expulsão do mouro infiel. Desde a Reconquista, a fonte maior de prestígio e de legitimidade da monarquia provinha de seu patrocínio da “guerra santa” contra o muçulmano e a conseqüente expansão da cristandade. Para as pessoas comuns, paulatinamente, a noção de súdito, até então fluida, se redimensionou e se confundiu com a noção de cristão. [...] A unidade religiosa, desta forma, legitimou e deu bases efetivas para a unidade política<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> FERREIRA, Jorge Luiz. **Conquista e Colonização da América Espanhola**. São Paulo: Ática, 1992, p. 13.



Dessa maneira, unidas estas projeções, lançaram-se esses setores na empreitada da descoberta, da conquista e da colonização da América indígena e têm sua imediata justificativa em um sistema econômico que funda toda relação entre reinados, colonizadores, colonos e colonizados, abrindo um espaço de acumulação e de extorsão mineral sem fronteiras e sem registro comparável na História Moderna. O mercantilismo imperador no processo da colonização é assim definido: “Falar de colonialismo nada significa, a menos que se precise em que contexto econômico este colonialismo se manifesta; ora, é preciso assinalar, na América espanhola, o caráter essencialmente natural de sua economia”.<sup>42</sup>

Dessa maneira, o Mercantilismo formado pela exploração direta e beneficiadora da metrópole é o mecanismo econômico<sup>43</sup> que possibilitará aos reinados Ibéricos o contorno da crise estrutural da Europa; isso implica içá-la da sua condição de marginalidade no sistema-mundo<sup>44</sup> para afirmação financeira, ao menos momentânea. Nessa arquitetura econômica que consolida a empresa marítima expansionista dos reis católicos, é fundamentada na prática da extração direta de metais preciosos e de acumulação lucrativa para a Coroa por meio da tributação dos seus parceiros privados, no sentido de que a empreita descobridora foi financiada em significativa parcela por aportes de coletivos privados ou individualidades, tendo em vista que os cofres reais na época se encontravam por demais habitados pelo vento, que varria suas economias em disputas belicosas.

Portanto, sem alongar demasiados detalhes, o que se trata de compreender são os fatores que permeiam o ato do descobrimento, a composição daqueles acontecimentos que encadeados na geografia europeia representam os elementos formadores do ímpeto de lançar-se em expedições marítimas. Sendo assim, sob os auspícios hermenêuticos da Europa dominadora nesse ato de constituir-se, agora para conquistar o Outro, que se revelou no enigma místico, terá como procedimento

---

<sup>42</sup> RUGGIERO, Romano. **Os Mecanismos da conquista colonial: os conquistadores**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1973, p. 46.

<sup>43</sup> Sobre a estrutura econômica das expedições se pode consultar em: ZAVALA, Silvio. **Las instituciones jurídicas en la conquista de América**. México: Porrúa, 1988, pp. 113-123; 510-529.

<sup>44</sup> Sobre essa terminologia verificar o livro de Immanuel Wallerstein, principalmente o capítulo 3. WALLERSTEIN, Immanuel. **Análisis de sistemas-mundo: una introducción**. México: Siglo XXI, 2005, pp. 64-86.

para conduzir essa façanha à “assimilação” produto da fórmula do “Ego conquiro”<sup>45</sup>, que dá embasamento ao “Ser Europeu”<sup>46</sup>.

Além disso, explicitadas essas circunstâncias, a colonização na etapa sequencial consolida toda essa empresa, traduzindo-se em solução para os problemas Ibéricos e dos seus pares. Resumido este itinerário histórico, trata-se de evidenciar que:

[...] três fatores estão intimamente ligados na conquista da América: os interesses da Coroa, como fator de poder, tanto econômico como político; o fim do lucro e a riqueza dos conquistadores, e a evangelização e o bom tratamento dos indígenas. Toda a história de dominação da Espanha na América está tecida por esses três fios<sup>47</sup>.

Ou então, como esclarece Ferreira:

[...] Para o maior êxito do projeto de unificação, a monarquia católica necessitava do apoio político dos grupos senhoriais e da Igreja. Configurou-se, assim, uma rede de interesses comuns entre a monarquia, a nobreza fundiária e a Igreja, que selaram uma aliança política sob a égide da fé<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Cf. DUSSEL, E. op. cit., p. 11-23.

<sup>46</sup> Quadro cultural do Homem Europeu: “Em suma, o quadro cultural dos homens com quem os ameríndios se defrontaram é este: homens embebidos de valores aristocráticos e hierárquicos que compartilhavam a mística superioridade do sangue espanhol; portadores da única fé e, por isso mesmo, intolerantes com qualquer outra manifestação religiosa que não fosse a católica; certos da legitimidade da guerra santa contra o infiel, cuja vitória lhes dava o direito de se apropriarem de suas terras e de suas riquezas; com a expectativa de fazer da América o meio mais rápido e eficaz para a sua ascensão social, obtenção de prestígio e enriquecimento rápido”. FERREIRA, Jorge Luiz. **Conquista e Colonização da América Espanhola**. São Paulo: Ática, 1992, p. 15.

<sup>47</sup> RANGEL, J. A. de la Torre. Direitos dos povos indígenas: da Nova Espanha até a modernidade. In: WOLKMER, Antônio Carlos. **Direito e Justiça na América Indígena**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 220.

<sup>48</sup> FERREIRA, Jorge Luiz. op. cit., 1992, p. 13.

Com essas considerações, conta-se como estabelecida a conexão com a geopolítica mundial do momento pré-invasão, a qual cumpre introduzir ao estudo da problemática da conquista e da colonização da América indígena e também se presta para antecipar alguns elementos da próxima etapa, que irá demonstrar como se dá o desdobramento da tríade especificada por Jesús A. de la Torre Rangel. Sendo assim, no próximo passo, trata-se de explorar as variáveis dominação e domesticação que desdobram o processo da conquista e da colonização do Outro, concomitante com a expansão e a afirmação do “ego conquiro” europeu. Nas próximas referências e reflexões, serão verificados os ecos dentro da estrutura jurídica da empresa de colonização, os quais serão fundamentados em lógicas da filosofia política, da economia política, da religiosidade, da cultura e das relações sociais dominadoras.

### **1.1.1. Conquista: dominação e domesticação**

No prosseguimento do processo de expansão espanhola pelo Oceano Atlântico, após o encontro com o Outro, dá-se o momento da conquista e da posterior ocupação do território, atos que se podem resumir em dois momentos: a dominação, pela pacificação ou aplicação das “guerras justas”, e a domesticação dos indígenas, segundo o modo de vida europeu, que envolverá subsumir aos nativos em um âmbito totalizador nos quesitos política, religião, economia, sociedade e cultura.

Para dominar os territórios recém descobertos, um instrumento de natureza jurídica se fazia necessário: o chamado Requerimento, o qual cumpria afirmar aos nativos, que advindos de outro espaço geográfico e munidos de uma suposta superioridade civilizatória, imbuídos de uma força divina e de uma autorização soberana, tomavam para si os territórios então destes, bem como se depunham seus governos e as organizações públicas conhecidas. Sendo assim, de acordo com Silvio Zavala<sup>49</sup>, após o desfecho fatídico do Requerimento, em que a lógica do discurso jurídico da dominação causava mais desconfortos que propriamente eficácia na conquista dos povos originários, veio a promulgação das ordens do Rei Fernando II, em que se troca o termo “conquista” por “pacificação”<sup>50</sup>. Essa mudança retórica intentou

---

<sup>49</sup> ZAVALA, Silvio. **La Filosofía política en la Conquista de América**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 37.

<sup>50</sup> Pacificação segundo as Ordenanças de Fernando II, 1573, se traduzia em: “[...] traer de paz al gremio de la Santa Iglesia y a nuestra obediencia a todos

reafirmar os ímpetus católicos da empreitada evangelizadora, em que se traduzia na harmonização serena do apostolado indiano com os índios, contudo totalmente na contramão dos objetivos em que investiam os setores privados, aos quais tampouco lhes interessava outra coisa a não ser explorar essas gentes e suas riquezas.

No entanto, juntamente com essa substituição no modo de anunciar a conquista, se seguiu-se certa institucionalização das liberdades indígenas, prosseguida pela firme vigilância eclesiástica e pela política dos costumes europeus, ou seja, era ordenado que os usos e costumes indígenas, inclusive a própria liberdade e propriedade destes, fossem respeitados, com propósito de assim manter uma relação mais amistosa com essas comunidades. Contudo esses propósitos institucionais de pacificação emitiam nota fictícia aos reais fatores que imperavam nas relações entre conquistadores e conquistados, dando-se preferência a uma legislação incrustada por uma filosofia política com intentos evangelizadores, mas com uma prática exploradora desenfreada pela ganância. Recorda Silvio Zavala, da seguinte maneira:

Estos propósitos se enfrentaron a las necesidades y a los apetitos del grupo encargado de la actividad colonizadora. Surgió la lucha entre el derecho y la realidad, entre la ley escrita y la práctica de las provincias. El indio podía ser libre dentro del marco del pensamiento y de la ley de España, pero el goce de esa franquicia se vería contrariado por obstáculos poderosos de orden social. Sin embargo, las ideas de libertad y protección de los nativos formaron parte inseparable de ese complejo cuadro histórico, como atributos de la conciencia española en América<sup>51</sup>.

Essa orientação institucional<sup>52</sup>, que é fruto das lutas dos evangelizadores – com destaque para Antonio de Montesino, Bartolomé de Las Casas, Vasco de Quiroga, Alonso de Veracruz entre outros –,

---

los naturales de la provincia y sus comarcas, por los mejores médios que [los expedicionários] supieren y entendieren”. ZAVALA, Silvio. **Las instituciones jurídicas en la conquista de América**. México: Porrúa, 1988, p. 132.

<sup>51</sup> ZAVALA, Silvio. **La filosofía política en la conquista de América**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 38.

<sup>52</sup> Ibid., 1993, p. 39.

representou a disjunção no acordo político citado acima entre os difusos interesses dos sujeitos envolvidos na empresa expedicionária. Propriamente, Silvio Zavala reconhece esse desencontro quando afirma duas categorias de sujeito no processo de ocupação a quem se dirigiam as disposições jurídicas contraditórias com a realidade: “[...] la legislación se traducían en preceptos especiales en las instrucciones de los conquistadores y pacificadores; por este conducto las decisiones teóricas y las normas legales influían en el modo de efectuar la ocupación”.<sup>53</sup>

Dessa maneira, seguindo a organização que realiza o pesquisador mexicano no tocante à pacificação, estabeleceu-se uma análise sob três perspectivas: a finalidade religiosa, a anexação política e seus desdobramentos jurídicos e, por fim, a guerra justa<sup>54</sup>. Revisando rapidamente a organização da ocupação, é perceptível que ela se desdobrava na lógica citada com fins a dar conhecimento aos índios do justo título que possuíam em mãos os representantes da Coroa espanhola liam o Requerimento, documento de cunho jurídico que informava em idioma castelhano do que se tratava aquela invasão. Ora, em resumo o texto informava dos poderes que haviam investido ao Papa e aos Reis Católicos um tal Jesus Cristo - o qual não havia deixado procuração para tais fins, mas que seus representantes trataram de verificá-la como vontade tácita do filho de Deus – que lhe requeria seus bens materiais e imateriais, seus corpos e de familiares, e determinava que deveriam render-se ao poder político da Coroa e ao religioso da Igreja Católica.

Como este documento não causava os efeitos que se esperava, partiu-se para outras legislações que poderiam dar contornos jurídicos aos seus atos, nesse contexto foi que surgiram as referidas “ordenanças” e outras legislações - Leis Novas, Recopilação de Leis de Índias etc. Entretanto, como não faz parte dessa etapa a análise puramente jurídica da questão da conquista, apenas fazem-se referências que em cumprimento aos princípios ou finalidades da expedição, em conformidade com a Bula Papal que dava guarida como justo título aquele empreendimento, interessam apenas aclarar melhor essa relação que conforma o domínio e a domesticação dos indígenas – conquista e pacificação –, para que se possa avançar no estudo com segurança e compreensão das relações que se desenvolveram nesse período.

---

<sup>53</sup> ZAVALA, Silvio. **Las instituciones jurídicas en la conquista de América**. México: Porrúa, 1988, p. 133.

<sup>54</sup> ZAVALA, Silvio. **Las instituciones jurídicas en la conquista de América**. México: Porrúa, 1988, pp.132-148.

Em torno da finalidade religiosa, a dimensão era converter os indígenas ao reduto da fé em Cristo, promovendo progressivo abandono das suas culturas religiosas, classificadas como idolatrias<sup>55</sup> e perseguidas de forma violenta - simbólica ou física -. Então, tratava-se de afastá-los das crenças “pagãs” e de aproximá-los da revelação da “verdade”, Zavala recorda parte do texto da *Recopilación da Lei de Índias* sobre esse intento:

El espíritu católico del Estado español al confluír sobre el tema de la pacificación, había ordenado: “los señores reyes nuestros progenitores, desde el descubrimiento de nuestras indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del mar Océano, ordenaron y mandaron a nuestros capitanes y oficiales, descubridores, pobladores y otras cualesquier personas, que en llegando a aquellas provincias procurasen luego dar a entender, por medio de los intérpretes, a los indios y moradores, cómo los enviaron a enseñarles buenas costumbres, apartados de vicios y comer carne humana, instruirlos en nuestra santa fe católica y predicársela para su salvación y atraerlos a nuestro señorío, porque fuesen tratados, favorecidos y defendidos como los otros nuestros súbditos y vasallos, y que los clérigos y religiosos les declarasen los misterios de nuestra santa fe católica, lo cual se ha ejecutado con grande fruto y aprovechamiento espiritual de los naturales. Es nuestra voluntad que lo susodicho se guarde, cumpla y ejecute en todas las reducciones que de aquí adelante se hicieren<sup>56</sup>.”

Esse ato de impor a religiosidade europeia aos indígenas coaduna com o mencionado expansionismo católico fora do contexto de disputa com o protestantismo da Reforma religiosa, pois se via a possibilidade

---

<sup>55</sup> Aquilo que os espanhóis chamavam de *idolatria* não se limitava apenas às práticas e crenças religiosas vigentes nas regiões conquistadas, mas ao conjunto da cultura autóctone que não se coadunava com a doutrina cristã. Para os religiosos europeus, os cultos nativos eram obra e manifestação do diabo que era necessário destruir sem contemporização. FERREIRA, Jorge Luiz. **Conquista e Colonização da América Espanhola**. São Paulo: Ática, 1992, p. 76.

<sup>56</sup> ZAVALA, Silvio. op. cit., p. 133.

de aumentar o número de devotos da Igreja Católica, a parte de cumprir a missão de fé que havia encarregado o Papa ao Reis Católicos. Contudo, do ponto de vista da conquista, essa foi uma “arma” importantíssima, pois a perseguição das chamadas idolatrias corresponde muito mais ao ato de pacificação e de serenidade que se pautava acima; “[...] A imposição do catolicismo no mundo conquistado pelos espanhóis não representou apenas um entre outros aspectos da dominação colonial, mas foi poderoso instrumento para sua viabilização”<sup>57</sup>.

Jorge Luiz Ferreira reafirma essa conduta como instrumento eficaz no processo da conquista, justamente por essa postura da Igreja Católica que visava eliminar uma das bases de sustentação dos impérios que foram dominados: as ditas campanhas de extirpar idolatrias, que se traduziam assim:

A repressão e a proibição de seus cultos, chamadas de “campanhas de extirpação da idolatria”, e a evangelização forçada produziram efeitos danosos na mentalidade aldeã. A imposição do cristianismo desencadeou um processo de desagregação cultural, retirando deles o instrumental cultural de leitura de sua realidade social, sem oferecer, contudo, um outro que efetivasse uma possível substituição<sup>58</sup>

Logo, o que se está destacando é a postura tomada como processo de evangelização que cumpriu essa função dominadora eficaz para atriade antes mencionada. Porém, não se pode olvidar a função protetora dos indígenas que exerceram alguns setores da igreja na América, frente ao flanco da dominação – exploração escravagista e o ímpeto desenfreado dos conquistadores –. Vale advertir que, recordando as obras de Jesús A. de la Torre Rangel<sup>59</sup> as quais tratam a respeito do assunto, no sentido de legar proteção, muitas leis e juízos foram

---

<sup>57</sup> FERREIRA, Jorge Luiz. **Conquista e Colonização da América Espanhola**. São Paulo: Ática, 1992, p. 73.

<sup>58</sup> Ibid., p. 74.

<sup>59</sup> DE LA TORRE RANGEL, J. A. **Alonso de Veracruz amparo dos índios**. Su teoría y práctica jurídica. Aguascalientes: UAA, 1998. DE LA TORRE RANGEL, J. A. **El uso alternativo del derecho en Bartolomé de Las Casas**. San Luis de Potosí: Universidad Autónoma de San Luis de Potosí – Comisión Estatal de Derechos Humanos – CENEJUS-CRT, 2007.

caracterizados por padres, dentre os quais alguns já foram citados acima. Contudo, esse fator não deve ser isolado e tão pouco desvirtuar a totalidade encobridora que cumpriu o fanatismo católico gerando perseguição e aniquilação das culturas religiosas autóctones, pois, apesar do absurdo que possa parecer, em nenhum momento até mesmos esses religiosos mais críticos chegaram a pensar em desistir da empreitada evangelizadora.

Diante disso, vale relembrar a afirmação dessa luta intolerante:

No processo de conquista da América, a evangelização confundiu-se com a própria dominação colonial. Tornou-se, na verdade, seu principal instrumento. A repressão aos cultos tradicionais e a imposição da doutrina católica formando a cultura nativa em crime, contribuíram para desestruturar a mentalidade e os padrões culturais das populações nativas da América<sup>60</sup>.

Tendo em vista essa estrutura, é pertinente lembrar que a segunda vertente da pacificação se constitui naquilo que Zavala denominou anexação política<sup>61</sup>, formalizada a partir de um embasamento no Direito medieval e que consta da atitude de vários conquistadores no “ato de tomar posse”. Assim sendo, ocorreu desde Cristóvão Colombo, Diego Velasquez, Hernán Cortes, Pizarro etc., juridicamente significava tomar em nome do rei a propriedade daqueles territórios e surtia os seguintes efeitos legais, nas palavras de Zavala:

Los efectos jurídicos de las tomas de posesión fueron aceptados por la ley 14, título 12, libro IV de la Recopilacion de Indias, precepto que condicionó todo el régimen de la propiedad de las colonias. El rey afirmaba que pertenecían a su patrimonio y Corona Real todos los baldíos, suelos y tierras y sólo su concesión o confirmación podían ser título legal del dominio inmobiliario en las Indias. Las propiedades que no tuvieran este amparo jurídico debían incorporarse al patrimonio Real<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> FERREIRA, Jorge Luiz. Op. Cit, p. 80.

<sup>61</sup> ZAVALA, Silvio. **Las instituciones jurídicas en la conquista de América**. México: Porrúa, 1988, p. 135.

<sup>62</sup> Ibid., p. 137.



Esses efeitos eram frutos do conteúdo político dessa legislação que colocava até mesmo os indígenas sob o domínio e a hierarquia do Rei espanhol na medida em que se oportunizava a esses subjugados uma escolha “voluntária”, de qualquer forma materializada no domínio fático e na submissão política, na condição de súditos da Coroa. Esse tipo de postura gera - apesar do grau de liberdade jurídica que se concedera a estes sujeitos locais, conforme se verá nas próximas etapas - de imediato o submeter-se à soberania da Espanha, pois “[...] la idea fundamental de la proposición política, en 1518 como en 1573, era que entre los índios reinaba un estado de fuerza y de agravios, que el poder español reprimiría, imponiendo el orden y la justicia”<sup>63</sup>.

Nesse segundo impacto que anuncia a afirmação da estrutura da conquista, busca arrebatar a autodeterminação e autogoverno que competia aos locais, desconsiderando toda a ordem da estrutura sócio-política que implicava sua sociedade, bem como hierarquizando-os de maneira totalizadora dentro de um esquema alheio às suas vontades e à sua livre manifestação destes. Ademais, adverte-se que o grau de liberdade dado aos indígenas por meio das legislações deveria responder a uma ordem política de controle dos costumes pelos monarcas espanhóis e da moral pelo poder eclesiástico; conformando um esquema para o qual as opções eram dadas de antemão, sem margem para gerar qualquer tipo de escapatória; assim nem mesmo as lutas jurídicas alternativas impressas pelos apóstolos da causa indígena escapam dessa lógica. Traduz-se em um ato de prolongamento do poder político espanhol até as Índias:

Los indios como vasallos, harían presentes y servicios al rey, y éste los tomaría bajo su amparo y protección, haciéndoles mercedes. Era la relación política interpretada conforme a la tradición medieval; el rey quedaba a modo de brazo amparador de la justicia y fuente del orden entre los nuevos vasallos indios, del mismo modo que en Europa ejercía igual función en relación con sus súbdito naturales.<sup>64</sup>

Entretanto, vale salientar que a não adequação a qualquer dessas linhas assinaladas acima “autorizava” o conquistador a utilizar seu ímpeto

---

<sup>63</sup> Ibid., p. 139.

<sup>64</sup> Ibid., p. 139.

humano, radicalizando os argumentos com o uso da violência – em muitos casos as duas opções anteriores eram posteriores ao procedimento que será descrito. A denominada Guerra Justa, que foi apaixonadamente defendida por Ginés de Sepúlveda no debate de Villadolid com Bartolomé de Las Casas, trata-se de mais uma *trampa* arquitetada pela filosofia política da conquista, pois principia sua fundamentação da culpabilidade dos indígenas e da inocência e clemência dos invasores, os quais tiveram de suportar os tormentos de serem convertidos à causa civilizadora.

Sendo assim, após o Requerimento ou em alguns casos antes mesmo, pressupondo a não aceitabilidade dos indígenas nas condições “propostas”, partia-se para o conflito violento, apesar de que em tese deveria seguir-se o rito: “[...] Cuando los indios rechazaban la fe y se negaban a prestar de paz la obediencia al rey, surgía la posibilidad teórica del empleo de la guerra”<sup>65</sup>. Essa referida possibilidade teórica era regra prática dos espanhóis que seguiam as recomendações da Coroa na Guerra Justa empregada contra os indígenas, nesse ato nada consta de ilegalidade, pois todos os atos que dominavam a cena da conquista, inclusive na etapa violenta, eram amparados por legislação específica e uma filosofia fundante.

Portanto, a síntese da relação se dá ao verificar que a brutalidade, nessa etapa da conquista, deveria ser constituída supletivamente ao ato preferencial da via pacífica – evangelização –, em termos teóricos eram essas as recomendações, porém isso não quer dizer que a perversão se constituiu na prática como primordial forma de contato, afinal o próprio texto do Requerimento omite qualquer regulação no procedimento de comunicação “com” os indígenas e também na comunicação “aos” indígenas, e mesmo nos momentos em que se intentou este diálogo, deve-se pressupor – e tão pronto confirma-se nos estudos consultados –, que a negação a estas propostas também justificavam a guerra justa.

Logo, sem adentrar na perversidade da materialidade legislativa que possibilita, ao menos no campo do Direito, uma isenção de culpabilidade dos conquistadores, bem como, na maneira em que se deu este encontro, em que os contornos tomam outro rumo, vale salientar que a doutrina que vigorava nesses termos também fazia eco de apoio à ação, “[...] conforme a la doctrina escolástica de la guerra, los requisitos esenciales de ésta eran: autoridad legítima, causa justa, recta intención y forma prudente de llevarla a cabo”<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Ibid., p. 140.

<sup>66</sup> Ibid., p. 141.

Esses aportes filosóficos, jurídicos e da doutrina eclesiástica, davam autoridade aos conquistadores, os quais em posse do Requerimento, obtinham a devida autorização Real para impor qualquer ato violento, contanto que objetivasse viabilizar a causa motivadora da Guerra Justa e sagrada. Logo poderiam aplicar qualquer expediente brutal se, na conduta do processo fosse observada a intenção de proporcionar aos naturais da região uma condução à civilidade. Assim se caracterizava a encruzilhada dos espanhóis: legitimados a praticar sua concepção de forma “prudente”, amparados na fundamentação filosófica e religiosa do ato jurídico de conquistar pela palavra da fé ou pelo fio da espada, tarefa para a qual cabe análise mais detalhada nas próximas linhas.

### 1.1.2. Formas de dominação

Tendo em vista o que foi anteriormente mencionado em torno da questão da fundamentação filosófica, religiosa e jurídica, aborda-se neste tópico específico a respeito da conquista, com destaque para a barbárie da postura espanhola e para os atos de atrocidades que compõem a denominada “legenda negra” da história. Esse tipo de postura faz com que alguns historiadores e pensadores possam identificar a conquista como sinônimo de guerra; entre estes Tzvetan Todorov, segundo o qual “[...] la guerra, o más bien, como se decía entonces, la Conquista”<sup>67</sup> esta caracteriza-se pelos qualificativos “violência, injustiça e hipocrisia”<sup>68</sup>. A atitude rudimentar e brutal dos conquistadores pode ser lida com base em alguns caracteres que são constitutivos da forma na qual se materializou este procedimento, entre esses, simbolicamente, é marca indelével a “espada, a cruz e a ganância”, o que gera para as populações indígenas um contexto de aculturação, de desestruturação social/política e de evangelização<sup>69</sup>. Assim sendo, urge explorar como é montada a arquitetura conquistadora para lograr dominação de forma tão eficaz e rápida, tendo em vista que a hecatombe produzida junto aos povos originários é espantosa pela quantidade e pela eficácia no agir do extermínio. Ao remontar essa estrutura, busca-se começar pelas origens fáticas da violência declarada, que se pode encontrar na disjunção dos princípios que motivam os

---

<sup>67</sup> TODOROV, Tzvetan. **La conquista de América: el problema del otro**. 2. ed. México: Siglo XXI editores, 2010, p. 65.

<sup>68</sup> RUGGIERO, Romano. **Os Mecanismos da conquista colonial: os conquistadores**. São Paulo: Editorial Perspectiva S.A., 1973, p. 12.

<sup>69</sup> *Ibid.*, pp. 12-24.

interesses na empresa da conquista enquanto dominação, segundo Héctor Bruit:

[...] a problemática americana desenvolveu-se estreitamente atrelada ao confronto de dois princípios que marcaram o processo de dominação das Índias: o princípio do Estado legalista e burocrática contra o princípio do senhorio patrimonial, derivado do caráter privado da conquista<sup>70</sup>.

No tocante ao poder monárquico castelhano, e em termos “protetivos” dos seus interesses – preocupação em sanar seus problemas econômicos –, a ingerência pública se resumiu em redigir centenas de normativas e documentos cujos intentos eram controlar as expedições e vigiar as condições de domínio em descompasso com a índole privada dos anseios de expedicionários e dos subordinados, na busca insaciável por acumular posses e riquezas, as mesmas que lhes eram privados na Espanha.

Esses princípios se desdobram em maior ingerência, regulamentação, instruções e ordenanças da Coroa; logo surge uma seara de documentos de caráter público tendo como destinatário direto o conquistador; isso pode verificar-se em significativas cargas de repartição das riquezas conquistadas, em que aos conquistadores resta nada mais que partir forçosamente em busca de mais e mais fontes de riqueza, levando ao contexto da reação em cadeia da opressão, pois, se no topo da hierarquia do domínio, o rei investe contra os conquistadores para a obtenção de significativa parcela daquilo encontrado ou extraído, do outro lado, os conquistadores investem sobre os indígenas na usurpação e na acumulação sem precedentes. Essa relação entre as partes vai redundar na estrutura que gera o chamado “Pacto colonial”<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> BRUIT, Hector. **Bartolome de Las Casas e a simulação dos vencidos**: ensaio sobre a conquista hispânica da América. Campinas: Ed. da UNICAMP; São Paulo (SP): Iluminuras, 1995, p. 22.

<sup>71</sup> La economía de las colonias hispanoamericanas es organizada en forma radial y centrífuga, con cabeza y eje en España, herméticamente cerrada contra todo elemento externo, y destinada a funcionar hacia la metrópoli, para sus necesidades y en su exclusivo provecho. Los objetivos motivadores básicos al respecto son: la provisión de materias primas baratas y de metales preciosos; el consumo de productos enviados desde (o a través de) la metrópoli; la generación y transferencia de un cuantioso excedente económico; el logro de una balanza comercial favorable. La economía colonial puede desarrollarse solo en la medida de las necesidades e intereses de tipo comercial, financiero y fiscal

Se um dos motivos fundadores que permearam a estupidéz gananciosa dos conquistadores foi a disjunção dos princípios que norteavam a empreitada, o pacto econômico assegurava melhor organização da empresa de exploração e ao menos resolvia o problema internamente – diga-se em dois terços da relação na tríade conquistadora: Estado, Igreja e interesses privados. Em termos concretos, os desdobramentos do pacto colonial se traduzem na fórmula de escoamento ideal para suprir a Coroa castelhana. Segundo Marcos Kaplan, o esquema de produção era determinado da seguinte maneira:

[...] único o predominante fin de la explotación, con destino a la metrópoli, para satisfacer la voracidad fiscal de la Corona, para el consumo suntuario de los grupos de poder [...]. Para mejor aprovechamiento de las posibilidades americanas en su propio favor y en el de los grupos que expresa o patrocina, la Corona impone un rígido sistema de monopolio mercantil, bajo estricta fiscalización del gobierno. [...] El comercio colonial entre cada colonia y España sólo puede fluir así, teóricamente, por puertos privilegiados en ambos extremos, bajo impulso y control de los grupos metropolitanos beneficiados por el monopolio, y con exclusión de los grupos locales de América y de terceros países. Prohibiciones estrictas y severas sanciones fulminan todo tráfico o contacto entre las colonias, y entre estas y el extranjero, y todo proceso productivo autónomo que pueda competir con empresas y actividades de la metrópoli, especialmente las manufactureras<sup>72</sup>.

Entretanto, se na disjunção política dos princípios entre os espanhóis ficou resolvida - ao menos minimizada - através do pacto econômico, o que teriam a ver com isto tudo os indígenas? De pronto nem faziam parte da tríade conquistadora, porém estavam envolvidos involuntariamente no processo, mas no pólo das vítimas. Ora, retomando a questão das formas da conquista com os caracteres já mencionados, cabe referir que três categorias são importantes para se

---

de la metrópoli, o, por el contrario, en infracción directa de las normas tutelares impuestas por y para aquella. KAPLAN, Marcos. **Formación del Estado Nacional en América Latina**. Buenos Aires: Amorrortu editores, 2001, p. 70.

<sup>72</sup> Ibid., p. 71.

levar adiante a compreensão do processo de conquista/dominação e entender o papel indígena nesta conformação mencionada, que seriam o eurocentrismo, a intolerância e a violência, para as quais se dedica especial atenção.

A denominação eurocentrismo<sup>73</sup> comporta o momento em que os reinos católicos de Isabel de Castela e Fernando de Aragão extrapolam o cerco muçulmano-chino-otomano e abrem perspectivas de exploração além-mundo - desconhecido até então -. Desse modo, o nascimento do eurocentrismo é momento que em que o continente deixa de ser periferia e se alça na condição de centro geopolítico na história e do qual a América Latina será sua válvula propulsora nesse processo. Os chamados descobrimentos possibilitaram à Europa contornar suas crises, resolvendo significativamente os problemas principalmente de ordem econômica, somado ao espírito dominador, os soberanos europeus terão possibilidade não só de afirmar seus domínios na América indígena, como também de expandir de forma alarmante, alastrando-se sobre África e Ásia, apossando e reduzindo o poder do império chinês e do muçulmano, colocando em crise esses dois mundos, simultaneamente ao gerenciamento dos domínios ditos coloniais, fundando uma potência imperialista, promovendo-se como centro da bipolarização do mundo entre ocidente e oriente.

Essa ingerência toda e seus desdobramentos se fizeram possíveis graças ao arquétipo indo-europeu de dominação e não-alteridade, presente não somente na consciência dos povos Ibéricos como também na dos europeus em geral; ao se esmiuçar o eurocentrismo, basicamente constitui-se uma visão geopolítica do mundo, na qual se transforma o ‘Ser’ do ‘Outro’ em um ‘Ser’ de ‘Si-mesmo’. Dessa maneira, ser europeu é não considerar a existência do outro ser da América, trata-se

---

<sup>73</sup> “Se se entende que a ‘Modernidade’ da Europa será a operação das possibilidades que se abrem por sua centralidade na História Mundial, e a constituição de todas as outras culturas como sua periferia, poder-se-á compreender que, ainda que toda cultura seja etnocêntrica, o etnocentrismo europeu moderno é o único que pode pretender identificar-se com a ‘universalidade-mundialidade’. O ‘eurocentrismo’ da Modernidade é exatamente a confusão entre a universalidade abstrata com a mundialidade concreta hegemônica pela Europa como centro”. DUSSEL, E. Europa, modernidade e eurocentrismo. Edgardo Lander (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas.** Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Colección Sur Sur, CLACSO, 2005b, p. 28.

da autoafirmação do ego dominador ou “*ego conquiro*”<sup>74</sup>, sujeito que não verifica no personagem indígena uma outridade, o que transparece na subjetividade do espanhol é a visão do outro tendo a si como parâmetro e, em razão disso, julga-o e interpreta-o do seu âmbito hermenêutico próprio – experiência e estrutura cultural europeia.

Desses esses aspectos derivam as teorias civilizatórias, bem como a cegueira hermenêutica de Hernán Cortés e seus correligionários quando se encantam com a cidade dos Astecas, comparam sua arquitetura, inclusive afirmando que as de Sevilha seriam melhores; admiram a organização política e tributária, chegam fazer uso dela depois, porém de forma alguma isso evita que sejam destroçadas, pelo fio das espadas, as gentes, as instituições e a cultura desses povos originários: eis então a materialização do eurocentrismo.

A consolidação do que se denomina eurocentrismo se dá quando, concomitante à invenção da América, surge como verdade mundial: a perspectiva do universalismo<sup>75</sup>, a qual nada mais é que o ato de tornar hábitos, estruturas linguísticas, instituições, cultura e religião, em padrão para o julgamento do que seja a civilização ou a barbárie. O particularismo dos arquétipos que conformam o “Ser” europeu é elevado ao grau de “selo civilizatório”, expansão ideológica que conforma uma postura de domínio mono-cultural, intolerante e opressor.

Essa afirmação, por dizer geoepistêmica e geopolítica do eurocentrismo, é atomizada por sua postura frente aos povos indígenas na maneira intolerante de compreender sua expressão de vida. Darcy Ribeiro recorda que, para os Ibéricos, os indígenas em sua condição de perfeição física possuíam “[...] um defeito capital: eram vadios, vivendo uma vida inútil e sem prestação. Que produziam? Nada. Viviam suas fúteis vidas fartas, como se neste mundo só lhes coubesse viver”.<sup>76</sup> Esse choque cultural permite imaginar qual foi a interpretação indígena, e também indica um pouco a impressão que tiveram os conquistadores; porém deve-se considerar a leitura tendenciosa de um explorador alvejando a possibilidade de dispor daqueles corpos para o trabalho. Ademais essa interpretação, se faz presente na profunda diferença do modo de vida em

---

<sup>74</sup> DUSSEL, E. **Filosofía de la liberación**. México: FCE, 2011, p. 19.

<sup>75</sup> RUGGIERO, Romano. **Mecanismos da conquista colonial**: os conquistadores. São Paulo: Editorial Perspectiva S.A., 1973, p. 98. Ou WALLERSTEIN, Immanuel. **Universalismo europeu**: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007.

<sup>76</sup> RIBEIRO, Darcy. **Povo Brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia da Letras, 2006, p. 41.

que se encontram europeus em relação ao do índio, para quem “[...] a vida era tranquila fruição da existência, num mundo dadivoso e numa sociedade solidária [...]”<sup>77</sup>, ao passo que no modelo do invasor:

[...] a vida era uma tarefa, uma sofrida obrigação, que a todos condenava ao trabalho e subordinavam ao lucro. Envolto em panos, calçados de botas e enchapelados, punham nessas peças de luxo sua vaidade, apesar de mais das vezes as exibirem sujas e molambentas, do que pulcras e belas, [...] eles se achavam e se sentiam a flor da criação<sup>78</sup>.

Enfim, os índios eram vistos como irracionais, inferiores, infantis, isto é, como seres que não dispunham de aspectos civilizatórios, mas de uma forte capacidade para exploração; conforme a percepção acima mencionada, a religião era tida como algo demoníaco, suas instituições em nada tinham a ver com as medievais espanholas ou portuguesas, havia a necessidade de civilizar esses povos e dar-lhes oportunidade de conhecer a verdadeira fé, organizar-se nos modelos políticos e sociais sob o poder da realeza soberana e também conhecer um sistema econômico “dadivoso” e ter relações culturais requintadas e de “bom gosto”. Com esse objetivo de conduzir os indígenas no caminho da verdade, da razão e da civilização, pelo Requerimento eram oferecidas duas opções civilizatórias de afirmação eurocêntrica: a) caso aceitassem a dominação os espanhóis não teriam Direito de transformá-los em escravos; b) caso se rebelassem, seriam severamente punidos; tudo isso validado nos justos títulos<sup>79</sup> que a Coroa Ibérica possuía.

Sendo assim, a respeito das duas opções cabe mencionar a argumentação que levantou, como contestação, o príncipe inca Atahualpa – chefe de uma facção Inca que disputava o poder – perante a exposição do Padre Valverde, capelão da expedição de Pizarro, sobre a “essência do Cristianismo”:

Além disto me disse vosso falante que me propondes cinco varões assinalados que devo conhecer. O primeiro é o Deus, Três e Um, que

---

<sup>77</sup> Ibid., p. 42.

<sup>78</sup> Ibid., p. 43.

<sup>79</sup> Sobres os justos títulos ver ZAVALA, Silvio. **Las instituciones jurídicas en la conquista de América**. México: Porrúa, 1988, pp. 22-29.



são quatro a quem chamais Criador do Universo, porventura é o mesmo que nós chamamos Pachacamac e Viracocha? O segundo é o que diz que é Pai de todos os outros homens, em quem todos eles amontoaram seus pecados. Ao terceiro chamais Jesus Cristo, só ele que não colocou seus pecados naquele primeiro homem, mas que foi morto. Ao quarto dais o nome de papa. O quinto é Carlos a quem, sem levar os outros em conta, chamais poderosíssimo e monarca do universo e supremo de todos. Mas, se este Carlos é príncipe e senhor de todo o mundo, que necessidade tinha de que o Papa lhe fizesse novas concessão e doação para me fazer guerra e usurpar estes reinos? E, se o tinha, logo, o Papa é mais Senhor, e não ele, e mais poderoso e príncipe de todo o mundo? Também me admiro que digais que estou obrigado a pagar tributo a Carlos e não aos outros, porque não dais nenhuma razão para o tributo, nem eu me acho obrigado a dá-lo de maneira nenhuma. Porque se por Direito houvesse de dar tributo e serviço, parece-me que se deveria dar àquele Deus e àquele homem que foi Pai de todos os homens, e àquele Jesus Cristo que nunca amontoou seus pecados, finalmente se havia de dá-los ao Papa [...]. Mas se dizeis que a este não devo dar, menos devo dar a Carlos que nunca foi senhor destas regiões nem o tenho visto<sup>80</sup>.

O próprio procedimento do documento por si alude à postura extremamente violenta, no sentido de que as opções em realidade são imposições, pois se aceitam os termos de maneira irrestrita e sob alguma forma de subjugação; ou então, em caso de rebelião como foi com o representante Inca, também é dado o mesmo destino. De qualquer forma a ação violenta não oferece escolha a si própria. Novamente resta a inquietude quanto à origem desse ímpeto violento dos conquistadores, apesar de já ter-se mencionado anteriormente que uma das questões se dá pela disjuntiva dos princípios na empresa da conquista; esta resolve a

---

<sup>80</sup> DUSSEL *apud* SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da “invasão” da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da “inferioridade” latino-americana. In: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do Direito**. 4 ed. Ampl. e Revisada. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009, p. 285.

indagação no âmbito do processo, mas nada ajuda a entender a manutenção da violência na prática dominante a não ser compreendê-la como instrumento de efetividade do eurocentrismo. Dessa maneira, para o pesquisador italiano Romano Ruggiero a construção do ideário da violência ibérica, é dada pelo prolongamento que se fez do contexto de reconquista:

A violência instaurada com a chegada dos conquistadores espanhóis não foi um processo exclusivamente americano mas, sim, uma continuidade da Reconquista da península Ibérica, agora em novo ambiente. Na luta pela expulsão do mouro de seus territórios, os costumes criados com as sucessivas vitórias e o Direito feudal espanhol estabeleceram uma série de práticas e valores sociais que deram origem a uma cultura conquistadora entre os cavaleiros espanhóis. Assim, a conquista militar dos territórios mouros significava não apenas a expansão da fé cristã, mas também a concessão de privilégios econômicos aos vitoriosos. As derrotas impostas ao infiel modelaram, paulatinamente, o mito da superioridade do sangue espanhol frente ao muçulmano e a qualquer outro povo. Finalmente acrescentou-se à cultura conquistadora cavalheiresca o ideário “guerra santa”: luta contra o mouro infiel era, ao mesmo tempo uma luta pela glória de Deus, não admitindo contemplação. Se portadores da única e verdadeira fé, não poderiam ser tolerantes com qualquer outra religião que não a católica<sup>81</sup>.

Justificada ou não a postura violenta dos conquistadores como instrumento do eurocentrismo, o que assombra não são as artimanhas utilizadas para formalizar, legalizar e legitimar, mas o resultado das análises quantitativas da violência. O censo ocupa cifras altíssima, por exemplo no “[...] México, às vésperas da conquista, a população era de aproximadamente 25 milhões; em 1600, de apenas um milhão. ‘Nenhum dos grandes massacres do séc. XX’ pode comparar-se a esta

---

<sup>81</sup> FERREIRA, Jorge Luiz. **Conquista e Colonização da América Espanhola**. São Paulo: Ática, 1992, p. 92.

hecatombe”<sup>82</sup>. Essa cifra, ainda que seja diminuída drasticamente, não afasta o conhecimento do massacre em Technochitlán, capital do império Asteca, relatado em diversas obras dos conquistadores<sup>83</sup>, ação que espanta pela proporção e seus feitos.

Compreendendo essa atitude como forma de extermínio, vale explorar posicionamentos como o de Tzvetan Todorov, que analisou sob três ângulos esse fenômeno: assassinato direto - na guerra justa -, maus tratos - nas relações de trabalho - e enfermidades - pelo contato com doenças típicas da Europa medieval -<sup>84</sup>, parte-se para a sequência. A já referida *Guerra Justa, Santa ou de Dominação* foi a forma pela qual a dominação teve maior eficácia; esta tipologia ministrada no assassinato direto é a que comporta maior grau de frieza e de desumanidade na não verificação do Outro na condição de humano, a brutalidade dos atos narrados principalmente pelos clérigos que acompanhavam as expedições, distorce qualquer tentativa de justificação para os atos violentos, sejam estas jurídicas, princípios, religiosas, culturais ou históricas.

Nesse sentido, vale recordar o defensor dos indígenas, Frei Bartolomé de Las Casas, que menciona:

Aqueles que foram de Espanha para esses países (e se tem na conta de cristãos) usaram de duas maneiras gerais e principais para extirpar da face da terra aquelas míseras nações. Uma foi a guerra injusta, cruel, tirânica e sangrenta. Outra foi matar todos aqueles que podiam ainda respirar ou suspirar e pensar em recobrar a liberdade ou subtrair-se aos tormentos que suportam como

---

<sup>82</sup> TODOROV *apud* SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da “invasão” da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da “inferioridade” latino-americana. In: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do Direito**. 4 ed. Ampl. e Revisada. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009, p. 279.

<sup>83</sup> Ver as obras: CORTEZ, Hernan. **A conquista do México**. Porto Alegre: L&PM, 2001. CASTILLO, Bernal Díaz del. **Historia verdadera de la conquista de la Nueva España**. Prólogo con reseña crítica de la obra, vida y obra del autor, y marco histórico. Editores mexicanos unidos: México, 2013. TAPIA, Andrés. **Relación de la conquista de México**. Axial entre manos: México, 2008.

<sup>84</sup> Estas formas encontram-se classificadas em TODOROV, Tzvetan. **La conquista de América: el problema del Otro**. 2. ed. México: Siglo XXI editores, 2010, p. 163.

fazem todos os Senhores naturais e os homens valorosos e fortes; pois comumente na guerra não deixam viver senão crianças e as mulheres: e depois oprimem-nos com a mais horrível e áspera servidão a que jamais se tenham submetido homens ou animais. A essas duas espécies de tirania simbólica podem ser reduzidas e levadas, como subalternas do mesmo gênero, todas as outras inumeráveis e infinitas maneiras que se adotam para extirpar essas gentes<sup>85</sup>.

A configuração da dominação pela guerra não encontra nos atos, como esses narrados pelo padre, nenhuma justificativa, pois, na maioria das vezes em que toca descreve os assassinatos, Bartolomé de Las Casas menciona que as populações não estavam em posição de guerra, ou seja, traduzia em puro massacre a produção de infundável tormento e ímpeto destrutivo. O terror causado pelos espanhóis tanto contra os domínios Astecas quanto aos povos Incas, apesar de ter servido como procedimento para programar e consolidar a dominação, em muitos casos teria sido desnecessário, ou mesmo de certa forma causou prejuízo à empresa conquistadora, dificultando mais os intentos espanhóis, como no exemplo da chamada *Matança de Alvarado*, narrada da seguinte forma por Miguel León-Portilla:

Vêm a fechar as saídas, as passagens, as entradas: A entrada da Águia, no palácio menor; o de Acatl iyacapan (Punta de la Caña), a de Tezcacoac (Serpente de espelhos). E logo que fecharam em todas elas se fixaram: já ninguém podia sair. Dispostas assim as coisas, imediatamente entram no Pátio Sagrado para matar a gente. Vão a pé, levam seus escudos de madeira, e alguns levam os de metal e suas espadas. Imediatamente cercam os que dançam, se lançam ao lugar dos atabaques: deram um talho no que estava tocando: lhes cortaram ambos os braços. Logo o decapitaram: longe caiu sua cabeça cortada. A todos esfaqueiam, lanceiam a gente e lhes dão talhos, com as espadas os ferem. A alguns lhes sometem por detrás; imediatamente caem por terra

---

<sup>85</sup> LAS CASAS. Bartolomé. **O paraíso destruído:** a sangrenta história da conquista da América. Editora L&PM, 2001, p. 11.

dispersas suas entranhas. A outros lhes dilaceram a cabeça: lhes cortaram a cabeça, ficou inteiramente em pedacinhos a sua cabeça. Mas a outros lhes deram talhos nos ombros: desmembrados, desgarrados ficaram seus corpos. Àqueles os ferem nas coxas, a estes nas pantorrilhas, e aos demais pleno abdômen. Todas as entranhas caíram por terra, e havia alguns que ainda em vão corriam: iam arrastando os intestinos e pareciam enredar os pés neles. Ansioso para se porem a salvo, não achavam para onde dirigir-se<sup>86</sup>.

Esse ato foi realizado sem autorização de Hernán Cortés e impetrado por seus subordinados, não havendo explicação alguma dentro da lógica da dominação, pois ao causar terror aos Astecas que pacificamente ofereciam uma festa aos Espanhóis como simbologia de paz, evidenciou a natureza brutal dos espanhóis que até então levantavam dúvidas entre os indígenas quanto ao mito de que seriam divindades. Esse episódio acabou gerando revolta entre os nativos e redundou na retirada dos espanhóis da cidade de Technotchitlán, em cenário que ficou marcado pela calamitosa “Noche Triste”.

Apesar de intentar compreender a natureza devastadora das vidas que se encontravam no âmago dos conquistadores, não se deve deixar de reconhecer que o resultado foi a submissão ao terror que causaram, em muitos casos, não somente nos espaços Astecas, mas também nos domínios Incas e Maias, espalhavam-se relatos a respeito da capacidade feroz de destruição dos espanhóis; em algumas circunstâncias a simples menção dos feitos do invasor serviam para desarmar de imediato qualquer resistência indígena.

Em seus registros, Frei Bartolomé de Las Casas relata que aqueles indígenas sobreviventes dos genocídios acabavam imolados no regime de trabalho imposto pelo conquistador. O fruto desse trabalho era utilizado como forma de saldar os esforços da expedição juntamente com as dívidas adquiridas para realização da empreitada; um outro ponto a se acrescentar é que, somada a tudo isso existia a ganância tributária da Coroa. Logo entres os remanescentes indígenas surge o regime de escravidão.

---

<sup>86</sup> LEÓN PORTILLA, Miguel. **A visão dos vencidos**: a tragédia da conquista narrada pelos astecas. Porto Alegre: L&PM história, 1985, p. 86.

Para o autor José Luiz Ferreira: “[...] A brutal queda demográfica não foi causada apenas pelas guerras de conquista e assassinatos diretos, foi também devida em grande parte aos maus-tratos nos trabalhos forçados na mineração”<sup>87</sup>. Como a extração de metais preciosos que eram encontrados em abundância pelas terras ameríndias sanava satisfatoriamente o déficit Ibérico desses materiais, a exploração mineira não tardou em fazer mais vítimas em suas galerias e fora delas.

A dominação causada pela forma exploratória do trabalho escravo indígena se conformava em jornadas e em relações extremamente opressoras, as quais posteriormente foram “legalizadas” como regime assalariado e de livre contrato com os indígenas que possuíam sua liberdade para isso; essa estupidez perpetrada pela Coroa Espanhola e depois pela Coroa Portuguesa é digna de rechaço histórico, e confirma a natureza abstrata de qualquer sistema jurídico. No caso em análise, a exploração mineira de indígenas conduziu ao segundo momento de sujeição e de apropriação dos seus corpos para satisfação da empresa de conquista. Essa forma de extermínio indireta, de acordo com Héctor Bruit, em reflexão aos estudos de Bartolomé de Las Casas, afirma que:

[...] analisou três causas principais para explicar a diminuição da população indígena: primeiro, a separação do casal causada pelo trabalho; segundo, o excesso de trabalho que impedia, entre outras coisas, a amamentação dos recém-nascidos; terceiro, o aborto voluntário e o infanticídio<sup>88</sup>.

Esses são os efeitos da escravidão legalizada e calcada no princípio da liberdade indígena. Dessa forma, o apóstolo dos índios, que foi abominado por muitos partidários das teses que minorizavam os efeitos da devastação, deve ser recordado em suas próprias descrições:

Matava de trabalho a uma infinidade de índios que obrigava a fazer navios, que depois conduzia do mar do Norte ao mar do Sul, que são cento e trinta léguas, carregando-os com âncoras que pesavam três ou quatro quintais. Transportava desse modo também muita artilharia que carregava sobre os ombros dessa pobre gente nua; vi muito desses índios desfalecerem pelo caminho em virtude dos grandes e pesados fardos que arrastavam. Ele

<sup>87</sup> FERREIRA, Jorge Luiz. op. cit., p. 44.

<sup>88</sup> BRUIT, Hector. op. cit., p. 48.

desfazia as famílias tirando aos homens suas mulheres e filhas a fim de dá-las aos marinheiros e soldados para contentá-los; estes as levavam em seus exércitos. Enchia os navios de índios e ali morriam eles de sede e de fome. Por certo, se eu tivesse que narrar as particularidades de todas essas atrocidades, faria um grande livro, que espantaria todo mundo<sup>89</sup>.

Os conquistadores não tinham pudor em oprimir ou *gastar gente*<sup>90</sup> no processo de extração mineira. Movidos pelos elementos já mencionados e com a inescrupulosa ideologia de dominação, auferiam tratos degradantes à própria condição humana dos seres que dominavam. Esses dois elementos – terror e exploração do trabalho –, configurados na esfera de domínio imposto pelos conquistadores explicam em parte a instrumentalização do eurocentrismo como ideologia universal, pois a aniquilação do Outro dá centralidade a uma tipologia de vida, de cultura e de relação de trabalho que conta com esses atos como fundadores e estruturais.

Explicar o eurocentrismo e seus estereótipos, nada mais é que contar a histórica da conquista da América e posteriormente a da África e a da Ásia pelo modelo da materialização das primeiras ideologias dominantes na totalidade moderna. Esses desígnios da eliminação do Outro, e depois a sua constituição como objeto de exploração estão na essência da postura eurocêntrica.

Por fim, com intuito de encerrar essa etapa do trabalho, cabe recordar a polêmica que envolve uma possível “guerra bacteriológica”; é o que se pode classificar, segundo Tzvetan Todorov, como terceiro elemento do processo de extermínio, catalogado na desolação por enfermidades causadas pela transmissão de bactérias ou vírus importados do contingente europeu. Discutindo uma possível ação involuntária afirma o autor:

Sea o no admisible esta explicación en el plano médico, hay una cosa segura, y que es más importante para el análisis de las representaciones ideológicas que trato de hacer aquí. Los conquistadores sí ven las epidemias como una de

---

<sup>89</sup> LAS CASAS. Bartolomé. **O paraíso destruído**: a sangrenta história da conquista da América. Editora L&PM, 2001, p. 67.

<sup>90</sup> RIBEIRO, Darcy. op. cit., p. 95.

sus armas: no conocen los secretos de la guerra bacteriológica, pero, si pudieron hacerlo, no dejarían de utilizar las enfermedades con plena conciencia de ello; también es lícito imaginar que las más de las veces no hicieron nada para impedir la propagación de las epidemias. El que los indios mueran como moscas es prueba de que Dios está del lado de los que conquistan. Quizás los españoles prejuizgaban un poco respecto a la benevolencia divina frente a ellos; pero, en su concepción, el asunto era indiscutible<sup>91</sup>.

Para complementar esse relato faz-se mister uma referência do autor Miguel León-Portilla, no tocante ao efeito causado pelas pestes que traziam os espanhóis:

Quando se foram os espanhóis do México e ainda não se preparavam os espanhóis contra nós, primeiro se difundiu entre nós uma grande peste, uma enfermidade geral. Começou em Tepeilhuitl. Sobre nós se estendeu: grande destruidora de gente. Alguns bem os cobriu, por todas partes (de seu corpo) se estendeu. Na cara, na cabeça, no peito, etc<sup>92</sup>.

Proposital ou não, estas doenças alheias à imunidade dos indígenas constituíram outra forma de extermínio<sup>93</sup>, que redundou em um processo de domínio sobre esses povos; particularmente nesse estudo se configura a postura de acreditar que dentro do âmago violento,

---

<sup>91</sup> TODOROV, Tzvetan. **La conquista de América**: el problema del Otro. 2. ed. México: Siglo XXI editores, 2010, pp. 165-166.

<sup>92</sup> LEÓN POTILLA, Miguel. **A visão dos vencidos**: a tragédia da conquista narrada pelos astecas. Porto Alegre: L&PM história, 1985, p. 99.

<sup>93</sup> Apenas vale relatar, que no âmbito da queda demográfica causada pelas formas de extermínio, os desdobramentos indiretos destas também devem ser recordados, conforme evidencia o autor Héctor Bruit: “A destruição, o genocídio, as epidemias, a dissolução da família, a queda da fecundidade, o trabalho forçado, enfim, as humilhações explicam o desastre demográfico. Mas também é necessário acrescentar os suicídios individuais e coletivos, que, se não foram uma causa decisiva, explicitam o afundamento psicológico do trauma”. BRUIT, Hector. **Bartolome de Las Casas e a simulação dos vencidos**: ensaio sobre a conquista hispânica da América. Campinas: Ed. da UNICAMP; São Paulo (SP): Iluminuras, 1995, p. 50.



opressor e destrutivo dos conquistadores, utilizar-se da estratégia de espalhar uma doença ou mesmo não fazer questão de controlar seus efeitos, por si pode ensejar a conclusão de que causar a infestação de uma epidemia constitui-se uma arma demasiadamente eficaz para subjugar esses povos.

Dessa forma, para o eurocentrismo não existe horizonte racional fora do campo de domínio e de exclusão na sua racionalidade; a violência e o extermínio são o cumprimento do *ego conquiro*, manifestação da sua potencialidade de produzir a aniquilação. Para o “Ser dominador”, o âmbito destrutivo é necessário como forma de apoderar-se.

Diante do exposto, pode-se então concluir que o processo de conquista-dominação, apesar dos fundamentos dados pela filosofia da guerra justa e de ser legalizado nos instrumentos jurídicos da época, foi apenas o momento da busca por consolidar a ocupação do território. Ora, tão logo superado esse ato e confirmada a dominação quando do assentamento dos expedicionários espanhóis e portugueses na América, cabe considerar os três elementos propostos por Tzvetan Todorov - mencionados anteriormente - foram instrumentos que materializaram esses objetivos.

Finalmente estabelecida a capacidade ibérica de destruir e de construir a partir da exploração restante – literalmente como aconteceu com o local do templo indígena da antiga cidade de Technotchitlán, na qual atualmente se encontra a catedral católica da Cidade do México –, o potencial dominador dos povos europeus passou da empresa conquistadora para outra dimensão, calcada na afirmação dos domínios e no processo consolidado de colonizar pela domesticação, tema da seguinte etapa.

### **1.1.3. Objetivos da domesticação**

A lógica da conquista, a qual baixou os índices demográficos e de ocupação territorial pelos autóctones, contrastada com a invasão massiva dos expedicionários em busca das riquezas no continente, fato que praticamente vai eliminando povoados inteiros, gerando problemas de desagregação e interferindo violentamente no modo de organização das sociedades indígenas<sup>94</sup>; posterior a essa fase dá-se o início ao

---

<sup>94</sup> “A conquista significou a destruição de suas civilizações, epidemias diversas, trabalhos forçados e fome que foram responsáveis por uma burta queda demográfica num curto espaço de tempo. Significou também desagregação violenta dos laços sociais, familiares e culturais, desarticulando a maneira como

processo de colonização, de assentamento no território ocupado e de instauração dos modelos de exploração já aparelhados no modelo econômico do pacto colonial. A essa fase pode-se chamar de período de domesticação dos indígenas, o qual é atravessado pelo conflito entre alguns setores da igreja e os colonos, pois aos primeiros a evangelização e aos colonizadores, cumprir os desígnios econômicos da empresa colonizadora, junto ao interesse da Coroa.

Nesse contexto, o melhor exemplo que tipifica a fase é o das denominadas “encomendas”, sistema que poderia cumprir a tarefa de converter o terror indígena em suplício, transformando a dominação, por meio do extermínio, em domesticação pelo viés da implantação de aspectos políticos, sociais, culturais e religiosos ibéricos, somado ao processo de domesticação dos corpos, o qual convertia aqueles que restaram do massacre em potencialidade para o trabalho forçado. Nas palavras de Romano Ruggiero, surgia um sistema para “enquadrar” os índios, convertendo sua dispersão e desorientação, fruto das barbáries, em nova ordem de disposição dos laços sociopolíticos, considera-se que a encomenda:

[...] é o sistema mais difundido: os índios são confiados (encomendados) a um espanhol a quem pagam tributo sob a forma de prestação de serviços. A “encomienda” como todas as outras formas de trabalho indígena a serviço do conquistador, quer seja na terra, nas minas, nas areias auríferas dos rios, ou nas oficinas de tecelagem, se caracteriza geralmente, apesar de certas variações locais, pelo trabalho forçado<sup>95</sup>.

É perceptível que a forma de organização econômica para os espanhóis também tinha um propósito de agregar novamente os indígenas em unidades comunitárias, acontece que essas unidades assumiriam novos fundamentos e valores cristãos, pois reunidos como súditos da realeza seria mais fácil obrigar os nativos a se esmerarem em prol da “proteção”, pagando tributos e reverenciando com pesados serviços também aos seus “senhores”.

---

viviam e como organizavam a realidade social em suas mentes”. FERREIRA, Jorge Luiz. **Conquista e Colonização da América Espanhola**. São Paulo: Ática, 1992, p. 09.

<sup>95</sup> RUGGIERO, Romano. **Mecanismos da conquista colonial: os conquistadores**. São Paulo: Editorial Perspectiva S.A., 1973, p. 41.

O esquema desenhado nessa instituição visava a conservar a capacidade laboral e os frutos que se poderiam extrair da força de trabalho dos indígenas nos redutos. Esses, encomendados a um senhor eram obrigados a prestar aportes financeiros ou mesmo braçais em favor dos próprios encomendeiros o que também gerava fontes lucrativas para a Coroa. Não obstante isso, os indígenas reduzidos nas encomendas “receberiam” préstimos religiosos, para que a empresa da conversão evangelizadora também pudesse lograr cumprir sua total adequação, possibilitando-lhes incluir-se no mundo moderno como “novos homens” civilizados. No entanto, nota-se que o mais interessante de todo esse engodo é o fato de que os próprios destinatários não obtinham nenhum benefício advindo da sua “liberdade” como encomendado, a alta carga de deveres era imposta e na proporção inversa as benesses e os Direitos também.

Diante disso, é verificada uma pequena abertura na estrutura das encomendas que confere margem de proteção aos indígenas; trata-se de um pequeno campo de batalha no qual, vão emergir as teses de defesa dos padres católicos defensores dos indígenas. Na afirmação da unilateralidade funcional da instituição socioeconômica, materializada na finalidade da dominação sem limites, alguns religiosos vão reivindicar a evangelização, abrindo um *front* representado pelo conflito no procedimento de domesticar os nativos.

Identificada essa questão, o paradoxo do sistema de encomenda indígena passa a ventilar entre a reflexão de estar condensada a proposta da domesticação em exploração ou evangelização e defesa das populações indígenas. Romano Ruggiero novamente explicita:

Assim, o bem espiritual das populações indígenas e a defesa da região servem de duplo argumento para estabelecer e justificar o nascimento e a manutenção da *encomenda*. Evidentemente, a Coroa intervém de vez em quando para defender os índios. Mas deve-se confessar que ela intervém mais para frear os *encomenderos* do que para defender seus súditos. Prova está que, para proteger os índios da exação excessiva de tributos, afirmam que não se pode fazê-lo pagar todo esse dinheiro, pois sua condição “parece ser mais de escravos que de homens livres”. Defesa? Ou antes, rivalidade – como teremos oportunidade de verificar em seguida – entre os interesses da Coroa preocupada em salvaguardar suas

prerrogativas, e os dos *encomenderos* que exercem uma autoridade abusiva? Em todo caso, os índios não têm outra alternativa entre serem “escravos” ou pagar ao *encomendero* ‘*todo cuanto pueden*’, tudo o que podem<sup>96</sup>.

O que não se há de discutir é o caráter exploratório da encomenda, principal instituto econômico do período da colonização. O problema que se pretende abordar é complicado em termos de interesses políticos, pois na condição de súditos e sob as leis da Coroa da Castela, os índios deveriam cumprir suas tarefas e arrecadar seus tributos - junto ao próprio soberano e também ao senhor encomendeiro -; com essa postura cumpriria sua função dentro do sistema econômico, porém o que novamente vai recair sobre este é a questão da disputa entre os setores clericais – preocupados não somente com o campo econômico – e os encomendeiros – objetivando acúmulo de riquezas –, pois tendo os indígenas sido confinados em espaços territoriais sob um poder de mando, torna-se um contexto ideal para as duas facetas da exploração: a laboral e a exploração evangelizadora; de qualquer forma o indígena era domesticado.

Nesse sentido, frente à opressão brutal dos encomendeiros e o pouco interesse destes em efetuar uma devida pauta religiosa aos seus encomendados, vão surgir os embates que darão um mínimo caráter protetivo aos indígenas, ou mesmo na acepção que mencionou Ruggiero, ao menos indiretamente como destinatários os indígenas irão gozar desse “benefício”, por meio das legislações que advieram da relação conflituosa traçada entre os religiosos e os encomendeiros. Para o Jesús A. de la Torre Rangel, a encomenda cumpre do ponto de vista jurídica uma dupla função:

O que importa destacar é que a *encomenda*, por sua própria estrutura jurídica, não só permite, mas exige a organização comunitária indígena para poder funcionar. Mais do que qualquer outra instituição indígena, a *encomenda* cumpre a dupla função de juridicidade do Direito Espanhol na

---

<sup>96</sup> Ibid., p. 45.

América: de submissão, por um lado, e de proteção, por outro<sup>97</sup>.

Essa duplicidade de que fala o autor de Aguascalientes, se revela no plano do reconhecimento da condição de domesticação que exerce esse instituto colonial, mas ao mesmo tempo demonstra que surtia um reflexo que expõe seu contrassenso, pois:

A *encomienda* implica também obrigações para os encomendeiros, tanto na sua relação com a Coroa, como com os índios encomendados, cuja cristianização protegia sua pessoa e seus bens. Um sistema assim requer a subsistência da comunidade indígena. Sem isso é impensável. O sistema da *encomenda* não destruiu a comunidade indígena, apesar de todos os abusos dos encomendeiros, caso contrário também teria desaparecido. Paradoxalmente, graças aos sistemas da *encomenda*, a comunidade indígena, em geral, e os *calpullis*, em particular, sobreviveram na Nova Espanha<sup>98</sup>.

Esses aportes demonstram um ponto de vista que conduz à seguinte reflexão: no tocante à dominação, garantiu-se o extermínio físico das massas nativas; já no que tange à domesticação, a lógica será inversa. Em vez do extermínio dos corpos, promove-se a domesticação para produção das riquezas da empresa colonizadora. Ainda, juntamente a esse fator, trata-se também de não eliminar todas as estruturas de integração social que possam ser utilizadas no empreendimento da domesticação; assim, de forma paradoxal, a encomenda acabou possibilitando aos indígenas manter alguns dos seus costumes e usos, pois os arquétipos das comunidades garantiam a unidade social necessária para a exploração econômica por parte do colonizador. Esse paradoxo se sustenta, pois, para os espanhóis conquistadores e para os Reis Católicos, interessava-lhes auferir lucros; assim muitas estruturas nativas – inclusive as jurídicas – se mantiveram durante o período da colonização.

---

<sup>97</sup> RANGEL, J. A. de la Torre. Direitos dos povos indígenas: da Nova Espanha até a modernidade. In: WOLKMER, Antônio Carlos. **Direito e Justiça na América Indígena**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 228.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 228.

Dessa forma, as chamadas encomendas somam-se aos elementos que compõem essa ampla gama que é a empresa da conquista e da colonização da América originária, na qual os paradoxos são inúmeros, mas que via de regra gira em torno dos princípios mencionados anteriormente quando foi recordada a tríade que propõe Jesús Antonio de la Torre Rangel. Mesmo assim, essas incongruências logram afirmar um pouco de ingerência no ímpeto dominador dos conquistadores, em que nada altera a lógica de domesticação ou submissão dos indígenas ao modo de vida “civilizado” europeu. Nem tampouco apaga o “trauma” causado pelo processo de conquista<sup>99</sup>, porém exemplifica sob o ângulo jurídico a intencionalidade “protetiva”, algo importante que será verificado nas próximas linhas com maior cuidado.

Contudo, no presente momento deste trabalho não há que se perder a experiência do tema das encomendas como elemento estratégico no processo de domesticação, bem como a capacidade de evidenciar os princípios da empreitada conquistadora e efetivamente das estruturas que condicionam a prática colonizadora, trata-se de importante instrumento históricos que deve ser explorado detalhadamente.

Sendo assim, destaca-se ainda na temática domesticação a questão do chamado “trauma cultural” que poderá ser retirado desses lineamentos e ajudará a clarificar a disjunção referida. O trauma cultural, para os indígenas quer evidenciar o seguinte:

[...] todo o aparato simbólico sofreu uma violenta ruptura que se manifestou num verdadeiro trauma cultural. A proibição de seus cultos e a evangelização superficial retirou deles os padrões culturais de leitura da realidade social, sem que

---

<sup>99</sup> A história visível da conquista é a história da derrota militar dos povos americanos, da derrubada dos grandes impérios indígenas, do massacre do índio. É também a história da pequena tropa dos conquistadores, a de Cortés, Pizarro, Valdivia, que enfrentaram toda classe de obstáculos – cordilheiras, planícies áridas, selvas, climas quentes, guerras. Foram os “heróis-civilizadores”, valentes, católicos, cruéis e delirantes. Fazem parte dessa história visível a evangelização dos índios, a extirpação de idolatrias, a luta contra o demônio, a dominação e o servilismo dos naturais. Mas, também, a procura do ouro, o enriquecimento rápido e a exploração até a exaustão e a morte dos povos americanos. BRUIT, Hector. **Bartolome de Las Casas e a simulação dos vencidos**: ensaio sobre a conquista hispânica da América. Campinas: Ed. da UNICAMP; São Paulo (SP): Iluminuras, 1995, p. 31.

tivessem outros que efetivassem uma possível substituição. Enfim, o significado da Conquista para as populações ameríndias foi a violência em todos os planos e dimensões<sup>100</sup>.

Essa disjunção está imersa na perspectiva do trauma cultural. No âmbito da domesticação, os novos paradigmas colonizadores não vêm somente substituir a ausência das antigas estruturas eliminadas ao fio da espada; mas também romper definitivamente com qualquer resquício destas, elaborando artifícios eficazes para tal finalidade, para posteriormente impor seus arquétipos. O que chama atenção nesse ponto é o fato da importância política da evangelização no quesito ruptura cultural, e não se deve falar em harmonização ou tolerância e sim na supressão total da primeira e também na intencionalidade progressiva de destruição dos resquícios que por derradeira insistência histórica se mantiverem.

Sendo assim, o que se deve destacar é a questão dentro das diferenças entre princípios da conquista e as estruturas da colonização, pois afinal essa desestabilização da cultura local não está explícita em nenhum dos interesses anteriormente referenciados - basta lembrar a tríade -; dado o início da domesticação, os espanhóis tiveram que lidar com a total desolação desses povos, porém fazendo uso daquilo que ainda subsistia ao mesmo tempo em que aplicavam uma paulatina carga de ruptura e de imposição do novo sistema. Na realidade o proveito em manter algumas estruturas indígenas e fazer uso delas se dava pela facilidade não só de cumprir os objetivos da empresa conquistadora como também fundar uma ordem cultural colonizadora com arquétipos próprios; ver-se-á adiante que os usos e os costumes indígenas serão tolerados sob os auspícios da Igreja e da Coroa. Logo, isso não se trata de uma mestiçagem das estruturas, mas de pura colonização pelo viés de subsumir o espólio e desde então trabalhar em cima; da mesma maneira como que se fez com a catedral mexicana, qual a finalidade? Justamente o que já foi mencionado no parágrafo anterior - primeiro romper e depois aniquilar resquícios -, entre o primeiro e o segundo ato, nada impede que se possam utilizar os instrumentos restantes sem desmobilizar a engenharia autóctone, mas então qual seria esse elemento que trabalhará em meio aos dois atos? A evangelização.

---

<sup>100</sup> FERREIRA, Jorge Luiz. **Conquista e Colonização da América Espanhola**. São Paulo: Ática, 1992, p. 10.

Tal processo acima mencionado se pode definir de dois modos: aculturação ou deculturação. Para o primeiro caso vale resgatar as palavras do autor José Luiz Ferreira, em que mencionando sobre uma civilização agonizante:

O saldo mais desastroso da Conquista manifestou-se no processo de aculturação econômica, social e religiosa sofrido por estas populações. O colonizador, ao negar todo o conjunto de atitudes, crenças e códigos de comportamento próprios destes povos e sem oferecer substituto à altura, desarticulou a forma destas populações interpretarem e viverem sua própria existência. Este processo levou, por exemplo, os infelizes habitantes da Ilha de Páscoa a uma “terrível apatia” e a uma “civilização agonizante”, como diagnosticou Métraux<sup>101</sup>.

No fragmento se encontram os dois momentos importantes relacionados com a conquista como ato de aculturação: eliminar a cultura existente para em seguida, através da colonização, negar qualquer indício da anterior religiosidade pela evangelização, consolidando a nova fé em seu lugar; porém, dentro da política de cumprir as finalidades e explicitando os princípios da empresa colonizadora, aparecem alguns elementos tolerantes, que pela sua própria lógica se confirmam como perversos.

Diante disso, no tocante ao que se pode chamar de deculturação, vale referir a explicação dada pelo autor Héctor Bruit:

Em outras palavras, esconderam o que tinham sido e passaram a ser o que nunca foram. [...] O trauma foi coletivo e sobreviveu na medida em que a sociedade e cultura indígena não desapareceram totalmente. Como já foi assinalado por mais de um estudioso, ao longo do período colonial não chegou a realizar-se uma aculturação completa, pelo contrário, o que se desenvolveu foi

---

<sup>101</sup> Ibid., p. 54.



um processo de deculturação em que os valores dos vencedores e vencidos se justapõem<sup>102</sup>.

Destarte, o que promove o aparece é aquilo que se percebe em várias obras acerca da introjeção dos valores religiosos e culturais dos povos Ibéricos aos indígenas; mesmo que estes últimos mantenham guardados em sua consciência de oprimidos a antepassada cultura e religiosidade, ainda há que se operar um processo de justaposição no qual se revela a eliminação dos resquícios - proposta da aculturação promovida pela evangelização - anteriores. Não logrando arrancar do âmago desses povos as suas características originárias, ainda que tenha deturpado boa parte, a justaposição é afirmada como mecanismo de subjugação e a referida tolerância revela sua perversidade na vigilância e nas punições auferidas aos que insistiam em revelar algum indício pagão. No entanto, vale referir que esta estratégia de defesa dos indígenas constituía uma espécie de resistência<sup>103</sup>.

Portanto, a partir do ponto de vista dos autores mencionados, pode-se concluir esta etapa expondo os principais elementos que conduzem ao chamado processo de conquista e de colonização, manifestação do período de constituição da totalidade moderna, no qual foi mapeada e refletida uma geopolítica colonizadora (que envolve o período destacado). Logo, expostos os principais fenômenos que consolidam o processo de dominação e domesticação dos povos originários, passa-se à próxima etapa visando dar enfoque naquilo que é propriamente a área e o tema da pesquisa, visualizando o campo jurídico e principalmente sua manifestação plural, na qual certamente ficará mais claro o entendimento após os esclarecimentos da geografia temática mencionada.

---

<sup>102</sup> BRUIT, Hector. **Bartolome de Las Casas e a simulação dos vencidos**: ensaio sobre a conquista hispânica da América. Campinas: Ed. da UNICAMP; São Paulo (SP): Iluminuras, 1995, p. 5.

<sup>103</sup> [...] os indígenas deste país, embora lhes ensinem os evangelhos há muito tempo, não são mais cristãos agora do que eram no momento da conquista, pois, no que tange à fé, eles não têm mais agora do que tinham naquela época, e no que se refere aos costumes, estão piores *‘en lo interior y oculto’*; e se parecem praticar certas cerimônias formais – entrar na igreja, ajoelhar-se, rezar, confessar-se e outras – eles o fazem forçados. ZUNIGA *apud* RUGGIERO, Romano. **Mecanismos da conquista colonial**: os conquistadores. São Paulo: Editorial Perspectiva S.A., 1973, p. 20.

## 1.2. DA INVASÃO À COLONIZAÇÃO: ASPECTOS DE UM PLURALISMO JURÍDICO ENCOBERTO

Após a exposição anterior que demonstrou aspectos amplos e generalizados dos mecanismos que conformaram o processo colonizador, resta na presente etapa dar enfoque ao campo jurídico, analisando dois momentos distintos: primeiro verificando como se davam as relações com caráter jurídico ao período pré-colonial, envolvendo alguns estudos que tratam do tema jurídico no ciclo dos impérios originários, em destaque o Asteca. No passo seguinte, busca-se compreender a forma que começa a gerar o processo de encobrimento da originalidade plural desses sistemas jurídicos, delineando a colonização da América.

Objetiva-se demonstrar aquilo que estava intacto quando da invasão espanhola, e também o que foi destruído, fazendo com que seus resquícios – conformados em uma condição de não existência – se consolidassem como algo alienígena, que foi imposto violentamente no lugar dessa ausência. A história do encobrimento do Pluralismo Jurídico nativo durante o período colonial é a configuração das ausências e o início da modalidade tolerante com o Outro, porém dentro do viés de assimilação e de deculturação, ou seja, tendo sempre em vista um parâmetro hegemônico ou um padrão eurocêntrico, pretensamente universal que no caso vale o mesmo que dizer “superior”.

### 1.2.1. O Direito no período pré-colonial: aspectos de um Pluralismo Jurídico originário

O chamado período pré-hispânico, pré-cortesiano ou período pré-conquista trata-se da concepção pré-moderna na América Hispânica<sup>104</sup>. É um espaço típico dos historiadores e antropólogos, por conta principalmente das características de ordem cultural e dos elementos históricos; contudo, aos juristas em regra geral pouco importam os estudos desta etapa, em primeiro pela colonização epistemológica do seu

---

<sup>104</sup> Para García Gallo se fala em Direito pré-hispânico: “ [...] se trata de ellos hasta el momento en que el pueblo respectivo entra en contacto con los españoles, lo que ocurre en fechas muy distintas: v. gr., en 1492 y años sucesivos en las Antillas, en 1508 en Tierra Firmes, en 1519 en Méjico, en 1533 en Perú, en 1709 en California, etc”. GARCÍA GALLO, Alfonso. La penetración de los derechos europeos y el pluralismo jurídico en la América Española, 1492-1824. In: DAL RI, Luciene. DAL RI JR., Arno. GARCÍA GALLO, Alfonso. et al (Org.). **A latinidade da América Latina: enfoques históricos-jurídicos**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008, p. 99.

pensamento e segundo pelas poucas fontes de estudos literalmente “jurídicos”- *stricto sensu* -, para não confundir com o entendimento sociohistórico. Porém, em razão da importância descolonizadora do período, far-se-á breve referência com base em algumas obras iluminadas de pensadores que resolveram transcender os limites da bolha moderna em direção ao compreender que havia fora da ilha imaginária colonizada e para então admirar como se organizavam os povos e as culturas pré-invasão.

Essa percepção em alguns historiadores – ou ao menos nas principais referências do assunto, as quais foram consultadas –, possui uma forte evidência do “bacharelismo teórico” destes com formação jurídica, que na falta de criatividade interpretativa, fazem o mesmo que Cortés quando distingue os nativos e os lê sob uma contemplação introspectiva, viciada pelo formalismo legalista moderno. Cabe aqui uma explicação melhor para a situação: os trabalhos analisados, em sua maioria verificam os chamados “fenômenos jurídicos” pré-modernos, de acordo com as lentes dos elementos jurídicos modernos. Qual o problema dessa postura? Contaminação xenófoba com o Outro Direito, no sentido de que a interpretação realizada é preenchida pela legalidade – sistematização de normas jurídicas escritas e fundamentação racionalizada por leis –. A lente de análise do fenômeno jurídico vislumbra uma compreensão moderna como parâmetro para analisar algo além da modernidade; não está dentro desse processo mas em outra esfera, portanto constitui-se inadequado o instrumento de análise.

Ora, antes que possa gerar alguma dúvida sobre quais outras referências se poderiam utilizar até então, contesta-se pelo exercício do estranhamento do novo, do Outro, do distinto; destreza para pensar fora da totalidade colonizadora é uma prática que necessita de instrumentos de mediação e de profunda identificação com as práticas estranhas à natureza formalista do Direito – no caso a interdisciplinaridade ou apoio em outras disciplinas ajudaria – apesar de que seria difícil pensar isso na primeira década do século XX em que a cultura bacharelesca do Direito não se permitiria tal ato. Entretanto, ainda que inevitável a comparação – que tem caráter de elucidação compreensiva –, esta deve vir acompanhada da contemplação inovadora, que só terá essa atitude no momento em que causar um forte e indesejado incômodo, oriundo da inquietação do não-saber, não-conhecer ou auto reconhecer-se como ignorante, primeiro momento da afirmação da existência do Outro.

Contudo, elucidada essa percepção, tem-se em conta que esses poucos e riquíssimos trabalhos servirão de embasamento para esta etapa, antes do mundo colonial, pois apesar de não representar o objeto do

estudo, serve para comprovar que o Direito moderno foi uma derradeira invenção alienígena, na qual o extermínio, a violência e o encobrimento são suas melhores insígnias, as quais representadas em sua simbologia – greco-romana – verificam-se com mais peso na espada que na balança. Sendo a temperança ou o equilíbrio que esta simbologia representa – para o caso da América indígena é inversa e sempre pesou na direção oposta dos povos originários –, quanto mais ouro e prata para a balança da razão eurocêntrica, mais a espada golpeou os povos capturados e violentados em todos os aspectos – simbólicos, material e corporal.

É bom frisar, que não corresponde esta etapa a um passeio de ilustrações retóricas, mas sim à apresentação de situações que ilustram o quão bem estruturadas eram as sociedades originárias da época e que a noção de civilidade jurídica é outra invenção da modesta e marginalizada Europa no período da invasão. Trata-se de uma etapa introdutória que deveria ser trabalhada detalhadamente na história jurídica da América Latina, pois as evidências estão latentes e imersas na riqueza enigmática dos povos originários, que à primeira vista parecem mais interessantes que a história dos godos e dos visigodos da região europeia; e que ao final se manifesta de forma exuberante na novidade de informações.

Dessa maneira, nas obras lidas atentamente, aparecem os sistemas jurídicos de concepções vigentes na atualidade; trata-se muito mais de interpretações viciadas pelo contexto jurídico colonizado do que propriamente uma leitura da organização jurídica do período. Em primeiro lugar, isso se dá pela não-oportunidade de etnografia da época, – apesar de que algumas obras/relatos o fazem assim – e pelo próprio modo viciado de relacionar o europeu transferido ao latino-americano. Entretanto esses elementos trazem uma interpretação muito qualificada do período, na qual as relações tributárias sedimentam as relações pessoais e comunitárias e a forte presença de uma organização interpretada como penal e civil também conduz a uma análise suficiente. Apesar de se verificarem outras fontes, o mundo que compõe o atual território mexicano, proporciona vasto material interpretativo no sentido mencionado, o que ocorre por conta do alto nível de organização social das culturas que compunham o império dos Astecas e não diferente os Incas e Maias, porém, proposital, estes últimos foram ignorados na fortuna histórica no presente estudo – por conta de direcionamento de pesquisa e não por menos interessante.

Nesse sentido, sem desconsiderar os demais valores das leis e regulamentos deste mundo, tais como regras de Direito público, Direito privado, tributos e questões penais, as quais aventam um riquíssimo

acervo erudito para uma pesquisa profunda, segue-se no intento de explorar o âmbito de administração da justiça, escolhido para o foco do presente item, em que serão analisadas as questões dos desdobramentos de organização jurídica que, pela própria natureza complexa do período, é uma leitura voltada a ilustrar o *modus operandi* do sistema, altamente influenciado pelas relações de poder na organização do, por assim dizer, *Estado pré-hispânico*.

Por isso, a questão será dividida na análise de como se compunha a organização e, com esse critério, dar-se-á foco à exploração de um período complexo que se torna mais palpável ao momento de destacar uma das características elucidadas, a qual parte da metodologia do mexicano Jesús Antonio de la Torre Rangel, que se propõe a não fazer um mero percurso histórico, mas sim uma aventura reflexiva focada em um objetivo claro e conciso. Para alcançar esse objetivo, cabe referência a obra de Rangel, segundo o qual – em alusão ao historiador Rafael Altamira (1866-1951) – a história jurídica deve estar ligada a história social e o jurídico explica-se como uma resultante dos fenômenos extrajurídicos<sup>105</sup>.

Para o autor mexicano as fontes de referência para os estudos do período se traduzem em *códices ou código*, nada mais que relatos ou testemunhos documentados de caráter ideográfico, na maior parte traduzidos por religiosos empenhados na compreensão do mundo indiano; ou *obras de historiadores indígenas*, por vezes inclusos aos centros religiosos junto aos padres católicos nos seminários de educação ou evangelização - entenda-se conversão forçada -; também aparecem *descrições dos historiadores espanhóis das primeiras gerações*, relatos dos exploradores ou integrantes das expedições invasoras; e mesmo a *Arqueologia* (objetos ou manifestações artísticas que podem traduzir a cultura em geral e por consequência jurídica).

Entre os Astecas, explica Jesús Antonio Rangel, não havia um sentido de interpretação jurídica baseado na lei, mas em costumes e em entendimento hermenêutico de via “reta”, baseando-se na obra de outro historiador mexicano, Esquivel Obregón:

---

<sup>105</sup> Aprofunda o autor em parágrafo anterior: “[...] No son historia de las instituciones jurídicas, sino que pretenden ser una historia de la juridicidade, quiero decir de lo jurídico inmerso en lo social, en la medida que el Derecho se explica cabalmente por la realidad social, y ésta tiene una explicación compleja, jugando en ello un papel importante el Derecho mismo. RANGEL, J. A. de la Torre. **Lecciones de historia del derecho mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. XX.

[...] En el idioma azteca ‘justicia’ se dice *tamelachuacachinaliztli*, palabra derivada de *tamelahua*, pasar de largo, vía recta a alguna parte, declarar algo, de donde también *tlaacalahualiztli*, acto de enderezar lo torcido, desfacer entuertos [...]<sup>106</sup>.

Ademais essa questão, acrescenta:

La idea que existe entre los aztecas, al administrar justicia, “no indica la obligación del juez de someterse a una ley o mandato, sólo la de buscar la línea recta, es decir, usar su propio criterio. Cada caso tenía su ley. Claro está que el criterio del juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social<sup>107</sup>”.

Isso evidencia que o embasamento do juiz não se tratava de uma lei escrita ou de um código de conduta ao julgar, extrapolava o horizonte hermenêutico da legalidade para a questão da preocupação da coesão social pela normatividade, tratava-se por assim dizer de um Direito “positivo” no sentido de integrar o comum e não de um Direito “negativo” de dar razão a uma individualidade frente ao comunitário, aprofundando os desenlaces comunitários na lógica da vitória jurídica, como em um culto ao torneio da legalidade, em que o prêmio ao vencedor da lide judicial se chama justiça.

No caso mencionado em torno da questão da juridicidade dos povos originários, entende-se que o Direito aplicado nada mais cumpre que unificar em torno da decisão tomada uma conduta com fulcro nos interesses comunitários, ainda que se possa exagerar no âmbito da especulação reflexiva, propõe-se pensar por um lado que a interpretação base dos julgados dos juízes Astecas por consequência pensava na reta conduta do império em si, frente aos seus dominados; porém, por outro lado, manter a coesão e o domínio contrariando condutas costumeiras de outros povos pode pressupor insurgência, o que leva a compreender que no Direito Asteca primeiramente há que se desvencilhar da uniformidade jurídica e logo em seguida da legalidade como base de operacionalização do sistema jurídico.

---

<sup>106</sup> Ibid., p. 29.

<sup>107</sup> Ibid., p. 29.

Tendo isso em conta, logo se percebe que o Direito (ou o mundo jurídico) não possuía centralidade na organização da sociedade Asteca, caso comparado aos sistemas de tributos e de domínios violentos, por meio das guerras do mesmo império. Entretanto, não de um todo se deve diminuir sua importância, afinal julgados com base em práticas reiteradas (costumes) possuem significância primeira, essa maneira em muito se assemelha aos atos jurídicos da idade média, na qual os costumes e as práticas reiteradas garantiam uma lógica de segurança jurídica para o complexo mosaico jurídico que compunha o período<sup>108</sup>. Tudo isso leva a crer que a centralidade do monismo jurídico moderno inverte a questão cultural plural por um sistema centralizado, contrário ao pluralismo normativo Asteca e medieval, no qual a ideia de segurança jurídica estaria embasada na não-legalidade, mas em um corpo interpretativo costumeiro.

Portanto, interessa aproveitar desse período a riqueza cultural organizativa do seu mundo jurídico das pessoas e de suas relações humanas; a valorização aos aspectos sociais não significa diminuir a importância do aparato jurídico normativo unitário moderno; pelo contrário, visa envolvê-lo na totalidade cotidiana da vivência dos sujeitos que lhe dão vida; em vez de isolar o sistema jurídico da realidade social e cultural, fundamentá-lo em uma legalidade valorativa que se torna absoluta e independente – como critério fundante – valoriza-se esse sistema a partir do momento em que todo ato entendido modernamente como Direito passa a ser a própria dimensão humana no seu contexto, uma riqueza complexa que evidencia o alto grau de organização e principalmente a valorização da atividade relacional dos povos – isso, entendido em termos jurídicos reavalia a interpretação realizada pelos conquistadores e funda outra perspectiva de entendimento a ser inexplorada. Em parte, essa afirmação confirma o que se referia acima, na perspectiva de Direito que tinha Rafael Altamira, e mais: coloca-se em questão a própria ideia de Direito como fenômeno social, antes que a opulência jurídica seja purificada pelos modernos doutrinadores.

Seguindo no aprofundamento em torno dos aspectos jurídicos do estudo, vale mencionar que o pesquisador da cidade de Aguascalientes

---

<sup>108</sup> Em torno do pluralismo jurídico na idade média, verificar o MACHADO, Lucas. **Pluralismo jurídico e justiça comunitária na América Latina: perspectivas de emancipação social**. 2011. 218f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

faz menção, em seu livro, acerca de determinado espaço para interpretação ético-jurídico:

Los *huehuetlatolli* o “pláticas de los viejos” son varios documentos de distinta procedencia de origen prehispánico. Se trata de pláticas didácticas o exhortaciones dirigidas a inculcar ideas o principios morales, tanto a los niños del *Calmecac* como del *Telpochcalli*, así como a los adultos en ocasión de acontecimientos importantes como el matrimonio, el nacimiento, la muerte, etc. A través de los *huehuetlatolli* conocemos ideas ético-jurídicas de la cultura náhuatl, tales como el bien y el mal, el valor de la persona humana, las obligaciones y compromisos sociales, etc.<sup>109</sup>.

Essa interpretação de uma ética-jurídica Asteca que privilegia a organização das relações humanas traduz concepções jurídicas dos povos que não podem ser desconsideradas como tais, em virtude de traduzir conteúdos morais e de ordem social. Logo, esses enunciados sociais são os arquétipos fundantes da cultura jurídica desse povo; caso algum jurista imerso no âmbito histórico, desconsidere essas características, já de imediato olvida grande parte do arcabouço que conforma o sistema jurídico pré-hispânico. Nesse sentido, é oportuno mencionar o posicionamento do respeitado pesquisador León Portilla, em que cita:

[...] con relación al respecto a las personas León Portilla nos dice: “La primera obligación de tipo ético-jurídica es la del respecto y obediencia a quienes están investidos de autoridad. Esa idea de moderación y consideración frente a ‘los rostros y corazones’ ajenos, llegó a ser tan característica entre los nahuas, que encontramos de ella innumerables ejemplos a través de todos los *huehuetlatolli*. Según León Portilla el fundamento ético-jurídico de la cultura nahua estriba: 1) en la autoperfección; y 2) en la genuina aprobación social de lo conveniente, de lo recto. “Y este doble motivo es uno en el fondo, ya que la verdadera estima y aprobación de la sociedad debe corresponder tan sólo al ‘rostro y corazón’ bien formado que practica en la tierra ‘lo conveniente,

<sup>109</sup> RANGEL, J. A. de la Torre. op. cit., p. 30.



lo recto'. Así es como en función de su ideal de control y perfeccionamiento humano, concibieron los sabios nahuas esta rica doctrina, que con razón podemos llamar *ético-jurídica* [...]"<sup>110</sup>.

Essa dimensão exposta na obra trata de realocar a interpretação jurídica além do domínio formalista, calcado na materialidade da existência do ser humano e na sua corporalidade viva em conexão com outras – ato relacional de qualquer sociedade; as relações são aperfeiçoadas com base em um Direito que, antes de legitimar uma ordem social, preocupa-se em resgatar relações organizativas para o convívio harmônico e de desenvolvimento – resumido em uma palavra: equilíbrio social. Prova disso se encontra em três fragmentos de um *huehuetlatolli* citado por Jesús Antonio Rangel, em uma primeira dimensão que poderia se dizer transcendental ou religiosa: característica que perde espaço na esfera jurídica moderna com a racionalização positiva “[...] Ya no puedes rigocijarte como antes lo hacía. Dignifica tu rostro, tu corazón, tu vida. Estímate a ti mismo, honráte, procede sabiamente, haz divina tu palabra, tu discurso”<sup>111</sup>.

Nesse fragmento, em que está presente o grau de serviço societário como fundamentação do ato jurídico (e não ao contrário), a incorporação em serviço público é dignificada em termos quase divinos, conferindo caráter especial ao exercício de tal tarefa; no mesmo sentido, faz-se pertinente uma referência ao pesquisador mexicano, segundo o qual é necessário que:

[...] No te conviertas en fiera, no muestres los dientes, las uñas. No hagas llorar, gritar a nadie, no golpees en la cabeza, no enfurezcas, pues te llenarás de espinas y puas, espantarás, causarías asombro, escandalizarás, todos te odiarán<sup>112</sup>.

No tocante ao segundo fragmento, encontra-se presente a dimensão humana, que lhe separa dos deuses, bem como se pode ler um alerta acerca da embriaguez que o alto investimento no poder causa nas corporalidades humanas; assim percebe-se a sabedoria em verificar que o exercício de um serviço público é algo de uma grandeza proporcional

---

<sup>110</sup> RANGEL, J. A. de la Torre. **Lecciones de historia del derecho mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. 31.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 32.

ao perigo de envenenar-se no descuido de deixar-se tomar pela soberba e pela apropriação excessiva do poder investido, ou seja, de divinizar seus atos. No Direito Asteca se ver-se-á adiante que a punição a esta falha é excessivamente dura, inclusive com a perda da vida do infrator, algo que evidencia a imperfeição do sistema, inerente a qualquer obra humana.

Por fim, resgata-se o sentido e a importância de manter a união comunitária em torno do exercício da sua função:

[...] Reune, convoca, congrega, agasaja a tus *tlatoque* – nobles -, acaricia a los Dueños del Agua y la Tierra - el pueblo -, sé generoso con ellos. Ama a tu gente para ser recordado, para que cuando mueras el viejo y la anciana suspiren y lloren por ti<sup>113</sup>.

O autor Jesús Antonio de la Torre Rangel confirma que:

Lo anterior significa que si bien el *tlatoani* tenía un poder absoluto e ilimitado, sin embargo en el pueblo y en los propios gobernantes existía la idea de un ejercicio del poder no autoritario y respetuoso de los derechos del pueblo<sup>114</sup>.

Logo o exercício desse poder não possui uma justificação em si próprio, mas sim no serviço aos seus semelhantes em comunhão social não individualizada, assim como não se individualiza o poder e se alerta para o excesso do apoderamento pessoal, também se faz referência ao seu objeto fundante, o exercício para o povo.

Dessa maneira, aprofundando um pouco mais essa exposição acerca de uma ideia de Direito pré-cortesiano, privilegiando o Direito Asteca, quatro obras são importantes para o estudo e serão abordadas na especificidade mais interessante. O primeiro livro, em que se pode começar a desvendar teoricamente o tema, trata-se da obra “El Derecho Precolonial” elaborada pelo sociólogo e jurista mexicano Lucio Mendieta y Nuñez, publicado ao ano de 1937; o segundo livro, “Introducción a la historia del derecho mexicano” de Guillermo Floris Margadant S., 1971, dedica seu primeiro capítulo para “El Derecho precortesiano” explorando o jurídico nos povos Maias, Olmecas,

---

<sup>113</sup> Ibid., p. 32.

<sup>114</sup> Ibid., p. 32.

Chichimecas e Astecas; o terceiro se trata de “El derecho de los Aztecas” de Josef Kohler, publicado pelo tribunal superior de justiça do Distrito Federal mexicano, em 2002; na sequência tem-se “Introducción a la historia del pensamiento jurídico em México” de Javier Cervantes, editado juntamente com a obra anterior. Essas obras compõem o arsenal de fontes secundárias sobre o assunto, mas que irão cumprir uma tarefa de demonstrar a riqueza da cultura jurídica pré-hispânica, no entendimento da sua organização e do sincretismo estrutural.

Ao iniciar, privilegia-se a obra de Mendieta y Nuñez, a qual inicia sua exposição mencionando as fontes inspiradoras dos livros “[...] Clavijero, Orozco y Berra, los Memoriales de Motolín, la Historia Eclesiástica de Mendieta y la Historia General de Sahagún”.<sup>115</sup>, ambos trabalhos de interpretação originais, que poderiam ser considerados fontes primárias para o tema, por conta do objeto e das épocas em que foram trabalhados, em alguns casos como uma etnografia da vivência nos primeiros anos da exploração conquistadora, tendo em vista que muitos clérigos acompanharam as expedições dos militares, desde então registrando os passos e impressões sobre os povos originários. Esses fatores garantem credibilidade para consulta, bem como oferecem uma sistematização embasada em estudos concretos e em evidentes acervos literários que são registros “vivos” das formas e das relações sociais no período estudado, a obra tem como proposta uma síntese para uma visão do conjunto sobre as instituições jurídicas da época anterior à imposição colonizadora dos espanhóis<sup>116</sup>.

Sendo assim, Mendieta y Nuñez comenta que a divisão em etapas da história mexicana – na qual os períodos ou épocas seriam 1º: período precolonial; 2º: período colonial; 3º: período de independência nacional; 4º: época atual – merece crítica: “Esta división es puramente convencional, obedece más al método, a las necesidades de la exposición, que a la realidad de las cosas. En toda evolución social es posible señalar con exactitud los límites de las grandes etapas”<sup>117</sup>. Entretanto, torna-se útil para a compreensão e para o desenvolvimento didático do período.

Tendo em vista isso, resta afirmar sobre a existência de um Direito Asteca, de maneira que possa afastar qualquer dúvida ou

---

<sup>115</sup> MENDIETA NUÑEZ, Lucio. **El derecho precolonial**. México: Porrúa Hermanos y cia, 1937, p. 6.

<sup>116</sup> Ibid., p. 7.

<sup>117</sup> Ibid., p. 11.

especulação depreciativa; é conveniente então a exposição de Javier Cervantes, em que destaca:

Pudiera preguntarse si realmente existió un Derecho más o menos elaborado entre los Aztecas, a lo que, sin duda, debe contestarse apriorísticamente, sin perjuicio de confirmarlo plenamente más tarde, que el Derecho sí existió en ese pueblo, como tiene que existir desde el momento en que hay convivencia entre los hombres. Si nos atenemos, además, a lo que se ha llamado la cultura Azteca, atendiendo al desarrollo que muchos aspectos ha podido ser comprobado, se llega también a la conclusión de que el derecho no solamente existía, sino que las normas que lo constituían llegaron adquirir una fuerza y arraigo tales, que forzosamente tenía que trascender a épocas posteriores.<sup>118</sup>

O reconhecimento do nível cultural dos povos Astecas<sup>119</sup> é algo que chocou até os conquistadores como Hernán Cortés, pois o esplendor da cidade de Technotchtlán, com suas instituições comerciais, políticas, sociais, religiosas e também jurídicas dão conta do homem europeu encontrando-se com outra civilização. No que cabe ao fenômeno jurídico, a afirmação acima parte do pressuposto de que toda organização humana corresponde a um sistema de normas, algumas destas de cunho jurídico, porém no presente estudo parte-se da constatação de que a lógica de organização política, o sistema de cobrança de tributos, as regras de convívio social e a expansão tomada pelo império Asteca não de pressupor que algum vínculo de cunho jurídico deveria existir, compreendendo-se por jurídico todo ato que visa a organizar e a regulamentar condutas em uma determinada sociedade para fins de convívio ordenado – entenda-se ordem no sentido de divisão de tarefas para fins de satisfazer as necessidades humanas básicas.

---

<sup>118</sup> CERVANTES Y ANAYA, Javier de. **Introducción a la historia del pensamiento jurídico en México**. Primera edición. México, D. F.: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 395.

<sup>119</sup> Sobre o grau de cultura dos aztecas, era relativamente elevado lembra Josef Kohler em sua obra: KOHLER, Josef. **El derecho de los aztecas**. México, D. F.: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 19.

Nesse viés da explanação anterior, cumpre esclarecer sobre a concepção de Direito, em que se pode falar em Direito mexicano com base na cédula real do governo de Índias, mas se há de ter presente que isso é para a concepção moderna do Direito, pois, ao se expandir o horizonte de compreensão do fenômeno jurídico, ou melhor, do Direito como fenômeno social, pode-se encontrar “[...] una resultante de los complejos factores que actúan en el desenvolvimiento de los grupos humanos constituídos, entonces si es indispensable ocuparse del Derecho observado entre los indígenas antes de la conquista [...]”<sup>120</sup>, Lucio Mendieta y Nuñez segue afirmando que, apesar do Direito colonial em nada relacionar-se com o período anterior, a população a quem se destina carrega uma carga cultural e uma herança histórica indelével – isso é esclarecido quando em termos culturais reconhece o autor que alguns povos guardam práticas e costumes pré-hispânicos em concorrência com o Direito legislado pelo Estado.

Sendo assim, a compreensão histórica do Direito para Mendieta y Nuñez vem encontrar guarida no presente estudo, pois busca evidenciar uma visão conceitual do Direito inerente a seu desdobramento sociopolítico; quanto a isso, é importante ressaltar que:

En la realidad de las cosas esta relación íntima entre el Derecho y el pueblo en que rige, es a menudo estorbada y entonces, en vez de que el Derecho obre como fuerza organizadora, impide el progreso del pueblo y lesiona gravemente su vitalidad. Por esta razón nos proponemos hacer un estudio histórico de nuestro derecho, considerándolo no simplemente como conjunto de leyes, sino en relación con nuestro medio para ver si las modificaciones sufridas por éste, corresponden a la transformación histórica y social de aquel<sup>121</sup>.

Na obra aparece o conceito de sistema jurídico como fruto da cultura popular e em íntima relação com a cotidianidade dos povos e suas necessidades. As peculiaridades do estudo desenvolvido na obra denota uma particularidade inerente ao período e à especificidade de cada domínio Asteca; a importância desses caracteres pré-coloniais faz

---

<sup>120</sup> MENDIETA NUÑEZ, Lucio. **El derecho precolonial**. México: Porrúa Hermanos y cia, 1937, p. 12.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 13.

referência às práticas organizativas que serão posteriormente suprimidas por outra concepção do Direito que irá embasar sua racionalidade em normas escritas por autoridades investidas de “reconhecimento” divino como no caso dos reis. É interessante confrontar tais concepções para evidenciar como se operam, posteriormente na colônia certos aproveitamentos dos resquícios da cultura jurídico-social pré-cortesiana como aparato de unificação colonizadora e a insuficiência do Direito colonial em legitimar-se por si próprio, mesmo através da violência opressora do pacto colonial.

Para o autor,

En resumen, todo el sistema jurídico y social era un reflejo fiel de la conciencia popular; cada una de sus instituciones, cada una de sus leyes, obedecía a determinadas circunstancias, respondía a ingentes necesidades. Por otra parte, la estricta aplicación de la ley, que alcanzaba tanto a los poderosos como a los débiles, siendo en muchos casos más cruel con aquéllos que con éstos, hacía que el Derecho fuese respetado por todos, que la sociedad tuviese la conciencia de su carácter obligatorio. El Derecho, cuando es el producto de la vida del mismo pueblo en que rige, no puede reformarse teóricamente. No es ni mejor ni peor que el Derecho de otro pueblo o de otra época, sino el que necesariamente corresponde a un pueblo determinado en una época determinada. Se transforma cuando las necesidades de la vida popular suscitan las transformaciones correspondientes. No de otro modo se desarrolló el Derecho Romano sobre los bárbaros preceptos de las XII Tablas<sup>122</sup>.

Seria impossível pensar juridicamente o período sem considerar as transformações sociais que sofrem os povos locais e o seu desenvolvimento até a brutalidade invasora. A proposta apresentada é justamente explorar os aspectos jurídicos do meio social como motor do desenvolvimento deste, pois não haveria como fundamentar em leis escritas o sistema jurídico, sob pena de restringir sua abrangência e também por não significar um catalisador seguro de transformação jurídica. No entanto, o historiado espanhol Alfonso García Gallo atenta

---

<sup>122</sup> Ibid., p. 61.

para importantes problemas na observação acerca dos textos que envolvem o período:

La América que descubren los europeos carece en absoluto de unidad cultural y jurídica. Los numerosos pueblos que habitan en ella forman innumerables comunidades que viven independientemente unas de otras, rigiéndose cada una por sus propias costumbres. Excepto en algunas regiones donde bajo una autoridad dominante diversos pueblos han sido sometidos en parte a un régimen común, la casi totalidad de estas comunidades se mueve en un ámbito geográfico muy reducido. Por ello, el mundo prehispánico en el aspecto jurídico se nos aparece como un gigantesco mosaico en el que cada una de sus piezas constituye un Derecho diferente. Nuestro conocimiento de estos Derechos es hoy muy deficiente. Etnólogos y antropólogos han estudiado estos pueblos y sus culturas. Naturalmente, al ocuparse de sus forma de organización han tratado múltiples aspectos en los que existe una ordenación social – un Derecho-; pero, por su propia formación, lo jurídico queda en un segundo plano y sin la debida valoración. Es frecuente encontrar en sus obras la observación, sorprendente para un jurista, de que estos pueblo no conocen el Derecho y se rigen por costumbres; como si éstas no integraran aquél<sup>123</sup>.

Ademais essa opção e atendendo à justificação da extensão do estudo do Direito mexicano nesta época, trata o autor de esclarecer a escolha de alguns povos e a não abordagem de outros,

Los cronistas e historiadores concedieron principal atención a los reinos de México, Texcoco y Tacuba, porque eran los más civilizados y los más fuertes, pues en la época en

---

<sup>123</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso. La penetración de los derechos europeos y el pluralismo jurídico en la América Española, 1492-1824. In: DAL RI, Luciene. DAL RI JR., Arno. GARCÍA GALLO, Alfonso. et al (Org.). **A latindade da América Latina: enfoques históricos-jurídicos**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008, p. 99.

que llegaron los conquistadores habían extendido ya sus dominios de tal modo, que la mayor parte de los pueblos que habitaban el territorio de lo que más tarde se llamó la “Nueva España”, estaban sometidos a sus armas. También se concedió alguna atención al estudio de las instituciones de los Mayas<sup>124</sup>.

O autor se preocupa em mostrar que havia outros tantos povoados com manifestações jurídicas próprias, cujo arcabouço não é desmerecido, e que alguns apresentam fontes de estudos mais vastas e densas para auxiliar na interpretação e na exposição com maior segurança e concretude nos resultados da pesquisa. Diante disso, segue mencionando sobre o grau de organização e desdobramentos do contexto sociopolítico da época:

Los reinos primeramente citados lograron extender sus dominios porque formaron una triple alianza defensiva y ofensiva que le dio gran fuerza militar. Al efectuar sus conquistas según escribe Orozco y Berra, “sujetaban a la tribu vencida y al contingente de armas, municiones y soldados para la guerra; pero dejaban a los señores naturales su señorío, al pueblo sus usos y costumbres”. Sin embargo, el contacto frecuente que necesariamente se establecía entre los pueblos conquistados y sus conquistadores, era circunstancia favorable para el intercambio cultural<sup>125</sup>.

Dessa maneira, justamente na presente justificativa está aquilo que se pretende diferenciar do Direito colonial, pois o grau de coesão jurídica se encontra na territorialidade do poder político dominante, sem, entretanto, ter uma estrutura legal para justificar, adiante se verá que as questões jurídicas ainda que uniformes, demandavam antes uma aplicação de acordo com o conjunto sociohistórico dos povos dominados. Aufere-se da primeira citação que o grau de organização “civil-militar” do reinado tríplice de Technochititlán, Texcoco e Tacuba, deixa um vestígio da estrutura política que será muito bem aproveitado

---

<sup>124</sup> MENDIETA NUÑEZ, Lucio. **El derecho precolonial**. México: Porrúa Hermanos y cia, 1937, p. 13.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 18.



pelo domínio espanhol mais tarde durante o processo de colonização, e as evidências do chamado “grau civilizatório” utilizado pelo autor se dão justamente levando em conta esses fatores. No entanto, cabe referir que o chamado intercâmbio cultural promovido pela “tolerância” dos dominadores no âmbito cultural de cada povo dominado, abre espaço para pensar-se que a juridicidade também possuía diversas matrizes de aplicação, de interpretação e de fontes, caso contrário a imposição de outro Direito uniformizado em código tornaria obsoleto tal ato de tolerar Outro Direito.

Tendo isso em vista, o chamado Direito Asteca está localizado como produto de uma evolução secular e sincretismo no intercâmbio cultural nas disputas locais entre dominados e dominadores. As origens da pesquisa do autor tratam de divulgar somente os últimos anos da organização jurídica às vésperas da conquista, fator não impeditivo para exploração em conformidade com os relatos dos conquistadores. Levando em consideração essa afirmação genérica, vale destacar:

Por las crónicas antiguas conocemos el derechos de los mexicanos aborígenes tal como existía al efectuarse la conquista; pero indudablemente que entonces ya era el resultado de una larga evolución cuyo principio es imposible determinar y que concluyó al ser rota la organización indígena por la dominación española; pero como esa ruptura se llevó a cabo en el transcurso de varios siglos, tampoco podemos limitar con fechas precisas la terminación del derecho primitivo<sup>126</sup>.

É de se notar que nessa relação de dominação os reis eram eleitos de forma indireta em ambos os reinados da tríplice aliança<sup>127</sup>, desde que o candidato fosse membro da família real e educado no que se chamava *Calmecac*, estabelecimento de educação para a nobreza. E, a organização judicial obedecia, em cada reinado da tríplice aliança, a um tribunal superior, com diferenças estruturais devido às particularidades de cada caso. No reinado de México, por exemplo, o rei nomeava ao magistrado supremo que acumulava, juntamente à obrigação de sentenciar, também o cargo de administrador; pelas proporções territoriais do domínio de México, reproduzia-se o mesmo esquema nos povoados mais distantes; curioso era o fato de que aquilo, que se poderia

---

<sup>126</sup> Ibid., p. 14.

<sup>127</sup> Ibid., p. 15.

chamar “justiça de bairro”, figura interessante no procedimento de administrar justiça do reinado mexicano,

En cada uno de los barrios de México, el pueblo se reunía anualmente para nombrar a un juez de competencia judicial limitada, pues sólo conocía en los asuntos civiles y penales de poca importancia que se suscitaban entre los vecinos de su Distrito. Este juez tenía obligación de dar noticias diarias al tribunal colegiado de la ciudad, sobre los negocios en que intervenía. Como auxiliares de la administración de la justicia había en cada barrio un individuo encargado de vigilar a algunas familias y de dar cuenta de lo que en ellas observase; estos empleados eran electos por el pueblo del propio modo que los jueces inferiores; pero no podían conocer ni fallar en asunto alguno; por último cierto número de policías se encargaban de emplazar a las partes y a los testigos en asuntos civiles y penales y de aprehender a los delincuentes<sup>128</sup>.

Esses juizados nos bairros são vistos como elementos de conexão entre o corpo superior de Justiça e as comunidades mais afastadas – geograficamente – cumpriam ademais concretizar as práticas costumeiras e organizar um sistema de conduta de acordo com as ordens emanadas do soberano governante. Essa figura eleita pelo povoado era um intercessor entre os costumes cotidianos e a ordenança judicial “oficial”, pois mantinha informados aos aplicadores do Direito sobre os fatores fundantes, ao tempo que também cumpria a função de disseminador das condutas ou mesmo de vigilante destas.

Já no reinado de Texcoco a situação era diferente, pois nesse caso era o próprio “rei” que concedia aos juízes – sob seu poder supremo – a repartição da justiça em colegiados especializados. Ora, mantinham-se os juizados para lugares mais afastados e periodicamente se realizavam audiências para questões mais graves; também convocavam-se reuniões gerais para estabelecer esclarecimentos junto ao Supremo, principalmente no tocante à ordem financeira. A especialização em tribunais para causas de nobres e de militares também se destaca na organização do sistema; as chamadas salas do palácio real comportavam

---

<sup>128</sup> Ibid., p. 20.

divisórias conforme a temática do julgado. Entretanto, algumas variantes se produziam:

[...] En Tlaxcala, conocía de los pleitos y los decidía, un consejo de ancianos. En Matlazincó, el primer rey conocía de los asuntos graves y los otros dos de los de poca importancia. En Michoacán había un Tribunal Supremo para asuntos penales; pero de los casos graves conocía el Rey”.<sup>129</sup>

Conforme afirmação anterior, os juízes eram eleitos – no caso do México, somente o magistrado superior era nomeado pelo rei –, mas o perfil do jurista se tratava de pessoa da nobreza educada no *Calmecac*, com qualidades de sabedoria, bons costumes e não afeito a receber dádivas e benesses, nem tampouco comprometer-se com embriaguez; encarregava-se muito a quem fosse administrar justiça, bem como lhe outorgavam todas as condições para o bom desempenho da função. Todavia, a responsabilidade era severamente avaliada quando a conduta se desvirtuava, a falta de um magistrado era motivo da atribuição de penalidade à altura da sua investidura, não se permitindo os mesmos privilégios em termos de exercício da função; ao contrário disso, aplicavam-se penalidades com a finalidade de castigar o mau uso da confiança depositada pelo seu povo; a respeito disso já se tratou acima, mas vale esmiuçar no seguinte sentido:

Si se hallaba que algún juez por respeto de alguna persona iba contra la verdad y rectitud de la justicia, o si recibía alguna cosa de los pleiteantes, o si sabían que se embeodaba, si la culpa era leve, una y dos veces, los otros jueces lo reprendían ásperamente, y si no se enmendaba, a la tercera vez lo trasquilaban (entre ellos era cosa de gran ignominia), y lo privaban con gran confusión, del oficio. En Texcoco acaeció, poca antes de que los españoles viniesen, mandar el señor ahorcar un juez porque por favorecer un principal contra un plebeyo dio injusta sentencia, y había informado siniestramente el mismo señor sobre el caso; y

---

<sup>129</sup> Ibid., p. 21.

después, sabida la verdad mandó ejecutar en él la pena de muerte<sup>130</sup>.

Dessa maneira, correlato à atenção ao rigor das penalidades, tem-se o grau de responsabilidade e de confiança atribuída ao administrador da Justiça, demonstrando que, apesar de não ser ato fundante da sociedade Asteca, o Direito tinha grande importância na organização e no desenvolvimento das relações entre os povos. Desse modo, as fontes de que emanava o Direito Asteca se constituíam basicamente em duas: os costumes e as sentenças dos reis e juízes; porém nada mais supremo que os costumes que ditavam a ordem legal,

Los reyes y los jueces eran los legisladores; unos y otros, al castigar algún delito o al fallar en algún negocio, sentaban una especie de jurisprudencia, pues el castigo en materia penal se tenía como un ejemplo que era repetido más tarde en idénticas circunstancias y el fallo en cuestiones civiles, como una ley que se observaba fielmente en posteriores ocasiones. El pueblo, en esta jurisprudencia, desempeñaba un papel importantísimo: las penas que señalaban el rey o los jueces eran del todo acordes con el sentimiento moral de aquel en la época, y las sentencias civiles no hacían otra cosa, la mayoría de las veces, que sancionar los hábitos populares<sup>131</sup>.

Isso tudo evidencia que o sistema jurídico obedece a um sistema cultural mais próximo ao cotidiano do povo, não se submetendo inteiramente aos desígnios deste, afinal o juiz era um sábio e justamente por esta qualidade atendia à continuidade histórica dos seus designios, auxiliado por condutos inseridos nesse meio ou mesmo quando o próprio juiz se inteirava ao cotidiano - como no caso dos juízes que estavam de prontidão nos mercados ou então nas figuras dos bairros conforme mencionado anteriormente-. Apesar de pouco “racional”, caso comparado ao sistema jurídico moderno, aquele tinha um grau de aceitabilidade irrestrita, não porque atendia aos costumes populares, mas porque daí derivava sua fonte de interpretação; aos que compreendem o Direito como fenômeno social, nada mais próximo do seu nascedouro que o fenômeno jurídico Asteca.

---

<sup>130</sup> Ibid, p. 22.

<sup>131</sup> Ibid., p. 34.

O sistema era composto por normas consuetudinárias não escritas, apesar de existirem alguns hieróglifos que sustentavam algo semelhante a um código, não eram esses utilizados com finalidade de conhecimento disseminado da lei, mas como objeto de estudos e arquivo histórico das práticas jurídicas para fins de análise pelos juristas; já ao povoado, nas relações cotidianas em geral, tinha-se no conhecimento cultural a fonte dos seus Direitos, conforme recorda Mendieta y Nuñez:

Las principales disposiciones penales y las más importantes reglas que normaban los actos de la vida civil y pública, estaban escritas en jeroglíficos; algunos de ellos se han conservado hasta nuestros días. Estos jeroglíficos no tenían más fuerza que la de la costumbre, servían para conservar la tradición jurídica; pero eran exclusivamente para el conocimiento de los jueces y no para hacer del dominio público las disposiciones legislativas. El derecho, entre los antiguos mexicanos era, por tanto, consuetudinario<sup>132</sup>.

Esse autor complementa a ideia, afirmando que “[...] Siéndonos imposible referimos al espíritu dominante en cada cuerpo de leyes, puesto que no habiendo Códigos escritos, las leyes indígenas no ofrecían unidades definidas [...]”<sup>133</sup>. Esses referentes às condições dos estatutos das pessoas correspondem a uma lógica de desigualdade, pois na concepção social Asteca existia uma divisão setorial, a qual influía no uso e na aplicação jurídica. No entanto, quando se aborda a questão dos escravos, percebe-se através dos estudos que estes mantinham sua personalidade jurídica mesmo na condição em que se encontravam, enquanto que, entre os sujeitos livres, as diferenciações se davam por questões de classe; para Mendieta y Nuñez:

La esclavitud era, en hecho y en derecho, mucho más humana que la esclavitud usada entre los romanos. En realidad no era sino un género especial de servidumbre que no invalidaba la personalidad jurídica del individuo. No puede decirse que las personas libres fuesen iguales ante la ley, porque si en lo que pudiéramos llamar

---

<sup>132</sup> Ibid., p. 34.

<sup>133</sup> Ibid., p. 34.

derecho penal de los indígenas, lejos de existir a las personas de categoría, en ciertas relaciones civiles, muchas personas gozan de privilegios en relación con su categoría<sup>134</sup>.

A desigualdade no Direito Asteca não se parece que se visa a privilegiar alguns sujeitos em detrimento de outros, mas sim constituir-se em reflexo do contexto fundante do ato jurídico em si, ao mesmo tempo em que creditava ao Direito de outros sujeitos de categorias diferentes; em falta de estudo mais aprofundando em relação a esse quesito, seria interessante zelar pela cautela e deixá-lo apenas a título de referência, como uma hipótese inexplorada. Ademais, é interessante notar nas evidências, em termos de justiça, que a chamada peça “fundamental” na administração da justiça moderna, o advogado, não se tem registro no Direito Asteca,

No se tiene noticias de que hayan existido abogados; parece que las partes, en los asuntos civiles, y el acusador y el acusado, en los penales hacían su demanda o acusación o su defensa por sí mismos. Esto se comprende fácilmente, si se tiene en cuenta la sencillez de la vida jurídica y el corto número de leyes y la simplicidad del mecanismo judicial. El derecho era fácilmente abordable para todos. Sin embargo, Sahagún afirma que las partes podían estar asistidas de sus procuradores<sup>135</sup>.

Essa afirmação demonstra que o objetivo do “litúgio” não era somente racionalizar em efeito para uma das partes ou debater em torno de arcabouços jurídicos, mas representar um ato de descontinuidade nas relações sociais em que há intervenção de terceiros, com o intuito de reorienta-los na finalidade de retomar o “reto” convívio harmônico, sem necessidade de intermediários elucidativos dos fatos, já que presentes os envolvidos, para os fins da administração dos atos jurídicos existiam as figuras dos juízes nos bairros, que cumpriam a função de conectividade entre sistema judicial e população.

À parte essa questão, algo que chama atenção na obra é sua exposição em torno da rigidez do Direito Penal, em termos de privação de liberdade, não somente nos escritos deste autor, mas nas várias outras fontes consultadas; essa referência temática ao sistema penal é

---

<sup>134</sup> Ibid., p. 38.

<sup>135</sup> Ibid., p. 56.

invariavelmente abordada como altamente repressiva, em excesso inclusive, com variadas formas de pena de morte. No entanto é curioso referenciar que pena privativa de liberdade aparece apenas na obra de Mendieta y Nuñez que menciona:

Tenían las cárceles, escribe Mendieta, dentro de una casa obscura y de poca claridad y en ella hacían la jaula o jaulas, y la puerta de la casa, que era pequeña como puerta de palomar, cerrada por afuera con tablas y arrimadas grandes piedras y allí estaban con mucho cuidado los guardas, y como las cárceles eran inhumanas, en poco tiempo se paraban los presos flacos y amarillos y por ser también la comida débil y poca, que era lástima verlos, que parecía que desde las cárceles comenzaban a gustar la angustia de la muerte, que después habían de padecer<sup>136</sup>

Como se pode perceber da exposição, a questão em torno do Direito Penal Asteca é tratada segundo um viés do grau de severidade das penas e da violência na sua aplicação; diversos são os estudos que exploram este fator, mesmo que no âmbito do próprio sistema jurídico Asteca se perceba uma compartimentação da esfera penal. Inclusive, sobre o Direito Penal, em geral, Guillermo Floris Margadant assinala que:

Es de notarse que entre los aztecas el derecho penal fue el primero que en parte se trasladó de la costumbre al derecho escrito. Sin embargo, la tolerancia española frente a ciertas costumbres jurídicas precolombinas, no se extendió al derecho penal de los aborígenes. En general puede decirse que el régimen penal colonial era mucho más leve para el indio mexicano, que este duro derecho penal azteca<sup>137</sup>.

Essa afirmação leva a duvidar de quão irracional era esse sistema penal, na medida em que se veem evidências de humanização nas penas dos povos originários ainda presentes nas culturas que as mantêm vivas;

---

<sup>136</sup> Ibid., p. 58.

<sup>137</sup> MARGADANT, Guillermo F. **Introducción a la historia del derecho mexicano**. México: UNAM, 1971, p. 27.

ao que parece os estudiosos potencializaram alguns resquícios esparsos da severidade em documentos do período, utilizados para casos concretos e para comparações com o desenvolvimento do racionalismo penal e seu “humanismo” moderno, que conferem certa desqualificação pejorativa ao período. Por certo, deve-se reconhecer que não há outras provas ou materiais que possam comprovar a hipótese ou mesmo afastar a interpretação realizada pelos pesquisadores; entretanto, se pode ponderar desde a base interpretativa dos autores – o Direito penal moderno – quando da comparação ao sistema penal mexicano originário, que em parte é lido em fragmentos normativos dos quais não se tem base concreta a respeito das suas condições de aplicação real e mesmo da interpretação, por tratarem-se de fragmentos e não da obra completa; põe-se em questão o entendimento dessa sistematização de “Direito Penal”, quando da análise dos castigos por vezes sem conteúdo jurídico.

E, justamente por abordar esse tema das fontes de afirmação de algo, é que se dá o espaço para adentrá-lo, afinal, como foi mencionado acima, as fontes de pesquisa do período compõem preocupação na totalidade das principais obras estudadas, com as quais se crê dar validade às suas abordagens; muitos investigadores utilizam como base as fontes já utilizadas em outras obras ou fazem referências a outras de cunho primário para aprofundar o estudo. Nesse sentido, busca-se nas próximas linhas expor a questão de um levantamento das principais fontes consultadas.

O alemão Josef Kohler, que dedica várias páginas do seu livro a sustentar quais seriam fontes do Direito Asteca<sup>138</sup>, particularmente afirma que as fontes estariam organizadas em uma hierarquia de autores de acordo com o critério de proximidade à fonte originária e também em consideração às próprias preferências do autor, fontes diretas: a) monumentos e documentos conservados da época do reinado de Montezuma; b) códigos da época – obras interpretadas de relatos ou de fragmentos normativos; c) o chamado Livro de Ouro século XVII<sup>139</sup>; d) obras de Freis católicos, tais como o chamado código mendoncino<sup>140</sup>; e)

---

<sup>138</sup> KOHLER, Josef. **El derecho de los aztecas**. México, D. F.: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 20-39.

<sup>139</sup> Trata-se de hieróglifos que foram traduzidos ao idioma castelhano pelo Frei Andrés Alcoviz, Josef KOHLER, Josef. **El derecho de los aztecas**. México, D. F.: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 397.

<sup>140</sup> Este material foi mandado confeccionar por ordem do vice-rei Dom Antonio de Mendonza, com a finalidade de levar informações ao rei Carlos V sobre a



a questão de uma fonte viva, a qual trata o índio mesmo, na sua herança cultural. Entretanto, sobre os índios vale uma observação acerca da leitura das leis e da questão da interpretação igualdade/desigualdade:

Pero más importante aún, es conocer al indio con fines adaptarlo al medio dentro de la cultura cristiana y de la civilización, tomando para ello las medidas y estableciendo las normas adecuadas a su dignidad de hombre, como parte integrante de nuestra nación, sin apasionamientos ciegos en pro de un indigenismo mal entendido, como en el transcurso de nuestra vida independiente se ha manifestado. Tendremos oportunidad de examinar en las Leyes de Indias, sabias normas en que se tenía en cuenta la mentalidad, criterio y, en una palabra, la psicología indígena, normas que en épocas posteriores se han menospreciado por considerar que establecían desigualdades, sin tener en cuenta que la igualdad de las normas ante circunstancias desiguales, es la mayor de las desigualdades<sup>141</sup>.

Nessa citação, Kohler reflete sua intencionalidade de expor a condição do indígena junto ao Código de Índias e sua situação excepcional no tratamento dado por essa legislação assimilacionista. Algo que vale destacar do fragmento é que primeiro deve-se ter em consideração como fonte do estudo a importância da política indigenista presente nas Leis de Índias, por conta de encontrarem-se nelas elementos que caracterizam e afirmam a colonização desses povos, bem como componentes de proteção e de tolerância aos traços da sua identidade, pois se sabe que esta legislação era calcada desde princípios e racionalidades cristãs.

Por outro lado, vale lembrar que as análises que considerarem a cultura indígena do período hão de observar a não linearidade do desenvolvimento destas e mais: sua mescla com a cultura hispânica – o

---

historicidade dos originários, sua organização tributária e também sobre seu cotidiano, é composto de três partes: um relato fundacional dos aztecas e sua história; o sistema e expansão tributária e relatos do dia-a-dia do indígena e suas práticas. De acordo com as informações de Kohler, este material não chegou ao seu destino, indo parar na França e posteriormente na Inglaterra, onde descansa na biblioteca de Oxford. *Ibid.*, p. 399.

<sup>141</sup> CERVANTES Y ANAYA, Javier de. *op. cit.* p. 398.

desigual de que fala o autor – pode ser lida de diversos ângulos, mas acredita-se que o mais importante deve ser o choque cultural entre dois seres com cargas culturais diferenciadas, as quais no desenvolvimento histórico irão afirmar uma diversidade inigualável por sua originalidade resultante. Sendo assim, deve-se crer que o indígena e seus arquétipos culturais são realmente uma fonte primária riquíssima, desde que contextualizada na não-linearidade do seu desenvolvimento, na mestiçagem do convívio com o branco europeu e no assimilacionismo das legislações que o descaracterizaram como Outro.

Dessa forma, nas fontes indiretas de nível I, na classificação de Javier Cervantes y Anaya, aparecem autores ao tempo da conquista, escritores de relatos do período, tais como: Hernan Cortez<sup>142</sup>, Andrés de Tapia<sup>143</sup> Toribio Motolinia, Diego Duran, Bernardino Sahagún, Bartolomé de Las Casas<sup>144</sup>, Bernal Díaz del Castillo<sup>145</sup>; ou mesmo de historiadores indígenas: Fernando Pimentel Ixtlilxóchitl, Antonio Tovar Cano Moctezuma, Tadeo de Niza, Gabriel Ayala, Domingo de San Antonio Muñoz Chimalpahin, Fernando de Alva Ixtlilxóchitl y Tezozómoc<sup>146</sup>.

Esclarecidas algumas questões sobre as fontes, pode-se adentrar às perspectivas organizacionais da Justiça, no entanto, imperativo se faz analisar a questão em torno da finalidade das guerras, pois elas vão justificar a expansão do império Asteca, bem como, delinear o traçado do seu mapa geográfico de poder. Dessa forma, a primeira utilidade que tem esse expediente é o de fazer prisioneiros para sacrifícios; e a segunda, dominar outros povos e incluí-los no rol de cobrança de impostos, de tributos e obter benesses. Esta segunda opção interessa mais ao quesito de organização jurídica e isso será utilizado pelos espanhóis na manutenção da teia de administração da Justiça, inicialmente utilizarão como arma política de desarticulação do poder imperial Asteca e depois para destruir de vez o reinado de Montezuma e,

---

<sup>142</sup> CORTEZ, Hernan. **A conquista do México**. Tradução de Jurandir Soares dos Santos. Porto Alegre: L&PM, 2011.

<sup>143</sup> TAPIA, Andrés. **Relación de la conquista de México**. Axial entre manos: México, 2008.

<sup>144</sup> LAS CASAS, Frei Bartolomé de. **O paraíso destruído: A sangrenta história da conquista da América Espanhola**. Tradução Heraldo Barbuy. Porto Alegre: L&PM, 2011.

<sup>145</sup> CASTILLO, Bernal Díaz del. **Historia verdadera de la conquista de la Nueva España**. Prólogo con reseña crítica de la obra, vida y obra del autor, y marco histórico. Editores mexicanos unidos: México, 2013.

<sup>146</sup> Ver KOHLER, Josef. op. cit., p. 400.

por consequência, introduzir a dominação colonizadora através pela encomenda<sup>147</sup>.

Lógico que toda essa disputa por poder tinha como objetivo uma ampliação dos domínios Astecas e a imposição do seu sistema de administração da justiça. Tendo compreendido essa esquemática formação e o desdobramento do poder do reinado de Montezuma, parte-se para explorar outro caminho que é complementado em outra obra, “Introducción a la historia del pensamiento jurídico em México”. Na parte destinada ao Direito Asteca, Javier Cervantes, faz menção ao quão bem estruturada era a administração da justiça, porém salienta que se deve esclarecer qual conceituação é trabalhada na base desse pensamento jurídico, evidenciando que a questão da Justiça busca conduzir os homens ao caminho “reto”, já referido anteriormente,

Parece que este concepto descansa de que la justicia tiene por fin esencial conducir a los hombres por el camino recto, pero ¿cuál era el camino recto? Ante la inexistencia de leyes escritas por una parte, y la preponderancia del poder o la voluntad del jefe por la otra el camino recto resultaría por la expresión de voluntad expresada interpretada por él mismo, o por los órganos que le fueren subordinados. A diferencia del concepto de Justicia como voluntad constante e perpetua de dar a cada quien su derecho, entre los pueblos que no han alcanzado un estado de cultura avanzado, la realización de la justicia mediante las resoluciones dictadas por jueces o tribunales tiene más bien el carácter de un sometimiento a la voluntad superior, que al reconocimiento de derechos<sup>148</sup>.

Pode-se deduzir da afirmação que a questão jurídica era definida pela percepção do soberano, como um ato unilateral em desconexão com os fatos culturais e independentes da vontade dos subordinados. Porém, foi verificado anteriormente que isso não é de todo verídico, logo o fragmento mencionado faz alusão ao fato de que a palavra final do ato jurídico competia ao soberano e ele era o argumento supremo de administração da Justiça; ora, se bem compreendido for esse ato soberano era estendido em seus domínios, desde que respeitando as

<sup>147</sup> Ibid., p. 413.

<sup>148</sup> CERVANTES Y ANAYA, Javier de. op. cit. p. 444.

culturas locais, já que se viu anteriormente que a cultura jurídica Asteca, apesar de certa unidade dentro dos domínios desses, não pressupunha sua irrestrita uniformidade, mas bem se caracterizava por uma geometria variável, fato inegável em culturas em que as normatividades sociais se sobrepõem às normatividades jurídicas, ou em que as últimas se confundem com as primeiras.

Em razão disso, vale esclarecer em torno do que poderia dizer-se Órgão Jurisdicional, ou mesmo de sua estrutura, levando em consideração o alerta do autor segundo o qual existiam diferenças entre as estruturas judiciais dos reinos que compunham o império Asteca, logo:

En este sentido se encuentra la opinión del Dr. Mendieta y Nuñez: a la cabeza de la administración de la justicia estaba el rey, y le seguía el *cihuacoatl*, especie de alter ego del mismo. Las funciones del *cihuacoatl* no se concretaban a las de justicia, sino de administración y de hacienda. Las sentencias por él dictadas no eran apelables ante nadie; y existía un *cihuacoatl* no solo en la capital, sino en diversos lugares a través del territorio, esculléndose para ellos los sitios de más densa población y hacía funciones de tribunal de apelación respecto a los inferiores<sup>149</sup>.

Da presente citação, duas questões cabem elucidar: primeiro que o conceito de rei, – o qual vem sendo trabalhado nestas linhas –, deve ser esclarecido, por isso faz-se necessário buscar compreender, de acordo com Josef Kohler<sup>150</sup> que este não se vincula à ideia europeia, ainda que a lógica de poder seja unitária e a sucessão por linhagem familiar, a terminologia cumpre mais a função de afirmar a noção de poder político, desde uma cabeça governante do que propriamente o desdobramento que o significado europeu encerra em todas as suas

---

<sup>149</sup> Ibid., p. 445.

<sup>150</sup> Para o autor: Aceptamos el nombre de rey con que se designa al jefe o *cacique*, por amoldarse la connotación de esa palabra a toda clase de regímenes de carácter monárquico, o sea, cuando la potestad se deposita en una persona y que además la ejerce de manera vitalicia; pero no debe entenderse que haya identidad entre las funciones del rey, entendida con el significado tradicional europeo, y la que tenían los jefes de las sociedades americana en época precolombina. KOHLER, Josef. op. cit., p. 410.

acepções sociopolíticas e monárquicas. Dessa forma, o rei atribuía a administração da justiça para um administrador em geral, que em realidade era responsável pelas questões tributárias; logo, vale relembrar o que já foi dito anteriormente sobre a expansão do sistema de domínios Azteca e seu ideário de domínio tributário, bem se pode entender que a conceituação jurídica está atrelada aos aspectos culturais da lógica de administração da Justiça, que possui estrita conexão com esse sistema de tributos, portanto esse administrador – agindo como extensão do poder real – agregava poderes para a organização judicial.

Como também já afirmado, a questão da organização judicial Asteca competia aos interesses de tributação, logo que: “Los Aztecas impusieron definitivamente en las comarcas conquistadas una parte de su derecho; pero en muchos puntos dejaron a los subyugados su independencia a este respecto”<sup>151</sup>. Não há conhecimento relacionado às razões desse tipo de atitude, porém a finalidade parece evidente em termos de administração da Justiça: mantém o domínio do instituto judicial e delega a operacionalização em termos específicos. Por um lado isso ajuda aos Astecas em manterem seus domínios; por outro vai interessar e muito aos espanhóis, que “[...] al llegar Cortés, sus conquistas eran en parte demasiado recientes para permitir que su derecho hubiera podido penetrar más al fondo y por eso al lado del derecho de la metrópoli existían muchos derechos provinciales”<sup>152</sup>; mais que isso, a questão da administração judiciária, em mãos dos subordinados do rei, gerava uma rede de importância econômica que alimentava a existência e o sustento do império. Aos espanhóis pouco importava qual Direito ou sistema jurídico se seguia, até porque durante muito tempo a conquista foi tolerante com isso, ainda que nas Leis das Índias constasse a submissão aos princípios católicos. De fato não era assim, vale lembrar Hanns-Albert Steger:

Para los españoles parece haber sido imposible comprender el sistema jurídico autóctono de los indios. Sin embargo, transformaron a los caciques en intermediarios entre la administración virreinal y los indios nativos. Ochenta años después de la Conquista, el virrey de México no sabía en qué contexto se nombraron los caciques y cómo se transmitieron sus cargos. Los virreyes reconocieron a los caciques como “señores

---

<sup>151</sup> Ibid., p. 21.

<sup>152</sup> Ibid., p. 21.

naturales” y aceptaran su legitimidad “natural”, sin preguntarse cómo está se había fundado. Se utilizó la red de los “señores naturales” para organizar la extracción tributaria, todo lo demás no tenía interés para la burocracia española<sup>153</sup>.

O que ocorreu nessa situação é que se manteve o modelo de organização da Justiça sem, entretanto, que se compreendesse em realidade o seu fundamento e muito menos suas justificações. A rede de poder político dominador compreendia um sistema arquitetado e equilibrado em lógicas de poder e sucessão, com particularidades que não interessavam ao dominador espanhol, pois a ganância lucrativa, enquanto fez efeito, tolerou essa apoteose da diversidade do esquema de organização judicial, quando no fundo o interesse era a lógica de tributação que lhe dava bons frutos. A crise não tarda em demonstrar os efeitos quando as gerações indígenas começam a suceder-se, e o sistema tende a ruir, mais por falta de sustentação e fundamentação interna do que por operacionalização.

A isto poderia atribuir-se um conceito de *Mestiçagem jurídica*, a qual menciona Javier Cervantes, e que foi já referido de maneira geral anteriormente, porém no presente momento, cabe uma alusão aos ensinamentos do historiador mexicano Esquivel Obregón:

Por otra parte, conviene hacer nota, como lo hizo el maestro Esquivel Obregón, el fenómeno en virtud del cual el Derecho Indígena fue desvirtuado por la acción misma de los indios, como el Derecho Español fue también alterado en América por acciones de los mismos españoles. El indio encontró en muchos casos más beneficios en el Derecho Español, y fue el primero en desconocer sus propias instituciones; y por su parte el español, ante las facilidades que encontraba el indio para satisfacer sus necesidades, cuando no su codicia desvirtuaba su propio Derecho Español, surgiendo de todo esto un nuevo sistema jurídico que si bien es cierto fue

---

<sup>153</sup> STEGER, Hanns-Albert. Legitimación y poder, las formación de sociedades nacionales en América Latina. In: DAL RI, Luciene. DAL RI JR., Arno. GARCÍA GALLO, Alfonso. et al (Org.). **A latinidade da América Latina: enfoques históricos-jurídicos**. 2008, p. 91.

preponderantemente hispánico, no dejó de resentir la influencia del indio<sup>154</sup>.

Quando, na primeira parte do fragmento, o autor atribui certo desvirtuamento ao sistema por conta dos próprios indígenas, talvez esteja pensando nos setores oprimidos pelo domínio Asteca, pois embarcando na tese de que o sistema espanhol seria mais interessante ou traria mais benefícios aos dominados, logo tinha potencialidade de garantir libertação do jugo do império de Montezuma a esses sujeitos oprimidos – contudo, sem livrar-se do extermínio e da violência que posteriormente surgiria com os novos dominadores. Ainda em atenção à primeira parte do fragmento, encontram-se desavenças internas para minar o império e utilizar suas lógicas comunicativas frente à incapacidade do domínio jurídico, pois a centralização jurídica na Europa ainda era fruto de uma evolução que se iria constituir mais tarde; pode-se pensar que, no período colonial, impor essa pretensão seria desnecessário, o que faria da exploração das redes indígenas algo mais interessante, conforme mencionado anteriormente.

Essa mestiçagem jurídica interessou muito mais aos espanhóis dominadores do que propriamente aos indígenas, afinal suas questões normativas se mantiveram por largo período sob o reconhecimento das Leis de Índias, fato que não acrescenta e nem mesmo onera em nada a estes; porém a situação começa mudar com a formação do Estado e com a unificação do Direito, como se verá mais adiante. Contudo esses fatores, para os espanhóis dominadores, desoneram e proporcionam um bom lucro, pois sem capacidade organizativa para impor o seu próprio sistema jurídico, atua via uma mistura contemplativa que de fundo muito lucrativo se pareceu, ademais de deixar em aberto uma futura dominação e uma subjugação jurídica total, quando as Leis de Índias colocam limites à existência do Pluralismo Jurídico indígena.

Portanto resta discordar do autor no ponto no qual menciona que aos povos originários tenha sido benéfico, isto se faz considerando dois elementos: o primeiro é a realidade demonstrada pelos fatos históricos visualizados na amplitude da compreensão do fenômeno, os quais demonstram que a organização e administração da justiça plural foram suplantadas pelos domínios e hegemonia jurídica espanhola; ainda, e em segundo momento da reflexão, também é possível reconhecer que o autor quando recorda uma circunstância conflitiva – entres alguns

---

<sup>154</sup> ESQUIVEL OBREGON apud KOHLER, Josef. **El derecho de los aztecas**. México, D. F.: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, p. 395.

grupos indígenas e o império Asteca – acaba olvidando que os interesses de ambos os lados – indígenas rebeldes, império Asteca e espanhóis dominadores – eram de abissal diferença.

Com estas reflexões não se quer descartar a influência indígena no prolongamento jurídico da sua originalidade ou mesmo desconsiderar sua influência nos desdobramentos do sistema jurídico ao tempo da conquista e da colonização. Na realidade o que se pretende afirmar é que esse Pluralismo Jurídico tolerante espanhol gera silenciosamente o ocultamento de um sistema sobre outro; por fim a influência indígena torna-se esvaziada e sua personificação original é maculada no ocultamento durante o nascimento do efêmero sistema de Direito Moderno, vale refletir a proposta de Cervantes em relação a esses aspectos:

El sentido jurídico del indio es factor importantísimo en la Historia del Derecho en México; él ha obrado activa y poderosamente en toda nuestra vida; pero en la oscuridad, sin él mismo darse cuenta a veces, porque las fuerzas vienen de los senos inaccesibles de un alma cuyo misterio no nos hemos ya cuidado de penetrar, ni menos de exponer en nuestras Leyes, por temor de que se diga que somos enemigos del principio de igualdad y que tratamos de volver a la odiosa distinción de razas<sup>155</sup>.

Em torno dessa perspectiva, tem-se em conta que, mesmo no chamado ocultamento indígena da historicidade jurídica oficial, ou então, quando do “assimilacionismo” da juridicidade indígena à cultura jurídica do branco europeu, cabe referenciar que houve, em certo sentido, persistência do Direito consuetudinário originário. Nesses casos, o que se verifica é uma mescla entre a cultura jurídica indígena e a cultura jurídica do invasor, fator que não altera o conteúdo material e a originalidade da cultura jurídica autóctone. Ora, esse fenômeno é verificável atualmente, basta estudar os povos herdeiros dos impérios Maias, Incas e mesmo Astecas, em destaque cabe referir as palavras do autor Guillermo Margadant em seu estudo, veja-se:

Desde luego, algunas regiones de México han sentido poco la influencia de la nueva civilización,

---

<sup>155</sup> Ibid., p. 396.



traída por los españoles. Entre los lacandones, los indios de la Sierra Alta de Chiapas, en Quintana Roo y algunas regiones remotas de Yucatán y Campeche, entre los Tarahumaras y lo Yauquis, Seris, Coras, etcétera, encontramos prácticas jurídicas consuetudinarias, cuya base uno buscaría en balde en la legislación oficial de las entidades en cuestión. Es de suponerse que se trata de supervivencia del derecho precortesiano, aunque que a menudo nos sorprende las diferencias entre la vida jurídica que, por ejemplo, Robert Redfield nos describe en su análisis de un pueblo maya, Tusik, y lo que pensamos saber de la antigua vida jurídica maya. Inclusive cerca de la capital se observan figuras jurídicas consuetudinarias, *contra legem*, que constituyen posiblemente transformaciones de instituciones precortesianas<sup>156</sup>.

Pode-se fazer uma leitura da resistência do Direito indígena<sup>157</sup> ao processo de centralização jurídica eurocêntrica, mas no âmbito da presente reflexão se privilegia o descaso da Coroa de Castela quanto ao modo de organização desses povos, em que possa ganhar relevância esse sistema jurídico autóctone somente quando em confronto com os interesses do soberano político moderno. Nesse sentido, ao que parece este sistema sobreviveu aos tempos por não estar conectado em outros âmbitos de interesse na colonização e tampouco no Estado Moderno. Logo a persistência histórica da sua continuidade constitui um acidente no desenvolvimento jurídico moderno monista, diga-se não intencional, mas que representa um riquíssimo acervo vivo com elementos que podem evidenciar algo daquele sistema operacional jurídico de que se tem conhecimento via relatos.

---

<sup>156</sup> MARGADANT, Guillermo F. **Introducción a la historia del derecho mexicano**. México: UNAM, 1971, p. 29.

<sup>157</sup> De forma geral e específica sobre o direito indígena no período da conquista consultar: COLAÇO, Thais Luzia. O Direito indígena pré-colonial. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direito e justiça na América Indígena: da conquista a colonização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, pp.111-142. Cf. COLAÇO, Thais Luzia. O direito guarani pré-colonial e as missões jesuíticas: a questão da incapacidade indígena e da tutela religiosa. 1998. 468 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, CCJ, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1998. Disponível em: <<http://tede.ufsc.br/teses/PDPC0280-T.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2014.

Contudo, Guillermo F. Margadant relembra quanto de mestiçagem pode haver nesse sistema jurídico originário e quanto deste também se pode encontrar no sistema jurídico oficial, pois, quer o autor não apenas demonstrar a dose que influenciou nas origens do sistema jurídico regional, mas fazer aflorar a ideia de mestiçagem jurídica que apresenta seus limites de exploração histórica, e há que se ter em conta quando observados as considerações abaixo:

Otra cuestión es la de saber cuánto del derecho precortesiano sobrevive, no al margen de la legislación oficial, sino incorporado en ella. Tratando esa cuestión debemos tener cuidado de no considerar coincidencia entre el derecho moderno y el precortesiano como producto de filiación entre ambos sistemas: muchas figuras del derecho nacen del sentido común, o de la lógica de la vida social; por lo tanto, tales coincidencias pueden tener una fuente común en idénticas necesidades sociales, y no indicar que el sistema nuevo sea una prolongación de otro anterior<sup>158</sup>.

Admitindo-se a proposição, sabe-se que o esquema de administração da justiça e a organização jurisdicional Asteca foram paulatinamente suprimidos durante o período colonial, tendo como conclusivo o processo de marginalização quando da formação dos Estados Modernos. Logo, não se deve digerir como meramente protetivas as Leis de Índias, pois tiveram um papel importantíssimo nessa transição; talvez o que se pode creditar a essas leis é o fator de minimização da violência e de instrumentalidade transitória para outra realidade jurídica. Sendo assim, se por um lado encobriu e minimizou a violência real, de outro se fundou na legalização da violência simbólica, aniquilando as instituições jurídicas pré-hispânicas, às quais não cabe julgamento de quanto ao seu nível de civilidade ou racionalidade, afinal a proposta é impossível na sua acepção, tendo em vista primeiramente a falta de elementos concretos e mais evidentes e, em segundo, os aspectis falhos do próprio ato sentencial, no sentido de que não há como julgar sistemas que são constituídos além da diferença e são distintos, desde suas matizes formais e materiais (vale dizer das raízes). Logo, o que se deve explorar dessa afirmação é o fato de que:

---

<sup>158</sup> MARGADANT, Guillermo F. op. cit., p. 29.

Aunque la Corona española de ningún modo quiso eliminar todo el derecho precortesiano, y expresamente autorizó la continuada vigencia de aquellas costumbres que fueran compatibles con los intereses de la Corona y del Cristianismo (Leyes de Indias) la superioridad de la civilización Hispánica impulsó a los mismos indios a abandonar a menudo – innecesariamente – sus costumbres, en beneficio del sistema nuevo. En algunas materias, empero, como en la organización del ejido moderno con sus parcelas individuales, es posible que tradiciones arraigadas en la fase precortesiana hayan logrado transmitirse a la fase colonial e inclusive a la moderna legislación agraria<sup>159</sup>.

Mesmo que notória a tendência eurocêntrica do autor, em termos de atribuir preferência por determinada civilização, inclusive auferindo superioridade – talvez confundindo superioridade militar com superioridade civilizacional –, como se fosse possível catalogar hierarquicamente partindo do critério civilizacional; vale ponderar em nota que o Direito ou sistema jurídico pré-colonial se fez duradouro por conta dos interesses ou da vontade da Coroa, talvez não seja de todo concreta essa afirmação, no sentido de que se pode levantar a hipótese da resistência indígena em abdicar dos seus costumes e também somado-se ao fato de qual seria o interesse da Coroa administrar justiça para aqueles que não eram considerados nem mesmo humanos? Ademais, o choque de culturas jurídicas pode ser explorado nas audiências, momentos em que se acredita ter sido instaurado em grau mais alto o confronto de juridicidades, com imposição da jurisdição colonial – porém este é assunto para uma seguinte etapa.

Por enquanto, importa mencionar que a continuidade do Direito Asteca nas leis de Índias é o embasamento para hipótese estruturada acima, à medida em que muitos costumes “jurídicos” indígenas foram incorporados pelo novo ordenamento com a finalidade de manter à cabeça o Estado espanhol, mas na operacionalização os velhos costumes locais. Isso é importante notar, pois o Estado invasor manteve a lógica de Pluralismo Jurídico de tipo assimilacionista, ou seja, aceitava a vasta teia de juridicidades desde que sob seu controle se mantivesse a administração da justiça, tratava-se de uma unidade abstrata formada por

---

<sup>159</sup> Ibid., p. 29.

uma pluriversidade real, em que a unidade descansava na diversidade do ordenamento jurídico colonial, veja a opinião do mexicano:

En las Leyes de Indias, que no estudiamos los mexicanos, pero que sí estudian los juristas historiadores españoles, por más que para ello sea más difícil establecer las relaciones que puedan tener con las instituciones y la vida práctica del indio; en esas leyes, decimos, pueden encontrarse huellas del derecho precortesiano, pues a veces los reyes españoles dieron forma legales a lo que los indios tenían y practicaban. Precisamente la propiedad comunal de los pueblos fue legalmente sancionada, como institución exclusiva para los indios de la colonia, en tanto que para los españoles y los mestizos se imponía la propiedad individual con su *ius abutendi*, conforme la legislación de Castilla<sup>160</sup>.

De outra banda, essa citação põe em evidência uma reflexão em torno do conceito de igualdade e de diferença acima referido, pois o contexto social colonial estava em escalas grupais ou classes, ao gosto do leitor, que determinava tratamento legal diferenciado. A concepção de igualdade, ao que parece, era aplicada entre iguais, ao ponto que a concepção de diferente, aos diferentes<sup>161</sup>. Essas lógicas serão sepultadas adiante frente ao contexto ideológico iluminista da igualdade abstrata universal; no momento importa atribuir esta diferenciação como maneira de reconhecimento da situação real no contexto social e mais ao final do fragmento se percebe que essa proteção legal à propriedade comunal indígena deixa de ter validade na usurpação legalizada, quando da formação do Estado, algo que pode sugerir a função econômico-social do centralismo uniforme da jurisdição, no nascente Estado Moderno mexicano.

De modo a finalizar esta etapa, explorando os modelos normativos dos autores referenciais, cabe destacar os exageros do campo hermenêutico destes, pois, como no parágrafo anterior, a interpretação, ainda que válida, encontra-se totalmente viciada pelo *locus* de reflexão

<sup>160</sup> KOHLER, Josef. **El derecho de los aztecas**. México, D. F.: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002. p. 11.

<sup>161</sup> RANGEL, J. A. de la Torre. Direitos dos povos indígenas: da Nova Espanha até a modernidade. In: WOLKMER, Antônio Carlos. **Direito e Justiça na América Indígena**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 231.

que parte do próprio autor. A seguir, Josef Kohle trata das leis que tinham os povos originários em forma de registro:

En su legislación de paz iba a la cabeza del estado *acolhua*, con su capital Texcoco; sus leyes y su organización política se hicieron típicas para los estado vecinos, especialmente para los aztecas. Los grandes legisladores de los *acolhuas* fueron principalmente los dos célebres y preminentes reyes, Nezahuacóyotl, (1431-1472), y Nezahualpiltzintli, (1472 hasta 1515). El primero dio ochenchas leyes que crearon un nuevo estado del derecho. A estas ochenchas leyes pertenecen las treinta y dos que aun se conservan<sup>162</sup>.

Nesse ponto, faz sentido o alerta do espanhol Alfonso García Gallo

[...] los pocos estudios realizados por juristas adolecen, en su mayor parte, del erróneo planteamiento de valorar los datos con mentalidad jurídica actual. Son muy pocos los estudiosos que han procedido con una doble formación etnológica y jurídica<sup>163</sup>.

Portanto torna-se inegável o contexto originário de Pluralismo Jurídico nas instituições pré-hispânicas, com a finalidade em um cenário de normatividade social sobreposta à normatividade de conteúdo jurídico propriamente, na qual a força normativa desses povos advinha a própria cultura e o convívio harmônico. Essa origem e sequência histórica do desenvolvimento do chamado **Direito** pré-cortesiano, calcada na consciência popular e com intuito de suprir suas necessidades relacionais, correspondia a um determinado momento e a específicas necessidades de um povo, logo a base das normatividades descansam sobre as realidades sociais e o fenômeno jurídico se envolve em torno delas. O mundo alienígena que topa com o ser originário de *Abya Yala* é incompreensível aos olhos dos povos autóctones, na medida em que a

<sup>162</sup> KOHLER, Josef. op. cit., p. 46.

<sup>163</sup> GARCÍA GALLO. Alfonso. La penetración de los derechos europeos y el pluralismo jurídico en la América Española, 1492-1824. In: DAL RI, Luciene. DAL RI JR., Arno. GARCÍA GALLO, Alfonso. et al (Org.). **A latindade da América Latina: enfoques históricos-jurídicos**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008, p. 99.

racionalidade que funda o sistema jurídico invasor encontra-se calcada na afirmação do sistema de leis sobre culturas, diversidades, pluralidades, conformada em uma homogeneidade abstrata ou em uma pluralidade que busca se exaurir em denominador comum.

Esses elementos ganham sua devida importância no momento em que o colonizador espanhol reconhece a influência e a importância do **Direito** autóctone, e o fez através das normatividades dirigidas para este espaço, conhecidas como Lei de Índias; contudo o intuito foi o de expandir domínios através das mesmas redes de conexões oportunizadas pelo espólio do império Asteca. Salvo essa consciência de utilização e de aproveitamento dos sistemas de administração de justiça locais pelos espanhóis, com objetivo de concretizar a colonização, os demais aspectos auferidos nada mais evidenciam que o grau de organização e de complexidade que trazem à luz o ordenamento jurídico plural autóctone era evidentemente mais avançado e sofisticado que o modelo unitário que estava sendo implantado.

Para esta etapa, importa saber que o sistema jurídico na América indígena é um descontínuo evoluir até o monismo centralista dos Estados modernos, e a persistência do legado originário que será verificada na próxima etapa, consiste em demonstrar que o grau de durabilidade de um sistema jurídico é inversamente proporcional a sua rigidez legal, essa talvez seja uma das inúmeras lições do Pluralismo Jurídico pré-colonial.

Diante disso, como foi visto, mesmo impérios dominadores – como no caso dos Astecas – respeitavam a organização jurídica local e o poder político dos seus líderes, conservando os arquétipos fundantes dos dominados, com claro intuito de se manterem como dominadores, porém não produzindo ausentes e ocultamentos; fato contrário se tem como hipótese para o próximo capítulo. Por enquanto, resta guardar os principais ensinamentos dessa etapa para, na próxima, iniciar refletindo como foi constituindo-se o processo de produção de ausências jurídicas, centralização das fontes normativas e afirmação de um novo domínio em solo dos povos originários.

### **1.2.2. O Direito no período da conquista e da colonização da América autóctone**

Diante do apresentado acima, no momento pré-hispânico, pode-se perceber a importância que os costumes obtinham sobre o campo jurídico, no sentido de que a lógica racionalizada do Direito, aquela típica da modernidade, irá começar a modelar-se como dominante e

hegemônica na necessidade de fundar os Estados modernos, com constituições e ordens jurídicas de tipos legalizados na institucionalidade burocrática, na coerção estatal e na primazia da centralização. Isso demonstra que a presente etapa do estudo busca conformar como um momento pré-centralização jurídica, em que a conquista e a colonização representam a antessala do monismo jurídico.

Nesse sentido, o tema da conquista e da colonização será trabalhado desde os aspectos jurídicos os quais em realidade compuseram todos os atos que envolveram o Estado espanhol e português nas Índias. Desde o momento da partida da Europa até a chegada, a invasão e o assentamento em terras ameríndias, a juridicidade ocupou um espaço primordial na filosofia política da conquista, como ato de fundamentar e legitimar o domínio. Em razão disso, o tema da juridicidade, da conquista à colonização, ganha centralidade nessa etapa do estudo, comporta a importância de desmitificar que a unidade e o domínio monista não configuram uma afirmação neste momento histórico; ao contrário, esse período ganha relevância justamente por permitir, apesar do manto da destruição e da dominação, alguns campos de autonomia, entre os quais o jurídico é um deles, conformando uma espécie de *Pluralismo Jurídico subjogado*.

Essa hipótese justifica-se no sentido de abordar como a empresa colonizadora representa na realidade um ato de tolerância quando da área de abordagem jurídica, fato que, no campo cultural, no religioso e no político-social não se configura da mesma maneira. Ainda que possa ser lido o período como antessala das perspectivas modernizadoras do centralismo jurídico burocrático estatal, ainda se encontram no período relatos do contexto plural.

Vale recordar que a sequência proposta no capítulo visa a (re)construir os horizontes da totalidade moderna pelo viés jurídico, no qual o método analético auxilia na compreensão crítica do arcabouço jurídico moderno pós-1942. Nesse sentido, é perceptível que a temática central da pesquisa – Pluralismo Jurídico – sofre alterações com as modificações nas condições jurídicas autóctones e originárias, pois a centralização das fontes do Direito operada na modernidade através de um lento processo de encobrimento de outras vertentes, desacredita as perspectivas com enfoque na força normativa social, passando a potencializar a capacidade normativa unitária do Estado, que irá refletir em importante aspecto para a formação do futuro Estado nação independente – objeto que será trabalhado na última etapa do capítulo.

Dessa forma, seguindo a proposta do espanhol Alfonso García Gallo<sup>164</sup>, não se pretende recorrer a essas ordens jurídicas com a intenção retórica, mas para demonstrar a instrumentalidade do aparato performativo de uma ordenação adequada aos interesses da empreitada colonizadora, somada a alguns aspectos da pluralidade jurídica frente um movimento de centralidade no arcabouço da filosofia política da empresa mencionada, ora mantendo um viés opressivo, outra representando uma tática assimilacionista com matizes autônomos.

Adverte-se que este período é sinuoso, pois suas instituições transitam entre uma tortuosa estrada as vésperas da modernidade<sup>165</sup>, tornando a pesquisa extremamente dificultosa por conta da interpretação a respeito dos fatos e dos seus desdobramentos. Logo, para evitar deslizos, cumpre delimitar sua abordagem; pretende-se que nos momentos de demonstrar a geografia geral do período através das normatividades que o envolvem, nada mais significa que preparar o terreno para o enfoque específico de dimensionar uma perspectiva crítica desmitificadora<sup>166</sup>, tal crítica é operada pelo Pluralismo Jurídico

---

<sup>164</sup> Este auto menciona que: El trabajo, no obstante su relativa facilidad, puede ser de interés cuando se trata de dar a conocer un material desconocido, o de valorarlo. En todo caso será un trabajo mediocre si el estudioso se limita a exponer lo que en él se encuentra y va a remolque de las fuentes sobre ellas. Sólo que entonces no se encuentra con un trabajo hecho, sino con un trabajo *pensado*, que hay que elaborar. GARCÍA GALLO, **Metologia de la historia del Derecho Indiano**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1971, p. 134.

<sup>165</sup> Edad Moderna (siglos XVI a XVIII). Este período puede ser considerado como el período de formación de un Derecho propiamente nacional. Dentro de él, el reinado de los Monarcas Católicos, significa el momento de transición de la Edad Media a la Edad Moderna. A lo largo de este período se produce la unidad dinástica, primero y la unidad nacional de España, después. El viejo tipo de *Estado-ciudad*, es sustituido por el nuevo sistema político que encarna el *Estado-nación*. España pasa a ocupar un primer plano entre los países rectores de Europa. Se produce una tendencia a la unificación jurídica peninsular más que por la creación de un Derecho nuevo de características nacionales, por la expansión imperialista del Derecho castellano. [...] Lo más interesante de este período, en el orden jurídico, es la proyección sobre las Indias Occidentales del Derecho castellano y la aparición en estos territorios del Derecho propiamente indiano. OTS Y CAPDEQUÍ. **Manual de historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano**. Buenos Aires: Editorial Losada, 1945, p. 30.

<sup>166</sup> En general, un historiador jurista de formación esencialmente dogmática preferirá, sin duda, estudiar la institución tal como se configura en las leyes o en las obras de literatura jurídica. Por el contrario, un historiador jurista más atento



colonial, tendo em vista a profunda aniquilação e intolerância colonizadora gerada pelo univocismo jurídico espanhol.

Por fim, vale advertir que algumas opções foram tomadas com fins de melhor delimitar a abordagem. A primeira delas se dá como já foi realizado na primeira etapa do capítulo: privilegiando o Direito público ou as normas que têm esse carácter em detrimento das normatividades de carácter privado, nada mais pelo sentido que estas últimas tinham – regular os negócios privados –, enquanto as normatividades públicas buscavam a organização do espaço político/jurídico. No desenvolvimento do trabalho, ao se privilegiar o mundo hispânico, comparado ao pouco espaço dedicado à conquista e à colonização portuguesa, se dá entre vários motivos, principalmente pela melhor e maior sistematicidade da empreitada dos reinos de Castela, frente ao tardio e desordenado intento português<sup>167</sup> – apesar da vasta extensão territorial.

Sendo assim, vale recordar que no, âmbito da empreitada da conquista, marcadamente forçou-se um processo de base político-econômico-evangelizador, contradição que irá se desdobrar em interesses político-econômico entre a Coroa espanhola e os anseios privados de aventureiros em relação à questão religiosa da instituição eclesiástica. Recorda A. C. Wolkmer que:

Ainda que se possa configurar muito mais uma “ocupação”, certamente que a tal “conquista” da América não foi um acontecimento isolado do cenário econômico ocidental nos séculos XV e XVI. Na verdade, a lógica da conquista está inserida num leque conjuntural maior do expansionismo europeu da época, assentado em

---

a la vida efectiva del Derecho se inclinará a tomar como punto de partida el *problema o situación social* que éste trata de ordenar, sin perjuicio de ocuparse estrictamente de lo jurídico y hacerlo con rigurosa técnica. Lo que no impide que cualquiera de ellos, cuando el tema lo requiera, adopte estos planteamientos el que estime más conveniente. GARCÍA GALLO, op. cit., p. 142.

<sup>167</sup> Para Antonio Carlos Wolkmer: Nos primórdios da colonização, o Reino Luso, muito mais interessado nas riquezas do Oriente (Índias) [...]. A organização institucional portuguesa foi exercida de forma menos disciplinada que a espanhola [...]. Já sob o aspecto administrativo, ainda que houvesse uma necessária centralização em Lisboa com relação a todas as questões coloniais a estrutura burocrática também não era das mais eficientes. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direito e Justiça na América Indígena**. Da conquista a Colonização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 78.

critérios econômicos (busca mercantil por metais preciosos) e político-ideológicos (cristianizar os aborígenes e convertê-los em servos da igreja e da Coroa)<sup>168</sup>.

O caráter jurídico da conquista se vê compreendido por estes três âmbitos de interesses, no sentido de que os acordos “capitulados” entre o poder político hispânico-português e os chamados “descobridores” eram muitas vezes coordenados por motivações de ordem religiosa, as quais se tornaram inevitavelmente um confronto direto quando do assentamento da empresa colonizadora e a finalidade do processo de dominação no Novo Mundo. Apesar disso, ao final dos deslindes oriundos dessas divergências cabia à Coroa definir postura, a qual via de regra pendia em forma para o campo religioso e, na prática, para o lado sensível dos seus desafortunados cofres, em que o chamado empenho colonizador pode ser medido pelo grau lucrativo que a colônia explorada possibilitava, conforme recorda Wolkmer:

Na colonização da América Ibérica há que se considerar que a estrutura político administrativa não foi uniforme e idêntica. Houve uma série de modalidades de colonização colocadas em prática por espanhóis e portugueses. Importa ter presente que o nível de dominação da Metrôpole se definia em conformidade com a relevância lucrativa que as colônias assumiam em determinado momento<sup>169</sup>.

E conclui,

Em suma, a economia das colônias ao longo dos primeiros séculos após a conquista orientou-se no sentido de produzir aqueles bens que eram exigidos pelas metrópoles ibéricas, tanto os metais preciosos (Espanha), quanto os produtos agrícolas (Portugal). Nesse afã, o início da modernidade do Ocidente foi profundamente marcado pela interação do discurso evangelizador com a prática mercantil. Sem dúvida, foi o triunfo de uma combinação ideológica bem articulada, em que o mercantilismo e a evangelização se revelam, no dizer Héctor Bruit, as duas faces “da mesma

---

<sup>168</sup> Ibid., p. 76.

<sup>169</sup> Ibid., p. 77.

moeda”, e seria impossível entender o processo de conquista, eliminando ou negando a importância de um deles. Contraditórios em princípio, ambos se complementam na prática, sem que os colonizadores tivessem a pretensão de esconder um atrás do outro<sup>170</sup>.

Essa afirmação, que segue de perto ao preceito textual de Hector Bruit, possui uma compreensão demasiado reducionista da empresa colonizadora, visto que na prática o processo religioso tinha fortes divergências do processo de exploração econômica, tanto que o próprio Bartolomé de Las Casas e outros vigários expuseram em diversas investidas seus descontentamentos com a empreitada violenta e gananciosa da conquista, em detrimento do processo espiritual da fé católica. Para o chileno Héctor Bruit:

A conquista americana suscitou uma ampla polêmica entre os partidários da evangelização como único instrumento colonizador e os que consideravam lícito o uso de outros recursos. Nos dois casos, surgiram três problemas que permearam todo processo de assentamento dos colonos no continente: a relação com os infiéis, o poder do papa e do rei e a guerra justa contra os índios. O debate americano sobre estas questões esteve irremediavelmente vinculado ao objetivo mercantil da conquista, tanto ou mais importante que o evangelizador, a tal ponto que o próprio Las Casas teve de ceder espaço ao primeiro, como foi demonstrado em seus projetos de colonização pacífica<sup>171</sup>.

O olhar que lançam ambos os pesquisadores sobre este debate é parcial e no intuito de demonstrar o real interesse do Estado espanhol pelas Índias, porém não se pode perder de vista os fenômenos em sua especificidade dentro da generalidade, afinal as Leis Novas e outras legislações protetivas dos indígenas surgiram do contexto de reivindicação em colocar freios na ganância opressiva do sistema

---

<sup>170</sup> Ibid., p. 80.

<sup>171</sup> BRUIT, Hector. **Bartolome de Las Casas e a simulação dos vencidos**: ensaio sobre a conquista hispânica da América. Campinas: Ed. da UNICAMP; São Paulo (SP): Iluminuras, 1995, p. 89.

colonizador, auspiciado pelo seu processo de acúmulo econômico. Isso se torna importante pois, para o chileno, ao recordar Bartolomé de Las Casas, consolida sua tese:

Las Casas campeão da evangelização, compreendeu com nitidez o processo histórico que viveu com tanta paixão e não se deixou iludir nem por suas ideias que parecem utópica e até ingênuas. “Todas as coisas obedecem ao dinheiro e os índios evangelizados são instrumentos para alcançar o ouro”, escreveu ele no *Tratado comprobante del império soberano*<sup>172</sup>.

Diante da afirmação, não se pode perder de vista a totalidade da obra de Las Casas, em que a doutrina religiosa abarcou a conquista e a colonização e tinha um projeto próprio de expansão da doutrina católica, acoçada na Europa pela expansão das perspectivas protestantes. Entretanto vale lembrar que inclusive Las Casas suscitou a possibilidade de o rei espanhol desistir da empreitada de colonizar a América, justamente por conta de não ter capacidade de frear o chamado ímpeto destrutivo do colonizador frente à ganância pelo ouro. Vale mencionar que a Coroa de Castela jamais desistiu da empreitada religiosa como uma das finalidades, e isso em nada comprova a tese acima, no sentido de que a evangelização cumpriria o fator de domínio necessário para assentamento da ordem econômica, até porque os colonizadores não precisavam dos clérigos para efetuar a captura e o domínio dos indígenas.

Ainda assim, a organização em reduções e a evangelização cumpriam similar tarefa que, de uma maneira ou outra, serviriam aos efeitos pretendidos pela empresa colonizadora.

Dessa forma, embarcando na assertiva do autor, pode-se mencionar que a face da colonização possui três caras distintas e não duas, e que apesar da insígnia do processo ser a busca por horizontes de exploração mineral, a tríplice unificadora deste se traduz em interesses que convergem e divergem conforme o contexto que seja estudado ou aplicado, afinal o interesse político da Coroa se aproxima do interesse privado dos colonizadores; contudo tem seu âmbito próprio de desenvolvimento, pois a expansão e o domínio das colônias representam uma fonte de poder político importantíssimo ao recém iniciado processo de unificação Ibérico.

---

<sup>172</sup> Ibid., p. 90.

Esse projeto monárquico não era totalmente oposto ao acúmulo da riqueza que interessava aos aventureiros privados, muitos dos quais em realidade pouco se importavam com a ideia unificadora dos reinos Ibéricos; apesar de súditos, tratavam de dar enfoque aos seus imediatos objetivos na empresa colonizadora, pois altos investimentos realizados e o contrato de obrigações com a majestade constringiam estes em dar privilégios aos seus desígnios.

Diante dessas afirmações, as quais procuraram desvencilhar três arquétipos que compõem a diversidade de um mesmo fenômeno - no caso a Colonização -, vale seguir nas próximas linhas as especificidades das instituições jurídicas e o caráter de pluralidade das normatividades no âmbito do período, enfoque permeado pela organização em instituições sociais, políticas e econômicas em conformidade com as propostas nas obras do especialista em Direito colonial na América Latina, o historiador espanhol José Maria Ots y Capdequí<sup>173</sup>.

### 1.2.3. Instituições jurídicas na América Latina

Ao iniciar esta parte, novamente fez-se referência ao pensamento de Jesús Antonio de la Torre Rangel, quando recorda ao historiador Rafael Altamira, revelando a importância de se fazer uma história social, na qual o jurídico seja influenciado diretamente por estas questões antes suscitadas, compreendendo que a análise meramente “legal” deve ser relacionada ao seu correlato fático ou à materialidade compositiva do “que fazer” do Direito, desdobrado nos momentos da sua verificação na realidade cotidiana.

Tal escolha ajuda a evidenciar a qualidade do Direito legislado e a sua adequação ao contexto, formado com base na complexidade de dois mundos extremamente estranhos, que na conexão forçada dos fatos da conquista e da colonização se veem permeados por elementos de originalidade. Dessa maneira, ao se iniciar a questão das instituições jurídicas no período, não se pode olvidar o enfoque geral da pesquisa, que busca na arquitetura histórica a composição da chamada totalidade, desde aspectos sociais, em que elementos e categorias dos períodos fundantes determinam ou pelo menos direcionam o rumo dos debates na modernidade jurídica.

---

<sup>173</sup> OTS CAPDEQUÍ, J. M. **El Estado Español En las Indias**. México: Fdo. Cult. Económica, 1993. Ou mesmo a obra: OTS CAPDEQUÍ, J. M. **Intituciones**. Barcelona: Salvat Editores S.A., 1959.

Seguindo essa linha, parece pertinente somar-se à preocupação de Ots y Capdequí, quanto ao método de abordagem histórica para análise das disciplinas histórica-jurídica, pode dar-se de maneira sistemática ou histórico, em que menciona:

Dos métodos han seguido, generalmente, los profesionales, para la exposición del contenido de las disciplinas histórico-jurídicas: el sistemático y el histórico. Según el primero de estos métodos, la materia se divide previamente con arreglo a las distintas instituciones y se expone por separado la historia de cada institución. Según el segundo, se divide el contenido en grandes períodos históricos y dentro de cada período se estudia el conjunto de estas instituciones. El método sistemático de una visión, con frecuencia falsa y no siempre histórica. Es más recomendable el método histórico siempre que no se observe una rigidez excesiva en el señalamiento de las fechas que marcan la divisoria entre uno y otro período<sup>174</sup>.

Justamente fundado na preocupação metodológica é que se poderia admitir um método sistemático, no sentido de não trabalhar uma instituição jurídica em seu âmbito estrito, mas situá-la na sua pertinência dentro do conjunto da obra colonização. Por essa razão é mister concordar com o autor no momento em que menciona o método histórico e se compromete com a fidelidade dos acontecimentos no *locus* temporal específico, pois sem dúvida essa opção exala maior condicionamento para manusear as categorias do objeto. Entretanto, no tocante ao objeto proposto, ou melhor, ao objeto da proposta de pesquisa do primeiro capítulo, vale absorver os institutos sem atrelar-se muito a seu recorte temporal, e sim ao seu desdobramento informativo, performativo e prático. Logo, a presente etapa comporta a análise da temática da seguinte forma: começa-se pelo problema jurídico do descobrimento e a necessidade de fundamentar juridicamente este ato – a tendo em vista que toda empreitada da conquista e da colonização se dá estritamente assim, até mesmo os atos mais draconianos que se

---

<sup>174</sup> OTS Y CAPDEQUÍ, **Manual de Historia del Derecho Español en America y del Derecho propiamente Indiano**. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1945, p. 27.

possam verificar, como foi o caso da chamada “guerra justa” ou da “encomienda”, são permeados por embasamentos jurídico<sup>175</sup>.

Contudo as estruturas jurídicas da conquista e da colonização estão embasadas em fundamentos que compõem o próprio arcabouço da fundação dinástica unificada da Coroa Aragão-Castela, em razão disso uma etapa em torno das instituições jurídicas espanholas, ainda que de maneira sucinta, torna-se obrigatório mencionar, para logo na sequência dar andamento ao regime e à organização judicial nas Índias. Ademais, as bases jurídicas em aspectos gerais também são estudadas no âmbito dos desdobramentos do chamado Direito Indiano - capitulações, instruções, Leis Novas, Leis de Burgos, e etc, concluindo com a função social dos instrumentos de domínio como a encomenda, desde um panorama jurídico.

Esclarecido o itinerário, a exploração daquilo que o jurista mexicano lança como preocupação da sua pesquisa em torno do descobrimento da América e do Direito, trata-se da questão da justificativa jurídica para “penetração” em território das Índias ocidentais, em que se fundava o Direito de invadir, dominar e colonizar os povos autóctones. Segundo essa postura:

[...] Este problema jurídico no era nuevo. Es el mismo que se había presentado y se presenta, a lo largo de la historia de la humanidad, cuando están frente a frente, cara a cara, conquistador y conquistado. La novedad, respecto a la Conquista de América, estriba en que por primera vez se plantea la cuestión en términos jurídico<sup>176</sup>.

E, justamente a pergunta subsequente é por que se dá esta situação de necessidade em justificar? Deve-se ao período em que ocorre o descobrimento, comutativo com a época da chamada Reconquista, episódio da retomada pelos espanhóis dos territórios da península em posse dos muçulmanos, e somado com a carga religiosa que compunha essa empreitada: elementos que se estendem pelos territórios do “Novo Mundo”; para Jesús Antonio de la T. Rangel, “[...] la conquista de América se considera una continuación de la labor de la Reconquista, [...], entre los muchos elementos que entretejen su historia,

---

<sup>175</sup> ZAVALA, Silvio. op. cit., p. 10.

<sup>176</sup> RANGEL, J. A. de la Torre. **Lecciones de Historia del Derecho Mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. 71.

tiene como cuestión principalísima lo relativo a la moral Cristiana”.<sup>177</sup> Isso redonda na abordagem em torno da busca de justificação que leva os reis católicos a pleitearem apoio do sumo pontífice da Igreja Católica para referendar suas ações,

Esa religiosidad y esos fundamentos de moral Cristiana, así como una tradición política medieval, lleva a los reyes españoles, Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, a recurrir al papa para justificar la Conquista y obtener un título que legitime sus acciones en América. Obtiene las llamadas Bulas *Inter cetera* [...] <sup>178</sup>.

Este documento com conteúdo jurídico concedeu para os reis católicos soberania, jurisdição e domínio sobre as Índias ocidentais. Ao contrário de resolver o problema de justificação dos reinados espanhóis, causou transtornos em torno da interpretação do seu conteúdo, culminando com a controvérsia originada pelo reinado português que exigiu também os mesmos efeitos em favor das suas descobertas no além-mar. Acontece que não só o fervoroso cristianismo do reinado de Castela justificou a esta solicitação de interpelação do Vaticano, afinal essa prática era reiterada na Idade Média<sup>179</sup>, percebe-se logo que o ponto inaugural dessa questão não é as divergências no quesito interpretação do fenômeno descobrimento – por isso a segurança jurídica pretendida pelos espanhóis por meio da enunciação papal – afinal não foi o documento em si o problema, mas os desdobramentos jus-econômicos do seu conteúdo.

Outro mexicano, Silvio Zavala, em seu tradicional livro “Las instituciones jurídicas en la Conquista de América”, pontua que

---

<sup>177</sup> Ibid., p. 72.

<sup>178</sup> Ibid., p. 72.

<sup>179</sup> La historia no se parte en dos de un día para otro; las ideas políticas y jurídicas de la modernidad se están gestando desde antes de los descubrimientos colombinos y pronto aparecen con fuerza. Por esa razón la Bula es cuestionada, ya que las ideas políticas de la modernidad ponen en jaque a las teorías medievales. Como título jurídico con pleno valor en el sentido de otorgar a España derechos de soberanía, dominio y jurisdicción sobre Indias, sólo puede tener como base las ideas, las teorías y las prácticas político-jurídicas de la Edad Media. Existen muchos precedentes en la práctica papal medieval, por la que los pontífices hacen donaciones de territorios y otorgan soberanía y jurisdicción a reyes y poderosos señores, de tal modo que permiten reconstruir a la genealogía de las Bulas de Alejandro VI. Ibid., p. 75.



justamente o carácter medieval da prática do papa Alexandre VI é confrontado pela postura dos novos tempos que começam a se aproximar, e esse carácter de transição gera as diversidades interpretativas em torno do sentido jurídico ou declarativo da Bula<sup>180</sup>. Porém é inegável que as principais interpretações não desconhecaram seu conteúdo jurídico, mesmo aquelas que anunciaram um aspecto arbitral, em que a Bula Papal seria uma espécie de resolução de conflitos entre as nações, hipótese de imediato afastada pelo próprio Zavala, “[...] El examen de los documentos comprueba que la sentencia arbitral no existió. Las bulas de Alejandro se expidieron sin conocimiento ni citación de los portugueses y el litigio entre las dos Coronas continuo después de las bulas”<sup>181</sup>.

Ora, tratando-se ou não de uma sentença arbitral, o fato é que a bula se desdobrou em outros atos de conteúdo jurídico, como o caso do tratado de Tordesilhas, que nada mais se prestou a discutir que a validade das futuras possessões e passou dar certo ânimo menos acirrado nas disputas pelos territórios além-mar entre os reinados ibéricos. Entretanto, com posteriores interpretações do documento papal, não faltou inquietação dos demais reinos europeus, logo a Bula papal ao **em** vez de sanar a debilidade justificadora do fanatismo ortodoxo cristão de Castela acabou despertando demasiados desconfortos em outros rincões<sup>182</sup>. Ainda, também é válido referir que esse mesmo documento eclesiástico, juridicizou o debate da evangelização indígena, no aspecto que se pode chamar de hispano-índio, ou da tutela<sup>183</sup> para os reis da Espanha em torno da evangelização dos indígenas. Enfim, com conteúdo contraditório ou não, as bulas papais representaram o ato jurídico que inaugurou as controvérsias em torno da invasão da América Latina, bem como a fundante polémica no Novo Mundo, um período que começa na ebulição transitória para modernidade, resume Zavala:

---

<sup>180</sup> ZAVALA, **Las instituciones jurídicas en la conquista de América**. México: Porrúa, 1988, p. 32.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>182</sup> O autor mexicano menciona a inquietação de Francisco I, rei da França referente ao conteúdo interpretativo dos teóricos espanhóis em torno do exclusivismo espanhol: “[...] el sol brilla para mí tanto como para los demás. Vería de buen gusto la cláusula del testamento de Adán, em la que se me excluye de la repartición del Orbe”. *Ibid.*, p. 33.

<sup>183</sup> Cf. COLAÇO, Thais Luzia. **Incapacidade indígena**: tutela religiosa e violação do direito guarani pre-colonial nas missões jesuíticas. Curitiba: Juruá, 2000.

[...] las bulas de Alejandro VI sobre América no fueron distintas de las usadas em la tradición medieval de la cancillería vaticana; tampoco fueron un fallo arbitral, pero desde el siglo XVI hubo opiniones en favor de esta interpretación; tuvieron además valor simbólico en las contiendas políticas y religiosas de Europa, siendo atacadas por los autores de las naciones enemigas y defendidas por la opinión casi unánime de los escritores españoles; tuvieron valor, por último, ante el problema de los títulos de España sobre las Indias, no porque contuvieran en realidad una donación, sino porque los autores del primero y del segundo planteamiento las interpretaron en favor de los derechos de los españoles conforme a los razonamientos expuestos; finalmente la Corona reconoció su influencia legal<sup>184</sup>.

Com valor jurídico originário, o conteúdo das bulas do Papa ganhou paulatinamente status de carta fundamental no desenvolver do processo da conquista, ao ponto que Bartolomé de Las Casas e as cortes espanholas chegam a reconhecer no debate jurídico, teológico e político em Valadollid sua pertinência; os reinados de Castela e Aragão procuraram não se afastar do seu conteúdo, como sinal de respeito ao arcabouço que dava sustentação jurídica aos seus domínios conquistadores.

Nesse sentido, torna-se importante verificar algo que Zavala chama de dois ciclos interpretativos – hermenêuticos – em torno do problema jurídico da conquista, em que o primeiro se dava no interesse da ampliação da jurisdição e dos valores do Ser europeu para o Novo Mundo. Esse primeiro ciclo era concatenado na não autonomia dos sujeitos habitantes e da possibilidade de domínio absoluto sobre a não-humanidade dos mesmos, ou seja, é nesse tipo de perspectiva que surge o âmbito hermenêutico jurídico de parte dos colonizadores; logo, esclarecido esse primeiro ciclo, já se pode compreender a justificativa da chamada “guerra justa” pela “civilização” dos não-humanos, bem como, também é visualizado que por detrás dessa justificativa hermenêutica e jurídica aperece a materialidade concreta que não é visualizada nos documentos jurídicos, tal materialidade é a exploração, roubo e vitimização dos nativos. O autor mexicano analisa essa situação

---

<sup>184</sup> ZAVALA, Silvio. op. cit., p. 43.

seguindo a forma com que se descaracteriza a humanidade dos seres nativos, ao mesmo tempo em que se justificativa a dominação:

[...] Según la cual los pueblos gentiles tuvieron jurisdicciones y derechos antes de la venida de Cristo al mundo; pero desde ésta, todas las potestades espirituales y temporales quedaron vinculadas en su persona, y luego por delegación, en el Papado. De suerte que los infieles podría ser privados de sus reinos y bienes por autoridad apostólica, la cual estaban obligado obedecer. [...] los infieles e idólatras, cuyas obras son en pecado, aunque mirando el derecho antiguo de las gentes, pudiesen adquirir y tener tierras y señoríos, éstos cesaron y se transpasaron a los fieles, que se lo pudiesen quitar, después de la venida de Cristo al mundo, de quien fué constituido absoluto monarca y cuyo imperio, juntamente con su sacerdocio, comunicó a San Pedro y a los demás Pontífices que en su cátedra sucedieron<sup>185</sup>.

Na sequência da leitura, Zavala mostra que logo essa postura foi contestada, devido ao seu exagero na afirmação própria do dominador, não pelo fato de parecer abusiva, mas sim porque estava transplantando totalmente o confronto da Reconquista espanhola para o Novo Mundo, de uma forma que aplicava aos indígenas o mesmo trato que outrora aos infiéis sarracenos, mouros, judeus e muçulmanos, típicos inimigos dos cristãos.

Isso faz surgir a lógica que compõe o segundo ciclo interpretativo do âmbito problematizador jurídico da conquista, em que rechaçada a primeira hipótese levantada anteriormente. Nesse segundo ciclo aparece uma postura mais tolerante com a situação dos indígenas, no sentido que os vê desde outro âmbito que não a experiência da guerra de reconquista na Península Ibérica – em que o inimigo era o infiel –. Logo, essa segunda tese era fundamentada no Direito natural do respeito aos bens e aos domínios dos povos ameríndios, em que o fato de não serem devotos da fé cristã não justificava a comparação com os infiéis muçulmanos e, portanto, também não justificava uma guerra por conta da sua não-humanidade. Ora, o problema para esse segundo ciclo era de que os indígenas na condição de não conhecedores da fé e dos ensinamentos de

---

<sup>185</sup>Ibid., p. 16.

Cristo, deveriam ser oportunizados na mesma, ao invés de subordinados por ignorá-la, abre-se aqui espaço para necessidade de evangelização.

Essas posições frente ao problema jurídico da conquista já foram exaustivamente tratadas em diversas obras sobre o confronto jurídico/político entre Ginés de Sepúlveda contra Bartolomé de Las Casas; o que interessa para esta etapa é o fato de que os primórdios dos avanços dos reis espanhóis sobre América obtiveram uma forte inclinação de fundamentação temporal e espiritual ao mesmo tempo, dando-se a compreender que os domínios a exercer nesse mundo faziam do Direito um instrumento de domínio eficaz quando da sua inter-relação com o contexto geopolítico do Estado invasor.

Para não alongar demasiadamente o discurso, já exaustivamente explorado por historiadores do Direito que referenciaram a pesquisa, resta elucidar que as soluções abordadas se resumem a levar a fé cristã aos originários povos das Índias, carentes dessa natureza “civilizatória” por conta da condição “infiel” transmutada em desconhecedores da fé, desde então estendiam por consequência as demais condições – jurisdicional, política e civil – do Estado espanhol, subordinando esta à religiosidade; e denunciando a ilegitimidade do governo tirânico de alguns idólatras, como Montezuma. Enfim a plêiade de justificação ou fundamentação do problema da penetração espanhola, passa invariavelmente pelas duas vias anteriormente anunciadas, ou o domínio absoluto pela força ou, domínio moderado pela religiosidade dos fanáticos cristãos; de uma ou outra maneira a postura da Coroa de Castela foi a de manter os domínios contanto que o fim da conquista fosse imposto, seja pela espada ou pela conversão, conforme Silvio Zavala recorda:

La posición de la Corona ante el problema jurídico de las Indias no podía ser igual a la de los publicistas, porque sus intereses políticos le restaban libertad. De aquí que admitiera todos los títulos, no desdeñando ni el civil de compra. Más que justificar de modo abstracto la invasión, le interesaba resolver el problema jurídico de su dominio aunque en su actitud no dejaron de influir los principios generales examinados<sup>186</sup>.

Não obstante o campo jurídico como justificação, o Estado Espanhol logo que sedimentou os problemáticas do período da conquista, tratou de preocupar-se em dar tonalidade a um sistema

---

<sup>186</sup> Ibid., p. 29.

jurídico na colônia como maneira de estabelecer a dominação. Dessa forma, para esta empreitada as bases advêm, segundo José Maria Ots y Capdequí, basicamente do reinado pertencente a Isabel de Castela, pois mesmo com a unificação das duas Coroas, o fundo de apoio financeiro às expedições advieram dos cofres de Isabel a Católica, até mesmo porque a aliança matrimonial de fato não se concluiu em termos de jurisdição ou nas palavras do autor, em personalidade política e administrativa<sup>187</sup>, mantendo-se reinados autônomos. Tendo isso em vista, destaca-se que o primeiro Direito aplicado à América dominada seria a estrutura jurídica de Castela, a qual devido a “[...] exigências ineludibles del nuevo ambiente geográfico, económico y social, hicieron prácticamente inaplicable, en muchos aspectos, el viejo derecho castellano para regir la vida de las nuevas ciudades coloniales”<sup>188</sup>; esse instrumento jurídico de Castela serviu aos intentos de consolidação da dominação.

Os fatores da inaplicabilidade total do arcabouço jurídico de Castela à realidade colonial fazem com que o Estado castelhano tenha que emanar ordenações jurídicas específicas para o contexto da Colônia, as quais, consolidadas, vão chamar-se “Direito Indiano”. Sendo assim, antes de explorar esse que seria o primeiro ordenamento jurídico confeccionado em específico para os povos dominados, torna-se importante diferenciar três tipos de ordem jurídica que compõem o arcabouço do período: Direito Castela, Direito Indiano e Direito Espanhol. Com esse intuito, evoca-se a elucidação dada por José Maria Ots y Capequí, quando distribui a seguinte divisão:

Desde un punto de vista español, el contenido de esta disciplina debe comprender el conjunto de las culturas jurídicas desarrolladas en España y sus dominios extra-peninsulares, desde los tiempos más remotos de la antigüedad hasta la promulgación del derecho español contemporáneo. Desde un punto de vista hispanoamericano, bastará con estudiar la historia del derecho castellano – y no la de los otros derechos españoles peninsulares – por ser este derecho el que rigió en los territorios de las llamadas Indias Occidentales, ya que por las

---

<sup>187</sup> OTS Y CAPDEQUÍ, J. M. **El Estado Español En las Indias**. México: Fdo. Cult. Económica, 1993, p. 09.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 11.

circunstancias históricas en que tuvieron lugar los descubrimientos colombinos, las indias quedaron incorporadas, políticamente, a la Corona de Castilla<sup>189</sup>

Logo a questão está em perceber que a unificação dos reinados católicos não significou de imediato a unificação espanhola, no sentido como já foi mencionado acima; isso redunda em ordenamentos jurídicos e em conjuntos de leis que dão especificidade ao Reinado de Castela, bem como ao de Aragão e aos demais inseridos na geografia do que se compreende atualmente por Espanha. O reflexo desse fator é verificado na tomada à frente das investidas pelas navegações por Isabel de Castela, o que redunda na imposição da sua legislação ao Novo Mundo, bem como a instituição das primeiras formas jurídicas específicas a partir da mesma. Vale relembrar com Ots y Capdequí que:

En cuanto al Derecho propiamente indiano, está integrado por aquellas normas jurídicas – Reales Cédulas, Provisiones, Instrucciones, Ordenanzas, etc. – que fueron dictadas por los monarcas españoles o por sus autoridades delegadas, para ser aplicadas de manera exclusiva – con carácter general o particular – en los territorios de Indias Occidentales<sup>190</sup>.

Esse conjunto normativo demonstra a dimensão da preocupação jurídica da Coroa de Castela, não pensando nos destinatários indianos, mas sim no próprio flanco de proteção interna aos seus interesses; afinal essas normas emanadas primeiramente tiveram o nítido caráter de organizar e determinar as especificidades das relações entre os interesses privados dos navegadores e dos exploradores com a Coroa, ou seja, o destinatário final da legislação indiana eram os próprios súditos espanhóis de Castela ou mesmo europeus que por ventura se submetiam aos interesses desta. Como bem recorda Jesús Antonio de la Torre Rangel, quando menciona que: “Es tan importante el aspecto legal de la Conquista que, como disse García Gallo, el Derecho Indiano ‘nace antes de que se conozca – incluso antes de que se sepa si existe – el país que

---

<sup>189</sup> OTS Y CAPDEQUÍ, op. cit., p. 25.

<sup>190</sup> Ibid., p. 26.

ha de regir”<sup>191</sup>, esse fragmento faz referência às capitulações que Isabel de Castela e Cristóvão Colombo assinaram na cidade de Santa Fé, com fins e interesses de pactuar o negócio que aí acordavam; nada mais era que a defesa jurídica dos interesses reais nos futuros descobrimentos do navegador, dotando de conteúdo jurídico formal as “descobertas”, ainda que tenha desdobramento político.

Esclarecido esse enfoque, vale mencionar o que realmente integra o Direito Indiano; seguindo Ots y Capdequí, tem-se que esse ordenamento está composto por prescrições de conteúdo jurídico que buscavam regular as relações referentes aos descobrimentos e depois atendendo os fins de organização da conquista e da colonização dos territórios e dos povos indianos. A capacidade legislativa para emanar tais atos normativos cabia exclusivamente à Coroa espanhola ou mesmo aos governos radicados na Metrópole, sejam esses investidos em autoridade para assuntos sobre as Índias Ocidentais, tais como são os órgãos da Casa de Contratação de Sevilha e do Conselho de Índias; ou mesmo por demais representantes da Coroa propriamente nos territórios indianos, tal se dá nos casos em que a faculdade para ditar disposições legais com cunho de organização, administração ou regulação deveria conter a Real anuência<sup>192</sup>. Segundo o autor espanhol, uma delimitação teórica acerca do Direito Indiano que permite especificar melhor seu entendimento, é realizada recordando o eminente historiador Ricardo Levene:

Com razón há podido decir Ricardo Levene: “La legislación de India comprende las Reales Cédulas ú Ordenes, pragmáticas, provisiones, autos, resoluciones, sentencias y cartas referentes al derecho público o privado, con lo que se ha querido expresar que en su elaboración y promulgación han intervenido órganos e instituciones distintas, desde el Rey al consejo de Indias, al Ministerio de Indias, a los virreyes, audiencias, cabildos, consulados, intendencias, sin nombrar a la derivada de concordatos y convenios internacionales”. Interesa precisar sin embargo, que en un sentido doctrinal estricto, la potestad legislativa, tanto en las Indias como en España, radicaba exclusivamente en la Corona. Cuando otros organismos o autoridades dictan ordenanzas

<sup>191</sup> GARCÍA GALLO *apud* RANGEL, J. A. de la Torre. **Lecciones de Historia del Derecho Mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. 95.

<sup>192</sup> OTS Y CAPDEQUÍ, *op. cit.*, p. 329.

o instrucciones, lo hacen en nombre del Rey y sometidas a la confirmación real quedan, las disposiciones por ellos dictadas<sup>193</sup>.

O objetivo do Direito Indiano era dar posse aos reinados de Castela sobre os territórios do Novo Mundo, submeter sob sua autoridade a todos os que por estas terras se encontravam, sendo literalmente incorporados ao reino, inclusive em condição de vassalos dos Reis; isso equivale mencionar que os autóctones e originários encontrados na sua vida cotidiana acabam com a chegada dos espanhóis tendo de submeter-se ao Direito indiano, no sentido que o descobrimento por si já condicionava estes povos originários à súditos do mesmo reino católico<sup>194</sup>.

Essas normativas autorizavam aos navegadores e aos exploradores ocupar e dominar em nome da Coroa, com livre arbítrio para auferir todas as benesses possíveis em favor dos seus correligionários. Ora, percebe-se que esse caráter patrimonialista e possessório dos reis da Espanha tinha nítido interesse de expandir os territórios da Península Ibérica em direção a outros rumos que pudessem libertá-los do cerco muçulmano que assolava a Europa; mesmo que reconquistado o território Ibérico, os demais caminhos e rotas de comércio ainda afrontavam crise aos interesses reais. Logo esses documentos enunciavam a ânsia de respirar fora do sufoco marginal que representava o cerco, pois de outra parte havia fatores religiosos que levavam a Igreja Católica a embarcar nessas naves e ir em busca de diferentes rumos para seus negócios e interesses, em que os sujeitos encontrados irão fundar o ímpeto dominador “total” dos europeus.

Desvenda-se aqui o enorme compromisso e a responsabilidade que acumulava a normatividade do Direito Indiano: dar conta de assegurar ao desesperado mundo Espanhol uma solução para sua crise. Jesús A. de la Torre Rangel recorda bem esse paradigma nas seguintes reflexões:

Esta normatividad para las Indias Occidentales tendría que dar razón de la diversidad y complejidad geográfica y, sobre todo, de las distintas personas y grupos sociales para la que

---

<sup>193</sup> LEVENE *apud* OTS Y CAPDEQUÍ, **Manual de Historia del Derecho Español en America y del Derecho propiamente Indiano**. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1945, p. 329.

<sup>194</sup> *Ibid.*, p. 158.



estaba destinada a regir. Ese Derecho objetivo tenía además que conjugar tres factores que van íntimamente ligados a lo complejo de la empresa española en América: los intereses de la corona, cómo factor de poder tanto económico como político; el fin de lucro y riqueza de los conquistadores; y la evangelización y buen trato a los indios. Toda la historia de la dominación de España en América, está tejida por estos tres hilos. El Derecho Indiano, en ese sentido, tanto en su expresión objetiva como Ley, así como su práctica y aplicación, refleja ese complejo tejido histórico y busca ese equilibrio entre esos tres factores que marcan el dominio hispano en nuestra tierra<sup>195</sup>.

Dessa forma, quais seriam então as características do Direito Indiano?, na empreitada de compreender esse fenômeno, é fundamental consultar outra obra de Ots y Capdequí<sup>196</sup>, no sentido de que ele acentua quatro características do Direito Indiano: a) *casuismo acentuado* - em realidade o Direito Indiano não correspondeu a um código fechado e bem armado em termos de aplicabilidade rígida; o que se percebe das suas predileções são generalizações sobre questões de cunho muito concreto aos interesses em voga, bem como sem grandes possibilidades de prever os demais andamentos; logo se puseram abstrações ou “generalidades”, sem entretanto observar determinada especialidade da área do Direito, pois, como afirma o próprio autor, a legislação tratava de problemas concretos que a especificidade era tão peculiar que impossibilitava de constituir uma consolidada doutrina; b) *tendência assimiladora e uniforme*: como mencionado anteriormente a questão de incorporar os povos autóctones ao reinado castelhano, implica no ato de assimilar e uniformizar sob o controle dos dominadores, logo, umas das características do Direito indiano seria essa função de realizar a ingrata tarefa de conduzir estes povos dominados sob uma régua delimitadora institucional de acordo com os preceitos dos reinados espanhóis, eis uma das funções do código indiano.

Por certo, essa empreitada não surtiria os efeitos desejados, recorda Ots y Capdequí: “La realidad se impuso y unas mismas instituciones adquirieron modalidades diferentes en las distintas

<sup>195</sup> RANGEL, J. A. de la Torre. **Lecciones de Historia del Derecho Mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. 100.

<sup>196</sup> OTS Y CAPDEQUÍ, **Intituciones**. Barcelona: Salvat Editores S.A., 1959, pp. 231-232.

regiones de las Indias, según el ambiente geográfico, social y económico en que hubieron de desenvolverse”<sup>197</sup>; c) *minuciosidade regulamentadora*; referente a essa característica, primeiramente não se deve confundir com o caráter geral do item “a”, pois aqui há ingerência instrucional aos dirigentes em Índias. Essa característica busca suprir a distância geográfica da Coroa e afirma sua capacidade vigilante em torno das relações de Direito Público ou da administração dos seus interesses no novo território. Esta especificidade de atos tornou a gestão colonial em um regime extremamente burocratizado e controlado, fruto da tentativa de evitar distorções e fraudes relacionadas aos seus interesses nas Índias ocidentais; d) *sentido religioso e espiritual*: por fim, o elemento que faltava para completar a tríade de interesses colonizadores, o quesito religião – católica – era missão primordial da conquista, envolvendo em uma ética cristã as inúmeras legislações; tanto que Bartolomé de Las Casas, quando invoca a defesa dos indígenas via Bula papal *Inter Coetera*, relembra a missão evangelizadora que deve possuir o processo de colonização. Esse sentido religioso se transfere às normatividades nos lineamentos que compõem o cenário jurídico do Direito indiano. Teólogos e moralistas atuaram mais que juristas, no sentido de emanar a compreensão hermenêutica das leis.

Essa construção legal do Direito indiano compôs, segundo esse mesmo campo, uma proposta de geometria invariável na aplicação, que redundou no fenômeno de disjunção entre Direito e fato, em que os desdobramentos na realidade se deram de maneira distinta; Ots y Capdequí recordam que:

Ésta es a causa de que se observe, a lo largo de toda la vida jurídica colonial, un positivo divorcio entre el *derecho* y el *hecho*. Una fue la doctrina declarada en la ley y otra la realidad de la vida social. Se quiso ir demasiado lejos en el noble afán de defender para el indio un tono de vida elevado en el orden social y en el orden espiritual, y al dictar, para protegerle, normas de cumplimiento difícil o imposible, se dio pie, sin desearlo, para que de hecho prevaleciera en buena parte la arbitrariedad, quedando el indio a merced

---

<sup>197</sup> Ibid., p. 231.

de los españoles encomenderos y de las autoridades de la colonia<sup>198</sup>.

O que essa característica resultou foi no conhecido lema “se acata pero no se cumple”, que passou à normatividade social e aos reiterados modelos de administração na colônia, os quais surpreendentemente obtinham um subterfúgio que tornava o descumprimento uma total legalidade. Isso é observável no seguinte trecho:

No implicaba este medida acto alguno de desobediencia, porque en definitiva se daba cuenta el Rey de lo acordado para que éste, en última instancia y a la vista de la nueva información recibida, resolviese. Y si bien es cierto que el amparo de esta costumbre pudieron cometerse abusos y arbitrariedades por parte de algunas autoridades, no lo es menos que, gracias a ella, pudo dotarse al derecho colonial de una cierta flexibilidad que le era muy necesaria, y que de otro modo no hubiera podido conseguirse dada la tendencia centralizadora de los monarcas y de sus hombres de gobierno<sup>199</sup>.

Dessa maneira, tratou-se de evidenciar alguns itens que podiam dar conta da generalidade que representou o Direito Indiano como primeira manifestação jurídica sobre o novo território descoberto, bem como as influências que o contexto legou a esse ordenamento jurídico. Não faz parte do estudo comentar os aspectos legislativos de cada normatividade do período, nem mesmo fazer referências a seus aportes interpretativos presentes na maioria dos autores estudados, pois, além de redundante, não cumpre o objetivo primordial do trabalho, que é demonstrar a totalidade jurídica moderna desde sua construção; para essa tarefa, basta apenas aludir a estruturas de definição, características, aspectos e qualidades que puderam, de alguma maneira, influir na cotidianidade jurídica dos sujeitos autóctones.

Dito isso, resta reiterar a preocupação por uma historiografia de matizes sociais, novamente também reafirmando que ao campo jurídico que interessa a esta pesquisa encontra-se adstrito nestas matizes, logo não se trata de uma compreensão dogmática, tampouco ortodoxa do

---

<sup>198</sup> OTS Y CAPDEQUÍ, J. M. **El Estado Español En las Indias**. México: Fdo. Cult. Económica, 1993, p. 13.

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 14.

Direito – pois o caráter da investigação é do Direito como um fenômeno social. Esse tipo de análise permite ir além da legalidade, labor que se deixa aos especialistas que se contentam estritamente com a verificação da área histórica do sistema legal, afinal este estudo se pauta pela historicidade sócio-jurídica. Não obstante, seguindo o pensamento de Jesús A. de la Torre Rangel , já diversas vezes mencionado, vale a pena frisar o caráter instrutivo por meio de dois instrumentos legais que formam as primeiras manifestações do Direito Indiano.

Esses instrumentos são as chamadas capitulações e as instruções, primeiros elementos concretos do Direito Indiano que admitem suma importância para a compreensão do domínio espanhol na América<sup>200</sup>. As capitulações, documento firmado em acordo entre a Coroa e sujeitos privados, compunham instrumento contratual de natureza civil que gerou direitos e obrigações entre as partes, não se partia em expedição sem esse prévio contrato com os reinos Ibéricos, sendo assim algumas especificidades são importantes notar<sup>201</sup>: primeiramente se constituía uma autorização concedida pelos reis para que o aventureiro pudesse lançar-se em uma empresa de exploração dos novos territórios além-mar. Tudo isso juridicamente confirmado pelos pleitos reais junto ao poder papal, resultado das bulas concessivas; logo a titularidade absoluta dos Reis Católicos assim legalizava a exploração das suas possessões.

Já em segundo lugar, as capitulações tratavam das obrigações que incumbiam ao chefe da expedição, deixava evidente quais seriam as suas tarefas e condições frente aos interesses reais, tais se referiam ao bom andamento do trato, a devida observância da conduta do contratante sob condições dos reis e principalmente o cumprimento do objetivo da missão, itens estes que compõem a terceira especificidade.

Em termos jurídicos, para Silvio Zavala, constituiu-se em concessão contratual de serviço público<sup>202</sup>, no sentido de que o Estado de Castela abdicava de tomar para si a frente das expedições exploratória, delegando em favor das empresas privadas os procedimentos de matéria ocupacional em nome do ente público. Para o pesquisador mexicano na América, esse instrumento ganha caráter de Direito ao constituir-se em documento jurídico fundamental, sendo estendido até ao Novo Mundo sua materialidade. Dessa maneira,

---

<sup>200</sup> RANGEL, Jesús A. de la Torre. **Lecciones de Historia del Derecho Mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. 95.

<sup>201</sup> Ibid., p. 96.

<sup>202</sup> ZAVALA, Silvio. **Las instituciones jurídicas en la conquista de América**. México: Porrúa, 1988, p. 101.

capitular significava “[...] prerrogativa regia, a veces delegada, pero siempre em nombre de la corona”<sup>203</sup>; este documento sentenciava licença, autorização para explorar em nome da Coroa:

Las capitulaciones para efectuar descubrimientos contenían generalmente: la licencia del rey al conquistador: “vos doy licencia y facultad para que podáis conquistar y poblar las dichas islas”; seguía el contrato entre el rey y el caudillo: qué gastos y obligaciones tendría éste, qué mercedes le haría el rey en honores y bienes materiales<sup>204</sup>.

Ots y Capdequí recordam primeiramente que a participação da Coroa nas capitulações se esgotava no próprio ato de contratar, no sentido de que não aportava nenhum outro dispêndio para efetivação exploratória, isso porque a crise<sup>205</sup> que assolava o Estado espanhol impedia que propriamente participasse das expedições; esse fator tornava o título jurídico um objeto de barganha econômica: “Por eso las capitulaciones de descubrimientos [...] se consideraron como verdaderos títulos jurídicos negociables y fueron objeto, con frecuencia, de las más diversas operaciones: ventas, traspasos, permutas, sociedades, etc”<sup>206</sup>. Ao saber-se que essa manifestação jurídica não foi suficiente para regular os negócios e interesses da Coroa no território das Índias e tendo este poder público a ânsia de ingerência massiva nos negócios que celebrava envolvendo as Índias, faz-se surgir outro instrumento de pura relevância no contexto de pactos entre os Reis Católicos e os interesses de indivíduos na empresa de exploração.

Nesse sentido, um segundo documento de mesma natureza contratual era emanado pelos monarcas, tendo a mesma postulação

---

<sup>203</sup> Ibid., p. 102.

<sup>204</sup> Ibid., p. 102.

<sup>205</sup> El costeamiento económico por el Estado de las expediciones descubridoras, resultaba poco menos que imposible para un erario como el español escaso de recursos y todavía empobrecido más, por las guerras imperialistas y religiosas que en Europa se empeñaba en sostener. Si para evitar los daños que resultaban del carácter privado de las expediciones se hubiera puesto fin a la iniciativa – heroica y desorbitada – de los particulares, la colonización española en las Indias, difícilmente hubiera logrado superar la etapa histórica inicial. OTS Y CAPDEQUÍ, **Manual de Historia del Derecho Español en America y del Derecho propiamente Indiano**. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1945, p. 156.

<sup>206</sup> Ibid., p. 156.

contratual diretamente com os Reis Católicos ou mesmo por seus representantes nas Índias, que expediam Instruções em matéria de organização e cumprimento em torno da política e da ética da Coroa, constituindo-se em manifestação tácita do projeto da realeza, já que, por conta das dificuldades antes mencionadas, não viriam por si próprios a efetuá-lo.

De natureza meramente instrumental, esse documento eminentemente jurídico, possui desdobramentos políticos eficazes, já que as determinações reais se faziam presentes e afirmavam a natureza soberana da Coroa sobre os descobrimentos realizados. A respeito disso, Silvio Zavala afirma:

Por su naturaleza jurídica, las instrucciones eran contratos de mandato o poderes, porque delegaban en los caudillos la facultad coactiva y la jurisdicción militar, civil y criminal. Pero su valor principal era de carácter político: mediante la instrucción, el rey, cabeza y origen de la autoridad conforme al sentido medieval de la organización política, hacía llegar a los miembros de la hueste el principio del orden; sólo esa delegación daba a los jefes la potestad para contener dentro de la disciplina a los sueltos y codiciosos soldados indianos<sup>207</sup>.

Enumerava esse documento os principais preceitos da preocupação espanhola em torno dos seus interesses expedicionários – isto é, econômicos e de dominação-, bem como dos preceitos ético-religiosos que já foram mencionados acima, pontuando a ação do conquistador em torno da sua presença com valor jurídico e mantendo o controle público das manifestações privadas que constituíram o ato exploratório da conquista. Isso leva a refletir que, desde os primórdios, a empreitada da conquista e da colonização pode ser lida a partir uma filosofia política implícita no ato de dominar e de colonizar; porém a maneira de proceder é visivelmente jurídica, mesmo quando não se encontra efetividade nas normatividades expostas; por variados motivos, segue-se no presente estudo a tese de Silvio Zavala, no intuito de

---

<sup>207</sup> ZAVALA, Silvio. **Las instituciones jurídicas en la conquista de América**. México: Porrúa, 1988, p. 124.

concluir que a conquista e a colonização foram um ato jurídico, legalmente sistematizado nessa perspectiva<sup>208</sup>.

Por fim, resume Jesús A. de la Torre Rangel o significado jurídico das Instruções:

Junto con las capitulaciones, aunque con importancia jurídica menor, están las llamadas *Instrucciones* que de ordinario se dieron a los jefes de las expediciones. Cuando el viaje se pactaba con el consejo de Indias, éste daba Instrucción a nombre del rey; si el pacto se hacía con alguna autoridad autorizada residente en las Indias, tocaba a ésta dar Instrucción. Las instrucciones reglementaban la forma de hacer la navegación así como el comportamiento de los expedicionarios. Establecía que la posesión de las terras a donde llegaren la hicieran en nombre de los reyes, ante escribano y con solemnidad. Obligaban a enviar a España muestras de todo lo que encontraren. También se establecía que se sometiera a los indios al dominio de su Majestad. Además, en la Instrucción se mandaba que los expedicionarios quedaban sujetos al capitán y habían de acudir a sus llamadas y consultas, y el propio capitán podría ponerles penas y ejecutarlas<sup>209</sup>.

Ao final do período da conquista, obviamente esse emaranhado de interesses, concatenados por instrumentos jurídicos com implícitos objetivos não relacionados entre si, veio a causar colapso. Sendo assim, conforme se concluiu o processo da conquista e logo consolidou-se a questão da colonização, pode-se visualizar que os aparatos jurídico foram constituídos para estabilizar os interesses privados em matéria de acumulação, tudo isso somado aos motivos ético-religiosos de cativar

---

<sup>208</sup> Las disposiciones citadas comprueban que la extensión del dominio español en América y, por lo tanto, la actividad de las huestes encargadas de efectuarla, no quedaron bajo los dictados de la inspiración libre de los caudillos, sino regidas por esas normas uniformes, las cuales, a su vez, obedecían a inspiraciones teóricas. Los hechos de los conquistadores pueden haberse acercado o distanciado de la reglas por razones económicas o personales, pero el sistema jurídico para la ocupación existió. *Ibid.*, p. 131.

<sup>209</sup> RANGEL, J. A. de la Torre. **Lecciones de Historia del Derecho Mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. 99.

para fé católica aos povos originários e os interesses materiais e obrigações que impunha a Coroa espanhola. O desdobramento das Capitulações e das Instruções pode ser verificado em Silvio Zavala da seguinte maneira:

De esta suerte, las instituciones indianas fluctuaron en el período posterior a la conquista, entre el interés de los particulares, amparado por la obligación del Estado de premiarlos en virtud del sistema privado autorizado para la ocupación de América, y la tendencia de la Corona favorable a sus miras regalistas y fiscales y a la protección de los indios. Esta complejidad ocasionó episodios como el de las *Leyes Nuevas* de 1542, en que las dos corrientes se encontraron, imponiéndose finalmente un término medio conciliador, que fácilmente se advierte en las instituciones españolas destinadas a servir de cauce a la relación jurídica entre los españoles y los indios<sup>210</sup>.

Sendo assim, as várias legislações que surgem posteriormente a esse período vão expor a preocupação que permeou a luta de muitos clérigos pela defesa dos direitos indígenas, isso porque os dois instrumentos – capitulações e instruções – abarcavam apenas os interesses dos setores privados e do Estado espanhol, sem caracterizar uma postura evangelizadora exigida por alguns setores da igreja católica. Nesse cenário é que surgem algumas legislações como as Lei de Burgos de 1512 e as Leis Novas de 1542, exemplos que redundaram em uma exigibilidade frente a Coroa para manter os princípios éticos e a preocupação evangelizadora frente ao contexto da exploração gananciosa e exterminadora imposta pelos espanhóis em sua busca de acumulação de riquezas.

Se os dois primeiros instrumentos representaram cartas de concessão e programas de conduta para os exploradores no período da conquista – em que também havia o viés de reafirmação da soberania dos reis católicos e a importância expansiva da religião –, os demais tiveram conotação organizativa da empreitada colonizadora, enquanto formavam-se descobrimentos e expedições exploratórias do território.

---

<sup>210</sup> ZAVALA, Silvio. op. cit., p. 202.



Aos poucos novas legislações vão surgindo e outras vão sendo substituídas por instituições que se voltam para fundar nestas terras um reinado nos moldes Ibéricos. Seguindo a perspectiva que expõe Jesús Antonio de la Torre Rangel<sup>211</sup>, de fato existiu um reinado estendido da península Ibérica, algo que implicava instituições; esse reinado implantado no Novo mundo, foi continuidade do processo de unificação “nacionalista” que promovem os reinados espanhóis após a queda dos mouros na península ibérica no processo de Reconquista<sup>212</sup>, nada mais significa que a recuperação da condição político-militar de enfrentamento na geopolítica mundial e mesmo econômica. Portanto, como sequência do processo de reconquista, deu-se a conquista, estendida como ato de dominação, de usurpação e de ocupação irrestrita dos territórios pertencentes aos povos originários de *Abya Yala*; o fato de ter se dado a extensão unificadora correlata na Espanha não significa encarar a colonização apenas consequente da anexação ao reinado da Península Ibérica, levar Nova Espanha e demais vice-reinados à condição de súditos e de integrantes do “grande reino Espanhol”, foi inegável a intenção política de submissão. Ora, classifica-se como um

---

<sup>211</sup> Una primera cuestión que es necesario afirmar con relación a la esencia de la Nueva España es que, jurídicamente, es un reino y no una colonia, esto a pesar de la dependencia política de la Corona española. “Ni su estructura social, ni sus regímenes que las gobiernan, tenían propiamente las características” de colonias. Cerezo de Diego explica así esta cuestión: “En la idea imperial de Carlos V no sólo se encuentra un deseo de unificar Europa sino de europeizar América. Durante su reinado se conquista la Nueva España y la mayor parte del continente americano al que se lleva la cultura europea, se le hispaniza y se le confiere idéntico rango político que al resto de los reinos y provincias del emperador. Esta incorporación de América a Europa supone el ensanche del espacio geográfico tradicional del Imperio constituyéndose un auténtico imperio euroamericano. CEREZO *apud* RANGEL, J. A. de la Torre, **Lecciones de Historia del Derecho Mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. 129.

<sup>212</sup> Utiliza-se aqui a metáfora que faz Hans Albert-Steger: “Terminó la Reconquista, comenzó la conquista: la enorme dificultad que tiene los alumnos en las escuelas españolas toda vez que deben explicar por qué la Reconquista es anterior a la Conquista, indica la importancia de esta cesura histórica. La Reconquista no era una simple campaña militar, sino un período histórico, muy importante para la formación de la identidad cultural europea dentro de un ambiente muy profundo de sincretización cultural e intelectual. STEGER, Hanns-Albert. Legitimación y poder, las formación de sociedades nacionales en América Latina. In: DAL RI, Luciene. DAL RI JR., Arno. GARCÍA GALLO, Alfonso. et al (Org.). **A latinidade da América Latina**: enfoques históricos-jurídicos. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008, p. 89.

processo de forte conotação colonial; ainda que as instituições criadas na região tenham a mesma categoria política, de fato o elemento subordinação se fez peremptório na cotidianidade local. O grau de submissão ao qual eram impostas as instituições políticas autóctones ou originárias dá uma noção do que se pode encarar como procedimento colonizador dentro do processo de unificação – entenda-se anexação – com os reinos Ibéricos. O autor mexicano em citação direta em seu livro volta a reafirmar:

El propio Cerezo reafirma en otro lugar, apoyándose al final en la *Recopilación de Leyes de Indias*: “Es oportuno recordar para conocimiento de escritores superficiales o poco escrupulosos con la realidad histórica que en esta época ni existe el nombre de *colonias*, término que con el significado moderno se acuñará varios siglos después, ni nuestros juristas y teólogos como la propia administración española en Indias pretendieron aplicar a aquellos territorios y sus habitantes un régimen jurídico distinto que el que se aplicaba en el resto de los reinos hispanos, procurando en todo momento que tanto en religión como en cultura, administración o economía fueran asimilados a la metrópoli. La propia corona había dispuesto que las leyes que se aprobaran para el Nuevo Mundo a través del consejo de Indias fueron lo más conformes, en cuanto la diversidad y diferencias existentes entre unos y otros territorios lo permitiese, con las que existían en los reinos de Castilla y León ‘porque siendo de una Corona los Reynos de Castilla, y de las Indias, las leyes y orden de gobierno de los unos, y de los otros, deven ser lo más semejantes y conformes, que ser pueda’<sup>213</sup>.

Ao verificar esse fragmento, duas percepções se fazem presentes: primeiramente o grau de colonialidade do discurso, em que aflora como natural a assimilação, e a incorporação do mundo indígena ao mundo europeu, em que seria algo sequencial, logo se projetando com base em um discurso moderno e aceitando que o período de Nova Espanha foi

---

<sup>213</sup> CERESO *apud* RANGEL, J. A. de la Torre, **Lecciones de Historia del Derecho Mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. 130.

uma época de esforços para a Coroa espanhola intentar uma anexação e dar grau de reinado a esses territórios. Ainda que venha a mencionar que a ideia da colônia surge depois, percebe-se claramente que intenta, pelo menos teoricamente, demonstrar que, para os reinados Ibéricos, o que ocorreu foi um processo de anexação de outros povos aos seus domínios – de forma natural.

Em um segundo momento, é perceptível a proposital ignorância quanto aos efeitos que as instituições ibéricas causaram na organização dos povos ameríndios, como exemplo vale recordar o encobrimento dos ordenamentos jurídicos plurais, veja-se que na última linha do fragmento é afirmado que as leis e os órgãos de governo devem ser o mais Ibérico possível, olvidando qualquer campo de tolerância com aquilo que existe.

Nesse sentido, as instituições espanholas enviadas para fixar um processo de colonização sob a denominação Reinado, nada mais se trata de encarregar estas de implantar em terras alheias o espelho da sua organização pública. E assim foi, pois se manteve os órgãos superiores em solo Ibérico e nas Índias instituíram-se representações autônomas, o historiador do Direito de Aguascaliente recorda que:

La Nueva España contó con dos grupos de órganos de gobierno. El primero, radicado en España, lo forman el Rey, el Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla. El segundo grupo, con sede en Nueva España, lo forman el Virrey, las Audiencias y los ayuntamientos<sup>214</sup>.

Essa organização em instituições, para assentar domínio político e econômico sobre os territórios ameríndios, tem significado interessantíssimo no procedimento de colonização. Pois é por meio dessas mazelas que se logra a supremacia sobre as práticas e condutas do Direito público indígena; ainda que algumas das instituições originárias tenham sido mantidas, logo abaixo se saberá dentro de quais interesses; por enquanto destacam-se as Audiências como modelo de organização judicial que se deu na colônia, pois essa articulação irá refletir o exemplo dos vários intentos de organização do sistema público das instituições colonizadoras, em especial a instituição jurídica. Dessa forma, sem delongas, o estudo que comporta a questão das Reais

---

<sup>214</sup> Ibid., p. 130.

Audiências das Índias espanholas<sup>215</sup> especifica o primeiro momento de busca pela uniformidade jurídica do Direito indiano, no sentido de formalizar o domínio espanhol nesse campo.

Sendo assim, igualmente as demais instituições, as chamadas Audiências foram literalmente transplantadas para o território americano, em conformidade com o modelo das clássicas Reais Audiências e Chancelaria da Espanha, e aqui se diz Espanha como um todo, pois de acordo com Ots y Capdequí a influência desta instituição no território Ibérico se deu a maneira semelhante no Novo Mundo, o qual predominou inicialmente e depois necessitou de adaptações exclusivas para cada realidade. Assim, esclarece que esses modelos espanhóis de Audiências ou de Chancelarias se trasladaram e se conformaram na América conquistada, sem que houvesse primazia de um modelo específico<sup>216</sup>, moldando-se e adaptando-se conforme as necessidades locais.

Apesar da instrumentalização nas Índias do mecanismo judicial hispânico, consolidou-se pelas bandas ameríndias do Atlântico um formato peculiar que impunha caracteres de administração governativa a essas Audiências, dando caráter específico em relação ao modelo do reino espanhol e mesmo atribuindo importância significativa se comparado no âmbito do poder que essas instituições adquiriram nos diferentes espaços territoriais, senão veja-se:

Como organismo el más importante de la administración de la justicia colonial, debe ser considerada la Audiencia indiana. Pero las circunstancias especiales del ambiente en que hubo que actuar y desenvolverse, así como los principios fundamentales del sistema político y administrativo que hubo de presidir la obra colonizadora de España en América, motivaron que esta institución jugase en las Indias papel mucha más importante que el que venían

---

<sup>215</sup> Detalhadamente pode-se conferir um estudo aprofundado dos reflexos de administrar justiça desde o direito indiano, uma análise do caso dos tribunais superiores (letrados) nas Audiências nas Índias espanholas na obra MARTIRÉ, Eduardo. **Las audiencias y la administración de justicias em las Índias**. 2ª ed. Buenos Aires: Librería Histórica, 2009.

<sup>216</sup> OTS Y CAPDEQUÍ, **Manual de Historia del Derecho Español en America y del Derecho propiamente Indiano**. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1945, p. 355.

desempeñando las viejas Audiencias en el territorio peninsular<sup>217</sup>.

Esse papel de governo empenhado pelas Audiências compunha segundo o mesmo autor em citação a Haring:

La Audiencia, actuando como Consejo de Estado, deliberaba con el Presidente en ciertos días de la semana sobre asuntos de la administración política. Estas sesiones administrativas se llamaban *acuerdos* y las resoluciones adoptadas *autos acordados*. Cuando se trataba de los asuntos de la Hacienda Pública se unían a los Oidores, los Oficiales Reales. Con el desarrollo del *acuerdo*, la Audiencia colonial llegó a adquirir poderes legislativos y administrativos, los cuales le dieron en su distrito particular, poderes en cierto modo análogos a los del Consejo de Castilla en España<sup>218</sup>.

Percebe-se, com essas circunstâncias transcritas, que a intenção da Coroa Peninsular era organizar um sistema autônomo e que trabalhasse em função da homogeneidade política administrativa. A instituição da Audiência visava a substituir os modelos esporádicos e informais de justiça por um sistema institucional uniforme, ainda que isso não viesse a substituir as tipologias jurídicas locais, as quais foram toleradas pelas Leis indianas; de fato consolidou-se um instrumento operativo que encadeava propósitos de centralização das fontes e dos enunciados com conteúdo jurídico, cumprindo o objetivo de assentar arquétipos colonizadores com a submissão e controle Ibérico, substituindo a reconhecida e precária instituição judicial informal do período da Conquista. Contudo, conforme mencionado acima, na institucionalização, reconhece-se a persistência de alguns outros juízos:

Hemos dicho que el predominio general de la justicia ordinaria administrada conforme a los principios legales, dejó subsistentes algunos juicios sumarios (aparte de los que ya existían en

---

<sup>217</sup> Ibid., p. 355.

<sup>218</sup> HARING *apud* OTS Y CAPDEQUÍ, **Manual de Historia del Derecho Español en America y del Derecho propiamente Indiano**. Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1945, p. 359.

la misma legislación castellana). Los más de ellos se referían a casos de indios, a los que por su condición se debía presumir incapaces de litigar en el mismo plano que los españoles, y expuestos a perder todos pleitos, por su facilidad para ser explotados<sup>219</sup>.

Esse aspecto centralizado e institucional da administração da justiça nas Índias, operado com autonomia pelas ditas Audiências Reais, contrasta com a realidade diversificada de fontes normativas com conteúdo jurídico existente no território, bem como sabe-se que conformava mais um aparato de assentamento da organização colonial dominadora, importada e imposta, sofrendo modificações ao adaptar-se à nova realidade e submetendo-se às forças de poder local. Logo, dada essa condição no contexto local, surge o caráter de dinamismo e de criatividade que gera autenticidade ao órgão hispânico, acumulando com ato de administrar justiça à peculiaridade de adaptar-se aos problemas administrativos político impostos pelos problemas da cotidianidade local, tornando o trabalho dos aplicadores uma arte de improvisar decisões, em que as fontes normativas se davam por vezes alheias ao campo jurídico, apesar de que o esforço institucional se deu sempre no sentido de restringir seus procedimentos a entendimentos do Direito oficial<sup>220</sup>.

Essas palavras dão conta de certos indícios de um Pluralismo Jurídico colonial tolerante que se verifica por intermédio da tese de Jesús Antonio de la Torre Rangel, no caráter protetivo aos indígenas presente nas normatividades do período de Nova Espanha; inclusive Silvio Zavala recorda que, em um intento de harmonização do governo nas Índias:

Sobre la armonización del gobierno español, con el antiguo régimen político de los indios, existe también una interesante legislación o estatuto político de los indios incorporados. En las *Leyes Nuevas de 1542*, la corona ordenó a las Audiencias de Indias: “no den lugar a que en los pleitos de entre indios, o con ellos, se hagan procesos ordinarios, ni haya largas, como suele acontecer por la malicia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean

<sup>219</sup> Id., 1959, p. 294.

<sup>220</sup> ARENAL *apud* RANGEL, J. A. de la Torre, **Lecciones de Historia del Derecho Mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. 193.

determinados, *guardando sus usos y costumbres* no siendo claramente injustos; y que tengan dichas audiencias cuidado que así se guarde por los otros jueces inferiores<sup>221</sup>.

Assim, fica evidente o caráter tolerante desse tipo de pluralidade, pois afinal mantinha sob seus auspícios os costumes e usos que se faziam necessário à justa resolução dos pleitos indígenas. Como as Reais Audiências detinham o controle administrativo da justiça e a ela se incumbia proteger e acomodar esses trâmites repete-se determinação semelhante:

En la Real Cédula para la Audiencia de la Plata, de 23 de septiembre de 1580, se repitió: “Como sabéis, tenéis orden precisa de que en los pleitos de los dichos indios no se hagan procesos ordinarios y que sumariamente se determinen, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos, es necesario *saber los usos y costumbres* que los dichos indios tenían en tiempo de su gentilidad en todo el término del distrito de esa Audiencia, os mandamos hagáis información dello, la cual enviaréis al maestro Consejo de Indias, para que él, visto, se provea lo que convenga<sup>222</sup>”.

Ao executar fielmente essas determinações legais da Coroa, o protetorado administrativo judicial indígena mantinha o reconhecimento da sua insuficiência para resolver questões de ordem local, no sentido de que a inadequação legal emanada do outro lado do Atlântico ecoava muito baixo nas terras ameríndias, em que seus usos e costumes ancestrais davam conta da organização do seu evoluído nível cultural. Particularmente, em vez de demonstrar um caráter amistoso ou não colonial dessa perspectiva, interpreta-se o ato como uma das características de submissão por meio da reafirmação da autonomia ou da supremacia da força monarca; ou seja, ao final da Real Cédula transcrita em parte acima, percebe-se que todo tipo de *usos e de costumes* dos naturais deve ser submetido à análise do Conselho de Índias, o qual daria salvo-conduto às práticas que julgasse justas e de acordo com seus preceitos. Esse tipo de atitude recorda muito aquela de Hernán Cortez, quando do seu contato com os indígenas, no qual

---

<sup>221</sup> ZAVALA, Silvio. op. cit., p. 73.

<sup>222</sup> Ibid., p. 73.

inteligentemente tratou de conhecê-los, apiedar-se das suas práticas e, com essa sorrateira técnica pseudo-assimilacionista, implantar o domínio pelo conhecimento das estruturas políticas e culturais que obtinha.

Dessa forma, torna-se inegável o caráter não totalitário da empresa espanhola em termos de instituições jurídicas; nota-se que ela procurou conservar em parte as demais entidades locais. Mesmo que o caráter legislativo tenha se mostrado um ato que tecnicamente encerrou certo *Pluralismo Jurídico subjugado*, sabe-se que a execução das leis admitia outros aspectos que deformavam seu conteúdo.

No entanto essa análise da complexidade, que envolve o pluralismo das fontes jurídicas no período, carece de estudos mais detalhados - assim afirmam autores com densidade teórica como Ots y Capdequí e García Gallo -, porém indícios fortes se apresentam para confirmar a tese do Pluralismo Jurídico subjugado:

Este primer respecto al derecho público de los indios, consistiendo la Corona que continuara vigente su legislación antigua, se repetió en la ley 4, tít. 1, lib. II de la *Recopilación*: “Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observados y guardados después que son cristianos, y que no se encuentran con nuestra sagrada religión, ni con las leyes de este libro y las que han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten; y siendo necesario, por la presente *las aprobamos y confirmamos*, con tanto que Nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor y al nuestro, y a la conservación y política cristiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y estatutos suyos”<sup>223</sup>.

Por conseguinte, ao tratar-se desse tema com suma relevância para o presente trabalho e incorporando este capítulo como tarefa de demonstrar o arcabouço jurídico complexo e denso que envolve o período, permitir-se-á avançar especificamente na questão do Pluralismo Jurídico colonial, tentando lograr alguns pontos de reflexão que se

---

<sup>223</sup> Ibid., p. 73.



fazem necessário, os quais, longe de encerrar o debate, pretendem acrescentar elementos reflexivos a este, que por sua própria natureza polêmica não encontrará nas próximas linhas seu fim.

#### 1.2.3.1. Pluralismo Jurídico na América indígena

Após expor a respeito da maneira motivacional das instituições jurídicas como mecanismo procedimental da colonização ou ao menos de efetuar os artifícios para esse fim, vale ressaltar que a questão da juridicidade na América indígena não encontra seu esgotamento monista com a condição do vice-reinado durante o período colonial. Isso porque a Coroa de Castela concede certo espaço para a aplicação e o desenvolvimento dos modelos de justiça autóctones, dando sobrevivência oficial a esses e legalizando suas práticas dentro dos parâmetros e da supremacia aos interesses dos reis católicos e os pressupostos religiosos, configurando-se um *Pluralismo Jurídico subjugado*.

Nesse sentido, vale acrescentar que essa postura denota um interessante aspecto da cultura jurídica do período, pois ao lançamento das futuras repúblicas e nações latino-americanas não se irá perceber o mesmo estilo tolerante; ao contrário, a intransigência do monismo jurídico imperante e fundamental para o Estado nacional, ainda que construído em um contexto plural e diversificado em termos sociais, irá atender as necessidades e interesses dos setores dominantes. Logo essa particularidade do período colonial revela maior riqueza sincrética das multivariadas formas de resolver conflitos e, no caso indígena, para além da questão normativa, traduzindo em um complexo sistema de usos e costumes que determinam desde a identidade ao sentido de harmonia como formas jurídicas.

Sendo assim, o que se compreende por Pluralismo Jurídico no período é a coexistência de diversas leis e fontes da leitura jurídica, as quais compõem o acervo do conteúdo normativo - jurídico e social - da época, algo mesclado com resquícios de cultura, valores místicos e religiosos, em uma complexa teia de relações para além das regulações. Em termos legislativos, pode-se mencionar que, a partir da metade do século XVI, aparece a tendência uniformizadora das leis indianas; a respeito disso então afirma García Gallo:

[...] la legislación indiana se dicta con carácter territorial (para una provincia o en general), sin distinción de razas, y en este sentido, hasta que se

reconoce expresamente la vigencia de los Derechos indígenas, aplicable a españoles e indios. Ahora bien, como esta legislación dictada especialmente para las Indias solo regula ciertas cuestiones – la organización eclesiástica y la secular administrativa y fiscal, el comercio y algunos aspectos económicos y la condición de los indios –, en lo no regulado por ella, los españoles se rigen por el Derecho castellano y los indios por sus propias costumbres. Posiblemente, también los negros de condición libre han debido en algunos aspectos aplicar sus propios usos, en la medida en que éstos los han conservado<sup>224</sup>.

Ao que parece transcrito é o fato do Estado espanhol reconhecer que sua força político-jurídica não teria capacidade de abarcar aqueles que não seriam espanhóis, e ampliar o catálogo dos destinatários das leis indianas seria um equívoco tal qual aquele cometido com o Requerimento.

Ora, nada mais presente na proposta acima que a intenção de atrair os indígenas para a causa da assimilação dos âmbitos “soberanos” da Coroa de Castela, no momento em que o Reinado espanhol deixava sob seu resguardo as normatividades da esfera eclesiástica, pública e o manuseio dos aspectos econômicos, os outros âmbitos poderiam ser distribuídos por conta dos interessados, mesmo que fossem indígenas. Assim, desdobrando essa leitura, os reis católico tratam de proteger os interesses religiosos, os objetivos evangelizadores da igreja e também os negócios particulares entre setores privados, faz isso tomando para si as rédeas da organização político administrativa ao mesmo tempo que abre mão de certo rol jurisdicional estratégico, do qual demandaria estruturação e organização mais complexa, fator que não parece contabilizado nos cálculos políticos do governo espanhol, somando-se ainda ao aspectos de confronto que surgiriam entre leis de Castela, leis de Índias e cultura jurídica indígena.

A proposta da distinção legislativa para cada destinatário é uma hipótese de determinar o campo jurisdicional, classificando-o de acordo com o indivíduo que busca regular e hierarquizar as esferas de

---

<sup>224</sup> GARCÍA GALLO. Alfonso. La penetración de los derechos europeos y el pluralismo jurídico en la América Española, 1492-1824. In: DAL RI, Luciene. DAL RI JR., Arno. GARCÍA GALLO, Alfonso. et al (Org.). **A latinidade da América Latina: enfoques históricos-jurídicos**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008, p. 104.

aplicação, legando autonomias a alguns setores e soberanias a outros; o que irá redundar em uma materialidade de Pluralismo Jurídico subjugado, controlado e propositalmente sem forças de sobrepor-se aos poderes dominantes. Nada mais resta a essa pluralidade normativa que de forma simbólica representar o poder colonial e de maneira material hierarquizar os aspectos legais.

Ademais, o próprio Estado espanhol determinava as classes sociais sob o âmbito da aplicação normativa pela qual se regia, regulamentando de maneira explícita os cidadãos espanhóis – súditos legítimos – e os demais com suas regras e condutas, tal foi o caso de índios e negros. Por conseguinte, pergunta-se qual seria a conveniência dessa postura para um Estado que buscava a unidade conjuntural sob a soberania do monarca, ou mesmo de que serviria manter sistemas jurídicos variados – como se sabe inúteis – posteriormente para concretizar a chamada unidade nacional simbólica. De imediato, surge uma hipótese referente à postura do Estado espanhol frente à qualidade ou à categoria política dos nativos; pode-se supor com evidências que essas atitudes tolerantes para com a juridicidade dos índios e dos negros, no caso citado acima, estariam intimamente ligadas aos interesses de mantê-los subjugados, até mesmo por conta da incapacidade compreensiva do mundo jurídico europeu em relação ao modo “jurídico-cultural” dos nativos; a título de exemplo, cabe refletir como seria dificultoso para a Coroa legalizar a propriedade coletiva indígena no âmbito do Direito de Castela, para não falar na impossibilidade material de desenhar essa proposta.

Contudo, outro ponto que pode auxiliar na resposta às inquietações anteriores, trata-se daquilo que contextualiza o historiador espanhol:

Tan pronto como se superó la primera etapa insular de la colonización y los españoles se adentraron en tierra continental – Tierra Firme –, tuvieron que enfrentarse con los aborígenes de estas comarcas, muchos de los cuales vivían dentro de fuertes organizaciones políticas- [...] – cuyas organizaciones, pasado el fragor de la conquista, convenía a los hombres de gobierno de España utilizar, en la medida de lo posible, al servicio de su política colonizadora. Se decretó, por los monarcas españoles, que se respetase la vigencia de las primitivas costumbres jurídicas de los aborígenes sometidos, en tanto estas

costumbres no estuvieran en contradicción con los intereses supremos del Estado colonizador, y por este camino, *un nuevo elemento, el representado por las costumbres de los indios sometidos*, vino a influir la vida del derecho de las instituciones económicas y sociales de los nuevos territorios incorporados al dominio de España<sup>225</sup>.

Como se percebe, a lógica pluralista em termos jurídicos se justifica também por conta da insuficiente força política de Castela para enfrentar a estrutura orgânica do sistema jurídico indígena, afinal, ao contrário da concepção cultural do Direito europeu, para os indígenas este estaria em um emaranhado de normatividades de caráter social, político, cultural e místico, o que era totalmente incompreensível para administrar segundo o ponto de vista que pretendia impor os interesses da Coroa – sujeitados a uma ética religiosa fervorosa e moralista. Aliás, sujeitar as corporalidades indígenas seria uma coisa, agora toda a sua cultura é uma estratégia falida em sua própria concepção; logo, cientes os invasores, trataram de articular estratégias de domínio mais “dóceis”, menos impositivas e mais pacificadoras. Esses aspectos de facultar aos indígenas certos âmbitos de organização – em destaque o jurídico – eram compostos de limitações tácitas nas leis de Índias, principalmente em torno da questão de jurisdição criminal. Atende esse caráter jurisdicional ao controle de divisar quem detém o monopólio da violência e a determinação dos castigos.

A interpretação dos âmbitos jurisdicionais e sua posterior determinação afirmam o postulado dos limites políticos que implica esse Pluralismo Jurídico colonial. Quanto mais se estuda a inquietante pergunta acerca dos motivos que levam essa tolerância jurídica plural, em um período de predomínio do extermínio e da assimilação territorial, política e cultural sob o manto da exploração econômica; mais se aproxima a confirmação da hipótese de que na análise da história das instituições jurídicas no período do reinado nas Índias, o Pluralismo Jurídico colonial é um essencial instrumento do procedimento colonizador.

Soma-se a isso o fato de saber-se de pronto que o Direito Indiano gozou de relativa autonomia quando o Direito Castelhana foi alçado a caráter supletório, contudo os reinos espanhóis de imediato manipulavam com estas instituições jurídicas, as quais conformam a

---

<sup>225</sup> OTS Y CAPDEQUÍ, J. M. **El Estado Español En las Indias**. México: Fdo. Cult. Econômica, 1993, p. 11.

estrutura de administração da justiça, aos poucos evidenciando sua postura política implícita, conforme pode ser verificado abaixo:

[...] Se decretó además, por los monarcas españoles, que se respetase las costumbres de los indios sometidos en todo aquello que no se contraria los intereses del Estado conquistador. Estos elementos jurídicos aborígenes representaran un elemento importante en la juridicidad indiana<sup>226</sup>.

Esse tipo de colocação traz à luz a “Real” meta da arquitetura institucional, armada para envolver paulatinamente a materialidade configurativa dos ordenamentos que congregavam a esfera sólida da organização sociopolítica ameríndia; atingir de pronto o núcleo do cultivo jurídico indígena não era uma estratégia de dominação, mas compreendê-lo e desestruturá-lo fazia parte da engenharia que se mostrou eficiente para concretizar o processo de espoliação das forças organizativas desses povos e subsumi-los. Se o recorte histórico que sintetiza o período permite verificar e compreender esses fenômenos, sua ampliação e visão da totalidade que representou esse período até a formação dos Estados nacionais ajudam a vislumbrar seus resultados.

Diante disso, alerta-se para o fato de que a proposta de não “liberar” todas as esferas jurídicas para livre deliberação dos povos indígenas não deve ser lida como ato desconexo das esferas políticas e econômicas que envolviam a subordinação colonial. As instituições jurídicas, como o caso das Audiências, são puro reflexo das anteriores esferas – que vale recordar estão compostas pela carência econômica da Coroa de Castela, os gananciosos interesses privados dos exploradores e missão apostólica do episcopado. Logo, a materialidade dessas circunstâncias condiciona o conteúdo da legalidade pluralista colonial que envolve aqueles atos jurídicos emanados pela Coroa de Castela em benefício dos ameríndios, imbuídos de uma ação estratégica dominadora mais ampla que o próprio âmbito jurídico, tolerantemente assimilado pela legislação, mas ao mesmo tempo insuficiente para de imediato alcançar a factibilidade instrumental ao projeto de construir em terras do Novo Mundo o espelho do reino espanhol. Por isso se justifica certos condicionamentos as esferas de poder, elaborando expedientes que constituem uma variável nas ordenanças da monarquia, estas seriam “trampas” que mantinham alguns arquétipos organizacionais dos povos

---

<sup>226</sup> RANGEL, J. A. de la Torre. op. cit., p. 114.

originários ao tempo que os mesclava e subjugava para dentro da estrutura colonial.

Até aqui se abordou o procedimento da colonização como a proposital engenhosidade política dos reinos católicos; trata-se agora de colocar em evidência os desdobramentos e, de pronto, se convocam as ponderações de Alfonso García Gallo, que esclarece:

Civilizar a los indios se entiende cómo enseñar a éstos a vivir como los castellanos. Lo que en el terreno jurídico supone el trasplante del Derecho castellano, adaptándolo a las peculiares circunstancias del mundo americano, en un primer momento no se ha pensado en la dificultad que entraña para los indios regirse por un Derecho que le es absolutamente extraño. Pero ésta se percibe luego claramente a la vez que, reconociendo a las comunidades indígenas su carácter de sociedades políticas plenas conforme al Derecho natural, se acepta que pueden organizarse así mismas como días quieran, y en consecuencia desde mediados del siglo XVI se les permite regirse por sus propias costumbres en cuanto no se opongan a la ley natural y a la religión católica. En consecuencia, coexisten en todas las regiones de Indias tres sistemas jurídicos diferentes: el castellano-indiano, el canónico y el indígena.<sup>227</sup>

Esse fragmento do historiador do Direito da Universidade Complutense de Madrid investe sobre o caráter das propostas que abrem para uma pluralidade jurídica frente às falhas que representou a impostura direta do ordenamento jurídico de Castela e, no caso, dos indígenas a pouca eficácia que iria surtir o chamado Direito Indiano. Acontece que tal abertura deveria estar condicionada aos próprios elementos que ensejaram tal ato falho das legislações espanholas, qual seja, a não aceitabilidade ameríndia ao estranho no seu mundo. Afinal o corpo jurídico castelhano não teve regência no Novo Mundo justamente por conta da inadaptabilidade à geopolítica e à epistêmica local, ou

---

<sup>227</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso. La penetración de los derechos europeos y el pluralismo jurídico en la América Española, 1492-1824. In: DAL RI, Luciene. DAL RI JR., Arno. GARCÍA GALLO, Alfonso. et al (Org.). **A latinidade da América Latina: enfoques históricos-jurídicos**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008, p. 103.

mesmo à cultura do Outro, distinto em sua natureza humana. As travas, para que alerta García Gallo, compõem não somente limites ao Pluralismo Jurídico colonial, mas também estratégias de encobrimento das perspectivas normativas locais, no sentido civilizador que fala ao “Outro”.

Explica-se isso quando da legalização dos usos e dos costumes indígenas frente à legislação castelhana; em realidade se quer primeiramente aflorar sua natureza diferente, para em seguida hierarquizá-la de maneira que a posicione sob o Direito de Castela e, por fim, menosprezando sua soberania quando estabelece que não somente algumas jurisdições como também alguns casos sejam informados, analisados e sentenciados pelo Conselho Real de Índias. Relembrar a obra de Tzvetan Todorov é inevitável quanto ao tocante na questão da igualdade e da diferença no período da colonização; sabe-se que o indígena ocupava uma pseudo-igualdade em relação ao europeu, uma igualdade hierarquizada pela superioridade “racial”.

Quando da aceitação da juridicidade indígena sob a guarda legal superior de Castela, essa postura pode ser traduzida em reflexão a partir de Todorov da seguinte maneira: se o compreender não é acompanhado de um reconhecimento expressivo e pleno do outro como sujeito em suas capacidades e integridade, logo esse ato corre o risco de transformar-se em manipulação com escopo de exploração, o saber fica subordinado ao poder, por consequência não é outra postura que se encontra na presente atitude do refinado Pluralismo Jurídico colonial<sup>228</sup>.

O que se pretende evidenciar com essas reflexões é o fato de que a manutenção das instituições jurídicas indígenas ou mesmo das normatividades sociais que se assemelham ao parâmetro jurídico espanhol, é um processo de converter a pluriversidade em uma pluralidade homogeneizante, projetada em total tolerância dominadora. Assim, utilizando-se do mesmo princípio de ver ao Outro como a si mesmo, típico do eurocentrismo no período, assentado no binômio da igualdade e da diferença, assimila-se a cultura do Outro como própria através da afirmação da diferença e da estipulação do parâmetro unificador, aquela que em vez de afirmar uma identidade distinta acaba incorporando como diferença, no momento em que hierarquiza e subordina ao parâmetro conveniente aos seus interesses, trata-se da progressiva incorporação da alteridade.

---

<sup>228</sup> TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América**: a questão do outro. 2. ed. México: Siglo XXI editores, 2010, p. 162.

A outra cara da moeda projetada nessas leis é a mesma da encomenda: mantêm-se reduzidos e controlados os povos originários, legando espaços mínimos de cotidianidade autóctone, desde que a carga colonizadora seja auferida simultaneamente; a perversidade do processo de extermínio por vezes não se manifestou apenas pelo fio da espada, mas na tortura da tolerância jurídica e do assédio evangelizador, que cumpriram juntos uma função específica, assim vale novamente mencionar as palavras de Todorov:

Los europeos dan prueba de notables cualidades de flexibilidad e improvisación que les permiten imponer mejor en todas partes su propio modo de vida. Claro que esta capacidad de adaptación y de absorción al mismo tiempo no es en modo alguno un valor universal, y trae consigo su otra cara, que se aprecia mucho menos. El igualitarismo, una de cuyas versiones es característica de la religión cristiana (occidental) y también de la ideología de los Estados capitalistas modernos, sirve igualmente a la expansión colonial: ésta es otra lección, un poco sorprendente, de nuestra historia ejemplar<sup>229</sup>.

Esse arquétipo implícito nas estruturas do Reinado das Índias foi amplamente manipulado em todas as esferas de dominação (inclusive na jurídica), principalmente nas institucionais; o que se lê como não uniformidade durante esse período no campo jurídico – e que de fato se pode constatar não mais como hipótese e sim comprovado através das linhas acima – trata-se de uma ardilosa manobra de “flexibilidade”, conforme afirmou Todorov. Já García Gallo faz referência, de maneira explícita, a esse intento:

La política de civilizar a los indios, aunque se haya permitido a éstos regirse por sus costumbres, tiende a su españolización cultural y jurídica. El Derecho indiano, que pretende organizar con arreglo a los criterios españoles y europeos la vida del Nuevo Mundo, constituye por ello un

---

<sup>229</sup> Ibid., p. 295.



poderoso elemento perturbador o destructor de las formas de vida indígenas<sup>230</sup>.

Acontece que, para esse escopo da dominação prosseguir, não havia como eliminar totalmente o principal agente do processo: os próprios indígenas. Aliás, já foram mencionados o extermínio assinalado e a operação exploratória e escravocrata combatida arduamente pelos clérigos cristãos, o que fez com que o Estado espanhol intervisse na questão, inclusive lançando normativas para regular, reprimir e intentar barrar este ímpeto. Logo, ao não haver possibilidade eliminar diretamente o sujeito da dominação, outros expediente aparecem, entre tais se dá pelo dominação cultural:

Para los españoles parece haber sido imposible comprender el sistema jurídico autóctono de los indios. Sin embargo, transformaron a los caciques en intermediarios entre la administración virreinal y los indios nativos. Ochenta años después de la Conquista, el virrey de México no sabía en qué contexto se nombraron los caciques y cómo se transmitieron sus cargos. Los virreyes reconocieron a los caciques como “señores naturales” y aceptaron su legitimidad “natural”, sin preguntarse cómo ésta se había fundado. Se utilizó la red de los “señores naturales” para organizar la extracción tributaria, todo lo demás no tenía interés para la burocracia española<sup>231</sup>.

Lógico que ademais de dominar aos indígenas e suas instituições, o interesse “Real” de conservá-las, conforme a tese de Jesús Antonio de la Torre Rangel, também tinha finalidade exploratória, por exemplo o sistema do “cacicazo” e outros relacionados com as lideranças indígenas foram amplamente utilizados pela Corroa no período de colonização.

---

<sup>230</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso. La penetración de los derechos europeos y el pluralismo jurídico en la América Española, 1492-1824. In: DAL RI, Luciene. DAL RI JR., Arno. GARCÍA GALLO, Alfonso. et al (Org.). **A latindade da América Latina: enfoques históricos-jurídicos**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008, p. 105.

<sup>231</sup> STEGER, Hanns-Albert. Legitimación y poder, las formación de sociedades nacionales en América Latina. In: DAL RI, Luciene. DAL RI JR., Arno. GARCÍA GALLO, Alfonso. et al (Org.). **A latindade da América Latina: enfoques históricos-jurídicos**. 2008, p. 91.

Tal foi o caso da exploração tributária do império de Montezuma, pois os espanhóis sabendo, ainda que superficialmente, do mapeamento tributário e hegemônico do império do líder Asteca, exploraram-o enquanto foi lucrativo. Entretanto, o que bastava para os espanhóis era compreender “como” advinha o recolhimento, não lhes interessava aprofundar com que princípios funcionava o sistema. Sabe-se assim que as instituições espanholas que mantiveram muitas das culturas jurídicas primeiramente não possuíam como finalidade primordial a ideia de tolerar; e, segundo, dada sua inutilidade para os verdadeiros fins que a justificavam, logo eram eliminadas ou abandonadas a sua própria sorte, o que fez muitas migrarem para o esquecimento ou mesmo para a marginalidade, sobrevivendo por pura resistência orgânica.

Porém, afora esses últimos aspectos, muitas outras foram incorporadas dentro do assimilacionismo espanhol:

La transformación o desaparición de instituciones indígenas a veces es consecuencia de la imposición de otras castellanas que las anulan o restringen. v. gr., en el campo de la organización política. Y lo mismo ocurre en la esfera canónica para los indios cristianos: p. ej., con la imposición del matrimonio monogámico y la prohibición del divorcio. Otras, se debe a un proceso de imitación o aproximación a las instituciones castellanas, que en algún aspecto se consideran más beneficiosas; tal ocurre cuando los indios solicitan títulos de propiedad de sus tierras para así mejor defenderlas<sup>232</sup>.

Isso se pode verificar em algumas audiências realizadas com o fim de dar voz e atenção aos pleitos indígenas, os quais foram formalizados dentro dos procedimentos alheios às suas formas de debater problemas em assembleia. Esses dois fatores tipificam performances de subjugação sem transparecer conteúdo explícito dos fins perseguidos, e também se pode verificar a diferença abissal entre a materialidade de uma proposta, seus desdobramentos (desejados ou não) e a sagacidade na construção inescrupulosa.

Ademais, o que envolve a persistência ou eliminação de uma instituição é a referência que esta tem para as finalidades dos atos do “Reinado espanhol”; ao que parece a afirmação colonial se apresenta

---

<sup>232</sup> GARCÍA GALLO. Alfonso. op. cit., p. 106.

inteiramente deformadora em virtude da inabilidade para lidar com questões que fogem a sua lógica interpretativa. García Gallo em algumas passagens permite explorar questões que envolvem a eficácia dos costumes indígenas para resolução de suas próprias desconformidades e o quanto estas ficam comprometida quando do intrometimento não legítimo das instituições e personagens colonizadores. Salienta que a reiterada naturalidade e a espontaneidade com que algumas questões eram resolvidas tornam-se um absurdo frente à racionalidade eclesiástica moralista ibérica, assim afirma o autor que “[...] el Derecho sentido y vivido por la población indígenas, en muchas partes la más numerosa, es un Derecho vivo, de cuya vitalidad depende que la legislación pueda imponerse de modo efectivo”<sup>233</sup>.

Finalmente, aquilo que se pode chamar de Pluralismo Jurídico colonial ou subjugado se conformou em um instrumento de domínio a serviço da procedimentalidade colonizadora; concretizado como tolerante, era na realidade um composto formulado por caracteres de subjugação, hierarquia e controle, emanado desde limites legais e com finalidades estritamente ligadas aos interesses dos espanhóis. Ao que se pode verificar dá natureza jurídica deste tipo de pluralismo, não é o fato de tratar sobre os direitos indígenas ou suas formas jurídicas, mas o conteúdo material dessa tipologia é dado pela própria legislação espanhola, que em termos de Direito hierarquiza leis e sub-classifica os usos e costumes dos povos autóctones, reduzindo a compreensão jurídica autóctone ao entendimento da instituição Real Audiência de Índias; esse ato configura a maior evidência da total desconsideração cultural com a os sujeitos originários.

Diante disso, o Pluralismo Jurídico colonial deve ser caracterizado por sua flexibilidade derivada da unilateralidade relacional imposta aos povos locais, a qual resulta em um procedimento ardiloso<sup>234</sup>, de reconhecimento falseado pela intolerância calcada na igualdade-diferença, que hierarquiza as naturezas humanas reduzindo seu potencial cognoscitivo sob o manto de um consenso dominador. Talvez se possa mencionar que, em realidade, o que se teve foi uma

---

<sup>233</sup> Ibid., p. 107.

<sup>234</sup> Romano Ruggiero recorda em seu livro sobre a necessidade de criar sistema para enquadrar os índios, somente que no caso específico que ele abordava na obra, se trata da questão da encomenda, por analogia se deve estender as demais instituições em que a jurídica como típico instrumento de domínio, não deve ficar de fora. RUGGIERO, Romano. **Mecanismos da conquista colonial**: os conquistadores. São Paulo: Editorial Perspectiva S.A., 1973, p. 41.

pluralidade e, teoricamente se deve admitir que a melhor qualificação é dada pela categoria de *maleabilidade jurídica*, por comportar uma ampliação da cobertura legislativa com uma interpretação do conteúdo jurídico estritamente controlado pela administração central em mãos da Coroa.

Sendo assim, lendo a materialidade exposta nos intentos que representaram esse tipo de atitude dominadora – privilegiando os âmbitos econômicos, religioso e político –, se pode concluir que os princípios envolvidos no movimento da administração da justiça não se importavam em privilegiar uma compreensão jurídica indígena, traduzindo o Pluralismo Jurídico colonial em reduzido fenômeno (de)codificado à luz da interpretação do Conselho de Índias. Isso significa que a legitimação dos usos e dos costumes ameríndios estavam condicionados a uniformização pelos parâmetros que deveriam ser analisados no nível dos princípios espanhóis, pois as perspectivas legislativas verificadas apontavam para uma hermenêutica castelhana.

Afinal, o que a legislação das Índias permitia era uma desarticulação cultural dos usos e dos costumes indígenas em dois momentos: o primeiro na legalização ou na institucionalização através da hierarquização pelas Reais Audiências, submetendo ao seu controle o que consideravam válido, como no caso em que não se deveria contrariar as normas da igreja e de Castela – e para isso as Audiências se incumbiam de administrar justiça. Já no tocante ao segundo momento, é o qual se dá pelo progressivo efeito do primeiro, ou seja, a uniformização da administração da justiça, fato semelhante à aculturação que desacreditava os indígenas.

Destarte, o que se verificou nesse episódio foi a contradição entre uma invenção artilosa de *maleabilidade jurídica* contra um fático Pluralismo Jurídico autóctone, encoberto e dominado pela institucionalização das Reais Audiências de Índias. Mesmo ao colocar-se em acordo com as posturas de Jesús Antonio de la Torre Rangel, nas quais alude a certo grau de proteção verificado principalmente pelas atitudes de alguns setores da igreja e de seus sacerdotes, com o mérito de possibilitar uma existência ainda que subordinada às instituições jurídicas externas; não será demasiado afirmar que esta comportou dupla finalidade - intencional ou não - de cercear a soberania das populações originárias no sentido vivo, como mencionou acima García Gallo, ou latente, na cotidianidade histórica, pulsante, natural e bela da sua cultura jurídica. Em termos teóricos, a compreensão do Pluralismo Jurídico colonial, dependendo do aspecto sob o qual for verificado o problema, deve ser desconsiderada como tal terminologia, salvo se a amplitude da

conotação atingir outras esferas fora do Direito, como um conceito largo e ampliado.

Enfim, desde que se mantenha a ótica da subjugação e da dominação, as quais só podem ser verificadas quando estudada a materialidade do desdobramento da instituição Real Audiência de Índias como administração da Justiça sobre o aspecto plural jurídico, o que se encontra são instrumentos de dominação em que o Pluralismo Jurídico medieval europeu foi excelente expediente para conformar a empresa colonizadora.

### 1.3. O PROCESSO DA CENTRALIZAÇÃO UNITÁRIA DO ESTADO NACIONAL E O SISTEMA JURÍDICO MODERNO

Após analisar os desdobramentos das etapas que conformaram o período pré-cortesiano e também da invasão, da conquista e da colonização da América Indígena, resta fazer menção ao processo que conclui o nascimento da totalidade latino-americana periférica, no tocante ao desdobramento sociopolítico que envolve o sistema jurídico. Logo na presente etapa, composta de dois momentos, o primeiro invoca a análise dos embates que vão fundar outro tipo de Estado: econômico e filosófico dependente, mas com aspectos de emancipação no tocante aos arquétipos políticos coloniais. Esse intuito tem o objetivo de demonstrar quem são os sujeitos que irão conformar a nova ordem estrutural da sociedade, bem como auferir que eles serão os mesmos que determinarão, sob algumas limitações externas, o rumo que a organização estatal crioula deve tomar.

Dessa forma, em um segundo momento se pretende expor a importância do início do processo de centralização jurídica e a mudança na filosofia política que dá fundamento às perspectivas do Direito pós-colonial, como as novas ideias iluministas informam ao sistema jurídico uma centralidade de tipo unitária, não mais subsumindo os ordenamentos indígenas como no período colonizador, pois agora os instrumentos de domínios serão outros e as formas de colonizar através do Direito vão ganhar ares mais “diretos” e “neutrais”. A perspectiva em alguns preceitos normativos também irá causar transformações substantivas em que os direitos indígenas e os dos demais sujeitos marginalizados se encontrarão de vez com seu lugar no ordenamento jurídico: na margem ou fora dele.

### 1.3.1. Estado emancipador

O processo de independência das antigas colônias hispânicas deve ser compreendido envolto em um contexto de crise e de reforma na metrópole, conforme indica Marcos Kaplan<sup>235</sup>, pois é por meio dos reflexos dessa crise que começam a movimentar-se os primórdios de uma possível insurgência política na América Latina, tendo em vista que serão os fatores de disputa por hegemonia política<sup>236</sup> que determinaram a independência das novas nações.

Nesse sentido, os intentos reformistas da era dos reinados Borbons são afrontados pelo crescimento da nova potência geopolítica mundial, a Inglaterra, que aos poucos envolve os domínios Ibéricos na condição de dependência econômica e vai afundando em uma crise financeira a estes, fato que conduz ao processo reformista institucional em ineficaz medida para contornar a crise de gerência e de controle sobre as colônias. Não restam dúvidas de que o germe emancipador passa necessariamente pela compreensão desses fatores, somados aos interesses de comerciantes e de demais setores econômicos regionais em estabelecer relações mais amplas em meio ao “pacto colonial”, pois as restrições referentes ao comércio e o fornecimento de suprimentos para Coroa espanhola se tornam cada vez mais insustentáveis com a emergência de potências econômicas, como no caso da Inglaterra e da Holanda. Seguindo esta exigência, recorda Kaplan:

---

<sup>235</sup> KAPLAN, Marcos. **Formación del Estado Nacional en América Latina**. Buenos Aires: Amorrortu editores, 2001, pp. 99-101.

<sup>236</sup> Durante el siglo XIX y comienzos del XX se diseña y aplica en los principales países de América Latina un modelo de crecimiento económico de tipo primario-exportador y dependiente, en superficie sin transformaciones estructurales globales, y se organiza una sociedad jerarquizada, polarizada y rígida, con fuerte concentración de la riqueza y el poder en una minoría centrada en el sector agrominero exportador en alianza con las metrópolis y sus empresas de acción internacional. En relación con tal operación histórica, la fracción hegemónica (terratenientes, mineros, comerciantes y financistas, altos dirigentes políticos y funcionarios públicos, jefes militares y dignatarios eclesiásticos) imponen sus formas e poder y autoridad, su sistema político-institucional y su propia legitimidad, y logra el apoyo de otras facciones de la clase dominante (oligarquías regionales), y el consenso o la sumisión pasiva de las mayorías nacionales compuestas por clases y capas intermedias y populares. KAPLAN, Marcos. Estado y sociedad en la América Latina Contemporánea. In: RUBINSTEIN, Juan Carlos (compilador). **El Estado periférico latinoamericano**. Buenos Aires: Edeuba, 1988, p. 87.

La independencia comienza a aparecer como prerequisite para la reorganización de la economía y de la sociedad americanas. Se desemboca en la necesidad del acceso pleno al (y del control total sobre) el poder estatal, como medio de adoptar e imponer decisiones en materia de política económica: comercio exterior, aduanas, impuestos, gastos públicos, privilegios. Además, la libertad económica, insuficiente para algunos sectores y grupos, resulta excesiva para aquellos que producen mercancías iguales o similares a las provenientes de Europa, interesados en el proteccionismo, y afectados consiguientemente por el limitado liberalismo borbónico. Estos factores de irritación y rebeldía no son los únicos que aparecen y operan en el curso del período borbónico como determinantes y condicionantes de la lenta emergencia de un proyecto emancipador<sup>237</sup>.

Acrescenta-se a esses elementos de ordem econômica e administrativa a divisão social calcada nos privilégios e nos domínios que exercem os setores Ibéricos frente à massa urbana de crioulos e ao fortalecimento das exigências por maior ingerência política no setor administrativo da colônia. As disputas internas e o reforço da política de centralização das reformas borbônicas também aumentam a tensão entre crioulos e Ibéricos, no sentido de que a reorganização dos poderes nas mãos dos segundos cria um clima de instabilidade, que é alimentada pela maior abertura e contato com o contexto mundial por meio das relações comerciais com outros países fora do eixo colonial<sup>238</sup>.

No âmbito sociopolítico interno, o domínio e os privilégios dos Ibéricos<sup>239</sup> sobre os crioulos começam a gerar um contexto de

---

<sup>237</sup> KAPLAN, Marcos. op. cit., p. 106.

<sup>238</sup> Ibid., p. 111.

<sup>239</sup> La casi totalidad de los puestos administrativos y militares importantes y de los cargos eclesiásticos eran asignados a un inmigrantes de la Península; en 1808, por ejemplo, se encontraban ocupados por europeos los siguientes: el virrey todos sus dependientes, el mayordomos y sus familiares, su secretariado, prosecretariado y oficial mayor, el regente de la Real Audiencia, la gran mayoría de los oidores y alcades de corte, los tres fiscales, todos intendentes menos uno, el director de minería, el director de alcabalas, todos los alcaldes; en ejército: el capitán general, todos los mariscales de campo, brigadieres, comandantes y gran parte de los capitanes y oficiales. La burocracia política

insatisfação somado ao desejo de insubordinação frente aos poderes coloniais, isso em vista de que os cargos de alto nível eram vetados aos setores crioulos, gerando um sentimento de limitação nas suas capacidades políticas, bem como a falta de representatividade na defesa dos seus interesses, fatores que afetam significativamente os condicionamentos existentes na relação entre estes grupos. Nesse sentido, acirram-se as disputas entre os setores locais contra o contingente de espanhóis hegemônico; as investidas dos setores crioulos começam a gerar certo clima de instabilidade<sup>240</sup>.

Contudo vale ressaltar que, mesmo no âmbito dos interesses do setor dos crioulos, logra-se verificar certo desencontro das propostas e dos acordos a respeito da política interna colonial; isso é importante, pois estes que poderiam referir-se como posição política momentânea, na eminência da independência, dividem-se em interesses dispersos e por vezes contraditórios; nada mais reflete a futura tomada de posturas políticas na formação do Estado nação<sup>241</sup>.

Juntamente ao setor de crioulos descontentes, deve-se incluir a classe trabalhadora constituída pelos indígenas explorados<sup>242</sup>, que

había aumentado considerablemente a partir de las reformas administrativas introducidas por los Borbones. [...] Esta burocracia política, al igual que el alto clero y los cuadros superiores del ejército recibía de la Corona nombramientos y prebendas. Constituía un grupo, dentro de la clase dominante, cuyo estaba prácticamente cerrado a los criollos y que detentaba con mano firme el control político de la colonia. Para mayor brevedad, lo llamaremos “grupo europeo” en el curso de este trabajo. VILLORO, Luis. **El proceso ideológico de la revolución de Independencia**. México: FCE, 2010, p. 23

<sup>240</sup> Ibid., p. 34.

<sup>241</sup> Si los obstáculos superables causaban irritación al criollo rico, la carencia de situación, la vida relegada a la esfera de lo imaginario, es fuente de resentimiento y melancolía para el criollo pobre, sentimiento amargo de vivir errando en las posibilidades, condenado a contemplarlas todas sin poder realizar ninguna. La clase media tenderá a oponer al orden social existente otro orden antagónico en su mundo imaginario. Así, a las distintas situaciones corresponderán actitudes diferentes: mientras el criollo privilegiado tratará de adaptar a la realidad social una teoría política inadecuada, la tentativa del criollo medio será exactamente la inversa: negar la realidad existente para elevarla a la altura de la teoría que proyecta. Desde ahora podemos percibir el punto de partida situacional de dos actitudes que perdurarán a lo largo de toda la revolución y se prolongarán, inclusive, durante la larga pugna de conservadores y liberales. Ibid., p. 37.

<sup>242</sup> Los indios formaban, en efecto, un grupo social aislado de las demás clases, vejado por todas y condenado por las leyes a un perpetuo estado de “minoría”



ocuparam a última margem de toda essa estrutura social atravessada por disputas de poder e por hegemonia. Em relação a isso, Luis Villoro afirma que, em meio às disputas das classes dominantes e ao revezamento hegemônico do grupo europeu - altos cargos -, grupo econômico - mineiros e comerciantes e crioulos abastados - e outros grupos de relevância no poder político enquanto possuidores de bens - igreja e fazendeiros - vai emergir em termos revolucionários uma classe média em sua versão de intelectuais condicionados à subordinação e às dependências desses demais grupos, juntando-se ao contexto da classe trabalhadora explorada<sup>243</sup>.

Tendo em vista esses fatores e somando-se ao clima de inquietude social, vale salientar que, a ordem política, as influências das guerras de independência nos EUA e também o contexto europeu das disputas entre França e Inglaterra fazem com que, logo em seguida, reflita-se nas colônias hispânicas o ideário de independência<sup>244</sup>. Entretanto vale salientar que a crítica à administração colonial, fomentada pelos primeiros intentos crioulos, dá-se em decorrência do ímpeto de reforma e da manutenção do sistema político do reinado existente, já que não havia ainda uma proposta de independência<sup>245</sup> formal, tampouco fática.

Pode-se considerar como estopim dos anseios insurgentes o processo de invasão napoleônica na Espanha, com a posterior prisão do

---

social, del que sólo podían escapar excepciones individuales. Las castas sufrían, además del estigma de su ilegítimo origen, prohibiciones tales como las de recibir órdenes sagradas, portar armas, usar oro y seda, mantos y perlas, etc. Sin embargo, eran la parte más útil y trabajadora de la sociedad, según unánime consenso, y proporcionaban trabajadores a las industrias y soldados al ejército. *Ibid.*, p. 39.

<sup>243</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>244</sup> Proporciona a la élite criolla de las ciudades un sistema de ideas y modelos correspondientes al liberalismo económico y político de los países avanzados, con las nociones de comercio irrestricto en lo interno y con el mundo exterior, modernización de la producción, de la sociedad y del Estado, progreso cultural, y los conceptos de libertad, igualdad, seguridad, soberanía popular, división de poderes, parlamentarismo. La penetración y difusión del nuevo pensamiento no se cumplen sin dificultades; enfrentan la prohibición, la persecución y las sanciones del gobierno imperial y de la iglesia. Ello no impide que prosigan y multipliquen sus efectos. El espíritu crítico se desarrolla y fortalece, aplicándose a todos los aspectos del sistema colonial. KAPLAN, Marcos. **Formación del Estado Nacional en América Latina**. Buenos Aires: Amorrortu editores, 2001, p.114.

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 115.

Rei Fernando VII, o que criou um contexto de ausência da soberania. Logo, permeado por esse problema político, alguns setores dominantes no reinado da Nova Espanha se veem envolvidos por uma possibilidade de emancipar-se politicamente, a qual não é acompanhada pela perspectiva dos grupos hegemônicos locais, que se lançam em uma reafirmação da monarquia espanhola contra a presença napoleônica. Sendo assim, a hesitação dos crioulos hegemônicos é oriunda da presença dos grupos conservadores no poder e calcada na ideia de defender e manter o sistema com as reformas que lhe deram alguma margem de atuação mais ampliada, que obviamente estava beneficiando-lhes<sup>246</sup>, auferindo então apenas em princípio, apenas a exigência de administrar em nome do rei e mantendo a estrutura do Estado colonial na ausência deste<sup>247</sup>.

Portanto o real fator que determina a emancipação é a reação monárquica espanhola no retorno ao poder. Não foram somente as disputas internas por hegemonia no poder local, nem mesmo os benefícios econômicos, maior liberdade para gerenciar o comércio e as relações com nações em emergências e nem mesmo a tomada da Espanha por Napoleão, mas sim a conjunção de todos esses fatores no cenário político, somada à pronta postura de Fernando VII na reação contrária aos avanços liberais realizados na sua ausência, nas propostas de Cádiz, em que aparecem a restrição ao poder real e uma maior autonomia administrativa para as colônias. A conjuntura política que se desdobra desses elementos faz o monarca espanhol, quando de seu retorno ao trono, intentar reprimir e punir aos autores dessas afrontas, pois afinal em suas veias absolutistas ferve sangue do autoritarismo<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> Ibid., p.118.

<sup>247</sup> La patria novohispana se concibe ya constituida; no se piensa en alterar el orden vigente, sino tan sólo en crear nuevas formas de gobierno sobre la base de las leyes estatuidas. No se trata, pues, de independencia para constituirse autónomamente; por lo pronto, sólo se entiende por el término la facultad de administrar y dirigir el país si intromisión de manos extrañas, manteniendo fidelidad a la estructura social que deriva del pacto originario. El americano pide ser él quien gobierne los bienes *del rey*, y no otra nación igualmente sujeta a la corona. “Independencia” cobra el sentido de separación de cualquier otra instancia gerente del haber real. No es aún libertad de hacer una patria, sino de manejarla y dirigirla. *Libertad de gerencia*, no autonomía. VILLORO, Luis. op. cit., p. 53.

<sup>248</sup> Repuesto Fernando VII en el trono, demuestra que no ha aprendido nada ni olvidado nada. Su ciega intransigencia absolutista anula totalmente la obra de las Cortes de Cádiz, elimina las libertades constitucionales, restablece la

Essa postura frustra a muitos setores ao mesmo tempo na colônia, e a incitação revolucionária não tarda. Contudo, o movimento revolucionário, de acordo com a obra de Marcos Kaplan, dá-se em três momentos distintos. No primeiro deles, o setor da burguesia urbana dominante lança o estopim da revolução e toma as rédeas de forma a evitar uma maior ingerência dos setores populares, algo que poderia tornar a situação incontrolável politicamente e atingir até mesmo os privilégios e interesses; “[...] La independencia es visualizada en algunos casos por la élite criolla como medio preventivo de tomar el poder antes de que advenga una subversión incontrolable”<sup>249</sup>. Porém é oportuno mencionar que essa tentativa de controlar a sublevação popular se choca com as profundas diferenças existentes entre os setores sociais que foram vistos acima; a intentada defesa de manter as estruturas econômicas e a política no ritmo do grupo hegemônico logo desperta em outros setores adesão ao intento revolucionário mais ampliado; e finalmente, no terceiro momento, dá-se o que Kaplan considera como ocasião de total guerra civil, em que a complexidade dos conflitos torna difícil vislumbrar quais os interesses concretos de cada grupo; e por vezes as alianças no confronto se dão por afinidades díspares e efêmeras, mas que ao final consolidam uma nova ordem política independente, que segue refletindo esses confrontos oriundos da divisão de classe colonial; esse autor assim esclarece:

La revolución emancipadora – si se excluyen los intentos precursores abortados – se desarrolla desde 1810 hasta 1823, período que puede ser subdividido en dos etapas: la de las tentativas y fracasos iniciales (1810-1817), y la del triunfo final (1817-1823). En la primera etapa se va pasando rápidamente de la lealtad – en parte auténtica y en parte ficticia y táctica – hacia la monarquía española a la voluntad explícita de independencia total<sup>250</sup>.

---

Inquisición, reprime a los liberales. El monarca tampoco acepta la posibilidad de una transacción – grata a Inglaterra – con las élites americanas, que hubiera combinado el mantenimiento de la soberanía española con un mayor grado de autonomía política y económica para las colonia. KAPLAN, Marcos. op. cit., p. 119.

<sup>249</sup> Ibid., p. 120.

<sup>250</sup> Ibid., p. 122.

A constituição do novo Estado Nacional em realidade funda outro tipo de dependência já anteriormente antevisto nas relações que começava a traçar Inglaterra para a América Latina, chegando ao ponto de muitos Estados terem sido emancipados nesta região com apoio da Grã-Bretanha ou atendendo aos interesses diretos dessa potência – basta lembrar que a fundação nacional do Uruguai surge no contexto da resolução de conflitos com total tutela inglesa. Ademais, essa nova situação de dependência também incluirá a presença comercial e ideológica massiva das antigas treze colônias agora conjugadas em Estado Unidos<sup>251</sup>.

Dessa forma, o chamado Leviathan Crioulo<sup>252</sup> se forma na base da concentração da riqueza nas mãos das elites dominantes locais, que se revezam em disputas pelo poder e por hegemonia, mas que conformam ao mesmo tempo uma relação exportadora dependente, firmando no aspecto econômico um modelo neocolonial, pois mudou apenas a metrópole à qual se fornecem produtos de ordem primária; já no aspecto cultural, também se traduz em um mimetismo sem coesão interna; a originalidade da intelectualidade regional se encontra quase ceifada pelas fortes influências dos pensadores europeus e principalmente dos franceses.

Somando-se a esses fatores, o sistema social seguirá reproduzindo pouca mobilidade, e as classes subalternas em quase nada terão sua posição alterada; já na estrutura político-institucional, o caráter centralizado se afirma com base em princípios importados basicamente de duas vertentes: estadunidense e europeia, em que a burocratização e o aparelhamento elitizado legou conotação de uma hegemonia política classista, baseada nas disputas entre setores agrários e uma incipiente

---

<sup>251</sup> El Estado nacional que se constituye a partir de la independencia refleja la nueva situación de dependencia hacia Europa y Estado Unidos, la estructura socioeconómica y el clima cultural-ideológico en emergencia, pero es también agente activo en la configuración de esta constelación y de la sociedad global. Los prerequisites, las tareas y los resultados del proceso de formación y del funcionamiento del Estado nacional están referidos a: la constitución de la clase dominante y, sobre todo, de su fracción hegemónica: el logro de alianzas efectivas; la construcción del orden político-institucional y sus modalidades de operación; las funciones estatales de institucionalización y legalidad, coacción social, educación y propaganda, organización colectiva y política económica, y relaciones internacionales. KAPLAN, Marcos. Estado y sociedad en la América Latina Contemporánea. RUBINSTEIN, Juan Carlos (compilador). **El Estado periférico latinoamericano**. Buenos Aires: Edeuba, p. 88.

<sup>252</sup> Ibid., p. 87.

burguesia nacional, basicamente de comerciantes e pequenos empreendimentos de produção “industrial”. Finalmente o Estado nacional consolidado tem o desafio de dar unidade material aos seus cidadãos, algo que leva alguns anos para desenvolver-se, mas que vai paulatinamente minimizando qualquer tipo de identidade cultural em troca de uma lógica nacional projetada<sup>253</sup> e unificada; isso em termos jurídicos se desdobra no primeiro golpe encobridor do Pluralismo Jurídico regional, o que será verificado abaixo.

### 1.3.2. O Nascimento do sistema jurídico moderno na América Latina

Destacadas estas questões que conformam o nascimento do Estado nacional na região, vale mergulhar na composição do cenário jurídico colonial latino-americano, em que estavam assentados no modelo econômico de concentração das riquezas, como fruto da exploração agrária. As bases do poder e as disputas por hegemonia entre os grupos dominantes em nenhuma das hipóteses da emancipação se mostravam em acordo como forças para impulsionar o Capitalismo, pois esse pressuposto econômico foi predominantemente resultado da luta que gerou o impacto das novas ideologias no continente europeu, as quais foram trasladadas para a América Latina e passaram por uma tentativa de implantação de maneira precária, solidificando-se no período posterior à formação do Estado.

Dentre essas ideologias, algumas inflaram os movimentos independentistas na região, para logo em seguida surtirem efeito na cultura política, lançando as bases da constituição de um Direito moderno. Porém sempre ocorrem adaptações e adequações aos modelos políticos e sociais vigentes no período de transição do Estado colonial para o Estado independente, com distorções e aspectos por vezes contraditórios em relação às fontes originárias europeias. Somado a esses fatores, o período de transição ao Estado nação das joviais

---

<sup>253</sup> La nación proyectada puede rechazar una nación histórica antecedente e intentar forjar sobre sus ruinas una nueva entidad colectiva. [...] si la nación “histórica” funda su origen y transcurso en el tiempo, la “proyectada” la construye mediante una decisión voluntaria. En aquella, de la historia nace el proyecto nacional; en ésta, del proyecto nacional se origina la interpretación de la historia. Como veremos en seguida, mientras las naciones tradicionales corresponden predominantemente a la primera clase, el Estado-nación moderno forma parte de la segunda. VILLORO, Luis. **Estado plural, pluralidad de culturas**. México: Paidós, 1998, p. 16.

repúblicas latino-americanas se deu pelo viés da progressão dependente, e isso deve ser recordado nas palavras de A. C. Wolkmer:

Certamente que a independência das nações latino-americanas, nos primórdios do século XIX, não representou uma ruptura total e definitiva com Espanha e Portugal, mas muito mais, como assinala Howard J. Wiarda, a reformulação da tradição ibero-latina clássica, sem uma mudança expressiva na ordem social e política. Gradativamente, adaptaram-se e assinalaram-se princípios do ideário econômico capitalista, da doutrina do liberalismo individualista e da filosofia positivista. Na verdade, buscava-se compatibilizar tais doutrinas emergentes e novas forças sociais com a manutenção das antigas estruturas de poder de caráter corporativo e patrimonialista. Isso explica por que das formas constitucionais introduzidas ser “[...] representativas e democráticas, mas em substância a herança não-democrática, elitista [...], hierárquica e autoritária” ser conservadora<sup>254</sup>.

Nesse contexto, afirma-se que as mudanças filosóficas, políticas e jurídicas beneficiaram as novas classes sociais que começam a insurgir-se contra o poder político-econômico da Coroa, especificamente o pacto colonial e os privilégios dos setores com nacionalidade na metrópole, atendendo às demandas desses que, imbuídos pelos ideários da revolução francesa e da estadunidense, buscam assentar ordens de origem liberal nos arquétipos econômicos e políticos locais. É representativa a imagem, no palácio, do governo do Estado de Aguascalientes – na cidade de Aguascaliente, México –, uma pintura em homenagem aos heróis da independência, na qual o então revolucionário “Morelos” segura alguns papéis com os dizeres independentistas, entre os quais se destacam: “No hay libertad política sin libertad económica”, o que posiciona esses princípios em acordo com o atendimento das necessidades dos setores insurgentes.

Desde os primórdios do processo emancipador, o campo jurídico se encontrava desconectado com a realidade e as lógicas internas que

---

<sup>254</sup> WIARDA *apud* WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das ideias jurídicas**: da antiguidade clássica à modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 94.

determinavam os seus efeitos e, logo após o estopim e o emergir do Estado nação, o Direito não poderia ser diferente do profundo compasso das ideologias que fundamentavam o processo político. O Direito pós-período colonial surge sem conexão com as necessidades locais dos setores oprimidos, pois assentava tanto no campo epistemológico como no filosófico paradigmas ainda fortemente influenciados pelos cânones da igreja e pelo moralismo elitista da sociedade de latifundiários, conjugando um campo de interesses das maiorias.

Dessa forma, para o jusfilósofo mexicano Jesús Antonio de la Torre Rangel, com o ingresso das ideologias de cunho liberal na América recém independente, um dos campos fáticos e humanista da colônia sofre deslocamento drástico, tal é o caso do ideário da igualdade, pois a política jurídica colonial se assentava em um tratamento desigual aos desiguais, no caso dos povos indígenas, tendo nesse princípio as bases de algumas legislações protetivas das prerrogativas para estes povos<sup>255</sup>. Ainda que a efetividade de tais princípios estivesse condicionada aos elementos da ordem política local, ao menos como estrutura vinculante mantinha certo âmbito de proteção aos territórios destes; porém, com a afirmação das mudanças nos paradigmas e na perspectiva jurídica emancipada, instaurou-se a legítima ordem burocrática dominadora hegemônica, em que os sujeitos que não compunham as forças de poder passam a localizar-se não só na margem social, mas agora também na margem jurídica.

Paradoxalmente o princípio de igualdade abstrata, cânone jurídico moderno que na Europa revolucionária adquire uma conotação de transformação aos setores sociais menos desfavorecidos, na América indígena passará a representar uma descaracterização injusta, pois, diante de uma realidade extremamente violentada desde a conquista e a colonização, a imposição de enunciados com fundamentação alienígena não levou em conta a complexidade que envolve as condições sociais e políticas locais. A abstração das declarações liberais na América Latina sofrem transmutações que chegam a construir tipologias próprias de um liberalismo particularizado, caso do liberalismo conservador<sup>256</sup>.

Sendo assim, a cultura liberal entrou em choque com o assentamento do poder local, e as disputas pela hegemonia entre as vertentes

---

<sup>255</sup> RANGEL, J. A. de la Torre. Direitos dos povos indígenas: da Nova Espanha até a modernidade. In: WOLKMER, Antônio Carlos. **Direito e Justiça na América Indígena**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 231.

<sup>256</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 90.

conservadoras e as liberais se consolidaram no embate entre afirmação dos privilégios e a abertura para outros grupos dominantes disputarem a hegemonia. O problema do ingresso das ideologias liberais se trata da adaptação ao contexto local e adequação ao jogo interno do poder, baseado no personalismo das elites agrárias dominantes, olvidando os demais setores; para Jesús Antonio de la Torre Rangel:

O individualismo liberal penetrou na América hispânica no século XIX numa sociedade fundamentalmente agrária, em que o desenvolvimento urbano e industrial praticamente não existia. Por isso, a juridicidade moderna, de caráter liberal, repercute diretamente na posse da terra. Durante a dominação espanhola, pode-se distinguir dois modos distintos de posse da terra: a dos espanhóis e a dos indígenas<sup>257</sup>.

Seguindo o exemplo do mexicano, no tocante às terras indígenas, elas eram protegidas pelas legislações coloniais que toleravam o domínio comunitário que esses povos teriam desde tempos pré-hispânicos. Entretanto as novas lógicas liberais que influíram no ideário moderno assentam suas estruturas formais em sujeitos individualizados e a propriedade confirmada em documentos e ritos que eram estranhos a essas gentes. Ora, o sistema jurídico vai sofrendo alterações que começam a preparar desde as camadas sociais que compõem a elite para um processo de inserção no sistema de capital, porém, no caso regional sem um capitalismo existente, nem mesmo uma unidade nacional consolidada e tampouco um amplo arsenal de normas jurídicas para dar embasamento.

Ao que se pode verificar, a função do Direito nas novas nações era, além de afirmar um processo profícuo da nova organização centralizada, também reordenar as estruturas dos organismos públicos, estabelecer caráter republicano marginalizador e preparar o sistema normativo para receber transformações que beneficiariam as elites insurgentes.

Tem sido próprio, na tradição da América Latina, seja na evolução teórica, seja na institucionalização formal do Direito, que os códigos positivos e as constituições políticas proclame “neutralidade científica”.

---

<sup>257</sup> RANGEL, J. A. de la Torre. op. cit., p. 231.



independência de poderes, garantia liberal de direitos e a condição imperante do “Estado de Direito”. Contudo, na prática, as instituições jurídicas são marcadas pelo controle centralizado, burocrático e pouco democrático do poder oficializado<sup>258</sup>.

Essa informação pode ser complementada por Marcos Kaplan, em considerações a respeito do sistema jurídico:

Instrumento básico de la institucionalización es el dictado y reforma de constituciones, códigos y leis sobre los principales aspectos de la vida socioeconómica y del sistema político, de acuerdo con los modelos importados a los que se van agregando innovaciones de origen local. Las constituciones y otros cuerpos legales instituyen regímenes democráticos-liberales, republicanos y representativos basados en la división de poderes y en los derechos y garantías individuales, pero que combinan el respecto de las formas con la desnaturalización práctica de sus principios y efectos. La división de poderes en teoría va acompañada por un fuerte presidencialismo en detrimento del parlamento y del poder judicial. El federalismo formal evoluciona rápidamente hacia el unilateralismo de hecho. Los derecho y garantías individuales funcionan sobre todo en lo referente a las relaciones de los grupos oligárquicos entre sí y con los gobiernos e inversores extranjeros. No se aplican, o casi nada, a las relaciones entre las elites y las masas, ni entre los centros modernos y las zonas subdesarrolladas del interior. La mayoría de la población carece de protección estatal efectiva<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> WIARDA *apud* WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das ideias jurídicas**: da antiguidade clássica à modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 96.

<sup>259</sup> KAPLAN, Marcos. Estado y sociedad en la América Latina Contemporánea. RUBINSTEIN, Juan Carlos (compilador). **El Estado periférico latinoamericano**. Buenos Aires: Edeuba, p. 90.

A renovada lógica da dominação jurídica no continente, com a formação dos Estados, buscava abrir o campo hegemônico do poder para que outros grupos dominantes pudessem disputar em condições menos díspares. De imediato os novos textos jurídicos e suas cargas de fundamentação nas ideologias europeias adaptadas às circunstâncias do poder local, logram em parte acalmar as disputas pela hegemonia entre as elites dominantes e, ao mesmo tempo, afastam as grandes massas de oprimidos para as margens, tornando-as ausentes nas disputas do poder<sup>260</sup>. O Direito passa a estabilizar essas disputas no período de trânsito da colônia para os Estados independentes; ao menos na América Latina faz uso dos paradigmas revolucionários europeus para assentar com mais força opressiva seus domínios sobre as classes menosprezadas pela sociedade; o paradoxo da situação é verificado pela adaptação de doutrinas insurgentes para consolidar cada vez mais a concentração do poder e dar ao nascente Direito das nações independentes uma característica que vai acompanhá-los por toda modernidade: o Direito como instrumento de dominação.

Nesse sentido, exemplificativo é o caso específico do México; segundo Jesús Antonio de la Torre Rangel, pode-se estender da mesma forma a toda América hispânica, pois o Liberalismo, com sua doutrina do Direito positivo, legalizou a exploração das terras indígenas, utilizando suas *trampas* jurídicas, autorizando a expropriação de terras de comunidades indígenas ou de camponeses empobrecidos, por meio da burocratização e da criação de expedientes que não alcançavam os costumes e as práticas desses povos. Um item que merece menção é o fato de possuir “documento de propriedade” ou algum título que lhe atribuía o domínio do local em que viveram. Não bastasse colocar esses sujeitos na condição de domínio ilegítimo do pouco que lhes restou com a usurpação colonial, o Direito moderno tratou de finalizar o processo de

---

<sup>260</sup> Como lembra J. Wiarda, os documentos e os textos legais elaborado na América Latina, em grande parte, têm sido a expressão da vontade e do interesse de setores das elites dominantes, formadas e influenciadas pela cultura europeia ou anglo-americana. Poucas vezes, na história da região, as constituições e os códigos positivos reproduzem, rigorosamente, as necessidades de todos os segmentos da sociedade civil. Em geral, os textos legais “[...] foram formulados e promulgados de cima para baixo. Foram concebidos pelas elites, e não pelos trabalhadores. Dificilmente os documentos jurídicos podem ser considerados neutros, equilibrados e apolíticos [...]. WIARDA *apud* WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das ideias jurídicas**: da antiguidade clássica à modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 97.

transferência aos poderosos proprietários de terra da condição de tomar posse, de expulsar os indígenas e de “legalizar como propriedades suas”, conforme as regras que lhes contemplava o Direito recém-formado.

Assim sendo, basicamente o assentamento do Direito moderno nesse período se dá nos seguintes alicerces:

Gutelman explica este último processo: “A introdução autoritária e brutal da propriedade privada e o processo de expropriação que se lhe seguia desequilibraram totalmente o sistema de produção da comunidade, que começou a declinar. A aplicação de técnicas superiores unidas à existência da propriedade privada, não se difundiu no seio do campesinato, mas somente em uma pequena parte dele. [...] Nas comunidades indígenas, despojadas de suas terras coletivas e submetidas a uma privatização autoritária da terra, o nível de vida caiu fortemente, e a miséria se instalou como nunca”. Fala ainda sobre os baldios: “Inúmeras superfícies declaradas ‘baldias’, mas que na realidade pertenciam a comunidades indígenas, foram incorporadas a essas zonas. Os indígenas não faziam prevalecer seus direitos, pois não tinham título de propriedade, e se o tinham, o que acontecia com frequência, não correspondiam às normas legais, desconhecidas ou mal conhecidas pelas populações indígenas, invalidando-se essas posses”<sup>261</sup>.

Nesse caso, é importante ressaltar que os efeitos das ideologias que suplantaram os resquícios feudais na Europa, consolidando uma nova fase da modernidade, no âmbito da América Latina, choca-se violentamente com as estruturas que conformam não só a sociedade mas também a incipiente estrutura política republicana. As primeiras constituições que surgem no continente no período dão conta de um “mimetismo constitucional” que diverge dos interesses e das práticas políticas locais, bem como muitas vezes se distancia de forma abissal da

---

<sup>261</sup> GUTELMAN *apud* RANGEL, J. A. de la Torre. Direitos dos povos indígenas: da Nova Espanha até a modernidade. In: WOLKMER, Antônio Carlos. **Direito e Justiça na América Indígena**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 235.

arquitetura social, impingindo ajustes e distorções nos preceitos que conformaram os novos textos legais.

A consolidação de um ordenamento ideal não destoa de postura com forma rígida e monista, pois a afirmação do Direito moderno é desprovida em sua própria natureza de qualquer outra forma de administração da justiça, inclusive as plurais. Fica evidente que, na fundação das nações independentes latino-americanas, estas estabeleceram na margem um tipo de “Outra” juridicidade, concentrando nas mãos do Estado centralizado a uniformidade para emanar o Direito e suplantar as formas de justiça subordinadas às leis que existiam na colônia. Nesse sentido, o caráter autóctone do sistema jurídico pré-colonial, tolerado com certos limites na colônia, foi totalmente extirpado na ideia do Direito emancipado, em um movimento paulatino de substituição por outras concepções; assim recorda A. C. Wolkmer:

Não é por demais relevante lembrar, que na América Latina, tanto a cultura jurídica imposta pelas metrópoles ao longo do período colonial, quanto as instituições legais formadas após o processo de independência (tribunais, codificações e operadores do Direito) derivam da tradição legal europeia ocidental, representada pelas fontes clássicas do Direito Romano, Germânico e Canônico. Portanto, da Cultura jurídica latino-americana há de se ter em conta a herança colonial luso-hispânica (e suas respectivas raízes romano-germânicas) e os processos normativo-disciplinares provenientes da modernidade capitalista, liberal-individualista e burguesa<sup>262</sup>.

Como se pode verificar, nessas estruturas que conformam o ideário jurídico no continente, elas inserem o Pluralismo Jurídico colonial dentro do processo totalizador moderno pelo viés da jurisdição de cunho norte-europeu elitizado, centralizado e controlado pelo poder das hegemonias locais, ignorando e marginalizando outras formas e compreensões jurídicas que representam uma afronta ao âmbito político de qualquer destas fontes dominadoras. Sendo assim, as nascentes nações latino-americanas, ainda que com déficits de estruturas jurídicas

---

<sup>262</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das ideias jurídicas**: da antiguidade clássica à modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 95.

concretas e com muitos desses ideários distorcidos, irão intentar aprimorá-los, resultando em três elementos que irão acompanhar o Direito moderno na América Latina: pluralidade, a ineficácia e o autoritarismo do Direito<sup>263</sup>.

Para os autores colombianoa Mauricio García Villegas e Cesar Rodrigues, desde o contexto colonial até princípios da independência, diversos fatores<sup>264</sup> contribuíram para a persistência de um Pluralismo

---

<sup>263</sup> En América Latina, el trasplante masivo de las leyes españolas y posteriormente de los pilares del sistema jurídico francés implicó la introducción de las prácticas y cultura jurídicas propias de la familia románica. Como explicaremos en las páginas siguientes, la forma como fueron asimilados los elementos centrales de la tradición románica en América Latina ayudan a explicar – junto con fenómenos recientes como la creciente influencia del derecho estadounidense – algunas de las manifestaciones contemporáneas de la pluralidad, el autoritarismo y la ineficacia del derecho. En resumen, un marco analítico que combine el estudio de la posición de América Latina en el sistema capitalista mundial, la ruta de entrada de ésta en la modernidad, y la familia y cultura jurídicas predominantes en ella, es útil para comprender las características de los campos jurídicos latinoamericanos. En lo que sigue nos apoyaremos en este marco analítico para detectar y explicar tres fenómenos sobresalientes del derecho en América Latina: la pluralidad, la ineficacia y el autoritarismo. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. RODRIGUES, Cesar A. Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos. In: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. RODRIGUES, Cesar A. (Eds.) **Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos**. Bogotá: ILSA; Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 29.

<sup>264</sup> La llegada de la independencia no cambió sustancialmente esta situación. Visto desde la perspectiva del hombre del pueblo y sobre todo del indígena, la idea de un derecho estatal fundado en los derechos naturales no difería mucho de un derecho también estatal y legitimado en la autoridad del rey. Ambos sistemas normativos eran objetos de una desconfianza popular que no se fundaba en el contenido de las normas sino en el hecho de que tales normas tuviesen origen en un Estado o un gobierno situado en México, Lima, Bogotá o Madrid. [...] En síntesis, las condiciones económicas, sociales y políticas derivadas de la ubicación de la región en la periferia capitalista y de su entrada al proyecto de la modernidad por la vía de la colonización moldearon y limitaron el alcance del nuevo derecho revolucionario, tanto como condiciones similares moldearon y limitaron el alcance del derecho indiano durante la Colonia. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. RODRIGUES, Cesar A. Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos. In: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. RODRIGUES, Cesar A. (Eds.) **Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios**

Jurídico de fato - ou interlegalidade como eles preferem, citando a Boaventura de Sousa Santos; isso implica reconhecer que, na materialidade do sistema jurídico colonial, imperou não somente a lógica “Se acata, pero no se cumple”, mas também uma dissonância fortemente marcada pela ineficácia das ordenações emanadas da metrópole. Situação que, com a chegada dos modelos independentes<sup>265</sup>, não irá mudar muito a geografia fática, mas em termos formais o campo jurídico seguirá avançando via formas centralizadas, burocratizadas e elitizadas, com concentração massiva de poder, consolidando-se na América Latina o sistema jurídico estatal como forma de dominação.

Contudo é importante frisar que não se pode discordar de que houve uma paulatina marginalização de qualquer outra forma jurídica que não se tenha emanado do Estado central neste período; o que importa para fechar essa etapa do nascimento da totalidade jurídica moderna é evidenciar que o sistema jurídico, na sua manifestação centralizada e embasada nos princípios antes mencionados, ganhou um sentido político de dominação e as distorções ocasionadas pelos modelos desenvolvidos no Estado latino-americano esforçaram-se por manter unificado o sistema de administração da justiça e o monopólio das fontes jurídicas, mirando o Pluralismo Jurídico desde sua instrumentalidade assimilacionista e como desagregador do ordenamento nacional. Ao que parece, o sistema do Direito moderno, ao menos na América Latina, logrou dar contornos de segurança jurídica aos interesses políticos momentâneos no exercício do grupo ocupante da hegemonia do poder, em que a pluralidade jurídica poderia significar um

---

jurídicos críticos. Bogotá: ILSA; Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 30.

<sup>265</sup> La selección de los modelos constitucionales y de sus respaldos ideológicos en América hispánica estaba más fundada en las necesidades de legitimación política que en su efectividad instrumental. En otras palabras, el problema de la efectividad jurídica de tales modelos estaba supeditado al logro de su efectividad política. Esto no era un simple capricho de los líderes políticos de la emancipación sino algo derivado de la concepción misma del derecho, entendido como fruto del ente abstracto de la soberanía popular, ella misma encarnada o representada en los legisladores y gobernantes. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. RODRIGUES, Cesar A. Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos. In: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. RODRIGUES, Cesar A. (Eds.) **Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos**. Bogotá: ILSA; Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 34.

excelente instrumento de manipulação, dependendo da ocasião em que se pudesse fazer uso.

Finalmente, o que se verificou nessa etapa do estudo foi o breve itinerário da formação e da composição do sistema da totalidade moderna, em que a invenção do Novo Mundo se deu pela total desconexão dos preceitos deste e pela falta de criatividade na estruturação de uma organização pública original que pudesse atender as necessidades locais dos setores que foram marginalizados. Prontamente a elitização do sistema jurídico latino-americano logrou deixar na diligência de um Estado dependente, em todas as suas bases de sustentação material, formal e filosófica, os aspectos que conformam a administração de justiça, órgão este que será direcionado a suplantar qualquer resquício das formas de pluralidade jurídica.

Em razão disso, apontada esta etapa como maneira de elucidar os fenômenos que envolvem o campo jurídico desde a construção colonial até a formação moderna, pode-se ter em conta a base estrutural para pensar esse tema na totalidade. Contudo se faz necessário, para avançar no estudo, algum elemento que possa mediar com categorias em direção à reflexão crítica, logo se fará uso da Filosofia da Libertação no próximo capítulo; não menos importante é o período em que esta irá surgir – coincide com a “segunda emancipação” – e os temas da época são de crucial relevância para reler criticamente o fenômeno do Pluralismo Jurídico no terceiro capítulo e compreender as mudanças que foram resultando no sistema do Direito moderno latino-americano no quarto capítulo.

Ora, depois de verificada a formação jurídica moderna dos seus arquétipos e das influências norte-eurocêntricas, resta estabelecer alguns ímpetus insurgentes que se proponham a mudar essa realidade, rompendo com um âmbito de fundamentação reflexivo e crítico, para o qual a Filosofia da Libertação irá conduzir o estudo na travessia ao momento de debate do tema na sua especificidade e posterior desenvolvimento, até o desabrochar de outra perspectiva, distinta e inquietante que vem surgindo atualmente no contexto regional. Sendo assim, já traçado o itinerário e adiantados os próximos passos, segue no seguinte capítulo uma incursão que possa digerir criticamente os elementos trabalhados anteriormente.





## 2. A FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO (FL) COMO MEDIAÇÃO LIBERTADORA NA AMÉRICA LATINA

A escolha da temática do presente capítulo busca fundamentar o tema do Pluralismo Jurídico libertador, em que a Filosofia da Libertação – doravante FL – servirá como mediação no campo jurídico moderno, compreendido como construção hegemônica do Direito em processos violentos de dominação e de marginalização/exclusão. A FL latino-americana, surgida em fins da década de 1960 e início de 1970, teve seu desenvolvimento e auge até meados da década de 1980; a partir de então passou a consolidar-se como referência para reflexão do contexto regional, ainda mais quando a crise e aprofundamento dos governos neoliberais na América Latina mudaram o cenário e se atingiu o auge com o colapso das políticas doutrinadas na cartilha do Consenso de Washington.

Desde o surgimento para a comunidade acadêmica internacional, a FL mostrou-se fragmentada internamente por variadas vertentes do pensamento crítico; cada corrente de reflexão filosófica libertadora demonstrará um perfil específico, influenciado pela diversidade do posicionamento político, filosófico ou mesmo epistemológico. Isso se torna importante ressaltar no sentido de que é costumeiro se considerar como centro da FL basicamente a Argentina; e realmente é inegável essa afirmação, pois foi no país vizinho que se deram os primeiros encontros e começaram a divulgar a FL, bem como neste local surgiram as primeiras rupturas internas, motivadas pela citada variedade de ideias: umas advindas das reflexões teológicas; outras, marxistas, peronistas, analíticas etc. Não obstante a afirmativa, outros países também somaram-se à causa, sendo que já haviam desenvolvido em suas regiões reflexões com fulcro libertador, como é o caso do México e do Peru, ao ponto de alguns autores mencionarem à tríplice origem para a FL<sup>266</sup>.

Dada essa observação, cabe destacar que no presente capítulo será utilizada prioritariamente a FL desenvolvida por Enrique Dussel, situada como vertente do pensamento filosófico latino-americano contemporâneo, e adiante trabalhada e aproveitada dentro de uma perspectiva jurídica, concretizando uma proposta de vislumbrar desde

---

<sup>266</sup> Ver as seguintes referências: DUSSEL, Enrique. **Filosofía de la Liberación**. México: FCE, 2011. BEORLEGUI, Carlos. **Historia del pensamiento filosófico latinoamericano**: una búsqueda incesante de la identidad. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004. CERUTTI GULDBERG, Horacio. **Filosofía de la liberación latinoamericana**. 3º Ed. México, FCE, 1982.

outra margem os aspectos de uma juridicidade insurgente, protagonizada por sujeitos ausentes da historicidade estatal moderna, conforme verificado no capítulo anterior. A prioridade dada ao pensamento do referido autor se justifica pela trajetória acadêmica desenvolvida, a qual exaustivamente trabalhou o tema ao longo dos anos – antes e depois do exílio no México –, em meados da década de 1970, envolvido que esteve desde os primeiros debates, detalhando com profundidade seus estudos e também por tratar-se de bibliografia atualizada e de incomparável qualidade.

Tendo em vista a temática da pesquisa, trata-se de utilizar da FL algumas categorias para que se possa compreender, refletir e articular uma nova proposta para o Pluralismo Jurídico na América Latina, distinguindo aspectos, características e perfis que possam reclassificar práticas insurgentes diferenciadas das quais são conduzidas como maneira de reforma – ou poder-se-ia dizer contorno da crise do Direito estatal moderno e sua política monista cooptadora. Trata-se nada mais que mediar o tema do Pluralismo Jurídico com o embasamento reflexivo e filosófico, para distinguir as práticas que emergem com contornos inovadores no mundo jurídico e sua conexão com um pensamento a respeito do Direito sob a perspectiva da América Latina.

Para compreender a crítica jurídica do continente, podem verificar-se várias vertentes do pensamento jurídico-crítico (marxista, Direito alternativo, Hermenêutica Crítica e outras)<sup>267</sup>, mas no âmbito dessa proposta se privilegia o Pluralismo Jurídico existente na América Latina como manifestação teórico-prática com suplementos descolonizadores no campo jurídico, e justamente pela presente proposta se escolhe e utiliza-se a FL para mediar o debate.

Nesse aspecto, pensa-se que a pesquisa acerca da Filosofia da Libertação, compreendida como fundamento de um pensamento crítico/libertador na América Latina, e suas categorias transformadoras da realidade no continente podem trazer elementos relevantes para uma proposta de ruptura com as teorias jurídicas tradicionais e mesmo para as críticas moderadas, tendo em conta que essas categorias vêm sendo produzidas hegemonicamente de duas vertentes mundiais (Estado Unidos e Europa). Além disso, as teorias jurídicas mais em voga têm sua fundamentação desde a geopolítica ou geoepistêmica hegemônica, e por vezes mesclam com aspectos regionais para dar um caráter latino-

---

<sup>267</sup> Ver sobre as vertentes do pensamento jurídico Crítico desde América Latina: WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 8º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 59-114.

americano, sem contudo aprofundar o conhecimento a respeito da própria realidade local e considerando uma proposta reflexiva original autêntica, por vezes trabalhando superficialmente com categorias específicas, que demandam reflexão densa.

Dessa maneira, as categorias da Filosofia da Libertação (totalidade, exterioridade, proximidade, mediações, fetichismo, alienação e seu método analético) proporcionam outra mirada no campo jurídico-crítico, juntamente com as diversas práticas insurgentes no continente latino-americano que emergem sob a teorização do Pluralismo Jurídico. Avalia-se como necessidade intrínseca ao atual contexto a consideração de aspectos de interculturalidade crítica e descolonização, pensamento próprio e original, classificação e adequação reflexiva que considere o desenvolvimento histórico das ausências e a complexidade social inerente à construção da sociedade no continente, algo que se logra com base na FL.

Destarte, apresenta-se a “analética” proposta na obra de Enrique Dussel como método para a pesquisa <sup>268</sup>, esta metodologia busca “descobrir” a exterioridade encoberta pela totalidade do Direito moderno, vislumbrando no campo jurídico a dominação e legitimação de um projeto totalizador, que em seu máximo esforço crítico chega a ser emancipador (inclusivo ou assimilacionista). Em razão disso, propõe-se o método analético como alternativa reflexiva e inovadora para construção da crítica jurídica com base na matriz do pensamento filosófico de libertação.

Correlata a essa etapa e privilegiando o pensamento de Enrique Dussel, parte-se para a divisão por períodos da FL, acrescentando uma reflexão para o atual momento, caracterizado como a “quinta idade da FL”, em que não se pode deixar de dar atenção especial ao debate acerca da Modernidade e da proposta dusseliana de transmodernidade, com matizes descolonizadores e potencialização de um debate intercultural. Resta ainda, dentro do presente momento, trabalhar de forma breve os autores e os principais temas que permearam a discussão dessa filosofia latino-americana no Brasil, dentro do período 1960-1990, com objetivo de demonstrar os aspectos que revelaram ao país esse importante âmbito reflexivo.

---

<sup>268</sup> Ver DUSSEL, Enrique. **Filosofía de la Liberación**. México: FCE, 2011. **Método para una filosofía da libertação**. São Paulo: Loyola, 1986. **Método para una filosofía de la liberación**: superación analéctica de la dialéctica hegeliana. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1974.

Ao final do capítulo, ter-se-á uma visão panorâmica e compreensiva acerca da importância da Filosofia da Libertação para o pensamento latino-americano e será possível perceber como algumas categorias podem ser subsumidas ao Direito. Assim, com essa mirada proposta nas próximas linhas, a presente pesquisa estará suprida de dois elementos suficientemente críticos para o momento da reflexão da temática do Pluralismo Jurídico, que será apresentado no contexto da totalidade moderna esboçada na colonialidade do primeiro capítulo e fundamentado de maneira crítica pela emergência de um pensamento libertador.

## 2.1. SURGIMENTO DA FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO: DA ARGENTINA PARA AMÉRICA LATINA: O CONTEXTO DOS TEXTOS

### 2.1.1. Origem I – Contexto Geopolítico

No tocante ao surgimento da Filosofia da Libertação, urge perguntar a respeito de algumas questões determinantes no amanhecer do dito pensamento. Entre perguntas fundamentais, algumas são importantes: por que a Filosofia da Libertação nasceu onde nasceu e não em outro lugar? Qual a especificidade de tal contexto que gerou aspectos suficientes para tal situação? Quais as matrizes fundantes de tal pensamento? Essa etapa busca também apurar isso e mais, considerando as pesquisas do filósofo espanhol Carlos Beorlegui (Universidade de Deusto), com o objetivo de obter algumas respostas, pois:

[...] La explicación más clara y definitiva es que la FL surge como resultado de la consciencia de una situación de opresión de Latinoamérica, propiciada por un capitalismo dependiente, y desenmascarado por la llamada ‘teoría de la dependencia’<sup>269</sup>.

O filósofo intercultural Antonio Sidekum lembra de uma passagem do alemão Raul Fonet-Betancourt, em que diz:

Raúl Fonet-Betancourt, cita seis fatores sem os quais não seria possível a formação de uma filosofia da libertação possível de pensar-se: 1. a

<sup>269</sup> BEORLEGUI, Carlos. op. cit., p. 672.

revolução de Cuba (1959); 2. a II Assembléia Geral do Episcopado latino-americano em Medellin (1968); 3. a teologia da libertação; 4. o renascimento do peronismo na Argentina (1972-1974); 5.a polêmica entre Leopoldo Zea e Salazar Bondy (1969-1970); 6. a teoria da dependência, que foi especialmente o fator mais importante. Horácio Cerutti, acrescenta a estes fatores a recepção latino-americana de Frantz Fanon "Os condenados da Terra". E para Dussel, herbert Marcuse teve um papel especial, especialmente "O homem Unidimensional"<sup>270</sup>.

Da citação de Fornet-Betancourt, extrai-se a dedução de que, nas origens da Filosofia da Libertação, podem ser evidenciadas circunstâncias de um pensamento voltado aos acontecimentos e aos fatores políticos, econômicos e sociológicos locais, sob a influência das novas problemáticas abordadas nos estudos e nas pesquisas avançadas no setor filosófico latino-americano. Porém essas conclusões do filósofo alemão não são de todo suficientes para responder à indagação supramencionada, logo primordial se faz entender o contexto político argentino, como maneira de esboçar uma possível contestação, bem como iniciar uma estrutura didático-compreensiva acerca da Filosofia da Libertação, para essa tarefa o pensador Carlos Beorlegui especifica que a situação da dependência na Argentina foi relevante:

[...] se produce una difusión masiva que moviliza a un grupo de intelectuales, bajo el lema de 'liberación o dependencia'. Pero la situación de Argentina fue, en gran medida, paradigmática de otros países. El antecedente político de Argentina fue el populismo de Juan Domingo Perón, que se fue apoyando en una serie de intelectuales afines, que le dieron su apoyo teórico y fáctico, frente a otros intelectuales más críticos.<sup>271</sup>

---

<sup>270</sup> FORNET-BETANCOURT *apud* SIDEKUM, Antonio, Raul. Informe. **Revista de Filosofia – Libertação/Liberación**, CEFIL - Campo Grande, MS - Brasil, v. 3, 1993, p.163.

<sup>271</sup> BEORLEGUI, Carlos. op. cit., p. 673.

Contudo, na tentativa de compreender a importância de Peron e do peronismo no surgir da FL, busca-se em E. Dussel<sup>272</sup> esse aporte. O destaque que o contexto político argentino oferece à leitura da FL é de suma importância até mesmo para compreender futuras classificações e debates que surgiram e possuem como pano de fundo as escolhas partidárias na cotidianidade do período. Sendo assim, para recompor a história desse ciclo, colhe-se da obra de E. Dussel a categoria da “burguesia agrária”, a qual é significativa, pois se encontra o aspecto do desfecho no contexto das disputas em que o peronismo estará inserido.

Nesse sentido, para compreensão da proposta da formação da disputa citada, pode encontrar-se intimamente vinculada ao processo de extermínio dos povos originários e à ocupação da pampa úmida para criação e pastoreio do gado; tal atividade era voltada a proporcionar, via exportação, alimentação com alto teor calórico para o novo império: agora inglês. Isso faz sentido, pois a política nacional no lado argentino será a do expansionismo e da ocupação territorial pelo deserto verde do pampa. O negócio da criação de gado para exportação de carne à Europa irá representar o enriquecimento de poucos sujeitos, os quais formarão uma elite oligárquica e uma aristocracia de grandes fazendeiros, com concentração de renda e articulação do poder político sem precedentes até então na história local; para E. Dussel “[...] de 1880 a 1930 se produce el ‘milagro argentino’ y su decadência no ha terminado de llegar ‘fundó’”<sup>273</sup>.

Tal reconstrução é importante, pois, de acordo com esse autor, o peronismo foi o setor capaz de fazer um combate significativo contra a referida burguesia agrária e seu braço repressor: exército nacional; particularmente para Dussel, o populismo representou o que de melhor ocorreu no capitalismo subdesenvolvido argentino:

El populismo, en ambas vertientes, radical y peronista, ha sido lo mejor del capitalismo subdesarrollado, débil, periférico en Argentina: nacionalista, pequeñoburgués (en el caso radical) u obrerista (en el peronismo). Sin embargo, ambos, al fin, dentro de un proyecto de *capitalismo* periférico con pretensiones de autonomía. Autonomía que siempre se mostró imposible dentro del proyecto capitalista que

---

<sup>272</sup> DUSSEL, E. **Política de la liberación**: história mundial y crítica. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 465.

<sup>273</sup> Ibid., p. 465.

tanto el radicalismo como el peronismo nunca pusieron en tela de juicio, y, por ello, siempre sucumbieron ante la clase dominante propiamente articulada con el capitalismo y el mercado mundial: la fracción de clase *exportadora* de la producción agrícola de la pampa húmeda.<sup>274</sup>

No entanto o período populista foi curto e sua derrocada, já na década de 1950, parece ter transformado o cenário em favor da nova potência hegemônica - um novo contexto de dependência se formava - e a burguesia nacional exportadora tomava a frente através de golpes de Estado.

La crisis económica argentina de 1951-1952, el triunfo de Estado Unidos sobre Inglaterra, gracias a dos guerras, la implantación de su hegemonía en el capitalismo mundial y comienzo de su expansión en América Latina desde 1954 (suicidio de Vargas en Brasil, golpe de Estado contra Arbenz en Guatemala orquestado por la CIA, etc.) indicaban el fin de los populismos en nuestro subcontinente dependiente. La caída del peronismo en 1955 constituyó una “Restauración liberal”, el comienzo de la articulación de la dependencia del “desarrollismo”, la expansión del capitalismo transnacional (por la internacionalización del capital productivo del centro).

Porém as circunstâncias começam a mudar no período que Dussel classifica de “preparação para a constituição da Filosofia da Libertação”; seus antecedentes se encontram ainda na derrocada deste setor dominante – burguesia agrária - no período classificado como “Onganiato” (1966-1970); o nome é referência ao primeiro presidente ditador Juan Carlos Onganía, que, após a derrubada do presidente constitucional Arturo Illia, assume o poder e corresponde ao primeiro momento do ciclo da ambígua “Revolução Argentina”, assim autodenominado pelos militares e que corresponde ao período do golpe militar de 1966 até o retorno de Perón em 1973 - nada mais que uma ditadura auspiciada com apoio da nova potência mundial estadunidense. No período subsequente, tem-se o segundo momento da “revolução”: a presidência do militar Roberto Marcelo Levingston, argentino capacho

---

<sup>274</sup> Ibid., p. 466.

dos Estados Unidos que assume em 1970 pelo curto período - menos de um ano -, dando lugar ao terceiro momento encabeçado por Alejandro Agustín Lanusse, chefe do exército e que governou até 1973, considerado o homem forte da ditadura, caracterizado pela submissão ao capital externo, pela perseguição e opressão violenta aos intelectuais e às universidades argentinas e por ter pouca simpatia por parte da população.

Apesar disso, apesar do domínio militar no período, a referida classe dominante segue mantendo seus privilégios e combatendo seus inimigos; entretanto se assenta uma crise agro-exportadora que atinge fortemente esse setor dominante, mas não suficientemente para abalar o controle ainda em suas mãos, uma dominação precária que suportava a hegemonia desse setor sobre os demais, formando uma escala de dependência na qual sintetiza:

La gran burguesía agraria, de una élite progresista y dinámica a fines del siglo XIX, era ahora una oligarquía tradicional, técnicamente atrasada, ideológicamente liberal, neoconservadora, articulada de manera dependiente al capital financiero norteamericano. Esta gran burguesía agrícola, quizá más de comerciantes y financieros que propiamente ganaderos, los Anchorena, Santamariana, Devoto, Bulirich, Lanusse, Mihanovich, Martínez de Hoz, dinastías de propietarios terratenientes, estaba con otras fracciones de clase o clases diferentes guardando una hegemonía falta de total dominación -ya que habían perdido capacidad de dirección, pero no poder de invalidación de sus enemigos coyunturales-.<sup>275</sup>

E prossegue esmiuçando as articulações para o poder político:

Bajo la hegemonía de la gran burguesía agraria (SRA), la burguesía industrial tradicional (UIA) se subordinaba sin capacidad expansiva. La nueva burguesía industrial (CGE) apoyaba al gobierno pero no logrará ser hegemónica porque la

---

<sup>275</sup> DUSSEL, E. **Historia de la Filosofía Latinoamericana y Filosofía de la Liberación**. Editorial Nova América, Bogotá, 1994, p. 62.



dependencia de su expansión transnacional le hará necesariamente sombra.<sup>276</sup>

Dessa forma, registram-se na oposição, nesse contexto, os setores universitários por intermédio dos estudantes e dos professores, que começam a fazer frente de oposição e questionamento ao histórico de dependência e submissão. E. Dussel localiza no âmbito universitário a principal trincheira de enfrentamento à burguesia agrária e ao governo militar:

En la Universidad Nacional del Nordeste, donde fui profesor desde 1966 a 1967, comenzaron los movimientos estudiantiles (pequeña burguesía que optaba contra el onganiato). La influencia llegó a Córdoba. El 15 de mayo de 1969 estallaba el “Cordobazo”. El “país popular” – como lo denominó Juan C. Portantiero – mostraba una vez más su oposición a un modelo antinacional, de dependencia y de dominación (altamente beneficioso para la gran burguesía agraria y causa de disminución del consumo popular).<sup>277</sup>

Nesse contexto, polarizam-se os setores trabalhadores, estudantis e a burguesia agrária nacional, os levantes contra a situação de dependência e o modelo econômico-político vigente na época, fazem parte dos principais elementos que caracterizam o contexto em que Dussel vai estabelecer como período da constituição da FL, calcado na crise do modelo referido:

Desde el "cordobazo" hasta las elecciones del 11 de marzo de 1973, cuando Cámpora alcanza la mayoría absoluta como candidato del Frejuli (Frente Justicialista de Liberación), son los escasos cuatro años en cuyo espacio nació la filosofía de la liberación-que aunque nació en estas circunstancias, de ninguna manera deja de tener relación con América Latina y la situación mundial-.<sup>278</sup>

---

<sup>276</sup> DUSSEL, E. op. cit., 2007, p. 471.

<sup>277</sup> Ibid., p. 471.

<sup>278</sup> DUSSEL, Enrique. **Historia de la Filosofía Latinoamericana y Filosofía de la Liberación**. Editorial Nova América, Bogotá, 1994, p. 65.

Frente a essas circunstâncias, Perón no exílio aparece como figura da libertação nacional e, apoiado na juventude – que enfrenta o governo militar –, irá lograr seu retorno à Argentina. Com a eleição do presidente Héctor José Cámpora, encerra-se o período ditatorial e se abre possibilidades políticas ao retorno de Perón, ao fortalecimento dos setores críticos, à burguesia agrária e também ao exército. Logo, essa diversidade de possibilidades políticas compõem segundo Dussel, algumas referências conectadas à FL:

Esto explica las múltiples referencias de la filosofía de la liberación a la juventud (opuesta a las gerontocracias o burocracias), como elemento constitutivo del pueblo, ya que muchos sindicalistas se habían entregado a los militares, y la clase obrera, de hecho, carecía a veces de la posibilidad de hacerse presente y entablar una lucha concreta y agresiva en el retorno de Perón. Era la pequeña burguesía empobrecida, que “optaba” por las clases oprimidas, la que jugaba su función más libremente. No entender esta conyuntura bien precisa (1971-1973) es comprender mal lo que se dice en muchas obras. Sin embargo, la filosofía de la liberación nunca jugó el papel de una ideología partidaria.<sup>279</sup>

A FL esteve inserida junto com a juventude, fortificada na ideia do retorno de Perón para afiançar uma luta anti-dependentista, anti-burguesia nacional e anti-governo militar; porém as contradições internas do peronismo e a postura repressiva no retorno do Perón marcaram uma profunda contradição no movimento político, que por vezes pode ser confundido com o próprio desenvolvimento da FL:

[...] La filosofía de la liberación era identificada com la juventude, aunque objetivamente no puede ser calificada como su teoría. Había hecho un camino junto a ella. A su lado había descubierto muchos temas. Su praxis la había inspirado. Pero su sentido la trasciende.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> DUSSEL, E. op. cit., p. 474.

<sup>280</sup> Ibid., p. 475.

À parte as contradições internas do movimento, a própria atitude de Perón, em seu retorno, começa a intensificar o distanciamento da Filosofia da Libertação no campo político de apoio ao peronismo: “[...] Cuando Perón regresa a Argentina el 20 de junio, se produce la matanza de la juventude por paramilitares del equipo de López Rega”<sup>281</sup>.

Para complementar a presente etapa, vale recordar com Leopoldo Zea, no prólogo do livro de Horácio Cerutti, a íntima relação do surgir da FL na Argentina, com o contexto político partidário da época; a tal ponto que essa filosofia pode encontrar seu nascedouro e a primeira crise relacionada com essa etapa do peronismo e da própria trajetória de Perón no seu retorno do exílio, sendo assim:

La filosofía de la liberación se expresa con gran fuerza en unos de los momento clave de la historia de uno de los pueblos de nuestra América, el que representa el regreso del general Juan Domingos Perón a la Argentina. Más que triunfo del propio Perón, lo es del peronismo. Olvidada la primera etapa del gobierno de Perón, el peronismo se ha transformado en una gran esperanza. La esperanza de todo un pueblo que se consideró ya ligado con la historia de otros pueblos del continente, incluso con pueblos más allá de este continente, junto con los cuales ha de luchar por cambiar una situación que le ha sido impuesta, y que se planteara la generación de Juan Bautista Alberdi en el siglo XIX. En 1973 una pléyade de filósofos, la mayoría jóvenes, se lanza a la elaboración y difusión de una filosofía de ayuda a los pueblos latinoamericanos en su ya vieja lucha por su liberación. Este extraordinario brote, decíamos, coincide con el regreso de Perón.<sup>282</sup>

Porém, reconhece Zea, a relação entre a Filosofia da Libertação era tão próxima à juventude e às classes populares que ocasiona a ruptura com o movimento peronista, afirma o compromisso da FL com o “Povo” e não com este movimento e nem tampouco com Perón. Ao ponto de relembrar os efeitos do contexto pós-retorno de Perón para a

---

<sup>281</sup> Ibid., p. 475.

<sup>282</sup> ZEA, Leopoldo. Prólogo da obra: CERUTTI GULDBERG, Horacio. **Filosofía de la liberación latinoamericana**. 3<sup>o</sup> Ed. México, FCE, 1982, p 31.

FL e seus filósofos, cujo entusiasmo inicial se transforma em terror e surge a primeira crise da jovial filosofia; afirma Leopoldo Zea que:

Y en las jornadas de 1975 la euforia y unidad de un filosofar nacido de su enfrentamiento con la realidad latinoamericana, estaba en crisis. Los seguidores de la Filosofía de la liberación latinoamericana estaban siendo puestos en entredicho por el oficialismo filosófico peronista empeñado en justificar al líder recién muerto y sus herederos. A nivel nacional a ruptura entre peronismo y Perón era ya un hecho. Uno era el líder, otro lo que se suponía había pensado de éste. Se iniciaba ya el desplazamiento, por todas las vías, incluyendo el terror, de quienes no seguían la línea oficial. Varios de los seguidores de la Filosofía de la Liberación aceptaron, a regañadientes, la situación deformando o espíritu que había animado a esta filosofía. Otros prefirieron la persecución y el destierro.<sup>283</sup>

Contudo não seria o fim da Filosofia da Libertação, pois não estava esgotada sua temática; apesar de o contexto político argentino eliminar o solo do enfrentamento, o contexto sociopolítico e cultural latino-americano estava aberto e isso prova que justamente a acusação de vincular a FL com o peronismo possuía um grave equívoco. E. Dussel lembra:

Para nuestros críticos el agotamiento posterior del peronismo hubiera significado el fin de la filosofía de la liberación, y de ser esto verdad hace mucho tiempo que hubiera desaparecido esta corriente filosófica, que sin embargo no ha dejado de crecer en países, obras y precisiones. Lo que acontece es que se confundieron dos cosas: las condiciones concretas e históricas en las que se origina la filosofía de la liberación (Argentina a partir de 1969) no determinan absolutamente la constitución de sus categorías ni la estructura creciente del discurso.<sup>284</sup>

---

<sup>283</sup> Ibid., p. 32.

<sup>284</sup> DUSSEL, E. op. cit., p. 474.

Dessa forma, esclarecido o entorno contestatório da pergunta quanto ao surgimento da FL no território argentino e sua expressão, resta privilegiar a estrutura elaborada por Carlos Beorlegui e com intento de verificar as matrizes fundadoras da FL no contexto regional, “[...] podemos, pues, dividir en dos aspectos el contexto general a que nos estamos refiriendo: el ámbito político y el cultural”<sup>285</sup>. Isso ajuda a compreender de forma esquemática a situação geopolítica do contexto no continente e por que do outro lado do Rio da Prata surge um pensamento com caracteres libertadores que se expande pela América Latina.

#### 2.1.1.1. Sócio-Cultural

Seguindo a classificação, no contexto sócio-cultural podem resumir-se a dez as fontes teóricas, o que se pode chamar de “solo teórico”<sup>286</sup> da FL; elas encontram-se compostas de cinco vertente europeias e cinco latino-americanas. O autor espanhol privilegia três níveis de composição desse “solo teórico”: a - fontes filosóficas europeias; b - influência do contexto sócio-político-econômico; c - Matrizes teóricas locais. No tocante ao primeiro momento para Beorlegui<sup>287</sup>, em resumo, trata-se de considerar o historicismo alemão, com destaque para a obra de W. Dilthey; depois se avança para a fenomenologia de Husserl; passando pelo existencialismo de Heidegger e Sartre, finalizando a parte europeia com a Escola de Frankfurt, em sua primeira geração, com relevância para o pensamento de Herbert Marcuse.

De outro lado, as vertentes latino-americanas, em seu contexto sócio-político-econômico, são compostas segundo Carlos Beorlegui, da seguinte maneira:

Pero si fueron importantes las influencias de estas corrientes filosóficas europeas, las influencias más decisivas vinieron del propio continente latinoamericano. La situación de endeudamiento, pobreza y dependencia en la que se hallaba Latinoamérica provocó el surgimiento de voces que invitaban a comprometerse en la superación

---

<sup>285</sup> BEORLEGUI, Carlos. op. cit., p. 673.

<sup>286</sup> Ibid., p. 675.

<sup>287</sup> Ibid., pp. 675-677.

de la dependencia y conseguir la liberación de los pueblos del llamado Tercer Mundo<sup>288</sup>.

Como a FL não poderia eximir-se da sua característica de pensar a realidade com base nas corporalidades ou nos sujeitos marginalizados, a própria condição da cotidianidade das maiorias que não compõem o poder (político, econômico e jurídico) é o elemento caracterizador do segundo nível do referido terreno teórico dessa vertente de filosofia latino-americana. Em razão disso, o particular dessa filosofia regional é que a origem da sua problemática parte da realidade de empobrecimento e persistente dependência econômica daí se expande para outras problemáticas conexas ou derivadas da questão do capitalismo sub-desenvolvido ou precário.

Cumprido destacar, que existe o terceiro nível: Matriz teórica local, em que ganha destaque algumas matérias: econômica, pedagógica, religiosa, artístico/literária e claro filosófica, esses elementos por opção em gerar um entendimento mais elucidativo serão relacionadas separadamente abaixo. Logo, importa destacar por hora o fato de remeter o leitor a Buenos Aires, no final da década de 1960, graças a um encontro entre filósofos, economistas e sociólogos; Enrique Dussel toma contato com as obras do colombiano Orlando Fals Borda e sua sociologia da libertação, bem como com a sociologia de Camilo Torres, ambas foram somadas a forte influência dos textos de Frantz Fanon<sup>289</sup> acerca de uma sociologia libertadora. Mais tarde, vale acrescentar na perspectiva sociológica libertadora, a pedagogia de Paulo Freire, em sua obra “Pedagogia do oprimido”, entre outros autores e obras acerca da temática que envolvia a “dialética dependência-libertação”; tem-se então, a base formadora do pensamento libertador. Para o filósofo argentino E. Dussel, esse encontro representou uma necessidade de aprofundar uma inquietação que advinha da sua longa jornada de estudos na Europa, com sua rápida passagem por Israel. Tal demanda tratava de localizar a América Latina na história mundial e principalmente de destacar um lugar para um pensar filosófico no continente.

Em razão disso, pode-se afirmar que, em resumo, as matrizes teóricas locais se somam em econômica, pedagógica, religiosa,

---

<sup>288</sup> Ibid., p. 677.

<sup>289</sup> FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Juiz de Fora-MG: Editora UFJF, 2006. Ou do mesmo autor: **Sociología de la Liberación**. Buenos Aires: ed. Testimonio, 1970.

artística/literária e filosófica<sup>290</sup>, para as quais se dedicam as próximas linhas.

### 2.1.1.2. Filosófica

Dessa forma, apesar dos debates isolados proporcionados pelos autores Bondy e Zea, não se pode olvidar que os encontros e diálogos coletivos constam como os antecedentes filosóficos e as origens imediatas da FL na vertente argentina. Em específico, ligado à própria realidade política, os embasamentos metodológicos seriam o que aponta Beorlegui:

Objetivos muy similares se pretendían en el II Congreso: intento de vender a la opinión pública nacional que Argentina marchaba perfectamente. El lugar elegido, Córdoba, tenía en su haber la referencia al conato insurreccional, llamado el “Cordobazo”, de 1969. Los organizadores fueron el Rector de la Universidad Nacional, I. Cruz, y el Dr. Alberto Caturelli, Secretario Ejecutivo del Congreso. Entre sus participantes, había mayoría absoluta de pensadores tradicionales, un grupo de populistas, y prácticamente ningún marxista. Y no fue aceptada la presencia de ningún estudiante. En ese Congreso, los populistas consiguen la oportunidad de constituirse en la alternativa académica al academicismo en el poder. Y así nace a la luz del público intelectual la autodenominada “filosofía de la liberación”. La imagen que quisieron dar ellos fue de unidad y de constituir un pensamiento homogéneo y bien construido. Pero en su seno comenzaron a mostrarse contradicciones y ambigüedades.<sup>291</sup>

Essa proposta mostra a unilateralidade na formação ou na identidade do grupo da primeira geração; um forte aparato de luta política dimensiona o debate e, em razão disso, de imediato surgem novas posturas e demarcações de diferentes perspectivas dos problemas ora propostos ao pensamento. Assim é que, em outra região, forma-se o encontro de outro grupo de pesquisadores com propósitos semelhantes e

<sup>290</sup>BEORLEGUI, Carlos. op. cit. p. 677.

<sup>291</sup>Ibid., p. 692.

linhas de pensamento mais díspares que os integrantes do grupo geracional. Sobre o encontro denominado Grupo de Salta,

H. Cerutti nos hace observar que el grupo de filósofos de la liberación, denominado por él mismo como “sector crítico” de la FL, se reunió por su cuenta en Salta (1974), llegándose por ello a denominarse el “grupo de Salta”. De este modo nos percatamos que no era tan homogéneo el conjunto de los filósofos jóvenes que se pretendían “filósofos de la liberación”, sino que formaban grupos bastante dispares.<sup>292</sup>

Contudo não é diferente para os variados grupos que vão surgindo a necessidade de fundamentar teses inovadoras e problematizadoras da realidade do continente; até mesmo a tese dos teóricos da dependência, localizada na sociologia econômica, evidencia uma forte necessidade de fundamento filosófico<sup>293</sup>.

### 2.1.1.3. Sociologia Econômica

Essas experiências influenciaram os pensadores e filósofos, para a tomada de consciência da exterioridade latino-americana no centro global hegemônico, e não tardou em explodir uma tarefa de “ruptura epistemológica”<sup>294</sup>; o surgimento das teorias, como os estudos de sociologia econômica denominado teoria da dependência, ou teológicos, com a Teologia da Libertação, inspirou o baluarte do cenário em que a insurgência do pensamento latino-americano floresce no continente. Isso pode dar-se como a matriz econômica da FL, calcada na teoria da dependência, categoria elaborada majoritariamente por economistas e

---

<sup>292</sup> Ibid., p. 693.

<sup>293</sup> Además, los propios creadores de la teoría de la dependencia fueron los primeros en darse cuenta y aceptar las limitaciones de su teoría. Ahora bien, el núcleo central del planteamiento ha seguido siendo considerado como convincente por la mayoría de los teóricos de la liberación. De ahí que no haya perdido vigencia la idea de dependencia y la búsqueda de liberación. Por otro lado, teóricos como E. Dussel han intentado profundizar en las bases de la teoría de la dependencia con objeto de dotarla de una mejor sistematización y fundamentación, mostrando el acierto de su afirmación y su absoluta valía epistemológica. Ibid., p. 681.

<sup>294</sup> N.L. Solís Bello Ortiz, J. Zúñiga, M.S. Galindo y M.A. González Melchor, op. cit., p. 399.



sociólogos brasileiros na década de 1960, contestando as teses desenvolvimentistas e abrindo espaço crítico à perspectiva da dependência. Entre os pesquisadores que se destacaram, merecem menção Theotonio dos Santos, Fernando Henrique Cardoso, Enzo Faletto, Celso Furtado e outros. Beorlegui resume essa etapa, destacando que a teoria da dependência parte da crítica desde a criação da,

[...] llamada Alianza para el Progreso, plan ideado por los USA de conceder préstamos a Latinoamérica, con objeto de ayudarlo a salir de su atraso económico. El resultado fue sin embargo bien distinto, puesto que supuso un endeudamiento progresivo y mayor subdesarrollo, aparte de otros efectos negativos. En cambio, una serie de científicos sociales veían las cosas de otra manera, y empezaron a mostrar en sus escritos que a mayor inversión del capital extranjero, del centro, en la periferia, se producía un doble efecto perverso: por un lado, una mayor acumulación de dinero en los países ricos, y, por otro, una mayor dependencia, endeudamiento y pobreza en los del Tercer Mundo. Por tanto, la brecha entre ambos tipos de países, en vez de acortarse, se hacía cada vez mayor. El conjunto de estas tesis es lo que dio lugar a la “teoría de la dependencia”. Entre los teóricos precursores más importantes de este nuevo paradigma económico estaban A. Gunder Frank, con *Sociología del desarrollo y subdesarrollo de la sociología*, donde hacía una crítica certera a Rostow y a sus tesis sobre el etapismo, y junto a él un conjunto de sociólogos brasileños, como ya dijimos, Fernando H. Cardoso, Enzo Faletto, Th. dos Santos, y otros.<sup>295</sup>

Se no campo da Economia se vai configurando uma intrínseca necessidade de pensar a questão da dependência, no âmbito da Sociologia não é diferente, pois os sociólogos latino-americanos começam a dar-se conta de que a dependência também se expande para o campo epistêmico e para problemas relacionados à realidade local e obrigatoriamente migram suas leituras para autores formados em outras

---

<sup>295</sup> BEORLEGUI, Carlos. op. cit., p. 680.

regiões do globo. O paradigma epistêmico do pensamento sociológico é calcado em duas regiões do mundo e, dessas posições geográficas vão emanando métodos, perspectivas e teorias de análises dos problemas locais. Veja-se que a perspectiva de libertação é mais ampla do que os próprios filósofos pensavam; eis que então surge a necessidade de fundamentar não só o campo econômico da análise, mas de também pensar aspectos do embasamento para a Sociologia latino-americana, emergente nesse período; a FL mostra os fundamentos de Sociologia Libertação:

Así, el paso o ascensión de una sociedad tradicional a la moderna estaría dado por la introyección social de las pautas de la sociedad industrial. Ahora bien, los científicos sociales de Latinoamérica advierten críticamente que la ciencia social de los países del centro, y la comúnmente aceptada en la periferia, tiene su fundamento en el proyecto instaurado en la modernidad por la burguesía ascendente, y que ha configurado el capitalismo de Europa y de los USA, es decir, el centro imperial nordatlántico. De este modo, se va configurando una “sociología de la liberación”, que servirá para que los filósofos se pregunten si no será necesaria también desarrollar una “filosofía de la liberación”, que muestre los fundamentos filosóficos de tal sociología. Por tanto, de la doble negación de la economía política y de la teoría sociológica dominante, se pasa a la formulación de la teoría de la dependencia. Así, desde ese horizonte se afirma que Latinoamérica ni es subdesarrollada, ni pertenece a una sociedad tradicional, sino que es dependiente.<sup>296</sup>

Desde então, verificando essas duas problemáticas em um diálogo interdisciplinar, aparece o propósito do desenvolvimento a partir dos estudos de E. Dussel, que a essa época já havia voltado da sua formação acadêmica na Europa – ainda sob forte influência de uma ontologia crítica –, surge a ideia de conduzir para a ética a perspectiva do conceito “libertação”, “[...] Surgió así la primera idea de una ética, de una filosofía práctica de la liberación más allá del mero comentario de los

---

<sup>296</sup> Ibid., p. 681.

filósofos europeos. Había que superar la ontología hegeliana y heideggeriana<sup>297</sup>. Junto a isso, a popularização da obra de Herbert Marcuse, na Argentina e as reflexões a respeito dos acontecimentos de 1968 fazem emergir um conceito libertário original: “[...] Por ello, la palabra “liberación” cobraba sentido filosófico y político, ya que principalmente venía propuesta por el uso en todos los movimientos de liberación nacional que habían sido organizados en el África y el Asia de la posguerra”<sup>298</sup>. Com esse panorama se pode introduzi abaixo a perspectiva da arte e literatura e sua influências nas reflexões liberadoras.

#### 2.1.1.4. Literatura/Artísticas

Por conseguinte não se pode olvidar na mesma época a influência da literatura latino-americana como campo de libertação, ou mesmo primeiro espaço de libertação no continente, conforme afirmou o peruano Manuel Scorza, em entrevista à televisão espanhola, no final da década de 1970<sup>299</sup>. Nessa área surgiram vários fatores que envolviam denúncias contra o colonialismo, a opressão e afirmavam ao Ser latino-americano, sujeito presente em obras de autores como Gabriel Garcia Márquez, Ernesto Sabato, Jorge Luiz Borges, Carlos Fuentes, Manuel Scorza, Júlio Cortázar, Jorge Amado, Mario Vargas Llosa, entre outros.

Esses nomes representaram o boom da literatura latino-americana, conformando a quarta matriz da FL:

En este campo literario, que buscaba únicamente la comunicación humanística, la repercusión fue inmediata. La novela latinoamericana emerge de golpe, como última manifestación estética de la cultura occidental, que ahora domina ya en un sentido global<sup>300</sup>.

---

<sup>297</sup> N.L. Solís Bello Ortiz, J. Zúñiga, M.S. Galindo y M.A. González Melchor. La filosofía de la liberación. IN: DUSSEL. E. et al. **El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y "latino" (1300-2000):** historia, corrientes, temas y filósofos. México: Siglo XXI, 2011c, p. 401.

<sup>298</sup> Ibid, p. 401.

<sup>299</sup> MANUEL SCORZA, poeta e escritor peruano, entrevistado por la televisión española. **Programa "A fondo"**, en 1997. Entrevista a Manuel Scorza. [online]. Visto em Janeiro de 2014. proveniente da World Wide Web: <[http://www.youtube.com/results?search\\_query=manuel+scorxa&sm=3](http://www.youtube.com/results?search_query=manuel+scorxa&sm=3)>.

<sup>300</sup> BEORLEGUI, Carlos. op. cit., p. 685.

Não obstante as obras da literatura regional, também se incluem neste contexto sociocultural as pinturas artísticas desenvolvidas:

[...] arte mural mexicano, con autores de fama mundial como Rivera, Orozco, Siqueiros y otros ilustres muralistas y pintores que pusieron de moda lo que podríamos llamar la estética indigenista, mostrando que no sólo se puede producir belleza desde los cánones primermundistas<sup>301</sup>.

Essas artes expuseram de pronto um rompimento com a estética do mundo europeu e lograram colocar a arte latino-americana em plano de contestação com conteúdo político, ademais de traços próprios e originalidade oriunda da criatividade dos seus autores, confirmando uma época de emergência libertadora.

#### 2.1.1.5. Pedagógica

Não obstante essas vertentes, torna-se importante salientar que no mesmo período que vem sendo destacado também vão surgindo outras influências decisivas que se agregam ao pensamento filosófico libertador – seria a matriz da chamada Pedagogia do Oprimido, de autoria do pedagogo brasileiro Paulo Freire. Essa difundida obra trata, entre várias questões pedagógicas, do objetivo de inverter a adversidade ocasionada pelo empobrecimento em massa, relacionado com a questão da educação e da conscientização por uma política transformadora. Ainda que não inserido nos diálogos da nascente Filosofia da Libertação, Paulo Freire traz em sua obra algumas categorias que serão verificadas mais tarde dentro da FL. Propriamente E. Dussel, no amadurecimento da sua ética da libertação, vai mencionar o ato pedagógico crítico como uma das etapas do processo de libertação e faz referência à Pedagogia do Oprimido.

A importância da obra de Paulo Freire para a Filosofia da Libertação encontra-se justamente em resgatar a voz do olvidado, do Outro, do pobre, do oprimido, do ser latino-americano carente de espaço para desenvolver suas capacidades cognitivas, pelo fato de estar consumido na exploração da sua força de trabalho braçal. Justamente a

---

<sup>301</sup> Ibid., p. 685.

consciência da exploração sofrida e das condições que o sistema capitalista oferece para este setor da sociedade são as condições de elaboração de um ato de fala crítica, de diálogo, traduzido em um processo pedagógico em que metodológica e fisicamente é diferenciado. Os méritos da obra são deveras conhecidos, principalmente em relação à crítica do método de educação bancária, com a produção em massa de exércitos alienados ou de analfabetos funcionais; casualmente no campo jurídico esse procedimento depositário de ideias (via de regra, estrangeiras e conservadoras do status quo) é regra e os processo de aprendizagem popular, uma exceção com propostas ousadas e marginalizadas.

Contudo pouco se explora das críticas que recebe tal proposta, bem como sobre seu método, daí a importância que recorda Beorlegui, primeiro especificando quanto ao método:

Su método muestra aspectos de lo que N. Werz denomina un populismo inductivo. No pretendía divulgar una ideología o programa, sino extraerlo del pueblo y del saber popular. Ese método educativo inductivo es el que denomina pedagogía del oprimido. En ese proceso, contrapone la educación bancaria, consistente en una mera transmisión pasiva de conocimientos, a la liberadora, en la que el protagonismo y la iniciativa le corresponde al sujeto educado o a educar. Además, con la toma de conciencia del oprimido, se libera también al opresor. Porque, según P. Freiré, “sólo los oprimidos liberándose, pueden liberar a los opresores. Estos, en tanto clase que oprime, no pueden liberar, ni liberarse”. Por eso, “la organización de las masas populares en clase, es el proceso a través del cual el liderazgo revolucionario (...) instaura el aprendizaje de la pronunciación del mundo. Aprendizaje que por ser verdadero es dialógico”.<sup>302</sup>

Ademais, colacionadas críticas a esse método justamente pelo horizonte que vislumbra e desde o ponto de partida em que está inserido, Beorlegui traça uma interessante crítica de Rodolph Kusch a Paulo Freire,

---

<sup>302</sup> Ibid., p. 683.

Kusch le reprochaba a Freiré sus planteamientos porque, según él, suponían una manipulación del ethos del pueblo. La educación orientada a la formación del sujeto estaría informada por pautas occidentales, y no podría hacer justicia a las culturas regionales. Según esto, a través de la concientización, se propagaría la transferencia de una cultura a otra, sin reflexionar sobre la tensión cultural que con ello se habría de originar. En opinión de Kusch, el modelo de Freiré surge de la clase media, y no contempla adecuadamente el sincretismo religioso de la cultura campesina.<sup>303</sup>

Certamente a crítica de Kusch não invalida a proposta de Freire; acredita-se que, ao contrário, inova e acrescenta outra perspectiva, agora mais lapidada e aperfeiçoada, segundo um horizonte libertário, põe em xeque a sua metodologia de elaboração, mas não deslegitima sua causa e principalmente as suas circunstâncias de desenvolvimento. Assim, esse diálogo entre o pedagogo e o filósofo argentino demonstra a conexão que se dá no desenvolvimento da Filosofia da Libertação e a importância que a Pedagogia do Oprimido imprime.

#### 2.1.1.6. Teológica

Somando-se à pedagogia, outra matriz de relevância sublime é a questão teológica, que se observa quando são visualizado os primeiros estudos da FL. Porém vale aclarar que a FL da libertação deve ser relacionada ao pensamento da Teologia da Libertação (TL); afinal não há dúvidas de que a segunda inspira e influi no pensamento da primeira, mas é importante esclarecer que se tratam de movimentos diferentes, em momentos, perspectivas, autores, local de desenvolvimento e projetos particulares.

Essa matriz religiosa, denominada Teologia da Libertação, antecipa questões que são fundamentais para o desenvolvimento da FL, principalmente no tocante aos padres e aos sacerdotes que começam a desenvolver reflexões e práticas preocupadas com a situação de miserabilidade dos povos latino-americanos e também passam a contestar a indiferença de uma igreja elitizada e desconexa com temas que envolvam questões sociais, econômicas e políticas. Desde então,

---

<sup>303</sup> Ibid., p. 683.

quando tomadas em sério essas questões sobre teologia, passou-se a avançar na ótica da libertação das opressões averiguadas e a desenvolver-se como “[...] reflexión y praxis de liberación, en compromiso directo con la liberación de los pobres y oprimidos”<sup>304</sup>, nos antecedentes da Teologia da Libertação, pode-se mencionar a abertura do Concílio Vaticano II e seu desdobramento na América Latina, em 1968, como a conferência do episcopado latino-americano, em que realizavam a leitura do primeiro conforme sua própria realidade. Assim, partindo da Colômbia em direção aos demais países sul-americanos, surge a proposta teológica inovadora, “[...] En 1971, Gustavo Gutiérrez publica su libro sobre la TL y Hugo Assmann publica también Opresión-liberación: desafío a los cristianos, definiéndose a la teología naciente como ‘reflexión sobre la praxis histórica de la liberación como una forma latinoamericana de Teología política’”<sup>305</sup>.

Cabe advertir, apesar da inegável influência da Teologia da Libertação na FL, não significa que esta seja unívoca dentro da Fé cristã; vale ressaltar novamente que a FL possui diversas correntes e muitas delas nem sequer relação possuem com a teologia. O que se pretende delinear é essa matriz que irradia pressupostos e antecedentes à FL, assim recorda Beorlegui:

A pesar de la gran influencia que la teología de la liberación tuvo en el surgimiento de la filosofía de la liberación, sólo una parte de los protagonistas de la filosofía de la liberación son creyentes y parten del impulso cristiano y teológico en sus reflexiones. Otros se apoyan más bien en el materialismo histórico del marxismo, tanto en sus análisis sobre la realidad como en el impulso ético que les lleva al compromiso por la liberación de los pueblos latinoamericanos.<sup>306</sup>

Acrescenta-se, mais pela proximidade geográfica, contextual e político social, que pode somar-se ainda ao Movimento Sacerdotes para o Terceiro Mundo (MSTM), movimento católico argentino da segunda década de 1960, com forte apelo social, reflexo em parte da abertura oportunizada pelo Concílio Vaticano Segundo, caracterizado por ações político-sociais em bairros pobres na Argentina e por uma vocação

---

<sup>304</sup> Ibid., p. 683.

<sup>305</sup> Ibid., p. 684.

<sup>306</sup> Ibid., p. 685.

política de esquerda (alguns taxados de marxistas e outros peronistas, preponderantes influências da esquerda do período). As principais denúncias que faziam estes padres eram relativas à questão da exploração econômica dos trabalhadores do Terceiro Mundo, à miserabilidade crescente, à falta de sensibilidade das autoridades para com os desamparados e à vultosa ganância das empresas multinacionais com lucros exorbitantes. Por consequência, à politização dos padres e a orientação “político ou ideológica” do movimento causaram represálias por parte da Igreja; e, por outro lado, as divergências de orientação ou de estratégia política/ideológica ocasionaram ruptura. Entretanto foi um movimento contestatório no seio da conservadora Igreja Católica que sacudiu muitas crenças, dogmas e práticas litúrgicas e militantes, fatores que podem compor a matriz teológica do embasamento da FL, ainda que não se tenha indício de qualquer vínculo entre os dois movimentos, pontuando-se apenas como referência do período.

Diante disso, o material de expressão do MSTM foi a revista “Cristianismo y Revolución”, editada de 1966 a 1971, que tinha como características a abordagem de uma pastoral e a prática política revolucionária, material que esteve muito próximo ao movimento guerrilheiro e às posturas políticas radicais. O seu expoente e diretor de publicação foi Juan Garcia Ellorío, ex-seminarista e principal articulador do grupo ativista denominado Camilo Torres; entre as expressões de radicalidade e de compromisso social presentes no material, destaca-se como “El signo revolucionario”:

Mientras se sigue ensayando nuevas bombas y se refuerzan permanentemente los fondos destinados al "progreso" de los presupuestos militares, mientras se sigue "luchando" contra el hambre y la miseria empleando cada día mayores esfuerzos, energías y vidas que ensanchan las fronteras de la explotación humana, del materialismo capitalista y de la dominación violenta de los pueblos y continentes del Tercer Mundo; se está consolidando en las consciencias de todos los hombres la afirmación de nuevo signo de nuestro tiempo: la revolución.<sup>307</sup>

---

<sup>307</sup> **Revista Cristianismo y Revolución**, Buenos Aires: Signus editora, setiembre 1966, Nota Editorial El Signo Revolucionaria, p. 2.



E segue mencionando a especificidade dos sujeitos inseridos no Terceiro Mundo e seu desafio:

El Tercer Mundo es el mundo de los revolucionarios. Las ideologías, los sistemas, los responsables de la conducción histórica que no están ubicados en esta dimensión, en este signo, quedan inexorablemente marginado del proceso y necesitan entonces emplear con más fuerza que nunca la fuerza para tratar de imponer a la realidad sus esquemas, sus violencias, sus odios, sus contenidos definitivamente desbordados.<sup>308</sup>

Ainda que não se tenham encontrado vínculos entre os dois movimentos que ocuparam a mesma época e o mesmo contexto argentino, pode-se verificar que as problemáticas que abordavam os filósofos e também os padres insurgentes correm por matrizes semelhantes, em que não restam dúvidas quanto à influência problematizadora que vai permear a FL, inclusive quando os primeiros artigos e publicações do movimento foram editados por setores críticos ligados à Igreja Católica.

### **2.1.2. Origem II – Raízes Sociopolíticas**

Apresentadas as matrizes que conformam o solo teórico da FL conforme vertentes locais, vale ressaltar que, depois de preenchidos os elementos que compuseram a realidade sociocultural, interessa a análise do contexto sociopolítico, mesmo que alguns temas e eventos já tenham invariavelmente sido mencionados; passa-se então a analisá-los de maneira mais detida e atenta.

Diante disso, faz-se a verificação do contexto sociopolítico, e seria por demais equivocado não mencionar brevemente alguns fatores políticos que movimentaram e possibilitaram a inspiração libertadora da filosofia latino-americana no período de 1960-70. Acontecimentos históricos pelo mundo constituíam um clima de insurgência e de urgência do pensar crítico a respeito das práticas políticas e das manifestações sociais do período. Isso porque, de acordo com Enrique Dussel, o diferencial do pensar da FL é justamente o catalizador advindo da realidade social que move e impulsiona o pensar libertador da referida filosofia: “[...] la filosofía de la liberación sería el momento de

---

<sup>308</sup> Ibid., p. 2.

la historia del pensamiento latino-americano en el que el texto responde a un contexto [...]”<sup>309</sup>, e complementa descrevendo sobre o discurso teórico que “[...] no fue primero sino segundo. Fue la praxis la que se impuso, y fue pensada con las categorías que se tenían (tradicionales, fenomenológicas, existenciales, hegelianas, de la Escuela de Frankfurt, etcétera)”<sup>310</sup>.

Dessa forma, relatos de acontecimentos pelo mundo como a revolução cultural na China (1966), o fortalecimento dos movimentos pacifistas nos Estados Unidos contra a guerra no Vietnã, os movimentos hippie e de contestação embalam a juventude ao mesmo tempo em que ocorre o assassinato do líder negro Martin Luther King, referência na luta pelos direitos civis nos Estados Unidos. No plano cultural, o desenvolver dos espaços com caráter ideológico alternativo, iniciado na década anterior, consolida-se como crítica ao moralismo machista da sociedade, e a expressão de rebeldia e o movimento de contracultura ganham força.

No âmbito religioso, é inaugurado o Concílio Vaticano II (1961-1965) e o papa João XXIII sacode a Igreja Católica, abrindo o concílio em busca de outra pastoral para a sua igreja, tentando atualizá-la; na América Latina em Medellín, Colômbia (1968), realiza-se uma conferência eclesial com objetivos correlatos, porém mais críticos.

Na esfera política, a Operação Condor começa a lançar suas garras na América Latina e, em 1964, o Brasil cai em ditadura militar, ao tempo que a revolução cubana, ocorrida na década anterior, ainda perdura como símbolo de afronta ao capitalismo norte-americano. Os assassinatos de Che Guevara – 1967 - na Bolívia e de Camilo Torres – 1966 - (padre revolucionário e guerrilheiro colombiano), na Colômbia, são sentidos, e tornam-se exemplos para catalisar outros movimentos de contestação pela América Latina. De norte a sul do globo, experiências estudantis se revelam importantes na cena política, tais como maio de 1968, em Paris, o “massacre de Tlatelolco”, no México, em outubro do mesmo ano, ou o “cordobazo”, na Argentina, em 1969. No plano teórico acadêmico, a Enciclopédia do pensamento filosófico latino-americano menciona em relação a FL como fruto de uma geração, veja-se:

[...] tiene como núcleo a algunos filósofos cuya referencia es inevitable, aunque se constituyeron

---

<sup>309</sup> DUSSEL, **Política de la liberación**: história mundial y crítica. Madrid: Editorial Trotta, 2007d, p. 464.

<sup>310</sup> Ibid, p. 474.

corrientes o estilos diferentes en su interior. Con los años los actores que siguen produciendo filosofía de la liberación se han ido decantando y el panorama es más claro. El acontecimiento fundador debe situarse a finales de la década de los sesenta, en una situación de crisis filosófica, cultural, política y económica de contornos explosivos, que parte de la experiencia del '68 (en París, en Berkeley, en Tlatelolco en México o en el Cordobazo de Argentina). De cierta manera la filosofía de la liberación es una herencia filosófica del '68.<sup>311</sup>

E reafirma Beorlegui:

Es entonces cuando los grupos socialistas y marxistas se convierten en la punta de lanza del proceso emancipador y liberador de los países latinoamericanos y del Tercer Mundo, en general. En ese momento se produce la revolución cubana, liderada por Fidel Castro y el Che Guevara, quienes intentarán extender la revolución, con la creación de diversos grupos guerrilleros, a otros países. En México, la revolución estancada del PRI llega a su crisis más importante en 1968, cuando se produce la revuelta estudiantil reprimida con la matanza en la plaza de Tlatelolco o plaza de las Tres Culturas (México). En casi todos los países se producen movimientos similares durante la segunda mitad de los años sesenta.<sup>312</sup>

Porém, antes de privilegiar o ponto de partida da Filosofia da Liberdade e aproveitando os dois aspectos que foram destacados na obra de Carlos Beorlegui, vale explicitar uma posição Hermenêutica na interpretação dos fatores citados, isso será válido como forma de gerar uma introdução as origens filosóficas da FL. Sendo assim, tal aspecto da interpretação dos atos e movimentos de opressão devem ser referidos como pontos a serem lidos sob um horizonte libertário da totalidade moderna que gerou tais processos injustos. Isso reafirma que o ponto

---

<sup>311</sup> N.L. Solís Bello Ortiz, J. Zúñiga, M.S. Galindo y M.A. González Melchor. op. cit., p. 399.

<sup>312</sup> BEORLEGUI, Carlos. op. cit., p. 675.

hermenêutico não deve posicionar-se de maneira especulativa, mas sim inteirar-se complementamente do ato de fala insurgente, do grito marginalizado que clama seu espaço e exige sua presença na historiografia das ausências. Para Enrique Dussel, o processo hermenêutico:

[...] é envolto pela imposição de uma situação de “dominação” da práxis de um “leitor” sobre outro. Situações deste tipo não são examinadas detidamente por Ricoeur. Mas, para uma filosofia da libertação, é o exato ponto de partida da questão “hermenêutica. Em outras palavras, quando a filosofia de Ricoeur pareceria estar terminando o seu trabalho, só então começa o da Filosofia da libertação. Suas perguntas são: Será que uma pessoa dominada terá condições de “interpretar” o “texto” produzido e interpretado “dentro-do-mundo” do dominador? E, dentro de que condições subjetivas, objetivas, hermenêuticas, textuais etc. poderá ser realizada “adequadamente” essa interpretação? Para o autor Salazar Bondy, em sua obra *Existe uma filosofia em América Latina?*, a resposta é negativa: Não é possível filosofar dentro de uma situação como esta! Mas para nós, sim, que tomamos como ponto de partida uma Filosofia da Libertação, isso é possível, mas somente no caso de o leitor, intérprete ou filósofo estiverem comprometidos com um processo prático de libertação: tudo isso resume, exatamente, o tema de uma filosofia e de uma ética de libertação<sup>313</sup>.

A hermenêutica da libertação proposta acima explicita que necessariamente, enquanto filósofo, não precisa esperar darem-se as condições “ideais” para a afirmação de uma originalidade filosófica local, as próprias condições econômico-sociais já são por si elementos para o ato fundante de um pensar (resposta) e compreensão da situação provocativa dada pela realidade concreta.

Cabe destacar que o verdadeiro ponto de partida da FL é a corporalidade vivente/sofredora que se encontra imerso na cotidianidade

---

<sup>313</sup> DUSSEL, E. **Filosofia da libertação**: crítica da ideologia da exclusão. São Paulo: Paulus, 1995, p. 31.

periférica, essa corporalidade clama na latência das suas necessidades vitais por respostas para sua situação marginal, acontece que este sujeito é interpretado desde a perspectiva do NÃO-SER conforme escreve Roque Zimmermann<sup>314</sup>.

O filósofo Euclides Mance acrescenta sobre os fundamentos filosóficos de Lévinas a respeito da questão do Não-ser, elevando à categoria de pensamento esta figura filosófica-real, e estabelece,

A categoria ser-negado por exemplo, aparece a partir de uma reflexão sobre a exterioridade que encontra sua origem em Emmanuel Lévinas, questionando a eticidade da existência frente ao horror do totalitarismo nazi-facista da segunda guerra mundial e a violência sofrida pelo povo judeu. Frente ao movimento de aniquilação da alteridade anteriormente já reduzida a um conceito nos limites do horizonte ontológico de um mundo, de uma totalidade, Lévinas afirma proximidade, movida por um desejo do invisível, como o central momento ético da vivência de cada pessoa. Quando Enrique Dussel, por sua vez, recoloca o problema da negação da alteridade na América Latina, o faz transformando as categorias de Lévinas – o que é claramente perceptível, por exemplo, em um estudo comparativo da categoria de proximidade em ambos. Não se trata, portanto, de uma originalidade que rompa com a tradição filosófica criticamente sobre a própria tradição e sobre a realidade histórica em que tal reflexão se atualiza<sup>315</sup>.

E. Dussel adiciona não somente a sua negatividade fática frente à realidade opressora, mas também a sua condição sofredora na cotidianidade da sua vivência:

Seu próprio ser, sua pessoa, sua corporalidade não passam de negatividade, de “pobreza”

---

<sup>314</sup> ZIMMERMANN, Roque. **América Latina o não ser**: uma abordagem filosófica a partir de Enrique Dussel (1962-1976). Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1986.

<sup>315</sup> MANCE, Euclides. Uma introdução conceitual às filosofias da libertação. **Revista de Filosofia – Libertação/Liberación**, Ano I, n° 1 – 2000, Curitiba-Paraná-Brasil. p. 56.

(subjetividade econômica: não se trata da subjetividade hermenêutica do leitor de um texto): é a subjetividade imediata de uma corporalidade sofredora, sem recursos, sem alimento, sem capacidade para reproduzir sua vida; ele é um pobre. Este é o ponto de partida da Filosofia da Libertação, enquanto “fato” latino-americano, descrito fenomenologicamente como “fato” ético primeiramente por Lévinas. Agora também por Marx o enquadra dentro de um discurso arquitetônico e categórico e como “crítica” à economia política burguesa de sua época<sup>316</sup>.

Justamente esse amadurecimento no âmbito interpretativo da práxis E. Dussel vai buscar na sua aproximação aos estudos de Karl Marx, que lega a complementaridade da questão do Outro na totalidade moderna. Pode-se dizer que a questão da práxis inspiradora nada mais reflete que a necessidade de diálogo na proximidade reveladora do cara-a-cara, no ato de interpelação do grito de dor de quem sentiu historicamente o peso e as consequências da ausência. Precisamente aqui, e não em abstrações interpretativas ou de julgamentos apriorísticos, reside a riqueza do ato fundacional da Filosofia da Libertação. Vale mencionar:

Trata-se isto sim, de uma presença prática e concreta “em” ou “dentro” dos movimentos populares, feministas, ecologistas ou anti-racistas; na relação “cara-a-cara” imediata na qualidade de “intelectual orgânico”, dando, sem qualquer dúvida, prioridade à “atuação comunicativa” (ou ao elemento elocucionário do “ato de fala”, que é o ponto de partida com que o pensamento filosófico inicia sua tarefa, isto é começa a exercer sua função enquanto reflexão (ato segundo) sobre a práxis enquanto tal (ato primeiro).<sup>317</sup>

Diante disso, essa etapa buscou esclarecer e destacar as circunstâncias sociopolíticas do surgimento da FL, em que as mazelas da realidade concreta das amplas maiorias populares são os fenômenos

---

<sup>316</sup> DUSSEL, E. **Filosofia da libertação**: crítica da ideologia da exclusão. São Paulo: Paulus, 1995, p. 39, grifo nosso.

<sup>317</sup> DUSSEL, E. op. cit., p. 126.

catalisadores das reflexões críticas de tal vertente filosófica. Logo, não é demasiado resumir nas palavras de Gabriel Santiago as influencias que a mesma recebe:

As influencias mais poderosas nasceram na própria América Latina: endividamento, pobreza, dependências, e ocasionou a reação própria diante de uma realidade injusta e, portanto, tentando superar a dependência e conseguir pelos mais diversos meios a libertação do assim denominado Terceiro Mundo. Toda essa realidade está na base do emergir da FL, a partir de um trabalho conscientizador<sup>318</sup>.

Trata-se então, de afirmar a FL como filosofia de natureza insurgente frente ao pensamento colonizado da intelectualidade em Nuestra América, uma revolução epistemológica em que a proposta de pensar o continente conforme as suas próprias necessidades e calamidades. Para os autores da Enciclopédia do pensamento latino-americano:

[...] La filosofía de la liberación es entonces el primer movimiento filosófico que comienza la descolonización epistemológica de la filosofía misma, desde la periferia mundial, criticando la pretensión de universalidad del pensamiento moderno europeo y norteamericano situado en el centro del sistema-mundo.<sup>319</sup>

Essa corrente filosófica marginal evidencia que, para pensar a própria realidade, não é necessário priorizar aportes alienígenas, mas sim tomar consciência da própria condição colonizada, superar os horizontes cognitivos do norte hegemônico e dialogar com os saberes e fatores que geram os acontecimentos do continente, inseridos na política, na economia e na sociologia mundial. O que se encontra na exterioridade do sistema mundo não são somente os povos latino-americanos e sim seu próprio âmbito cultural.

---

<sup>318</sup> SANTIAGO, Gabriel L. *Filosofia da Libertação. Filosofia Ciência & Vida*, São Paulo, v. 1, n. 14, p. 38-49, abril. 2007, p. 42.

<sup>319</sup> *Ibid*, p. 40.

Em razão disso, o pensador Gabriel L. Santiago questiona o porquê desse tipo de filosofia nascer na América Latina e não em outra parte do globo que vive realidade semelhante – com exploração e opressão –; a resposta do autor acaba resumindo todo o contexto fundante da Filosofia da Libertação, veja-se:

Movimentos filosóficos e ideológicos não aparecem por acaso, são resultado das circunstâncias e estas nos obrigam a pensar. [...] Assim, a explicação mais adequada é que FL aparece como resultado da consciência de uma situação de opressão política, econômica e cultural na América Latina<sup>320</sup>.

Sem dúvida, essas condicionantes levam a concluir as condições exigidas por Salazar Bondy:

En el horizonte mundial, la cultura de América Latina estaba dando muestras de su creatividad: la teoría de la dependencia, que transformaba las bases de muchas interpretaciones económicas y sociológicas del desarrollo; la teología de la liberación, que significaba la re-interpretación del cristianismo desde la praxis popular y en diálogo con el marxismo, semejante a la acuñada por la reforma protestante del siglo xvi; la creatividad literaria sin igual.<sup>321</sup>

Na Revista Filosofia, o filósofo da PUC-Campinas, Gabriel L. Santiago, fala sobre o aparecimento da FL como resultado “[...] da consciência de uma situação de opressão política, econômica e cultural na América Latina, decorrente de um capitalismo dependente, desmascarado pela ‘teoria da dependência’<sup>322</sup>”, não é senão o horizonte de onde se devem extrair elementos, resgatar categorias e reflexões para um debate crítico atual.

---

<sup>320</sup> Ibid, p. 40.

<sup>321</sup> N.L. Solís Bello Ortiz, J. Zúñiga, M.S. Galindo y M.A. González Melchor. op. cit., p. 402.

<sup>322</sup> BEORLEGUI *apud* SANTIAGO, Gabriel L. Filosofia da Libertação. **Filosofia Ciência & Vida**, São Paulo, v. 1, n. 14, p. 38-49, abril. 2007, p. 40.



Vale referir que o surgimento da FL está sendo elaborado no presente estudo seguindo a obra e o pensamento de E. Dussel, fato que pode receber variadas críticas tecidas em razão de relacionar o surgimento e desenvolvimento da FL com a vida e a obra do autor<sup>323</sup>, porém, inevitavelmente se encontram nesse autor os melhores e mais qualificados materiais para pesquisa, motivo pelo qual é dispensável outras justificativas.

### 2.1.2.1. Filosofias Fundantes

Diante dos elementos anteriormente expostos, é importante agora remeter-se às origens filosóficas ou aos fundamentos da FL; para tanto necessário se faz novamente afirmar que a FL não possui uma vertente interpretativa unívoca. Ver-se-á com mais detalhes que existem diversas correntes da FL, pois ao longo deste estudo se privilegiou e se continuará privilegiando o desenvolvimento da FL segundo o horizonte e a perspectiva do mais destacado expoente do tema: E. Dussel.

Entretanto, vale destacar que essa postura não logra afirmar que o pensador argentino seja o “pai”, nem tampouco que a FL seja afiliada exclusiva ao desenvolvimento do seu pensamento. Nesse sentido é válido concordar com E. Mance acerca da paternidade da FL:

[...] embora vários autores tenham seus nomes associados à “paternidade” da filosofia da libertação, sendo indicados em maior ou menor medida nesta condição em razão de algum trabalho remoto que verse sobre temas pertinentes, tal filosofia, contudo não é obra de um autor ou fruto de uma determinada síntese. Antes, pelo contrário ela é o resultado de um acúmulo coletivo de reflexões sobre variadas questões a partir de

---

<sup>323</sup> “Com Maritain e contra Charles de Konnick, despertou meu interesse pela filosofia política. A descoberta da miséria do meu povo, percebida desde a minha infância no campo quase desértico, levou-me à Europa e a Israel. Ia, assim, descobrindo, como frisava o filósofo mexicano Leopoldo Zea, em sua obra América Latina (1957), que a América Latina se encontra fora da história. Era preciso encontrar um lugar para ela na História Mundial, partindo de sua pobreza, e, assim, descobrir a sua realidade. DUSSEL, E. **Filosofia da libertação**: crítica da ideologia da exclusão. São Paulo: Paulus, 1995.

diversos paradigmas em várias regiões da América Latina e da África.<sup>324</sup>

Esclarecida esta questão, apesar do pensamento de Dussel não ser o único vértice estrutural da FL, os temas filosóficos abordados pelo autor refletem problemas concretos que durante muitos anos provocaram e exigiram uma autêntica filosofia latino-americana para a libertação. Sendo assim, nas linhas abaixo será exposto de modo elucidativo quais filosofias fundaram a FL dusseliana. Para essa tarefa, deve-se ter claro o desenvolver filosófico nos seguintes termos:

El análisis crítico de Dussel abarca tres momentos, a los que denomina momento óntico, momento ontológico y momento metafísico. En el momento óntico, anota Dussel que en el siglo XIX, debido a la peculiar situación de la agricultura argentina sumada a la inmigración europea, se produce un primer esfuerzo de industrialización junto a las ciudades portuarias, donde surge un proletariado de tipo europeo en la industria dependiente neo-colonial. Para Dussel, lo que se tiene en términos de pensar filosófico, ligado a esta situación de industrialización es la presencia del positivismo, aliado a ciertas tesis socialistas, enraizado en la pequeña burguesía portuaria, de carácter anti-conservador y anti-tradicionalista. [...] No existe para Dussel em todo este ciclo filosófico antes citado, una crítica al sistema como totalidad. Siendo el filosofar vigente cada, vez más una filosofía universitária-europea, para Dussel no consigue interpretar la realidad concreta. El momento ontológico. Em la primera parte del siglo XX, Dussel resalta que se elevaron importantes figuras de la ontologia argentina, no en las ciudades portuárias sino en el interior, em Córdoba, opuesta a los intereses de la “pampa úmeda”. [...] En este período, completa Dussel, la crítica ontológica es todavía abstracta y universal. Así como en Hegel, la ontología en estos pensadores se cierra finalmente como un sistema y no se vislumbra una praxis sistemática,

---

<sup>324</sup> MANCE, E. **Revista de Filosofia – Libertação/Liberación**, Ano I, n° 1 – 2000, Curitiba-Paraná-Brasil, p. 35.

más allá de lo ontológico, que pueda abrir brecha hacia un nuevo orden más justo, concluye Dussel. El momento metafísico. Para Dussel, después de esos dos momentos relevantes del pensamiento filosófico argentino, y a partir del Gobierno del Gal. Onganía (1966), se fue constituyendo una nueva generación, en la cual se incluye Dussel, no sólo se busca una reforma universitaria y pedagógica, sino que también se quiere encontrar la brecha para superar la ontología heideggeriana, hegeliana y europea. Esta nueva generación, observa Dussel, desea ir más allá de Astrada y Anquín, pues se coloca de cierta forma en contra, pero reconociendo lo hecho por ellos.<sup>325</sup>

Vislumbra-se, claramente que a trajetória intelectual do autor até a FL foi a seguinte: do movimento ôntico, passando ao ontológico, para seguir do crítico ao metafísico abstrato, aparecendo com a originalidade a situação do outro e a práxis transformadora da realidade; logo, também se pode compreender esse desenvolvimento intelectual de Dussel quando são agrupados os autores mais influentes no seu pensamento: Husserl, Heidegger, Escola de Franckfurt, Lévinas e Marx. Essa trajetória compõe os antecedentes filosóficos da FL conforme o pensamento e história de E. Dussel. Logo, acompanhando este, segue-se:

Filosoficamente, partindo da fenomenologia de Heidegger e da Escola de Frankfurt de fins da década de 60, a Filosofia da Libertação inspirou-se no pensamento de Emmanuel Lévinas, porque ele nos permitia definir claramente a posição de “exterioridade” (como filosofia, cultura popular e economia latino-americana em relação aos Estados Unidos e à Europa), considerando enquanto “pobres” (quer dizer desde uma economicidade antropológica e ética, e em referências à “totalidade” hegemônica (político-autoritária, econômico-capitalista, erótico-

---

<sup>325</sup> MIRANDA, Jesus Eurico. Filosofia Latinoamericana. **Revista de Filosofia – Libertação/Liberación**, Ano I, nº 1 – 2000, Curitiba-Paraná-Brasil, p. 13.

machista, pedagógico-ilustrada, cultural-imperial-publicitária, religião fetichista etc).<sup>326</sup>

Porém, antes de chegar a esse ponto específico, menciona E. Dussel que:

[...] antes de mais nada crítico o totalitarismo solipsista do pensamento de Husserl [...] onde se mostra que nas *Meditaciones Cartesianas* Husserl não supera o solipsismo, o próprio Heidegger e a “Escola de Franckfurt”. Nessa mesma época criticávamos Adorno, Marcuse e outros por se manterem “totalizados” dentro de uma dialética “puramente negativa” sem exterioridade (ver minha obra *Método para una filosofía de la liberación* [...] na qual tentávamos analisando desde Schelling até Lévinas, descobrir “ponto de apoio” fora do solipsismo totalizado do pensamento europeu, incluindo como já indicamos, a própria Escola de Franckfurt) [...].<sup>327</sup>

Outro fator que merece destaque na trajetória e desenvolvimento filosófico do pensador argentino/mexicano foi sua passagem por Paris, que representou seu aprofundamento nos estudos de filosofia; desde então, Dussel parte de uma forte contestação à fenomenologia de Husserl amparado na perspectiva de Heidegger. Justamente nesse movimento no pensamento dusseliano está à discussão sobre a metodologia para o estudo do Ser, a qual em Husserl aparece como absolutização da subjetividade e tentativa de compreensão do Ser a partir do próprio Ser mesmo – subjetividade. Sendo assim, a crítica de Heidegger explorada por Dussel contra a subjetividade de Husserl, é estabelecida da seguinte maneira: a busca na consciência prévia e não unicamente na subjetividade do Ser. Em termos de crítica, para Heidegger observar o aproximar-se as coisas mesmas por este Ser de maneira exageradamente subjetivada, torna-se ineficaz. Veja-se o resumo no trabalho de Mariano Moreno Villa:

Por su parte, el análisis fenomenológico heideggeriano se dirige a comprender el ‘ser’ de la existencia humana así como el ser de los entes en relación al *Dasien* y todo lo que a éste se hace

<sup>326</sup> DUSSEL, E. op. cit., p. 46.

<sup>327</sup> DUSSEL, E. op. cit., p. 47.

presente. Su aplicación del método fenomenológico se convierte así en una hermenéutica aplicada al Dasein para que éste pueda acceder a interpretar (auto-compresión) su propia estrutura fundamental. La filosofía es, entonces, una ontología fenomenológica con intención de universalidad, que arranca del análisis existencial del ‘ser-ahí’.<sup>328</sup>

Para Dussel, a superação ontológica de Heidegger do modelo de Husserl vai representar a reinvenção deste arquétipo, um reinterpretar sem contudo superar o horizonte da totalidade em que se pretende pensar. Ou seja, este ser, contextualizado ou não, está dentro da lógica moderna. Então, surge o encontro com a obra de E. Lévinas, que vai proporcionar o horizonte metafísico. Isso significa que, para além do Ser e das suas circunstâncias, está o Outro, revelado pelas capacidades interpretativas críticas que proporciona o autor lituano-francês,

Mientras para Heidegger el otro está sumetido al mundo em su inmanencia, Levinas descubre la consistência del ‘otro’ del ámbito mundo, del horizonte comprensivo mundano, refiriéndose a la trascendencia del ‘otro-de-mí’, en un movimiento ético y no ya ‘meramente’ ontológico. Por ello la ética es la filosofía primera; es, estrictamente, no ya una ontología, sino una ‘metafísica’, pues el otro está ‘más allá del ser’, es una ‘meta-ontología’ donde el otro se sitúa más allá de mi comprensión del ser, del mundo, y de mí mismo, de mi propio horizontede comprensión.<sup>329</sup>

O movimento realizado por E. Dussel no seu desenrolar filosófico se faz no sentido de compreender o Ser nas suas imanências cotidianas e superá-lo na exterioridade que compõe sua existência no sistema em que se encontra envolvido. Se Heidegger ajuda a privilegiar a compreensão

---

<sup>328</sup> MORENO VILLA, Mariano. Husserl, Heidegger, Levinas y la Filosofía de la liberación. **Revista Anthropos**: Huellas del conocimiento. Barcelona, v. 180, pp. 47-57, sep. – oct. 1998.

<sup>329</sup> MORENO VILLA, Mariano. Husserl, Heidegger, Levinas y la Filosofía de la liberación. **Revista Anthropos**: Huellas del conocimiento. Barcelona, v. 180, pp. 47-57, sep. – oct. 1998.

do Ser para além da subjetividade autossuficiente, na hermenêutica filosófica, superando o método de Husserl no quesito ôntico, busca E. Dussel, com a leitura paradigmática de Lévinas, verificar o Não-ser, ou seja, aquele que por localizar-se fora da cotidianidade reflexiva desses filósofos, não existe na história, senão como coisificado no sistema mundo explorador. Esse movimento corresponde à metafísica superando a ontológica interpretativa, pois irá além do âmbito interpretativo circunstancial do Ser e do seu entorno, descobrindo aquele que está coisificado por fora. Em síntese,

Para Husserl, aunque no lo pretenda, el hombre no es sino el yo que constituye los objetos (y entonces su egología no supera el idealismo de la modernidad europea postcartesiana en general y alemana en particular) y para Heidegger tal función corresponde al Dasein, que le da su ser, se la “juega” siendo. Entonces el ser es el último fundamento y horizonte posibilitante de toda comprensión posible, sin embargo, para Levinas el ser es ser ‘de mí para mí’. De lo contrario el ser, en su ser-yo, que eclipsaría al otro de mí, la otredad originaria. En este sentido podemos hablar de una ‘opresión’ del ser, y de una ‘injusticia’ del ser así comprendido, que se in-pone sobre el otro.<sup>330</sup>

A obra de Lévinas revela a E. Dussel a capacidade de ler além do sistema dado; a questão do outro é o oprimido pelo sistema, mas que compõe a história filosófica, ou seja, o âmbito hermenêutico levinasiano é a Europa, a questão fundante do seu filosofar se encontra nas discussões que envolvem os povos que aí estão e suas relações. Ao passo que, E. Dussel, ao tomar a ideia de totalidade, faz dela a inserção do Ser latino-americano segundo uma releitura histórica: o Ser ameríndio da outra banda do Atlântico simplesmente não existe na totalidade vigente dos pensamentos e dos pensadores modernos; logo fixa sua observação na exterioridade. Ora, isso muda o ponto de partida do filosofar do Ser para o espaço do Não-ser; a originalidade e autenticidade se encontram em interpretar que a totalidade é finita em suas categorias opressoras.

---

<sup>330</sup> MORENO VILLA, Mariano. Husserl, Heidegger, Levinas y la Filosofía de la liberación. **Revista Anthropos: Huellas del conocimiento**. Barcelona, v. 180, pp. 47-57, sep. – oct. 1998.

Trata-se, portanto, do desafio de superação, não somente da ontologia crítica, mas da própria localização de onde partir, de que sujeitos envolver e de que subjetividades ler de maneira reveladora, pois a Filosofia da Libertação realiza um movimento de desencobrir o encoberto pela membrana reflexiva das filosofias modernas, pretensamente autossuficientes em seus locus mirantes; Mariano Moreno Villa lembra que,

Tanto la óptica como la ontológica son sistemáticos, totalidad totalizante: el filósofo no es radicalmente crítico, sino, a lo más, ópticamente crítico, sea como practicante de la ‘teoría crítica’. De lo que ahora se trata, para la FL dusseliana es de ‘ir más allá del ser como comprensión, como sistema, como fundamento del mundo, del horizonte de sentido’<sup>331</sup>.

A centralidade de Lévinas nesse momento no pensamento do E. Dussel traduz-se em ontológico crítico, influenciado pelas filosofias estudadas no “centro”; é como uma revolução copernicana ou despertar 332, contestando a questão que Lévinas, explicita:

Porque a experiência inicial da Filosofia da Libertação consiste em descobrir “fato” opressivo da dominação, em que sujeitos se constituem “senhores” de outros sujeitos, no plano mundial desde o início da expansão europeia em 1492; fato constitutivo que deu origem à “Modernidade”, Centro-Periferia; no plano nacional (elites-massas, burguesia nacional-classe operária e povo); no plano erótico (homem-mulher); no plano pedagógico (cultura imperial; elitista, versus cultura periférica, popular etc.); no plano religioso (o fetichismo em todos os níveis) etc... Esta “experiência” inicial vivenciada por todo latino-americano, até mesmo nas aulas universitárias europeias de filosofia – se expressaria melhor

---

<sup>331</sup> Ibid.

<sup>332</sup> “Esto significa que, de modo semejante a como kant despertó se su “sueño dogmático” tras leer a Hume, Dussel despertó de una especie de “sueño ontológico” representado por las filosofías de Hegel y Heidegger”. Ibid.

dentro da categoria “Autrui” (outra pessoa tratada como Outro), como pauper (pobre)<sup>333</sup>.

Enrique Dussel, no momento “europeu” da sua trajetória de formação buscava localizar seu povo na História – ou a si mesmo como latino-americano – tendo em vista que sua formação tradicional – estudioso da História dos gregos, dos romanos e de outras epopeias que conformam uma educação eurocêntrica – não possibilitava vislumbrar o Ser latino-americano na historicidade mundial.

Justamente em busca da descoberta reflexiva adequada para ler a América Latina, começa sua trajetória; no momento do seu retorno à Argentina, toma conhecimento da obra *Totalité et Infinit. Essai sur l'Exteriorité* de autoria de Emmanuel Levinas; esse texto para o “Dussel ontológico” com forte influência da fenomenologia estudada na Europa, é paradigmático e fronteiro. Nesse momento o autor continuava lendo o Ser latino-americano como uma existência colonizada, ou seja, intentando encaixar a exterioridade indígena na compreensão dos padrões europeus, repetindo a obra de Ginés de Sepúlveda – ao não reconhecer e verificar a plena distinção do Outro –; logo o referido texto possibilita com as categorias exterioridade e alteridade uma abertura ao Outro – Ser que é distinto.

A categoria de “Alteridade”, que Lévinas revelou, tocou a Dussel no sentido de mudar essa perspectiva hermenêutica e começar a ler o Outro em sua “Outridade”; novamente vale reafirmar o já mencionado acima: muda-se não somente o modo interpretativo, mas também o sujeito e suas condições de existência no mundo. Em termos próprios “[...] foi Lévinas que nos permitiu situar o ‘outrem’ como origem e raiz da afirmação do “eu próprio”<sup>334</sup>, em termos, ajudou a superar a ontologia heideggeriana:

La superación de Heidegger la realizará Levinas: “necesitamos comprender el ser a partir de lo otro que el ser”. De tal forma que es preciso alzarse “contra la filosofía que no ve más allá del ser y reduce mediante el abuso del lenguaje el Decir a lo Dicho y todo sentido al interés” propio. Con ello se pretende superar la “onto-logía” para acceder adecuadamente a la “metafísica”, esto es,

---

<sup>333</sup> DUSSEL, E. op. cit., p. 18.

<sup>334</sup> Ibid., p. 20.



lo que está más allá de mi propia comprensión del mundo (que para los griegos es *pa physis*), hasta desembocar en el rostro del otro, que está, en este lenguaje, “más allá del ser”.<sup>335</sup>

Dessa forma, a obra de Lévinas abre um novo horizonte interpretativo<sup>336</sup>, e nada mais; aqui cessa a influência do autor na origem filosófica da FL de E. Dussel. Nesse caso, ambos ocupam cotidianidades diferentes, ainda que identificados pela condição de dominados ou de oprimidos pelo centro hegemônico: um fala de dentro dos muros aos outros de fora. Frente a isso, a superação crítica de Dussel em relação a Lévinas toma conotações de filosofia política:

Mas bem depressa o próprio Lévinas já não conseguiu mais corresponder às nossas expectativas. Ele nos mostrava de que maneira apresentar a questão de “irrupção do outro”; mas nós não podíamos construir uma política (erótica, pedagógica etc.) que, questionando da Totalidade vigente (que dominava e excluía o Outro), pudesse construir uma nova Totalidade. Esse questionamento crítico-prático e a construção de uma nova Totalidade eram, exatamente, a questão da “libertação”. E neste ponto Lévinas já não poderia ajudar. [...] Ele nos apresentou muitas novidades e, também, a exigência de se constituírem “novas” categorias na história da filosofia política; mas sobretudo a necessidade de desenvolver uma nova “arquitetônica”. [...] Partindo da interpelação feita a nós pelo Outro e como resposta a ela, a afirmação do Outro enquanto outro é a origem da possibilidade da negação da negação dialética (a saber, o que eu

---

<sup>335</sup> MORENO VILLA, Mariano. MORENO VILLA, Mariano. Husserl, Heidegger, Levinas y la Filosofía de la liberación. **Revista Anthropos**: Huellas del conocimiento. Barcelona, v. 180, pp. 47-57, sep. – oct. 1998.

<sup>336</sup> Em título de referênci não somente a obra de Lévinas leva a este despertar de Dussel, mas esta somada as circuntâncias políticas que vive seu país, quando retorna em 1966: “[...] Al regresar en 1966 a Argentina, como professor universitario, bajo la ditadura militar de Onganía, se fue viendo bien pronto la distancia entre una fenomenología “descomprometida” e la realidad política de América Latina”. DUSSEL, E.; APEL, Karl-Otto. **Ética del discurso y ética de la liberación**. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 78.

denominei “método analético” ou “afirmação primitiva” do Outro)<sup>337</sup>.

Para o filósofo Mariano Moreno Villa<sup>338</sup>, três âmbitos de superação de Lévinas pelo pensamento de Enrique Dussel se fazem latentes: em um primeiro momento a forte impregnação da ideologia do centro hegemônico (Europa) é o ponto de partida de Lévinas, nada mais natural, pois sua história é composta pelo horizonte de dominação dos totalitarismos de Hitler e de Stalin na Europa, e sua própria trajetória de vida – passando por campo de concentração – revela um interpretar desse locus.

No entanto, para E. Dussel – agora epistemologicamente latino-americano –, que vislumbra, após descobrir a inexistência do seu povo na história, um horizonte de colonização, de exploração, de escravidão e de opressão neocolonial, o ponto de partida do navegar das ideias é América Latina colônia (político, econômica e epistemológica) e não a leitura europeia desses elementos. No segundo momento, a divergência Lévinas-Dussel encontra-se no ato político, ao identificar a “Outridade” ou o grito oprimido. Lévinas não assume uma ética política comprometida ou uma práxis interpretativa, mantém-se na distância especulativa filosófica, ao ponto que E. Dussel avança sobre a necessidade de uma Filosofia da Libertação com caráter militante, voltada a problematizar e a ser problematizada na cotidianidade opressora do sistema capitalista.

E, por fim, no terceiro momento referido pelo pensador da Universidade de Murcia, encontra-se a leitura da Erótica machista, refletida na experiência do cara-a-cara levisaniano, conforme pode ser verificado abaixo:

[...]la mujer es descrita por Levinas como passividade, como la interioridade de la casa, como el ser humano recogido en su hogar. De esta forma su descripción no supera la ideología burguesa manteniendo a la mujer en su alienación

---

<sup>337</sup> DUSSEL, E. **Filosofia da libertação**: crítica da ideologia da exclusão. São Paulo: Paulus, 1995, p. 23.

<sup>338</sup> MORENO VILLA, Mariano. Husserl, Heidegger, Levinas y la Filosofía de la liberación. **Revista Anthropos**: Huellas del conocimiento. Barcelona, v. 180, pp. 47-57, sep. - oct. 1998.

secular con semejante visión, machista, de la existencia”<sup>339</sup>.

Essas etapas descritas coincidem com a larga trajetória de formação do pensamento de E. Dussel, que na década de 1950 sai da Argentina em busca de concluir seus estudos filosóficos na Europa; graças a uma bolsa de estudos, viaja para a Espanha com intuito de realizar doutorado em Filosofia (concluído em 1959). Em uma breve passagem por Israel, em busca das origens da História latino-americana, redefine sua trajetória em torno do que irá compor sua segunda formação histórico-teológica na França, com passagens pela Alemanha. Do período francês, herda o diálogo com Paul Ricoeur e, da Alemanha, o contato com a fenomenologia de Husserl e a de Heidegger<sup>340</sup>. Em 1966 conclui seu doutorado em Paris, na Sorbone, e retorna para a América Latina, uma década depois do início da sua trajetória como filósofo ingênuo da periferia colonizada.

Esse itinerário é importante, pois a bagagem intelectual de E. Dussel acabou fazendo contato com a produção da Sociologia Política na América Latina naquele mesmo período; nesse momento entra em cena mais uma vertente filosófica que influi na FL dusseliana,

El Marcuse de El hombre unidimensional, y de la Escuela de Fráncfort, en general, nos dieron la posibilidad de “politizar” la ontología. Y así, la experiencia de estar “fuera” de Europa, de ser la parte explotada del mundo capitalista (naciones subdesarrolladas, periféricas, la “otra cara” de la Modernidad), se nos impuso “filosóficamente” como la exigencia de superar dicha “ontología” – aun ya politizada -. La dependencia, originaria desde el comienzo de la Modernidad en 1492, tenía como su contradicción positiva la “liberación”. Liberación del explotado, del oprimido, del dependiente, propuesta entre otros por Franz Fanon.<sup>341</sup>

---

<sup>339</sup> MORENO VILLA, Mariano. Husserl, Heidegger, Levinas y la Filosofía de la liberación. **Revista Anthropos**: Huellas del conocimiento. Barcelona, v. 180, pp. 47-57, sep. – oct. 1998.

<sup>340</sup> “[...] del que dependí fuertemente hasta 1970” DUSSEL, E.; APEL, Karl-Otto. op. cit., p. 78.

<sup>341</sup> Ibid., p. 80.

Inegável influência da Escola de Frankfurt, juntamente com o pensamento de Lévinas, são fatores complementares que no mesmo período concretizam a nascente proposta da FL, por E. Dussel; contudo, não se deve deixar de destacar a primazia ao conteúdo da filosofia de Lévinas que é marca indelével no pensamento do autor argentino até o seu encontro com a filosofia econômica marxista. Antes disso, afirma Dussel a aproximação de um diálogo com a Escola de Frankfurt em sua primeira geração, foi por conta do contexto similar desta com a da FL da Libertação, assim explica:

[...] las obras de Marcuse, [...] nos impactaban en una situación muy semejante al horror del totalitarismo dentro de cuyo ambiente nació la primera escuela de Franckfurt (la “primera generación”). La “guerra sucia” con miles de asesinados, torturados, desaparecidos duró casi dos decenios (en Brasil, por ejemplo)<sup>342</sup>.

Ademais o contexto de surgimento, a questão da materialidade traduzida na ideia de corporalidade vivente pode-se localizar como ponto de encontro dos dois movimentos filosóficos,

La materialidade de la primera Escuela de Franckfurt consiste en la afirmación de la corporalidad viviente vulnerable que tiene deseos, que necesita comer, vestirse, tener una casa. Esa materialidad antropológica, lejana al materialismo dialéctico soviético, nos era muy sensiblemente cercana en una América Latina sufriente, empobrecida, hambrienta. [...] Por ello, la esfera económico-político tenía especial relevancia, y de allí la necesidad de una crítica frontal al capitalismo (K. Marx). Voluntad, afectividad, pulsiones inconscientes, exigencias económicas eran integradas al discurso de la primera Escuela de Franckfut.<sup>343</sup>

Contudo a postura da Filosofia da Libertação se situa além do âmbito de interpretação da escola crítica, pois, conforme a hermenêutica

---

<sup>342</sup> DUSSEL, Enrique. **Materiales para una Política de la Liberación**. México: Plaza y Valdez S.A., 2007c, p. 336.

<sup>343</sup> *Ibid.*, p. 337.

filosófica da América Latina, o sujeito ou vítima do sistema opressor se encontra em uma condição diferenciada do sujeito que é lido pela Escola de Frankfurt. Inclusive chega por intermédio dessa leitura à questão das “vítimas latino-americanas”<sup>344</sup> no *word-system*<sup>345</sup>, mas diferenciando-se dos teóricos e críticos europeus no tocante a quem são essas vítimas, de onde sofrem a opressão, em que condições organizam sua luta, e quais alternativas se apresentam.

En efecto, esto se encuentra aún más allá también de la “tercera generación”, porque la exterioridad material de las víctimas la Filosofía de la Liberación la situó desde la década de los setenta en la globalidad del mundo metropolitano/postcolonial, centro/periferia, machismo/feminismo, etc., que supera el eurocentrismo escéptico de la “tercera generación” – que siguiendo a Adorno, creo no entendió que la “no-verdad” es con respecto a todos esos polos de dominación, también mundial.<sup>346</sup>

Isso é importante, pois as lutas dos povos do hemisfério subdesenvolvido e explorado representam a resistência dos sujeitos dominados ao sistema opressor, ao mesmo tempo, têm na opressão a única opção oferecida pelo sistema dominador, diferente do mundo norte-eurocêntrico que apresenta opções menos dramáticas. Por esse lado do globo vive-se a miséria, a opressão e aniquilação devido à fome e à falta de recursos, em que o melhor que se consegue vislumbrar é a própria venda da força de trabalho.

Frente a isto, para não tornar demasiado extensa esta parte, vale referir, de maneira resumida, que a Escola de Franckfurt trouxe para a FL os seguintes elementos:

---

<sup>344</sup> Também já trabalhado em outro espaço como bloco social dos oprimidos, ver: DUSSEL, Enrique. **1492, O encobrimento do outro**: a origem do mito da modernidade, conferencias de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.

<sup>345</sup> WALLERSTEIN, Immanuel. **Análisis de sistemas-mundo**: una introducción. México: Siglo XXI, 2005.

<sup>346</sup> DUSSEL, Enrique. **Materiales para una Política de la Liberación**. México: Plaza y Valdez S.A., 2007c, p. 348.

Ante la “primera generación”, entonces, de la Teoría Crítica debemos recuperar: a) la *materialidad* (corporal, afectiva, ecológica, económica y cultural); b) la *negatividad*, ya que la *crítica* parte de dicha materialidad negativa. Ante la “segunda generación”, debemos subsumir: c) la *discursividad*, que implantada en d) la *intersubjetividad comunitaria* nos permite una más adecuada y compleja comprensión de la realidad social, desde el *consenso* que legitima el orden vigente. Pero más allá de la “primera” y “segunda generación” afirmamos primeramente: e) *exterioridad*; f) *discursividad crítica* (y crítica en un sentido más radical que la “primera” y “segunda generación”, por ser *comunitaria* – ante la “primera generación” – y material – ante la “segunda” (que surge desde el *consenso* de la comunidad de los oprimidos [...]. Ese *consenso comunitario* material negativo en la exterioridad es el punto partida crítico, más allá de lo sospechado por las tres generaciones de la Teoría Crítica.<sup>347</sup>

E a partir dessa teoria crítica, a FL criticou o âmbito hermenêutico:

[...] a la “primera generación” le criticaremos su modelo solipsista de la conciencia (criticado por Apel y Habermas). 2) A la “segunda” la pérdida de la materialidad (y con ello la “criticidad” en el sentido fuerte). 3) a la “tercera” el permanecer en el tradicional eurocentrismo, sin poder ponerse junto a los actores colectivos de los Nuevos Movimientos Sociales en el horizonte global, mundial, ante el imperio de turno. La “crítica” ha quedado atrapada en una mera crítica de la razón, del eros, y de muchos otros aspectos (ciertamente importantes), pero que no son los que acucian más violentamente al 85% de la humanidad del Sur: la lucha por la construcción efectiva de un nuevo

---

<sup>347</sup> DUSSEL, Enrique. **Materiales para una Política de la Liberación**. México: Plaza y Valdez S.A., 2007c, p. 347.

orden mundial, postcolonial, postcapitalista, transmoderno.<sup>348</sup>

Para concluir essa etapa das filosofias fundantes ou influências na FL, cabe o observar a influencia que a obra de Karl Marx exerceu na referida filosofia regional, lembrando que existe especificamente uma vertente da FL que é altamente influenciada pelo marxismo, caracterizada na obra do filósofo Horácio Cerutti como o setor problematizador<sup>349</sup>. Entretanto, essa influência marxista na FL de Dussel advém principalmente das críticas que esse autor recebeu quanto ao desconhecimento das categorias marxistas; esse fator leva o intelectual libertário a lançar-se profundamente nos estudo do autor alemão, originando, na década de 1980, quatro livros, frutos dessas pesquisas<sup>350</sup>, as quais foram realizadas nos arquivos originais.

Na etapa que coincide com o exílio no México, fase de inauguração internacional da FL e que encerra o período argentino, fecha-se também o ciclo ontológico de E. Dussel; as influências dos sociólogos, economistas, teólogos e filósofos latino-americanos começam a mudar o rumo da ética filosófica de E. Dussel. O próprio autor explica que, com a chegada em solo mexicano, sua “nova pátria”:

[...] Heidegger había caído en descrédito en esos años; la Escuela de Fráncfort en 1975 no estaba tampoco en boga; reinaban el althusserianismo y la filosofía analítica. Los latinoamericanistas se ocupaban sólo de la historia de la filosofía latinoamericana. Tomé la decisión de releer a Marx desde la perspectiva de la filosofía de la liberación. De esta manera podría expresarme ante marxistas y latinoamericanistas; pero, y en esto cifro la pertinencia de Apel, la filosofía analítica

<sup>348</sup> Ibid., p. 348.

<sup>349</sup> CERUTTI GULDBERG, Horacio. **Filosofía de la liberación latinoamericana**. 3º Ed. México, FCE, 1982, p. 360.

<sup>350</sup> DUSSEL, E. **La producción teórica de Marx**. Una introducción a los Grundrisse, Siglo XXI, México; 2a. ed. Siglo XXI, México, 1991; 4ª. Edición, México: Siglo XXI, 2010. **Hacia un Marx Desconocido**. Un comentario de los Manuscritos del 61-63, México: Siglo XXI/UAM-I, 1988. **El último Marx (1863-1882) y la liberación latinoamericana**. Un comentario a la tercera y cuarta redacción de "El Capital", México: Siglo XXI, 1990. **Las metáforas teológicas de Marx**, El Verbo Divino, Estella (Navarra), Caracas: Fundación Editorial El Perro y la Rana, 2007.

no entraba en mi proyecto. Comenzaba a tarea, cuál no sería mi asombro cuando, releendo los Grundrisse, pude descubrir en Marx el tema de la “exterioridad” del Otro, del pobre – Marx gustaba escribir este término en latín, [...].<sup>351</sup>

Acrescenta-se ao referido acima a questão do populismo; como foi visto anteriormente, esse tema é correlato ao nascimento da FL: permeou os debates e também influenciou no divisor de águas das vertentes filosóficas que se formaram dentro da própria FL. Contudo E. Dussel aclara que a necessidade de esmiuçar esse tema leva necessariamente à leitura de Marx, pois isso evitaria cair em reinterpretações realizadas pelo althusserianismo e pelas leituras requentadas de Karl Marx, seja pelo Stalinismo ou por autores críticos desta corrente. As ideias sobre povo e nação geraram um artigo para especificar essa questão e para criar uma centralidade no debate da sua ideia de FL; no entanto este será trazido em tópicos posteriores. No momento é importante frisar que três fatores são importantes no retorno a Marx:

O retorno sistemático a Marx que iniciei pelo fim da década de 70 foi devido a três fatos. Em primeiro lugar, à crescente *miséria* do continente latino-americano [...] Em segundo lugar, ao desejo de poder levar a termo uma *crítica do capitalismo*, que, tendo triunfado aparentemente no Norte (principalmente a partir de novembro de 1989), está fracassando redondamente em 75% da humanidade: no sul; na África, na Ásia e na América Latina. E, em terceiro lugar, à constatação de que a Filosofia da Libertação precisaria, primeiro construir uma *econômica* e uma política firmes, para só depois apoiar também a parte pragmática, como aplicação da analítica.<sup>352</sup>

Esses fatores, somados à carência de conhecimento da obra do comunista, levam à empreitada da leitura e à busca incessante para se compreender a totalidade do trabalho de Marx. Ao avançar nos estudos no Instituto Marxista-Leninista, surge a constatação, da parte de Dussel,

<sup>351</sup> DUSSEL, E.; APEL, Karl-Otto. **Ética del discurso y ética de la liberación**. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 82.

<sup>352</sup> DUSSEL, E. **Filosofia da libertação**: crítica da ideologia da exclusão. São Paulo: Paulus, 1995, p. 26.



de que o autor alemão não era muito bem-vindo no modelo Stalinista e nem mesmo em Berlim, ademais que as interpretações realizadas por seus estudiosos compreendiam equívocos e distorções que, segundo o argentino, precisavam ser esclarecidos. Justamente nessa empreitada, impregnada de inquietude libertária, descobrem-se importantes categorias para desenvolvimento da FL latino-americana; aparece uma nova fase para essa filosofia:

Na reinterpretação hermenéutico-filosófica e cronológica da obra de Marx, chegamos a um momento em que sentimos a necessidade imprescindível de *inverter as hipóteses de leitura tradicionais*. O Marx mais antropológico, ético e antimaterialista não era o jovem Marx (1835-1848), mas, sim, o Marx dos últimos anos, o das “quatro redações de O capital (1857-1882)”. Diante de nossos olhos foi surgindo um grande *filósofo-economista*. Nem Lukacs, nem Korsch, nem Kosik, nem Marcuse, nem Althusser, nem Coletti ou Habermas satisfaziam a nossas aspirações<sup>353</sup>.

Marx, para a Filosofia da Libertação, é o autor que trará o toque da economia-política na compreensão da situação do Ser latino-americano. Logo, não se trata da análise ontológica de Husserl ou da ontologista de Heidegger, mas do Outro fora da totalidade capitalista de Lévinas, ou seja, é o Ser que ocupa a periferia do sistema em sua condição oprimida, que é explicada filosoficamente com as matizes econômicas dos estudos de Marx. Esse tipo de análise interpretativa para a FL só foi possível porque o intérprete foi um filósofo colonizado pensando desde a realidade geopolítica periférica. Compreende-se que, nesse momento, E. Dussel buscava entender a relação Norte-Sul e as matrizes draconianas para os países do Sul segundo o próprio âmbito econômico, o que o autor libertário objetivava alcançar com o fundamento filosófico na economia política era uma explicação para as origens da produção dependente e dominada da periferia. Para E. Dussel:

Nosso objetivo filosófico latino-americano era o de consolidar a “econômica” através da “poética” ou “tecnológica”, como a entender a Filosofia da

---

<sup>353</sup> Ibid., p. 27.

Libertação, mas, ao mesmo tempo, o de reformular o conceito de dependência no intuito de descrever a causa da diferença Norte/Sul (a “transferência de valor”, devido à composição orgânica diferente dos capitais das nações desenvolvidas e das subdesenvolvidas, dentro do processo de competição no capital e no mercado mundial)<sup>354</sup>.

As finalidades do estudo de Marx realizado por Dussel estiveram com claro escopo de ler ao autor alemão na sua contribuição crítica econômica e aplicá-la na interpretação das condições sociais que geravam a reflexão e o surgimento de uma nova maneira de pensar a filosofia, porém justamente por consolidar propostas inovadoras para a FL, ler a Marx “[...] não é questão de moda, é questão de vida ou morte para a maioria da Humanidade. É uma questão ética fundamental, em que está em jogo o caráter universal da razão e o sentido de toda a hermenêutica”<sup>355</sup>. A práxis é o compromisso de uma filosofia militante latino-americana logra elementos de fundamentação filosófico-econômica que dê sentido ao seu “que-pensar” das carências do seu povo pauperizado. Acredita-se que, entre outras influências no pensamento de E. Dussel e na FL, os estudos de Marx reforcem o caráter não idealista da FL, ou seja, reafirma seu intento de partir do contexto latino-americano e reconhecê-lo em suas especificidades sem contudo desconectar do sistema central operante; a perspectiva da causa-consequência não se opera aqui, mas sim a causa-consequência e especificidade originária, marginal e exterior. Para o filósofo da libertação:

E é assim que Marx nos permite, como filósofos do Sul, da periferia do “sistema mundo” (como diria Wallerstein), pensar uma Filosofia da Libertação perante a dominação do Norte, mostrando-nos críticos perante aqueles “filósofos do Norte” que ignoram todos estes problemas, uma vez que confunde “filosofia econômica” com “Stalinismo”, lavando suas mãos filosóficas (“mão limpas”, diria Sartre) da sorte a desgraçada da maioria da humanidade atual<sup>356</sup>.

---

<sup>354</sup> Ibid., p. 27.

<sup>355</sup> Ibid., p. 40.

<sup>356</sup> Ibid., p. 42.

Contudo não se descartam outras influências secundárias ao pensamento filosófico da libertação elaborado por E. Dussel; esse itinerário descrito compreende vários aspectos que irão influenciar a questão da relação FL com o Direito. Não é demais recordar que o foco da fundamentação filosófica na FL é a outridade, além do sistema mundo, em sua periferia e em seu entorno negado, subjugado, assimilado ou subsumido como capacidade de consumo ou consumido no trabalho do “sistema subdesenvolvido”, assim vale lembrar que “[...] La filosofía de la liberación había nacido con pretensión de pensar la revelación del Otro, como “exterioridad” de la totalidad del mundo, y, desde él, criticar al mundo como totalidad”<sup>357</sup>.

### 2.1.2.2. Surgimento no contexto argentino

Não obstante tais implicações da realidade do contexto internacional e regional, a FL sofre de influências teóricas concretas que compõem o seu despertar segundo a realidade local. Seguindo a enciclopédia organizada por E. Dussel e outros, na qual se classifica a fase original que comporta o surgimento da FL no contexto argentino, a chamada origem formal da FL, ao final da década de 1969, é o período em que se destacam os encontros de filósofos em congressos nacionais argentinos e semanas acadêmicas em que iniciam um questionar a respeito da América Latina. Mais que isso: tocam temas menos abstratos e voltados mais para os problemas originais do “que fazer” político-ideológico local; temas com fundo econômico, social e político partidário são levados ao encontro filosófico como ponto de partida do refletir nacional.

Nesse momento é quando emerge o desenvolvimento de uma filosofia com metodologia de pensamento em conformidade com os acontecimentos da realidade política argentina e com a geopolítica internacional, afinal desde o começo a FL não se mostrou isolada e indiferente ao resto do mundo, radicada com forte influência da teoria da dependência<sup>358</sup>. O debate se consolida como aporte de “pensamento próprio” da sociologia econômica e problematizando questões

---

<sup>357</sup> DUSSEL, E.; APEL, Karl-Otto. **Ética del discurso y ética de la liberación**. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 81.

<sup>358</sup> “Desde de 1966 la ‘teoría de la dependencia’ ofrecía su diagnóstico sobre el ‘desarrollo’, mostrando teóricamente su falacia”. DUSSEL, E. **Política de la liberación: historia mundial y crítica**. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 471.

correlacionadas com a colonização e neocolonialismo do centro Estadunidense, época em que já passava a consolidar-se como potência dominadora e emanadora de hegemonia.

Sendo assim, seguindo os escritos de E. Dussel, Carlos Beorlegui classifica o pensamento latino-americano em três etapas: primeira Filosofia da Libertação implícita – crítica ao processo de conquista e colonização; segunda etapa seria relacionada ao processo da primeira emancipação – independência formal das colônias latino-americanas; e terceiro, a articulação da FL no final da década de 1960<sup>359</sup>. Nessa última etapa, aparece a subdivisão em constituição (1969-1973), amadurecimento(1973-1976) e debate e confrontação (1976-1983)<sup>360</sup>. Para E. Dussel, os principais encontros foram os seguintes:

Si bien es verdad que se origino a finales de los años sesenta, *explícitamente* se hizo presente en el II Congreso Nacional de Filosofía Argentina (1971) – onde se nucleó el grupo originario, como Oswaldo Ardiles, Juan C. Scannonne, etc. – y creció principalmente desde las Semanas Académicas del Salvador desde 1971. La de 1973, con la presencia de Salazar Bondy y Leopoldo Zea, proporcionó horizonte latinoamericano al acontecimiento.<sup>361</sup>

Diante disso, tem-se como marco inicial:

Sus encuentros en calidad de grupo generacional tenían por motivación el mutuo conocimiento de los participantes y el debate filosófico, y se realizaron en el poblado de Santa Rosa de Calamuchita de las sierras cordobesas. En la I Semana Académica de la Universidad del Salvador (Buenos Aires, agosto de 1970, que trató el “pensamiento argentino” en clave crítica, latinoamericana y anti eurocéntrica), se comenzó a bosquejar la agenda. Todos estos acontecimientos

---

<sup>359</sup> Ver BEORLEGUI, Carlos. **Historia del pensamiento filosófico latinoamericano**: una búsqueda incesante de la identidad. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004, p. 670.

<sup>360</sup> Ibid, p. 670.

<sup>361</sup> DUSSEL, E. **Política de la liberación**: história mundial y crítica. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 480.

se vieron acrecentados por la repercusión que tuvo el I Congreso Nacional Argentino de Filosofía (marzo de 1971) donde se presentaron ponencias de los miembros del grupo original<sup>362</sup>.

Entre os temas que se referem à questão da filosofia autêntica trabalhada anteriormente, o ponto do subdesenvolvimento do continente, a opressão das classes dominantes e seu colonialismo intelectual, o mimetismo cultural e filosófico, educação libertadora, utopia, marxismo, práxis política, dialética da periferia, metodologia dialética e analética, metafísica, catolicismo e etcétera, são os aspectos que inevitavelmente conduziram ao pensar libertador. Dessa forma que, após os primeiros encontros acerca da filosofia em geral, emerge a necessidade do pensar em libertação, este que já surge na segunda semana acadêmica de 1971 com a temática: “liberación latinoamericana”.

Desde aí, as jornadas acadêmicas vão crescendo e desenvolvendo suas perspectivas, gerando produtos coletivos como o livro “Hacia una filosofía de la liberación latino-americana”<sup>363</sup>, o qual é composto por vários artigos apresentados no primeiro congresso. Trata-se, na realidade, de dois livros organizados em torno das comunicações e das apresentações dos filósofos; o segundo chama-se “Cultura popular y filosofía de la liberación: una perspectiva latinoamericana”, com editorial Fernando Garcia Cambeiro, ano de 1975, Buenos Aires. No primeiro livro, em sua apresentação por conta do editorial, reforça-se a questão de estabelecer a ideia de liberdade, auferindo que a filosofia deve ser entendida como teoria da liberdade, e que ela agora quer saber de libertação, passando a denunciar o âmbito das totalidades opressoras e, dentro delas, a questão de resgatar ao “homem concreto”, também reconhecido como radicalmente Outro<sup>364</sup>.

Ainda se demonstra que a filosofia latino-americana assume sua originalidade ao ponto que não poderia nivelar suas perspectivas pelo nível europeu do pensar,

---

<sup>362</sup> DUSSEL, E. *et al.* **El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y "latino" (1300-2000): historia, corrientes, temas y filósofos.** México: Siglo XXI, 2011c, p. 402.

<sup>363</sup> ARDILES, Osvaldo. *et al.* **Hacia una filosofía de la liberación latinoamericana.** Enfoque latinoamericanos n. 2. Sección Filosofía y Teología. Buenos Aires: Editorial Bonum, 1973.

<sup>364</sup> *Ibid.*, p. 5.

[...] ahora el rigor del quehacer filosófico no está al servicio de una imitación, sino de una construcción de nosotros mismos mirándonos y reconociéndonos como como valiosos. América há dejado de ser un “no-ser-siempre-todavía” o un ‘continente en bruto’, últimas expresiones de de la enajenación académica, para convertirse en un se lleno de voces y de signos”<sup>365</sup>.

Trata-se este novo filosofar com base no povo e anuncia-se que esta ideia de povo não deve ser manipulada por uma universalidade ideológica que promoveu o colonialismo, mas sim segundo uma outra interpretação que potencializa de maneira crítica essa categoria para o processo de libertação e de descolonização; assim evitando o fetichismo da categoria se deve justamente partir do filosofar da marginalidade, da exclusão e da categorização enquanto empobrecimento da América Latina, permeando uma visão concreta, localizada e cheia de especificidades que evita uma universalização de particularidades externas; e priorizando as perspectivas diversificadas e míticas que caracterizam o continente. Participaram dessa proposta os autores Osvaldo Ardiles, Hugo Assmann, Mario Casalla, Horacio Cerutti, Carlos Cullen, Julio de Zan, Enrique Dussel, Anibal Fornari, Daniel Guillot, Antonio Kinen, Rodolf Kusch, Diego Pró, Augustín de la Riega, Arturo Roig, Juan Carlos Scannonne.

Ao final do livro, apresenta-se a declaração confeccionada no período, que retrata a realidade vivida e a emergência do pensar com os primeiros princípios da FL, redatada por Enrique Dussel e visivelmente incorporada às categorias que esse autor trabalha. Percebem-se as necessidades da filosofia latino-americana naquele momento. Em síntese, trata o documento de abordar um “novo estilo de pensar”; já não mais o jeito tradicional do pensamento conservador até então vigente, e sim uma proposta inovadora e certamente de ruptura na maneira de filosofar até então, porém considerando esse rompimento oriundo de um horizonte específico; não apenas uma atitude diferenciada de filosofar, mas segundo outro ponto de partida: esse é o filosofar como crítica destrutiva da filosofia moderna e suas categorias dominadoras, alienantes e colonialista. Este documento Também crítica o “sistema”, compreendido na declaração em três aspectos relevantes: machismo, pedagogia opressora e a política dominadora.

---

<sup>365</sup> Ibid., p. 5.

Ademais, acrescenta-se um terceiro aspecto relevante em tal declaração, que se refere ao sujeito do filosofar; agora é “[...] un pensar que parte del oprimido, del marginado, del pobre, desde los países dependientes de la Tierra presente. La filosofía de la modernidad europea constituyó como un objeto o un ente al indio, al africano, al asiático”<sup>366</sup>; veja-se que, de objeto, o Ser latino-americano passa a sujeito do pensar em emergência.

Sendo assim, tal documento expressa sua devida abrangência mundial, como parte da crítica ao sistema moderno, inclui também os horizontes de outras continentalidades colonizadas:

En América Latina, y muy pronto en África y Asia, la única filosofía posible es la que se lanza a la tarea destructiva de la filosofía que los ocultaba como oprimidos y, luego, al trabajo constructivo, desde una praxis de liberación, del esclarecimiento de las categorías reales que permitirán al pueblo de los pobres y marginados acceder a la humanidad de un sistema futuro de mayor justicia internacional, nacional, interpersonal.<sup>367</sup>

Como se pode perceber, os temas tratados possuem atualidade no limiar do século XXI e aparecem como questões pendentes, fato que leva à conclusão sobre a contemporaneidade da FL no atual contexto, quarenta anos depois, e também ajuda a compreender sua abrangência mundial.

A segunda obra desse período de expansão e desenvolvimento da Filosofia da Libertação pode situar-se no livro “Cultura Popular y Filosofía de liberación”, editado em 1975, dessa vez composto apenas por autores argentinos envolvidos na geração fundacional e publicado como sequência dos debates do primeiro livro. Dessa vez, apresenta um fulcro na questão da cultura latino-americana vista sob a ideia de libertação. Esta obra foi composta por Osvaldo Ardiles, Mario Carlos Casalla, Maximo R. Chaparro, Julio de Zan, Enrique Dussel, Antonio E. Kinen, Rodolf Kuch, Alberto Parisí e Juan Carlos Scannonne. O resultado privilegiou variados posicionamentos teórico-políticos em

---

<sup>366</sup> Primeiro Manifesto da FL, em: ARDILES, Osvaldo. *et al.* **Hacia una filosofía de la liberación latinoamericana**. Enfoque latinoamericanos n. 2. Buenos Aires: Ed. Bonum, 1973, p. 281.

<sup>367</sup> *Ibid.*, p. 281.

torno das categorias povo, nação e cultura popular; em destaque o privilégio dado ao tema e a não participação de autores com perspectivas críticas com viés marxista, segundo Horacio Cerutti<sup>368</sup>, por censura dos responsáveis pela obra (Osvaldo Ardiles e Mario Casalla).

Dessa forma, outros espaços também foram ocupados por publicações a respeito do tema, como exemplo da Revista *Stromata*, publicada pela Faculdade de Filosofia e Teologia, da Universidade de Salvador, San Miguel, Argentina; foram conformados vários artigos sobre a FL, inclusive aproveitando os debates das jornadas acadêmicas realizadas na Argentina. Os números que compõem os anos de 1970, 1972 e 1973 e 1974 trazem textos e autores que expressam suas ideias na época. Na edição de 1970, de julho a dezembro, tratou de temas envolvidos nas jornadas acadêmicas realizadas em San Miguel, no mês de agosto, tendo como eixos três preocupações: histórico-teológico, de que se encarregou E. Dussel, o pensamento filosófico na Argentina e a história filosófica ontológica do pensamento local, esse evento foi desdobrado em torno do objetivo de esclarecer a compreensão do pensamento argentino e de aprofundar a tomada de consciência de um pensar da época, em que se pode verificar uma ligação entre pensamento filosófico e a fé cristã.

Contudo, apesar da limitação ao território nacional, os participantes já previam uma ampliação e desenvolvimento da temática, mencionando ao final do editorial que:

Con su publicación deseamos contribuir al dialogo sobre un tema que, según esperamos, no solo interesará en nuestro país, sino también en el resto de Latinoamérica. Más aún, estamos convencidos de que interesará más allá de la fronteras de nuestro continente, dado que hoy se presta cada día más atención al aporte nuevo del pensamiento latinoamericano<sup>369</sup>.

Já a edição de 1972 (janeiro-junho) continha o tema da libertação latino-americana e perguntava: “Libertação, como?”, esclarecendo “Qué función le compete al pensamiento filosófico y teológico en el proceso

---

<sup>368</sup> CERUTTI GULDBERG, Horacio. **Filosofía de la liberación latinoamericana**. 3° Ed. México, FCE, 1982, p. 327.

<sup>369</sup> SCANNONNE, J. C. Apresentação. **Revista Stromata**, San Miguel - Argentina, v. XXVI, n. 3-4, pp. 276-549, jul-dec, 1970, p. 276.



de liberación latinoamericano?”. Essas foram as inquietudes que permearam os debates das segundas jornadas acadêmicas da Universidade de San Miguel, com o objetivo de discutir os problemas que preocupam a Igreja e a sociedade latino-americana; pode-se destacar a participação de vários acadêmicos das mais variadas partes da Argentina, do Brasil e do Uruguai. O tema para a reflexão libertadora da problemática filosófica e teológica coube aos pensadores E. Dussel e Juan Carlos Scannonne, enquanto que ao brasileiro Hugo Assmann, na época exilado na Bolívia e com vínculo na Universidade do Chile, expôs sobre a temática da teologia e dos cristãos na postura da problemática opressão-libertação. Ademais, nota-se nesse encontro que a questão referente ao método ganhou destaque para a abordagem dos problemas levantados:

Quedó entonces planteado un problema metodológico de radical importancia para toda filosofía o teología de la liberación. Ese problema se puede caracterizar como el del puente o mediación dialéctica entre ambos caminos metodológicos (que deberían incluirse dialecticamente). Ambos parecen imprescindibles para que la liberación latinoamericana sea radicalmente pensada y practicada, y para que ese pensamiento y praxis no queden encerrados en una dialéctica de totalidad, que en la práctica política tienda a hacerse totalitarismo. Pero al mismo tiempo ese pensamiento radical no solo debe acompañar a la praxis hasta sus niveles más concretos, sino también surgir de ellos<sup>370</sup>.

Também é importante mencionar que nesse mesmo momento aparece pela primeira vez a problemática interpretativa do marxismo:

Outro interrogante estrechamente unido con el anterior fue discutido en las jornadas: ¿hasta qué punto el marxismo puede ser liberador en América Latina? Es decir, ¿éste se encierra o no esencialmente en una dialéctica de totalidad, así como lo hace su opuesto, el capitalismo liberal? Y si su instrumental socio analítico de interpretación y su método de transformación de la realidad se releen y transforman en vista a la liberación de

---

<sup>370</sup> Ibid., p. 4.

nuestros pueblos, desde otra comprensión radicalmente distinta de hombres, del mundo y del ser: se puede todavía seguir hablando de marxismo?<sup>371</sup>.

Cabe mencionar que, no presente número comentado, como no primeiro, esteve presente a questão do diálogo interdisciplinar, voltado para o debate com reflexão filosófica e cristã. Já no tocante à revista número quatro, de outubro-dezembro de 1973, refletiu-se a respeito das discussões do simpósio de filosofia latino-americana, em que a maior preocupação foi o pensamento filosófico que se faz na América Latina, com sua situação histórica em constante referência. Isso se dá no espaço da Universidad del Salvador, Argentina, como complemento das quartas jornadas da província de San Miguel e teve como problemática de fundo a questão da “Dependência cultural e criação de cultura en América Latina”. Assim:

Tanto en las jornadas, cuando éstas abordaron el tema desde el ángulo de la filosofía, como en el simposio que las siguió, se hizo cada vez más claro que estamos entrando en una nueva etapa de la reflexión filosófica hecha en y desde América Latina, etapa que se ha dado en llamar “filosofía de la liberación”. La etapa anterior, la de los ontólogos, rompió con el influjo del positivismo, que en toda la América Latina había acompañado la instauración del proyecto histórico liberal, aunque no siempre cuestionó a ese proyecto, y mucho menos, a sus presupuestos ontológicos, propios de una situación de modernidad dependiente. Hoy parece estar surgiendo un nuevo pensamiento en América Latina. Su originalidad es la de estar al servicio, como pensamiento reflexivo y crítico, del proceso histórico de liberación del pueblo latinoamericano.<sup>372</sup>

Nesse evento, aumentou significativamente o número de participantes, principalmente no debate, no contexto da Argentina, que caminhava para um período ditatorial ceifador dessas propostas. No entanto destaca-se o diálogo do peruano Salazar Bondy e sua resposta ao mexicano Leopoldo Zea, também presente no evento; Bondy apresenta

---

<sup>371</sup> Ibid., p. 5.

<sup>372</sup> Ibid., p. 392.

um texto intitulado “Filosofía de la dominación y filosofía de la liberación”. Nesse trabalho o peruano tratou inicialmente de forma ampla e com pouca profundidade explicativa, as questões que envolvem dominação, cultura e filosofia. Desse momento em diante, desenvolveu aspectos sobre a situação da dominação entre países (evitando mencionar o termo nações ou povos, segundo o autor já trabalhado em polêmicas anteriores), tratada como reflexo da dominação interna entre outros setores sociais. Ainda, considerou posteriormente a questão do subdesenvolvimento que, juntamente com a dominação, repercute no plano cultural, fazendo com que esta venha a sofrer os efeitos da categoria anterior em seus dois âmbitos; logo, a Filosofia vista pelo autor como expressão da cultura também encontra-se em situação de dominação.

Tendo isso em vista, pergunta: o que se pode fazer? E propõe uma ação filosófica de ensino da Filosofia ou no exercício da profissão docente, que não se limite ao refazer a trilha da Filosofia dominante,

[...] creo que esto se da y se puede aprovechar solamente en conexión estrecha con otros procesos en el interior de la sociedad global, que están vinculados especialmente con acciones en el sentido de cambios sociales y económicos; o sea que las posibilidades de cambios en un sector están vinculadas siempre con las posibilidades de cambios en los sectores económico-sociales. Por lo tanto creo que se puede hacer un cambio en la filosofía, aprovechando ciertas coyunturas pero que están vinculadas estrechamente con los cambios en otros sectores, que son los sectores económicos-sociales de base<sup>373</sup>.

Também propõe uma Filosofia que possa cancelar a dominação nos âmbitos externos e internos. Eis então que surge a FL; para isso diz que três “dimensões” se fazem necessárias trilhar: a) ação crítica da filosofia; “[...] Por ello esa dimensión crítica implica análisis, con los instrumentos de la epistemología, del análisis lingüístico, de la crítica histórico-social: análisis que nos va a dar un diagnóstico de la situación

---

<sup>373</sup> BONDY, A. S. Filosofía de la dominación y filosofía de la liberación. **Revista Stromata**, San Miguel -Argentina, v. XXIX, n. 4, pp. 390-579, oct-dec, 1973, n. 4, p. 396.

vital en la cual estamos”<sup>374</sup>; b) re-abordar os problemas – inclusive menciona que podem ser os problemas tradicionais da Filosofia sob uma nova ótica; c) reconstrução filosófica que seja fruto dessas duas outras dimensões:

[...] hay que ir haciendo, según esas três dimensiones, un trabajo crítico en la medida en que la realidade histórica lo permita, un trabajo de replanteo en la medida em que vamos emergiendo hacia una óptica nueva, y una reconstrucción de la filosofía, en la medida que esa óptica nos da una manera de producir pensamiento ya orientada en el sentido de la filosofía de la liberación<sup>375</sup>.

Já o mexicano Leopoldo Zea participa com o artigo “La filosofía latino-americana como filosofía de la liberación”, e este trata de resgatar de forma histórica a problemática da libertação na América Latina. De maneira criativa, elabora uma perspectiva que busca localizar os erros dos pensadores da primeira emancipação em seu intuito de filosofar segundo as filosofias libertárias estrangeiras, advertindo que não se pode cair nos mesmos erros quando da elaboração de uma proposta da Filosofia de Libertação. Evidencia a preocupação com o fato de que a FL possa tornar-se uma nova filosofia da dominação, caso não se reflita a respeito do seu próprio passado histórico-político, em que as filosofias emancipadoras das colônias propuseram uma coisa e se verificou outro desdobramento. Sendo assim, inicia seu texto afirmando que a libertação cultural e epistêmica deveria seguir a luta de libertação política na época das colônias, e se pergunta por que não pensamos do nosso modo? Logo, trata de responder afirmando que o modelo de pensamento foi imposto pelas metrópoles em nada mais que durante três séculos – diga-se através de violência física e simbólica.

Isso mostra que nada de libertário houve desde então, e essa deve ser a principal advertência frente ao novo contexto colonial – neocolonialismo em que se encontravam os filósofos naquelas jornadas ao ano de 1973; observa o mexicano:

[...] Substituimos al colonialismo ibero por el neocolonialismo de nuestros días. El colonialismo que es ahora objeto de nuestra reflexión. Una

---

<sup>374</sup> Ibid., p. 396.

<sup>375</sup> Ibid., p. 397.

reflexión que se asemeja en mucho a la de los próceres de nuestra frustrada emancipación mental en el pasado siglo XIX<sup>376</sup>.

Dessa forma, segue as suas recomendações e problematizações críticas em torno de um pensar da libertação conforme o âmbito da filosofia histórica, e traz então a questão da busca do sentido do libertar-se, com intuito claro de gerar uma diferenciação com os objetivos do libertar dominador, que volta a encerrar-se em um processo de dominação-libertação-nova dominação:

Nuestros problemas, el problema de nuestro pensar, nuestra filosofía, lo ha originado el tratar de mantenernos entre dos abstracciones. La abstracción de un pasado que non consideramos nuestro, y la abstracción de un futuro que nos es extraño, un futuro ya realizado por otros hombres que, si bien tiene de común con nosotros el haber sido hecho por hombres, no es nuestro en cuanto no hemos participado en su realización. Queremos saltar de un vacío a otro vacío, el vacío de lo que negamos y el vacío de lo que afirmamos. Vacío de lo que negamos, porque al fin de cuentas no negamos nada, porque lo que negamos va incorporado a nosotros, creando ese nuestro modo de ser del que en vano tratamos de librarnos. Y vacío de lo que queremos ser, porque es la negación de lo que somos. Proponemos el modelo de lo que queremos ser, pero negándonos antes como ser. Dejamos de ser, nos nihilizamos, para ser algo que no somos. Por ello, queriendo escapar de una dominación, caemos en otra. Nos quitamos unas cadenas y caemos en otras. No hacemos nuestro el pasado, para hacer de sus cadenas armas de nuestra liberación, algo propio, pero tampoco hacemos del futuro nuestro futuro, sino un futuro que consideramos extraño que para hacerlo nuestro consideramos necesario negarnos. Es por ello, que nuestros primeros emancipadores mentales se planteó también una solución respecto

---

<sup>376</sup> ZEA, Leopoldo. La filosofía latinoamericana como filosofía de la liberación. **Revista Stromata**, San Miguel -Argentina, v. XXIX, n. 4, pp. 390-579, oct-dec, 1973, n. 4, p. 400.

a lo que debería ser adoptado o imitado. Era menester adoptar, no ya los frutos de la cultura que nos servía de modelo, sino el espíritu que la había hecho posible. Imitar, no un determinado sistema filosófico, sino el espíritu que lo había realizado.<sup>377</sup>

O que se aborda nessa instância é que a ânsia libertária possui, muitas vezes em seu próprio âmago, uma inadvertida perspectiva revolucionária. Busca-se superar determinadas condições em espaços de tempo, e olvida-se de transformar as estruturas que as originam, deixando-se em aberto o espaço da contracorrente reacionária, bem como perdendo o objeto maior da proposta libertária em troca de conquistas mais imediatas e mediadoras. Em termos, pauta-se pela necessidade de superar deficiências em que as propostas se desenvolvem no contexto da resolução e de soluções superficiais, tornam-se discursos e debates permanentes, até chegar à crise de determinado modelo “salvador ou salvacionista”.

Sendo assim, olvidando que a questão da dependência cultural e de uma filosofia ao modo mimético europeu – ou agora também estadunidense – deve-se, na advertência de Leopoldo Zea, visar à magnitude do processo em que se dispõe libertar-se, para não cair no engodo sazonal do ideário emancipatório; logo trata de lembrar:

Todavía no resolvemos el problema que nos legó España con la Conquista; aún no resolvemos la cuestión de la democracia, y ya está sobre el tapete de la discusión histórica el socialismo en su forma más aguda y apremiante. Una vez más la urgencia, la prisa, el tragar modelos como solución al nuestros problemas, en lugar de que estas soluciones sean el producto de nuestra forma de asimilar, la forma de hacer nuestro, asimilando el pasado al presente, para ser el futuro que tendremos que ser.<sup>378</sup>

Invoca esse pensador que a “compra”, “afiliação” ou simplesmente “adoção” aos modelos prontos que então se manifestam no eixo hegemônico, deve não coadjuvar com as perspectivas locais, as receitas prontas de um consenso econômico, por exemplo, são típicas

---

<sup>377</sup> Ibid., p. 402.

<sup>378</sup> Ibid., p. 404.

medidas que interferem de maneira negativa nas economias dos países, traduzindo-se em receitas confeccionadas pelos setores ligados aos blocos dominantes, mas que devem ser aplicadas somente aos setores nos blocos dominados. No discurso de Leopoldo Zea, no ano de 1973, podem-se retirar excelentes advertências válidas, quarenta anos depois, sinal que ainda não foi possível superar as macroestratégia e as microestratégias políticas paliativas ou reformistas que avultam na América Latina, desde as experiências populistas.

Em decorrência do âmbito trabalhado, Leopoldo Zea direciona sua apresentação para a questão da inautenticidade como filosofia libertária por parte dos emancipadores. Fala do fato de verificar nos países como Estados Unidos e França o nascimento e o florescimento das filosofias com cunho libertário ou emancipador; despertou aos insurgentes políticos o ânimo de produzir os mesmos elementos com a finalidade de romper com o processo colonial, acontece que o autor adverte do seguinte:

Lo que en el mundo llamado occidental había sido resultado de un desarrollo natural, en nuestra América significo un salto mortal. En tener que dejar de ser para ser algo que aún no se era. A este hecho llama Augusto Salazar Bondy inautenticidad. Esto fue nuestra primera filosofía libertaria, una filosofía inauténtica, y que por serlo, lejos de poner fin a la situación de dominio la afianzó.<sup>379</sup>

Essa citação demonstra que a questão da autenticidade do filosofar latino-americano deve estar intrinsecamente ligada ao local geopolítico e ao geopistêmico em que se produz a FL, ou seja, não importa tanto a verificação das filosofias alienígenas quanto o abandono do seu locus pensante e de onde se aplica tal filosofia, o que trata de alertar é sobre a necessidade de refletir o contexto.

Por fim, dentro da questão de visão panorâmica do processo de libertação, Leopoldo Zea recorda que a questão da libertação não obedece apenas a um âmbito ou a um lado do debate, mas que deve também estar inserida dentro de um conjunto relacional, em que no mínimo se contemplam duas posições antagônicas e que, caso apenas o lado do dominador tomar os aspectos da libertação, não será propriamente um ato de libertação da relação dominação-dominado;

---

<sup>379</sup> Ibid., p. 405.

ainda para evitar que aquele antes dominado se apodere das categorias anteriormente criticadas e torne-se um novo dominador, a Filosofia da Libertação deve pautar-se pelo desaparecimento do dominador:

Nuestra filosofía y nuestra liberación, no pueden ser sólo una etapa más de la liberación del hombre, sino su etapa final. El hombre a liberar no es sólo el hombre de esta América o del Tercer Mundo, sino el hombre, en cualquier lugar que éste se encuentre, incluyendo al propio dominador. Es esta especie de hombre, el dominador del hombre el que debe desaparecer, no el hombre. No el ser, sino un determinado modo de ser.<sup>380</sup>

Veja-se que a interpretação que faz visa ao sentido de privilegiar as relações humanas harmônicas; tem uma visão humanista e problematiza suas opções nas relações em sociedade. Trata-se de uma leitura comunitária no sentido de não estigmatizar esse ou aquele sujeito opressor, mas de concretizar uma teoria crítica em torno do “modelo social” excludente.

Esses aportes propostos, trazem outro modo de refletir os problemas da FL, de maneira não reducionista às experiências ou aos modelos em voga na época, mas provocativo de situações complexas como as realidades regionais, porém sem deixar de ser crítico e criativo na elaboração das alternativas, que não devem ser meramente resolutivas ou paliativas, mas projetos libertários e de rompimento com as estruturas que legitimam o sistema. Logo a lógica relacional da dominação-dominado não deve ser apenas contornada ou de forma resolutiva minimizada (que seria o mesmo que reinventada), e sim transformada em sua própria raiz, por isso uma Filosofia de Libertação só pode ser de matriz radical. Recorda:

Pensábamos que imitando los frutos de hombres que habían alcanzado esa libertad, íbamos a ser como ellos, libres. No imitamos a estos hombres en la actitud que hizo posible estos frutos, sino tratamos de remediarlos originando sólo parodias, las de un mundo que no podía ser nuestro. Y no podría serlo, precisamente, porque empezábamos

---

<sup>380</sup> Ibid., p. 409.



por no considerar ese mundo como nuestro. Lo sabíamos distinto, inclusive opuesto a nuestro ser, al ser que considerábamos nos había sido impuesto en largos años de coloniaje. Y era por ser distinto, por considerarlo diametralmente opuesto a lo que tratábamos de ser que intentamos borrar, como si esto fuese posible, lo que habíamos sido. Por ello, lo que en otros hombres había sido expresión de una filosofía de la liberación, al ser adoptado por nosotros se transformaba en una filosofía de la dominación.<sup>381</sup>

Após esta jornada, no ano seguinte se publica os números 1 e 2, de 1974, da Revista *Stromata*, em que se demonstra quão vívidas estavam as provocações e, na sequência, refletindo ainda a IV jornada da Universidad del Salvador, a revista esclarece nesse novo número que o principal objetivo:

El principal objetivo de la semana académica – fomentar el diálogo entre la fé y la cultura – fue logrado de modo satisfactorio. Entre los temas que más aparecieron en los diálogos figuran: la relación entre la cultura popular y la cultura ilustrada, la ciencia y el servicio que ella debe prestar al pueblo latinoamericano, el aporte cristiano en este momento decisivo del proceso histórico-cultural de América Latina.<sup>382</sup>

Este material encerrou seu diálogo de maneira engajada na FL, pois, após o endurecimento da ditadura militar na Argentina e posterior exílio dos muitos personagens, estes debates seguiram de maneira marcante em outros espaços, como a Revista de Filosofia “Nuevo Mundo”<sup>383</sup>, publicada na Colômbia, em período subsequente, da qual

---

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 411.

<sup>382</sup> VICENTINI, J. I. Presentación. **Revista Stromata**, San Miguel -Argentina, v. XXX, n. 1-2, pp. 01-238, ene-jun, 1974, p. 4.

<sup>383</sup> Sin embargo, en medio de una lucha política sin igual, se publicaron gran cantidad de obras del movimiento, entre ellas la quinta entrega de la revista *Mundo Nuevo* (1974), que tuvo por tema “El problema de la constitución de una filosofía latinoamericana”, con trabajos de los filósofos como O. Ardiles, Hugo Assmann, M. Casalla, H. Cerutti, C. Cullen, J. de Zan, E. Dussel, A. Fornari, E. Guillot, Kusch, A. Roig y J.C. Scannone. N.L. Solís Bello Ortiz, J.

não foi logrado acesso para a presente pesquisa. Contudo, esclarecido esse período argentino da Filosofia da Libertação e com a pressão militar que gerou o exílio dos vários autores envolvidos, uma nova fase começa para a FL e também para a Filosofia latino-americana.

## 2.2. UM PENSAR FILÓSOFICO LATINO-AMERICANO: DESENVOLVIMENTO E AFIRMAÇÃO DA FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO NO CONTEXTO REGIONAL

Após a etapa Argentina, em que aconteceram congressos, publicações e manifestos em torno de um novo filosofar para América Latina, a FL ganha ares regionais. Logo passa a se expandir e o pensamento libertador coincide com o exílio de muitos pensadores argentinos em países do continente, com destaque para o México, local que, além de Enrique Dussel, receberá muitos outros.

Dessa maneira, a FL passa a fazer parte do cenário da chamada filosofia latino-americana, como momento específico da busca pelo pensar próprio, problematizado pelas perspectivas de José Gaos no México, de Enrique Rodó, no Uruguai, entre outros filósofos que intentaram fundar uma reflexão com horizontes e elementos originais da realidade local. Na denominada fase internacional da FL, pode-se encontrar o desdobrar de publicações, eventos científicos e mesas de debates por vários países latino-americanos e também de outras partes do globo; no Brasil também aparecem os precursores e também os materiais de divulgação impressa, autores e tendências. Sendo assim, essa estruturação em nível latino-americano da Filosofia da Libertação, que dá sequência ao que já foi trabalhado anteriormente, é o próximo passo da exposição.

### 2.2.1. Fase internacional e desenvolvimento

De 1973, fase de constituição a 1975-76, fase de amadurecimento e expansão, corre um período longo de publicações e de debates, que é duramente ceifado por conta dos fatores políticos e de perseguições aos universitários e filósofos da libertação na Argentina, os quais começam a mudar a história do país. As especulações da volta de Perón e as novas

---

Zúñiga, M.S. Galindo y M.A. González Melchor. La filosofía de la liberación. IN: DUSSEL. E. et al. **El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y "latino" (1300-2000):** historia, corrientes, temas y filósofos. México: Siglo XXI, 2011c, p. 409.

articulações políticas do peronismo, com a hegemonia do chamado peronismo de direita, junto às perseguições aos intelectuais com viés crítico ou considerados de “esquerda”, forçam a que muitos pensadores da FL abandonem a Argentina rumo ao exílio; outros são relegados ao silêncio de suas produções, sem contar os inúmeros casos de assassinato.

Sendo assim, consequentemente a presença de pensadores – como Enrique Dussel, no México – dá início ao período de expansão; o movimento passa ao contexto internacional latino-americano de imediato, “[...] Habiendo surgido del seno de la tradición de la filosofía latinoamericana, ahora volvía sobre ella misma intentando dar un paso adelante en la crítica del eurocentrismo y de la dominación”<sup>384</sup>, conforme mencionado anteriormente, e o contexto político argentino influi não só no pensamento mas também na postura e na vida dos filósofos críticos, e o exílio dos pensadores provoca, não intencionalmente, o crescimento do movimento e sua fase latino-americana,

El exilio dio la oportunidad de la expansión latinoamericana del movimiento. Se organizó el I Coloquio Nacional de Filosofía en la ciudad de Morelia (México), en agosto de 1975. Hubo ponencias y discusiones en torno a la filosofía de la liberación, en especial en el panel sobre filosofía latinoamericana, con la presencia de los que firmarán la llamada “Declaración de Morelia”: E. Dussel, A. Villegas, A. Roig, L. Zea y F. Miró Quesada. El grupo declaró que “la realidad de la dependencia ha sido asumida en el continente latinoamericano por un vasto grupo de intelectuales que han intentado o intentan dar una respuesta filosófica, precisamente, como filosofía de la liberación”<sup>385</sup>.

A FL ganhava contornos de afirmação como filosofia regional, estabelecendo onde e quais seriam os sujeitos do pensar; seu status filosófico se reconhecía e consolidava de uma necessidade de refletir e de um sujeito específico,

[...] una auténtica y original filosofía exigía hacerlo desde ‘los pobres’ (concepto usado por

---

<sup>384</sup> N.L. Solís Bello Ortiz, J. Zúñiga, M.S. Galindo y M.A. González Melchor. La filosofía de la liberación. op. cit., p. 406.

<sup>385</sup> Ibid, p. 409.

Marx cuando habla de pauper ante festum; para él son los miserables que deben vender su cuerpo por un salario a falta de otra mercancía que vender, siendo condición absoluta de posibilidad del capital)<sup>386</sup>.

Porém, justamente pela ambiguidade da ideia de “pobre”, e por consequência popular, gera a divisão entre setores ou segmentos de pensadores da Filosofia da Libertação, conforme se verá adiante.

Nesse período do exílio, destacam-se os encontros realizados em Bogotá, na Universidad Santo Tomás, em que uma equipe se encarregou durante os anos de 1980 a dar sequência com uma produção riquíssima de obras publicadas pelo editorial Nueva América. Ademais, em 1982, fundada em Bogotá, surge a Associação de Filosofia e Libertação (AFYL):

[...] a fin de coordinar los esfuerzos de un grupo de filósofos de América Latina, Estados Unidos, Europa y amigos de otros continentes, que se ocupan de orientar su reflexión filosófica hacia un compromiso corresponsable con los nuevos movimientos sociales de la sociedad civil (ecologista, de género, antiracistas, sociales, económicos, políticos, etc.), desde las estructuras y culturas subalternas en proceso de transformación crítica, o de liberación.<sup>387</sup>

Entre esses vários encontros e congressos, o movimento amplia-se para a esfera mundial, passa a fazer parte da FISP (Federación Internacional de Sociedades de Filosofía, Fribourg, Suíça) e da Sociedad Interamericana de Filosofía; eventos com mesas e painéis sobre a FL passam a ocorrer em países como Estados Unidos, África do Sul, Índia, Alemanha, Moscou, Turquia e Coreia do Sul.

Em alguns destes eventos, confeccionaram-se atas, na forma de documentos, cuja menção é importante fazer, já que traduzem um pouco da relevância das aspirações dos filósofos da época. As declarações redatadas e assinadas pelos participantes desses eventos perfazem um total de quatro: a primeira é a declaração de 1973, confeccionada ainda na Argentina; a segunda, a declaração de Morélia, já no México, em

<sup>386</sup> Ibid., p. 406.

<sup>387</sup> Asociación de Filosofía y Liberación (AFYL). **Información de AFYL.** AFYL. Disponível em: < <http://www.afyl.org/info.html>>. Acesso em: 03 de mar. 2014.

1975; a terceira é a declaração de Guadalajara, também no México, em 1985; e, por fim, a declaração de Rio Cuarto, novamente na Argentina, em 2003. Da primeira declaração, já citada acima, vale novamente destacar a proposta de uma filosofia destruidora das filosofias dominantes e atenta ao processo de construção alternativa da práxis latino-americana de libertação, consciente da historicidade dominadora do centro hegemônico e da condição de dependência da periferia, local da emergência do Outro, categoria permanente do filosofar. Essa declaração, redigida por E. Dussel em 1973, publicada no primeiro livro coletivo, a respeito do tema, dos pesquisadores e membros da primeira geração de pensadores da FL – fruto das jornadas de San Miguel, na Argentina –, representa o grito do irromper filosófico latino-americano com caracteres de autenticidade, compromisso sociopolítico e consciência da condição de dependência gerada no centro do sistema mundo, bem como da intrínseca tarefa do filosofar para libertar-se dessa situação de dominação.

Na fase de expansão pela América Latina, surge em 1975, na cidade de Morélia, Estado de Michoacán (México), o documento que ficou conhecido como a “Declaração de Morélia<sup>388</sup>”, esse texto foi a segunda manifestação escrita do grupo de filósofos da libertação, fruto do Primeiro Colóquio Nacional de Filosofia, ocorrido em agosto de 1975, com a temática “Filosofia e Independência”. Esse evento configurou-se como o primeiro encontro de pesquisadores da FL fora da Argentina e já reforçava, em seus pontos fundamentais, a questão da dependência. Tal documento é dividido em oito tópicos temáticos: 1. filosofia como dependência ou solidariedade; 2. dependência como realidade; 3. tomada de consciência; 4. dependência e as ciências humanas; 5. filosofia, as ciências e a dependência; 6. Filosofia da Libertação como experiência latino-americana; 7. possibilidade da constituição de uma filosofia universal da libertação; 8. temática de uma filosofia mundial da libertação. Esses pontos esmiuçados traduzem os anseios de denúncia e de solidariedade entres homens e povos; afirmam a discriminação como fruto do processo de dominação e reafirmam a

---

<sup>388</sup> Documento elaborado por Enrique D. Dussel, Francisco Miró Quesada, Arturo Andrés Roig, Abelardo Villegas, Leopoldo Zea, con motivo del Primer Coloquio Nacional de Filosofía, celebrado en la ciudad de Morelia, Michoacán (México), del 4 al 9 de agosto de 1975. MUÑOZ, Marisa. **Declaración de Morelia: Filosofía y Independencia**. Ensayistas. Disponível em: <<http://www.ensayistas.org/critica/manifiestos/morelia.htm>>. Acesso em: 03 de mar. 2014.

ideia de libertação “[...]que, en forma alguna, implica una inversión del espíritu de dominación, sino pura y simplemente su eliminación en la relación hombre-hombre, pueblo-pueblo”<sup>389</sup>.

Essa carta tem em conta a dependência como realidade para os países que compõem o chamado Terceiro Mundo (América Latina, África e Ásia), que estão unidos pelas similitudes da dominação, efeito da exploração moderna colonialista europeia e sua matriz expansionista e inclusiva no sistema-mundo. Em razão disso, a solidariedade aparece pela primeira vez nos discursos desses filósofos engajados em “[...] una filosofía que negando todo espíritu de dependencia afirme y dé sentido a la solidaridad de que hablamos”<sup>390</sup>. Ademais, vale mencionar também o reconhecimento explícito que presta a Filosofia da Libertação aos campos da Sociologia e da Economia como as que assinalaram a realidade da dependência e reafirmar o catalisador que advém da realidade social e da práxis, como ponte entre teoria e cotidianidade das corporalidades sofredoras.

Por fim, resta explorar do referido documento o apontamento da possibilidade de conexão com outras filosofias com o mesmo caráter libertador na África e na Ásia; essa oportunidade acena com o que poder ser o embrião do diálogo intercultural Sul-Sul, porém atualmente pouco se pode acessar ou tomar conhecimento a respeito dos resultados dessa articulação, que representa sem sombra de dúvidas um lançar-se como filosofia internacional, extrapolando o âmbito argentino e latino-americano e buscando canal de comunicação na periferia, todavia observando os perigos de fetichismo que algumas mudanças podem ocasionar:

[...] la liberación que propone esta filosofía con su discurso, pretende ser un modo concreto de sumarse a la praxis liberadora social y nacional, con el objeto de participar desde el plano del pensamiento la tarea de la transformación del mundo con un sentido verdaderamente universal.

---

<sup>389</sup> MUÑOZ, Marisa. **Declaración de Morelia: Filosofía y Independencia.** Ensayistas. Disponível em: <<http://www.ensayistas.org/critica/manifiestos/morelia.htm>>. Acesso em: 03 de mar. 2014.

<sup>390</sup> MUÑOZ, Marisa. **Declaración de Morelia: Filosofía y Independencia.** Ensayistas. Disponível em: <<http://www.ensayistas.org/critica/manifiestos/morelia.htm>>. Acesso em: 03 de mar. 2014.

[...]También es misión de esta filosofía liberadora hacer un análisis de las formas del cambio histórico y una crítica de las ideologías que enmascaran las verdaderas fases de ese cambio. Ello llevará a pronunciarse acerca de las ya muy clásicas formas de cambio: revolución, reformismo, represión, estancamiento, progreso, etc. Llevará también a pronunciarse especialmente acerca de sus condiciones históricas de posibilidad, así como acerca del carácter nacional e internacional de estos fenómenos<sup>391</sup>.

A terceira declaração, também redigida e firmada em solo mexicano, dessa vez em Guadalajara, no ano de 1985, explicita a questão das ditaduras e trata de afirmar sua postura contrária e de denúncia como compromisso político para manter a dominação e injetar de ideologias primeiromundistas nos países periféricos; ao passo que a Filosofia da Libertação expande sua luta neocolonial, o poder hegemônico reinventa suas artimanhas de exploração. Aparece evidente a preocupação dos filósofos com a crescente ingerência dos poderes estadunidenses em países latino-americanos e com a forte carga cultural que se apresenta no momento; pode-se afirmar que o período traz um paradoxo: de um lado a luta pela democracia contra as ditaduras e, de outro, a apreensão por combater o forte ingresso cultural dos costumes da sociedade de consumo capitalista. O grupo manifesta um reforça na postura política como se pode verificar abaixo:

Por todo esto, una filosofía que piensa desde una praxis de liberación se hace más necesaria que nunca ante la creciente explotación económica de nuestros países [...] la penetración cultural por medio de todos los instrumentos de comunicación, que tienden a ahogar definitivamente la creativa cultura popular; la aniquilación del entusiasmo y el deseo de vivir de la juventud; la imposibilidad de las mujeres de superar el machismo ancestral y la dificultad de hacer crecer un feminismo liberador propio del tercer mundo:

---

<sup>391</sup> MUÑOZ, Marisa. **Declaración de Morelia**: Filosofía y Independencia. Ensayistas. Disponible em: <<http://www.ensayistas.org/critica/manifiestos/morelia.htm>>. Acesso em: 03 de mar. 2014.

la indiferencia ante el sufrimiento ya centenario de los agrolatinoamericanos [...] la sobreexplotación de la clase obrera para compensar la pérdida del plusvalor del capital subdesarrollado y periférico [...] Afirmamos que la filosofía, sin abandonar la universalidad, debe rechazar los discursos que ocultan la realidad sufriente de las mayorías, para asumir una actitud comprometida ante la dominación a favor de la liberación<sup>392</sup>.

O quarto e último documento trata-se da Declaração de Rio Cuarto, redigida na cidade de Rio Cuarto, província de Córdoba, na Argentina, ao mês de novembro de 2003, em comemoração aos trinta anos da primeira declaração (1973), a qual contou com os mesmos que firmaram aquela. Segundo esse documento, avulta o mesmo espírito da época anterior: libertação em relação à dominação e à dependência latino-americana. Na presente, o discurso socioeconômico volta-se para a globalização neoliberal, que reafirma a situação de dependência, e aponta pela primeira vez a especulação financeira como manifestação da dominação na nova relação de poderes “transnacionais” e “imperiais”.

Além disso, denuncia a pobreza e a concentração de renda e novamente evidencia a preocupação com os vários tipos de exclusão (social, gênero, cultural, religiosa, racial, política, econômica, educacional etc) e aprofunda o discurso de combate contra ao que dessa vez denominou “uniformidade cultural”, atribuindo aos meios de comunicação a responsabilidade. O manifesto acaba destacando a perspectiva de “[...]Otro mundo es posible por la resistencia creativa que se expresa en múltiples manifestaciones de movimientos, los más diversos, en América Latina y en toda la tierra”<sup>393</sup>.

Por fim, concretizando essa etapa da expansão da FL pela América Latina e o Mundo, cabe mencionar que existe ainda outra declaração que se chamou “Manifiesto Salteño”, que não foi incluso nesta etapa por dois motivos: primeiro por não estar dentro da corrente de desenvolvimento da Filosofia da Libertação, pois correspondeu a uma vertente filosófica que era composta por perspectivas semelhantes, mas de métodos e de posturas diferentes; e segundo, porque esse

---

<sup>392</sup> N.L. Solís Bello Ortiz, J. Zúñiga, M.S. Galindo y M.A. González Melchor. *La filosofía de la liberación*. op. cit., p. 410.

<sup>393</sup> PARÍSI, Alberto. *Et al. Manifiesto de Rio Cuarto*. AFYL. Disponível em: < <http://www.afyl.org/manifiesto-rio-cuarto.html> >. Acesso em: 02 de mar. 2014.



material servirá para explicitar as correntes do pensamento da FL, que adiante serão delineadas – o documento tem um aporte teórico concretizado das diferenças entre os grupos de Filósofo da Libertação.

### **2.2.2. Brasil**

Realizada essa etapa que estabeleceu um panorama da abrangência e da expansão da FL em nível latino-americano e mundial, deve-se beneficiar a perspectiva nacional, que contou com várias personagens desde a primeira geração da FL, e atualmente se expande no contexto local, inclusive no campo jurídico. Sendo assim, no Brasil importa resgatar a reflexão do filósofo paranaense Euclides Mance, o qual estabelece a divisão do desenvolvimento da FL no Brasil em quatro etapas. Compõem a análise os artigos, os livros, as teses, as pesquisas, os grupos ou os institutos formados, e os eventos acadêmicos realizados; sendo assim estabelece-se a seguinte classificação

1) Do final da década de 60 até 1976, alguns pensadores, como Hugo Assmann ( *Pressupuestos Politicos de una Filosofia Latinoamericana* , 1973) participam da emergência dessa filosofia. 2) Entre 1977 e 1982 quase nada se havia publicado sob o título de filosofia da libertação no Brasil, exceto algumas resenhas, críticas e comentários de trabalhos aos quais o público não tivera acesso. [...] 3) Entre 1983 e 1987 têm-se: a divulgação de expressiva parte dos trabalhos de Enrique Dussel, com a tradução de livros e a impressão de vários artigos seus na Revista *Reflexão* , da PUC de Campinas; a publicação de *América Latina – O Não- Ser* (1986) de Roque Zimmerman; multiplicam-se atividades acadêmicas, como "Semanas de Filosofia", "Jornadas" e Seminários sobre o tema; aparecem teses de pós-graduação sobre o assunto ou obras assumindo categorias elaboradas no seio dessa filosofia. [...] Até 1990, quase nada se publicara no Brasil sobre os demais autores e correntes de filosofia da libertação. Isso fez com que as críticas ao pensamento dusseliano fossem tidas como críticas à filosofia da libertação como tal. 4) A quarta fase inicia-se com o Terceiro Encontro Nacional de Filosofia, em Gramado, em 1988 – quando um conjunto de

participantes subscreve uma espécie de manifesto que ficou conhecido como a Carta de Gramado.<sup>394</sup>

Em relação ao período fundacional, vale mencionar a presença do teólogo gaúcho, da cidade de Venâncio Aires, Hugo Assmann: brasileiro inserto no grupo fundacional da Filosofia da Libertação. O teólogo possuía formação também em Filosofia e em Sociologia, passando por Brasil, Itália e Alemanha. É considerado um dos precursores da Teologia da Libertação no país, talvez o pioneiro, e por razão do seu trabalho pastoral e da orientação ideológica não condizente com o senso hegemônico da igreja católica da época, é forçado ao exílio durante a ditadura militar de 1964, no Brasil. Vai para o Chile de Allende, onde encontra outro importante filósofo, Franz Hinkelammert. Ambos, após o golpe militar de Pinochet, em 11 de setembro de 1973, fixam residência na Costa Rica, local em que Hugo Assmann desenvolveu suas atividades de pesquisa em Teologia e em Economia, aprofundando a vertente na Teologia da Libertação; referindo-se ao padre brasileiro, escreve um de seus companheiros:

[...] um dos principais teólogos da libertação. Na verdade, ele foi mais do que teólogo, foi um pensador que se guiou pelo seu compromisso pessoal –existencial e espiritual– com pessoas oprimidas e excluídas das condições dignas de vida e se utilizou e dialogou com as mais diversas áreas de saber para desenvolver idéias sempre profundas, críticas e provocantes<sup>395</sup>.

Essas preocupações sociais refletidas no campo da Economia, ainda em sua estada na Costa Rica, fazem-no participar da fundação do “Departamento Ecuménico de Investigaciones (DEI)” que, segundo Jung Mo Sung, foi onde “[...] juntamente com o seu amigo Franz Hinkelammert, desenvolveu uma sólida linha de pesquisa sobre a

---

<sup>394</sup> MANCE, Euclides. El pensamiento filosófico brasileño. IN: DUSSEL, E. et al. **El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y "latino" (1300-2000)**: historia, corrientes, temas y filósofos. México: Siglo XXI, 2011c, p. 513-515.

<sup>395</sup> MO SUNG, Jung. **Hugo Assmann**: teologia com paixão e coragem. Instituto Humanitas - Unisinos. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/12299-hugo-assmann-teologia-com-paixao-e-coragem-artigo-de-jung-mo-sung>>. Acesso em: 18 de fev. 2014.

relação teologia e economia. Um dos principais resultados de linha de pesquisa é o livro ‘A idolatria do mercado’ (em co-autoria com F. Hinkelammert, 1989, publicado no Brasil pela Editora Vozes)<sup>396</sup>.

Reconhecido pelos seus amigos como uma pessoa com senso autocrítico, revela a estrutura completa de um pensador crítico, não-alienado e muito comprometido com a transformação social isenta de novas condições de submissão. Quanto a isso, é oportuno citar Hugo Assmann:

Não perder a coragem de dizer a verdade é um desafio e tanto, especialmente quando a brutalidade das opressões e das injustiças levam muitos a pensarem que as críticas devem ser dirigidas somente contra os dominadores. Mas ele sabia que há posições práticas e teóricas das esquerdas e da TL, que alimentam nas lideranças e nos “pseudo-profetas” uma auto-imagem de “radicais”, mas também aumentam o ainda mais o peso nos ombros dos mais “pequenos” e/ou levam a equívocos estratégicos. Por isso, fiel à sua vocação de intelectual comprometido com causas populares, ele também criticava pensamentos e propostas de pessoas que ele considerava companheiros de luta<sup>397</sup>.

O teólogo participou da primeira obra coletiva de Filosofia da Libertação no ano de 1973, com o texto intitulado “Presupuestos Políticos de una Filosofía Latinoamericana”, escrito desde seu exílio em Santiago no Chile, em que se destaca a sua postura por um pensamento “[...] en que la filosofía surge de una praxis política concreta o no puede ser filosofía de la liberación – en visión renovadamente marxista”<sup>398</sup>.

---

<sup>396</sup> MO SUNG, Jung. **Hugo Assmann**: teologia com paixão e coragem. Instituto Humanitas - Unisinos. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/12299-hugo-assmann-teologia-com-paixao-e-coragem-artigo-de-jung-mo-sung>>. Acesso em: 18 de fev. 2014.

<sup>397</sup> MO SUNG, Jung. **Hugo Assmann**: teologia com paixão e coragem. Instituto Humanitas - Unisinos. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/12299-hugo-assmann-teologia-com-paixao-e-coragem-artigo-de-jung-mo-sung>>. Acesso em: 18 de fev. 2014.

<sup>398</sup> N.L. Solís Bello Ortiz, J. Zúñiga, M.S. Galindo y M.A. González Melchor. La filosofía de la liberación. op. cit., p. 403.

Referente à segunda e à terceira etapa citadas acima, envolve da classificação ao desenvolvimento da Filosofia da Libertação no Brasil, cabe dizer que não se faz necessário mencionar notas na presente tese, por representar um excesso de aprofundamento nos diversos estudos que envolvem o período, dando por satisfeito o trabalho informativo com a mencionada citação auferida acima. Não compreende parte da presente pesquisa delinear especificamente cada trabalho elaborado no período, pois não se trata da proposta inicial, mesmo porque expandir por demasiado espaço pode conduzir ao risco de perder-se o foco principal e a utilidade de explorar a FL.

Contudo, na quarta fase, aparecem questões importantes, entre as quais vale referir o surgimento dos grupos de pesquisa e dos eventos acadêmicos, na década de 1980-90; alguns da cidade de Porto Alegre, local em que surge o CEFLA – Centro de Estudos de Filosofia Latino-americana na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul –, que começa desenvolver atividades semelhantes às ocorridas no contexto argentino, ganhando destaque o pensador uruguaio Sírío Lopez Velasco, como um dos impulsionadores. Em outra localidade, na cidade de Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul, surge o Centro de Estudos e de Pesquisas de Filosofia Latino-Americana-CEFIL – com destaque para o pesquisador Jesús Eurico Miranda – e mais tarde em Curitiba, Paraná (1995), é inaugurada a sede do IFIL – Instituto de Filosofia da Libertação<sup>399</sup>; estes grupos compuseram a cena do desenvolvimento dos estudos em Filosofia da Libertação no Brasil; alguns já não mais existentes, outros em plena atividade, com estudos e atualizações de temas que envolvem a Filosofia da Libertação. Também há destaque para a mesa de trabalhos realizada na Universidade Católica de Pelotas, Rio Grande do Sul, com a coordenação dos professores de Filosofia e de Teologia, entre estes Jandir Zanotelli; nesse espaço foi trabalhado o tema da Filosofia da Libertação e esse filósofo foi quem viabilizou a tradução da obra de Enrique Dussel ao Português (Método da Filosofia da Libertação).

---

<sup>399</sup> A parte estes, recorda E. Mance: o NEPALA - Núcleo de Estudos e Projetos Afro- Latino-Americanos no Rio de Janeiro; o NEAFLA - Núcleo de Estudos e Atividades de Filosofia Latino-Americana, na Paraíba; o NEFILAM, Núcleo de Estudos sobre Filosofia Latino-americana, em São Paulo (2001). MANCE, E. El pensamiento filosófico brasileño. IN: DUSSEL, E. et al. **El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y "latino" (1300-2000)**: historia, corrientes, temas y filósofos. México: Siglo XXI, 2011c, pp. 495-517.

Ademais, no 3º Encontro Nacional de Filosofia, realizado na cidade de Gramado, Estado do Rio Grande do Sul, em setembro de 1988, um grupo de filósofos com “compromisso libertador” reafirma suas perspectivas e torna público o seu propósito, na chamada Carta de Gramado, em que cabe destaque ao reconhecimento do nascimento da Filosofia na Grécia, com a ressalva de que o filosofar sempre se ateve a pensar com base na cotidianidade, com filósofos e filosofias “[...] ‘comprometidas’ com uma realidade social, política e econômica historicamente identificada<sup>400</sup>”. Os sujeitos que estavam presentes não se olvidaram de mencionar a função da FL, identificada desde a opressão do ser latino-americano e destacando como questões fundamentais da FL: “[...] a) a situação de exploração e dependência do terceiro mundo; b) democracia; c) a educação; d) a justiça social; e) as situações de discriminação étnico, racial e sexual; f) a ecologia<sup>401</sup>”. Essa carta representou, em nível nacional, o último registro firmado por participantes identificados com a causa da FL e não se tem conhecimento de algum outro do mesmo tipo e com os mesmos propósitos.

Também vale recordar o encontro “Diálogos Norte-Sul”, ocorrido em outubro de 1993, na cidade de São Leopoldo, Rio Grande do Sul, fruto dos vários debates entre filósofos de diferentes países, com o intuito de interagir sobre a temática da questão ética e focado na proposta de debate: “Razão e Contextualidade”, permeada pelo discurso com fundamento na FL, esse evento foi organizado pelo pesquisador e filósofo Antonio Sidekum, na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisino), e constitui-se como uma importante etapa do diálogo iniciado em 1989, em Freiburg, na Alemanha, consolidando-se sob o nome “Programa de Diálogo filosófico Norte-Sul”, em que se destaca a presença de Raul Fornet-Betancourt, Enrique Dussel, Karl-Otto Apel, entre outros.

A partir do ano de 2013, com a realização no mês de setembro do primeiro congresso brasileiro de FL, realizado na cidade de São Paulo, Vila Mariana, nas dependências da FAPCOM - Faculdade Paulus de Tecnologia e Comunicação – pode ser considerado como o ressurgir dos encontros e das atividades nacionais da Filosofia da Libertação, bem como a realização do segundo Congresso Brasileiro de FL, na cidade de

---

<sup>400</sup> CARTA DE GRAMADO. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Porto Alegre, v. 1, 9-154, 1989.

<sup>401</sup> CARTA DE GRAMADO. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Porto Alegre, v. 1, 9-154, 1989.

Porto Alegre, em setembro de 2014, nas dependências da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Além disso, cabe dar enfoque ao trabalho da Revista Libertação-Liberación que foi o mais expressivo veículo de divulgação coletiva publicado em território nacional, editada inicialmente pelo CEFLA, em Porto Alegre no ano de 1989 e do ano de 1991 a 1993 pelo Cefil, em Campo Grande; tendo posteriormente um largo período de interrupção nas publicações, até que o IFIL assume uma nova fase no ano 2000 em Curitiba, publicando do número 01 ao 05.

A primeira edição traz a preocupação em reafirmar o conceito de libertação, entendida como questão teórico-prática e situada como pilar de sustentação da revista; havia a intenção de consolidar a publicação como espaço aberto para o diálogo e para a produção crítica, em que, apesar de fundar-se como espaço filosófico, pretendia-se a incorporação das demais áreas das ciências humanas, na esperança de promover a interdisciplinaridade, característica da FL. Nesse número inaugural, três contribuições tocam diretamente o tema da FL: o artigo de E. Dussel, ‘Retos Actuales de la Filosofía de la Liberación en América Latina’, no qual verifica-se uma readequação das fases dessa proposição (diga-se ampliação), pois passou a incorporar como etapas do pensamento filosófico da libertação desde o processo de conquista e de colonização, a primeira e a segunda emancipação e o período contemporâneo, problematizando alguns temas urgentes do pensar na América Latina: exploração e trabalho vivo, questão popular e cultural, a dependência, democracia e ditadura, feminismo, juventude, marxismo, os quais comporiam os chamados “rectos actuales” da FL.

Ainda nessa edição inaugural, também vale destacar o texto do cubano Pablo Guadarrama Gonzáles sobre a necessidade de pensar Filosofia, na América Latina. O texto intitulado “Por qué y para qué filosofar en América Latina” e o artigo do brasileiro Roque Zimmermann, “Filosofia latino-americana ou Filosofia da Libertação”, explanando sobre o histórico, o contexto, os fundamentos e os desafios que aportam a FL dentro da nova etapa do pensar latino-americano e ainda coube espaço para perspectivas da análise marxista com o artigo “Crítica da interpretação Dusseliana do Conceito de ‘valor’ em Marx na questão da dependência latino-americana”, de autoria do uruguaio Sírio Lopez Velasco, completando a edição com contribuições a respeito de temas como teologia, religião e libertação, em sentido geral.

Já o segundo número passa a ser editado pelo Cefil, coordenado por Jesus Eurico Miranda, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em Campo Grande; isso se dá por conta da extinção do grupo

coordenado por Sírío Lopez Velasco na PUC-RS. Essa segunda edição, publicada no ano de 1991, apresenta em seu editorial uma pertinente preocupação com o Capitalismo, que nessa época apresentava-se como hegemonia unívoca frente à queda do muro de Berlim, abordava temas como exploração, domínio, Capitalismo –central e periférico –, alienação, miséria, discriminação, repressão e desastres ecológicos, que aparecem como preocupações; declarando em seu editorial a finalidade continua sendo:

Por isso a esse tema continuamos e continuaremos dedicando os esforços da nossa reflexão e da nossa prática exercendo um filosofar vivo, engajado e profético guiado pela busca de uma humanidade constituída como comunidade de comunidades de produtores livremente associados e recebendo cada um o necessário para se desenvolver como indivíduo universal.<sup>402</sup>

Destacam-se neste número novamente a presença de Hugo Assmann, Sírío L. Velasco, E. Dussel, entre outros autores com participação inédita. O terceiro número da Fase Antiga de novo tarda em sair, pelos mesmos motivos anteriores e vem à tona no ano de 1993 e mais uma vez faz das condições adversas um motivo para filosofar:

Estas dificuldades na divulgação de um pensamento filosófico com propostas de real libertação, não só para a América Latina, evidenciam que a eliminação do capitalismo, com a imposição aos nossos povos de uma cultura alheia e alienante, continua sendo o exílio de lutas que une todos os movimentos de libertação em todas as partes do mundo em direção a criação de uma sociedade justa e humana onde todos possam viver dignamente e, em harmonia.<sup>403</sup>

No seu conteúdo, aparece a participação de filósofos da América do Norte e da Europa, e os textos de destaque são “Filosofia latino-americana: posibilidad o realidad?”, do alemão Raul Fornet-Betancourt;

---

<sup>402</sup> VELASCO, Sírío Lopez. Editorial. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Campo Grande, v. 2, p. 4, 1991.

<sup>403</sup> MIRANDA, Jesus Eurico. Editorial. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Campo Grande, v. 3, p. 4, 1993.

“Philosophie et libération”, do francês Paul Ricoeur; “Method and third: bridges between the philosophy of liberation and transcendental pragmatic”, do estadunidense Michael D. Barber, “La filosofia della liberazione popolare scelta di campo nel conflitto nord-sud”, Giulio Girardi, italiano de Nápoles; além das costumeiras contribuições de E. Dussel e Sírío L. Velasco, com a participação do brasileiro Helmuth Thielen com “Teoria crítica da práxis utópica a partir da fé”, entre outros.

Nesse período, é importante notar que, apesar das preocupações feministas por parte da FL, pouco se verifica sobre o tema da questão machista na sociedade, bem como em termos de participação das filósofas mulheres. Até aquela etapa da revista, as preocupações ficaram centradas no campo da Filosofia, da Teologia, da Economia e da Sociologia, as quais afiançaram e encerraram os primeiros números da revista.

A chamada Nova Fase é o momento em que o Instituto de Filosofia da Libertação (Curitiba-PR) assume a edição e a sua publicação no ano 2000, quando reinicia uma nova contagem, com o primeiro volume lançado nesse ano, reforçando a proposta dos outros editoriais e salientando a importância de manter esse espaço vivo, “[...] continuará aberta, como sempre esteve, a veicular reflexões sobre temáticas peculiares à Filosofia da Libertação bem como elaborações nas diversas áreas do conhecimento sobre a práxis de libertação”<sup>404</sup>.

Nessa edição, confere-se destaque para os artigos de Jesus Eurico Miranda Regina, "Filosofia latinoamericana", ao texto conceitual de Euclides Mance, "Uma Introdução conceitual às Filosofias da Libertação", ambos privilegiados ao longo deste trabalho e, "Filosofia popular de la liberación, fundamentación de la democracia y refundación de la izquierda revolucionaria" de autoria de Giulio Girardi. Considera-se ainda nessa mesma edição o espaço que começa a ocupar a temática da educação, com duas comunicações, a primeira sobre Educação e política no Brasil de Anita Hele Schlesener e outra com o título "Filosofia y Educación en la liberación latinoamericana" de Mauricio Langou.

O número dois é lançado no ano de 2001, e trata de demonstrar em seu conteúdo e editorial a importância como espaço de reflexão acerca do pensamento latino-americano:

---

<sup>404</sup> Editorial. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 1, Nova Fase, p. 8, 2000.



Como Revista, a Libertação-Liberación segue sendo uma referência para a reflexão crítica, sistemática e rigorosa de nossa realidade, assim como mantém seu compromisso em des-vendar, criticamente, os fundamentos dos regimes de opressão a que estão submetidos milhões de homens e mulheres de nosso planeta; como revista visceralmente ligada às temáticas da libertação, ela segue receptiva às reflexões igualmente críticas das áreas mais diversas do conhecimento que confessam as mesmas preocupações e angústias e sonham e propõem novas soluções<sup>405</sup>.

Nessa edição, destaca-se o texto de Dussel, sobre "Princípios éticos y economía (en torno a la posición de Amartya Sen)"; esse período marca a maturidade do pensamento ético de Enrique Dussel com os aportes de Economía. Também é nessa época que começa a fase de migração para os temas da filosofia política, levando em conta a sua ética humanista. Também vale referir o texto de Raúl Fornet-Betancourt, novamente abordando os temas da Filosofia e da Teologia da libertação, e mais uma presença marcante dos textos a respeito de Educação; dessa vez a autora Neuza V. Volpe brinda com uma reflexão intitulada "O Outro em Educação: reflexões a partir de Levinas", conduzindo aportes para discutir a temática da Educação com base na Filosofia da Alteridade, do autor lituano-francês:

Uma educação construída sob a presença que emana do rosto, capaz de levantar os olhos e julgá-la, é uma educação em que pesa uma responsabilidade radical e que dará ênfase à formação do educando e a figura ética do professor. uma educação preocupada exclusivamente com conteúdos e informações, mostra para um leitor atento suas intenções. este novo paradigma em educação, voltado para o humanismo do outro homem percebe a importância de uma formação da vontade para a bondade capaz de superar o interesse e dizer em

---

<sup>405</sup> OLIVEIRA, Eduardo. Editorial. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 2, Nova Fase, 2001, p. 07.

último não à tirania da totalidade em suas diferentes formas.<sup>406</sup>

O terceiro número, publicado em 2002, apresenta em seu editorial a projeção política da reflexão da revista. Explicitamente os editores invocam o caráter de prática filosófica-política e a necessidade de fundamentação das ações desde a Filosofia.

Entendemos que, independente da diversidade de métodos que orientaram a reflexão filosófica, a filosofia sempre teve uma finalidade eminentemente prática. partimos do pressuposto que qualquer que qualquer que seja o seu objeto de reflexão (o conhecimento, o ser, o homem, os valores, a natureza da linguagem humana em geral, a cultura, a história, etc), a atividade filosófica não pode ser exercida de modo abstrato e desinteressado, mas implica inscrição do trabalho intelectual no contexto social, com profundo respeito à diversidade intelectual e cultural. dessa perspectiva, a filosofia se apresenta para nós como a expressão do pensamento de várias instâncias do social e a atividade filosófica se caracteriza pela reflexão que visa explicitar os sentido que se manifestam no processo do devir social propiciando a expressão dos pensamentos latentes no movimento em que a alteridade e a divergência se manifestam<sup>407</sup>.

O caráter editorial assume, de maneira explícita, a finalidade política da revista como espaço de expressão crítica e reflexiva de temas que envolvem a cotidianidade dos movimentos sociais de luta e dos povos oprimidos. Trata-se não de uma justificação e sim de afirmação do espaço político que ocupa um periódico na sociedade e sua estrita vinculação com a realidade. Cumpre assim o papel fundamental na sociedade, destacando aquilo que poderia ser compreendido como justificativa e aproximação, em compromisso e em engajamento ético-político do viés reflexivo dialógico.

---

<sup>406</sup> VOLPE, Neuza Vendramin. O Outro em Educação: reflexões a partir de Levina. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 2, Nova Fase, 2001, p. 122.

<sup>407</sup> Editorial. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 3, Nova Fase, 2002, p. 07.

É também nesse sentido que dizemos que a filosofia é política: porque gera condições para o exercício do pensamento e, com ele, proporciona um poder de expressão e de criação que se pode denominar "exercício de liberdade". trata-se, realmente, de promover a liberdade, entendida não como um princípio abstrato e interior, mas como exercício efetivo do livre pensar, base para uma emancipação política efetiva.<sup>408</sup>

O conteúdo traz dois artigos estrangeiros. A presença inédita de Arturo Andrés Roig, com "Necessidad de una segunda independencia" e "Ermeneutica e traduzione. L'altro, lo Straniero, L'ospite", de Domenico Jervolino; destaque também para os artigos "Filosofia como formação humana, reflexão crítica e emancipação", de Geral Balduino Horn e Euclides Mance, com "O filosofar como prática de Cidadania".

O quarto número é publicado ao ano de 2004 e de pronto o seu conteúdo apresenta maior presença das filólogas e educadoras, com o tema da Educação e da Filosofia imperando nas páginas; reafirma em seu editorial a vinculação com a história do pensamento filosófico e social latino-americana, situando-se como gene da cultura regional.

O último número da revista (5), em sua nova fase, vai ao encontro do público no ano de 2006, em comemoração aos dez anos do IFIL. Salienta seu editorial que as temáticas propostas foram contempladas:

[...] nas áreas de atuação do IFIL: o direito e os direitos; a Cosmovisão africana e suas influências na cultura filosófica; a Pedagogia de matriz libertadora; a economia solidária e sua interface com a filosofia nas complexas sociedades atuais; as estratégias políticas que engendram os Movimentos Sociais. A diversidade de temas não torna a reflexão dispersa e desconexa, ao contrário, eles confluem para um eixo comum: a luta por uma sociedade humana justa e livre.<sup>409</sup>

---

<sup>408</sup> Editorial. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 3, Nova Fase, 2002, p. 08.

<sup>409</sup> Editorial. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 3, Nova Fase, 2002, p. 05.

Esse volume traz apenas cinco artigos, os quais versam sobre a Filosofia da Libertação e a cosmovisão africana, priorizando a diversidade que é uma das propostas da revista – autoria de Eduardo Oliveria –; enquanto Euclides Mance apresenta "Complejidad, singularidad y liberación", Enrique Dussel estabelece seu diálogo com John Holloway, e Eli Dal'Pupo apresenta uma aproximação entre as noções pedagógicas de Paulo Freire e de Enrique Dussel; e finalmente aparece o primeiro artigo filosófico jurídico, do jurista Celso Ludwig, com o título "A transformação jurídica na ótica da Filosofia da Libertação: a legitimidade dos novos direitos". Esse artigo merece um breve comentário à parte, em razão da ligação com o tema da tese e, no próximo capítulo, será devidamente explorado; o tema é a transformação do sistema de Direito, buscando na Filosofia da Libertação subsídios e categorias que possam realizar uma leitura crítica do campo jurídico. Uma dessas categorias é a questão da ética que privilegia a vida humana, inspirada na obra de Dussel, traduzida para o campo jurídico justamente quando do enunciado da dupla função do Direito: a- conservar a vida onde está afirmada; b- transformar onde está negada; “[...]Portanto, o lugar arquitetônico do tema fica demarcado no contexto da perspectiva antropocêntrica, situando-se nos fundamentos e nos limites do paradigma da vida concreta de cada sujeito, tendo como horizonte o projeto da transmodernidade”<sup>410</sup>. Logo a demarcação teórica se dá em três níveis: o antropológico – contexto da análise paradigmática em que a vida aparece como quarto paradigma depois Ser –, o nível da consciência e da linguagem; além do critério situado no debate modernidade/pós-modernidade/transmodernidade. Para Celso Ludwig – antes mesmo de trabalhar a lógica jurídica – vale esclarecer no campo ético a questão da vida situada para além do enfoque jurídico positivo do “direito a vida”, realçando que a vida humana é o modo de realidade e não se reduz a normatividade:

Dessa maneira, a vida humana não é um valor, não é um horizonte ontológico, não é trabalho apenas, não é mera sobrevivência, não se esgota na cultura, não é condição de ser, não se esgota na consciência, não é condição de possibilidade de argumentação, não é só um direito, e não é condição de possibilidade, mas modo de

---

<sup>410</sup> LUDWIG, Celso Luiz. A transformação jurídica na ótica da filosofia da libertação: a legitimidade dos novos direitos. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 5, Nova Fase, 2006, p. 08.

realidade. O existir como modo de realidade do vivente humano é mais do que propriamente condição, mais do que fundamento, para ser precisamente fonte e conteúdo de onde emana, inclusive, a racionalidade como momento do ser vivente humano<sup>411</sup>.

Trata-se, portanto, de situar a discussão jurídica além do campo jurídico formal, localizando-a na hipótese de outra fundamentação, em que além da ética explora a questão da estratégia filosófico-política espelhada na arquitetônica de E. Dussel, em seus três níveis de análise: princípios universais, mediações sistêmicas e ação política concreta. Demasiado longo este comentário, passa-se a finalizá-lo e com intuito de resgatá-lo em local apropriado (próximo capítulo) salientando apenas que essa transformação do sistema de Direito proposto

[...] Nesse contexto argumentativo, a vida humana - critério fonte - não aparece propriamente como um Direito. Como no caso de ter 'direito à vida', por exemplo. Trata-se de um nível mais abstrato. Nesse sentido, a vida não é um Direito, mas fonte de todos os direitos<sup>412</sup>.

Finalizando as referências à Revista Libertação-Liberación, durante o tempo de sua publicação foi um dos principais veículos de comunicação entre pesquisadores da temática e também um canal de exposição das diversas vertentes e perspectivas filosóficas da libertação no Brasil durante a década de 1990. Durante um longo período, essa publicação foi fortalecida pelo apoio do IFIL, contudo nessa quinta edição do ano de 2006 localiza-se sua última tiragem, pois atualmente se encontra fora de circulação com novos números. Tal fato pode ser observado por vários motivos, talvez a falta de articulação e de diálogo em proximidade com os grupos (quase inexistentes) de filósofos da libertação ou mesmo questão de recursos humanos e financeiros para tal empreitada, a questão central é que a revista se encontra desativada.

Por fim, cabe destacar, de acordo com Euclides Mance, que o desenvolvimento da Filosofia da Libertação no Brasil é marcado por muita resistência nos bancos internos da academia, com sua forte tradição eurocêntrica, que conduz ao campo filosófico a mesma

---

<sup>411</sup> Ibid., p. 08.

<sup>412</sup> Ibid., p. 11.

xenofobia da práxis cultural, desprezando, perseguindo e eliminando os pensadores dessa vertente, ou qualquer outro que intenta pensar a América Latina; ou quando provoca esse epistemicídio, tortura e mantém em encarceramento ideológico, sob a tutela maior da filosofia hegemônica, pensadores mimetizados por esta, ainda que externem uma aproximação modesta do pensamento latino-americano, sem contudo, ao final de contas, assumi-lo por completo.

Ademais, Euclides Mance identifica o desenvolvimento do pensamento da Filosofia da Libertação no Brasil com a vertente de Enrique Dussel, ao ponto que as reflexões realizadas no país em torno da FL ganham sinônimo de estudos *dusselianos*. Isso se pode constatar verificando que as perspectivas de outros pensadores latino-americanos sobre o tema, em especial de Hugo Assmann (viés marxista) e Arturo Andrés Roig (historicista), aparecem em apenas um número da revista – comparado a Dussel que se apresenta em vários. Muitos motivos se podem especular em torno disso, mas o fato é a presença hegemônica da perspectiva de FL de E. Dussel no Brasil; em parte também pelo pouco acesso que se tem em Português aos demais autores, inclusive muitos até o presente momento não têm suas obras traduzidas para a Língua Portuguesa e nem muita inserção no contexto nacional. Nesse caso, destaque para as demais vertentes estruturadas por Horacio Cerutti, em seu livro, o qual também não se encontra no idioma nacional.

### 2.3. A DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS QUE ENVOLVEM A FL: ANÁLISE DAS VERTENTES E CATEGORIAS

A questão de definição da FL é uma tarefa árdua, afinal se pergunta de qual Filosofia da Libertação se está tratando. E este enfoque explicativo preliminar se faz necessário; considerando-se a localização desta ou daquela vertente filosófica, pode-se mencionar as delimitações terminológicas da FL. Sendo assim, antes de delimitar ou definir a FL, o que interessa para o estudo é a especificação das características fundamentais de qualquer hipótese teórica de FL, para que se possa delinear o marco conceitual mais próximo dos objetivos mediatizadores na presente pesquisa.

Para esse intento, novamente recorrer-se-á ao autor espanhol Carlos Beorlegui, que em sua síntese das características da FL menciona: a) dependência; b) práxis/análise da situação em A.L.; c) posturas de executar esse pensamento compromisso; d) classificação quanto ao método; e) utopia libertadora. Especificamente a questão da dependência já foi trabalhada acima, apenas nesse ponto refere-se à

conscientização a respeito da fase colonial e do neocolonialismo econômico dos países do sul global; no tocante ao segundo item, trata-se da constatação, também já mencionada e lembrada por E. Dussel, de que as principais circunstâncias criadoras do filosofar na América Latina foram sua condição de miserabilidade, os problemas sociais e também os entraves políticos (ditaduras e submissão aos centros hegemônicos), ao dedicar-se refletir frente a esses elementos, caracterizam na FL um caráter de pensamento não especulativo, mas de compromisso ético-político e militante.

Nessa questão da práxis filosófica, dá-se a caracterização de um filosofar com compromisso em denunciar as estruturas de dominação regional. Recorda Beorlegui que justamente no quesito como abordar esse compromisso com a práxis militante é que ocorrem as linhas das divergências dentro da FL. Quanto a isso, a fundamentação filosófica de cada pensador e as características particulares de cada vertente são delimitadas em linhas gerais na seguinte classificação: culturalista, nacionalista, metafísica da alteridade, historicismo, marxista e etc<sup>413</sup>. Ainda, soma-se as particularidades fundamentadoras o quesito relacionado com a chamada *utopia libertadora*, ponto que também se constitui como um divisor de águas para as vertentes deste pensamento filosófico que merece a seguinte observação:

La utopía liberadora a la que todos apuntan sería también un rasgo similar en todos ellos. Pero lo que les diferencia es, por un lado, el sujeto de esa liberación (para unos es el pueblo, para otros, la clase proletaria, y para otros, las mayorías populares); y, por otro lado, la descripción o el contenido de esa utopía o meta/objeto de la historia. Respecto a esto segundo, habrá quienes se conformarían con una liberación nacionalista/populista; otros defenderán el modelo marxista, de una sociedad sin clases; y otros, un modelo de liberación personal y estructural, con tintes cristianos, pero mediados

---

<sup>413</sup> Para verificar com detalhe as linhas e correntes com métodos próprios, veja-se BEORLEGUI, Carlos. **Historia del pensamiento filosófico latinoamericano**: una búsqueda incesante de la identidad. Bilbao: Universidad de Deusto, 2004, p. 695-789.

por una referencia a lo político, económico y social<sup>414</sup>.

Dessa forma, para compreender a classificação das vertentes da FL, necessário se faz verificar três diferenças entre as próprias classificações já realizadas por outros autores, e observar os *sujeitos, a mediações e a meta final*. Ademais os aspectos comuns citados por Beorlegui, vale referir que o horizonte comum da superação é a questão da dependência e da colonização; as variáveis da FL se “[...] diferencian de forma notable respecto al sujeto de la liberación, las mediaciones para conseguirla, y las metas o utopía final a la que apuntar, esto es, los contenidos de la situación final de liberación”<sup>415</sup>. Como se pode perceber, a definição depende do autor que se usar como referência e, buscando-se em sua fundamentação filosófica, percebe-se que não se trata de filosofias da libertação apenas pelo enfoque de cada um, mas também de uma perspectiva de fundamentação teórica; por isso Beorlegui menciona a questão da definição e do conteúdo da FL:

[...] depende del punto de vista del autor a que hagamos referencia.[...] El propio H. Cerutti es quien primero y más ampliamente estudió los diversos subsectores de la FL, clasificándolos en cuatro: dos populistas, y dos críticos del populismo, como veremos más adelante. Para Ofelia Schutte, la FL hay que entenderla, en un sentido amplio, como un saber filosófico que buscaba la defensa de la soberanía nacional, en el ámbito de la cultura y de la historia de las ideas, de los países latinoamericanos; y, en un sentido más específico, se refiere a un movimiento intelectual surgido en Argentina a principios de los setenta, caracterizado por considerar al “pueblo” como sujeto del filosofar, y por considerar al filósofo como un “intelectual orgánico”<sup>416</sup>.

Essa referência da pensadora estadunidense de origem cubana, presente no fragmento acima, destoa das demais porque essa autora não irá utilizar o aparato metodológico e nem a questão de fundamentação

---

<sup>414</sup> Ibid., p. 695.

<sup>415</sup> Ibid., p. 695.

<sup>416</sup> Ibid., p.667.



filosófica para classificar as FL; ela se utiliza do próprio contexto de surgimento da FL, e divide em dois aspectos: a) Pensadores que filosofam em sintonia com a situação latino-americana; b) Filósofos que começaram suas reflexões liberadoras nas reuniões no contexto argentino. Cita-se ao filósofo da Universidade de Deusto:

Resumiendo todas ellas, se pueden ordenar todas ellas en dos grupos, que hacen referencia, como señala O. Schutte, a dos acepciones o sentidos de entender la FL: el sentido amplio y el sentido más estricto y específico. a) En sentido amplio, la FL comprendería un conjunto bastante extenso de filósofos latinoamericanos que buscan una nueva forma de filosofar, desde la situación latinoamericana, y desde la opción por la liberación del pueblo y de las capas más desfavorecidas. En este sentido, vamos a tener en cuenta una serie de pensadores que pueden considerarse precursores y luego integradores del amplio movimiento de la FL. b) En sentido estricto (aunque esta indicación, como veremos más adelante, es muy discutible), la FL está constituida por un grupo de filósofos argentinos, aglutinados alrededor de las Jornadas Académicas de la Facultad de Filosofía de la Universidad del Salvador (San Miguel, Argentina), y cuyos nombres más representativos fueron R. Kusch, C. Cullen, M. Casalla, J.C. Scannone, E. Dussel, E. Ardiles, H. Assmann, H. Cerutti y otros que veremos más adelante.<sup>417</sup>

Essa classificação, ainda que interessante e inovadora, parece prática e útil à primeira vista, para uma amostragem superficial do fenômeno filosófico da década de 1960-70, entretanto – particularmente no âmbito do estudo – se prioriza uma ideia de que essa proposta classifica, mas não esclarece sobre a FL, tendo em vista que, no interior de ambas as divisões, verificam-se diversos setores incoerentes em sua linha de pensamento – mesmo o próprio pensar argentino estava incerto no contexto latino-americano e mundial. Entenda-se que a proposta é realmente mostrar uma primeira abordagem panorâmica do objeto,

---

<sup>417</sup> Ibid., p. 668.

porém ao mesmo tempo reducionista e pouco esclarecedora quanto ao quesito aprofundamento e verificação densa das variadas hipóteses e modos de abordagem do fenômeno.

Contudo não se pode invalidar o pensamento e a classificação realizada pela autora; a ideia é justamente resgatar as especificidades que compõem o contexto do surgimento, as propostas fundamentais e motivadoras da participação de cada integrante e, principalmente, os aportes teóricos que carregam os textos que cada qual apresenta. Esse tipo de abordagem leva a descobrir que o único denominador comum presente no movimento da Filosofia da Libertação latino-americana é a união indissolúvel do refletir libertário com a práxis.

Para un grupo cada vez más significativo de filósofos latinoamericanos, como afirma Gustavo Ortiz, pensar desde LA era pensar desde la opresión. Por tanto, el único pensar posible que les quedaba era un pensar político y liberador. El lugar donde emerge y se expresa el ser de lo latinoamericano y donde se incide en su liberación, es el ámbito de lo político. [...] Así, en la FL la teoría filosófica está unida directa e indisoluble- mente a la praxis<sup>418</sup>.

Tendo isso em conta, pode-se voltar à questão da classificação da Filosofia da Libertação e problematizar algumas perspectivas a respeito de suas vertentes; é evidente que a aceitação da ideia abordada sobre uma tríplice vertente da FL - México, Peru e Argentina -, proposta por Beorlegui, particularmente não parece adequada, pois, ao atribuir uma divisão por países, ignoram-se os temas tratados, tais como: historicismo filosófico de Zea; a crítica de Bondy e a influência sociopolítica cultural dos pensadores argentinos. Dessa forma, a questão da classificação parece mais bem organizada quanto às características apresentadas pela FL em um denominador comum, para gerar uma adequada separação das correntes dentro do pensamento em questão, levando em consideração o *sujeito do filosofar, o método, os objetivos e os temas do seu contexto de origem*. Com essa exposição sobre a classificação teórica da FL, pode-se auferir uma definição provisória, que se aproxima do pensamento de Enrique Dussel quanto à ideia de FL útil para esta tese. Busca-se especificar que a FL proposta é o ato de diálogo e de aproximação com o oprimido, em todo o sentido da opressão e da

---

<sup>418</sup> Ibid., p. 669.

dominação exploradora existente, mas também a crítica ao sistema opressor na perspectiva reflexiva quanto à estrutura, aos mecanismos e às manifestações deste e, por fim, à militância político-contestadora da opressão e dos sistemas opressivos, ou seja, a perspectiva de luta como catalisadora de qualquer filosofar realizado na América Latina, afinal as condições já estão dadas, ao filósofo cabe interpretá-las e depurar em favor dos menos favorecidos.

Logo a metodologia disposta é aquela que supere a especulação ontológica em busca da exterioridade do Ser latino-americano, em que, permeada por acontecimentos locais, chega-se a uma proposta crítica, construtiva e fomentadora de alternativas. Tendo isso em vista, no horizonte da presente pesquisa os elementos “colonização” e “interculturalidade” ganham relevância quando o âmbito de investigado é o continente latino-americano; e em razão disso a Filosofia da Libertação possibilita uma abertura reflexiva a esses temas, que somados ou mediados para o tema central da pesquisa logram abrir novas perspectivas.

### **2.3.1. Correntes e setores mais importantes da FL: autores e os setores**

Horácio Cerutti Guldberg, filósofo argentino e contemporâneo do nascimento e do desenvolvimento da FL, foi um dos primeiros a tratar de elaborar uma classificação e uma divisão de acordo com as especificidades de cada pensador acerca do tema FL. Esse trabalho desenvolveu em sua tese de doutorado, posteriormente publicada com o título de “*Filosofía de la liberación latino-americana*”, na qual aborda duas principais vertentes da formação da FL (*Teoria da Dependência e a Teologia da Libertação*), reconhecendo e trabalhando com outros fatores antecessores, entre eles o debate de Augusto Salazar Bondy, Leopoldo Zea e as perspectivas de Frantz Fanon, com algumas questões políticas da época.

Esse livro traduz uma reclamação particular e bem elaborada em torno da centralidade da FL nas mãos de um grupo liderado por Enrique Dussel e Juan Carlos Scannonne; trata-se de um manifesto de existência da corrente crítica ao método – perspectiva e opção política desse grupo –, não hesitando em até mesmo lançar críticas pessoais, chegando a dedicar dois terços da obra para desconstruir o discurso dos seus “opositores”, e o restante em uma tentativa de justificar sua posição, sem contudo trazer maiores detalhes.

Apesar disso, H. Cerutti elabora uma classificação deveras interessante, em que se pode utilizar de maneira esclarecedora, pois existem dois grandes grupos com suas subdivisões internas:

[...] se puede sintetizar el siguiente cuadro de la filosofía de la liberación en Argentina. Dos grandes sectores enfrentados: el *sector populista* y el *sector crítico del populismo*. Al interior de cada uno de estos dos sectores se pueden marcar todavía cantidad de matices, pero en principio se puede establecer una subdivisión en cada uno. El sector populista contiene un *subsector de extrema derecha* y otro *populista ingenuo*. El *sector crítico del populismo* contiene un *subsector historicista* y otro *problemático*<sup>419</sup>.

Quanto a essas correntes, Carlos Beorlegui considera: “[...] que hay que añadir a estas cuatro corrientes la iniciada por Ignacio Ellacuría en El Salvador, inspirada en el realismo metafísico del filósofo español Xavier Zubiri, así como la línea filosófico-teológica de Franz Hinkelammert”<sup>420</sup>. Mesmo assim, H. Cerutti elabora essas perspectivas de acordo com sua própria visão no contexto argentino em que está inserido e que coincide com o despertar da FL; sua elaboração em muito se aproxima ao que foi publicado e organizado na época, bem como considera as posições políticas assumidas pelos autores, uns mais próximos ao peronismo, outros menos simpáticos, e ainda os críticos. Não obstante essa perspectiva, a linha de desenvolvimento do seu pensamento é notoriamente marxista, posicionamento totalmente alheio ao ontologismo e à metafísica que embasam as demais correntes.

Vale mencionar que a presente classificação tem como fim diferenciar as perspectivas da FL, anunciando o fato de que, dependendo do autor e do seu ambiente de interpretação, encontrar-se-á uma ou outra corrente de pensamento. De acordo com Beorlegui, não só essas perspectivas influenciaram no pensamento do inquieto filósofo argentino, mas também:

[...] plantea la clasificación de las cuatro corrientes de la FL, señala que se basa, en cierta medida, en la clasificación que presentó J.C.

---

<sup>419</sup> CERUTTI GULDBERG, Horacio. **Filosofía de la liberación latinoamericana**. 3° Ed. México, FCE, 1982, p. 302.

<sup>420</sup> BEORLEGUI, Carlos. op. cit., p. 695.

Scannone en la presentación de las Actas de las II Jornadas Académicas de San Miguel (1971). El jesuita argentino señala dos caminos aparecidos en las reflexiones sobre la FL durante esas Jornadas: por un lado, el camino corto, inspirado en la fenomenología existencial, y que estaría representado por Dussel y el propio Scannone, y, por otro lado, el camino largo, como uso original y situado del pensamiento marxista, representado por Hugo Asmann<sup>421</sup>.

Dessa forma, comprendendo a classificação, vale aclarar que o dogmatismo de ambigüidade concreta é o primeiro setor dentro do populismo que classifica H. Cerutti; tal denominação se explica pelas ambigüidades concernentes às posturas políticas do populismo peronista do período, em que a sua concretude se dá “[...] vale decir, de una ambigüidade que deja de ser tal desde el momento en que parte de una posición ideológica y política concreta y agresivamente repressiva de otras posicones posibles”<sup>422</sup>. O autor nutre uma crítica acirrada em relação a esse setor, inclusive mencionando que, em última análise, caracteriza-se por um eurocentrismo egocêntrico em torno de interpretações filosóficas – antimarxistas:

Por eso el punto de partida real es, bajo un presunto partir del cero, echar mano y recurrir a todo tipo de autores europeos que permitan justificar el *status quo* o el logro de ciertos objetivos políticos en un momento y lugar determinados. Lo más reaccionario del pensamiento europeo es revivido por estos autores. La “nueva” racionalidad y la más cruda irracionalidad se dan la mano en este subsector de una filosofía que, a esta altura, ya cabe dudar llamarla de “liberación”, salvo que el lenguaje se haya ido, efectivamente, de vacaciones.<sup>423</sup>

Dentro desse setor populista, em razão do posicionamento de apoio ao peronismo argentino, destaca-se a segunda manifestação, chamada de ambigüidade abstrata, em que a diferença do predecessor

---

<sup>421</sup> Ibid., p. 696.

<sup>422</sup> CERUTTI GULDBERG, Horacio. op. cit., p. 324.

<sup>423</sup> Ibid., p. 341.

guarda apenas a generalização nos temas que mantém em discordância com o populismo, verificando-se, por meio de devaneios idealistas, suas diferenciações em relação à vertente política local, porém sem concretizar uma crítica firme e clara ao populismo peronista:

Esta filosofía no quiere ser outra cosa que la relectura de la “práxis” histórica, pero entendiendo práxis al modo de acción blondeliana acción abierta a la trascendencia alteridad y gratuidad de la contemplación divina. Y en estos dos polos se cierra, dije bien, se cierra el círculo del pensamiento de este subsector. Las novedades que este subsector aporta son en definitiva dos, muy dependientes, tal como ellos mismos lo exponen, de la lectura que hacen de Levinas. Por una parte, el “rostro del pobre” permite el reconocimiento de una dimensión antropológica que es previa a la dimensión teológica y en la cual se juega la historia humana. La segunda, es la utilización de la noción de analogía, por medio de la cual se hacen pensables infinidad de fenómenos reducidos a una argumentación similar; siempre lo alternativo en un momento determinado permite romper las totalizaciones en formación.<sup>424</sup>

Para Cerutti, o ponto de partida desse grupo é uma tradição ética judaico-cristã, da crítica à modernidade, por intermédio de Heidegger e deste por Lévinas, a essa corrente que também se pode chamar “ontologista”, como bem recorda Beorlegui:

Inicialmente Horacio Cerutti la denominó corriente populista de la ambigüedad concreta. Más adelante, la denominó ontologista, frente a la postura analéctica de Dussel y Scannone, anteriormente denominada también populismo de la ambigüedad abstracta. Ambas corrientes, por tanto, empezaron su andadura intelectual haciendo referencia a lo popular como sujeto y objeto de la liberación y de la reflexión filosófica. De ahí la común denominación de populistas<sup>425</sup>.

---

<sup>424</sup> Ibid., p. 342.

<sup>425</sup> BEORLEGUI, Carlos. op. cit., p. 697.

As críticas a esse subsector da FL na corrente classificada como populista, guarda um largo debate alimentado por E. Dussel com H. Cerutti, em que as argumentações com viés personificado não poupam espaço. E. Dussel critica a vinculação da FL com a corrente partidário-populista, ao mesmo tempo em que reconhece (no momento fundacional) a forte influência da corrente apoiadora de Perón que se faz presente, porém nega que esta tenha sido precursora dos discursos:

Si la filosofía de la liberación hubiera sido una expresión exclusiva argentina, no hubiera podido dejar de cometer ciertos errores “bonapartistas” – que la juventud cometió-. Pero su vinculación con otros movimientos latinoamericanos le impidió caer en las simplificaciones de las que se le acusa; de estos críticos algunos parten de dogmatismos simplificadores y por haber estado “fuera” de la batalla que se entablaba no pueden juzgar desde la praxis misma.<sup>426</sup>

Inclusive faz referência a que tal vinculação não é de todo concreta e crítica à leitura do contexto que oferece H. Cerutti, mencionando que “[...] No entender esa coyuntura bien precisa (1971-1973) es comprender mal lo que se disse en muchas obras. Sin embargo, la filosofía de la liberación nunca jugó el papel de una ideología partidaria”<sup>427</sup>. Ademais esta aporia de H. Cerutti é rebatida por E. Dussel, quando chama atenção da equivocada perspectiva de Cerutti ao vincular a FL – setor populista – com a questão do populismo partidário; principalmente no ponto em que Cerutti chegou “pressagiar” o fim da FL quando do esgotamento da ideologia política populista, olvidando que o contexto do exílio e o contato com outras realidades fora da Argentina contribuiriam para o aprimoramento das reflexões filosóficas liberadoras, lembra E. Dussel:

Para nuestros críticos el agotamiento posterior del peronismo hubiera significado el fin de la filosofía de la liberación, y de ser esto verdad hace mucho tiempo que hubiera desaparecido esta corriente filosófica, que sin embargo no ha dejado de crecer en países, obras y precisiones. Lo que acontece en

---

<sup>426</sup> DUSSEL, E. **Política de la liberación**: história mundial y crítica. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p. 473.

<sup>427</sup> Ibid., p. 474.

las que se origina la filosofía de la liberación (Argentina a partir de 1969) no determinan absolutamente la construcción de sus categorías ni la estructura creciente de su discurso<sup>428</sup>.

Esses dois subsetores, unidos na classificação do autor argentino sob a perspectiva populista, guardam distância quando o assunto é a práxis militante dos seus integrantes. Para Carlos Beorlegui, Cerutti reconhece essa diferenciação na postura dos seus membros, isso é explicado da seguinte maneira:

Según Cerutti, los representantes de la derecha del peronismo se convirtieron en represores, al apoyar la misión Ivanisevich (es el caso de Casalla y Kusch, en la Universidad Nacional de Salta). Otros, como Dussel y Ardiles, tuvieron que dejar sus puestos en sus universidades (Cuyo y Comahue, respectivamente), al no ser renovados sus contratos o ser expulsados de sus puestos, junto con otros filósofos. La formación filosófica y las influencias de este sector son muy variadas: desde la fenomenología de Husserl, Heidegger y Blondel, hasta Ricoeur, Lévinas, e incluso la Escuela de Frankfurt<sup>429</sup>.

Diferente da perspectiva populista surge outro setor denominado “crítico”, pois seus posicionamentos partiam justamente da crítica ao contexto político argentino e do inegável rechaço ao populismo peronista. Essa corrente se dividiu no chamado “grupo saltenho”, que leva o nome em razão do local onde foi realizado o encontro alternativo organizado pelo setor de ambiguidade abstrata – município de Salta, Argentina. Essa corrente encontra também sua subdivisão: de um lado, a vertente historicista e, de outro, a perspectiva problematizadora. Segundo H. Cerutti, esse setor crítico do populismo encarou embates fortes com o grupo populista como um todo e principalmente com o primeiro setor – ambiguidade concreta em sua dimensão dogmática –; tais combates se deram de maneira tão explícita que H. Cerutti acusa a este setor de censurar as publicações do grupo crítico, salientando que as publicações sobre FL foram hegemônicas pela corrente populista.

---

<sup>428</sup> Ibid., p. 474.

<sup>429</sup> BEORLEGUI, Carlos. op. cit., p. 697.



logo acabou aparecendo muito pouco das contribuições da corrente crítica, menciona Cerutti que:

[...] No es que se pretenda negar este enfrentamiento y la misma lucha ideológica entre sectores. Lo que en su momento crispaba muchas veces los ánimos era que este enfrentamiento ideológico y político se lo querían escamotear con explicaciones de moral cristiana o con alusiones personales”<sup>430</sup>.

O referido encontro alternativo das correntes populistas se deu a conhecer por meio de um manifesto publicado em abril de 1974 e conhecido como “Manifesto Salteño”<sup>431</sup>, que em linhas gerais apresentava a necessidade de um novo filosofar, mas não de uma nova definição em que a filosofia cumprisse uma fase de mediação com a política, considerando as tensões sociais em uma relação dialética; com isso também denuncia a questão da libertação como tarefa de superar as ideologias encobridoras, traduzindo-se em um “que fazer” libertário, no qual possa encontrar superação no movimento reflexivo da própria história do sujeito latino-americano em sua coporalidade negada, oprimida e dominada: assim se chegaria à relação teoria-práxis.

Dessa forma, ao expor as subdivisões dessa corrente, começando pela historicista, percebe-se a classificação que advém da perspectiva filosófica da reconstrução dos fatos e das expectativas já desenvolvidas e que, de alguma forma, venham a culminar no pensamento da libertação. Contudo até o presente momento quase todos os setores realizam essa tarefa arqueológica, o que diferencia este ou aquele é justamente valorar aspectos da realidade ou da cotidianidade, mas primordialmente o estudo aprofundado da história do pensamento filosófico latino-americano, atribuindo-lhe um *status* de antecedente

---

<sup>430</sup> CERUTTI GULDBERG, Horacio. op. cit., p. 326.

<sup>431</sup> Documento inédito que se ha conocido como el “Manifesto Salteño” de abril de 1974. La primera parte del texto es propiamente el manifestó que incluye una toma de posición del subsector problematizador al sustentar una filosofía de la ruptura y denunciar como universal ideológico a la filosofía populista. Este manifiesto fue censurado y no se permitió su publicación en el número 1 de la Revista de Filosofía Latinoamericana. En ese momento el consejo de redacción estaba integrado por Osvaldo Ardiles, Mario Casalla, Enrique Dussel, Aníbal Fornari y Juan Carlos Scannonne. Ibid., p. 475.

filosófico com o intuito de recuperação do interesse pelo refletir a própria realidade, para esse setor historicista:

[...] como su denominación quiere indicar, se preocupó sobre todo de la relación de la filosofía de la liberación con sus antecedentes dentro de la tradición de pensamiento argentino y latinoamericano. Identificando muy hegelianamente filosofía con historia de la filosofía, centró su quehacer en la labor historiográfica, o mejor, juzgó desde una sólida labor historiográfica latinoamericanista las propuestas de la filosofía de la liberación y trató de mostrar su génesis, novedad y adecuación a dicha tradición.<sup>432</sup>

De outro modo, para o subsetor problematizador, o filosofar é a compreensão epistemológica do pensamento latino-americano, assim esclarecem seus expositores:

[...] entendiendo por epistemología el estudio de las condiciones de producción de todo discurso científico. En otros términos, se trataba de saber hasta dónde era posible y permisible la constitución de una tal filosofía liberada y de liberación, y cómo habría que arquitecturarla o si estaba estructurada ya<sup>433</sup>.

Verifica-se que para o sub-setor problematizador quando analisado em comparação com o setor populista guarda diferença no enfoque: necessidade de interpretar ou justificar a realidade dada às circunstâncias locais; já na diferenciação que estabelece em relação ao setor historicista, preocupa-se em localizar a necessidade do pensar na realidade cotidiana eminente desde a reconstrução crítica dos fatores que geram um histórico do pensamento regional – para este último subsetor o objetivo está em buscar o “quê” e o “porquê” é gerada tal necessidade de pensamento local. Ora, as bases fundamentadoras da FL importam tanto quanto o seu viés impulsionador, tratando de:

---

<sup>432</sup> Ibid., p. 329.

<sup>433</sup> Ibid., p. 329.

[...] hincar firmemente el punto de partida del filosofar en la concreta praxis histórica total y humana. Con especial referencia a la dimensión política e ideológica que ha sido el ámbito natural de desarrollo de esta filosofía y de todo pensamiento y muy especialmente, del latinoamericano como reiteradamente se ha señalado. Con gran probabilidad esta cuestión del inicio del filosofar no fue extensamente tematizada por el subsector problematizador, porque el interés epistemológico llevó a laborar más bien sobre una serie de condiciones que forman parte del filosofar como tal.<sup>434</sup>

Mais que a necessidade de pensar a América Latina, buscou o setor problematizador evidenciar a necessidade de tal pensamento em aspectos de consciência das filosofias até então em voga, não com um caráter reconstutivo crítico ou meramente contemplativo de uma continuidade histórica ou de um pensamento genuíno das condições regionais, mas sim uma reflexão sobre as *trampas mundias* que separam dominados e dominantes, ou seja, reflète as relações opressoras desde a geopolítica do poder hegemônico.

Explicitamente é assumido por H. Cerutti o divisor de águas que representa a perspectiva crítica ao populismo e a postura de manter forte embate com essa corrente filosófica da libertação; a mirada política e o tensionamento dos debates deste ponto acabam por se confundir com a própria proposta originária da vertente crítica problematizadora. Ademais o foco marxista dentro da Filosofia da Libertação, que foi representado pelo grupo de Salta, também consolidou uma posição radical de diálogo e de perspectiva em torno da leitura da práxis, bem como das categorias “povo”, “nação”, “economia-política” e demais temas, como sistema capitalista, dominação, opressão etc. Essa opção representa a principal característica da corrente problematizadora em relação ao grupo populista, que se identificava como anti-marxista, partindo suas reflexões das variadas fontes filosóficas, de ontologia até fenomenologia e metafísica.

Portanto essa corrente problematizadora da FL assume a tarefa de dar ênfase à dimensão propedêutica e, verificando os discursos primários, calcar sua postura na crítica radical ao hegemônico dentro dessas correntes, no caso a linha vinculada ao populismo, em destaque o partidário peronista – de esquerda e de direita. Ao que parece, o foco

---

<sup>434</sup> Ibid., p. 364.

primeiro está em desconstruir de maneira científica – ou por vezes por meio da denúncia – os aspectos da hegemonia da corrente originária da FL; esta filosofia se propõe a construir uma autorreflexão do movimento da FL, corrigindo distorções dos outros grupos e apresentando posturas de interpretação marxista.

Entretanto esta vertiginosa proposta de postular-se frente à outra, mesmo que justificável e necessária como condição crítica a alguns autores do movimento, gera quase o próprio enfraquecimento desse setor. Horácio Cerutti deposita em sua obra-chave sobre FL toda a energia em uma crítica ferrenha ao setor populista, em destaque para a crítica pessoal a E. Dussel, reafirmando sua posição marxista e anulando a do compatriota.

Nessa busca de legitimação por meio da mão-única destrutiva e reflexão segmentada marxista (também autorreferenciada desde si), visa na presente interpretação a uma afirmação como verdade superior da sua própria leitura, destacando a incapacidade de construir propostas fora da crítica ao setor populista. Isso pode ser constatado na obra do representante do manifesto salteño, quando dentro do livro é isolada a existência do setor populista, pouco sobra do entendimento do setor problematizador. Logo, o que se pode compreender do estudo deste setor, é seu compromisso personalizado pela maneira da formação do pensamento em termos cognitivos e a importância do refletir a materialidade externa global – as quais geram condições para o pensar – ; se reconhece seus méritos ao problematizar a FL da seguinte forma: “[...] en primer plano el problema del lenguaje, el de la ideología y el problema metodológico. En cambio, el sector populista destacó mucho más la dimensión ontológica (metafísica) y ética de la cuestión”<sup>435</sup>.

Sendo assim, resta a título de informação mencionar a divisão proposta, pelo próprio H. Cerutti, dos setores com seus devidos representantes.

Sector populista de la filosofía de la liberación: a) el dogmatismo de la “ambigüedad” concreta: Gunter Rodolfo Kusch, Mario Casalla y Amelia Podetti, entre otros; b) el populismo de ambigüedad abstracta: Juan Carlos Scannonne, Enrique Dussel y Osvaldo Ardiles, entre otros. Sector Crítico del populismo: c) historicismo: Arturo Andrés Roig, entre otros. Aquí cabría señalar que, entre los latinoamericanos, Leopoldo

<sup>435</sup> BEORLEGUI, Carlos. op. cit., p. 700.

Zea es el que más se acerca a esta posición y en ella habría que ubicar gran parte de sus escritos posteriores a 1968; d) problemático: José Severino Croatto, Manuel Ignacio Santos y quien esto escribe como integrantes, entre otros, del llamado “grupo salteño”, y Gustavo Ortiz en sus trabajos posteriores a 1972. Entre los latino-americanos merecen especial mención Hugo Assmann y Salazar Bondy<sup>436</sup>.

Para finalizar, justifica-se tal classificação proposta pela intenção que cumpre o presente capítulo de evidenciar a Filosofia da Libertação em seu panorama de desenvolvimento, sem postular maiores aprofundamentos reflexivos; entende-se que, no presente capítulo, pleitear uma classificação própria representa tema para um outro estudo – escapando o foco e objetivo principal. Portanto, registra-se que, apesar da vivência e da profundidade dos estudos dos autores que intentaram registrar uma classificação, não parece de todo suficiente devido ao fato de o quadro formativo de ambos ter uma conotação reverenciadora de uma ou outra vertente, ainda que implícita.

### 2.3.2. Temas relevantes para o debate

Sabe-se que a FL é movida por temáticas que se foram agregando ao longo das décadas, em sua história de quase meio século. Porém cumpre resgatar o âmbito temático desenvolvido para perceber que o mesmo ainda é provocante no cotidiano dos pensadores atualmente. Para Euclides Mance, o contexto de tematização da libertação se traduz da seguinte forma:

[...] possibilidades e limites de uma *filosofia de libertação* propriamente dita, contudo, é fenômeno recente que teve origem no hemisfério sul. No final dos anos 60 e início dos anos 70 a situação de negação dos direitos humanos e da democracia, a violência e marginalização a que estavam submetidas as populações latino-americanas ensejou a reflexão sobre a temática de libertação a partir de diversas disciplinas e quadros teóricos. Neste período surgem na América Latina a pedagogia libertador, a sociologia da libertação, a antropologia da

<sup>436</sup> CERUTTI GULDBERG, Horacio. op. cit., p. 330.

libertação a teologia da libertação e a filosofia da libertação, além de outras reflexões que consideravam a relação entre ciência e libertação.<sup>437</sup>

Percebe-se que, em termos gerais, a pauta de discussão do filosofar latino-americano era permeada por assuntos relacionados aos problemas de política econômica e aos seus desdobramentos na desigualdade social. Entretanto, ao longo dos debates, vão-se coletando outros temas com status fundamental na compreensão da FL; entre eles a questão da colonialidade, que deve ser tratada como “bússola geoepistêmica” dos pensadores da libertação, e isso se dá justamente pela preocupação com a recomposição dos fatores histórico-políticos, partindo desde a margem da irradiação do problema até dado ponto central da origem, para então retornar problematizando e refletindo a respeito de interpretações reconstitutivas para o entendimento e a digestão da estrutura do fenômeno colonial.

Esta proposta tem o objetivo de gerar um lugar para o filósofo, para o seu interpretar cognitivo de um âmbito não abstrato, levando em consideração a necessidade de envolver-se com compromisso frente à reflexão crítica da realidade própria, com aspectos de formação também próprios, não alienígenas. Por isso muitos filósofos se vinculavam à vertente historicista da FL, para justamente realizar esse resgate; assim essa modalidade do pensar filosófico estava inserida dentro de uma construção popular complexa, transformada em movimento quando realizada sob uma leitura contestadora, politizada e consciente da sua necessária função histórica:

El pensar filosófico surgía desde el compromiso con la praxis de una comunidad popular, desde su cultura [...] de una ruptura epistemológica antieurocéntrica, antipatriarcal, an-ticapitalista, anticolonialista, etc., pero no meramente negativa, porque que desarrollaba un discurso positivo de transformación al analizar el proceso de liberación en todos los niveles indicados: transformación articulada con los movimientos sociales que se coordinan mucho después, desde el comienzo del

---

<sup>437</sup> MANCE, Euclides. Uma introdução conceitual às Filosofias da Libertação. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 1, Nova Fase, 2000, p. 28.

siglo xxi , en el Foro Social Mundial de Porto Alegre<sup>438</sup> .

Logo a tematização politizada vai gerar uma profunda reflexão dialógica, proposta em virtude da sobreposição ou hierarquização dos saberes e dos conhecimentos culturais; ocupa aqui um lugar privilegiado a interculturalidade que permeia a FL, com aspectos compositivos, intrínsecos a sua proposta de ruptura, assim é verificado que “[...] El movimiento se ocupa en el presente en la impostación intercultural de la filosofía y en la cuestión de la “descolonización” (ahora liderada por los “latinos” en Estados Unidos), lo mismo que la cuestión de la raza, como lucha antidiscriminatoria<sup>439</sup>”.

Não obstante as variadas possibilidades temáticas que se podem extrair dos pensadores e das filosofias da libertação, acredita-se que o entorno humano e intercultural complexo do ser e do continente latino-americano geram a riqueza enigmática da filosofia regional, que exige a interdisciplinaridade ou, no mínimo, o diálogo multidisciplinar como requisito contemplativo em sua mínima capacidade de expressão. Trata-se da conjunção estruturada para uma formação arquetônica das raízes que vertem a diversidade do continente. A complementaridade da condição humana e seus movimentos trazem ao refletir libertário a necessidade de se vincular o pensamento com as mudanças constantes e incoerentes que às vezes se apresentam; isso gera uma dificuldade para se obter a síntese, porém a FL logrou fazer isso desde o momento em que se assumiu como filosofia-compromisso e abriu-se para a práxis interpretativa da cotidianidade sofredora.

A FL de Enrique Dussel cumpre essa tarefa “destrutiva” à filosofia hegemônica com a obrigação de reinventar algo diferente, reafirmando-se no seu compromisso político. Vale recordar a hipótese que oferece Jesus Eurico Miranda, em conformidade com o pensamento de Dussel:

La posición de Enrique Dussel se puede resumir en dos puntos distintos. En primer lugar, Dussel en su obra *Filosofía de la Liberación en América Latina*, expresa nítidamente que la situación del pensar en esta parte del mundo es por lo demás alienada y alienante. [...] Y para estar en la

---

<sup>438</sup> N.L. Solís Bello Ortiz, J. Zúñiga, M.S. Galindo y M.A. González Melchor . op. cit., p. 412.

<sup>439</sup> Ibid., p. 412.

periferia es considerado como instrumento de la filosofía del centro dominador. Hoy este centro dominador es América del Norte, pero anteriormente era Europa. Allí se tiene un situación histórica de dominación y dependencia desde el descubrimiento del nuevo continente, pasando por el período de colonización hasta el neocolonialismo de hoy. La filosofía de liberación, según Dussel, quiere sumarse teorica y practicamente a los que buscan cambiar esta situación a la que ha sido sometida América Latina. La filosofía de Dussel parte de la periferia, del oprimido, del dominado y se dirige al centro, al dominador como mensaje critico subversivo. Con estos presupuestos, se ve que la posición de Dussel es criticar la tradicio filosófica europea occidental. Esto lo hace en su libro Método para una filosofía de la liberación. Allí en los cuatro primeros capítulos, Dussel realiza una “tarea destructiva” de la tradición ontológica occidental, desde Aristoteles a los tiempos modernos, culminando con el análisis del pensamiento de Emmanuel Lévinas considerando insuficiente, aunque superador de la filosofía moderna europea.<sup>440</sup>

Nesse sentido, as propostas filosóficas geram a necessidade de ir além da descoberta de ruptura epistêmica e de se buscar a consolidação em aspectos pedagógicos de-formativos do padrão *standard*, pois, seguindo a proposta filosófica de Dussel, cabe destacar o seguinte fator:

[...] la occidentalización del pensar filosófico latinoamericano es implícitamente la de asumirlo pero criticamene. Por otro lado, al igual que Zea, piensa que el filosofar latinoamericano no puede comenzar de cero: la filosofía de la liberación no pretende ser una filosofía que niega toda la tradición filosófica europea, pero la supera en cuanto ésta hace de la ontología dialéctica encubridora que enmascara la realidad social y es útil a los grandes de poder. La posición de Dussel,

---

<sup>440</sup> MIRADA, Jesus Eurico. Filosofía latino-americana. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 1, Nova Fase, 2000, p. 17.



aunque no muy clara, apoya un proyecto y una praxis de liberación pedagógica, en suma, se trata de constituir una revolución cultural. Esta revolución pedagógica que se opone a la concepción “bancaria” del educando. Para Dussel, este proyecto no es formulado por los maestros ni por los intelectuales, sino que ya está presente en la coincidencia del pueblo. [...] Concluye Dussel que hasta que no se consiga formar en la propia praxis la conciencia crítica de los líderes populares, toda educación será elitista y dominadora<sup>441</sup>.

Apesar dessa provocativa sugestão de criar pensamentos alternativos conforme os temas que se insurgem dos variados campos (social, político, econômico, ecológico, pedagógico, cultural etc), o brasileiro Jesus Eurico Miranda se pergunta: “[...] seria a FL de Dussel uma nova alienação?”, para imediatamente afirmar que “[...] Aparentemente no, pues su propuesta de pensamiento como filosofía de la liberación aspira a una superación de la tradición filosófica europea y occidental y tiene como punto de partida al hombre latinoamericano, aún oprimido y no considerado por la filosofía europea dominante”<sup>442</sup>. Justamente esses elementos que se irradiam da Filosofia da Libertação compõem o arcabouço fundamental para estruturar novas reflexões em torno do campo jurídico e, principalmente, do Pluralismo Jurídico na América Latina, na condição de pensamento próprio. Ao verificar todo esse itinerário, ao pensador do Direito crítico abre-se um leque de possibilidades para adentrar em pesquisas com artifícios originais da região e sob essa perspectiva intentar refletir com atitude renovada e ventilada por horizontes próprios. Contudo ainda resta verificar dois elementos que foram debatidos no âmbito da Filosofia da Libertação e que fazem muito sentido para qualquer pensamento crítico dentro das ciências humanas aplicadas: trata-se das influências das categorias marxistas e o método autêntico desse filosofar latino-americano.

---

<sup>441</sup> Ibid., p. 18.

<sup>442</sup> MIRADA, Jesus Eurico. Filosofia latino-americana. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 1, Nova Fase, 2000, p. 20.

### 2.3.3. Questões problematizadoras: Marx, Povo, Classe, Dialética e Feminismo

Os estudos da FL, conforme visto anteriormente, possuíam uma forte divisão temática por conta da formação filosófica dos precursores, mas que convergiam na busca de um pensamento próprio no continente. Assim, inaugura-se essa etapa com algumas questões envolvendo marxismo, povo, classe, dialética e feminismo, debates que rodearam a FL e problematizaram sua perspectiva libertadora. Em relação a isso, vale mencionar um fragmento da Enciclopédia organizada por E. Dussel, que refere:

[...] Osvaldo Ardiles indicó ya desde 1972 la necesidad del estudio y subsunción del pensamiento de Marx, lo que se alcanzaría plenamente en la década de los ochenta. Por su parte, la obra de Alipio Días Casalis, de São Paulo, que desarrolló la pedagógica de la liberación desde la filosofía de la liberación, indicó igualmente una cierta falta de precisión de la categoría “pueblo”. Por ello, durante años será continuamente objeto de atención e irá alcanzando un estatuto epistemológico cada vez más adecuado; gracias al concurso de los trabajos de E. Laclau, que de todas maneras deben ser modificados desde las hipótesis de una filosofía de la liberación, ha habido un continuo desarrollo sobre este tema.<sup>443</sup>

Referente ao movimento FL, acusa-se Horacio Cerutti pela forte denúncia feita em seu livro já referenciado, cujas principais características são: apresentar um enfoque marxista do tema da FL e problematizar com os outros setores, sem contudo detalhar sua proposta. Justamente esse enfoque criticista da parte de Cerutti coloca em tensão a questão dentro da perspectiva metafísica desenvolvida por Dussel, e o faz verificar, segundo a lógica filosófico-econômica, a obra do autor alemão, qualificando a FL nesse aspecto que havia problematizado Cerutti. Vale ressaltar, porém, que Dussel não se tornou um marxista, considera-se um marxólogo, estudioso de Marx.

Essa temática central dos primeiros embates da FL traduz-se no entendimento que se terá em torno da ideia de povo (extensivo ao

---

<sup>443</sup>N.L. Solís Bello Ortiz, J. Zúñiga, M.S. Galindo y M.A. González Melchor . op. cit., p. 412.

populismo) e principalmente de classe, levando E. Dussel a aclarar essa sua perspectiva anos mais tarde. Contudo o que interessa resgatar é a importância que a leitura da materialidade concreta traz para a FL; como se verificou acima, a sociologia-econômica presente na teoria da dependência provocou o despertar filosófico da libertação, legando elementos e categorias para o debate, que surge com intuito de fundamentação desta e, principalmente, tematizado pela leitura da colonização e do neocolonialismo.

Ao que se percebe, as categorias de Marx e seu materialismo histórico clarificam a relação entre oprimidos e opressores no sistema capitalista, e podem assim remontar um novo sujeito do filosofar, este já localizado na geopolítica centro-periferia, agora também subsumido na interpretação das relações de produção. A questão da materialidade abre um leque para a reflexão das condições de vida, do desenvolvimento dos países latino-americanos e das falácias do sistema capitalista; esta categoria traduz como se dá a produção da pobreza e dos pobres e como o sistema é lucrativo para alguns e extremamente violento para outros. Diante disso, os estudos de Marx no pensamento da FL representaram significativa contribuição para as demais categorias que daí derivam, como classe e povo, agora subsumidos para a realidade sociohistórica latino-americana, assim:

Las categorías pueblo y clase (en el sentido de Marx) siempre deben articularse adecuadamente, sabiendo que la categorización de la dominación en América Latina, como ha enseñado Aníbal Quijano, es principalmente la raza, ya que el racismo es socialmente determinante en el mundo colonial. El estudio detallado de Marx, como respuesta al autor de la Filosofía de la liberación latinoamericana, produjo el descubrimiento de la determinación material, a partir de las necesidades empíricas y concretas, de la ética y de la política en la filosofía de la liberación<sup>444</sup>.

De outro modo, não somente essas temáticas polemizaram os princípios da FL, pois já se destacou acima que a questão feminista também foi negligenciada por dita filosofia; durante certo tempo, ainda que E. Dussel tenha trabalhado uma erótica latino-americana e situado o machismo como foco da libertação na relação varão-mulher, recebeu

---

<sup>444</sup> Ibid., p. 413.

crítica a sua postura quando em um congresso com temática libertária, a filósofa Ofelia Schutte desferiu “[...] una autorizada y afilada crítica con muchas categorías ambiguas usadas por la erótica de la liberación, en especial respecto a la cuestión de la homosexualidad y de una inadecuada definición del feminismo”.<sup>445</sup> De fato, algo que se deve explorar é justamente o campo filosófico ser dominado por filósofos ou então as filósofas serem chamadas a participar quando apenas para discutir gênero, isso pode ser verificado nas inúmeras publicações referenciadas anteriormente, que contam pouca participação feminina, inclusive nas revistas de Filosofia da Libertação no Brasil e na Argentina, bem como a quase inexistência de temas envolvendo a questão da sexualidade.

Isso evidencia nem todos os temas e problemas da realidade que provocam um pensamento crítico foram levados em conta no filosofar da FL, ou então foram tratados de maneira superficial, pouco aprofundados pelo pensamento e pelos pensadores dessa filosofia, o que leva a refletir primeiramente a respeito da incompletude dessa vertente do pensamento latino-americano; bem como traduz a possibilidade de expansão na qual o desenvolvimento e o amadurecimento dessas temáticas reforçam um pensamento próprio da realidade local. Entretanto esses temas, assim como a própria Filosofia da Libertação, fazem-se mais bem avaliados quando mediados por uma metodologia crítica, a qual será especificada no próximo item.

### **2.3.4. O método Analético e a superação da totalidade ontológica**

Na questão do método, guarda-se uma particular observação; deixar-se-á para o próximo capítulo explorar seu aproveitamento para a pesquisa jurídica e em tópico específico será trabalhada essa questão. No entanto, na presente etapa, esclarecer-se-á apenas a maneira introdutória da perspectiva geral deste, e para isto deve-se ter em conta que a FL, segundo E. Dussel<sup>446</sup>, é composta de seis níveis de reflexão: Proximidade; Totalidade; Mediação; Exterioridade; Alienação; Libertação; e quatro momentos metafísicos: Política; Erótica; Pedagógica; Antifetichismo; para, por fim, chegar a seu método analético.

Em virtude disso, o método na Filosofia da Libertação latino-americana assume particularidade quando do desenvolvimento das

---

<sup>445</sup> Ibid., p. 413.

<sup>446</sup> DUSSEL, E. *Filosofía de la Liberación*. México: FCE, 2011.

categorias próprias do pensar. A Analética compõe o último estágio do âmbito do pensar crítico filosófico da FL, e trata-se de um amadurecimento com fulcro a afirmação do sujeito do pensar em sua condição de exterioridade à totalidade da História e da Filosofia moderna. Tal método específico do pensar da FL não se trata de “dar-se ao privilégio” de uma metodologia própria e diferenciada, mal compreendida pelos filósofos que se dedicam mais a criticá-lo do que estudá-lo ou ao menos compreendê-lo.

Sendo assim, E. Dussel situa o método como uma continuidade e superação da Filosofia moderna, especificando que seu ponto limite se encontra na filosofia de Lévinas, ou seja, refaz um caminho de composição do método dialético (o qual compreende como ontológico), indicando que este possui, entre seus princípios, a própria totalidade, ou seja, o movimento crítico reflexivo se dá de forma interna ao processo da construção da modernidade, e quando logra descobrir a exterioridade proposta por Lévinas, em que surge o rosto do Outro, reinterpretado para o Ser latino-americano, já não serve mais à ontologia da dialética negativa:

La categoría del método dialéctico es la de totalidad. Su principio es el de identidad y diferencia. Es decir, el método dialéctico no parte del principio mismo de la ciencia; puede pensar los supuestos de toda teoría científica, y lo hace desde el mundo, desde el nivel político, erótico, pedagógico, económico, etc<sup>447</sup>.

Dessa forma, a dialética negativa é chamada “[...] método o movimiento metódico que surge desde la negación de lo negado en la totalidad, y por ello su limitación estriba en tener en la misma totalidad la fuente de su movilidad crítica.”<sup>448</sup>, devendo ser subsumida até seu limite interpretativo e superado (anó-) para além do rol hermenêutico do sistema totalizador. Ao localizar-se o método que revela ou descobre o rosto do Outro na esfera marginalizada ou excluída da modernidade, está-se diante da função analética dusseliana, ferramenta para um pensar próprio da América Latina, entendida como fora da história mundial ou no mínimo inclusa dentro da lógica de “igualdade universal” de um Ginés de Sepúlveda, ou seja, um si-mesmo eurocêntrico, ao qual o

---

<sup>447</sup> Ibid., p. 237.

<sup>448</sup> Ibid., p. 238.

método dialético não logra superar por não possuir esse momento além da totalidade opressora.

Logo, ao compreender que o método dialético cumpre a função de colocar em crise a totalidade (entenda-se modernidade colonial-capitalista), ou seja, mantém um caráter reflexivo segundo suas próprias condições de interpretação e fundamentos, e situa-se além das capacidades de identificação e de problematização das disfunções da modernidade, visando a que existem outros seres e realidades que mantêm com a totalidade uma relação em distintas condições de fundamentação. Sendo assim, evidencia que a aplicação da dialética à conjuntura latino-americana cumpre um papel de explicitar as condições como sequela fruto do capitalismo tardio; no entanto não logra fundamentar suas especificidades como integrantes marginais desse sistema (quando da especulação e da formação de exército de reserva) ou mesmo de exclusão, por ocasião daqueles não aproveitáveis como mão-de-obra.

Portanto a lógica que norteia a dialética “negativa” são os princípios da modernidade em que a igualdade-diferença ganha destaque e pode ser traduzida na hermenêutica colonial como lógica capacidade de exploração-potencialidade, sem no entanto pleitear outras possibilidades na superação dessa dualidade; por isso o método analético pode ser compreendido como:

El momento analético es el punto de apoyo de nuevos despliegues. El momento analético nos abre al ámbito metafísico (que no es el óptico de las ciencias fácticas ni el ontológico de la dialéctica negativa), refiriéndose semánticamente al otro. Su categoría propia es la de exterioridad; por ello, el punto de partida de su discurso metódico (método más que científico y dialéctico positivo), es la exterioridad del otro; su principio no es el de identidad sino el de separación, distinción.<sup>449</sup>

Trata-se da insurgência crítica ao método dialético e uma ruptura epistemológica com a própria formação moderna na periferia, onde habitam os seres latino-americanos; isso é chamado por Dussel como conversão:

---

<sup>449</sup> Ibid., p. 239.

A conversão ao pensar ana-lético ou meta-físico é exposição a um pensar popular, dos demais, dos oprimidos, do outro fora do sistema; é contudo um poder aprender o novo. O filósofo ana-lético ou ético deve descer de sua oligarquia cultural acadêmica e universitária para *saber-ouvir* a voz que vem de mais além, do alto (anó-), da exterioridade da dominação.<sup>450</sup>

E. Dussel salienta que, a Analética guarda em diferença a dialética e a ciência moderna a questão do seu ponto de partida e fundamentação, pois parte da práxis concreta dos sujeitos em suas condições existenciais cotidianas, não se vê envolvida em teorias como *a priori* do filosofar, mas sim é provocada pela palavra interpelante ou o grito de justiça do Outro – escutado pelo ouvido sensível e observado pelos olhos atentos do pesquisador não alienado. Sendo assim, a analética aparece desde uma voz interpelante no Zócalo mexicano, a uma visão provocativa nas portas da faculdade de Direito do largo São Francisco em São Paulo no início da noite, em que as arcadas frontais do prédio servem de morada (lugar de guardar a corporalidade vivente como descanso do sujeito acometido pelo sofrimento de existir na margem do sistema social), ou até mesmo na chamada “esquina democrática” do centro de Porto Alegre, em que os sujeitos inculcados na sua realidade dura não interpelam filosofias teóricas, mas alimento, necessidade material que é fundante do refletir filosófico liberador. Para Dussel, na analética não é suficiente a teoria, e explica:

En la ciencia y la dialéctica lo especulativo es lo constitutivo esencial. En la analética, por cuanto es necesario la aceptación ética de la interpelación del oprimido y la mediación de la praxis, dicha praxis es su constitutivo primordial, primero, condición de posibilidad de la comprensión y el esclarecimiento, que es el fruto de haber efectiva y realmente accedido a la exterioridad, único ámbito adecuado para el ejercicio de la conciencia crítica.<sup>451</sup>

E, prossegue esclarecendo que:

---

<sup>450</sup> DUSSEL. E. **Método para uma filosofia da libertação**: superação analética da dialética hegeliana. São Paulo: Edições Loyola, 1986, p. 199.

<sup>451</sup> E. DUSSEL, op. cit., p. 240.

O próprio método dialético positivo, que assume corretamente o momento (a isto chamamos analética) ana-lético é ser *intrinsecamente ético* e não meramente teórico, como o é o discurso ôntico das ciências ou ontológico da dialética. Isto é, a aceitação do outro como outro significa já uma opção ética, uma escolha e um compromisso moral: é necessário negar-se como totalidade, afirmar-se como finito, ser ateu do fundamento como identidade<sup>452</sup>.

Em termos, essas evidências reais são o ponto de apoio para compreensão da dialética negativa, mas no tocante a fundamentação, não executa a satisfação complementadora, afinal está aí em seu limite de fazer a leitura da totalidade e criticá-la, mas não superá-la; isso realiza a dialética positiva<sup>453</sup> que, na leitura da negação da dialética negativa, interpreta o momento de crise e fundamenta seu pensar no ato do “grito interpelante desde fora”, um movimento ana-dia-lético, mais além da dialética; seguem abaixo as etapas do movimento:

O movimento do método é o seguinte: em primeiro lugar, o discurso filosófico parte da cotidianidade ôntica e dirige-se dia-lética *ontologicamente* para o fundamento. Em segundo lugar, de-monstra *cientificamente* (epistemática, apo-diticamente) os entes como possibilidades existenciais. É a filosofia como ciência, relação fundante do ontológico sobre o ôntico. Em terceiro lugar, entre os entes há um que é irreduzível a uma de-dução ou de-monstração a

---

<sup>452</sup> DUSSEL. E. **Método para uma filosofia da libertação**: superação analética da dialética hegeliana. São Paulo: Edições Loyola, 1986, p. 198.

<sup>453</sup> El momento analéctico es la afirmación de la exterioridad: no es solo negación de la negación del sistema desde la afirmación de la totalidad. Es superación de la totalidad pero no sólo como actualidad de lo que está en potencia en el sistema. Es superación de la totalidad desde la trascendencia interna (2.4.8) o la exterioridad, la que nunca ha estado dentro (5.2.4). Afirmar la exterioridad es realizar lo imposible para el sistema (no había potencia para ello); es realizar lo nuevo, lo imprevisible para la totalidad, lo que surge desde la libertad incondicionada, revolucionaria, innovadora. Es negación desde la afirmación de la Exterioridad. E. DUSSEL, **Filosofía de la Liberación**. México: FCE, 2011, p. 241.



partir do fundamento: o “rosto” ôntico que, em sua visibilidade permanece presente como trans-ontológico, metaf-físico, ético. A passagem da totalidade ôntica ao outro como outro é *ana-lética*; discurso negativo a partir da totalidade, porque pensa a impossibilidade de pensar o outro positivamente partindo da própria totalidade; discurso positivo da totalidade, quando pensa a possibilidade de interpretar a revelação do outro a partir do outro. Essa *revelação do outro* já é um quarto movimento, porque a negação primeira *do outro* já é um quarto movimento, porque a negatividade primeira do outro questionou o nível ontológico que, agora é criado, com base num novo âmbito. O discurso se faz ético e o nível fundamental ontológico descobre-se como não originário, como aberto a partir do ético, que se revela depois (*ordo cognoscendi a posteriori*) como o que era antes (o prius da *ordo realitatis*). Em quinto lugar, o próprio nível ôntico das possibilidades fica julgado e relançado a partir de um fundamento eticamente estabelecido, e estas possibilidades como práxis analética transpassam a ordem ontológica e se adiantam como “serviço” na justiça<sup>454</sup>.

Essa proposta se situa na autenticidade da condição filosófica latino-americana e procura deixar mais evidente a situação distinta que provoca o pensar nesta região. A construção da lógica de dominação evidencia a necessidade do que libertar-se, e aí começar a pensar a fundamentação adequada para uma leitura teórico-prática insurgente. Essa proposta filosófica visa à superação do mimetismo epistemológico, à busca de realizar uma leitura original da realidade de sua própria condição no sistema mundo, rompendo com as interpretações de fontes estrangeiras para a própria realidade do continente. Configura-se, ao final, como outra leitura do sistema de dominação, colocando em crise sua fundamentação e evidenciando uma perspectiva alternativa com base em seu próprio interior.

---

<sup>454</sup> Ibid., p. 241.

O filósofo brasileiro Euclides Mance<sup>455</sup> refere que a questão do outro assume importância na necessidade de afirmá-lo como sujeito não abstrato das filosofias modernas, mas sim na concretude da sua existência, como operário – mão-de-obra para a mais-valia, como índio – sujeito externo na barbárie da modernidade, como o negro na relação de escravo e posteriormente vítima do racismo, como a mulher na dominação do patriarcado, como o homossexual na opressão do conservadorismo etc.; esses âmbitos existências situam a concretude do sujeito em uma realidade específica que é o elemento provocativo do pensamento liberador, é a ênfase que deve ser traduzida em alteridade fundamentadora da Filosofia da Libertação.

Para esse pensador curitibano, a alteridade no método analético se traduz da seguinte forma:

O método analético parte da palavra do outro enquanto livre, como um além do sistema da totalidade. A palavra do outro, exterior à totalidade, só é interpretável analiticamente. O eu interpreta a palavra do outro a partir da totalidade da própria experiência do eu. Entretanto, essa palavra do outro que transcende o próprio fundamento do eu, é palavra histórica que o eu não pode interpretar adequadamente, porque seu fundamento não é razão suficiente para explicar um conteúdo que, provindo do outro, escapa à história do eu, pois é história do outro. Dai decorre que na busca da interpretação da palavra do outro, o eu deve ascender até o âmbito do outro, tendo que crer no que lhe é dito e julgando-se sob esta palavra que ouve<sup>456</sup>.

Diante disso, sem contudo estender-se demasiado sobre o assunto, resume-se o que é devido captar para a compreensão e o desenvolvimento do restante do trabalho; a analética, como método da Filosofia da Libertação, busca, sob a perspectiva de um pensamento original e autêntico, interpretar a realidade latino-americana num âmbito próprio em que o grito interpelante dos sujeitos negados é seu ponto de partida, compreendendo antes esse ato na construção da totalidade

---

<sup>455</sup> MANCE, Euclides. Uma introdução conceitual às Filosofias da Libertação. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 1, Nova Fase, 2000, p. 48.

<sup>456</sup> *Ibid.*, p. 49.

moderna e, principalmente, o desenvolvimento da crítica realizado pela dialética, ou seja, trata-se de subsumir a crítica dialética e não descartar suas considerações, principalmente os aspectos relacionados com a negação. Desde então, recomeça-se outro âmbito interpretativo da crítica dialética, por entender que esta não contempla o espaço geoepestêmico latino-americano, pois seu horizonte ontológico é a própria totalidade moderna, sem abarcar os sujeitos na exterioridade desta.

O método analético passa dos limites da dialética em direção ao horizonte interpelante e a novidade no irromper do Outro – aquele que possui na sua alteridade a distinção –; esse Outro – as vezes é incluso no do modo de vida do sistema dominador – possibilita uma nova maneira de se pôr ante os problemas originais, dá outro foco no filosofar, em que primeiramente se descobre um sujeito não existente na historiografia e na geopolítica moderna, para em segundo lugar, o âmbito da reflexão conforme sua palavra, condição real da práxis e, por fim, em terceiro tomar em conta de forma crítica a arquitetura político-cultural específica como forma de fundamentação, inédita e complexa, posta em contraposição as simplificações das abstrações filosóficas meramente idealista.

Por isso, o método dusseliano situa-se como movimento ana-dialético, está inserido no campo da pesquisa das ciências humanas o momento dialético (para compreensão e interpretação panorâmica moderna) e posteriormente torna-se analético, conforme explica o autor: “[...] para poder detectar las interpelaciones disfuncionales que lanza continuamente el oprimido desde la exterioridade o la utopia del sistema constituído, teniendo em cuenta la libertad del agente”<sup>457</sup>.

Dessa forma, encerra-se esse capítulo, tendo situado a Filosofia da Libertação como categoria de mediação entre a totalidade jurídica – construída no primeiro capítulo –, e a temática da pesquisa – o Pluralismo Jurídico – que será analisada abaixo. Assim, a proposta que se afirma é de que a referida filosofia pode abrir um novo panorama na temática pesquisada, por permitir que esse tema seja mediado a partir da realidade histórica concreta. Acontece que antes de aplicar tal reflexão filosófica liberadora ao tema do Pluralismo Jurídico, faz-se necessário compreendê-lo como fenômeno teórico dentro do campo do Direito, tarefa das próximas linhas.

---

<sup>457</sup> E. DUSSEL, **Filosofía de la Liberación**. México: FCE, 2011, p. 248.



### 3. REVISÃO TEÓRICA DO PLURALISMO JURÍDICO: ANÁLISE DO TEMA NA MODERNIDADE E PÓS- MODERNIDADE

Nesta etapa compete, após a localização do tema da Filosofia da Libertação no âmbito do estudo, especificar como se desenvolveram as principais polêmicas acerca da teoria sócio-jurídica pluralista, não ignorando as pesquisas já realizadas no mesmo sentido, o que se pretende é complementar outra análise tabalhada anteriormente<sup>458</sup>, na qual foram resgatados sob um caráter histórico os âmbitos que envolvem e os desdobramentos da temática central deste estudo. Sendo assim, no presente tópico é imperioso verificar e destacar quais os principais nódulos teóricos em torno desta teoria, envolvendo os debates e as vertentes que permearam o amadurecimento do tema. No presente capítulo, o âmbito comporta a totalidade global e, aportar-se-á uma perspectiva de exame da lógica do sistema-mundo, o condicionamento do campo jurídico até sua capacidade de alienação na recente faceta globalizada *desde arriba*.

A revisão e a exploração realizada no capítulo anterior, acerca da Filosofia da Libertação, trataram da busca por qualificar uma fundamentação sólida e própria para o pensamento latino-americano, experiência que pode ser transferida em alguns elementos para o momento reflexivo do problema central da pesquisa, pois não parece adequado que o Pluralismo Jurídico da América Latina receba hegemonicamente como fundamento teorias alienígenas ao seu contexto de reflexão, tal qual acontece no âmbito da Sociologia Jurídica. Surge então a necessidade de contextualizar, de refletir e de fundamentar aspectos e circunstâncias regionais, sem o desprezo do amplo e riquíssimo arcabouço produzido no Norte-global, mas subsumindo criticamente as diversas experiências como forma dialógica de complementação.

De tal modo, isso implica colocar em concordância o movimento que acompanha a trajetória metodológica deste trabalho com a ampla maioria das pesquisas que envolveram o Pluralismo Jurídico,

---

<sup>458</sup> Cf. LEAL, Jackson S; MACHADO, Lucas. Política judiciária brasileira: da produção de cidadania à cooptação sistêmica. **Revista brasileira de políticas públicas**, v. 2, p. 1-17-1-17, 2012. Ou então: LEAL, Jackson S; MACHADO, Lucas. Acesso à justiça: perspectivas críticas a partir da justiça comunitária andina. **Revista de direitos e garantias fundamentais (FDV)**, v. 9, p. 37-76, 2011.

visualizado a problematização filosófica e historicista em corrente contra o pensamento positivista e o monismo científico, passando pelos estudos pós-coloniais até a emergência da globalização e das teses pós-modernas; esta temática sempre esteve localizada na margem jurídica, porém em alguns casos aventurou-se em proposições normativas hegemônicas. Essas serão as posturas verificadas na manifestação da teoria do Pluralismo Jurídico no período de capitalismo desorganizado ou global, levantando indícios que justificam uma análise pormenorizada da problematização no âmbito sociológico. A abordagem delimitativa do tema se apresenta separada em dois momentos de análise, o que compõe a primeira etapa, no tocante à verificação da formação da estrutura teórica para posteriormente dar atenção ao pensamento pluralista jurídico a partir do horizonte das diversas correntes que se dedicaram explorar o tema já como teoria consolidada nas ciências humanas, em especial na sociologia e antropologia.

Sendo assim, nada mais resta que utilizar toda a estrutura da geografia teórica do capítulo primeiro, somando-se a experiência reflexiva e categórica do capítulo segundo, para demonstrar quais tipologias pluralistas se desdobram das vertentes teóricas consolidadas sobre o tema, porém legando importantes categorias e elementos reflexivos que devem ser subsumidos ao contexto regional. Essas categorias e elementos, após serem enriquecidos com os aportes do capítulo dois, proporcionarão a tarefa de pensar o problema teórico do Pluralismo Jurídico da Sociologia Jurídica na América Latina, com propostas libertadoras, ampliando e qualificando uma perspectiva que privilegia a temática, tarefa de outros momentos posteriores.

Resumidamente, o capítulo atual vai fugir do âmbito do pensamento regional até então privilegiado nas duas etapas anteriores, sacrificando a harmonia do recorte no trabalho, mas em prol de qualificar o debate em torno da teoria do Pluralismo Jurídico. Sendo assim, dar-se-á enfoque privilegiadamente às delimitações teóricas, cumprindo uma das etapas da metodologia que vem sendo seguida, analisando a capacidade das teorias na produção de alienação do tema, algo que no presente estudo, por tratar-se de uma abordagem reflexiva e eminentemente bibliográfica, busca aprofundar nas principais referências que foram desenvolvidas.

### 3.1. PLURALISMO JURÍDICO: SUPORTES INTRODUTÓRIOS PARA ANÁLISE DO TEMA

Dessa forma, o exercício proposto na terceira etapa consiste em colocar em questão o Pluralismo Jurídico como objeto encoberto pelo monismo jurídico cientificista moderno, porém com capacidade de produzir graus de alienação e de cooptação sistêmica, ou seja, ao tempo das estruturas do espaço plural transnacional, o Pluralismo Jurídico ganha facetas de dominação em variáveis diversas. Sendo assim, analisá-lo como Alienação é propor explorá-lo em suas potencialidades ambíguas, pois ele pode ser libertador ou emancipatório, ou mesmo afirmar-se como dominação. Logo, nessa etapa, a ideia é fazer algo mais que a identificação das capacidades do tema<sup>459</sup> (*desde abajo* ou *desde arriba*), e explorar seus fundamentos e funcionalidades teóricas como disposição político-jurídica de transformação na sociedade moderna.

Vale ressaltar ao longo do texto algumas questões ou encruzilhadas do tema no tocante aos seus principais problemas, órbitas fundantes do debate e de interrogativas iniciais que inauguram a caminhada pelos desdobramentos da pesquisa, além da imperiosa necessidade de clarificar os contextos, mesmo que em algumas etapas pareçam meramente explicativas as passagens, estas também cumprem com os delineamentos da classificação. Não obstante essas posturas, cabe frisar que o importante é contextualizar as definições que envolvem o debate e suas posteriores críticas que serão abordadas. Enfim, será pautada a temática do Pluralismo Jurídico em um recorte da especificidade e do cuidado teórico que alguns pensadores se deram ao trabalho de elaborar, no intuito de fomentar e concretizar uma abordagem e um delineamento do tema em uma perspectiva autônoma e independente; logo é deste arcabouço fundamental da teoria do Pluralismo Jurídico que se irá apropriar nas próximas linhas, utilizando-se das experiências dessas pesquisas para a análise necessária nas demais etapas.

---

<sup>459</sup> Sobre as várias manifestações teórica do fenômeno pluralismo jurídico, verificar a obra: De la Torre Rangel, Jesús Antonio. (Org.). **Pluralismo Jurídico: Teorias e Experiências**. Edição: Departamento de Publicações da Faculdade de Direito da Universidade Autônoma de San Luís Potosí, México, 2007b.

### 3.1.1. Preliminares de delimitação: a abordagem da teoria pluralista

Aproveitando o aprendizado dos estudos anteriores<sup>460</sup>, a questão do desenvolvimento do Pluralismo Jurídico perpassa o consenso da seguinte trajetória pacífica entre os autores que se debruçam sobre este tipo de assunto; o embate surge quando da contraposição centralista do Direito moderno com seus arquétipos positivistas, os quais espalhavam-se pelo continente europeu e mais tarde pela América Latina<sup>461</sup>, reduzindo as fontes jurídicas e de conhecimento nesta área dos ditames da ordem política estatal dominante, convertendo-se no que se poderia chamar “absolutismo jurídico”<sup>462</sup>, contraposto por experiências locais calcadas em sistemas jurídicos históricos e culturais das sociedades seculares. Esse embate entre as esferas fáticas do Pluralismo Jurídico e as perspectivas projetadas conforme um centralismo jurídico ao nascimento da modernidade inaugura na esfera do historicismo europeu e posteriormente no âmbito filosófico das primeiras emergências de tendências pluralistas quanto à leitura jurídica; não seria demasiado lembrar aqui as figuras de Von Savigny e Otto Von Gierke.

Dessa forma, superado este embate com o violento assentamento de um processo de monocultura no Direito e expansão da receita legislativa aos cantões, reinados e províncias europeias - lugar em que o Estado centralizado arrogou-se na condição de emanador legítimo das formas jurídicas -, o campo de análise migrou primeiramente para os estudos sociológicos e institucionais, os quais começaram a perceber que essas posturas do Positivismo não lograram de maneira alguma dar conta de algumas persistentes facticidades culturais locais, bem como existiam sociedades organizadas em uma perspectiva comunitária, que resistiam em dobrar-se frente ao império legal do Estado Moderno, mantendo na margem do sistema de Direito suas práticas normativas com cunho jurídico, que estavam emaranhadas não somente na sua cotidianidade, mas também na sua carga cultural. Nesse contexto, justamente, surgem as obras e pesquisas nas mais variadas áreas do

---

<sup>460</sup> MACHADO, Lucas. **Pluralismo jurídico e justiça comunitária na América Latina**: perspectivas de emancipação social. 2011. 218f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

<sup>461</sup> Sobre uma revisão histórica do problema do pluralismo jurídico verificar: WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1994, pp. 168-192.

<sup>462</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. São Paulo: Cortez, 2011, p. 146.



conhecimento; e especificamente na Sociologia, como Sociologia Jurídica, emergem autores como Eugen Ehrlich e George Gurvitch, limitando a enumeração apenas aos dois mais conhecidos pesquisadores da temática nesse recorte.

Esses estudos tornaram-se enfoques originais sobre a crítica ao modelo positivista, calcado na lei como sinônimo de Direito e o no Estado como fonte unilateral dos conhecimentos jurídicos. O que verificavam esses autores era a capacidade e os elementos com caracteres jurídicos não imersos naquilo que emanavam do Leviatã, e que regulava ou organizava as sociedades de maneira mais eficaz e pacificadora. Logo esses estudos reergueram o debate contra o centralismo, consolidado em meados do século XX e que afasta definitivamente o campo de pesquisa e de estudo do Pluralismo Jurídico para uma pesquisa marginal ou mesmo excluída dos debates científicos, algo que leva pesquisadores como Gurvitch a sentirem-se os excluídos da horda<sup>463</sup>.

Ademais, em tempos posteriores, o debate sobre o Pluralismo Jurídico acabou restrito ao sentido de definição do Direito, confrontando-se com as teorias jurídicas que justificavam o monismo concretizado à época, em especial as teses de Hans Kelsen. Esse debate se apresenta frutífero dentro da perspectiva pluralista, afinal a órbita do Pluralismo Jurídico é a realidade e a cotidianidade vivente dos seres organizados em comunidade na busca pelo arranjo social para melhor desenvolvimento da vida. Ora, os debates delineadores do Direito ou do sentido jurídico é assunto que cabia aos novos doutrinadores e a suas matrizes filosóficas como desdobramento do positivismo científico e de suas vertentes centralizadoras e monoculturais. Ao tempo que se vai superando esse contexto, surgem as pesquisas dos antropólogos que, na sua condição de leigos nos assuntos da discussão doutrinária jurídica, verificam em diversas sociedades não industrializadas ou com industrialização tardia experiências jurídicas além do Estado, mas que fundamentalmente eram fruto de contextos pós-coloniais, a virtuosa vertente jurídica em que o próprio Direito do Estado não chegava.

Esses estudos conhecidos nas obras de diversos autores tratavam de colocar em crise no campo científico as pretensões da “ciência jurídica” oficial, demonstrando fática e cotidianamente que os campos jurídicos são permeados por elementos que não existem nos cálculos científicistas do sistema do Direito estatal moderno e nem mesmo

---

<sup>463</sup> MORAIS, José Luis Bolzan. **A ideia de direito social:** o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

qualquer tipo de teorização científica dos doutrinadores da área poderia enquadrar em um resultado exato para suas pretensões teóricas. Pelo que se pode verificar, seria o ressurgimento dos debates sobre o Pluralismo Jurídico, agora pela seara da Antropologia e com as perspectivas culturais, religiosas e simbólicas em voga.

Não obstante esses riquíssimos trabalhos, expandidos desde a década de 1970 e principalmente difundidos pelas décadas de 1980 e de 1990, outras áreas também foram incorporando essas contingências, não menos diferente que o despertar dos setores jurídicos mais críticos que retomaram essa perspectiva como teoria e passaram a trabalhar em cima de algo latente em sociedades periféricas, as experiências de juridicidade insurgente, aquelas que provocavam incômodo no centralismo estatal monista, por conta das suas perspectivas científicas e filosóficas estabelecidas conforme a reflexão legal.

Contudo o cenário pós-1990 foi drasticamente modificado pela conjuntura mundial e a emergência do sistema global de relações econômicas, isso irá impor uma transformação radical ao Pluralismo Jurídico, pois de um lado eram desenvolvidos estudos tentando compreender as práticas de populações com resquícios das culturas jurídicas autóctones e de outro culturas urbanas com fulcro em melhor organizar suas cotidianidades sociais por meio das regulamentações e dos enunciados com caracteres também jurídicos e a margem do Estado e do Direito oficial. Porém emerge, na conjuntura do sistema global, outra forma plural de ataque ao sistema monista estatal para desestabilizar o seu aparelhamento interno do Direito e para os casos dos países que ocupam o hemisfério geoeconômico periférico da dependência é mais grave: surge uma tipologia de Pluralismo Jurídico maquiavélica, do ponto de vista da perversidade dos seus desdobramentos.

Sendo assim, realizada essa breve incursão panorâmica da construção teórica do tema, do ponto de vista das análises realizadas por diversos autores, o que importa ao reacender esse debate é relacionar o tema do Pluralismo Jurídico com os efeitos políticos, sociais e econômicos vigentes em cada contexto. Adiante se verificam posturas de autores que não desconectam a temática dos acontecimentos da geopolítica internacional, e que percebem que os problemas da Sociologia Jurídica, do Pluralismo Jurídico e da Sociologia em geral também são da órbita política, para os quais não se pode olvidar um enfoque merecido.

Explicitadas essas palavras iniciais, cumpre abordar alguns delineamentos em torno dos principais problemas, ou ao menos dos

mais amplos, que envolvem o Pluralismo Jurídico como teoria e, partindo da ordem dos referenciais teóricos que foram estudados, podem-se localizar na dicotomia entre Pluralismo Jurídico e a ideologia do centralismo (monismo jurídico) a questão da divisão entre Pluralismo Jurídico em sentido forte e débil e a própria ideologia do Pluralismo Jurídico <sup>464</sup>, problemas que já foram levantados por diversos autores, mas que sintetizados na obra referenciada abaixo, auxiliam na reflexão.

Dessa forma, a abordagem sistematizada e elaborada pela jurista colombiana Juana Dávila Sáenz <sup>465</sup> deve ser muito bem aproveitada pela estrutura que apresenta, logo partindo das reflexões do famoso texto sobre o conceito de Pluralismo Jurídico elaborado por John Griffiths <sup>466</sup>, que trata da dicotomia entre pluralismo e centralismo jurídico, pois esse é na verdade o debate que inaugura a problematização em torno da temática nos estudos eminentemente jurídicos, ou principalmente da teoria do Direito mais que da Sociologia.

Dá-se devido ao problema de compreensão do Direito dentro da perspectiva moderna do fenômeno, a qual é entendida desde a tradição monista, em que é Direito aquele posto confeccionado por agentes investidos de poder legítimo para tais fins; logo gira em torno da “oficialidade” a base do conceito operativo do Direito e do sistema jurídico, na compreensão do fenômeno como prioridade emanada do Estado.

Na outra esfera da relação dialogal, encontram-se os conceitos ampliados, que às pesquisas demonstraram verificando as realidades sociais e outros fenômenos com conteúdo jurídico, os quais não se encontravam produzidos pela esfera do sistema oficial legitimado formalmente, porém com eficácia muitas vezes superior ao Direito do Estado e até mesmo ignorando este. Ora, o que importa destacar dessa inquietação é saber por quais motivos um modelo incoerente frente à realidade social se adequa enquanto teoria científica. A juridicidade oficial é perfeitamente encaixada na teoria científica do monismo, olvidando o espaço da realidade concreta, sustentado por lógicas doutrinárias de fundamentação abstrata, se mantém até o presente

---

<sup>464</sup> DÁVILA SÁENZ, Juana. **Apuntes sobre Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Universidad de los Andes, 2004.

<sup>465</sup> Ibid.

<sup>466</sup> GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 143-219.

momento como fonte do sistema jurídico. Esses elementos poderão ser evidenciados ao longo do estudo, mas já nas próximas linhas intentar-se-á extrair ao menos algumas hipóteses dos debates clássicos.

Dessa forma, vale mencionar que esses fatos sociais ganharam relevância na cena dos estudos propedêuticos do Direito e por consequência polemizaram diretamente com seu enfoque formalista. Desde então uma das primeiras rupturas na esfera dos estudos jurídicos encontra-se na afirmação crítica às posturas centralistas, caracterizadas pela compreensão de que o Direito é um fenômeno eminentemente produzido pelo Estado e seus agentes legalmente investidos desse poder.

Essa filiação bastarda da compreensão mais rígida do Direito gera a consciência da não legitimidade ou mesmo da não caracterização como fenômeno jurídico, deslegitimando suas ações ou descaracterizando seus efeitos e estruturas como Direito. Lógico, é evidente que esse tipo de postura é oriundo da consciência formalista, incapaz de verificar na realidade social elementos com capacidade produtora de normas jurídicas, cujo campo emanador do Direito é a norma fundamental que legitima, juntamente com o conceito operativo/instrumental formal é desnaturalizado em efeitos políticos materiais. Assim, tal qual a teoria liberal moderna logrou dividir em sociedade civil e sociedade política, na esfera das relações humanas; também o fez de maneira semelhante com a desnaturalização da esfera política no campo jurídico, atribuindo conforme seus interesses a legitimidade deste à filiação estatal como fonte única, ou ainda a politização jurídica do Direito foi reduzida aos elementos que conformam a estrutura do Estado (quando não administrativamente dos interesses esporádicos de formas de governo), minorado nos aspectos externos a este.

Porém os campos bastardos do Direito insistem – com sua existência insurgente – em perturbar a cena dos estudos do Direito Oficial, à medida que tratam de reafirmar algo inerente à compreensão do fenômeno jurídico que nem mesmo as mentes mais *kelsenianas* devem negar. Trata-se da esfera dos fatos, ou mesmo da realidade fática em que se desdobram os campos da institucionalidade e da legitimidade. Certificando-se como pressupostos meta-teóricos, nessas esferas alheias à unicidade do fenômeno jurídico encontram-se teóricos e pesquisadores que afirmam a descontinuidade das fontes do Direito e tratam de evidenciar outros campos que atravessam o mesmo processo de formação, gerando um contexto de Pluralismo Jurídico contra os preceitos elencados de maneira solopsista pela doutrina tradicional.

Portanto a centralidade da dicotomia do debate se encontra nas fontes do Direito; a origem que dá sentido a esse fenômeno humano, e por trás desses debates se revelam variadas incongruências que devem estar intimamente relacionadas com outros campos de manifestação social e política. Justamente na esfera de elaboração dos enunciados do Direito, encontram-se aspectos que denotam sua caracterização como vontade humana de desdobrar anseios de organização e de convivência social. Porém a descaracterização do Direito na condição de naturalização inerente à ideia de organização e sua afirmação como controle dá ao sentido racionalizado da invenção ou da mitologia moderna da unicidade das fontes um aparato ideológico de difícil combate quando da impregnação no imaginário dos juristas modernos. O que se observa, na tentativa de esclarecer os objetivos do debate em torno da centralidade e da pluralidade, não é somente o que se trata no estudo do Direito, mas também de como se forma e se dão os desdobramentos deste na sociedade para a qual foi erigido.

Sendo assim, a questão inaugural é qual o âmbito de análise que se escolhe para verificar o fenômeno jurídico das fontes, caso seja unicidade estatal, então se estará olvidando a gama ampla e complexa que trata o Direito em sentido ampliado; e por consequência será analisada a esfera formal como natureza “oficial” deste e só, colonizando toda e qualquer outra esfera que intenta fazer o mesmo.

Entretanto, ao realizar essa tradicional escolha, reduzir-se-á o fenômeno jurídico para apenas uma das variadas expressões em que se manifesta o tema como resultado da cotidianidade da sociedade e das relações políticas que desenvolvem o ser humano. Por isso a ideia de Pluralismo Jurídico deve estar assentada na esfera da afirmação de que o centralismo jurídico é uma delimitação bastante estrita e com perspectivas reduzidíssimas. Além disso, está permeada por valores, filosofias e sentidos históricos específicos das situações que se relacionam com outros sistemas, cuja premissa de racionalidade ou de neutralidade axiológica conforma uma sistemática mitológica, inventada juntamente com sua presumível unicidade, só que essa faceta é mascarada ou ocultada na dogmática legalista. Pode-se acrescentar que a ideia de centralismo jurídico é, e sempre foi, uma ficção inventada com o propósito de dar continuidade ao projeto moderno e à produção de hegemonias, pois não é por acaso que surgem ideias que verificam no Direito um instrumento eficaz de dominação.

Por consequência, se levado este entendimento para as regiões periféricas do globo – em especial no debate a América Latina –, o grau de colonialidade epistêmica alcança níveis altíssimos devido à distorção

das realidades regionais e à inadequação de um entendimento “puro” do Direito como fenômeno estatal. Tratado como momento e como instrumento de dominação, esse tipo de teorização conduz a imposição de um modelo diferenciado da realidade, pensado em outro contexto geopolítico e histórico e mimetizado na colonialidade do saber jurídico no continente; esses âmbitos terão lugar de análise específico no próximo capítulo.

Assim sendo, ainda como desdobramento desse debate, localiza-se a esfera de aceitabilidade do Pluralismo Jurídico, alertando que o reconhecimento dos eventos que a realidade social apresenta não significa que possam ser alteradas as condições da compreensão e da resolução no problema abordado anteriormente quanto à querela das fontes do Direito. Sendo assim, Juana Dávila colaciona, na esfera inaugural da discussão, a questão da distinção entre Pluralismo Jurídico em sentido débil e forte, buscando referencial em Griffiths. Logo o objetivo é justamente dar sequência a essa contenda, pois na realidade o reconhecimento dos fenômenos sociais com conteúdo jurídico não significa sua imediata aceitabilidade como teoria digna de credibilidade frente ao ordenamento oficial; talvez a subordinação seja o máximo que se pode lograr dessas posturas, experiência que foi comprovada no primeiro capítulo quando da análise do Pluralismo Jurídico, no período de conquista e de colonização.

Nesse sentido, a questão da divisão entre duas formas de pluralidade jurídica, busca evidenciar o grau de ruptura com o ideário do centralismo jurídico, tratando-se da medida em que se dá também o seu grau de aceitabilidade como referente ao entendimento do Direito, para isto “[...] en el esquema de Griffiths el Pluralismo Jurídico en sentido débil ocurre dentro del ‘*dominio*’ de la ideología del centralismo legal y no fuera de él [...]”<sup>467</sup>. Trata-se, em vez de um verdadeiro reconhecimento da insuficiência ou incapacidade do Estado moderno em dizer o Direito exclusivamente, do reconhecimento de que existem inadequações no sistema jurídico que permitem que algumas manifestações fora da relação legítima também possam emergir com as mesmas características, ainda que carentes da esfera da oficialidade. Ora, nada mais se observa que essa tipologia do Pluralismo Jurídico que não rompe a esfera da legitimidade das fontes, e ainda aborda outro tipo de problema: a questão do reconhecimento da legitimidade para dizer o Direito. Já que o primeiro caso eram as fontes, agora se trata da

---

<sup>467</sup> DÁVILA SÁENZ, Juana. op. cit., p.7.

adequação dos parâmetros centrais das chamadas inadequações que problematizam a esfera oficial ao apontar suas distorções.

Ao contrário desse tipo de Pluralismo Jurídico, encontra-se o sentido “forte” que busca afirmar-se como crítica ao ideário do centralismo e pautar como ruptura não somente o problema das fontes como também a legitimidade das juridicidades não oficiais. Localiza-se essa tipologia no âmbito da ilegalidade e a seu respeito resume John Griffiths:

El Pluralismo Jurídico, además de referirse en sentido “fuerte”, que es el objeto de este artículo, a un tipo de situación que es moral e incluso ontológicamente *excluida* por la ideología del centralismo jurídico (una situación en la que ni todo el derecho es derecho estatal, ni se administra por un conjunto único de instituciones estatales y en las que por consiguiente el derecho no es sistemático o uniforme), también puede señalar, *dentro* de la ideología del centralismo jurídico, un subtipo particular de la clase de fenómenos considerados como “derecho”. En este sentido (“débil”) un sistema jurídico es “pluralista” cuando el soberano establece – implícitamente, o cuando por ejemplo la *grundnorm* les da validez – regímenes jurídicos diferentes para grupos diferentes de la población.<sup>468</sup>

O que se pode verificar é que de forma ou outra acaba sendo recorrido ao âmbito da problemática desde onde e com quais atributos se deve emanar o Direito, ao passo que as teorias mais críticas verificam estas enquanto fatos reais ou naturais, ao invés da leitura patológica que faz o sistema centralista. Para Juana Dávila<sup>469</sup> essa diferenciação serve apenas para distinguir o grau do alcance da compreensão da diferença entre pluralismo e centralismo e também para evidenciar as formulações que se dão no debate do tema. Porém também se deve acrescentar a utilidade dessa classificação para separar as teorias com caráter de cooptação dos efeitos críticos do tema ou que os minoram em pseudocríticas fragmentadoras das problemáticas com fins de dissolvê-las em debates hegemônicos.

Uma terceira grande via problemática do tema do Pluralismo Jurídico se encontra na teorização desse fenômeno social fático, em que

<sup>468</sup> GRIFFITHS, John. op. cit., p. 153.

<sup>469</sup> DÁVILA SÁENZ, Juana. op. cit., p. 8.

vale observar para o problema: “[...] de que el PJ, al igual que ocurre con el centralismo legal, es el resultado teórico de un compromiso ideológico con unos conceptos determinados de derecho y de estructura social”. Para Juana Dávila<sup>470</sup>, isso aporta que, dependendo da maneira como é realizada a abordagem do fenômeno, vai redundar em uma determinação carregada de valores que podem não se harmonizar com uma real cobertura crítica de ruptura, adiantando que na base dessas tipologias fortes e débeis podem acobertar-se práticas que talvez não possuam um verdadeiro conceito de Direito. Portanto a problemática aqui é justamente qual o conceito de Direito que opera nesse sentido para a delimitação do campo jurídico de cada uma das propostas (centralismo e pluralismo); essa questão revela que:

En efecto, tanto en el PJ, como en el centralismo, el status jurídico de una circunstancia práctica depende exclusivamente de qué se entienda por derecho. Y, sin embargo, en ambos casos hay una indisposición absoluta para reconocer el derecho como una construcción social y teórica ideada para organizar conceptualmente la vida de los grupos y, sobre todo para realizar un ideal de derecho, con sus formas y contenidos específicos<sup>471</sup>.

Acertadamente, autores como Libardo Ariza e Daniel Bonilla, (re)localizam o debate de fora do âmbito jurídico, para dimensioná-lo em relação à esfera dos efeitos mais abrangentes da qual este é o resultado; assim o monismo jurídico faz parte do eixo central conceitual com o qual se pensa o problema jurídico e político<sup>472</sup>, Observando devidamente a questão dentro da ótica política do monismo liberal, esses autores evidenciam que os seus princípios são: a igualdade, a unidade política e a segurança jurídica com fundamento nos valores da liberdade individual e da ordem dentro da comunidade política cidadã. Portanto uma crítica de ruptura, tal como pretendem alguns setores do Pluralismo Jurídico, deve afetar diametralmente esses elementos, compondo a

---

<sup>470</sup> Ibid., p. 9.

<sup>471</sup> Ibid., p. 10.

<sup>472</sup> MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). *Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 22.



desestabilização reveladora da mitologia que sustenta as teorias dominantes no campo jurídico:

[...] para el monismo jurídico liberal, el orden y la unidad política de una nación sólo pueden garantizarse si existe un único ordenamiento jurídico promulgado por un soberano único. La pluralidad de soberanos y de sistemas jurídicos, para esta perspectiva teórica, genera solamente confusión, desorden y conflicto<sup>473</sup>.

Na ordem desses elementos é que se apresenta a proposta teórica crítica do Pluralismo Jurídico e desde então se propõe as divisões aptas para classificá-lo. Contudo vale ressaltar que o problema do monismo jurídico se encontra na pretensa razão científica de qualificar e definir o conceito de Direito mais adequado para a leitura das práticas jurídicas, inclusive delimitando o campo de abrangência de qualquer outra prática que não seja a oficializada pelo Estado; a questão se encontra em coroar a si mesmo como imperador do império jurídico.

Vale insistir na mesma perspectiva da questão do conceito de Direito, problema atemorizador não somente para os teóricos do Pluralismo Jurídico como também para os seus críticos; via de regra, a ideia ou conceito de Direito trata de delimitar o campo de análise dos autores e, conforme é postulada esta ou aquela forma, pode-se concluir o seu posicionamento. Assim, a pretensão de denunciar toda a postura compreensível do Direito emanado exclusivamente do Estado como conceito oficial de imediato exclui os demais conceitos ampliados, como também o fazem de maneira inversa aqueles ampliados para outras manifestações ou aportes conceituais, mas que ao final reconhecem a oficialidade do Direito Estatal. Parece que a definição do conceito de Direito serve para sanar os déficits da ficção e do imaginário jurídico, pois desde a racionalização iluminista e a posterior científicização formalista da teoria da unicidade, o Direito está imerso e contemplado na sua própria definição – confundida com a fonte. Qualquer outra manifestação externa à soberba conceitual que envolve seu legalismo é rechaçada por não conter conteúdo “legítimo”, compreendido como sinônimo jurídico.

Sendo assim, fatores que influem no campo jurídico tais como a moral, a Economia, a política, a religiosidade, a Cultura e até mesmo a Arte são desconsiderados pela impureza e cabe desqualificá-los como

---

<sup>473</sup> Ibid., p. 22.

influentes diante do fenômeno jurídico, indignos de serem conceituados como Direito; adiante serão vistos autores que se filiam a esse tipo de crítica e não aceitam que esses elementos sejam confluídos em uma compreensão do Direito, até mesmo aqueles qualificados na esfera “crítica”, mas que ao final se refugiam em um conceito mais “concreto” sobre o Direito, alegando a não clareza do sentido ampliado. Ao contrário dessas posturas, pode-se pensar de maneira diferente e seguindo ao pensamento do equatoriano Bolívar Echeverría<sup>474</sup>, um dos “qualificativos” eficazes da modernidade foi justamente compartimentar áreas e restringir suas conceituações em desconexões com o mundo vivo do qual surgiram, ou seja, refletindo a postura crítica do equatoriano e traduzindo para o campo jurídico, em que o formalismo do imaginário tradicional é o guardião da pureza conceitual. Qualquer tipologia que intenta reemergir o Direito nos fatores que lhe causam fissuras conceituais deturpa a estrutura que constitui sua teorização e é duramente afastada da esfera dos estudos jurídicos, sendo recomendada a readequação em outros campos.

Voltar-se-á a esse debate por meio do problema de definição da terminologia Pluralismo Jurídico. No momento, resta a evidência desse problema conceitual mais amplo como uma das variadas questões polêmicas que devem ser abordadas na maneira preliminar, com fulcro a anunciar a dimensão problematizadora do tema.

Após destacar essas principais questões em torno do Pluralismo Jurídico – as quais irão atravessar todo o debate do tema e encontram-se como variantes transversais nas reflexões que envolvem contextualização, classificação, definição e tentativas conceituais, tipologias, dimensões e etc –, vale referir que se pode avançar na exploração com base nos estudos mais destacados ou aqui chamados de *clássicos*. Com esse alerta se pode adiantar que os objetivos críticos devem abalar as estruturas que compuseram a filosofia política da juridicidade liberal, ao invés de compreender o fenômeno jurídico como a coruja de minerva imersa na madrugada dos demais campos do conhecimento; deve-se analisar a problemática ao contrário, ou seja, em vez de verificá-lo como efeito de uma totalidade – exemplo de nossa sociedade seria o sistema-mundo –, deve-se fazê-lo como eixo norteador.

Logo deixa-se esclarecido que a leitura que seguirá o presente estudo é de que o Direito e os fenômenos jurídicos estão imersos em

---

<sup>474</sup> ECHEVERRÍA, Bolívar. **Modernidad y blanquitud**. México: Ediciones Era, 2012.

uma complexidade sócio-política altamente fundamentada por filosofias hegemônicas que a afastam dessa esfera na simbologia da neutralidade, desvirtuam seus reais embasamentos e direcionam os juristas a posturas altamente politizadas com discurso de despolitização adotando a ambiguidade como cânone e princípio político, descaracterizando os demais fatores implícitos. Ora, a postura crítica deve localizar essas questões e, ao contrário das teorias tradicionais, não isolar o problema jurídico dos demais campos, mas trabalhar as relações que estes guardam com a totalidade, compreendendo que o isolamento do campo jurídico e mesmo sua redução para análise “pura” deixa escapar a riqueza de uma série de elementos que compõem sua natureza; sem compreender os pilares que deram aparatos para sua formação, não se poderá refletir e criticar as estruturas que concretaram sua existência histórica e afirmação como conceito privilegiado e imaculado na esfera do imaginário jurídico tradicional.

Diante disso, os próximos passos são importantes, pois se propõem a analisar o fenômeno do Pluralismo Jurídico das dimensões dos debates e das explorações delimitativas dos conceitos e das definições, fatores que ajudam a compreendê-lo. Para logo em seguida privilegiar o contexto que surgiram as principais pesquisas do tema, cumprida esta etapa, segue-se ao estudo das divisões espaciais e das classificações, pois estas estão fundamentadas em um desdobramento que considerou a espacialidade dos acontecimentos investigativos acadêmicos.

### **3.2. Definições teóricas: um debate clássico no Pluralismo Jurídico**

Para iniciar este tópico que irá tratar dos principais debates teóricos que envolveram o Pluralismo Jurídico como teoria, priorizar-se-ão alguns autores que estiveram envolvidos em vertentes de classificações e intentaram definições da temática. Sendo assim, evitando não desmerecer alguns e privilegiar outros de maneira arbitrária, escolheram-se os mais clássicos e referidos nos estudos do Pluralismo Jurídico até aqui investigados, ou seja, figuras que no campo da delimitação teórica e definição dos termos que envolvem o esclarecimento conceitual se destacaram. Logo abaixo será apresentado esse debate como maneira de elencar elementos para reflexão do tema do Pluralismo Jurídico, estes que ainda palpitam na ordem do dia quando da abordagem do fenômeno jurídico moderno.

### 3.2.1. Sally Merry: a perspectiva do conceito amplo do Pluralismo Jurídico

A autora norte-americana Sally Engle Merry foi uma das antropólogas que se preocupou em descrever, conforme a perspectiva pluralista, os fenômenos jurídicos e tratou de aproveitar o arcabouço estrutural de um período de riquíssimos estudos teóricos e tentativas de definição do Pluralismo Jurídico, com pesquisas provenientes da ampla experiência das etnografias realizadas por antropólogos e sociólogos, via de regra por meio de pesquisas empíricas em circunstâncias de pós-capitalismo ou mesmo em contextos pós-coloniais, nos quais as práticas jurídicas autóctones ou mesmo urbanas já conviviam de maneira mais evidente com os problemas do centralismo jurídico estatal.

Nesse sentido, partindo da perspectiva do estudo que verifica o problema envolvendo o Direito e a sociedade, a autora se filia ao chamado conceito amplo do Pluralismo Jurídico aquele que envolve “[...] una situación en la cual dos o más sistemas jurídicos coexisten en un mismo campo social [...]”<sup>475</sup>, constatando que o sistema jurídico de uma sociedade é inerentemente plural, aliás sua concepção do sistema jurídico compreende não só as práticas institucionais tradicionais como também as não oficialmente reconhecidas como jurídicas, mencionando que algumas:

[...] son parte de instituciones como fábricas, sociedades mercantiles [...] Otros órdenes normativos son sistemas informales en los cuales los procesos de instauración de normas, de aseguramientos de su cumplimiento y de castigo de los infractores parecen naturales y se dan por sentado, como ocurre en las familias, los grupos de trabajo y las colectividades. Por consiguiente, se puede decir que todas las sociedades son jurídicamente plurales<sup>476</sup>.

---

<sup>475</sup> MERRY, Sally Engle. Pluralismo Jurídico. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontifícia Universidad Javeriana, 2007. p. 91.

<sup>476</sup> Ibid., p. 92.

Essas circunstâncias que se apresentam centrais na leitura do Pluralismo Jurídico referem a fenômenos que não se limitaram às realidades periféricas, pois tomaram também os contextos urbanos e de intensa mobilidade social entre as classes sociais, bem como a unicidade do Direito. Por sua tardia conceptualização engessada do fenômeno jurídico, não acompanha essas lógicas sociais flutuantes e inconstantes, surgindo a necessidade de explorar, nos contextos do período pós-industrial, as novas facetas que iam surgindo também em realidade não-periféricas, as quais ocupavam as sociedades “centrais” da sociedade moderna como modelo de adaptação à nova realidade. Esses novos estudos diferenciavam-se dos primeiros por conta não só da geografia que envolvia outras realidades (agora dos países dominantes), mas também das perspectivas de Pluralismo Jurídico não-histórico, em se tratando de fenômenos projetados na realidade das contingências organizacionais dos novos modelos de sociabilidade, ou vale dizer projetos de sociabilidade. Esse tipo de afirmação não somente vincula as perspectivas do trabalho no âmbito das ciências sociais como também busca demonstrar que o Direito é um fenômeno social, cultural e histórico antes mesmo que propriamente jurídico.

Esse *Novo Pluralismo Jurídico* estaria composto pelas formas jurídicas que operam em um mesmo âmbito social, algo distinto do anterior momento; logo não há que se mencionar uma possível dualidade, mas sim uma compenetração e uma distinção múltipla que qualifica a complexidade do novo cenário da pesquisa na temática. Sendo assim, no Pluralismo Jurídico clássico um parâmetro de verificação era a existência da ideologia do centralismo jurídico, logo se poderia facilmente perceber quando da presença de um contexto plural, e foi nesse cenário que surgiram diversas pesquisas empíricas com o objetivo de estudar e verificar essas juridicidades fora da formação doutrinária monista das faculdades de Direito.

Ao passo que, no chamado *Novo Pluralismo Jurídico*, as discussões tomam outro significado, depois dos primeiros estudos em sociedades sem contexto industrial e onde imperou o colonialismo, passou-se a verificar a realidade dos países industrializados e em contextos urbanos com a presença do Estado e da concepção de Direito oficial. Locais que também existiam outras práticas jurídicas, destacando que nesses casos a discussão sobre o Pluralismo Jurídico teria outra conotação, seria o foco em denunciar o predomínio da concepção legal como fundamento da ordem jurídica. Em especial, essa denúncia estabelecia que os tribunais não seriam os únicos espaços onde se produziria o Direito ou de administração do mesmo, mas que essas

práticas periféricas também operariam por meio de outras formas de regular as relações sociais e em outros espaços que não os tradicionais: “[...] en los contextos en los cales la dominación de un sistema jurídica central es manifiesta, esta corriente argumentativa, que cree que otras formas de regulación por fuera del derecho constituyen también derecho, intenta no ignorar lo que ocurre en la vida social”<sup>477</sup>.

De imediato, ao deslocar ao âmbito social a perspectiva jurídica, logo ficaria evidente o embaraço em definir o Pluralismo Jurídico, pois, ao expandir a outros campos a denominação Direito, abria possibilidade à confusão a respeito das terminologias; para Merry, as maiores dificuldades estariam no fato de que neste

[...] campo no han demarcado con claridad un límite entre los órdenes normativos y dentro de éstos lo que puede y no puede llamarse derecho. Pienso que una de las dificultades reside en la enorme variedad de estos órdenes y en la diversidad de situaciones particulares<sup>478</sup>.

logo a complexidade da realidade social não somente auferia uma eminente abertura da problemática frente à centralização do campo jurídico ao Estado, como o envolvimento com o tema desafiava no enfrentamento da complexidade das relações que geravam um conceito plural do campo jurídico.

Foram surgindo adaptações com o objetivo de contornar tais contratempos; o aparecimento da expressão *campo social semiautônomo*<sup>479</sup>, comumente utilizada nesse período, possibilitou ao conceito do Pluralismo Jurídico abarcar as diversidades sociais envolvidas na dificuldade para a leitura das práticas normativas. Para Sally Merry, esse

---

<sup>477</sup> Ibid., p. 99.

<sup>478</sup> Ibid., p. 107.

<sup>479</sup> Puede generar normas y costumbre y símbolos internamente, pero que “[...] es también vulnerable a las reglas y decisiones de otras fuerzas que emanan del mundo más grande que lo circunda. El campo social semiautónomo tiene capacidades para la creación de normas, y los medios para inducir o ejercer coerción para el cumplimiento; pero se encuentra situado simultáneamente al interior de una matriz social mayor que puede afectarlo e invadirlo, y que, de hecho, lo hace, a veces por invitación de personas que están dentro de él, otras [por] iniciativa propia”. MOORE *apud* MERRY, Sally Engle. Pluralismo Jurídico. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 106.

conceito serviu de verificação a alguns intentos das novas legislações frente ao contexto de constante mudança, pois algumas legislações surgiam de determinados tipos de acordos, os quais, ao surtirem efeitos em termos jurídicos, deparavam-se com outras tipologias advindas das relações entre os sujeitos submetidos às circunstâncias de ordens sociais diferentes. Nessa lógica, faz sentido introduzir também a ideia do *Pluralismo Jurídico Integral*, originada das pesquisas do jurista britânico Peter Fitzpatrick, o qual, imerso nas perspectivas do novo Pluralismo Jurídico, compartilha da possibilidade de esse fenômeno estar entranhado na vida social e não reduzido aos desígnios dos juristas tradicionais; Merry recorda:

Tanto el derecho del Estado como los campos sociales semiautónomos se constituyen en una parte importante de la vida social en virtud de su interrelación. Por ejemplo, la familia y su orden jurídico son conformados por el Estado, pero el Estado es configurado a su vez por la familia y su orden jurídico: cada cual es parte del otro. Aquí Fitzpatrick cambia la perspectiva que ve al campo social semiautónomo como algo constitutivo por el derecho estatal, y propone que el derecho estatal se configura a su vez por sus ordenamientos normativos constituyentes y viceversa. Según la teoría de Fitzpatrick, el derecho estatal adquiere su identidad de otras formas sociales, en las que también se apoya. No obstante, esas formas sociales apoyan y al mismo tiempo se oponen al derecho estatal<sup>480</sup>.

Essa complexa relação de conformação ou interpelação está evidenciada pela base de análise da estrutura social complexa que opera o sistema de relações pessoais nas sociedades de industrialização, inclusive no tocante à regulação e à coerção (ou melhor, disciplinamento), para utilizar uma categoria de Foucault, base teórica de Fitzpatrick.

Contudo, aquilo que pretende realizar este autor é o deslocamento da perspectiva monista como fonte do Direito, para a perspectiva da vida social; aposta na cotidianidade como fundamento da origem do novo Pluralismo Jurídico e afirma na interligação ou na relação integral das formas estatal e não estatal como composição da vivência de práticas

---

<sup>480</sup> Ibid., p. 115.

jurídicas semiautônomas. Acontece que essa estranha mescla estrutural do sistema jurídico não parece estabelecer definições claras do que seja o jurídico e o não-jurídico; ao que parece, é uma categorização (para não mencionar simplificação) do fenômeno jurídico mediante a imersão nas relações sócio-políticas da realidade em que se pretende regular.

Na leitura de Merry<sup>481</sup>, essa teoria acredita em que a integralidade das relações entre o Direito e outros fenômenos sociais podem constituir-se mutuamente, afirmando uma perspectiva de que o fenômeno jurídico é um fenômeno social antes de tudo, assim aconteceria com aquele o mesmo que acontece com os costumes: a visão seria de que o Direito, não sendo um fenômeno unitário, estaria pendente das variações ou dialéticas nas relações sociais. Reside aqui o ímpeto existencial do Pluralismo Jurídico, bem como verifica-se neste ponto o equívoco central da desestabilização do entendimento jurídico da interpenetração que sofre esse fenômeno normativo específico pelas variantes das sociedades. Seguindo na explicação, Merry afirma que existe “[...] un vacío entre el derecho y esas otras formas sociales que no puede ser llenado; el derecho depende de las formas sociales que se oponen a él. El pluralismo integral es parte de una dialéctica de poder y contrapoder”<sup>482</sup>. Concluindo com a ideia de Direito que permeia o pensamento do *Pluralismo Jurídico Integral* de Peter Fitzpatrick: “[...] el derecho es el resultado inestable de las relaciones al interior de una pluralidad de formas sociales y, siendo así, la identidad del derecho esta sujeta constante e inherentemente a ser desafiada y al cambio”<sup>483</sup>. Esse relativismo implícito, na postura do britânico, dificulta a delimitação, apesar de criar uma definição adequada e abrir para uma perspectiva ampla da terminologia do Direito.

Para finalizar essas definições que envolvem o pensamento da norte-americana, vale resgatar as cinco formas<sup>484</sup> que se propõem como maneira de ampliar o marco das pesquisas em Pluralismo Jurídico, as quais seriam: *a) distância da ideologia do centralismo*: essa perspectiva visa à ruptura com o pensamento jurídico tradicional dos ensinamentos nos bancos jurídicos institucionais, a afastar-se da postura monista e a perceber o quão amplo e variado é o campo jurídico, um dos principais pressupostos para perceber o fenômeno jurídico plural – talvez o mais adequado aqui seria uma quebra epistemológica na conformação do

---

<sup>481</sup> Ibid., p. 116.

<sup>482</sup> Ibid., p. 116.

<sup>483</sup> Ibid., p. 117.

<sup>484</sup> Ibid., pp. 126-128.



pensamento jurídico tradicional com base na ideia de lei como sinônimo unitário de Direito; *b) compreensão histórica*: o desenvolvimento das juridicidades alheias ou em consonância com o Direito estatal compõe a esfera do entendimento de como se estrutura o fenômeno do Pluralismo Jurídico - as juridicidades que estão imersas nessa perspectiva se dão no desenrolar de processos sociais complexos entre avanços, conflitos e retrocessos que somente a natureza de uma historicidade crítica e reflexiva pode abranger, afinal, antes mesmo da tentativa de delinear esse fenômeno, deve-se buscar compreendê-lo em sua totalidade compositiva; *c) natureza cultural ou ideológica do Direito*: propõe, em vez de centrar-se nas tipologias de regulação dos conflitos, que a perspectiva deve ser de análise das formas como a sociedade organiza as suas relações para a produção do sentido de justiça, pois o Direito “[...] no es simplemente un conjunto de normas para ejercer el poder coercitivo, sino un sistema de pensamiento a través del cual ciertas formas de relación llegan a verse como naturales y dadas por hecho”<sup>485</sup>.

Na sequência do anterior acrescenta, *d) situações jurídicas de não conflito*: trata-se também de superar, por intermédio do Pluralismo Jurídico, a perspectiva que o Direito implica necessariamente abarcar uma situação de conflito, quando em realidade existem situações jurídicas que podem ter conteúdo visando apenas a organização social não conflitiva, Gurvith, em suas pesquisas, trabalhou com perspectiva semelhante<sup>486</sup>; por fim, *e) análise dialética das ordens normativas*: essa perspectiva visualiza, na dinâmica entre direitos, qual o âmbito em que se justapõe ou confronta-se no mesmo espaço social, local donde surgem as condições inter-relacionadas dos grupos sociais frente à dominação ou à subordinação das ordens jurídicas.

### 3.2.2. John Griffiths: entre o sentido débil e forte da juridicidade plural

Dessa maneira, ao ter destacado acima algumas hipóteses de trabalho da antropóloga Sally Merry, intentou-se inaugurar o debate clássico por essa postura que poderia situar-se mais abrangente conceitualmente nos temas que envolvem a operacionalização do

---

<sup>485</sup> Ibid., p. 127.

<sup>486</sup> Verificar na obra: MORAIS, José Luis Bolzan. **A ideia de direito social: o pluralismo jurídico** de Georges Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

Direito. Contudo, de maneira mais incisiva e aprofundada no assunto, cabe destaque ao autor John Griffiths, editor do “*Journal of Legal Pluralism*”, e que em 1986 publicou um texto clássico intitulado “What is Legal Pluralism?”, no qual se dedicou a explorar e a sanar um déficit em torno da questão da definição teórica dessa perspectiva que, à época, ocupava não somente as páginas do referido periódico, como também os congressos e os debates em torno da ideia de um Direito na sociedade, crítica ao monismo estatal, que se afirmava como um campo de investigação acadêmica na Antropologia e na Sociologia Jurídica. Esse texto resgata as principais definições que envolvem o tema do Pluralismo Jurídico e gerou, por conta disso, um profícuo debate, consolidando-se como um dos poucos artigos que se prestaram especificamente a trabalhar os conceitos, elementos e categorias que envolvem a problemática do Pluralismo Jurídico. Sendo assim, o objetivo nas próximas linhas é justamente explorar a riqueza indiscutível desse precioso material e também verificar a carta/texto contestação fervorosa que lhe foi digerida alguns anos depois pelo autor Brian Tamanaha costumeiro crítico ao Pluralismo Jurídico.

Dessa forma, com a perspectiva de compreender melhor esse fenômeno em termos teóricos, vale situar que uma divisão que produziu Griffiths é a utilizadíssima dicotomia entre Pluralismo Jurídico em sentido débil e forte (já mencionada anteriormente); isso é importante para classificações posteriores que serão acrescentadas a este estudo. Por conseguinte, o sentido fraco que toma o Pluralismo Jurídico está identificado com as práticas que sucumbem à ideologia do centralismo jurídico, ou seja, conformam-se naquelas experiências que acompanham a concepção monistas e desta dependem na condição de fundamentação, logo seguindo essa linha o sentido débil seria “[...] un sistema jurídico es “pluralista” cuando el soberano establece – implícitamente, o cuando por ejemplo la *grundnorm* les da validez – regímenes jurídicos diferentes para grupos diferentes de la población”<sup>487</sup>. Entretanto se opõe a essa concepção aquele que seria o objeto de estudo específico do autor: o Pluralismo Jurídico em sentido forte, que por obviedade se distingue da perspectiva centralizada do Direito e parte da esfera que se localiza na margem do sistema jurídico oficial ou mesmo fora deste, em contexto de inexistência estatal; se constitui em “[...] una situación en la

---

<sup>487</sup> GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 153.

que ni todo el derecho es derecho estatal, ni se administra por un conjunto único de instituciones estatales y en la que por consiguiente el derecho no es sistemático o uniforme<sup>488</sup>.

Esses típicos elementos para a definição do Pluralismo Jurídico descansam um sobre a base da autonomia em relação ao Estado, ou melhor dizendo, o jurídico emanado da força produtora do Direito é calcado no rechaço ao monismo das fontes estatais legitimadas e o outro dependente destas para o desdobrar do seu devir. A separação que se propõe busca tratar de diferenciar o espaço de desenvolvimento das práticas que surgem com a tipologia jurídica diferenciada do Direito estatal dominante, a base de avaliação do grau de desenvolvimento de uma tipologia pluralista em termos jurídicos está evidenciada no distanciamento que mantém da política legitimadora do ente público centralizado.

Assim, o ponto central na crítica que faz Griffiths do fenômeno jurídico na sociedade é a questão do centralismo jurídico; para este o Pluralismo Jurídico é um fato (social), enquanto o centralismo jurídico é um mito (ou invenção fictícia), uma pretensão ou mesmo ilusão<sup>489</sup>; acontece que esta segunda versão da percepção dos fenômenos jurídicos impregnou a epistemologia dos juristas e a cultura destes estaria voltada à leitura da ideia de Direito segundo a lógica legal estatal, como pensamento dominante. Ao passo que o Pluralismo Jurídico é a concepção que surge no ímpeto “destrutivo”<sup>490</sup> desta, com o objetivo de fixar rupturas nessa lógica hierarquizada e unificada da concepção jurídica; menciona que a proposta de definição e de estabelecimento de conceitos operacionais do Pluralismo Jurídico visa a justamente “[...] desacreditar el centralismo jurídico, como prolegómeno necesario a cualquier pensamiento empírico claro acerca del derecho y de su lugar en la vida social”<sup>491</sup>.

Em razão desses argumentos, Griffiths procurou expressar que algumas ingerências estatais sobre o Pluralismo Jurídico podem constituir uma tentativa de reafirmação da lógica monista; atualmente são visíveis essas perspectivas à medida que, desde a década de 1990, progressivamente os Estados vão incorporando e aceitando o Pluralismo Jurídico em seu ordenamento oficial, conformando o que poderia ter um *sentido forte* dessas práticas em um tom mais ameno e dócil do

---

<sup>488</sup> Ibid., p. 153.

<sup>489</sup> Ibid., p. 152.

<sup>490</sup> Ibid., p. 152.

<sup>491</sup> Ibid., p. 152.

fenômeno. Os problemas que surgem dessas posturas é o porvir que abrange o aspecto hierarquizado do Estado, pois, ao incorporar essas práticas sociais com conteúdo jurídico, urge para o ente público a necessidade de formular regras de conteúdo, decidir sobre a abrangência dos temas, espaço de desenvolvimento para fins de competência, regulação específica em matéria de Direito Formal. Essas atitudes refletem a necessidade de adequação em que o parâmetro é o próprio Estado, ou seja, ao desenvolvimento político desse tipo de situação acontece via o reconhecimento estatal das formas de Pluralismo Jurídico; então se constitui em estratégia de subsumir o sistema plural, costurando a fissura realizada pela insurgência desse fenômeno social e evita a proliferação de normas jurídicas que não sejam as próprias ou aprovadas por ele; além de hierarquizar a relação com o fenômeno jurídico plural, também deforma e exprime um estereótipo próprio pelas vias das relações de poder que envolvem a órbita da administração deste na lógica do Estado.

Para Griffiths, o Pluralismo Jurídico é uma das formas como o centralismo pode manifestar-se, pois “[...] em términos de esa ideología, sin duda, se trata de una forma de derecho inferior, un fenómeno necesario que respondería a una situación social problemática”<sup>492</sup>, esta que o ente político deve remanejar de forma a adequar-se à supremacia hierarquizada que estrutura o ordenamento jurídico oficial; ainda acrescenta que essas formas de desenvolvimento acompanhado da hegemonia do pensamento centralizador inclusive deveriam ser qualificadas como contexto de ordens diversas, em vez de pluralista, pois na realidade a questão do reconhecimento não envolve a afirmação do outro Direito, mas a aceitabilidade desse Direito estranho, tal como o Direito Oficial permita denominá-lo propriamente como Direito<sup>493</sup>.

Tendo essa perspectiva em voga, Griffiths trabalha com uma separação teórica nas pesquisas que vinham até então sendo produzidas pelos envolvidos com o tema, cuja seara abrangia juristas, sociólogos e antropólogos. Nesse sentido, e tendo a ideologia centralista na frontal estrutura de algumas pesquisas, ou em sentido débil, procurou conduzir uma crítica ao parâmetro de pensamento utilizado pelos juristas, pois o vício da constituição formalista destes dirigia invariavelmente ao embasamento comparativo da centralidade do Direito.

Sendo assim, Griffiths elenca uma série de críticas fundamentais no âmbito de qualquer pesquisa sobre o tema, sob a perspectiva de três

---

<sup>492</sup> Ibid., p. 159.

<sup>493</sup> Ibid., p. 159.

autores. Primeiramente toma a obra de Hooker, que entende o Pluralismo Jurídico na existência de “[...] múltiplos sistemas de obligaciones jurídicas [...] dentro de los confines del Estado”<sup>494</sup>; isso seria, segundo o autor britânico, uma postura que visa a demonstrar alguns desvios jurídicos que o Direito Estatal deve suprir com a carga que exerce com sua superioridade de dizer o que é jurídico ou não. Acontece que, impingido pela realidade que afronta essa capacidade emanadora, trata de sistematizar esses desvios, criando sem dúvidas uma categorização de dominantes e dominados<sup>495</sup>.

Na mesma perspectiva, encaixa a visão de outro autor do tema, especifica que, para “Gilissen, aparentemente, quiere que el lector infiera que se trata de unas circunstancias de la realidad (¿o es más bien una ideología?) que *no* se ajustan al concepto monista”<sup>496</sup>, o evidente aspecto da diversidade jurídica em vez de pluralismo, as críticas que desfere contra esse tipo de postura são fundamentais e estão calcadas nas seguintes categorias; primeiramente estabelece que regras distintas reconhecidas pelo órgão “superior e emanador” do Direito não coadunam com um contexto plural, mas ao máximo que verifica a diversidade da ecologia jurídica, sem contudo abrir mão do conceito (oficial); ora, para a construção de uma elaboração acerca do Pluralismo Jurídico “[...] que parta desde el comienzo de la manera cómo el Estado maneja una situación de heterogeneidad normativa empieza mal: puede contribuir unicamente a la teoría del centralismo jurídico, no a una teoría descriptiva del derecho”<sup>497</sup>, desfocada estaria essa proposta de Gilissen. Por fim, para encerrar essa análise que realiza Griffiths dos autores que tomam a perspectiva do Pluralismo Jurídico em sentido débil, ou seja, da centralidade oficial do Direito emanada do Estado, verificam-se algumas críticas à proposta de Vanderlinden, que compreende o fenômeno como: “[...] en la existencia, al interior de una determinada sociedad, de mecanismos jurídicos diferentes que se aplican a situaciones idénticas”<sup>498</sup>; na tentativa de demonstrar a fragilidade desse e de outros conceitos, intenta esclarecer alguns pressupostos que envolvem a temática; primeiramente situa que o Pluralismo Jurídico, antes que uma teoria, uma especulação investigativa ou mesmo uma leitura sistemática de um fenômeno marginal, deve ser compreendido

---

<sup>494</sup> Ibid., p. 160.

<sup>495</sup> Ibid., p. 161.

<sup>496</sup> Ibid., p. 162.

<sup>497</sup> Ibid., p. 166.

<sup>498</sup> Ibid., p. 166.

como “[...] el nombre asignado a determinadas circunstancias en una sociedade y es una característica que se puede predicar de un grupo social”,<sup>499</sup> para na sequência mostrar que uma crítica que toca aos que focam suas análises a respeito das perspectivas sistêmicas:

En segundo lugar, el pluralismo jurídico no requiere la presencia de más de un *sistema* jurídico completo. Es suficiente la existencia de múltiples “mecanismos” jurídicos, es decir, de normas individuales o de grupos de normas o instituciones. Esto, reitero, es un importante progreso analítico: si en este sentido la palabra sistema se puede aplicar adecuadamente a los fenómenos jurídicos, a pesar de sus excesivas connotaciones de totalidad orden, institucionalización y equilibrio estático, es obvio que se aplica a muy pocas de las partes que ordinariamente componen una situación pluralista, si es que llega a aplicarse a alguna<sup>500</sup>.

Esse alerta é fundamental para afirmar a autonomia que implica as práticas jurídicas sociais não oficiais; se no primeiro âmbito da crítica emerge o caráter anti-centralismo do Pluralismo Jurídico, esta segunda crítica assenta na visão que afasta a possibilidade de submissão a uma perspectiva hierarquizada ou mesmo que pretenda sucumbir à espontaneidade social ou cultural que origina o fenômeno.

Esse sentido, e já em um terceiro momento de crítica à denominação de Vanderlinden, como foi mencionado, serve para reflexão a respeito de outras teorias que também foram construídas a respeito do tema (eis aqui a importância dessa teoria), ao referir enfoca na proposta que demonstrou Vanderlinden, na qual se situa o Pluralismo Jurídico como diferentes mecanismos aplicados a uma mesma situação, e segundo Griffiths existe “[...] una distinción esencial entre diferentes mecanismo jurídicos aplicables a situaciones diferentes y el pluralismo jurídico, en el que ‘la diversidad de las reglas tiene por objeto resolver conflictos de naturaliza idênticas [...]’<sup>501</sup>; o que provoca a crítica do

<sup>499</sup> Ibid., p. 167.

<sup>500</sup> Ibid., p. 167.

<sup>501</sup> VANDERLINDEN *apud* GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 167.

britânico é a sequência de exemplos que elenca Vanderlinden, na qual encontram-se desde as instituições eclesiásticas da Idade Média, passando por categorias jurídicas da Roma Antiga e demais assuntos da órbita do Direito privado, verificando assim uma recaída no aspecto centralista da sua proposta quando “[...] ve al pluralismo como una característica propia de un conjunto de circunstancias que se producen dentro del derecho estatal. Esta caída en el sentido débil invade el resto de su ensayo”<sup>502</sup>. Ainda,

[...] segundo lugar, a enumeración anterior muestra que los conceptos de ‘diferencia’ y ‘similitud’ no son empíricos sino que reflejan un valor jurídico particular, en concreto que las diferencias entre personas no *deben* tenerse en cuenta. [...] La ‘similitud’ de una situación yace en la manera como los ‘conceptos que permiten la categorización’ en un orden normativo particular *ordenan* los hechos sociales, no en los hechos mismos<sup>503</sup>.

E, novamente faz questão de recordar uma situação de incongruência:

[...] una definición de pluralismo jurídico como normas diferentes para situaciones idénticas no puede aplicarse a la circunstancia, bastante común, en la que los órdenes normativos concurrentes dentro de una sociedad se complementan unos con otros, en lugar de entrar en conflicto, incluso cuando se aplican a las mismas personas y situaciones. [...] Ello reflejaría una perspectiva inaceptable reducida. Además, la definición enfrentaría la objeción práctica de que sería difícil, cuando no imposible, determinar qué es conflicto – diferencia entre mecanismos jurídicos – y cuándo se produce<sup>504</sup>.

Ao terminar os comentários acerca dessas três obras, é perceptível que os estudiosos do Pluralismo Jurídico qualificam como problema comum essa pretensão de identificar a uniformidade do Direito plural ou mesmo a sistematização da sua estrutura, quando não a

<sup>502</sup> GRIFFITHS, John. op. cit., p. 168.

<sup>503</sup> Ibid., p. 169.

<sup>504</sup> Ibid., p. 169.

aproximação com o Direito estatal; essas problemáticas redundam em que a classificação de Griffiths é adequada para diferenciar os fenômenos do Pluralismo Jurídico que estão impregnados pela ideologia do monismo estatal ou da cultura jurídica do pensamento unitarista, em que a ideia de Pluralismo Jurídico está sistematizada hierarquicamente dentro de um ordenamento (do poder político oficial) com hegemonia de um ente legitimado para exercer o poder de definir o que é Direito e como deve ser operado de maneira “segura”. Essas observações que realizou o autor nas três obras de referência, nas quais emergiu aquilo que denomina de sentido débil, são instrumentos analíticos para elaboração de críticas às propostas inovadoras na seara dos Estados pós-período industrial, principalmente na esfera de poderes políticos que sofreram a onda neoliberal do enxugamento das órbitas jurídicas e a mecanização empresarial dos poderes judiciais oficiais, no tocante à administração da justiça, pois nesses contextos surgiram o ímpeto e a onda de abertura social para práticas alternativas de resolução de conflitos e pacificação, em que o sentido débil do Pluralismo Jurídico aflorou como regra.

Contudo, contrastando com essas posturas institucionais, Griffiths observa aquilo que qualifica como pluralismo em sentido forte, de que se aproxima um caráter mais evidente do fenômeno social e seus desdobramentos na ruptura da esfera concretizada pelo monismo jurídico e por sua ideologia hegemônica. Perpassou o autor quatro definições e categorias que comporiam um conceito de Pluralismo Jurídico maduro e calcado na afronta à pretensa submissão sistêmica do poder estatal e da cultura jurídica do pensamento moderno, voltando-se a analisar três importantes autores em suas manifestações teóricas do Pluralismo Jurídico e essas categorias compreendem a teoria dos *níveis jurídicos* de Pospisil; teoria das *Corporações* de Smith e o *Direito Vivo* de Eugen Erhlich e finalmente o campos sociais *Semi-autônomos* de Sally Falk Moore, para os quais se dedica especial atenção individualizada.

### **3.2.3. Leopold Pospisil: a teoria dos níveis jurídicos**

Tendo em vista a abrangência do sentido forte do Pluralismo Jurídico de John Griffiths, entre os estudos que se fazem referência, localiza-se a teoria dos *níveis jurídicos*, elaborada por Leopold Pospisil. Trata-se de uma teoria crítica ao centralismo jurídico, voltada para a superação da pergunta do que é o Direito. Segundo Griffiths, sua classificação como sentido forte estaria pela proposta de ruptura que



apresenta e deve ser situada como uma importante análise do âmbito de definição do Pluralismo Jurídico como conceito. Em resumo, essa proposta sustenta que nenhuma sociedade possui um sistema jurídico único, e menciona isso pensando nos chamados *sub-grupos* que conformam a realidade social pesquisada; logo específica do que se trata os níveis jurídicos:

Puesto que los sistemas jurídicos constituyen un jerarquía que refleja el grado de inclusión de los subgrupos correspondientes, propongo denominar *nivel jurídico* al total de sistemas jurídicos pertenecientes a un subgrupo del mismo tipo y grado de inclusión (por ejemplo, la familia, el linaje, la comunidad, una confederación política) [...] Puede considerarse que los sistemas jurídicos pertenecen a diferentes niveles jurídicos que se superponen entre sí, en los cuales se aplica el sistema del grupo más incluyente a los miembros de sus subgrupos constitutivos<sup>505</sup>.

Na realidade pode ver-se que Pospisil, de partida, já separa a fonte do Direito do âmbito estatal e esse tipo de postura é o qual pode ser identificado como pluralismo em *sentido forte*, de Griffiths, pois compreende a ordem jurídica conforme a perspectiva da estrutura social e a existência fática do Direito não está atrelada ao desenvolvimento da lógica estatal<sup>506</sup>; porém Griffiths acrescenta que a postura teórica é muito limitada por conta de dois fatores e ao analisar pergunta-se como fazer pra incluir na teoria grupos sociais que não possuem uma *disposição hierárquica integral*. Claro que está pensando e refere a sua estrutura em matéria sócio-histórico-constitutiva e cita os grêmios, as associações, as igrejas, as fábricas, enfim, as associações urbanas como exemplos, mencionando que Pospisil “[...] pretende considerar su autorregulación interna como “derecho” pero para hacerlo no suministra ningún instrumento útil y preciso, aparte del concepto de “niveles jurídicos”<sup>507</sup>.

---

<sup>505</sup> POSPISIL apud GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 173.

<sup>506</sup> GRIFFITHS, John. op. cit., p. 174.

<sup>507</sup> Ibid., p. 175.

Na sequência, também recorda que outra debilidade estaria na falta de um conceito para operacionalizar a perspectiva de *grupos ativos*, ou seja, Pospisil menciona que os níveis jurídicos operam em sub-grupos ou grupos sociais específicos e logo evidencia que esses grupos possuem seu sistema jurídico específico, entrelaçando as perspectivas da existência do Direito, de grupos e de sistemas de grupos jurídicos como pressupostos; acontece que, para Griffiths, as “[...] calificaciones ‘específicos’ y ‘bien definido’ sugieren una claridade estructural estática que uma teoria descriptiva no puede assumir. Además, no ofrece ningún criterio para identificar los “grupos específicos” en cuestión”<sup>508</sup>; o que incomoda o autor – e realmente é plausível de abertura para críticas em torno de um critério mais evidente dos grupos e suas relações com o campo jurídico – é o fato de abrir espaço para deduções que não podem verificar-se em algumas situações, pois, nas palavras de Griffiths, as definições de Direito e de grupos específicos estariam entrelaçadas de tal maneira que seus conceitos não seriam disjuntivos<sup>509</sup>, bem como a falta de um elemento concreto para análise desse tipo de afirmação ou reconhecimento nas verificações empíricas. Ao faltar um delineamento teórico melhor demarcando o âmbito da abordagem, abre-se margem para críticas justificáveis sem no entanto perder a importância de verificação empírica que desnuda uma realidade plural do campo jurídico.

### 3.2.4. Michael G. Smith: teoria plural das corporações

Já a segunda proposta analisada pelo pesquisador inglês em seu texto base trata das chamadas *corporações*, de autoria de Michael Garfield Smith; esse autor parte da perspectiva política para mover sua análise descritiva do fenômeno pluralista, fator que conduz à ideia de corporações como unidade fundamental na composição da estrutura social, “[...] una de las características de las corporaciones, como elementos integrantes de la estructura social, es que la pertenencia de un individuo a una corporación es la fuente original y fundamental de sus derechos y obligaciones sociales”<sup>510</sup>; para esse autor, o marco sociológico do Direito na sociedade seriam essas corporações, que poderiam ser empiricamente verificadas em variadas sociedades; logo nasce o conceito pluralista. Assim, pode ser especificado que:

---

<sup>508</sup> Ibid., p. 176.

<sup>509</sup> Ibid., p. 176.

<sup>510</sup> Ibid., p. 177.

Las corporaciones se pueden basar en distintos principios de pertenencia, como la edad, el sexo, la creencia y el ritual, la ocupación y otros criterios semejantes. [...] La estructura constitucional de una sociedad es una estructura de corporaciones. En las sociedades más simples todos los miembros comparten un grupo común de instituciones<sup>511</sup>.

Tendo em conta essa divisão em estrutura social e em instituições, o autor classifica três níveis de pluralismo: cultural, social e estrutural; o primeiro refere-se “[...] simplemente en diferencias institucionales de las que no se derivan diferencias sociales corporativas<sup>512</sup>”; assim, imerso nessa seara, encontrar-se-ia a ideia de pluralismo social, tratada como “[...] la condición en la cual [...] las diferenciaciones institucionales coinciden con la división corporativa de una sociedad en varias series de secciones o segmentos sociales claramente demarcados y prácticamente cerrados<sup>513</sup>”. Logo essa perspectiva de um pluralismo estrutural implicaria que a instituição dos dois anteriores elementos, atuando conjuntamente e via incorporação das suas circunstâncias diferenciais, gerariam uma estrutura social plural. De imediato, essa situação leva ao questionamento de Griffiths sobre a seguinte questão: se a ideia política implica nas relações que guarda com a estrutura social plural e institucional mencionadas acima, que relação teria com o Pluralismo Jurídico? Revelando, então, que o Direito seria a *autorregulação* interna da estrutura social mencionada, ou seja, aquilo que o grupo corporativo elabora para sua órbita coletiva; o indivíduo estaria juridicamente vinculado ao sentido de pertencer a determinado grupo corporativo, daí que é fruto a ideia de Pluralismo Jurídico; logo seria fonte deste o pluralismo cultural, social e estrutural, sendo que a “[...] descripción de una situación de Pluralismo Jurídico consiste en una descripción de los distintos grupos corporativos, de su

---

<sup>511</sup> Ibid., p. 178.

<sup>512</sup> Ibid., p. 180.

<sup>513</sup> SMITH *apud* GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 180.

actividad regulatoria interna y de las relaciones corporativas externas entre cada uno de ellos”<sup>514</sup>.

Contudo, apesar das contribuições de Smith para um conceito forte de Pluralismo Jurídico, Griffiths não deixa de encaixar um lote de críticas, das quais a mais central seria:

Los defectos de las aproximaciones de Pospisil y Smith a la estructura social jurídicamente plural responden a sus conceptos de “niveles jurídicos” y “corporaciones”, respectivamente, con los que identifican el lugar social por excelencia del derecho interno dentro de la estructura jurídico constitucional de la sociedad. En ambos casos el problema central reside en su tendencia a reificar este lugar social<sup>515</sup>.

Essas duas posturas indicam que, apesar de realizar a ruptura necessária ao caráter forte do Direito, acabam por engessar o desenvolvimento empírico da análise para fins de delimitação e de definição teórica, “[...] Si algo deja claro la bibliografía sobre este tema es que una aproximación estática al análisis del Pluralismo Jurídico es radicalmente inadecuada como punto de partida”<sup>516</sup>. Em particular desvela Griffiths que Smith proporciona uma limitação muito tênue às corporações, de maneira que ficaria impossível verificar os campos de atuação que as envolvem e ainda teria que haver alguma maneira de estabelecer uma ruptura também com a modelo formalista que estabelece essas corporações; Griffiths quer que a mesma abertura oportunizada no fenômeno jurídico não venha a sucumbir à estreiteza no campo social e político institucionalizado.

### 3.2.5. Eugen Ehrlich: a ideia de Direito vivo

Dessa forma, o pensador anteriormente trabalhado, busca por uma abertura jurídica e social possibilitadora da ampliação e da delimitação mais eficaz e complexa do Pluralismo Jurídico, em especial o sentido forte, que encontra duas alternativas que lhe interessam em particular, sem contudo descartar a importância das anteriores; visivelmente prioriza a teoria do *Direito Vivo*, de Eugen Ehrlich, e dos

---

<sup>514</sup> GRIFFITHS, John. op. cit., p. 181.

<sup>515</sup> Ibid., p. 186.

<sup>516</sup> Ibid., p. 184.

campos sociais *semiautônomos*, de Moore; ambas serão verificadas abaixo, no tocante a essa etapa o trabalho do sociólogo austríaco será priorizado, pois trata-se de uma pesquisa que desenvolveu e representou grande contributo para Sociologia Jurídica, partindo da condição positivista do Direito para o Pluralismo Jurídico<sup>517</sup>.

Na perspectiva do estudo do sociólogo, a definição do Pluralismo Jurídico surge do enfrentamento ao positivismo como definição do Direito, esse ponto de que derivam as categorias mais importantes da sua obra, sejam elas as “normas de organização” – seriam as responsáveis pela determinação das condutas, que estariam imersas na novidade jurídica da obra –, ou as “normas de decisão” – representadas nas normas do Estado, oriundas de um corpo legislativo legitimado e operado por instituições e agentes profissionais treinados na aplicação das mesmas. Se as normas de decisão representam os fenômenos jurídicos centralizados, as normas de organização trazem a definição do conceito de Direito estatal contrastada em sua integralidade pela realidade social. Nesse sentido, ganha importância outra categoria fundamental na análise que fez Ehrlich: trata-se da definição da ideia de *associação humana* e da lógica das normas para organização que dela emanam:

[...] una pluralidad seres humanos que, en sus relaciones recíprocas, reconoce ciertas normas de organización como vinculantes, y que por lo general, regulan de hecho su conducta de acuerdo con ellas. Estas normas son de varias clases, y poseen distintos nombres: normas jurídicas, morales, religiosas, de ética consuetudinaria, de honor, de decoro, de tacto, de etiqueta, de moda<sup>518</sup>.

O desdobramento da afirmação acima quer especificar que a fonte do Direito é a própria comunidade social, e evidencia que a associação é a responsável pela sanção, pela coerção e pela emanção de enunciados

---

<sup>517</sup> MACHADO, Lucas. **Pluralismo jurídico e justiça comunitária na América Latina**: perspectivas de emancipação social. 2011. 218f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. pp. 54-58.

<sup>518</sup> Ehrlich *apud* GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 190.

com caráter jurídico, e assim concorrem juntamente com a ética, os costumes, a religião etc.<sup>519</sup>; logo um sujeito que faça parte dessa associação tomaria determinado comportamento justamente tendo como base o acordo que funda as relações sociais<sup>520</sup>. Esse autor segue afirmando que o Estado não está conformado como a única associação capaz de emanar Direito ou normas, nem mesmo a coerção é sua capacidade exclusiva, pois concorre junto com outras associações para tal finalidade. Assim, algo mais valioso nessa apreciação é a fundamentação dessas normas sociais, pois refere que a legitimidade das normas “[...] funcionan gracias a la fuerza social que les otorga reconocimiento por parte de una asociación social, no en virtud de su reconocimiento por los miembros individuales de la asociación<sup>521</sup>”, e vale dizer nem mesmo por conta da coerção prometida em caso de desvio, pois o fundamental é a manutenção da coesão interna que gera o ímpeto associativo e do sentimento de pertencer a ela: eis aqui o fundamento fundante e que está envolvido diretamente na concepção jurídica plural.

Diante disso, seria então o Direito vivo um conjunto de normas organizativas da vida social de uma associação humana? A resposta é negativa; essas categorias apenas evidenciam o contexto da problematização do Direito Estatal, colocando em concorrência com este outras esferas que também produzem efeitos analógicos e até mesmo idênticos aos produzidos pela mitologia monista do poder estatal, no tocante ao tema jurídico; certo é que a discussão que envolve a problematização do Pluralismo Jurídico de Ehrlich deve ser dimensionada na própria época em que este desenvolveu sua teoria visando à crítica ao assentamento da ideologia centralista. Porém significa que então sua tese central sobre o Direito vivo, resumidamente poderia estar no resultado do cálculo teórico em que o grupo social somado às normas de organização produziriam como resultado um Direito vivo<sup>522</sup>, definido como “[...] el derecho que domina la vida misma aunque no se haya consagrado en disposiciones jurídicas”<sup>523</sup>, que segundo Griffiths esclarece:

---

<sup>519</sup> Ibid., p. 191.

<sup>520</sup> Ibid., p. 191.

<sup>521</sup> Ibid., p. 192.

<sup>522</sup> GRIFFITHS, John. op. cit., p. 193.

<sup>523</sup> EHRlich *apud* GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo**

Una teoría descriptiva del derecho debe ocuparse de las normas de organización, más que de las normas de decisión ya que el uso real de las normas, es decir, su función organizadora, es más importante para el derecho que el papel que cumplen en la resolución de conflictos. Las normas de organización son un aspecto de la organización de la vida social en lo que Ehrlich denomina asociaciones: los conceptos de grupo social y el concepto de normas de organización son inseparables<sup>524</sup>.

Na seqüência esse autor destaca que, de acordo com uma teoria empírica, o Estado é apenas mais uma associação humana e que seu Direito também se apresenta como outro Direito na pluralidade jurídica social existente, logo este não possui um atributo destacado ou que justifique a hierarquização que determina o que é ou não Direito nas sociedades, ao menos que este discurso seja legitimado por uma filosofia impositiva e por um modelo político para lhe dar guarida – como se sabe, é exatamente o caso da concepção jurídica tradicional.

Ademais, Griffiths faz questão de evidenciar que a concepção de sociedade que Ehrlich desenvolve não condiz com a perspectiva da ideologia centralista como conjunto homogêneo, e nem mesmo a ideia ordenada da teoria institucionalizada proposta anteriormente por Pospisil e Smith; ambas estariam assentadas em uma combinação que se pode classificar da seguinte forma:

[...] caótica de grupos antagónicos, superpuestos y en permanente fluidez, más o menos incluyentes, com principios de pertenencia y funciones sociales completamente heterogéneas y com un desconcertante variedad de relaciones estructurales entre sí y com el Estado<sup>525</sup>.

---

**Jurídico.** Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 192.

<sup>524</sup> GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico.** Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 193.

<sup>525</sup> Ibid., p. 194.

Contudo, vale mencionar que, para o autor britânico, conforme sua avaliação das principais definições teóricas do Pluralismo Jurídico, não deixa escapar uma crítica ao Direito vivo de Ehrlich (o mesmo já havia sido superado pelo Pluralismo Jurídico de Gurvitch)<sup>526</sup>; logo desfere que:

El objetivo de Ehrlich era elaborar una teoría “científica” del derecho que, en nombre de un enfoque más abierto del razonamiento jurídico, sustrajera a una esfera central la elaboración exclusiva de las “normas de decisión” formuladas en “proposiciones jurídicas”. Su concepto del derecho se restringe, por lo tanto, a las *normas jurídicas*. Además, una vez contó con aquello que necesitaba para reformar el razonamiento jurídico, perdió interés en las implicaciones adicionales de sus argumentos<sup>527</sup>.

Basicamente Griffiths centraliza a sua crítica à falta de preocupação de Ehrlich em relação ao fenômeno da participação individual dos sujeitos, em casos de pertencimento às normativas de variadas associações, bem como da postura do autor austríaco em preocupar-se demasiado na estrutura da sua posição crítica concorrente ao modo Estatal, pois por vezes o logrado objetivo de confirmar a concorrência social abandona uma maior dimensionalidade que sua generalização abre como campo de pesquisa.

### **3.2.6. Sally Falk Moore: uma sociologia pluralista desde os campos sociais semi-autônomos**

Dessa forma, percorrida a seara do sociólogo austríaco como clássico pensador do Pluralismo Jurídico em sentido forte, John Griffiths parte para o segundo referencial da presente etapa, na qual emerge a ideia de *campo social semi-autônomo*, elaborada pela antropóloga americana Sally Falk Moore. De acordo com o autor inglês, diferente dos pesquisadores anteriores, esta não busca exclusivamente a definição

---

<sup>526</sup> MACHADO, Lucas. op. cit., p. 60.

<sup>527</sup> GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 194.



do Direito (caso de Ehrlich e Pospisil), ou então da questão que envolvia o ponto de partida da estrutura política (Smith), mas sim propriamente a localização do espaço de observação adequado para o estudo do Direito e a mudança social nas sociedades complexas. Logo justamente nessa observação surge sua teoria de campo social semi-autônomo:

Un campo social semiautónomo se define no a partir de su organización (puede ser o no un grupo corporativo), sino por una característica procedimental, como es el hecho de que puede producir normas e inducir o exigir su cumplimiento, y lo mismo se aplica a la determinación de sus límites. De este modo, un entorno en el que grupos corporativos se relacionan entre sí puede ser un campo social semiautónomo. Además, los grupos corporativos, considerados en sí mismos, pueden constituir campos sociales semiautónomos. Muchos de estos campos pueden articularse entre sí para formar complejas cadenas, de manera semejante a las redes sociales de los individuos, que cuando están vinculados unos con otros pueden considerarse cadenas interminables. La articulación interdependiente de muchos campos sociales diferentes constituye una de las características básicas de las sociedades complejas<sup>528</sup>.

Para Griffiths, a investigadora Sally Moore tem o êxito de localizar o lugar social do Direito nos campos semiautônomos<sup>529</sup>. A pesquisa que realizou comportou análise em duas realidades diferentes: uma indústria de vestido em Nova York e os povos *chagga* na Tanzânia. Das duas análises, acabou por perceber a utilidade do campo social semiautônomo, explorando o espaço social entre o legislador formal e o contexto social de desenvolvimento da norma que é ocupado por outras normatividades e mesmo instituições de variadas origens; por isso “[...] la ineficacia – o la eficacia en formas inesperadas – de las normas jurídicas se debe explicar, básicamente, en términos de la *estructura*

---

<sup>528</sup> MOORE *apud* GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 200.

<sup>529</sup> *Ibid.*, p. 201.

*social*<sup>530</sup>”; em realidade o que se verifica para a temática do Pluralismo Jurídico é o enfoque no campo de desenvolvimento do problema jurídico, ou seja, o campo social é o âmbito do desdobramento da norma estatal, que concorre com diversas outras normatividades que operam por vezes em concorrência, em influência, em reciprocidade ou em autônoma relação com a ordem oficial.

Contudo, apesar dessa influente importância da ampliação que promove a tese de Moore, para Griffiths algumas características desse conceito não podem passar imunes às reflexões críticas, pois:

Moore y Ehrlich comparten una debilidad: ambos se aproximan do pluralismo jurídico básicamente desde la perspectiva del derecho estatal (para Moore sería la legislación y para Ehrlich el proceso de decisión judicial). En consecuencia, tanto Moore como Ehrlich prestan poca atención a las relaciones entre los “campos sociales semiautónomos” no estatales, concentrándose más bien en la eficacia del derecho estatal dentro de un “campo social semiautónomo”<sup>531</sup>.

Logo guardam três diferenças entre as análises de Pluralismo Jurídico em sentido forte, de Ehrlich e Moore, principalmente no que diz respeito ao conceito operacional de campo social-semiautônomo do segundo autor, em comparação com a ideia de associação do primeiro; acerca desses aspectos dissonantes, Griffiths refere da seguinte maneira: a) o enfoque da autora está mais no conceito de autonomia; b) logra estabelecer uma operacionalidade maior para fins de Pluralismo Jurídico junto ao conceito de campo social semiautônomo, à medida que reduz os resíduos da proposta de associação social de Ehrlich, pois esta define “[...] el campo social semiautónomo como um grupo social diferenciado que desarrolla atividade de regulación [...]”<sup>532</sup>, e, segundo Griffiths, isso permite estabelecer um critério para esclarecer o jurídico dentro da proposta de análise no campo social, fator que no caso do sociólogo austríaco se encontrava nublado pela falta de definição dentro da ideia de associação; c) Moore ressalta, em sua teoria, os aspectos dinâmicos das situações, o enfoque é no funcionamento do Direito do ponto de vista que envolve o lugar social como o espaço de desenvolvimento da

---

<sup>530</sup> Ibid., p. 206.

<sup>531</sup> Ibid., p. 208.

<sup>532</sup> Ibid., p. 209.

atividade normativa, voltando a verificar o comportamento individual e as interações nos campos sociais semiautônomos que determinam uma forma de Direito; opera “[...] en oposición a Ehrlich, quien tiende a considerar las ‘normas de organización’, como característica estable del panorama social y no como el resultado de luchas, negociaciones y otras formas de interacción”<sup>533</sup>, privilegia portanto o âmbito relacional como efeito social que desdobra e desemboca no jurídico.

Pelo visto, o embasamento e a solidez da proposta de Moore estão na valorização que absorve da complexidade dos fenômenos sociais, que percebe como Direito, bem como os aspectos dinâmicos que as interações promovem ao interior dos grupos; diferentemente dos autores do pluralismo em sentido fraco (Pospisil e Smith):

Moore parte de una visión de *sistemas interactuantes*. No existe un punto de referencia *a priori* en función del cual cada sistema recibiría su posición estructural definitiva y peculiar. La estructura sociojurídica se manifiesta en el patrón real de interacción entre los distintos campos sociales semiautónomos observables.<sup>534</sup>

O mérito de Sally Moore foi justamente localizar e dar clareza ao lugar do Pluralismo Jurídico dentro do fenômeno social com relativa autonomia, pois as interações que o fenômeno social promove impedem uma perfeita atribuição específica, e sem refugiar-se no relativismo; mas devido às contingências que envolvem o fenômeno, necessária se faz uma análise restrita de cada situação por conta das especificidades que se relacionam. Logo, no tocante a esse tipo de abordagem, tem-se o objetivo de delinear melhor aquilo que Ehrlich já havia aberto como possibilidade de verificação, deixando ao Pluralismo Jurídico um sentido mais concreto enquanto teoria crítica ao monismo e concretizado nas esferas de relação social.

Finalmente Griffiths se preocupa com o posicionamento para uma pluralidade de ordem normativa ou de direitos e não meramente variedade, pela razão que refaz o conceito que implica a lógica de uma norma ou de normas aplicadas à mesma conjuntura; isso redundava em situações normativas e propõe análises de tipo empíricas, em que a ocorrência de fato seja de um Direito não uniforme, em que a realidade

---

<sup>533</sup> Ibid., p. 210.

<sup>534</sup> Ibid., p. 211.

social proporcione amplitude de fatores que façam a variedade transformar-se em pluralidade, logo o conceito operado seria:

El pluralismo jurídico es una propiedad predicable de un campo social y no del derecho o de un sistema jurídico. Una teoría descriptiva del pluralismo jurídico se ocupa del hecho de que en cualquier campo social puede operar un derecho con orígenes distintos. Cuando en un campo social es posible observar más de una fuente de derecho, más de un orden jurídico, se puede decir que el orden social de ese campo tiene las características del pluralismo jurídico<sup>535</sup>.

A preocupação do autor não é pela sistemática funcional do campo jurídico estudado, ou seja, não se trata de verificar e conformar um fenômeno isolado e, sim a estrutura que o compõe e principalmente o campo por onde se desenvolve; eis aí o objeto que pode determinar um caso de Pluralismo Jurídico ou não, lembrando o sentido forte da conotação. Mas e a ideia de um Direito com origens distintas de que fala na citação? Como deveria operar-se na perspectiva plural?; primeiramente estabelece que o lugar em que se pode percebê-lo, “[...] él derecho es la autorregulación de un “campo social semiautónomo [...]”<sup>536</sup>. A proposta é observar as realidades, pesquisas empíricas que priorizem o campo social e as manifestações neste, em que algumas se traduzem como Direito ou como manifestações que sejam assemelhadas ao Direito, desde que comparadas com outras atividades dentro do próprio campo, sua conclusão é simples, se “[...] el derecho está presente en *todo* “campo social semiautónomo”, y si tiene en cuenta que toda sociedad contiene muchos de estos campos, el Pluralismo Jurídico es una característica universal de la organización social”<sup>537</sup>. Ao expandir a análise, expande também o conceito e lhe garante melhor delineamento do que se pretende estudar e especificar com a teoria, sendo assim:

El pluralismo jurídico es concomitante al pluralismo social: *la organización jurídica de la sociedad es congruente con su organización social*. El pluralismo jurídico se refiere a la heterogeneidad normativa generada por el hecho

---

<sup>535</sup> Ibid., p. 213.

<sup>536</sup> Ibid., p. 214.

<sup>537</sup> Ibid., p. 214.

de que la acción social siempre tiene lugar en un contexto de “campos sociales semiautónomos”, múltiples y superpuestos, lo cual, podría añadirse, es en la práctica una condición dinámica. Una situación de pluralismo jurídico – la situación normal y omnipresente de la vida humana – es aquélla en la que el derecho y las instituciones jurídicas no son totalmente subsumibles dentro de un sistema, sino que tienen sus orígenes en las actividades autorregulatorias de los múltiples campos sociales presentes. Esas actividades se pueden sustentar, complementarse, ignorarse o frustrarse entre sí, de tal modo que el derecho que actualmente es eficaz en la “planta baja” de la sociedad es el resultado de patrones de competencia, interacción, negociación e incomunicación enormemente complejos y usualmente impredecibles en la práctica<sup>538</sup>.

Como se percebe, Griffiths se aproxima muito da concepção de Moore, pois verifica a conexão entre o campo social e o jurídico, e então consegue estabelecer um conceito que possa separar a ordem social da ordem estatal e obter um parâmetro para o que se entenda por Direito não meramente o conceito operacional do Direito Oficial, mas uma perspectiva autônoma que tenha características próprias e que opere num espaço empírico verificável pela complexidade e pela mobilidade das relações humanas em constante mudança, na qual o Direito estatal não seria o único, tampouco o hegemônico, mas apenas mais um. Afinal de contas a dinâmica confere a esta tipologia de análise jurídica uma interpelação alheia ao monismo e à estática percepção do Direito pelo viés tradicional, colocando em crise a concepção de Direito que opera a lógica da ideologia do centralismo.

### **3.2.7. Perspectivas críticas ao Pluralismo Jurídico**

Esta etapa visa a trazer à tona também aspectos que perfazem o campo teórico que envolve o Pluralismo Jurídico, porém de forma adversa, pois seriam os elementos que trabalham na perspectiva crítica do tema. Contudo as propostas críticas deveriam também ser classificadas seguindo a visão de Griffiths em débeis e fortes, tendo em vista que, no primeiro conjunto de itens, seriam inclusas as de

---

<sup>538</sup> Ibid., p. 215.

conhecimento superficial do tema e as de total desconhecimento; ambas estariam permeadas pela posição de julgamento que fazem alguns setores envolvidos com o pensamento jurídico *standard*, totalmente alienados no âmbito da compreensão do Direito moderno e do pensamento moderno como epistemologia científica positiva. Não verificam as lógicas empíricas que sustentam outras formas jurídicas; calcadas nesse cômodo lugar da segurança jurídica da perspectiva nacional, veem-se atualmente afrontados por duas frentes (global e local) e mesmo assim alimentam certo desdém para com as contingências da realidade, fortalecendo-se num centralismo como forma jurídica unívoca.

Existem críticas em sentido forte que devem ser consideradas dentro do horizonte das pesquisas do Pluralismo Jurídico como forma de reflexão sobre o futuro da teoria. Entre elas se deve privilegiar as que possuem no mínimo intenção científica de verificar e debater o termo. Logo, aproveitando os debates clássicos, que obtiveram valor científico e social devido à amplitude das suas preocupações no tema do Pluralismo Jurídico e a qualidade das reflexões, deve-se privilegiar abaixo a também clássica crítica de Brian Tamanaha, em que suas indagações fervorosas sobre o Pluralismo Jurídico colocam os pesquisadores em posições de enfrentamento e de reflexividade.

Para tanto, se deve introduzir o tal debate, valendo-se das propostas revisionais dos destacados juristas colombianos<sup>539</sup>, que se empenham em reunir as principais críticas ao Pluralismo Jurídico como teoria, lembrando que o tema ocupa posição polêmica no campo jurídico e, já de imediato, vale indagar por que é considerado “polêmico”. Obviamente, esse qualificativo se dá pelas inquietudes que provoca o estudo do tema e a abrangência que este toma, quando no desdobramento por diversas áreas que se relacionam com o campo jurídico (Filosofia, História, Sociologia e Política). Seguindo a organização das críticas centrais que recebe a teoria do Pluralismo Jurídico, dividem-se da seguinte maneira: 1) *definição da teoria*, problema já citado anteriormente, e que possui quatro arestas de desenvolvimento: 1.a) vagueza do conceito de Direito, 1.b) vagueza da definição pluralista do Direito, 1.c) os pluralistas dependem do conceito

---

<sup>539</sup> MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

de Direito do Estado, 1.d) assimilação da ordem estatal; e 2) *expansão do Pluralismo Jurídico*. A respeito desses itens, abaixo será explorado o tema.

Ainda que diversas vezes sejam apresentadas como uma tarefa de Sísifo<sup>540</sup>, a necessidade de enfrentar o problema de definição do conceito de Direito, ou a separação entre a perspectiva do que seja Direito e juridicidade, dentro da abordagem dos pluralistas, resulta um dos primeiros âmbitos de análise nas pesquisas. Contudo vale referir os principais desencontros conceituais que aí operam, como fulcro para se compreender a panorâmica do debate. Na primeira parte, o problema central se encontra na perspectiva pluralista em que se percebe um conceito ampliado do Direito que brota da esfera das relações sociais, e isso gera certa falta de clareza ou mesmo ambiguidade no conceito de Direito; seria notável debilidade da teoria pluralista. À parte acusam também aos pluralistas de que a ampliação teórica acompanhada da expansão fática do fenômeno de variedade de práticas jurídicas encontradas na sociedade resultaria pouco persuasiva na tarefa de conversão da cultura e do pensamento monista típico da formação *standard* dos juristas<sup>541</sup>. Logo, vale lembrar a postura de Sally Merry nessa observação:

La cuestión es que, como lo señala Merry: “una vez derrotado el centralismo jurídico, llamar derecho a todas las formas de ordenación que no son derecho estatal hace que el análisis se torne confuso”. Aún si se acepta que el *derecho* es un fenómeno que empíricamente puede encontrarse en múltiples espacios y lugares, el pluralismo jurídico no cuenta con ni ha establecido criterios adecuados que permitan distinguir lo jurídico de las demás formas normativas presentes en la sociedad<sup>542</sup>.

---

<sup>540</sup> Santos menciona sobre a tarefa de Sísifo na utopia jurídica liberal, que ao realizar uma tarefa se apresentava outra imediatamente e assim sucessivamente em um devir. No caso aqui também vale fazer a mesma analogia mitológica, agora na tarefa de definição de direito. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. São Paulo: Cortez, 2011, P. 150.

<sup>541</sup> MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. op. cit., p. 56.

<sup>542</sup> *Ibid.*, p. 56.

E não para por aí: esse problema converte-se em outro, pois segundo os críticos, ao não se ter clareza a respeito da definição do que é Direito, acabam por voltar-se a afirmar a própria noção do Estado, convertendo o problema do Pluralismo Jurídico em uma lógica embasada na institucionalidade, limitando muitas vezes seu entendimento à esfera de regulamentação e de administração de litígios, como anteriormente mencionado na obra de Marc Galanter; logo o Pluralismo Jurídico:

[...] asume implícitamente que ‘todas las expresiones de control social’, haciendo que el derecho como tal, pierda sus características distintivas y que las demás formas sociales, como las normas políticas o morales, sean absorbidas para convertirse en derecho<sup>543</sup>.

Esses pesquisadores mencionam que essa seria uma postura funcionalista, o que implicaria dois tipos de desdobramento no tema, que seriam, por um lado, “[...] esa perspectiva pretende identificar la presencia de distintos ‘derechos’ allí donde se pueda verificar la presencia de una de sus principales funciones: el control social”<sup>544</sup>; já por outro a:

[...] dificultad que deben afrontar las aproximaciones funcionalistas es la existencia de equivalentes o alternativas funcionales, es decir: un fenómeno específico no puede ser definido con base en la función que cumple si, al mismo tiempo, existen otros que desempeñan la misma función<sup>545</sup>.

Nesse segundo comentário, o Direito seria então indistinto de outros fenômenos sociais como cultura, religião, moral etc.

Dessa forma, passando da crítica funcionalista, os estudiosos do tema partem para a revisão da crítica essencialista, que relaciona como critério para verificar um sistema de Direito na base do Direito estatal. Posto isso, alguns pluralistas que seguem essa via não logram afastar-se demasiado daquilo que criticam e, na maioria das vezes, tornam a reforçar o aspecto do centralismo jurídico, limitando-se apenas a críticas disjuntivas sociais que essa ideologia aplica, mas olvidando os seus

---

<sup>543</sup> Ibid., p. 56.

<sup>544</sup> Ibid., p. 59.

<sup>545</sup> Ibid., p. 59.



desdobramentos na condição de continuidade ampliada das opções realmente plurais na sociedade.

Já na esfera da crítica de ordem instrumental, “[...] señala la poca utilidad de un concepto de derecho así empleado para los propios intereses de la corriente”<sup>546</sup>, ou seja, o que aceitam os colombianos é a principal crítica de Tamanaha às ordens pluralistas, quando trata-se do conceito de Direito para operar o que é jurídico e social, essa espécie de Direito conceitual é uma típica estratégia de descaracterização do Pluralismo Jurídico, auferindo que este não existe porque carece de um instrumento próprio e adequado para dizer na ordem das suas esferas jurídicas o que significa Direito. Em referência direta à concordância das afirmações de Tamanaha, Libardo e Maldonado, lembram que não se deveria utilizar o termo Direito, pois ao que aplicam essa terminologia refere-se à: “[...] ordenación social, es más disímil que parecido al derecho estatal. Aunque los pluralistas jurídicos continúan llamando derecho a este fenómeno, los beneficios de hacerlo no son obvios”<sup>547</sup>.

Diante disso, na lógica que encarna a segunda linha de objeção, dá-se quanto à expansão produzida pela terminologia. Para isso citam uma passagem de Roberts, aliás demasiado equivocada na perspectiva do Direito do ponto de vista do pluralismo, pois parte de um suposto universal do Direito que mais se propicia a (re)enquadrar o debate centralista que superá-lo, todavia isso reproduz a concordância de Libardo e de Maldonado, com a crítica de Tamanaha:

Así, para Roberts el pluralismo jurídico es “claramente una criatura de las facultades de derecho; es algo que los abogados académicos hacen, una forma jurídica de ver el mundo social” que se identifica con sus propios intereses. De este modo, el problema no es la reivindicación de discursos, prácticas y usos anteriormente negados y subordinados, sino su “recuperación dentro del discurso del derecho”. [...] Desde este punto de vista, el pluralismo jurídico sería más una estrategia para expandir el campo de influencia

---

<sup>546</sup> Ibid., p. 61.

<sup>547</sup> TAMANAHA *apud* MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007, p. 56.

del “derecho” y sus operadores que una descripción de una realidad social determinada<sup>548</sup>.

Dessa maneira e com essa afirmação, que reduz o potencial crítico da teoria do Pluralismo Jurídico, esses autores latino-americanos e suas propostas de uma futura teoria do Pluralismo Jurídico passariam pelas revisões teóricas que envolvem as evidências sistêmicas da Sociologia, visitando a Antropologia Jurídica e alastrando-se até o pragmatismo; nesse trajeto, uma das primeiras posturas seria o rechaço ao essencialismo denunciado, avançando em direção ao enfrentamento do problema da busca por um conceito de Direito que não esteja ligado ao conceito de Direito do Estado, assim a “[...] cuestión está em desarrollar un concepto de derecho como herramienta heurística o analítica que permita estudiar la realidad sin que el anterior recurso este ligado conceptualmente al Estado”<sup>549</sup>. Desse ponto se passaria a considerar as posturas teóricas que simpatizam com as críticas de Tamanaha e principalmente propõem a ideia de giro linguístico de Gunther Teubner, que será avaliado abaixo e ao final acaba firmando acordo com as ideias de outro crítico ao pluralismo, chamado Twining. Contudo, não vale a pena perpassar as divergências para concluir o ponto de chegada da proposta. Mas sim considerar que dois desses críticos citados serão privilegiados neste estudo, e o que importa nesta etapa é saber como se posiciona a arquitetura das principais críticas ao Pluralismo Jurídico, bem como especificar qual seria sua proposta final, que está centrada na verificação dos discursos advindos de um pragmatismo reducionista de análise dos fenômenos normativos (não jurídicos), para evitar o embate inicial sobre o conceito de Direito, ou seja, em verdade não se enfrenta o debate, apenas procede-se a um contorno e desde então se desenvolve por uma senda relativista típica das perspectivas pós-modernas e sistêmicas que envolvem ao menos dois dos três autores privilegiados:

En síntesis, el futuro de la teoría del pluralismo jurídico tiene que ver con la consideración de que el derecho es una práctica discursiva y cognitiva que puede adoptar distintas formas y que puede estar presente en distintos espacios. Con el paso del análisis de los sistemas jurídicos al estudio de los discursos jurídicos se abandona el énfasis en

---

<sup>548</sup> Ibid., p. 63.

<sup>549</sup> Ibid., p. 67.

las propiedades estructurales o en las funciones de un sistema para concentrarse en el estudio de los discursos y prácticas que se define a sí mismos como jurídicos. En ese contexto, no sería el observador externo el que definiría una práctica como jurídicas sino las personas que participan y que orientan su comportamiento con base en ella. En este estado de cosas, el estudio de la noción de “sujetos jurídicos” resulta fundamental<sup>550</sup>.

A montagem estética das críticas ao Pluralismo Jurídico, que principalmente Tamanaha descreve, acaba reforçando – ao final – um viés formalista do tema, principalmente quando concebe na análise algumas terminologias e posturas jurídicas de sistemas inseridos na totalidade dominante dos campos jurídicos. Logo, tende a estar relacionado com esferas reducionistas do discurso jurídico enquanto institucionalidade de legitimidade. Apesar desse resvalo teórico, na análise do futuro dos estudos pluralistas, particularmente se acredita em que na realidade não estariam narrando o futuro da teoria, mas anunciando a possibilidade de extinção, pois abaixo se terá oportunidade de explorar melhor quais os objetivos permeiam estas críticas.

### 3.2.7.1. A crítica de Brian Tamanha

Estabelecidos os principais pontos discordantes do Pluralismo Jurídico, vale intentar encerrar esta etapa com a mais contundente e efetiva crítica teórica ao tema, pois não resta dúvida de que Brian Tamanaha foi o mais empenhado em explorar as propostas que se afirmaram durante a década de 1980 como campo crítico ao Pluralismo Jurídico. Dedicou-se a estudar e a refletir a respeito dos principais elementos pluralistas e desferiu afirmações do ponto de vista descritivo que parecem fundamentais para uma análise e mesmo uma reflexão do tema compreendido em sua totalidade.

Dessa maneira, as críticas partiram do tradicional problema do conceito de Direito e também da diferenciação entre “Direito” e “Jurídico”, a qual é tratada indiscriminadamente como sinônimo pelos pluralistas, ademais de afirmar que a própria definição de Direito estaria inserida em uma complexidade anacrônica que logra exterminar o debate do Pluralismo Jurídico tão logo que iniciado, garantindo assim uma natureza suicida da terminologia.

---

<sup>550</sup> Ibid., p. 77.

Acusando aos pluralistas de utilizar um critério de Direito pouco esclarecedor e ambíguo, além de não haver consenso terminológico nos grupos de pesquisadores do tema e, para o maior desespero do autor, frente a esse “caos teórico”, ao contrário de diminuir a participação e a insistência na temática (já que essa teoria estaria assentada em profundos problemas de definição), ela aumenta substantivamente, desfere então o que seria o dilema posto ao Pluralismo Jurídico para se afirmar como conceito “[...] deve reconstituirse por completo o abandonar-se”<sup>551</sup>. Tão enfático quanto determinado em descaracterizar a terminologia, merece seção específica para aproveitar melhor seu entendimento.

Sendo assim, torna-se interessante conhecer qual a postura que trata de destacar a falta de definição de um conceito de Direito apto a suprir o termo estatal, que é criticado pelos pluralistas, ou ao menos por alguns que não se contentam com apenas expandir ou ampliar a terminologia monista. Ora, a crítica foca no ato de que os pluralistas ignorem esse problema e não tenham um consenso quanto à terminologia *Direito*, utilizando-a de maneira indiscriminada e particularista, sem critério comum entre si, como se necessário fosse um acordo comum entre os pesquisadores para que houvesse desdobramento das pesquisas. Essa postura se desdobra em duas vertentes de reflexão de Tamanaha: a primeira está em afirmar que, apesar das posturas dos pluralistas centrarem suas críticas em que o Estado não é o único produtor do Direito, logo os demais ordenamentos normativos seriam também Direito, ao que por consequência incômoda é essa amplitude que toma o tema e na sequência afirma a questão de que os pluralistas incluiriam como jurídico o não-jurídico, acreditando apontar que os pesquisadores estariam extrapolando os limites da pesquisa para áreas e compreensões alheias ao “Direito verdadeiro”.

Nesse caso, a dicotomia basilar seria oficial/não-oficial, e dispara que esta postura leva a que não se tenha definido o âmbito do Pluralismo Jurídico, nem mesmo fique claro qual seu critério de avaliação para inclusive distinguir dentre os pares simpáticos ao tema o que seria ou não jurídico. Como se pode perceber, o local do pensamento de Tamanaha está em visualizar o fenômeno pluralista de dentro do âmbito institucional do Direito tradicional e nem de perto avanta a possibilidade

---

<sup>551</sup> TAMANAHA, Brian Z. La insensatez del concepto de "científico social" del pluralismo jurídico. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007. p. 225.

de verificá-lo da esfera social, operando na tradicional inversão de análise do fenômeno, não como origem e sim na condição de desdobramento dado de si mesmo e legitimado pelas circunstâncias que lhe garantem estabilidade.

Diante disso, numa segunda linha de ataque, também criticou a postura dos autores que contemplam a análise do tema do Pluralismo Jurídico frente a três elementos: centralismo, etnocentrismo e a ciência; esses foram extraídos do artigo de John Griffiths, o mesmo anteriormente privilegiado. Segundo Tamanaha seria um dos principais trabalhos acerca do tema (e tem razão em termos de delimitação teórica). Quanto ao primeiro item, afirma que Griffiths faz uso instrumental no sentido de superação da chamada ideologia centralista, inclusive afirmando que tal postura chegou a converter-se na doutrina do Pluralismo Jurídico; e justamente contra essa “doutrina” propõe Griffiths contra a deformidade que produz o centralismo no pensamento jurídico, e pontua que:

Si de hecho esas creencias no son falsas – al menos en relación con los abogados -, si no son sostenidas en general o no tienen la influencia ilusoria que se pretende – al menos en relación con los científicos sociales -, entonces uno de los “objetivos centrales de la concepción descriptiva del pluralismo jurídico” es combatir un enemigo inexistente. Parecería que los pluralistas jurídicos han creados un oponente aterrador y hegemónico, el centralismo jurídico, con el propósito de inflar la importancia de su concepción del pluralismo jurídico<sup>552</sup>.

Como se vê, essa postura do crítico consiste mais em descaracterizar o discurso do que propriamente debatê-lo, demonstrando por meio do seu texto diversas *trampas* teóricas que servem de válvulas de escape ao enfrentamento do Pluralismo Jurídico como teoria crítica, discurso que ao não se identificar diretamente com monismo sempre busca afirmá-lo pela negação da outra teoria negadora, logrando uma preleção afirmativa como no caso do fragmento acima.

Já no tocante ao problema herdado das pesquisas antropológicas sobre a questão do etnocentrismo, vale contextualizar: para os antropólogos, a visão do Direito como produto do Estado não pode ser

---

<sup>552</sup> Ibid., p. 236.

correta, pois nas análises empíricas que realizaram nas sociedades que não possuíam a presença do Estado também produziam Direito, logo se perguntaram como podia isso acontecer. Ademais, o Direito estatal seria produto de sociedades civilizadas, logo, como poderiam produzir Direito as sociedades sem Estado? Justamente surge o lugar em que entraria o Pluralismo Jurídico no debate, pontualmente na postura de Griffiths, na crítica ao etnocentrismo. Apesar de concordar com a crítica ao etnocentrismo, Tamanaha acredita que a questão do Direito estatal não se afirma como postura de medição para civilização de algum povo, por considerar que isso não tem cabimento; assim o Pluralismo Jurídico estaria tomando proveito da onda crítica que exala do etnocentrismo para afirmar posturas próprias. Desnecessário demonstrar até aqui o quanto se perverte da interpretação crítica nestes dois elementos, ignorando uma análise fática e concreta da realidade jurídica e novamente utilizando-se de expedientes ou subterfúgios para não encarar o debate conforme as análises empíricas, limitando-se a desconstruções teóricas.

Diante disso, rapidamente foca sua crítica no terceiro item da pauta, a cientificidade do Pluralismo Jurídico, algo que de fato Griffiths afirma em seu texto e inclusive consta como uma de suas posturas mais bem elaboradas; mesmo assim o crítico de plantão ao tema não deixa de dedicar-se na sua postura eminentemente apaixonada, chegando ao ponto de não bem compreender que, na realidade, o que o jurista inglês propunha era um objetivo mais amplo, que seria desmitificar o cientificismo do positivismo jurídico. Mesmo assim, vale referir à crítica de Tamanaha, pois este trabalha na certeza oblíqua do fato daquilo que o Pluralismo Jurídico intenta realizar por meio das afirmações de que não é somente desbancar a ideologia centralista, mas colocar-se no posto vago como nova doutrina jurídica ou social, “[...] No puede haber una única visión del derecho en la ciencia social porque hay muchas perspectivas científicas y muchos objetivos de investigación diferentes”<sup>553</sup>; invertendo totalmente o debate, essa postura deve ser compreendida dentro do contexto do seu texto, essa inversão é fruto do sufocamento que sua perspectiva positivista e formação jurídica alienada produz frente ao avassalador crescimento dos estudos sobre Pluralismo Jurídico na sua época; em razão disso ele atribui ao Pluralismo Jurídico essa pretensão doutrinária hegemônica, de fato algumas posturas teóricas e dos teóricos abandonam o potencial crítico da teoria para afirmarem-se em uma nova doutrina jurídica. Contudo não se espera

---

<sup>553</sup> Ibid., p. 240.

isso e não é perceptível esse caráter na obra de Griffiths, mas sim uma abertura ao campo científico crítico à unicidade da concepção científicizada do Direito tradicional e do pensamento dos juristas que ignoram a realidade e as controvérsias que insistem em colocar em cheque as posturas que afirmam.

Eloquente nos argumentos e talvez ciente da inversão ideológica que faz do debate, mesmo assim Tamanaha, tomado pela indignação, tenta descaracterizar o que crê ser uma pretensão absurdamente totalizadora do Pluralismo Jurídico, esquecendo que desde a científicização positivista do Direito a univocidade interpretativa do que é ou não científico no Direito esteve e está ainda encarcerada dentro daquilo que o positivismo jurídico diz que é Direito.

Curiosamente, tão explícita como os problemas tratados na esfera crítica é sua postura quanto à definição do que é Direito e, neste ponto o autor desqualifica o Pluralismo Jurídico, não aceitando algo que poderia acrescentar ao debate jurídico. Para Tamanaha os pesquisadores que desenvolvem estudos em torno dos problemas jurídicos:

[...] han porfiado desde hace mucho tiempo por llegar a una definición científica o transcultural del derecho. Todos esos intentos se han concentrado en las normas, en las instituciones que las hacen cumplir, o en una combinación de ambas cosas”.<sup>554</sup>

No entanto, o problema se verifica na ampliação demasiada discricionária, mas que ao final acaba por utilizar elementos do Direito Estatal; isentando Malinowski, acusa que os pluralistas se utilizam o Direito Estatal extraindo elementos para referendar seus argumentos para, na sequência, sacar o próprio Estado da seara de análise e então dar luz às suas teorias. Logo, a acusação se fundamenta na comparação das perspectivas de Direito dos pluralistas em vistas das instituições estatais. Nesse sentido, se verificadas forem as teorias do Pluralismo Jurídico em sentido débil, assiste um teor de razão ao autor; e para essa postura faz muito sentido sua afirmação de que “[...] de hecho, el modelo de derecho estatal es nuestro paradigma del significado del concepto de ‘derecho’, es la única forma sensata de abordar esta tarea”<sup>555</sup>.

---

<sup>554</sup> Ibid., p. 242.

<sup>555</sup> Ibid., p. 246.

Acontece que essa afirmação não serve apenas para ler a posição teórica pouco insurgente do pluralismo débil, pois Tamanaha acredita que o Direito Estatal é irremediavelmente a base para se pensar o problema de definição do Direito – seria a *coluna vertebral do Direito não estatal*<sup>556</sup> – desde então se logra imaginar o quão dialógico pode ser o seu debate com posturas que intentam a ruptura com esse paradigma e mais, com esse argumento sepultaria de vez sua iniciativa de inversão ideológica do debate.

Entretanto, na sequência do seu discurso, volta a afirmar a normalidade da diversidade de perspectiva científica e a condenar o Pluralismo Jurídico por uma tentativa totalitária de usurpar o poder sacralizado da concepção monista, invertendo novamente o que seria a postura crítica ao real totalitarismo teórico produzido pelo centralismo jurídico. No ápice do seu argumento, chega a mencionar que, ao denunciar a definição tradicional do Direito como falsa, estariam os pluralistas arrogando-se em um campo excessivo para o qual não teriam autoridade ou legitimidade, isso levaria o Pluralismo Jurídico a um mero pensamento perturbador que não teria nada relevante para acrescentar ao debate teórico do Direito; recomenda então que:

Los pluralistas jurídicos pueden replegarse hacia una posición más modesta y mantener que su versión es una entre tantas, útil para ciertos propósitos, pero no para otros. Con estas correcciones, quedaría muy poco de sus extravagantes pretensiones. Si se adopta el pluralismo jurídico, debe ser por el valor instrumental que tenga. El pluralismo jurídico debe contribuir más a educar que a enturbiar el pensamiento<sup>557</sup>.

Como se verificou, foca naquilo que lhe dá suporte a análise e, ao inverter a postura do problema, não enfrenta o que faz sentido na polêmica, acabando por reafirmar aquilo que censurou: a concepção forte do Pluralismo Jurídico.

Destarte, após desferir tantas desvantagens ao Pluralismo Jurídico e desfilar sua inconformidade, Tamanaha se dedica a justificar, depois de levantar tantos problemas sobre o tema, a ideia de que se deve reinventar a teoria ou abandoná-la. Para suprir seu argumento, segue

---

<sup>556</sup> Ibid., p. 246.

<sup>557</sup> Ibid., p. 248.



explorando a obra de Griffiths e parte em direção ao conceito de Pluralismo Jurídico em sentido forte, recolhendo este como amostra da sua análise, bem como destacando a centralidade dos campos sociais semi-autônomos de Moore, dando relevo às duas observações pontuais: a primeira referente às análises que os demais autores fizeram seriam impregnadas por leituras de antropólogos, sociólogos ou juristas simpáticos a esses campos e, segundo a utilização da terminologia *Direito*, no sentido de que os antropólogos perfilam quando das análises em outras sociedades encontram-se demasiado longe das perspectivas ocidentais, ao passo que os sociólogos e juristas estariam verificando a sua própria sociedade constituída da forte presença do Direito estatal; logo, por esta questão e também pela formação jurídica da maioria dos autores do tema, Tamanaha acredita que estes devem enfrentar o problema de definição da perspectiva estatal, em vez de refugiar-se em campos sociais externos.

Ademais, assevera que esses autores tomaram carona na perspectiva de definição do Direito como sistema cultural de Malinowski; desde então abdicam de encarar a postura estatal apoiando-se na perspectiva de que as sociedades sem Estado também produzem Direito, e traduzindo para o contexto urbano em que a presença do Direito Estatal não seria impeditiva para a elaboração de outros conceitos; o que Tamanaha quer auferir é a seguinte proposta: em locais onde existe a presença do Estado não se deve falar de outra tipologia, olvidando a atitude homogeneizante e reductiva que sua concepção ocupa, assim resistindo em aceitar outras perspectivas de ordenação ou de organização social como caráter jurídico (fora da lógica estatal hegemônica), pelo simples fato de que essas posturas pluralistas de outras sociedades correspondem justamente a lugares geopolíticos diferenciados que não poderiam influir nas sociedades modernas.

Veja-se que até o presente momento as críticas levantadas foram recompiladas do âmbito externo de um não-simpatizante da causa, porém sua inquietude com o tema leva a internar-se no problema do Pluralismo Jurídico e desfere críticas também contra o âmbito interno dos estudos, para o qual logra estruturar em dois momentos importantes a concepção analítica e a instrumental, lembrando que Tamanaha está seguro de que esse conceito jurídico dos pluralistas se presta mais para confundir do que propriamente esclarecer as premissas que evidencia:

En lo analítico los pluralistas jurídicos han construido su idea de “derecho” de tal forma que se introduce una ambigüedad fundamental

constitutiva en el concepto. Con respecto a las consideraciones instrumentales, las consecuencias del concepto de pluralismo jurídico van en contravía del propio programa y de los intereses declarados de los pluralistas jurídicos<sup>558</sup>.

O autor não hesita em novamente atacar a falta de identificação do Direito no Pluralismo Jurídico, ou a confusão que fazem os autores quando analisam modelos de regulação e organização social, afirmando que “[...] para los pluralistas ‘jurídicos’, el derecho no es otra cosa que modelos concretos de ordenación social, delimitados mediante el criterio de la institucionalización”<sup>559</sup>. E prossegue:

El “derecho” como modelo concreto de ordenación social y el “derecho” como producción institucionalizado y aplicación de normas, por razones que explicaré a continuación, simplemente no pueden estar juntos en una única categoría. Antes de renunciar totalmente a ello, intentemos buscar alguna otra forma de trazar un paralelo directo entre el derecho estatal y el no estatal de los pluralistas jurídico<sup>560</sup>.

Operando por uma inversão comparativa e tendo como base o Direito Estatal, diga-se “parâmetros regulatórios”, estipula uma comparação do ímpeto de ordenação social e de mecanismo para sanção (que equivaleria à institucionalização), tentando desconstruir a teoria pelo modelo estatal de administração da Justiça, diga-se dominante, e que em nenhum espaço do texto foi referenciado em sua gênese, apenas utilizado de maneira neutral conforme a concepção monista, algo natural e a-histórico, chegando ao ponto de referir que as “[...] normas de los campos sociales semiautónomos se encuentran atrapadas en un círculo autorreferencial, mientras que las normas jurídicas estatales apuntan hacia afuera, hacia la sociedad en su conjunto”<sup>561</sup>. Porém, em dois momentos, é oportuno fazer uma referência à visão estatal do conceito de Direito que Tamanaha quer impingir aos demais autores, reduzindo o

---

<sup>558</sup> Ibid., p. 255.

<sup>559</sup> Ibid., p. 258.

<sup>560</sup> Ibid., p. 262.

<sup>561</sup> Ibid., p. 263.

âmbito do conceito aos aparatos do Estado e invertendo novamente a lógica do raciocínio: primeiro referencia que as “[...] normas vividas son cualitativamente diferentes de las normas reconocidas y aplicadas por las instituciones jurídicas: estas últimas requieren “positivizar” las normas, es decir, que las normas se conviertan en normas “jurídicas” cuando sean reconocidas así por los actores jurídicos<sup>562</sup>; e na sequência:

Por la vida que tiene en la organización jurídica del Estado, una norma jurídica estatal es derecho independientemente de si en la práctica sus normas se relacionan con modelos concretos de ordenación social. Pero una norma de “derecho” no estatal, en el sentido de los modelos concretos de ordenación social, deja de ser “derecho” cuando ya no constituye parte de la vida social del grupo<sup>563</sup>.

Veja-se a maneira como opera a inversão: no momento inicial reforça que o conceito de Direito deve ser aquele reconhecido pela legitimidade que tem o conceito monista estatal conforme as esferas que o compõem como ordenamento oficial institucionalizado, tendo o Estado como sujeito ordenador, ou seja, as normas sociais ou o Direito vivo somente tornar-se-ão fenômeno jurídico quando essas instituições oficiais, por intermédio dos seus atores imbuídos da esfera “canônica” jurídica puderem doutriná-las como tal; já no segundo argumento, intenta sacralizá-lo de vez pela repetição retórica, afirmando que, independente do desdobramento que tenha na materialidade cotidiana dos sujeitos a que se dedica regular, uma norma é jurídica apenas pelo efeito de ser emanada do ente legitimado para isso, encerrando assim dentro do pensamento tradicional qualquer possibilidade de pensar o Direito, muito menos no plural.

Tamanaha dedica o resto do texto a olvidar a natureza problematizadora de outras formas de Direito frente à presença hegemônica estatal; na compreensão de Tamanaha essas juridicidades sociais somente passam a fazer parte do conceito de Direito quando o órgão institucionalizado como poder público assim as recebe, fora isso não se pode falar em Direito. Assenta a sua crítica a teoria do Direito Pluralista, por fazer confusão e inversão, quando na realidade sua crença na coerência e no desenvolvimento da perspectiva conceitual histórica é

---

<sup>562</sup> Ibid., p. 263.

<sup>563</sup> Ibid., p. 264.

alienada das circunstâncias que ela refere na sociedade, pois a falta de leitura crítica do ponto de vista sócio-político da teoria monista do Direito não o faz visualizar a ideologização que o conceito positivista do Direito possui, reproduzindo-o em seus discursos.

A sua crítica ao Pluralismo Jurídico, como discurso transcultural e de diversidade científica, busca encarcerar o pensamento jurídico na perspectiva monocultural científica que doutrinou a postura jurídica ao âmbito da regulação social e arrogou-se no Direito de dizer o que é ou não Direito. Verifica-se que esse autor aprendeu a “adorar” o domínio e o fascínio que a lógica interna dessa teoria monista oferece e, na mesma proporção, a odiar as variantes que desestabilizam esta do ponto de vista da leitura histórica e do desdobramento materialista que a sociologia impõe, ainda mais quando logra expor a relação conflituosa que o conceito oficial do Direito possui com outras disciplinas.

Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos dedica-se a responder Tamanaha no essencial da sua crítica, pois essa postura consistiria basicamente em criticar a dificuldade dos pluralistas em definir um conceito operativo de Direito para o movimento (a busca de homogeneidade é inerente no seu pensamento positivista), somando-se a falta de definição de um critério para discernir norma social de norma jurídica. O autor português começa referindo que, apesar das possibilidades de covariação e de interpenetração que os elementos da sua particular definição de Direito (retórica, burocracia e violência) possuem, implica que não se deve limitar o conceito às esferas do controle social e da resolução dos conflitos, mas ampliar o horizonte de funcionalidade do Direito, e no caso o campo social ou antropológico se parecem adequados para a percepção dos desdobramentos na realidade, assim “[...] al afirmar el funcionalismo de mi concepción del derecho, es Tamanaha quien no logra ver otra función para la aplicación de las normas y la resolución de litigios que no sea la preservación del orden social”.<sup>564</sup> E, prossegue no intento de rebater a ânsia centralizadora de Tamanaha:

En ese sentido, concuerdo con Merry cuando afirma que definir la esencia del derecho o de la costumbre es menos útil que situar estos conceptos en el conjunto de las relaciones entre los órdenes jurídicos particulares en los contextos históricos específicos (1988: 889). Al contrario de la impresión que dan los críticos del pluralismo

<sup>564</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Sociología jurídica crítica**: para un nuevo sentido común em el derecho. Madrid: Trotta, 2009, p. 62.

jurídico, la búsqueda de una concepción única y transcultural de derecho que fundamente y le dé rigor al análisis del pluralismo jurídico es inútil, porque en cada sociedad las articulaciones entre los órdenes jurídicos asumen configuraciones distintas aunque se tome como punto de partida dicotomías fijas tan caras al pensamiento jurídico moderno como formal/informal y oficial/extraoficial<sup>565</sup>.

Diante do exposto nesta etapa, tentou-se oferecer uma visão panorâmica dos problemas teóricos que envolvem a definição e a delimitação do Pluralismo Jurídico, por meio dos principais trabalhos e problemas que envolveram o tema. As posturas então desenvolvidas compõem o arcabouço teórico significativo para a abordagem da temática em questão, principalmente quando do enfretamento na órbita da Sociologia Jurídica, trabalho que será executado nos próximos capítulos. Contudo vale referir que cada postura esteve inserida em uma realidade e em um contexto político específico; assim, para não utilizar apenas concepções de forma arbitrária, na próxima etapa será estruturada a classificação das teorias que seguiram avançando nesse debate, mas no seguinte passo serão consideradas as influências dos contextos em que os autores estiveram envolvidos, postura que dará duas contribuições fundamentais a este trabalho: primeiro, compreender o âmbito em que foram amadurecendo os debates do tema na modernidade, na globalização e na pós-modernidade e segundo, compreender que o espaço geográfico da pesquisa, na condição de teoria, foi massivamente norte-europeu, logo se há que libertá-lo, mas isso será tarefa do último capítulo da tese; no momento vale analisar o quanto pode produzir de alienação ou não.

### 3.3. ETAPAS DE DESENVOLVIMENTO TEÓRICO DO PLURALISMO JURÍDICO

Diversas teorias e teóricos partem de classificações particularizadas do Pluralismo Jurídico, muitas delas trabalham com base em uma perspectiva eminentemente especulativa, contudo algumas tratam de evidenciar uma separação não meramente conceitual no tocante às divisões realizadas, pois, ao considerar os contextos nos quais se insere o debate, refazem um caminho sinuoso pelo qual o tema foi

---

<sup>565</sup> Ibid., p. 62.

desenvolvido ao longo dos anos. Logo, ao tratar de evidenciar aqui as principais divisões ou classificações que são realizadas em torno da temática, cumpre demonstrar quão variadas são as vertentes que podem conformar uma tipologia específica e os desdobramentos que, influídos pela realidade, vão conformando o espaço de tempo.

Dessa maneira, o escopo deste tipo de abordagem trata de demonstrar que a seara qualificadora do Pluralismo Jurídico, como importante e sistematizada teoria jurídica crítica, também comporta o desvelar de algumas tipologias pluralistas que na realidade cumprem com a reafirmação daquilo que inicialmente contestam, ou seja, o unitarismo.

Diante das afirmações, uma das primeiras abordagens que trata de classificar e separar as diversas etapas e manifestações do Pluralismo Jurídico é a classificação que realiza a antropóloga Sally Merry em torno do Pluralismo Jurídico clássico e novo. Contudo a classificação que realiza a autora considera períodos de tempo muito amplos e com especificações pouco delimitadas e também não abrange as manifestações da última década do século XX e as primeiras do século XXI; sendo assim a autora colombiana Juana Dávila<sup>566</sup>, expandindo esses estudos para leitura do autor português Boaventura de Sousa Santos, conduz a uma genealogia do Pluralismo Jurídico: a) *o Pluralismo Jurídico clássico*: o qual comportaria as análises do historicismo, antropológicas, da Sociologia e da Filosofia Jurídica, com destaque para as primeiras décadas do século XX, com os estudos de Ehrlich, Gurvitch e Santi Romano etc; b) *o Novo Pluralismo Jurídico*: em específico os estudos antropológicos do Direito, em que segundo a classificação estariam inclusos autores como Gilissen, Pospisil, Santos, Griffiths; c) *a fase de um pluralismo avançado com a presença de teorias sistêmicas ou autopoiese*: com destaque para Teubner, Luhman e Marcelo Neves<sup>567</sup>; por fim resta o d) *Pluralismo Jurídico Pós-Moderno*: de autoria de Boaventura de Sousa Santos – ou como prefere o próprio autor: “pós-modernidade de oposição” –, para a qual será dedicada especial atenção.

A respeito dessa estrutura abaixo, trabalhar-se-á o tema em uma perspectiva não somente de reconstrução teórica, mas também com o intuito de verificar as diversas contribuições que cada etapa aufere, colecionando elementos para a demonstração dos objetivos deste

---

<sup>566</sup> DÁVILA SÁENZ, Juana. **Apuntes sobre Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Universidad de los Andes, 2004.

<sup>567</sup> Ibid.

trabalho. Ao aceitar a classificação arquitetada pela autora colombiana, não quer dizer que se concorda também com os pontos de vista abordados por ela, apenas se considera interessante a divisão e os apontamentos que realizou com fulcro no revisionismo da teoria, e assim se procede coletando aqueles elementos mais notórios e aproveitáveis para o estudo.

### **3.3.1. Pluralismo Jurídico Clássico**

Na órbita do Pluralismo Jurídico clássico, veiculam-se diversos estudos em um largo período atravessado pelo contexto de colonização e de dominação das vertentes imperialistas europeias que acabavam por impor um Direito sistematizado de suas pretensões centralizadoras. Assim, o que a autora Sally Merry adverte é o pioneirismo de alguns pesquisadores em destacar a inadequação desse tipo de procedimento jurídico com uma pretensa ordem centralizada aplicada para espaços geopolíticos que obtinham suas próprias práticas culturais e históricas de organização; em meio a estas realizavam fins semelhantes ao que se dava conhecer pela compartimentação tradicional como sistema jurídico. Esses estudos da primeira metade do século XX geraram um acúmulo primordial para pesquisas posteriores, bem como inauguraram um período marcado pelo surgimento de enfoques sócio-jurídico e da Antropologia Jurídica.

Contudo, conforme afirma a autora, a partir da segunda metade acontece um giro no Pluralismo Jurídico Clássico para o Novo Pluralismo Jurídico, pois no seu entendimento o contexto que até então afirmava tal estudo – colonialidade/pós-colonialidade – passa a ser substituído por uma lógica capitalista industrial, e a faceta dos estudos também passa a comportar novas necessidades:

El pluralismo jurídico, que en principio era un concepto que se refería a la regulación de las relaciones entre colonizador y colonizado, pasó a hablar de grupos dominantes y grupos subordinados – minorías religiosas, étnicas o culturales -, de grupos de inmigrantes y formas no oficiales de ordenación situadas en redes o instituciones sociales proporciona un útil resumen de los conceptos de pluralismo jurídico y social en su examen sobre las formas de comparación de los sistemas jurídicos del mundo. Según el nuevo pluralismo jurídico, los ordenamientos normativos

plurales se encuentran prácticamente en todas las sociedades<sup>568</sup>.

Sendo assim, os estudos da primeira metade do século XX comportaram análises que tiveram grande influência prática por conta das etnografias e dos conteúdos materiais que redundaram das análises de campo realizadas pelos pesquisadores, pois a maioria desses trabalhos comportou estudos de observação e de vivência direta com as comunidades dos povos autóctones na margem do sistema jurídico colonizador. Justamente em razão desse tipo de análise não meramente teórica, mas fruto da realidade viva das sociedades coloniais, advêm as maiores contribuições para os enfoques teóricos que seriam realizados no período do novo Pluralismo Jurídico, afinal a maioria dos pesquisadores tratou de perguntar-se como essas sociedades desenvolviam modos de organização com caracteres jurídicos sem as formas tradicionais. A mesma autora ressalta estes fatores em três dimensões:

El nuevo pluralismo jurídico se apoya en el rico trabajo teórico y etnográfico del pluralismo jurídico clásico. Entre las contribuciones importantes del pluralismo jurídico clásico hay, en mi opinión, tres de particular importancia. La primera sería el análisis de la interacción entre órdenes normativos que son fundamentalmente diferentes en su estructura conceptual subyacente. La segunda es la atención que presta a la elaboración del derecho consuetudinario como producto histórico. La tercera es el esquema de la dialéctica entre órdenes normativos<sup>569</sup>.

No entanto, para Juana Dávila, esses resultados clássicos traduziram contribuições mais nas hipóteses para o estudo e para desmitificar a estrutura do centralismo jurídico estatal como pretensão unificadora do que propriamente uma teoria científica ao Pluralismo Jurídico, isso porque o conceito de Direito operado por esses antropólogos se confundia com as normas sociais e as manifestações em torno ao caráter jurídico eram demasiado amplas, causando confusão

---

<sup>568</sup> MERRY, Sally Engle. op. cit., p. 96.

<sup>569</sup> Ibid., p. 97.



quanto à terminologia adequada para a classificação<sup>570</sup>. Justamente na observação que faz a autora, reside uma importante análise, principalmente quando toma emprestado de Sally Merry as conclusões a respeito do desdobramento destas em termos de uma problematização crítica ao centralismo jurídico, pois a “[...] sugerencia implícita del PJ por tanto, a pesar de que no dejaba de ser innovadora, no significó una reevaluación de la preeminência empírica y axiológica del Estado en la producción jurídica”<sup>571</sup>; conclui a autora colombiana que esse tipo de postura não lograva colocar em crise o arcabouço jurídico do centralismo e culminava em uma submissão à compreensão jurídica somente a elementos que estivessem de acordo ou pudessem ser manejados na conformidade da compreensão legislativa estatal, de maneira que não poderia falar-se em Pluralismo Jurídico senão pela lógica da realidade fática, logo seria mais adequado à questão das manifestações jurídicas variadas, das quais não lograva senão uma oficialidade subjugada pela concepção do centralismo estatal colonial, mas que ao final sucumbia sua existência frente à usurpação da pretensão mitológica monista.

Em termos, não se deve desconsiderar ou verificar essas hipóteses como antecedentes ou apenas pesquisas sem rigor teórico, ao contrário foram importantes arquétipos que construíram problemáticas específicas e fundaram campos de pesquisa determinados, não somente inaugurando e inspirando uma etapa problematizadora da realidade social, cultural e histórica, mas também elaborando denominações e categorias teóricas que foram devidamente aproveitadas na etapa posterior. Nesse sentido, o fato de não ter um delineamento teórico sobre o Direito não parece uma crítica adequada para o intento de diminuir a importância dos estudos e tampouco reduzir sua significativa influência para os pensadores posteriormente.

### 3.3.2. Novo Pluralismo Jurídico

Nesse sentido o giro dos estudos das sociedades pós-coloniais para sociedades industrializadas conduz melhor o delineamento do Pluralismo Jurídico e da atribuição de uma teoria com maior concretude científica, inaugurando uma postura crítica que lograva debater com o caráter centralista das tradições monistas do Direito; para Sally Merry:

---

<sup>570</sup> DÁVILA SÁENZ, Juana. op. cit., p. 16.

<sup>571</sup> Ibid., p. 16.

En resumen, la investigación sobre pluralismo jurídico comenzó a partir del estudio de las sociedades coloniales en la nación imperialista, equipada con un sistema jurídico codificado y centralizado, imponía este sistema a sociedades jurídicas muy distintos, muchas veces no escritos y carentes de estructuras formales para juzgar y castigar. Esta clase de pluralismo jurídico se incorporaba, pues, dentro de las relaciones de poder desigual. El concepto se ha expandido en los últimos años para describir las relaciones jurídicas en los países industriales avanzados, pero en ellos las discusiones sobre el pluralismo jurídico son muy diferentes. Se centran en el rechazo a la atención predominante a la ley que prestan los estudios tradicionales de los fenómenos jurídicos, argumentando que no todo el derecho ocurre en los tribunales<sup>572</sup>.

Nesse sentido, Juana Dávila relembra que a autora Sally Merry olvida alguns aportes desse período que também importam qualificações à teoria do Pluralismo Jurídico e adianta que houve, dentro do período clássico, destacadas teorias com sentido “forte” sobre o tema<sup>573</sup>. Relembra que as teses de Eugen Ehrlich e de George Gurvitch, com a radicalidade em que se opunham ao sistema jurídico centralizado, comportam importantes indícios para o que se vai classificar como o novo Pluralismo Jurídico:

---

<sup>572</sup> MERRY, Sally Engle. op. cit., p. 98.

<sup>573</sup> “Otros autores como Von Gierke, Santi Romano y Van Vollenhoven argumentaron con varios años de anterioridad a la década de los sesenta la existencia empírica y la plausibilidad teórica del PJ en sociedades modernas. Merry, no obstante, los omite. Su clasificación es incompleta y no es tan tajante como parece. El período clásico del PJ se distingue, en efecto, por una marcada tendencia hacia un Pluralismo Jurídico leve, implícito y circunscrito a la coyuntura colonial o poscolonial. Pero también, habría que agregar, por la aparición intermitente pero vigorosa de verdaderas teorizaciones muy fuertes por lo demás – de PJ. La diferencia ente el período clásico del PJ y el período del nuevo PJ no es entonces entres descripciones débiles y fuertes; en ambos, al fin y al cabo, hubo un poco de ambas. La diferencia radica más bien en que en el primer período dominó el PJ débil sobre el fuerte mientras que en el segundo esta relación de fuerzas se invirtió. DÁVILA SÁENZ, Juana. op. cit. p. 17.

En efecto, en esta nueva fase, que Merry llama en Nuevo Pluralismo Jurídico (NJP), las formulaciones de PJ fueron utilizadas predominantemente en el estudio de sociedades sin pasados coloniales y altamente industrializadas. A la inversa que en el pluralismo jurídico clásico, la tendencia fue hacia un pluralismo crecientemente fuerte. Por esta “inversión de fuerzas” se consumó la ruptura definitiva con la ideología del centralismo legal y la consolidación de la dicotomía pluralismo/centralismo<sup>574</sup>.

Já para Libardo Ariza e Daniel Bonilla, o Pluralismo Jurídico clássico ancora duas novidades: a primeira foi ocupar-se de analisar diferentes ordens normativas com suas bases e fundamentos específicos e a segunda foram as interpretações dos direitos consuetudinários como processos históricos em que os contrastes entre a ordem jurídica dominante e a ordem normativa dominada se davam em uma relação que influencia o Direito Histórico<sup>575</sup>. Em tal especificação, os autores sintetizam que:

[...] el pluralismo jurídico, en su versión clásica, se ocupa de estudiar la coexistencia de distintos “derechos” en un mismo espacio, fundamentalmente en el espacio colonial y postcolonial. Dicha coexistencia es entendida en función de competencia, separación y autonomía. Los distintos “derechos” presentes en la sociedad son vistos como la expresión de grupos sociales y culturales diferenciados que, por lo mismo, son relativamente independientes en su constitución interna<sup>576</sup>.

Dessa forma, após esses estudos em sociedades com passado colonial e de seus respectivos enfoques, a autora Sally Merry passa a classificar o período do chamado Novo Pluralismo Jurídico, que tratará de evidenciar não somente contextos de coexistência de normatividades em concorrência com as normatividades jurídicas do Direito europeu

---

<sup>574</sup> Ibid., p. 28.

<sup>575</sup> BONILLA MALDONADO, D. y Otros. op. cit., p. 47.

<sup>576</sup> Ibid., p. 48.

dominador, mas também a coexistência de diversos direitos dentro de um mesmo espaço estatal, sem necessariamente estar incluso no passado colonial. Se a grande contribuição do Pluralismo Jurídico clássico foi denunciar a coexistência em sociedades culturais históricas, já ao novo Pluralismo Jurídico coube esmiuçar as concorrências jurídicas nas sociedades projetadas para o sistema de capital, bem como as relações sócio-jurídicas que são resultado das incongruências do modelo econômico dominante.

Segundo os autores colombianos, o cenário de aplicação dessa etapa dos estudos e das pesquisas do Pluralismo Jurídico é embasado “[...] en el examen de otras formas o centros de producción jurídica que no se identifican con el derecho estatal aunque puedan replicar algunas de sus instituciones y símbolos”.<sup>577</sup>, deixando esclarecido que o foco do Pluralismo Jurídico neste período não se limita a especificar o modo de existência de variadas fontes normativas, mas se converte em um aparato de crítica voltado para o objetivo central do Direito formal nessas sociedades industriais:

[...] el nuevo pluralismo jurídico se centra, básicamente, en atacar y rechazar la suposición de que el derecho *es* el derecho que tiene su origen en el Estado, que es sistematizado y aplicado por operadores jurídicos especializados y que, finalmente, cuenta con un tipo de racionalidad formal-instrumental que le es característica<sup>578</sup>.

E prosseguem, em outro fragmento, ressaltando o ponto comum entre os dois pluralismos:

Estas dos vertientes del pluralismo jurídico, el pluralismo jurídico clásico y el nuevo pluralismo jurídico, comparten una crítica clara al principio de jerarquía del derecho estatal. También comparten la virtud de articularse, en ocasiones, con las luchas de los grupos sociales oprimidos<sup>579</sup>.

Ao que se pode evidenciar, o Pluralismo Jurídico acompanha os fenômenos contextuais – colonial, pós-colonial, industrial, pós-industrial

---

<sup>577</sup> Ibid., p. 51.

<sup>578</sup> Ibid., p. 50.

<sup>579</sup> Ibid., p. 54.

e global –, já o novo Pluralismo Jurídico não supõe apenas um novo espaço geopolítico, mas também novas circunstâncias de desenvolvimento e de relacionamento do campo jurídico com os demais fatores sócio-político. A relação entre distintos direitos passa a não mais pressupor identidade, unidade e independência, mas dispersão, mesclas e combinações.

Nessas perspectivas, como se pode ver, são as facetas que vão se revelando em torno da temática e da sua conexão com os fatos cotidianos, que imperam na cena do sistema-mundo, já que os arcabouços do sistema capitalista e posteriormente da extremidade deste manifestada no processo de globalização mudam a geografia do poder político, bem como as esferas jurídicas não deixam de acompanhar tal movimento. Por tratar-se justamente no âmago desses fatores que esses movimentos sociais revelam outras facetas inexploradas do tema, exaurindo novas circunstâncias que levaram aos autores a mudarem não somente terminologias como também métodos para confeccionar suas análises, como bem recorda os pesquisadores colombianos ao mencionar que não se altera somente a pergunta em torno da localização na qual se podem verificar os fenômenos jurídicos variados, mas do que realmente são?<sup>580</sup> E em que realidades específicas. Em referência à obra de Sally Merry:

De este modo, hay registro de la interacción entre sistemas jurídicos, pero se encuentra por consiguiente marcada por una asimetría teórica y empírica entre los ordenamientos estatales y informales. El derecho estatal goza de una autonomía y una capacidad de transfiguración especiales con las que no cuenta las demás, lo que le permite penetrar dentro de estos otros y forzar su acomodamiento de acuerdo con sus directrices. [...] Así expuesta, la interpretación de Merry del NPJ es la de un pluralismo medianamente débil, que aún atribuye al Estado central un rol protagónico en la producción jurídica, y que realmente sólo se diferencia del Pluralismo Jurídico Clásico en el escenario de investigación escogido (sociedad colonial-postcolonial vs. Sociedad no colonial y altamente industrializada)<sup>581</sup>.

---

<sup>580</sup> Ibid., p. 53.

<sup>581</sup> DÁVILA SÁENZ, Juana. op. cit., p. 29.

No entanto a mesma autora colombiana discorda “[...] en desacuerdo con Merry, se intentará demostrar por el contrario en los aportes que siguen, que al menos la *tendencia general* en este período fue continuar con el desmonte teórico estatal [...]”<sup>582</sup>. Sendo assim, verificando essa incompletude do estudo da autora Sally Merry, até mesmo pelo período em que confeccionou essa classificação, na década de 1980, não teria cabimento analisar os movimentos que iriam surgindo, os quais tratariam de também trabalhar com a teoria do Pluralismo Jurídico.

### 3.3.3. Pluralismo Jurídico na paisagem da Globalização

Até o presente momento, seguiu-se a exploração feita por Sally Merry, privilegiando a divisão temporal e teórica que enquadrou o Pluralismo Jurídico em clássico e novo. Contudo, com o avanço da temática na seara do novo Pluralismo Jurídico, outras vertentes do pensamento jurídico, em especial aquelas envolvidas com os campos teóricos e empíricos da Sociologia e da Antropologia Jurídica, também se aventuraram na empreitada de pesquisar e desenvolver suas concepções contributivas. Duas posturas então se destacam; uma delas que advém das adaptações da teoria sistêmica, de Niklas Luhman, verificando o sistema como autopoietico, e as chamadas teorias pós-modernas.

Dessa maneira, fato comum entre essas duas últimas posturas, ademais da contemporaneidade, é o contexto geopolítico da globalização, e os efeitos no campo jurídico motivam e exalam elementos para suprir as pesquisas das duas vertentes de pensamento sociológico. Explica-se isso pela perda de centralidade do Estado na esfera de determinação do Direito e pela abertura para outros âmbitos de produção jurídica, no interior dos Estados-nação e do contexto internacional além dos limites territoriais deste, impingindo uma crise do modelo que redundava em uma crise da sua concepção jurídica.

Assim, a presente etapa procura vislumbrar essa perspectiva em separado, pontuando os efeitos da globalização na leitura do processo de Pluralismo Jurídico, pois, de acordo com German Palacios: “La restructuración que debilita Estados Nacionales o ciertas formas de intervencionismo estatal son un terreno fértil para revalorizar un viejo

---

<sup>582</sup> Ibid., p. 30.

tema”<sup>583</sup>, e os desdobramentos se fazem presentes na conjuntura internacional, nacional e local; esse autor recorda que:

Mientras que la reestructuración y globalización del capitalismo junto con el debilitamiento de los Estado Nacionales y el cambio en el intervencionismo del Estado (neoliberal) son el contexto donde se instaura el PJ, las multinacionales, el neoamericanismo, las etnias, las bandas ilegales y las luchas son varios de los agentes primarios de génesis de formas de pluralismos. Esto conduce al fortalecimiento de espacios jurídicos estructurales en detrimento del Estado nacional como son el a) transnacional, b) la comunidad, c) la región o localidad, d) la ciudad, e) el espacio doméstico<sup>584</sup>.

Palacios compreende o fenômeno do Pluralismo Jurídico dentro da clássica distinção da coexistência de diversas ordens jurídicas em um mesmo espaço territorial; logo o texto que foi divulgado no ano de 1993<sup>585</sup> traz a reflexão em pleno auge do processo de globalização, manifestada na esfera política do neoliberalismo, a qual compreende como as transformações ocorrem desde a década de 1970 e se localizam como a reorganização e o reposicionamento do sistema capitalista<sup>586</sup>. Sendo assim, sua teoria do Pluralismo Jurídico está calcada na lógica tradicional do fortalecimento do Estado nacional, na esfera das relações do Estado presente e soberano; logo as transformações que se operam na lógica da transnacionalização e a emergência de uma tipologia jurídica transnacional auferem que o período possibilita o surgimento do debate daquilo que o autor chama *um velho tema adormecido*.

Dessa forma, a soma dos três fatores – reestruturação mundial do sistema capitalista (globalização), debilitamento do Estado Nacional e a mudança na esfera de intervenção deste (neoliberalismo) – são os elementos que compõem a conjuntura de surgimento do Pluralismo Jurídico como pauta da reflexão sócio-jurídica que obriga a migrar o pensamento do monismo jurídico frente às contingências fáticas da nova geopolítica global.

---

<sup>583</sup> PALACIO, Germán. **Pluralismo jurídico**. Bogotá : IDEA/Universidad Nacional, 1993, p. 13.

<sup>584</sup> Ibid., p. 14.

<sup>585</sup> Ibid., p. 14.

<sup>586</sup> Ibid., p. 13.

É interessante pautar a análise que realiza este autor, pois trata de trazer à relevância em relação que guarda o tema do Pluralismo Jurídico com a esfera econômica, inclusive afirma que as leituras dos autores envolvidos com a temática olvidaram de evidenciar os motivos do redescobrimto do debate sobre a pluralidade jurídica, situando que um conjunto de elementos levam a este ressurgir, e que estes não podem ser ignorados na seara reflexiva, então estariam conformados em: a) *a crise do regime fordista-keynesiano de acumulação de capital*; b) *a construção de um bloco americano que particularmente denomina de “neoamericanismo”*; c) *a reforma do Estado sob a influência das políticas de ajustes neoliberais*; d) *a crise da organização sindical e irrupção de novas lutas sociais*<sup>587</sup>; estes fatores concluem o desdobramento da conjuntura internacional para ressurgimento do Pluralismo Jurídico e daí se pode refletir que duas frentes de problematização ao Estado nacional insurgem no contexto, no caso dos dois primeiros elementos a perda da centralidade frente à esfera internacional (âmbito externo) e no caso dos dois últimos perde de ênfase no âmbito local e regional (interno), essas informações refletidas mais adiante podem evidenciar o contexto de diferentes posturas teóricas que surgiram na América Latina em torno do Pluralismo Jurídico, em especial as terminologias de base teórica deste trabalho.

Para o autor, este período de flexibilização das relações políticas calcadas na esfera estatal se converte em um horizonte de complexificação das posturas jurídicas tradicionais e a emergência dos problemas políticos que o Direito se esmerou de enfrentar em épocas de glória do Estado presente; assim propõe o autor o Pluralismo Jurídico seria então o Direito do período de capitalismo de acumulação flexível<sup>588</sup>, ou seja, mirando a esfera de esfacelamento político-jurídico do Estado nação e a ingerência dos dois primeiros elementos citados no parágrafo anterior, acredita no potencial perverso de uma tipologia de pluralismo que pode liquidar as garantias internas do Direito nacional. Com isto, intenta demonstrar o estudo do autor German Palacios o fato do Pluralismo Jurídico ressurgiu na esfera dos debates acadêmicos em um período de (re)acomodação do sistema econômico mundial, e estaria ele emergindo para compor o Direito do período de transição às novas facetas da organização política internacional, por isso operaria no espaço da “[...] dispersión jurídica propia de los períodos de transición. Afirmo

---

<sup>587</sup> Ibid., p. 17.

<sup>588</sup> Ibid., p.18.



que hace parte del cruce de caminos que se abre con la crisis del Monismo Jurídico<sup>589</sup>.

Dessa maneira, e com os elementos contextuais para ler o Pluralismo Jurídico enquanto fenômeno do momento transicional, importa para a geografia latino-americana, segundo a visão do autor, a questão que envolve o neoamericanismo, essa política é:

[...] básico para captar las tendencias del PJ en América Latina: apunta a la subordinación del Derecho estatal y el Derecho Internacional al Derecho y las instituciones de los Estados Unidos. Sin esta referencia, el cuadro del pluralismo sería incompleto<sup>590</sup>.

Em especial aqui se pode recordar o processo de descentralização proposto pelas lógicas de administração do Direito Público que na esfera do poder judiciário no contexto da região se opera pela flexibilização e ampliação em sistema de justiça mais abrangentes e as ingerências de outros métodos para resolução dos litígios floresceram sem precedentes neste período, correlato a isto a questão da recuperação do “local” na perspectiva de justiça permeou pelo âmbito do enfraquecimento da concepção reducionista do poder estatal em dizer o Direito, ampliando o horizonte das suas manifestações jurídicas; a presença dos chamados MASC - mecanismos alternativos de resolução de conflitos, sigla norte-americana, foi injetado na esfera judicial como forma de descentralização e democratização da justiça no continente, a Colômbia foi a aluna mais aplicada ao reproduzir estes modelos implantados desde as cartilhas estadunidenses para a política judiciária na época do neoliberalismo emergente, pois aí se proliferaram experiências de Pluralismo Jurídico, algumas manifestadas nas atividades de justiça comunitária, que por vezes cumprem um viés emancipatório e outras nem tanto.

Esse horizonte veio preencher a retirada do poder do Estado das diversas áreas em que se fez presente no período anterior, o Direito despolitizado e reduzido à esfera de legitimação e regulação atuava na opacidade dos fenômenos de política pública, em especial para o continente com herança do populismo. A porta que se abre ao Pluralismo Jurídico segundo Palacios se trata justamente dessa operação política neoamericanista, pois ao desestabilizar a esfera do monismo

---

<sup>589</sup> Ibid., p. 19.

<sup>590</sup> Ibid., p. 43.

jurídico do Estado presente e centralizado na burocracia hierárquica, desvenda também possibilidade para que se tenha um debate político do Direito, o problema é que este debate é permeado pela ambiguidade que envolve o tema pluralista:

El redescubrimiento del PJ en la academia y de sus potencialidades políticas por los intelectuales críticos entronca con la crítica al Estado Nacional, tanto por la Derecha como por la Izquierda. De lado y lado, se puede cuestionar la concepción del Derecho como un monopolio en su producción y aplicación del Estado<sup>591</sup>.

Diante disso, o autor elenca cinco tipos de Pluralismo Jurídico<sup>592</sup>: a) *Pluralismo Jurídico em sociedade em situação colonial*; b) *dentro da formação social capitalista*; c) *pluralismo em sociedade com diversidade étnica ou de povos dentro de um mesmo território nacional*; d) *pluralismo em sociedades que devido a complexidade é possível verificar a coexistência do que chama de submundos ou subculturas, nos quais inclui as lutas sociais*; e) *o pluralismo para os períodos de transição social das relações capitalistas*.

Estas tipologias estariam a operar dentro daquele contexto classificado pela perda de centralidade do Estado no modelo fordista, keynesiano, abalado pelo processo de flexibilização, no caso especial da América Latina teve a imponência neoamericanista da política de descentralização como matriz política germinal, concorrente na esfera das relações internacionais com a emergência das novas conjunturas dos blocos econômicos, os quais também conferem elementos para desestabilização econômica das finanças do Estado nacional, somado a emergência de novos atores no cenário político local, estes seriam os movimentos sociais. Dentro dessa complexa relação oriunda da leitura da sociologia política internacional o autor verifica a emergência e desenvolvimento do fenômeno do Pluralismo Jurídico.

Por fim, o que este período e suas mudanças operam através deste velho modelo jurídico seriam os efeitos de reorganização das hierarquias, pois o Estado nacional ainda manteria o elo entre as esferas

<sup>591</sup> Ibid., p. 48.

<sup>592</sup> PALACIO, Germán. Pluralismo jurídico, Neoamericanismo y postfordismo: notas para descifrar la naturaliza de los câmbios jurídicos de fines de siglo. **Crítica Jurídica**: Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, vol. 17. p. 151-176. Ago 2000, p. 169.

Global e local para o desenvolvimento desta nova forma de Direito, bem como chama atenção que nesse período de globalização o maior efeito do Pluralismo Jurídico é verificado na âmbito internacional, principalmente nas esferas de descentralização da justiça sob o manto dos desmandos neoliberais para o setor e da ingerência de normativas econômicas transnacionais, e a perversão se dá da seguinte maneira, para Palacios o:

[...] internacional no coloniza lo local: al contrario, permite o tolera su irrupción a costas del Derecho del Estado Nacional. Los micro-estados encuentran ahora terreno más fértil que cuando eran obligados a vivir. Cabe el redescubrimiento de las municipalidades, de la región, de la comunidad indígena. Es el Estado es forzado a descentralizarse. Por eso, desde diferentes ángulos se cruce el “pluralismo jurídico”. Proliferan micro-estados: se promueve la desregulación, se acepta el derecho informal y se admite que frente a la multiplicidad de formas productivas haya reglas jurídicas ad-hoc. Las formas populares del derecho insurgente o de un derecho surgido del pueblo se engarzan en esta misma coyuntura<sup>593</sup>.

Nessa nova perspectiva, tanto no nível nacional como transnacional não se verifica uma nova ofensiva do monismo jurídico, pois a lógica que impõem o Pluralismo Jurídico no cenário contemporâneo seria da fragmentação, até mesmo porque resultaria do tipo de sociedade que pretende ordenar<sup>594</sup>, o Estado nesse caso é:

[...] Estado es sustituido o complementado por multiples instituciones, o cuasi instituciones: la corporación transnacional, el mercado internacional, un Estado hegemónico, la localidad, la comunidad, la familia, un grupo religioso o una organización ilegal [...] <sup>595</sup>.

---

<sup>593</sup> Ibid., p. 174.

<sup>594</sup> Ibid., p. 174.

<sup>595</sup> PALACIO, Germán. op. cit., p. 56.

Esses fatores representam características do modelo que será visto abaixo como pós-moderno, esta ideia é especificada e ilustrada na porosidade e inter-relação; assim se torna esclarecida outra faceta do Direito no período de transição global, em que o Pluralismo Jurídico é a nova forma das relações do Direito que tradicionalmente fechado na sua perspectiva, deve agora ser permeado pela transdisciplinariedade iminente na compreensão do fenômeno regulatório, segundo a concepção do autor colombiano.

Semelhante postura assiste ao também colombiano Eduardo Rodríguez M., que pontua três pilares sobre o qual se desenvolve o contexto do Pluralismo Jurídico, seria o aprofundamento em um horizonte de descentralização, da democracia participativa e da gestão do poder local, estes pilares “[...] sobre los cuales se pretende edificar la reestructuración capitalista indican el advenimiento del Pluralismo Jurídico como nuevo mecanismo de producción de la legitimidade y el consenso dentro de la sociedade del capitalismo contemporâneo<sup>596</sup>. E complementa distinguindo sua postura frente ao devir da perspectiva pluralista:

Este pluralismo jurídico se presenta, más que la inversión de los mecanismos de producción estatal del derecho, como un reconocimiento de los derechos comunitarios en la gestión del gasto local. Los derechos de las comunidades requieren pasar por la validación local, por la internalización previa, de suerte que tiende a desaparecer la frecuente contradicción señalada en el derecho anterior entre legalidad y legitimidad del sistema jurídico<sup>597</sup>.

Para este autor o estado estaria se mimetizando na sociedade civil através<sup>598</sup> do Pluralismo Jurídico, e de certa forma assiste razão a este quando observado o caráter de cooptação que emerge do Direito estatal padronizado na esfera da descentralização, principalmente no desdobramento de projeto de justiça alternativas que percorrem pelo cabresto do ente público atomizado nas estratégias de gestão política

---

<sup>596</sup> RODRIGUEZ, M. Eduardo. Pluralismo jurídico. ¿El Derecho del capitalismo actual? **Nueva sociedad**. Venezuela, n. 112, mar./abr. 1991. p. 91-101, p. 100.

<sup>597</sup> *Ibid.*, p. 100.

<sup>598</sup> *Ibid.*, p. 100.

centralizada e desburocratizada para atender as exigências do efficientismo de plantão. Isso seria a operação replantar uma concepção jurídica pelo movimento de (des)juridicizar das relações entre o Estado e a sociedade civil, para Rodríguez se desdobrar em uma “desjuridicização juridicizante”, na qual o primeiro movimento se dá:

[...] en la medida en que se tiende a desmontar parte de la estructura jurídica anteriormente existente. Juridicizante en el sentido en que se tiende a formalizar las estructuras comunitarias que se producían de manera informal con el propósito de proveerlas de una estructura de obligatoriedad y coerción que permitan la copresencia del funcionamiento estatal dentro de su circuito y lógica de funcionamiento. Esta institucionalización de la informalidad aparece como un movimiento que a través de su formalización pretende reactualizar al Estado y al derecho no sólo como mecanismos idóneos de ejercicio del monopolio de la fuerza (recuperando la legitimidad de su ejercicio) sino como intentos por construir nuevos mecanismos sintéticos que permitan la vigencia plena de la existencia mercantil de la propiedad y, por tanto, del trabajo<sup>599</sup>.

Com este alerta, menciona aquela flexibilização operada no âmbito do Direito internacional e reflexo com Direito nacional, pode também ser lido desde o Pluralismo Jurídico como uma manobra de rearticulação da política judicial estatal em contornar a crise de seu paradigma monista, principalmente em regiões como da América Latina em que o Estado é o paradigma de atuação social. Os efeitos de “juridicização” das práticas sociais foram levantados nos limites que possuem a emancipação social (caso da justiça comunitária), em trabalho que antecede esta pesquisa<sup>600</sup>, e novamente serão retomadas estas perspectivas reflexiva das tipologias do Pluralismo Jurídico para o contexto latino-americano em etapas posteriores. Sendo assim, o enunciado do pesquisador colombiano faz eco e sentido até os dias atuais, pois a perspectiva de participação popular foi cooptada e pautada pelas esferas dos debates interpostos pelo Estado com perfil

---

<sup>599</sup> Ibid., p. 100.

<sup>600</sup> MACHADO, Lucas. op. cit.

administrador dos governos neoliberais, bem como vale concordar com Rodríguez quando relembra que a lógica estatal do Pluralismo Jurídico seria uma eficiente ferramenta para expropriar o poder de autonomia e insurgência do Direito popular<sup>601</sup> através da burocratização que lhe é inerente. Isso se daria como maneira de inclusão e acoplamento de novas facetas jurídicas ou mesmo novos direitos sociais, econômicos e culturais<sup>602</sup>, pois “[...] La formalización y juridización del poder comunitario puede constituir una forma o mecanismo de desnaturalización y penetración de las relaciones capitalistas dentro de la comunidade”<sup>603</sup>. Tendo em vista o sentido débil e forte do Pluralismo Jurídico de Griffiths para este caso, o dilema que enfrentaria ao poder local seria entre assumir uma identidade compartilhada com a formalização estatal ou manter-se em sua autonomia que lhe garante a liberdade das práticas e posicionamentos políticos em uma sociedade marcada pela fragmentação,

Si el movimiento popular se plantea y reconoce sus diversas estructuras de sociabilidad como pertenecientes a un sistema jurídico paralelo, alternativo, como mecanismo autodefensivo que tiende a garantizar su poder social, debe pensar bien a fondo los mecanismos de producción y circulación de esa juridicidad como al mismo tiempo, interrogarse sobre el impacto y significación social y política de la formalización de su derecho comunitario<sup>604</sup>.

O que se impõe ao Pluralismo Jurídico ao menos no contexto da América Latina é o enfrentamento a ambivalência ou ambiguidade já diversas vezes mencionada, bem como a opção de teorizar a concepção plural do Direito pelo viés débil ou forte; estes elementos serão problematizados no próximo passo. Por enquanto, resta introduzido o contexto que emergem as novas leituras sobre o fenômeno Pluralismo Jurídico desde o viés da globalização e mundialização das práticas diversificadas que sucumbiram o centralismo estatal do Direito. O desdobramento desse cenário para a teoria bifurcou-se em duas facetas, uma delas na perspectiva sistêmica e a outra no que se pode mencionar

---

<sup>601</sup> RODRIGUEZ, M. Eduardo. op. cit., p. 101.

<sup>602</sup> Ibid., p. 101.

<sup>603</sup> Ibid., p. 101.

<sup>604</sup> Ibid., p. 100.

pós-moderna, ambas estão conectadas pelo contexto de origem e concretizadas desde a perspectiva que observam as novas relações sociais para os efeitos jurídicos no período de transição.

### 3.3.4. Sociologia Sistêmica/autopoiese

Diante disso, outra etapa importante na classificação do Pluralismo Jurídico avançado, em que se destacam as teorias de autopoiese e compenetração, na qual se encontra implícita a ideia do sistema auto referencial em que o autor Günter Teubner aparece em relevância, especialmente no período da década de 1980. Para este a busca localiza-se em esclarecer e delinear a partir das incompletudes da teoria do Pluralismo Jurídico:

[...] su propósito es aliviar lo que, a su juicio, son los principales defectos del Nuevo Pluralismo Jurídico: la ausencia de un criterio distintivo entre lo social y lo legal, y de una descripción no ambigua del entrecruzamiento que opera entre uno y otro discurso<sup>605</sup>.

Para este efeito localiza desde a teoria sistêmica<sup>606</sup> e conduz esta para o campo jurídico, fechando as relações em um sistema que se complementa a si mesmo, aproximando-se das propostas formalistas e conduzindo uma leitura menos ampliada do Direito, em que a comunicabilidade com outras esferas da vida social se dá de maneira eventual e muitas vezes pouco impulsionada, na medida em que exige uma circularidade entre normas jurídicas e decisões judiciais e sua retroalimentação para legitimidade recíproca<sup>607</sup>. Ao que parece se converte numa lógica de legitimidade jurisprudencial, com pouca abertura para interseção e influência dos meios não jurídicos, atribuída

<sup>605</sup> DÁVILA SÁENZ, Juana. op. cit., p. 59.

<sup>606</sup> La teoría de los sistemas autopoieticos, formulada para las ciencias naturales y en particular para la biología, fue trasladada y adaptada al área de las ciencias sociales, incluida el área de conocimiento de lo jurídico, por teóricos como Niklas Luhmann y el propio Teubner. La hipótesis central de esta teoría es que *todo sistema produce y reproduce sus propios elementos a partir de la interacción entre unos y otros*. [...] Así, todo sistema auto-referencial es, por definición, cerrado y, sobre todo, autónomo. Lo primero, porque en su estrategia de reproducción no interviene ningún elemento que le sea ajeno, y lo segundo porque es incapaz de captarlo directamente. Ibid., p. 59.

<sup>607</sup> Ibid., p. 60.

desde uma pretensa completude que isola o conceito jurídico dos outros efeitos que lhe constituem, entre tais o econômico, social, político e cultural.

Sendo assim, esta teoria demasiada pessimista em formas jurídicas mais ampliadas poderia dialogar com o Pluralismo Jurídico:

El objetivo de Teubner es elaborar una respuesta plausible que proteja a la teoría sistémica del desafío del PJ, simultáneamente, que remedie la debilidad analítica de las descripciones relativas a las interacciones y la dialéctica entre órdenes legales del PJ. Para conseguirlo propone, como se dijo, repensar el PJ a partir de este modelo de los sistemas auto-referentes y también repensar la teoría sistémica para una descripción adecuada de las complicaciones que implica el pluralismo. En principio, la teoría de la autopoiesis consiente la existencia del PJ y la existencia de múltiples sistemas jurídicos en una misma unidad de análisis. Lo que no tolera teóricamente, y aquello que escapa a su modelo explicativo, es la *interdiscursividad* y la *construcción dialéctica*, la *mutua configuración*, en la que participan los ordenamientos normativos en ciertas circunstancias<sup>608</sup>.

Para este autor, as principais incompletudes do Pluralismo Jurídico seriam propriamente um critério adequado para distinguir a juridicidade dos fenômenos sociais e políticos, concentrando suas críticas em um dos pontos centrais da teoria do Pluralismo Jurídico, lograr objetivar um conceito que possa estipular os delineamentos dos limites entre o campo jurídico e os demais que com este guardam relações, fazendo isso volta a fazer carga no debate que pretende traçar uma definição sobre o conceito de Direito operado pelos teóricos pluralistas, tentando sanar a velha deficiência tradicional do pensamento jurídico em compartimentá-lo em sua autonomia em relação aos demais fenômenos da realidade social. Ao que se parece às estruturas que compõem o campo jurídico tais como normatividade, resolução de conflitos e controle social<sup>609</sup>, efetivamente não possuem conteúdo de normas legitimamente jurídicas, consolidando em cima

---

<sup>608</sup> Ibid., p. 61.

<sup>609</sup> Ibid., p. 63.



destas a ideia de juridicidade plural, eis então o desnível que incomoda o autor.

Acontece que este desnível é fruto da própria natureza compreensiva do campo jurídico como mais um dos variados acontecimentos sociais que inclusive é permeado em sua composição por extratos culturais e mesmo inclinações políticas, ao intentar livrar a definição ou delimitação do campo jurídico no pluralismo das influências que fazem parte deste, aparece mais na intenção de atribuir condicionamentos axiológicos ao problema, típico da epistemologia calcada no cientificismo positivista e pragmático.

Ademais, nas palavras do próprio autor é verificado o chamado neopluralismo<sup>610</sup>, remetendo ao Pluralismo Jurídico pós-moderno, nada mais trata-se da ausência do conceito originalmente especificado que possa dar segurança as inter-relações entre o social e o jurídico, auferindo aquelas categorias qualificadoras do debate entre estes autores tendentes da teoria neopluralistas, entre elas inter-relações, covariação, interlegalidade, porosidade de fronteiras e etcétera, não contemplam uma aproximação adequada da realidade e tampouco logram com concretude dar certeza aos objetivos da investigação para pesquisas densas.<sup>611</sup>

O progressivo abandono “desconstrutivo” que os juristas pós-modernos imprimem ao Direito tradicional incomoda Teubner, chegando a afirmar que estes autores pluralistas assentam suas pretensões em aspirações de abstração, generalidade e universalidade<sup>612</sup>, e suas práticas inspiram nada mais além da “lei do asfalto”, do “quase-direito”, normas informais de culturas alternativas, grupos étnicos, enfim o campo de análise seria o local, o plural e o subversivo<sup>613</sup>. Logo, na crítica as opções teóricas dos pluralistas pós-modernos, não poupa exagerar na especulação sobre a ambivalência que constituiu estas pesquisas da temática, chegando a afirmar um conceito operacional de duplicidade:

Como o antigo deus romano Janus, guardião de portas e portões, do começo e do fim, o pluralismo jurídico se apresenta agora com duas faces. Os fenômenos do pluralismo jurídico são, ao mesmo

---

<sup>610</sup> TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Editora Unimep, 2005, 91.

<sup>611</sup> DÁVILA SÁENZ, Juana. op. cit., p. 64.

<sup>612</sup> TEUBNER, Gunther. op. cit., p.81.

<sup>613</sup> Ibid., p.81.

tempo, normas sociais e regras jurídicas, direito e sociedade, formais e informais, orientados por normas e espontâneo. No pluralismo jurídico, o relacionamento entre o direito e a sociedade é altamente ambíguo, até mesmo paradoxal: direito e sociedade são separados, mas interligados, autônomos, mas interdependentes, fechado, porém, ao mesmo tempo aberto<sup>614</sup>.

Teubner esta convencido das interconexões provenientes da teoria pós-moderna do Pluralismo Jurídico em realidade apenas oferece (ademais de ambiguidade) confusão, por isso que a teoria sistêmica autopoiética levaria solucionar estas incongruências, pensando das discrepâncias “desconstrutivas” e até mesmo traçando um paralelo entre as duas tendências de análise, suprimindo as efetivas incompletudes e esclarecimentos dos problemas da teoria do Pluralismo Jurídico, esboça uma aproximação visando a superação deste modelo “desconstrutivo”:

A auto-poiese do direito e a teoria pós-moderna do direito têm muito em comum: o *giro linguístico*, que se afasta da sociologia positivista do direito, a dissolução da realidade social e da realidade jurídica em discursividade, a fragmentação e o fechamento mútuo de discursos, o caráter *non-foundationalist* da argumentação jurídica, a desconstrução do sujeito de direito, a exploração eclética de diversas tradições do pensamento, a preferência pelo *différence*, *différance* e *différend* diante do *um que é necessário* e, notadamente, o fundamento do direito em paradoxos, antinomias e tautologias. Mas aqui os caminhos se separam. Enquanto o pós-modernismo satisfaz-se em simplesmente desconstruir a teoria do direito e brincar com antinomias e paradoxos, provocando, assim, os juristas burgueses, a teoria do direito como sistema autopoiético suscita uma questão mais pragmática: o que resta depois da desconstrução? [...] paradoxos, tautologias, contradições e ambiguidades de práticas discursivas não são o fim da análise autopoiética, mas, antes, o seu ponto de partida: aí estão os fundamentos (instáveis) da auto-organização das

---

<sup>614</sup> Ibid., p. 81.

práticas sociais. Simultaneamente o pluralismo jurídico pode ser visto como uma espécie de experimento da teoria autopoética, pois, mesmo para observadores simpatizantes, essa teoria parece tender “towards a too radical separation between law and society”<sup>615</sup>.

Nessa linha de crítica e desenvolvimento, fica evidente a superação pela continuidade das propostas críticas do Pluralismo Jurídico pós-moderno, contudo, após o desbancar da teoria tradicional moderna do Direito, ao que parece a teoria sistêmica intenta assentar sua “reconstrução crítica” em cima dos escombros do serviço pós-moderno, somente esquecendo-se de superar também a proposta anterior, pois como será analisado abaixo, ao menos na teoria desta representante da escola autopoética a readequação ao *status quo* é visivelmente latente. Logo, como foi salientado acima é apostando na sistêmica de diversos sistemas estruturalmente acoplados que se desenvolve a “salvação” científica do Pluralismo Jurídico, pois segundo o autor esta teoria ajudaria ir além das simples denúncias direcionadas ao sistema de Direito, demonstrando suprir as novas circunstâncias da realidade prática, ou seja, através do que chama de inter-relação do Pluralismo Jurídico estaria satisfeita a

[...] trama entre o jurídico e o social, por intermédio de uma construção teórica, esclarecendo quais aspectos levam ao fechamento e quais à abertura do Direito, justamente no contexto dos fenômenos ambivalentes presentes no Pluralismo Jurídico<sup>616</sup>.

Na transição do velho Pluralismo Jurídico para o novo, existem duas coisas perdidas em meio à complexidade do debate, primeiro a noção do jurídico e segundo a questão da ideia de inter-relacionamento entre o social e o jurídico conforme verificado acima; para suprir estas deficiências propõe desde a teoria sistêmica o tal *giro linguístico*, em termos implicaria uma mudança conceitual, assim:

[...] evidencia a dinâmica processual como característica do pluralismo jurídico e, ao mesmo

---

<sup>615</sup> Ibid., p. 83.

<sup>616</sup> Ibid., p. 84.

tempo, destaca claramente o *jurídico* dos outros tipos de atuação social. O pluralismo jurídico define-se, então, não mais como um corpo de normas sociais em conflito, em determinado meio social, mas como uma multiplicidade de diversos processos comunicativos, que observam a atuação social mediante um código lícito/ilícito<sup>617</sup>.

No entanto, ao especificar essa tendência calcada no conhecido código binário para o campo jurídico, logo trata de ao menos camuflar uma diferenciação no contexto de análise deste:

Os ordenamentos jurídicos diversificados do pluralismo jurídico produzem permanentemente expectativas normativas codificadas juridicamente no sentido sociológico. Excluem-se, aqui, meras convenções sociais e regras morais, uma vez e desde que elas não se apoiam no código binário lícito/ilícito. E o *direito*, no sentido amplo do termo, pode ter várias funções (à Mickey Mouse): controle social, regulação de conflitos, estabilização de expectativas, coordenação de comportamentos ou a disciplina capilar de corpo e alma. Não é a estrutura, tampouco a função, que define o que é propriamente jurídico no pluralismo jurídico, e sim, tão somente, o código binário<sup>618</sup>.

Utilizando esse critério delimitativo, o autor deseja apresentar opções para sanar o discernimento de definição no tocante ao jurídico quando da avaliação e investigação sobre as normas, essa ânsia delimitadora faz parte dos vários aspectos intercalados com o Direito oficial, em termos seriam problema de quem parte da sua análise desde uma perspectiva não meramente alargada do Direito e sim reinventada para estreiteza da compreensão do fenômeno desde outro binômio: Direito oficial e não oficial. Entretanto, para Teubner a questão não é diferente, pois deposita no binômio legal-ilegal a capacidade de verificação das chamadas “fronteiras”, seria apenas um elemento para deixar mais evidente as repetidas inter-relações entre o Direito e a sociedade, “[...] pois as fronteiras do Direito são algumas entre as várias

---

<sup>617</sup> Ibid., p. 89.

<sup>618</sup> Ibid., p. 90.

estruturas por ele produzidas por si só, em reação às pressões do seu ambiente social”<sup>619</sup>.

Assim, dentro da função dos códigos binários, se interessa saber pela interdiscursividade, e atribuindo uma dura crítica aos teóricos pós-modernos, mencionando que o problema destas propostas é a falta de uma fundamentação teórica e analítica concreta, por essa razão intercala “estruturalmente” várias categorias visando uma delimitação com intuito de especificar melhor o problema. Logo, diretamente atende uma crítica, a título de exemplo, ao Pluralismo Jurídico integral de Peter Fitzpatrick<sup>620</sup>, especificamente na interligação entre os sistemas sociais e de Direito pressuporia posteriormente a definição ou distinção do entrelaçado. Ora, pretende com esta crítica as teorias pós-modernas do Pluralismo Jurídico afirmar sua postura frente à interdiscursividade auferindo as categorias de interesse próprio como mais adequadas em relação às outras, pois propõe “[...] analisar a *interdiscursividade* no sentido de uma clara separação entre discursos autônomos (e não semi-autônomos) e seu simultâneo acoplamento estrutural”<sup>621</sup>. Fica evidente a negação das lógicas de inter-relação, interlegalidade e mesmo hibridação jurídica, afirmando através das propostas dos discursos jurídico a abertura para proliferar uma estrutura típica da análise sistêmica do ordenamento jurídico. Para este fim, esclarece com esta hipótese, é que não há como pensar em interseção ou inter-relação no Pluralismo Jurídico novo, ou pós-moderno:

[...] é preciso libertar-se da ideia de *transporte de informações*. Isso porque, de todos esses mal-entendidos construtivos, o significado normativo original não poderá mais ser reconhecido. Diante de tudo isso, a interdiscursividade no pluralismo jurídico é um caso evidente de comunicação sistematicamente perturbada. Não se pode falar simplesmente de *transferência* de construções de uma ordem normativa a outra, como fazia o antigo pluralismo jurídico. Tampouco *interação*,

---

<sup>619</sup> Ibid., p. 90.

<sup>620</sup> Para saber mais sobre essa proposta de pluralismo jurídico permeada pelas perspectivas de Derrida e Foucault, verificar o artigo: FITZPATRICK, Peter. **Law and society**. Osgoode Hall Law Journal, Toronto, n° 22. 1984, pp. 115-138.

<sup>621</sup> TEUBNER, Gunther. op. cit., p. 91.

*negociação* ou *interpenetração* de diversas ordens jurídicas seriam as metáforas adequadas<sup>622</sup>.

A pretensão é desvirtuar as categorias de análise da realidade pulsante e dialética da sociedade, Teubner dispara uma crítica também “desconstrutiva” das categorias anteriores, escapando-se por uma área pouco explorada pelos pós-modernos, no tocante ao discurso, e até mesmo utilizando da requalificação das próprias categorias e aberturas teóricas que lograram estes para inserir o discurso sistêmico e a autopoiese. O problema maior vem na sequência, pois ao ir desvirtuando os elementos críticos do movimento pós-moderno, começa a reafirmar novas opções que mantém uma semelhança muito próxima aos intentos do sistema de Direito moderno, mesmo reafirmando a teoria pluralista no campo jurídico, fator inegável já que no ponto de partida suas ideias correm em paralelo com as pós-modernas, porém elabora uma estranha arquitetura no que chama de acoplamento estrutural para a esfera do Pluralismo Jurídico, mencionada:

A dinâmica do pluralismo jurídico não pode reduzir-se a uma lógica comum entre todos os discursos, a uma economia de transação entre direito e organização, a uma política de micropoderes capilares onipresentes, a lógicas sociais do controle social ou à lógica da economia política. Mais do que isso, é a diversidade radical dos discursos – a racionalidade interna das organizações, as exigências do mercado, a propriedade idiossincrática de interações pessoais e a lógica intrínseca de diversos ordenamentos jurídicos públicos e “privados” – a responsável pela comunicação distorcida do pluralismo jurídico<sup>623</sup>.

Ao afirmar isso, prossegue mencionando sobre as *instituições de conexão* seriam encontradas no Direito periférico, tido como ponto de encontro, porque proporciona o vértice entre o Direito oficial e não oficial com as práticas sociais, o autor compreende por Direito central apenas aquilo manifestado na hierarquia dos tribunais, pois ao Direito legislativo já não restaria outra esfera de atuação no direito oficial que não a esfera periférica. Logicamente, é perceptível nesta classificação a

---

<sup>622</sup> Ibid., p. 94.

<sup>623</sup> Ibid., p. 95.

utilização para justificar seus intentos teóricos e manter coerência com o ponto de partida da sua teoria. Logo, sem negar os méritos dos pós-moderno, para Teubner o Pluralismo Jurídico ocupa a chamada *reponsividade*<sup>624</sup>, e deve ser entendido da seguinte maneira:

O pluralismo jurídico – como entendido neste texto – parece ser mais relevante à questão da responsividade social do que à sua cientificação ou politização. Instituições conectoras relacionam o direito a diversos discursos sociais mais estritamente do que à polícia ou à ciência social. Sugerem uma *ressonância* direta do direito com a sociedade civil, sem ter de caminhar pelos desvios dos outros sistemas sociais. As instituições do pluralismo jurídico poderiam vir a tornar-se uma fonte para o *conhecimento implícito* do direito sobre a ecologia social. A renovação do pluralismo jurídico poderia, finalmente, criar um *ponto de partida ecológico* ao direito e indicar direções para uma intervenção do direito orientada na sociedade<sup>625</sup>.

Com estas propostas, parte em verificar o problema desde um ponto de vista específico concluso na chamada teoria pós-moderna sistêmica, pois guarda semelhança em pensar o problema depois da crise do sistema e do Direito na modernidade. A preocupação teórica é delimitar, elaborar categorias e cada vez mais ir afastando fatos sociais e político como fatos jurídicos, compõem uma perspectiva de também isolar o fenômeno jurídico destes primeiros, a justificação é a busca pela maior solidez da análise e prevenir a prevaricação teórica proporcionada pelos pós-modernos em suas aberturas ao sistema social e alargamento do conceito de Direito, em que as fronteiras entre o jurídico e o não jurídico ficam definidas por critérios de permeabilidade constante no qual a complexidade é elemento permanente e determinante na verificação de qualquer fenômeno encontrado imerso. Ora, para os teóricos desta linha, o problema resulta em qualquer coisa poderia

---

<sup>624</sup> Responsividade é mais do que simples viabilidade das estruturas da sociedade (conhecimento, direito, *polícies*) e a sua responsividade. As estruturas sobrevivem sob condições de acoplamento estrutural, o resultado é a mera sobrevivência de certas estruturas que comprovaram resistir às perturbações do ambiente. Isso proporciona, ao sistema, a certeza de ser realidade. *Ibid.*, p. 99.

<sup>625</sup> *Ibid.*, p. 100.

adotar concepção jurídica, e na realidade não se trata de plena verdade, conforme o conteúdo da próxima será desmistificado ao analisar especificamente o fenômeno pós-moderno e pós-moderno de oposição. Diante disso, ao levantar estes problemas na seara do debate com o Pluralismo Jurídico, Teubner é acompanhado por outros autores, inclusive em suas reflexões sistêmicas fazem eco na região, entres estes vale destacar o jurista brasileiro Marcelo Neves com classificação semelhante a da autora colombiana divide o Pluralismo Jurídico em quatro tendências básicas: a) *o Pluralismo Institucionalista*; b) *o Pluralismo Antropológico*, c) *o Pluralismo Sociológico*; d) *o Pluralismo Pós-Moderno*<sup>626</sup>. Para este autor as teorias do Pluralismo Jurídico possuem sua origem no contexto da Europa continental e no espaço anglo-americano, incluem circunstâncias que se desenvolvem o Direito oficial e os direitos “difusos” nestes contextos, produzem a identidade e delimitação no espaço especificado, não havendo possibilidade do “intrincamento bloqueador e destrutivo”<sup>627</sup>. Esta situação não pode ser verificada na América Latina, justamente pela presença impeditiva dos elementos mencionados, logo o autor brasileiro não aceita a aplicação destas teorias pluralistas no continente, e explica:

Es precisamente el problema del intrincamiento bloqueador y destructivo entre la juridicidad estatal y los “derechos socialmente difusos”, el que impide la recepción del modelo pluralista euronorteamericano en la situación jurídica de América Latina. En el plano de la concretización jurídica, no se trazan, en nuestra realidad de países típicamente “periféricos”, las fronteras operacionales del campo del derecho positivo estatal frente a las pretendidas áreas de juridicidad extraestatal. Las relaciones recíprocamente destructivas significan la indistinción operacional de las diversas esferas de juridicidad. Surge de

---

<sup>626</sup> NEVES, Marcelo. Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina. VILLEGAS, Mauricio García; RODRÍGUEZ, César A. (Eds.) **Derecho y sociedad en América Latina**: un debate sobre los estudios jurídicos críticos. Bogotá: Ilsa, 2003. pp. 261-290.

<sup>627</sup> *Ibid.*, pp. 261-290.



este modo, una miscelánea de códigos y criterios jurídicos<sup>628</sup>.

Torna-se interessante notar, especificamente, a leitura da América Latina realizada por este autor como o espaço da modernidade negativa, isso é explicado por conta das relações entre os “campos de ação” assumindo formas autodestrutivas, não logrando consolidar instituições concretas e com identidade e autonomia, ao contrário dos correlatos na análise realizada no Norte global, a qual conta com a linearidade institucional durante a modernidade, na região esta mesma não só não é verificável pelas teorias locais, como historicamente foi assentada desde a instabilidade como projeto articulador, consolidando o que chama de miscelânea social:

[...] es un problema interno de la modernidad, que resulta crucial en ciertas regiones del globo terrestre: el aumento de la complejidad social, la disolución del moralismo tradicional, sin una diferenciación suficiente o autonomía de las esferas de acción. En tal contexto, no se trata de “redes”, “mezclas” o “híbridos” en el sentido de Latour, sino más bien de *intrincamientos destructivo*<sup>629</sup>. [...] Esta situación de miscelánea social supone dificultades para la construcción de la identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad, lo que resulta directamente de la falta de autonomía de la(s) respectiva(s) conexión(es) social(es) de acción<sup>630</sup>.

Logo, a complexidade do contexto e as instabilidades geraram e afirmam as instituições no espaço geopolítico regional, estas são os efeitos de uma tipologia de modernidade que não logrou absorver os aparatos necessários para consolidar os pressupostos da teoria do Pluralismo Jurídico do Norte global, este parâmetro é o Direito oficial, deve estar sedimentado na estrutura hierárquica justificadora da presença de outras normatividades, logo ausente esta tipologia em concreto na realidade continental ficaria difícil aplicar a teoria pluralista do Direito. Inclusive, na sua análise, afirma ainda sobre os pressupostos

---

<sup>628</sup> Ibid., p. 266.

<sup>629</sup> Ibid., p. 270.

<sup>630</sup> Ibid., p. 270.

que evidenciam um contexto plural no Direito estariam vinculados com esquemas direcionados a destruição ou autodestruição:

De manera diferente, los intrincamientos entre el derecho y otras esferas de comunicación en la modernidad periférica son *intrincamientos autodestructivos y heterodestructivos*, afectando la autonomía/identidad de los respectivos discursos y, de esa manera, perjudicando la heterogeneidad discursiva. En ese contexto, hay un *melting pot* social y jurídico, que no supone simplemente la *incertidumbre* estructural del derecho positivo moderno, factor importante del desarrollo jurídico, sino más bien una enorme *inseguridad* destructiva en relación con las expectativas normativas en una sociedad supercompleja<sup>631</sup>.

Portanto, busca confirmar sua hipótese, quando comenta a famosa pesquisa de Boaventura de Sousa Santos sobre o Direito de Pasárgada, “[...] al contrario de la alternatividad pluralista al legalismo, se trata del intrincamiento entre la ausencia de legalidad y las ‘estrategias de supervivencia’ en relación con el campo jurídico”<sup>632</sup>. Esta afirmação localiza a falta de identificação do campo jurídico dentro das práticas caracterizadas como normatividades de cunho social, por vezes centralizadas na moral ou então nas relações internas de dominação e poder.

O autor brasileiro busca descaracterizar qualquer indício destas práticas marginalizadas no tocante ao substrato “jurídico”, inclusive afirma quanto ao conteúdo das mesmas poderia vir contaminado de “extrema insegurança destrutiva”, ainda, desqualifica a aplicação da teoria pluralista do Direito nestas circunstância, e isso é feito quando afirma a ausência da legalidade oficial, parâmetro evidente da inexistência do pluralismo, demonstrando a não delimitação do campo jurídico em meio das diversidades e complexas relações sociais, políticas e econômicas geram a descaracterização de um Pluralismo Jurídico. Isso redundava:

Por eso es que, en tales condiciones de falta de identidad y autonomía de la(s) esfera(s) de juridicidad, el “pluralismo jurídico como

---

<sup>631</sup> Ibid., p. 274.

<sup>632</sup> Ibid., p. 276.

alternativa para el legalismo”, la “racionalidad jurídica tópica”, entre otras, pueden convertirse en expresiones ideológicas o mitos, que conducen más a equívocos que a la explicación y superación del problema<sup>633</sup>.

Ao se verificar a postura do autor, fica evidente o enfoque da sua crítica localizado na desestrutura ou inadequação de uma teoria pluralista do campo jurídico para América Latina, de outro passo o Direito na sociedade moderna conseguiu alcançar a identidade e autonomia no momento que incorporou a questão da diversidade e unidade no mesmo sistema, ao classifica de “exigência empírico formal”<sup>634</sup>, acreditando que faltaria com a eficácia e propriamente vigência social caso o Direito ignorasse estes elementos da diversidade complexa produto da sociedade moderna. Ademais reforça a ideia da unidade para dar a tão referida consistência de identidade e autonomia:

A su vez, la ausencia de procedimientos y estructuras unitarias y generalizadas de congruencia de espacios de normatividad jurídica implica la propia falta de identidad-autonomía de un campo de la juridicidad. Cabe hablar, entonces, de quiebra de la autorreferencia sistémica por mecanismos destructivos de la consistencia normativa, no controlables por procedimientos y estructuras jurídicas generalizables<sup>635</sup>.

Sendo assim, não estaria este autor ignorando um dos princípios do Pluralismo Jurídico quanto à unicidade das fontes? Afirmo: “[...] la unidad del derecho moderno se encuentra en el plano del código binario ‘lícito/ilícito’, en cuanto la pluralidad se manifiesta en el ámbito de los programas y criterios<sup>636</sup>”, atribuí uma condição do código binário nas condições de Teubner esboçadas acima, como medida para garantir a unidade sistémica enquanto “[...] los programas e criterios del sistema jurídico, para adecuarse a la complejidad fragmentaria de lo moderno, no pueden desconocer la pluralidad contradictoria de las expectativas normativas individuales e grupales”<sup>637</sup>. Sintetiza destacando a “[...]”

---

<sup>633</sup> Ibid., p. 277.

<sup>634</sup> Ibid., p. 277.

<sup>635</sup> Ibid., p. 283.

<sup>636</sup> Ibid., p. 283.

<sup>637</sup> Ibid., p. 284.

unidad generalizada del código “lícito/ilícito” (legalidad, ciudadanía) y pluralidad de programas y criterios normativos (democratización jurídica) son condiciones indisolubles de la identidad- autonomía y de la funcionalidad del sistema jurídico en la sociedad moderna<sup>638</sup>.

Não obstante estas informações parece tratar-se de uma readequação entre o unitarismo e a pretensa aproximação da realidade complexa desde o campo sistêmico evidenciado nas instituições, mesmo que estas se encontrem atravessadas por diversos campos (jurídico, político, social, econômico), quando da modernidade adaptaram-se a uma realidade por natureza lhe é estranha, tal processo chamado de inclusão do outro no mesmo ou assimilacionismo; relembro as pretensões pós-modernas, não fosse o caráter institucional concreto permeado das teorias da racionalidade sistêmica, embasadas na ideia de segurança jurídica, unidade para produção de identidade e institucionalidade para garantir autonomia, na qual os desajustes sociais e políticos das realidades complexas como América Latina, impossibilitam de realizar-se em completude, portanto impedindo o desenvolvimento maduro e concreto do Pluralismo Jurídico.

Na realidade, em termos assiste razão ao autor quando afirma da inadequação das teorias pluralistas jurídicas do norte global ao contexto da América Latina, porém se percebe o parâmetro de observação, também inadequado para análise, pois elege para verificação padrões não realizáveis em plenitude no contexto tradicionalmente adaptada ao mimetismo cultural e as necessidades locais, confeccionando criativamente outras circunstâncias. Afinal, ao estar calcado prioritariamente nos elementos da análise do pós-modernismo sistêmico de Gunther Teuber e com suas especificidades de acoplamento estrutural, código binário e interdiscursividade, estruturas pensadas para o momento da crise da modernidade jurídica, também ficaria difícil pensar a lógica para uma imaginativa pós-modernidade jurídica latino-americana, e mesmo se o próprio autor refere à natureza instável das instituições, como pensar desde lógicas sistêmicas as estruturas da complexidade local? Questão em aberto para a próxima etapa.

### 3.3.5. A proposta do Direito Pós-moderno

Nessa esfera surge o Pluralismo Jurídico de origem pós-moderno, tal fenômeno se localiza na extensão da reflexão jurídica moderna e sua crise, já que o sentido do pós-modernismo é a crítica desconstrutiva aos

---

<sup>638</sup> Ibid., p. 284.

arquétipos modernos no plano jurídico, seguindo o movimento filosófico que também é denominado da mesma forma, em destaque para pensadores como Jacques Derrida e Jean François Lyotard.

Sendo assim, para o campo jurídico vale começar a análise pelo pensamento do autor Jean Arnaud<sup>639</sup>, a problemática da abordagem se encontra neste em três vias de acesso teórico ao pensamento jurídico: a) a filosofia de cunho francês em especial Michael Foucault, Jean François Lyotard e Jacques Derrida; esta linha se afirma no tradicional desconstrutivismo do pensamento pós-moderno e na crítica da fundação e regulação operadas pelo poder do Estado e do Direito moderno, afixando segundo Arnaud em uma crítica a chamada Trindade defunta: Lei, Razão e Homem<sup>640</sup>; b) cientistas políticos, calcados na verificação das transformações ocorridas no Estado moderno e nas relações que se desprendem deste com o sistema econômico em especial as crises contemporâneas que acompanharam o processo de passagem do modelo de Estado de bem-estar para o modelo capitalista globalizado; c) sociólogos, antropólogos e juristas, partindo das premissas e resultados encontrados nas pesquisas práticas ou pesquisas participantes com análises empíricas, elaboram novos conceitos operacionais do campo sócio-antropo-jurídico, dos quais vale destacar “interlegalidade”, “porosidade”, “hibridação”, “metodologia transgressora”, etc.; ao polo oposto dos cientistas políticos, verificam no enfraquecimento do Estado a presença crescente do mercado globalizado, ou mesmo dos filósofos pós-modernos na desconstrução do aparato estatal não logrando sair dos escombros, estes visualizam na esfera da sociedade civil ou dos movimentos sociais as possibilidade de redimensionamento da ordem das relações humanas. O próprio autor francês, em recordação algumas perspectivas de Boaventura Santos:

O qualificativo ‘pós-moderno’ permite insistir sobre a importância atribuída ao espaço e a particularização dos espaços, designar o que diz respeito à pluralidade jurídica, à fragmentação, à transgressão. Assim, um direito futuro seria caracterizado pelo fim do monopólio da legalidade, pela marcha na direção de um novo

---

<sup>639</sup> ARNAUD, André-Jean. **O direito entre Modernidade e Globalização: Lições de Filosofia do Direito e do Estado.** Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 197.

<sup>640</sup> *Ibid.*, p. 198.

minimalismo, traduzido por micro-revoluções e por um neo-ludismo<sup>641</sup>.

Tendo isso em vista, uma observação interessante para abordagem do pós-modernismo no Direito, trata-se, apesar da negação de muitas categorias componente da legalidade moderna, não significa total rechaço à estrutura desta, ao contrário se verifica a perspectiva enfocada na crítica do paradigma da fundamentação, “[...] não cabe, de fato se ater a uma inversão dos conceitos fundamentais do ‘modernismo’ para definir uma abordagem pós-moderna”<sup>642</sup>. Esta postura do autor esta calcada em três teses utilizadas para análise, a primeira é da pós-modernidade em sua crítica da superação dialética do paradigma moderno na qual algumas categorias são importantíssimas: abstração e axiomatização do Direito, subjetivismo, simplicidade e segurança das relações jurídicas, universalismo e unidade da razão jurídica e separação do Estado e da sociedade civil; posteriormente afirma a crise do Estado e do sistema jurídico calcada na fundamentação que privilegia o pensamento jurídico ocidental moderno; e por fim a globalização acaba por coincidir em alguns termos com o pós-modernismo jurídico. Logo:

Conforme esta maneira de ver, um direito pós-moderno apresentaria assim, a priori, uma imagem inversa do produto dos oito signos ou sinais distintivos da modernidade jurídica, tais como mencionamos acima. Em outros termos, um direito pós-moderno poderia ser, de uma certa maneira, o inverso do produto da *abstração* e da *axiomatização* do direito, do *subjetivismo*, da *simplicidade* e da *segurança* das relações jurídicas, da *separação da sociedade civil e do Estado*, do *universalismo* e da *unidade da razão jurídica*. Ele se caracterizaria por uma vontade de *pragmatismo* e de *relativismo*, pela aceitação do *descentramento do sujeito*, por uma *pluralidade das racionalidades* pelo *risco* que lhe é inerente, pelo *retorno da sociedade civil* e pela apreensão das relações jurídica na *complexidade* das lógicas *bruscamente estilhaçadas*<sup>643</sup>.

---

<sup>641</sup> Ibid., p. 200.

<sup>642</sup> Ibid., p. 203.

<sup>643</sup> Ibid., p.202.

Em um quadro comparativo<sup>644</sup> especifica:

<b>Modernidade</b>	<b>Pós-modernidade</b>
Abstração	Pragmatismo
Subjetivismo	Descentramento do sujeito
Universalismo	Relativismo
Unidade de razão	Pluralidade de racionalidades
Axiomatização	Lógicas estilhaçadas
Simplicidade	Complexidade
Sociedade Civil/Estado	Retorno da Sociedade civil
Segurança	Risco

Esse quadro elucidativo trata de explicitar a arquitetura interna da filosofia moderna e os componentes do paradigma de sustentação da perspectiva jurídica da modernidade afinal, uma das grandes objetividades da mitologia jurídica é assentar na abstração, no subjetivismo e na unidade da razão positiva os seus semeadores do direito, para o qual a vertente principal do desenvolvimento foi afirmada na dualidade do sistema político dividido em sociedade civil de um lado e a hegemonia do poder estatal do outro. Não se olvidando a questão da generalização ou politização da ideia de segurança jurídica durante o processo de transformação da pluralidade mosaica da idade média em um sentido que vai descansar o sistema de direito moderno<sup>645</sup>. A particularização destes fenômenos em conjunto e assentamento dessa perspectiva enquanto razão dominadora, ou seja, o *ego conquiro* referido no primeiro capítulo, conformam a universalização desses *standards* constituídos como os principais instrumento de legitimação e dominação da sociedade moderna, a qual calcada na crise produto das incoerências internas ao seu próprio projeto, não consegue impor contestação a altura da mazela criada por si mesma.

A partir deste ponto o pós-modernismo assenta sua postura crítica, principalmente quando descentraliza a figura do sujeito do seio das relações jurídicas, afirmando em seu lugar um pragmatismo enquanto nova mitologia agora não metafísica e abstrata, mas concreta ou ao menos em concordância com o andamento do processo global, eis aí uma parte de aproximação que não será explorada aqui, mas uma globalização que não é acompanhada pelo universalismo, ao contrário este foi desacralizado e as particularidades não viraram *standards*, ao

<sup>644</sup> Ibid., p.203.

<sup>645</sup> MACHADO, Lucas. op. cit., pp. 23-38.

contrário se relativizaram em hibridações ou misturas com infundáveis hipóteses, algo melhor traduzido nas teses sociológicas de Zigmund Bauman e sua farta biblioteca “líquida”<sup>646</sup>.

E quanto ao paradigma central do debate com o Pluralismo Jurídico, como fica afetado?, uma das bases de sustentação, ou melhor, legitimação do sistema moderno se encontra calcado no Monocentrismo jurídico, por conta disso, os processos de globalização afetaram estas bases e em especial a jurídica como momento de ruptura e lançamento das novas facetas no cenário internacional. Todavia, as premissas pós-modernas também calcaram suas análises no desdobramento do fenômeno de crise da centralidade jurídico. Dessa forma, Jean Arnaud classifica como policentricidade<sup>647</sup>, “[...] quando se trata de um desafio à ordem jurídica piramidal que nos legou o positivismo estatal e jurídico oriundo da filosofia ‘moderna’”<sup>648</sup>.

Nessa proposta o autor refere ao fenômeno da sociedade civil com suas normatividades confrontando a crise do modelo estatal afetado pelos processos globais, em que emergem algumas normas com conteúdo jurídico em concorrência ou mesmo mestiçagem com o Direito estatal, inclusive esse tema irá ser trabalhado nas próximas linhas na perspectiva teórica pós-moderna específica do português Boaventura de Sousa Santos, aqui vale apenas recordar esse contexto qualificado por Arnaud na terminologia *internormatividade*<sup>649</sup>, especificidade estabelecida no mesmo contexto social permeado pela inter-relação de

---

<sup>646</sup> Sobre o tema verificar as diversas obras em destaque: BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: ZAHAR, 2001. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: ZAHAR, 1999. **Modernidade e ambivalência**. Rio de Janeiro: ZAHAR, 1999.

<sup>647</sup> ARNAUD, André-Jean. op. cit. p. 212.

<sup>648</sup> Ibid., p. 212.

<sup>649</sup> A internormatividade é o que ocorre quando numa dada sociedade, regida por um determinado direito, um cidadão se encontra, num exato momento, e na hora de determinar sua conduta, confrontado com várias normas que ditam comportamentos contraditórios. Segundo a teoria “moderna” do estado e do direito, o pluralismo jurídico – definido como sendo a existência de várias normas jurídicas em vigor, no mesmo momento, na mesma sociedade, regulando uma mesma situação de modo diferente – é contrário à estrutura piramidal das normas jurídicas e ao princípio de exclusivismo do direito estatal. Oficialmente, portanto, em nossa tradição ocidental do direito e do estado, fundamentalmente “monocentrista”, a internormatividade é ora uma curiosidade, ora uma aberração. ARNAUD, ANDRÉ-Jean; DULCE, José Fariñas. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Tradução do francês por Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.363.



várias normatividades jurídicas ou não, contra ao Direito estatal ou por este acolhido, mas com fulcro a ocupar o espaço vazio ou minimizado da regulação estatal no processo de invasão da globalidade econômica transnacional. Enfim, trata-se dos desdobramentos da complexa relação surgida das teorias pós-modernas envolvidas com o Direito.

Chama atenção nessas perspectivas sociais ou “iniciativas sociais”<sup>650</sup>, é fato de estarem a destacar-se pelo mesmo âmbito o qual pretensamente a filosofia moderna dominante expandiu-se por variadas décadas, ou seja, o produto do Estado de Direito moderno era a regulação das relações sociais e auferia-se em única fonte emanadora e com capacidade de organizar a vida social nos termos jurídicos, se apresenta então a dimensão social do Direito<sup>651</sup>, ou melhor a face oculta do fenômeno reduzido na sua complexidade ao âmbito da segurança jurídica como fruto da análise pormenorizada do contexto político, jurídico e estatal em que a hegemonia é do poder político institucional legitimado pelo consenso hegemônico burguês, sustentado pela mitologia legal e garantido como verdade universal pela filosofia e ciência moderna. O desdobramento deste fenômeno se concretiza em desfazimento das pretensões do Direito estatal moderno de ditar juridicidade nos atos que lhe dizem competência, logo, desmantelado o arcabouço de sustentação, isso através das categorias pós-modernas do Direito anteriormente mencionadas, vale citar nas palavras de Arnaud aquilo que compreende como *pluralismo contemporâneo*:

O pluralismo contemporâneo é, pois, um pluralismo oriundo da fragmentação das soberanias; ele é um pluralismo tanto dos modos de regulação como das fontes desta regulação. Ele dá espaço às regulações alternativas não estatais; ele reconhece o informal ao lado do formal. De tudo isso, resulta que a racionalidade do direito moderno cede a vez a um *pluralismo das racionalidades*. Seria preciso falar, hoje, de *lógicas estilhaçadas* a propósito do direito, lógicas essas que quando identificadas pelos autores recebem diversas denominações: lógica da flexibilidade, lógica do impreciso – os anglosaxões falam até de *soft law*... uma expressão intraduzível nos sistemas de tradição romano-canônica, já que isso representaria uma coisa

---

<sup>650</sup> ARNAUD, André-Jean. op. cit., p. 213.

<sup>651</sup> Ibid., p. 213.

absurda. Tocamos aí, em todo caso, na fragilidade da representação do direito como uma figura piramidal. Somente lançando mão das circularidades e da estrutura em redes é que se torna possível dar conta de um sistema jurídico que não se reduz ao direito do Estado: isso constitui nosso primeiro contato com o complexo<sup>652</sup>.

Estas lógicas estão a entrelaçar-se com as lógicas jurídicas oficiais, ao momento de alguns Estados na incorporação dos conceitos pós-modernos do Direito fazer uso das práticas chamadas alternativas, ou mesmo incentivar algumas condutas com fins de resolução dos conflitos, ocasião na qual o Estado abre mão de parte do seu “poder” jurídico para realizar o cunho jurídico alternativo ao menos perceptivelmente com o conhecimento do ente político e mínima regulação das esferas de administração, conforme explorado em estudos anteriores<sup>653</sup>, isso pode assumir uma função de reinvenção dominadora do poder estatal, possibilitando ao pós-modernismo jurídico no momento que desvanece as capacidades de uma tipologia do poder e o seu relativismo permite a emergências de outras, algumas até mesmo mais perversas.

Todo o caso a desestabilidade de tal corrente, realiza no campo jurídico algo recorrível ao temerário de todo jurista calcado na fissura liberal monista, ou seja, aquilo realmente incômodo a estes é a “[...] nova maneira de abordar um fenômeno que era o terror dos juristas: a suposta invasão do Direito pelos fatos”<sup>654</sup>, em especial, vale dizer pelos fatos sociais dos sujeitos subalternos.

Portanto, as perspectivas de mudança e a explícita órbita do relativismo, pluralismo ou policentricidade e a ruptura dos paradigmas concretados na história são os alaridos mais comuns a este fenômeno chamado pós-modernismo jurídico, ainda que se tenha de tomar certos

---

<sup>652</sup> Ibid., p. 215.

<sup>653</sup> Cf. LEAL, Jackson S; MACHADO, Lucas. Política judiciária brasileira: da produção de cidadania à cooptação sistêmica. **Revista brasileira de políticas públicas**, v. 2, p. 1-17-1-17, 2012. Ou então: LEAL, Jackson S; MACHADO, Lucas. Acesso à justiça: perspectivas críticas a partir da justiça comunitária andina. **Revista de direitos e garantias fundamentais (FDV)**, v. 9, p. 37-76, 2011.

<sup>654</sup> ARNAUD, André-Jean. op. cit., p. 215.

cuidados com a perspectiva limitada apenas ao campo da regulação<sup>655</sup>. Ora, se pode perceber das categorias e formas elementares deste tipo de pensamento e sua potencialidade para desconstruir e sua sinuosa capacidade de manter o processo de transformação, chama atenção as muitas facetas de poder operando através destes conceitos para se readequar a lógica dominante e desde então construir novas hegemonias por dentro das categorias desestabilizadoras<sup>656</sup>, ao invés de liquidar a forma de Direito enquanto dominação acaba por reinventar outras.

Esse problema talvez está por aproximar-se ao novo momento de enfrentamento entre as concepções jurídicas, pois ao contrário do pensamento dos pós-modernos os fenômenos jurídicos modernos estão bem presentes nas periferias do sistema mundo e inclusive nos sistemas globais (visto anteriormente no tocante a globalização), variáveis posturas frente às lógicas determinantes do mercado. Por um lado o pós-modernismo jurídico sobressai ao enfrentamento da crise do sistema jurídico moderno, intentando oferecer propostas críticas ou terminando de aprofundá-lo nesta, também abre espaço para um jogo aberto na qual a arena parece mais favorável para as perspectivas globais do mercado e da sociedade aberta. Talvez isso nem faça parte do projeto final das perspectivas pós-modernas, mas, a esfera das disputas jurídicas ou de juridicidades faz parte do conteúdo do embate global/local. Afinal, ao confiar nos fenômenos jurídicos medidos desde a pluriversidade ou policentricidade do sistema jurídico é algo desestabilizador do estado potencializando precariamente (por conta de não oferecer linhas concretas de desenvolvimento ou plano estrutural para continuidade, fator que leva a cooptação sistêmica) as relações com a sociedade civil,

---

<sup>655</sup> O direito do futuro, que será um direito pós-moderno, enriquecer-se-á ao integrar as lições do relativismo e do pluralismo; tornar-se-á provavelmente mais leve, ao ceder parte de sua tarefa a outros tipos de regulação; e ele, sem dúvida, também se tornará mais complexo. *Ibid.*, p. 220. Este tipo de afirmação preocupa pela perspectiva que gera este tipo de normatividade no tocante as novas formas que dominação que podem daí surgir ou mesmo os elementos de cooptação estatal que redundarão em enfraquecer estruturas insurgentes e revolucionárias da realidade político-jurídica local, no sentido de que o fenômeno, ao momento que delega apenas o âmbito da regulação, acaba por despolitizar novamente o sistema jurídico, e mesmo termina por realocar novamente o poder em mãos próprias.

<sup>656</sup> Consciente dessas possibilidades, umas das ligações que o autor Jean Arnaud deixa escapar na relação entre globalização e pós-modernismo é justamente no âmbito em que estes dois fenômenos se encontram ligados: no tocante a questão da desregulação e da re-regulação. *Ibid.*, p. 225.

lembrando a clássica teoria do Estado moderno a lógica deste foi construída calcado na tríade perversa das relações horizontais entre a sociedade política e civil, e vertical na esfera de relações sociedade com o poder públicos, e a opressão de ambos na “dialética” da esfera do mercado como princípio norteador, no momento atual se encontra globalizado.

Logo, estaria uma teoria jurídica pós-moderna apta a solucionar esse enfrentamento e produção de nova hegemonia?, Para Jean Arnaud, eis a nova arena de combate:

O pós-modernismo se caracteriza em si mesmo pela sua multiplicidade, pelo seu caráter plural. E caso este tipo de pensamento se verificar susceptível de permitir aos juristas lançar as bases de uma ordem jurídica e política que convenha aos dados variados e complexos do presente, os neoliberais terão muito trabalho. Quando, enfim, desvencilhados dos vestígios do pensamento moderno, que, às vezes bloqueia, ou que pelo menos, atrasa os mecanismos do mercado, eles se julgarem livres daquilo que consideram como entraves à lei do mercado, na verdade eles terão de enfrentar um novo combate, quão mais difícil, desta vez! Pós-modernidade e globalização constituem daqui por diante, para os juristas, o contexto de um novo combate que opõe libertários e déspotas do mercado<sup>657</sup>.

Diante disso, ficam evidenciados alguns elementos iniciais para compreender a pós-modernidade nas suas características fundamentais e específicas. Obviamente foi optado pela abordagem do fenômeno do Pluralismo Jurídico estudado. Contudo, resta recordar aquela pitada de reflexão e mesmo expandir este tema na análise do sociólogo Boaventura de Sousa Santos, o qual ganhou destaque pela concepção evidenciada na capacidade hegemônica do pós-modernismo, mas ao mesmo tempo possibilidade verificar a chamada pós-modernidade de oposição. Ademais isto, este autor possibilita a imersão e aprofundamento das categorias explícitas acima, traduzidas na leitura jurídica mais concreta do tema, passando a abordagem dos fenômenos inter-relacionados com a política, a ciência e o Direito na trilha da

---

<sup>657</sup> Ibid., p. 234.

disjunção ou complexificação dos fenômenos sociais e jurídicos na realidade contemporânea.

### 3.3.6. Direito Pós-Moderno de Oposição

Para o sociólogo português, é importante diferenciar-se as posturas pós-modernas, e por conta disso trata de mencionar a sua, verifica no projeto da modernidade não apenas a incompletude, mas a superação,<sup>658</sup> logo esse projeto foi assentado na discrepância entre as experiências e as expectativas, estas ficariam na base estrutural do paradigma da modernidade, sustentada por dois pilares regulação e emancipação, o primeiro é “[...] el conjunto de normas, instituciones y prácticas que garantiza la estabilidad de las expectativas”<sup>659</sup>, o segundo trata do “[...] conjunto de aspiraciones y prácticas oposicionales, dirigidas a aumentar la discrepância entre experiencias y expectativas, poniendo em duda el statu quo, esto es, las instituciones que constituye el nexo político existente entre experiencias y expectativas”<sup>660</sup>. Logo, de acordo com Boaventura Santos a modernidade fundamenta na tensão destes dois fatores, sendo os princípios impostos ao âmbito da regulação representados na figura do Estado, do mercado e da comunidade, enquanto a emancipação por três racionalidades, estético-expressiva das artes e da literatura, cognitivo instrumental da ciência e da tecnologia e a moral-prática da ética e do império da lei<sup>661</sup>.

Composto assim o contexto e os elementos da modernidade, a crise desta estaria assentada entre vários fatores, dois é possível destacar mais de maneira mais aguda, primeiramente a falta de efetividade nas promessas, as quais não cumpridas atestam a incapacidade do processo moderno para obter o justo humanizador e correlato a este a potencialização excessiva do mercado, estes fatores podem ser a chave para compreensão do processo moderno:

La reducción de la emancipación moderna a la racionalidad cognitivo-instrumental de la ciencia, y la reducción de la regulación moderna al principio de mercado, alimentado por la conversión de la ciencia en la fuerza primordial de

---

<sup>658</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Sociología jurídica crítica: para un nuevo sentido común em el derecho**. Madrid: Trotta, 2009, p. 30.

<sup>659</sup> Ibid., p. 30.

<sup>660</sup> Ibid., p.30.

<sup>661</sup> Ibid., p. 32.

producción, son las condiciones claves del proceso histórico a través del cual la emancipación moderna se ha convertido en regulación moderna<sup>662</sup>.

Esses elementos conduzem a evidencia da crise do paradigma moderno, sufocado pelo seu próprio projeto, encontrou o esgotamento, resumidamente a explicação do colapso da emancipação na regulação estaria na hipercientificização da emancipação e na hipermercantilização da regulação<sup>663</sup>. Sendo assim, o período de 1970 em diante, representado pelo esfacelamento dos elementos da tríade acima mencionada, gera na política e no Direito uma crise de paradigmas aprofundada pelas sugestivas modificações interpostas como alternativas. São verificáveis os antigos paradigmas modernos contestados e experimentados desde variadas vertentes, atestando-se sua incapacidade em oferecer resposta as novas estruturas das relações nas sociedades, logo tanto a ciência como o Direito<sup>664</sup> começaram a gestar novas perspectivas emergentes do cenário adverso e fragmentado.

Neste contexto, Santos propõe uma transição do período moderno esgotado ao novo modelo, qualificado de pós-moderno, bifurcado por dois posicionamentos compostos da seguinte estratégia, seriam as elaborações aceitas às feições pós-modernas, mas não filiadas a ideia de transição reificando o paradigma transicional e tentando reafirma outra faceta da modernidade, seria o *pós-modernismo celebratorio*; contraposto pela postura de acreditar-se enquanto período de transição de paradigmas emancipatórios pós-modernos, dos quais necessitam de embasamento também pós-modernos, aparece sua teoria da *pós-modernidade de oposição*, para esta perspectiva “[...] es posible e necesario pensar en la regulación social y en la emancipación más allá de los límites impuestos por el paradigma de la modernidade. Para lograrlo, se necesita una teoría pós-moderna de oposición de la ciencia

---

<sup>662</sup> Ibid., p. 39.

<sup>663</sup> Ibid., p.40.

<sup>664</sup> Sobre a perspectiva de crise e transição de paradigmas na Ciência e no Direito verificar a obra SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. São Paulo: Cortez, 2011. Em sentido semelhante, e analisando as relações de administração de justiça vale referir: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2010.

y del derecho”<sup>665</sup>. Frente a disjuntiva entre estas duas posturas, sintetiza Boaventura:

Los posmodernistas celebratorios creen también que no hay una transición propiamente dicha. La modernidad pasó, y con ella la idea tanto del paradigma como de la transición. Según la posición que sostengo, no hay una condición posmoderna; hay más bien un momento posmoderno. La designación de este momento como posmoderno, sin embargo, sólo tiene como propósito indicar nuestra incapacidad de caracterizar adecuadamente este momento de transición, un momento entre un paradigma que es dominante todavía –incluso en la manera en que denuncia sus irremediables contradicciones– y otro paradigma o paradigmas emergentes, de los que sólo tenemos indicios o signos. [...] En síntesis, para el posmodernismo de oposición que sostengo, es necesario comenzar desde la disyunción entre la modernidad de los problemas y la posmodernidad de sus posibles soluciones, y convertir tal disyunción en el impulso para fundamentar teorías y prácticas capaces de reinventar la emancipación social a partir de las promesas fracasadas de la modernidad<sup>666</sup>.

Dessa forma, o caminho natural deste debate é o âmbito jurídico no qual o Direito oferece algumas perspectivas para reflexão, entre elas o carácter emancipatório seria o principal. Sendo assim, antes de se adentrar as categorias e teorizações, é necessário esclarecer o que se deve compreender enquanto fator jurídico no processo histórico da modernidade para este sociólogo. Logo, o Direito tornou-se na modernidade um produto à serviço da ciência moderna e do sistema econômico capitalista, para isto mudanças substanciais foram realizadas no campo jurídico e uma destas foi a progressiva despolitização do campo jurídico somado a estatização, lembra Santos:

[...] o direito moderno teve de se submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência

---

<sup>665</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Sociología jurídica crítica**: para un nuevo sentido común em el derecho. Madrid: Trotta, 2009, p. 43.

<sup>666</sup> Ibid., p. 45.

moderna e tornar-se ele próprio científico. A cientificização do direito moderno envolveu também a sua estatização, já que a prevalência política da ordem sobre o caos foi atribuída ao Estado moderno, pelo menos transitoriamente, enquanto a ciência e a tecnologia a não pudessem assegurar por si mesmas<sup>667</sup>.

Assim, assumindo a complexidade do paradigma da modernidade, vale complementar:

[...] reside no fato de o direito ser, o potencial e simultaneamente, vontade do soberano, manifestação de consentimento e autoprescrição. Pode oscilar entre uma extrema instrumentalidade e uma extrema indisponibilidade, mas é sempre o exercício da regulação em nome da emancipação. Muito especialmente para Hobbes e Locke, as leis civis extraem, em última instância, a sua universalidade e legitimidade da correspondência com as leis naturais. As fraquezas, as paixões, os interesses pessoais dos seres humanos obrigam a que as leis naturais sejam sustentadas pelas leis civis. Hobbes, Locke e Rousseau anteciparam, cada qual a seu modo, a antinomia entre a universalidade deste paradigma político-jurídico e o mundo particularista em que ele irá ser aplicado, uma sociedade progressivamente dominada pelo capitalismo, pelas divisões de classe e por extremas desigualdades<sup>668</sup>.

Dessa maneira, tendo brevemente compreendida as relações entre os desdobramentos políticos da modernidade e pós-modernidade, vale acrescentar o surgimento das concepções pós-modernas do Direito, para isto a ferramenta da divisão espacial do desenvolvimento das formas de capitalismo, desde a concretude do fenômeno moderno enquanto aspectos de dominação da modernidade já assentada como acontecimento ‘universal’. O século XIX é central na análise realizada, pois a união do paradigma moderno com o capitalismo e seguindo este nas fases subsequentes, dividindo o desenvolvimento nas três fases do

---

<sup>667</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. São Paulo: Cortez, 2011.

<sup>668</sup> *Ibid.*, p. 138.



capitalismo como ordem econômica: a) *capitalismo liberal*, correspondente ao período de ascensão e consolidação enquanto esfera econômica de dominante e influência no poder político através da classe motora, a burguesia; b) *capitalismo organizado*, localizado no final do século XIX, estende até o final do segundo conflito Estadunidense – Europeu – Nipônico; c) *a fase de capitalismo desorganizado*, variavelmente pode ser situada por volta das décadas de 1960 e 1970, mas que alcança coincidir com o processo de globalização.

Importa acompanhar essa organização estruturada através dos elementos elencados para compreender como o fenômeno atual e complexo chamado pós-modernidade do Direito avança e intensifica a potencialidade reguladora do Estado e do campo jurídico. Assim, ao primeiro período a figura central que gera esse “casamento”, se confirma no modelo de Estado Constitucional enquanto esfera política e no cientificismo positivista como fundamentação de base. A garantia que oferece o modelo estatal do Direito calcado na ordem constitucional é o elemento necessário para o encurtamento do Direito a concepção centralista e de organização política estabelecida desde parâmetros da ordem burguesa da vontade das maiorias, pois pervertida a vontade do povo no sistema de representação político como manifestação da vontade geral, institucionalizada em sistemas que privilegiavam as elites dominantes, facilitando no jogo institucional às formações de hegemonias políticas sob os auspícios dos interesses capitalistas. A ideia de segurança jurídica ganha relevância para a classe social ascendente, pois a perversão da ideia de segurança migra da perspectiva histórico-cultural local para os interesses econômicos do setor, convertendo-se primeiro em ordem do Estado através da noção de Direito estatal e, posteriormente afirmando-se como única fonte legítima.

Verificar nesse período a intimidade da ciência e do Direito moderno como aparatos de abertura ao desenvolvimento do sistema capitalista é algo fundamental na compreensão da proposta moderna e também para análise da compreensão pós-moderna; isso é explicado por conta do processo histórico que estes dois modelos queriam sepultar, as crenças e dogmas do período anterior:

O aparecimento do positivismo na epistemologia da ciência moderna e o do positivismo jurídico no direito e na dogmática jurídica podem considerar-se, em ambos os casos, construções ideológicas destinadas a reduzir o progresso societal ao desenvolvimento capitalista, bem como a

imunizar a racionalidade contra a contaminação de qualquer irracionalidade não capitalista, quer ela fosse Deus, a religião ou a tradição, a metafísica ou a ética, ou ainda as utopias ou as ideias emancipatórias. No mesmo processos as irracionalidades do capitalismo passam a poder coexistir e até conviver com a racionalidade moderna, desde que se apresentem como regularidades (jurídicas ou científicas) empíricas. O positivismo é a consciência filosófica do conhecimento-regulação. É uma filosofia da ordem sobre o caos tanto na natureza como na sociedade. A ordem é a regularidade, lógica e empiricamente estabelecida através de um conhecimento sistemático<sup>669</sup>.

Esse acordo funcional para o sistema econômico em desenvolvimento assenta sua esfera de dominação no poder político e modela uma forma científica própria à serviço do paradigma operado na filosofia do mesmo. Tal acordo calcado nos interesses da classe emergente funda no Direito estatizado e amarrado em burocracias um sistema de dominação entendido desde uma mitologia legalista positivada. A despolitização do Direito na sua retirada da concepção social redundou na politização enquanto fenômeno eminentemente estatal, isso significaria que a concepção jurídica desde esse momento abandonaria as forças motrizes da emancipação, enquanto esfera da dialética política oriunda das discrepâncias entre as classes sociais. Isso é importante, pois o sentido da politização é convertida na concepção do Estado, ao arrogar-se como fonte principal e mesmo única legítima do Direito, o Estado proporciona um reducionismo drásticos nas forças de mudança do Direito, instrumentalizando-o aos modelos políticos em voga, ao proceder dessa forma lhe atribui a função reguladora, começando afirmar a perda da tensão entre regulação e emancipação.

Nesse sentido, o jogo fica mais complexo quando da apropriação da concepção de política de Estado também se converte no empoderamento classista fundamental para os interesses emergentes, a estruturação é tão bem arquitetada que a fundamentação científica positivista do Direito por um lado aleijou as capacidades políticas transformadoras advindas da realidade social, e por outro politizou a si mesma enquanto instrumento de operacionalização do Estado, embasado

---

<sup>669</sup> Ibid., p. 142.

na lógica de organização da ordem pública (Direito Constitucional) e na ideia de sistematização da estrutura estatal (Direito Administrativo), constituindo assim as esferas de íntima relação do Direito Público moderno, afastando a ingerência da esfera da sociedade civil, pois partindo da tradicional divisão entre sociedade política e sociedade civil organiza na regulação das relações horizontais entre cidadão-cidadão, campo de determinação jurídica específico; enquanto no palco da relação horizontal outro campo de determinação denominado público, mas ocupado pelo emaranhado burocratizado da apropriação política do Estado.

Essa complexa relação é o crepúsculo da ordem jurídica moderna apresentada na face da regulação, encobrendo a estrutura da emancipação, esta última irá irromper nas disjunções da dialética proporcionada por esse sistema, ela não recuperará mais a sua dimensão política voltada para os anseios histórico-culturais da realidade, ao contrário, será uma perspectiva demasiado pervertida de emancipação. Contudo atendo-se a esse primeiro período cabe destacar:

O direito formal racional proporcionou quer a vontade do Estado-como-pessoa quer a energia do Estado-como-máquina. Tal como o direito foi reduzido ao Estado, também o Estado foi reduzido ao direito. Estes dois processos, porém não foram simétricos. Por um lado, o Estado reservou para si um certo excedente relativamente ao direito, bem presente nas áreas dominadas pela *raison d'état* onde os limites do direito são bastante imprecisos. Por outro lado, se a redução do direito ao Estado converteu o direito num instrumento do Estado, redução do Estado ao direito não converteu o Estado num instrumento do direito: o direito perdeu poder e autonomia no mesmo processo político que os concedeu ao Estado. [...] À medida que o direito foi politizado, enquanto direito estatal, foi também cientificizado, contribuindo assim, pela sua reconstrução científica do Estado, para despolitizar o próprio Estado: a dominação política passou a legitimar-se enquanto dominação técnico-jurídica. A hiperpolitização do direito foi, assim, um requisito necessário para a despolitização do Estado. Dentro do Estado, o direito tornou-se autônomo, como parte do mesmo processo histórico que, no

sistema capitalista, colocou o Estado fora das relações sociais de produção. Este jogo de espelhos é constitutivo do mundo jurídico moderno. Por exemplo, a divisão entre direito público e direito privado estabelece uma distinção real entre o direito que vincula o cidadão ao Estado e o direito que está à disposição dos cidadãos e que eles utilizam nas relações entre si. Esta distinção resulta da ilusão de que o direito privado não é um direito estatal<sup>670</sup>.

Sendo assim o cálculo deve ser realizado nesse período contando o cientificismo positivista somado ao estatismo apropriador do Direito dá-se o assentamento do fenômeno de regulação social. No entanto, vale mencionar a “hiperpotencialização”, destes dois fatores geram não só o resultado desejado como também resultados sociais para os quais não foram previstos na matemática da estrutura. A geometria incluía a tríade Estado/ Direito – comunidade/sociedade civil – mercado, mas olvidou de prever os impactos do sistema de produção. Tendo por consequência readequar o planejamento de desenvolvimento e assentar melhor suas diretrizes aparando os excessos daí surgidos, os quais oportunizaram o insurgir das correntes contestadoras, fundando o segundo período classificado por Santo.

O segundo período coincide com os fins do século XIX e toda a primeira metade do século XX, momento das tensões sociais insurgentes frente às garantias obtidas através do modelo jurídico institucional pelos setores detentores do poder econômico. Somado a isto as previsões de readequação das disparidades pela “mão invisível” do mercado, colocam em evidência um modelo embasado na concentração das riquezas e altamente corrosivo para as relações sociais igualitárias e horizontais. Já para o campo jurídico se desdobra na crise da compartimentação geradora do “absolutismo jurídico”, isso se dava por conta do arcabouço armado pela teoria política liberal visava suprimir as antigas lógicas de privilégios do Estado absoluto anterior e assegurar via o Direito estatal garantias para suas próprias liberdades, acontece que este tipo de juridicidade voltado a suprir o vazio do antigo regime derrubado nas revoluções burguesas foi preenchido por uma compartimentação desvirtuada ou desvinculada do seio político da sociedade civil, compartimentado no seio da sociedade política institucionalizada no jogo mecânico imposto pelas regras estatais de exercício.

---

<sup>670</sup> Ibid., p. 143.

Tal disjunção não tardou emergir em formas contestatórias logo no entardecer do século XIX, emergindo já ao século seguinte na forma de revoltas e com revoluções exigindo a observação de cunho social, por obviedade o Direito não poderia ficar imune a isso e sua deficiência na lógica liberal deveria sofrer mudanças.

A teoria política liberal sustentava a lógica (des)política da estatalidade jurídica moderna e precisou alterar o espaço de demarcação das relações Estado e sociedade civil, para isto Boaventura Santos assinala os dois movimentos mais importantes nesse processo; primeiro a questão da maior ingerência do Estado na economia indiciava a quebra no privilégio de regulação até então gozada pelo mercado na tríade e, segundo o autor<sup>671</sup> este momento é atravessado por dois fatores, a) *a aprofundamento da crise de concentração econômica e aumento da disparidade entre as classes sociais*, b) *a postura do Estado em favor de políticas privilegiando os interesses dos setores econômicos hegemônicos em detrimento de atender as demandas dos setores sociais explorados*. Estes elementos redundam no fortalecimento da legitimidade de um novo tipo de Estado, agora não apenas pelo sistema jurídico, mas fruto do deslocamento da linha que divisava entre sociedade civil e Estado:

Embora este processo, no seu resultado final, tenha convergido para a deslocação da linha de demarcação entre Estado e sociedade civil, e mesmo para o gradual desaparecimento dessa distinção, algumas das forças sociais nele implicadas (de forma muito especial a burguesia e a classe operária) foram mobilizadas por objetivos frequentemente contraditórios. Além disso, o próprio Estado desenvolveu entretanto um interesse autônomo na intervenção como meio de assegurar a reprodução da enorme organização burocrática que entretanto fora criada. Buscando a justificação em situações excepcionais (a devastação das guerras mundiais), no reconhecimento das deficiências do mercado (lucros ou investimentos insuficientes) ou num novo princípio político (a social-democracia), essa intervenção autônoma do Estado inclui, por vezes,

---

<sup>671</sup> Ibid., p. 147.

a nacionalização de empresas privadas ou até a criação de empresas públicas<sup>672</sup>.

Já no tocante a segunda transformação e a consolidação da ingerência do Estado em uma esfera inédita a da relação do mercado com a sociedade civil, esta forma redundou na mediação exercida pelo Estado com o fim de dar guarida as exigibilidades políticas de organismos politizados surgidos das avessas do poder público, mas surpreendendo pela dimensão da natureza pública das suas demandas, casualmente a concepção científica moderna do Direito não previu este tipo de hipótese por conta de estar virada de costas a este setor e voltada a satisfazer as demandas do setor hegemônico. Ora, resulta a união da “[...] gestão econômica (o keynesianismo) e a gestão política (Estado providência) do capitalismo nos países centrais conduziram a um novo modelo de regulação social que se designou por fordismo<sup>673</sup>”, como é perceptível o Direito no seu caráter emancipatório nesse período não resgatou de uma única vez toda a sua faceta insurgente, ao contrário, ainda submisso a uma perspectiva política estatal acompanhou a nova fundamentação do Leviatã e aderiu a outra roupagem reguladora, reinventando-se enquanto instrumento de dominação, marca indelével da modernidade. Então, qual a importância desta nova ordem?, nada mais que a dominação do Estado liberal posto em crise pelas incongruências sociais se reformula e logra novamente estabelecer outra ordem, com pacificação da tríade e assentada em outros privilégios ao mercado:

Na verdade, com o Estado-Providencia a obrigação política horizontal transformou-se numa dupla obrigação vertical entre os contribuintes e o Estado, e entre os beneficiários das políticas sociais e o Estado. Desta forma, o exercício de autonomia que o princípio da comunidade pressupunha transformou-se num exercício de dependência relativamente ao Estado<sup>674</sup>.

Processou-se nesse período a mudança na perspectiva jurídica da relação entre o Estado e as relações sociais e políticas de exigibilidade por mudanças, certa desburocratização do aparelho de controle estatal

---

<sup>672</sup> Ibid., p. 147.

<sup>673</sup> Ibid., p. 148.

<sup>674</sup> Ibid., p. 148.

foi verificada pela maior inserção do próprio Estado nas relações mercado – sociedade civil, pois é desse período a emergência de maiores controles à ganância do capital sobre os trabalhadores que passaram a usufruir dos direitos trabalhistas e garantias sociais conforme delineado acima. No campo do Direito essa maior abertura também significou a amplitude da concepção de Direito num sentido mais politizado, pois a inserção de algumas regras de cunho social e de controle ao campo econômico significaram a postura diferenciada do Direito positivado e hegemônico do primeiro período, ainda sem perder muitas das suas características o campo jurídico estatal sofreu mudanças por conta dos próprios rearranjos nas relações políticas com o Estado, o mercado e a comunidade. Porém, vale reafirmar, sem, contudo, promover transformações substanciais as quais pudessem influir nas relações hierarquizadas destes setores.

Nesse sentido, as relações entre Direito e Estado propriamente abordadas também sofrem nesse período significativa readequação, Boaventura assinala:

À medida que o Estado se transformava num recurso político para grupos e classes sociais mais vastas, o transclassismo e a autonomia do Estado ganharam credibilidade ideológica. No entanto, embora o Estado actuasse através do direito, a autonomia do Estado não implicava a autonomia do direito enquanto *direito estatal*. Pelo contrário, à medida que o direito se entranhava nas práticas sociais que pretendia regular ou constituir, distanciava-se do Estado: ao lado da utilização do direito pelo Estado, surgiu a possibilidade de o direito ser usado em contextos não estatais e até contra o Estado<sup>675</sup>.

Para o pensador português surge daí outra perspectiva calcada no *fetichismo jurídico e institucional*<sup>676</sup>, pois enquanto o Estado apostou na centralidade da regulação e ingerência econômica embalada pelas exigências políticas da sociedade civil, o Direito fincou suas posturas numa relação que já havia sido transformada, ou seja, a capacidade regulatória do mesmo voltou-se apenas para sociedade e no tocante ao poder político foi resumida à órbita de instrumento de legitimação. Isso

---

<sup>675</sup> Ibid., p. 151.

<sup>676</sup> Ibid., p. 152.

não significou uma grande transformação no aspecto de participação do campo jurídico na esfera estrutural do ente público, entretanto evidenciou a progressiva e contínua descaracterização e atomização instrumental do campo jurídico como instrumento de regulação social na qual o pilar central da arquitetura política pública implicou sustentar-se na relação extremamente vacilante para sua própria existência enquanto fenômeno no topo da relação tríplice. Ora, ao minorar o poder imperativo do Direito dentro da legitimação, o Estado acabou por afirmar-se em solo até então arenoso e desprovido de qualquer limitação reguladora ou emancipadora, voltado aos interesses cada vez mais voláteis e de acumulação, não tardaria para crise da relação aparecer, fator que compõe a terceira etapa a ser analisada.

A terceira fase compreende aquilo que se pode nominar como capitalismo desorganizado, pois a perda de centralidade do polo motor desse sistema econômico se desvanece em transfronteiras, ou seja, os limites territoriais dos Estados-Nação (até então um dos elementos fundadores da relação Direito e Estado como regulação da sociedade civil) foram extrapolados e já não apresentam demarcação fidedigna do novo cenário globalizado imposto pelo campo econômico emergente. Nesse sentido, as primeiras mudanças é a queda de muitas das chamadas “conquistas” do período anterior, estas foram resultado da atuação politizada do Direito frente ao Estado, perdem sua eficácia e evaporam frente à ingerência econômica do novo modelo de exercício do poder político Estatal. Vale destacar:

Além disso os dois paradigmas políticos da transformação social disponíveis no início do segundo período – revolução e reforma – parecem estar ambos igualmente esgotados. O paradigma revolucionário, rejeitado nos países centrais logo a seguir à Primeira Guerra Mundial, parece estar a atravessar uma última crise irreversível nos países periféricos e semiperiféricos que o adoptaram, em diferente moldes, depois da Segunda Guerra Mundial. Por sua vez, o paradigma reformista – que inicialmente visava uma transformação socialista da sociedade e se estabilizou gradualmente no projecto, muito menos ambicioso de democratização social do capitalismo -, apesar de ter sido hegemônico nos países centrais durante o segundo período, perdeu vigor nas últimas duas ou três décadas e, neste momento, atravessa uma



crise tão grave quanto à das formas sociais e políticas que promoveu: o fordismo e o Estado Providência<sup>677</sup>.

Esse período revela a opulência dos novos agentes para suprir o enfraquecimento do Estado, em especial o modelo de bem-estar, esfacelado frente ao novo cenário político econômico internacional, vai sendo subordinado e minorado pelas instruções das chamadas agências internacionais ou transnacionais. Logo, os ditames da economia logram modificar a centralidade do Estado, enquanto na esfera nacional o Direito ocupa a ingrata tarefa de intentar regular as relações do poder político interno, é verificado nesse período a progressiva insuficiência do poder político frente ao novo cenário da economia política internacional, e isso em ambos os hemisférios. Sendo assim, os efeitos surtem no campo jurídico a maior potencialização do caráter regulador, novas posturas aparecem:

Essas transformações, porém, não indicaram qualquer crise do direito em si. A verdadeira crise ocorreu nas áreas sociais reguladas pelo direito (família, trabalho, educação, saúde, etc.) quando se tornou evidente que as classes populares careciam de força política para garantir a continuidade das medidas estatais de proteção social. Trata-se, portanto, da crise de uma forma política – Estado Providência – e não da crise de uma forma jurídica – o direito autônomo. Na verdade, este desapareceu muito tempo antes, com a consolidação do Estado moderno. Como adiante tentarei provar, o direito moderno, enquanto conceito muito mais amplo do que o direito estatal moderno, está indiscutivelmente em crise, não devido à sobre-utilização (comparada com quê?) que o fez Estado do direito moderno, mas devido à redução histórica da sua autonomia e da sua eficácia à autonomia e eficácia do Estado. Procura-se, pois, atribuir à processualização ou à reflexividade a tarefa de Sísifo de devolver ao direito estatal moderno o que ele nunca possuiu<sup>678</sup>.

---

<sup>677</sup> Ibid., p. 154.

<sup>678</sup> Ibid., p. 161.

A questão da crise do Estado afeta o modelo do Direito enquanto regulação, tendo despotencializado a sua estrutura emancipatória conforme passou com o Estado constitucional na primeira fase da política liberal, Boaventura Santos acaba acrescentando nota sobre a crise do Direito regulatório na evolução do que foi periodizado<sup>679</sup>:

O que a crise do direito regulatório nos revela, embora de forma mistificada, é, mesmo assim, importante. Revela-nos que, quando posto ao serviço das exigências regulatórias do Estado constitucional liberal e do capitalismo hegemónico, o direito moderno, assim reduzido a um direito estatal científico, foi gradualmente eliminando a tensão entre regulação e emancipação que originalmente lhe era constitutiva. Dividi este longo processo histórico em três grandes períodos, cada um dos quais representando um padrão diferente de relações entre regulação e emancipação. No primeiro período, a emancipação foi sacrificada às exigências regulatórias dos Estados e confinada quase só a movimentos anti-sistémicos. No segundo período, a regulação estatal nos países centrais tentou integrar esses projectos emancipatória anti-sistémicos, desde que fossem compatíveis com a produção e reprodução social capitalistas; longe de se tratar de uma verdadeira síntese de regulação e emancipação, constituiu uma nítida subordinação dos projectos emancipatórios aos projetos regulatórios. No terceiro período, esta falsa síntese evoluiu para uma mútua desintegração da regulação e da emancipação, entretanto transformada no duplo da regulação, não pôde senão desintegrar-se ela própria<sup>680</sup>.

---

<sup>679</sup> Sobre emancipação ver SANTOS, Boaventura de Sousa. **Sociología jurídica crítica**: para un nuevo sentido común en el derecho. Madrid: Trotta, 2009, pp. 29-33. Ou então: SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório?. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, v. 1, n. 65, p.03-76, maio 2003. Trimestral. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/1180>>. Acesso em: 12 out. 2014b.

<sup>680</sup> Ibid., p. 164.

Após esta exposição do desenvolvimento e crise moderna do Estado e do Direito, Boaventura Santos trabalha a perspectiva de quatro interpretações para transformação da realidade, a primeira delas esta nas perspectivas de fim da história, com o triunfo da modernidade e seus arquétipos liberais e capitalistas, logo não haveria alternativa a estes pressupostos; ao segundo localiza na profícua capacidade da modernidade em lograr resultados diferentes, assenta na credibilidade do esgotamento das promessas da modernidade, as quais não tiveram desdobramentos na sua totalidade e por conta disso guardariam um potencial transformador não utilizado; em terceiro as ideias da perspectiva pós-moderna, credível na hipótese da modernidade sucumbir ao capitalismo, logo os paradigmas se desenvolvem depois da modernidade e concentrando sua crítica nestes; por fim, Boaventura participa com a própria concepção, o pós-modernismo de oposição, para o qual com a crise da modernidade e esgotamento enquanto “[...] projeto epistemológico e cultural, o que vem abrir um vasto leque de possibilidades futuras para a sociedade, sendo uma delas um futuro não-capitalista e eco-socialista (o pós-moderno de oposição)”<sup>681</sup>. Essa proposta do autor está assentada na ideia da passagem por um período de transição paradigmática<sup>682</sup>, ou seja, aquelas perspectivas epistemológicas consolidadas nas três etapas estudadas acima estariam por atravessar um período de transformação não redutível somente a esfera da economia ou âmbito institucional interno, mas envolve ampla gama de fatores sociais, político, jurídico e cultural.

Nesse aspecto, a ideia de pós-modernidade de oposição no campo institucional e na arena jurídica importa para Boaventura Santos na superação das incongruências arquitetadas pela perspectiva moderna

---

<sup>681</sup> Ibid., p. 167.

<sup>682</sup> A transição paradigmática é um período e uma mentalidade. É um período histórico que não se sabe bem quando começa e muito menos quando acaba. É uma mentalidade fracturada entre lealdades inconsistentes e aspirações desproporcionadas entre saudosismos anacrônicos e voluntarismos excessivos. Se, por um lado, as raízes ainda pesam, mas já não sustentam, por outro, as opções parecem simultaneamente infinitas e nulas. A transição paradigmática é, assim, um ambiente de incerteza, de complexidade e de caos que se repercute nas estruturas e nas práticas sociais, nas instituições e nas ideologias, nas representações sociais e nas intelegibilidades, na vida vivida e na personalidade. E repercute-se muito particularmente, tanto nos dispositivos da regulação social, como nos dispositivos da emancipação social. Dai que, uma vez transpostos os umbrais da transição paradigmática, seja necessário reconstruir teoricamente uns e outros. Ibid., p. 257.

desde o seu nascedouro nos princípios do Estado constitucional liberal do final do século XIX. Logo, o autor busca evidenciar para o Direito moderno e sua cientificização positivista, algumas perspectivas fora do Estado nacional, mas dentro da geopolítica, apostando nas esferas global e local para a proposta pós-moderna de recuperação da tensão regulatória e emancipatória:

Na realidade, o Estado nunca deteve o monopólio do direito. Por um lado, os mecanismos do sistema mundial, actuando num plano supra-estatal, desenvolveram as suas próprias leis sistémicas, que se sobrepuseram às leis nacionais dos Estados particulares do sistema mundial. Por outro lado, paralelamente a este direito supra-estatal, subsistiram ou surgiram diferentes formas de direito infra-estatal: ordens jurídicas locais, com ou sem base territorial, regendo determinadas categorias de relações sociais e interagindo, de múltiplas formas, com o direito estatal. A existência destas ordens jurídicas infra-estatais e a sua articulação com o direito estatal foram quase sempre recusadas por este último, apesar de vigentes no plano sociológico. A constelação jurídica das sociedades modernas foi, assim, desde o início constituída por dois elementos. O primeiro elemento é a coexistência de várias ordens jurídicas (estatal, supra-estatal, infra-estatal) em circulação na sociedade; o direito estatal, por muito importante e central, foi sempre apenas uma entre as várias ordens jurídicas integrantes da constelação jurídica da sociedade; embora as diferentes constelações do sistema mundial variassem muito do centro para periferia, combinaram sempre as ordens jurídicas estatal, supra-estatal e infra-estatal. Por outro lado – e este é o segundo elemento, igualmente importante, de constelação jurídica moderna -, o Estado nacional, ao conceder a qualidade de direito ao direito estatal, negou-a às demais ordens jurídicas vigentes sociologicamente na sociedade<sup>683</sup>.

---

<sup>683</sup> Ibid., p. 171.

Verifica o foco na tentativa em demonstrar a superação da concepção moderna do Direito, inicialmente explorando o âmbito no qual as teorias devedoras desta corrente de pensamento ignoram a existência da variada constelação jurídica e social, para posteriormente pela própria perspectiva da rejeição desta na esfera política nacional demonstrar as possibilidades de avanço<sup>684</sup>.

Logo, para o autor português é o importante resgatar no mencionado período de transição paradigmática da modernidade a ideia de separar o Direito do Estado, ou seja, esse tipo de proposta visa demonstrar a incapacidade histórica apresentada pelo Direito ao tentar regular o Estado, bem como as artimanhas do Estado provocadas no sentido de não deixar-se regular pelo Direito. Desde a perspectiva proposta como transitória da modernidade, parece que as formas de regulação operadas no binômio legal-ilegal foram influenciadas desde as maneiras do Estado manifestado através das suas intervenções políticas, tal qual fica a experiência do Estado de bem-estar como exemplo emblemático. Ou então, também vale recordar a postura frente ao cenário internacional do sistema mundo, no qual a sistemática redução do poder regulador do Direito é de possível atribuição ao efeito das posturas estatais promotoras da transformação da estrutura pública como assídua seguidora dos ditames das agências internacionais, no sentido de promover maior flexibilidade.

Ainda, no tocante ao posicionamento político da rejeição da pluralidade jurídica interna, é postura lograda para dismantelar qualquer possibilidade ou vias de aflorar o sentido da emancipação, ao menos, algum indício da capacidade emancipatória do Direito moderno, aliás, demasiado historicamente olvidada.

Dessa forma, e tendo em vista a conjuntura pouco favorável ao caráter emancipatório do Direito, com a potencialização da sua capacidade regulatória transformada em ferramenta útil para contextos de emergência, somando-se o fato da diminuição da importância de legitimação sofrida pelo Direito moderno por conta do cenário da política econômica internacional, surge uma proposta na qual Santos acredita poder remediar o esquecimento histórico da capacidade emancipatória do Direito, assim surge o exercício de “despensar o Direito”.

Entretanto, essa hipótese na crise do Estado moderno e mesmo na crise do sistema de Direito no âmbito interno, beirando o absurdo do ponto de vista do pensamento jurídico tradicional, tal exercício

---

<sup>684</sup> Ibid., p. 171.

implicaria no abandono do último baluarte de enfrentamento das ingerências vilipendiadoras das garantias fundamentais (assim diriam o pós-positivistas); eis então essa proposta pode ser verificada ao contrário, não propondo desativar as “garantias” do Direito moderno, nem mesmo abandonar as possibilidades de alguns avanços significativos para os setores desvantajados na dialética social, afinal se trata de despensar o Direito desbancando o protagonismo ou a centralidade do Direito estatal, visualizando a chamada “constelação de ordens jurídicas”, profanando o unitarismo oriundo da teoria políticas do Estado moderno e desgarrando o exclusivismo da ordem jurídica monista<sup>685</sup>.

Sendo assim, para enfrentar tal tarefa, é imposto três dilemas, logicamente não perdendo de vista o contexto de transição paradigmática:

[...] selecionei três áreas em que o despensar do direito parece ser mais importante e urgente: Estado nacional *versus* sistema mundial, Estado-sociedade civil *versus* sociedade política, e utopia jurídica *versus* pragmatismo utópico. Estes três tópicos apresentados como dilemas porque, de facto, foram percebidos como tal no início do século XIX. O Estado constitucional considerava-se dotado de um poderoso recurso (um sistema jurídico exclusivo, unificado e universal) para enfrentar eficazmente, isto é, de tal maneira que se assegurasse a auto-reprodução do próprio Estado. O primeiro dilema foi confrontado pelo dualismo direito nacional/direito internacional, o segundo dilema foi confrontado pelo dualismo direito privado/direito público, e o terceiro dilema foi confrontado por um padrão de transformação normal baseado na infinita disponibilidade ou manuseabilidade do direito. Seguidamente, analisei as deficiências ou dissimulações estruturais destas três construções jurídicas. A primeira escamoteava o facto de que, devido à própria natureza do sistema inter-estatal, o direito internacional seria intrinsecamente de “qualidade jurídica” inferior à do direito nacional. A segunda descurava o facto de que o direito privado era tão

---

<sup>685</sup> Ibid., p. 172.

público como o direito público e que, portanto, um coincidia com o outro, anulando o dualismo. Finalmente, a terceira construção jurídica esquecia o facto de que o direito, depois de separado revolução, podia “normalizar” qualquer tipo de transformação numa qualquer direcção possível (incluindo a estagnação ou a decadência social)<sup>686</sup>.

O ponto da crítica está centrado na recuperação da chamada tensão dialéctica entre regulação e emancipação, a mesma que foi encoberta na primazia do Estado moderno enquanto ator político e na relação institucionalizada do Direito como técnica de operação reguladora. Esta proposta atravessa a perspectiva reflexiva desde a ciência moderna enquanto apropriação positivista do Direito e aí instrumentalizando-o nos seus desdobramentos para o emergente sistema do capital moderno. Nisso perpassa a lógica assentada na exploração de três categorias conformadas no acordo teórico-prático fundamental para compreender a modernidade político-jurídica: o conhecimento científico, o poder e o Direito fundamentados desde o viés monocultural.

Logo, quando propõe a partir do campo jurídico verificar as constelações jurídicas no ato de despensar o Direito, busca observar outras epistemologias, novas perspectivas de relações plurais, formas com possibilidade de não sucumbir a centralidade das três categorias acima, traduzindo na potencialização das epistemologias (ecologia de saberes), reinvenção de novas formas de estatalidade, participação e movimentos sociais (insurgência política dos sujeito ausentes) e pluralidade de ordens jurídicas<sup>687</sup>. Ora, o ponto de partida da crítica são os três paradigmas proporcionados desde uma abertura reflexiva a outros horizontes que irrompam na lógica historicamente proposta e sedimentada pelas teorias tradicionais (monoculturais ou Norte-Eurocêntricas). Tendo isto em vista, e enfocando especificamente no campo do Direito, Boventura Santos, separa especificamente três pilares que fundamentam o Direito moderno em se deve aplicar a postura para despensá-los: a) *o direito como monopólio do Estado*; b) *a despolitização do direito na distinção Estado vs sociedade civil*; c) *o*

---

<sup>686</sup> Ibid., p. 187.

<sup>687</sup> Sobre os dois primeiros verificar SANTOS, Boventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006, pp. 277-470. SANTOS, Boventura de Sousa. **Sociología jurídica crítica**: para un nuevo sentido común em el derecho. Madrid: Trotta, 2009, pp. 52-80.

*direito como princípio e instrumento universal de transformação social política legítima*<sup>688</sup>.

Vale brevemente comentar estes, o autor aposta na concepção pluralista do Direito para resgatar a rica experiência jurídica periférica, aquelas encobertas pela concepção da totalidade do Direito moderno<sup>689</sup>, restaurando uma perda inestimável das experiências e práticas jurídicas com conteúdo cultural imensamente grandioso comparado ao monolítico pensamento da cultura jurídica tradicional; no tocante a consolidada postura da teoria política moderna, vale a ideia de substituí-la por diversos espaços-tempo estruturais (doméstico, da produção, do mercado, da comunidade, da cidadania e o espaço tempo mundial)<sup>690</sup>, objetivam ampliar o espaço-tempo da política, não mais restringindo ao âmbito estatal, por consequência possibilitaria a (re)politização do Direito, algo demasiado importante para esfera de compreensão sociológica deste; o terceiro e último ponto é o qual resulta mais interessante para afirmar a postura de pós-modernidade do Direito firmada pelo autor, a ideia é simples e complexa ao mesmo tempo, pois em meio ao caminho se vai bifurcando em duas propostas pós-modernas.

Assim, acima foi mencionado sobre o Direito moderno suplantando a capacidade emancipatória do próprio Direito em detrimento da hiperpotencialização da esfera regulatória do mesmo, para em etapa posterior minorar inclusive esta, no entanto, vale referir na concepção crítica pós-moderna existem as posturas desacreditadas no potencial de

---

<sup>688</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Sociologia jurídica crítica**: para un nuevo sentido común em el derecho. Madrid: Trotta, 2009, p. 47.

<sup>689</sup> A importância desta perspectiva do autor visa compreender o que quer traduzir em termo fáticos com a ideia de pluralismo no direito, pois partido da perspectiva da totalidade do campo jurídico moderno se pode ter melhor consciência da crítica que propõe: “O valor estratégico do direito territorial estatal nas constelações de juridicidade nas sociedades capitalistas modernas reside no facto de a sua presença se encontrar disseminada pelos diferentes espaços estruturais, ainda que o alcance e a natureza dessa presença possam variar bastante entre os diferentes campos sociais e no interior do sistema mundial. Essa disseminação é em si mesma importante, já que permite que o direito estatal conceba os vários espaços estruturais com um todo integrado. Nas sociedades capitalistas modernas, o direito estatal é a única forma de direito capaz de pensar o campo jurídico como uma totalidade, mesmo que se trate de uma totalidade ilusória. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. São Paulo: Cortez, 2011, p. 300.

<sup>690</sup> *Ibid.*, pp. 290-303.



transformação social do Direito, é o caso do chamado pós-modernismo celebratório<sup>691</sup>, para Santos: “[...] el contrario, la posición que sostengo concibe una amplia repolitización del derecho como condición para que la tensión dialéctica entre regulación y emancipación sea reconsiderada fuera de los límites de la modernidad”<sup>692</sup>. Algo chama atenção, pois o fato da despolíticação do Direito estar conectado com a positivação do mesmo significa a diminuição da sua capacidade de transformação social, isso quer manifestar um ponto central como possibilidade de abertura a proposta do pós-modernismo de oposição no Direito, “[...] tales límites implicaron reducir la legitimidade a la legalidade, y así fue como la emancipación terminó siendo absorbida por la regulación”<sup>693</sup>. Diante disso, o autor prefere destacar no tocante a politização do Direito com as afirmações enquanto resposta para a crise da modernidade, possibilidade estas voltada para os movimentos sociais como prática política exercida para livrar-se da opressão ocasionada pelas promessas não cumpridas da modernidade, estaria aí o momento de quebra do terceiro pilar sustentador do Direito moderno em crise:

[...] estos grupos recurren al derecho o, más bien, a diferentes formas del derecho, como instrumentos más de oposición. Lo hacen ahora dentro o fuera de los límites del derecho oficial moderno, movilizandando diversas escalas de legalidade (locales, nacionales y globales) y construyendo alianzas translocales e incluso transnacionales. Estas luchas y prácticas son las que alimentan lo que llamo luego globalización contrahegemónica. En general, no privilegian las luchas jurídicas, pero en la medida en que recurren a ellas, devuelven al derecho su carácter insurgente y emancipatorio<sup>694</sup>.

Apesar deste tipo de postura poder se aproximar da chamada “falsa consciência do Direito”<sup>695</sup>, volta o autor a fazer carga na mesma atitude acrítica e de afirmação da legalidade do Direito moderno.

---

<sup>691</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa, op. cit., p. 43.

<sup>692</sup> Ibid., p. 50.

<sup>693</sup> Ibid., p. 50.

<sup>694</sup> Ibid., p. 51.

<sup>695</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. São Paulo: Cortez, 2011, p. 319.

Portanto, sugere a emergência de um “novo senso comum”<sup>696</sup>, no qual seja possível à crítica destas estruturas e pilares de sustentação do Direito moderno em crise, e ao mesmo tempo afirmar uma crítica ao pós-modernismo celebratório. Logo, esta teoria não deve estar adstrita ao ato de denunciar as falácias e as composições que sustentam o campo jurídico na modernidade, ou limitar-se a localizar e trazer a tona uma evidência da crise, isso é insuficiente frente os imperativos da sociologia geral e da Sociologia Jurídica.

Sendo assim, o que acertadamente aponta é a via do enfrentamento direto e a postura reflexiva contra estas evidências, apresentando proposta que na realidade já se expõem por si quando da denúncia efetuada ao sistema do Direito moderno, expondo as suas incongruências sociais e políticas, assim assinala:

A ideia de que a teoria crítica não precisa de se tornar senso comum para ser socialmente validada é um dos sentidos comuns mais enraizados e mistificadores da teoria crítica. Na verdade, é este senso comum que torna moderna a moderna teoria crítica. A teoria crítica pós-moderna, pelo contrário, começa por uma autocrítica prepóstera no intuito de reduzir as suas propostas emancipatórias a proporções adequadas. Só combatendo o seu próprio senso comum é que descobre os outros sentidos comuns a combater. O seu contributo para um senso comum novo e emancipatório, ou melhor, para sentidos comuns novos e emancipatórios, reside, antes de mais, na identificação e caracterização das constelações de regulação, isto é, dos múltiplos lugares de opressão das sociedades capitalistas e das interligações entre eles. Reside também na identificação e caracterização da pluralidade dos agentes sociais, dos instrumentos e dos conhecimentos sociais susceptíveis de serem mobilizados em constelações de relações emancipatórias. As invenções que resultem destas constelações são as sementes de novos sentidos comuns<sup>697</sup>.

---

<sup>696</sup> Ibid., p. 222.

<sup>697</sup> Ibid., p. 327.

Vale recordar, se está tentando compreender o significado da proposta do quarto momento aferido pela jurista Juana Dávila em seus estudos sobre o Pluralismo Jurídico, o momento pós-moderno é o mais destacado pela atualidade. Essa teoria crítica de novo senso comum proposta por Santos consolida no campo do Direito desde o pensamento jurídico de transição paradigmática, a concepção pós-moderna de oposição. Esta compreende desde a ideia de oposição quanto à proposta também pós-moderna, mas de tipo celebratória, como ambas em comum guardam a crítica à modernidade, o problema se afirma quando topa com a complexidade que implica o período atravessado, “[...] nos enfrentamos a problemas modernos para los que no hay soluciones modernas. La búsqueda de una solución pósmoderna es lo que llamo pósmodernismo de oposición”<sup>698</sup>.

### 3.4. A PLURALIDADE JURÍDICA PÓS-MODERNA DE OPOSIÇÃO DE BOAVENTURA SOUSA SANTOS

Após essa análise detalhada de como foi desenvolvida a teoria pós-moderna de oposição, elaborada por Boaventura de Sousa Santos, no campo jurídico e após a afirmação da estrutura compositiva dos pilares de sustentação dessa concepção jurídica como pluralismo, vale referir especificamente a definição da pluralidade jurídica pós-moderna de oposição, constituída:

[...] pluralismo jurídico. Não se trata do pluralismo jurídico estudado e teorizado pela antropologia jurídica, ou seja, da coexistência, no mesmo espaço geopolítico, de duas ou mais ordens jurídicas autónomas e geograficamente segregadas. Trata-se, sim, da sobreposição, articulação e interpenetração de vários espaços jurídicos misturados, tanto nas nossas atitudes, como nos nossos comportamentos, quer em momentos de crise ou de transformação qualitativa nas trajetórias pessoais e sociais, quer na rotina morna do quotidiano sem história. Vivemos num tempo de porosidade e, portanto, também de porosidade ética e jurídica de um direito poroso constituído por múltiplas redes de ordens jurídicas que nos forcem a constantes transições e transgressões. A vida sócio-jurídica do fim do século é constituída pela intersecção de

<sup>698</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. op. cit., p. 43.

diferentes linhas de fronteira e o respeito de umas implica necessariamente a violação de outras. Somos, pois, transgressores compulsivos, o outro lado da liberdade multiplicada por si própria segundo o ideário da modernidade<sup>699</sup>.

Veja-se o contexto iniciado na postura de definição do autor, pois, ao tratar de separar da análise da antropologia jurídica, dissocia os campos de análises para não incorrer nos mesmos equívocos causados pela desídia na discussão teórica da definição do Pluralismo Jurídico na contemporaneidade. Um dos problemas do Pluralismo Jurídico atualmente é a reprodução irreflexiva da sua teorização e principalmente o compartimento dos campos autônomos (que estabelecem relação de reciprocidade) como a expressão cultural e o desdobramento na cotidianidade latente de sociedades específicas, as quais mantêm suas práticas normativas. Essa primeira maneira de abordar o tema, no tocante a sua definição, requalifica o debate para perceber as mudanças nas circunstâncias do contexto pós-industrial até o presente, bem como algumas afirmações genéricas e “universais”; tal como se repete aquela teorização, provoca o enfraquecimento e o desprestígio de uma teoria crítica do Direito com capacidade de enfrentamento aos setores conservadores e aos pseudocríticos.

Vale acrescentar que aquilo que motiva essa terminologia são as contingências do novo período; se ao tempo da tradicional classificação de Sally Merry, os contextos já começavam a tornar-se mais amplos que a dialética da normatividade cultural autóctone vs normatividade estatal, para Santos agora, cada vez mais, se acirra a presença da supremacia global ou transnacional. Ao mesmo ao tempo as normatividades locais também crescem em exigibilidade de transformações frente ao Estado e potencializam suas forças como instrumentos de resgate da concepção política adormecida no conceito do Direito moderno. Dessa forma, é pertinente citar os estudos das justiças comunitárias, das rondas campesinas e das polícias comunitárias no contexto latiano-americano, que vêm cumprindo essa função do despertar insurgente no Direito.

Situando o debate, apresenta-se aos pesquisadores da temática do Pluralismo Jurídico o desafio de superar a teoria posta pelas anteriores etapas e enfrentar esse novo período<sup>700</sup>, para intentar confrontar essa

<sup>699</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. São Paulo: Cortez, 2011, p. 221.

<sup>700</sup> O terceiro período do debate aparece qualificado em: SANTOS, Boaventura de Sousa; Van Dúnen, José Octávio Serra. (Orgs.). **Sociedade e Estado em**

leitura no contexto dado há de considerar e de ter consciência dos três espaços-tempos, nos quais o campo jurídico desenvolve suas estruturas atualmente (local, nacional e global)<sup>701</sup>, bem como a historicidade dos movimentos políticos delineados na esfera das lutas sociais. Essas cargas temporais são fatores apresentados segundo uma complexidade como aportes reflexivos, para elaboração teórica do Pluralismo Jurídico, mas a preparação da definição passível de dar conta da verificação não apenas ao que chamou de mito de sísifo<sup>702</sup>, limitando-se na perspectiva de definir o que é Direito para o Pluralismo Jurídico, e sim traduzir-se na busca de compreendê-lo conforme as conjunturas complexas da atualidade, em um debate interpenetrável.

Nesse sentido, o autor assinala o fato de o Direito hodiernamente ser poroso, e as legalidades complexificaram-se na medida do convívio do Direito nacional estatal, interpenetrado com os direitos ou legalidade locais; ao mesmo tempo estes sofrem a intromissão de uma chamada legalidade transnacional. Não se trata mais apenas de uma legalidade da *lex mercatória*, agora elas se interpenetram em contexto geopolítico, dificultando a sua definição. Em razão disso, a categoria de *hibridação jurídica* sugerida faz parte da definição do Pluralismo Jurídico pós-moderno de oposição, logo “[...] entendemos situações em que se misturam elementos de diferentes ordens jurídicas [...]. De tais misturas nascem novas entidades jurídicas, entidades híbridas. A sua presença revela-se, privilegiadamente, na resolução de litígios”<sup>703</sup>.

Diante disso, essa situação também reflete na relação com o Estado. Boaventura Santos tece considerações a respeito da teoria do pluralismo, mostrando que se deve ter em conta sua reflexividade crítica com relação à teoria liberal do Estado e do Direito, situando algumas das causas do isolacionismo desta, tanto na Antropologia como na Sociologia:

En las raíces de ese aislamiento radica el hecho de que, en general, ambas disciplinas se han inclinado a interpretar el Estado como algo dado –

---

**construção:** desafios do direito e da democracia em Angola. Volume 1. Luanda e Justiça: Pluralismo jurídico numa sociedade em transformação. Coimbra: Almedina, 2012, p. 44.

<sup>701</sup> Ibid., p. 44.

<sup>702</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente:** contra o desperdício de experiência. São Paulo: Cortez, 2011, p. 150.

<sup>703</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; Van Dúnen, José Octávio Serra. (Orgs.) op. cit., p. 50.

es decir, como una entidad no problemática— por tanto, a analizar el derecho como fenómeno social antes que como fenómeno político. En realidad, la supuesta autonomía del derecho, tan perseguida por la teoría del derecho, fue solamente posible gracias a la conversión del Estado en una “estructura ausente”. Este tipo de conceptualización se ha complementado con frecuencia con una actitud anti-estatal que es muy evidente en gran parte del trabajo académico del pluralismo jurídico<sup>704</sup>.

Ao implicar a recuperação do debate do Estado como peça central da discussão sobre o Pluralismo Jurídico, intenta esse autor afirmar uma problemática desde sua origem, chamando novamente à reflexão para a plêiade de interpretações importantíssimas a fim de se contextualizar a emergência do tema Pluralismo Jurídico e a centralidade do Estado no debate. Também busca interpretar como é dado o desdobramento dos novos fenômenos na porosidade e na hibridação mencionada acima, ou no que chama de *pluralidade jurídica interna*; isso é importante, pois a faceta assumida pelo ente político nas propostas tem aparecido desde a descentralização jurídica no âmbito nacional, intrigante fenômeno para análise, fundamentado na chamada *heterogeneidade interna da ação estatal*<sup>705</sup>:

Como consecuencia de esas heterogeneidades múltiples y omnipresentes de la acción estatal, el debate sobre la pluralidad de ordenamientos jurídicos puede extenderse a contextos novedosos e insospechados. Por ejemplo, a medida que la heterogeneidad de la acción estatal se traduce en los particularismos crecientes de la legalidad estatal, y a medida que la unidad y la universalidad del sistema jurídico oficial se derrumba, pueden surgir nuevas formas de pluralismo jurídico dentro del Estado, que podríamos llamar pluralismo jurídico interno<sup>706</sup>.

---

<sup>704</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Sociología jurídica crítica**: para un nuevo sentido común em el derecho. Madrid: Trotta, 2009, p. 68.

<sup>705</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>706</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **La globalización del Derecho**. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: ILSA, 2002, p. 31.

Como se pode verificar, o debate do Pluralismo Jurídico aparece novamente reafirmado pelas circunstâncias do acirramento da globalização<sup>707</sup>; assim, é fundamental compreender o significado da *interlegalidade*, para melhor esclarecimento da teoria pluralista do autor. Dessa forma, a cotidianidade da realidade sócio-jurídica é constituída por variados espaços conforme mencionado. Esses espaços operacionalizam dentro de diferentes “escalas”<sup>708</sup>, logo a “[...] interação entre os diferentes espaços jurídicos é tão intensa que, ao nível da fenomenologia da vida sócio jurídica não se pode falar de Direito e de legalidade mas antes de *interdireito* e *interlegalidade*<sup>709</sup>. Ora, o carácter do Pluralismo Jurídico já adotou uma interação tão diversificada que a questão das fronteiras jurídicas também foram depostas da mesma forma que as fronteira legais nacionais nos processos da globalização. A ideia da hibridação significa afirmar que os marcos limites imaginários foram e são ultrapassados pela capacidade de diálogos e de conflitualidade que ambas as legalidades produzidas apresentam, assim:

A intersecção de fronteiras éticas e jurídicas conduz-nos ao segundo conceito-chave de uma visão pós-moderna do direito, o conceito de interlegalidade. A interlegalidade é a dimensão fenomenológica do pluralismo jurídico. Trata-se de um processo altamente dinâmico porque os diferentes espaços jurídicos não são sincrónicos e por isso também as misturas de códigos de escala,

---

<sup>707</sup> PALACIO, Germán. Pluralismo jurídico, Neoamericanismo y postfordismo: notas para descifrar la naturaliza de los cambios jurídicos de fines de siglo. **Crítica Jurídica**: Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, vol. 17. p. 151-176. Ago 2000.

<sup>708</sup> Boaventura Santos utiliza a questão de uma cartografia do direito em que as escalas, projeções e simbolização são representadas nas ciências jurídicas como maneira de explicitar as representações sócias, sobre isso verificar: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiencia. São Paulo: Cortez, 2011, pp. 197-220.

<sup>709</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Las paisajes de la justicia em las sociedades contemporáneas. In: VILLEGAS, Mauricio García; SANTOS, Boaventura de Sousa. **El caleidoscópico de las justicias en Colombia**: Análisis socio-jurídica. V.2. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2001, p. 133.

de projecção ou de simbolização são sempre desiguais e instáveis<sup>710</sup>.

Diante disso, é oportuno acrescentar sobre as teorias do Pluralismo Jurídico de Fronteira<sup>711</sup>, às quais não se dedicarão maiores espaços por conta da extensão do debate no presente capítulo; contudo essa tipologia revela a teoria pós-moderna do Pluralismo Jurídico, e também o desafio do debate entre as circunstâncias que envolvem o Direito e o Estado, o modo do redesenho na geografia global, nacional e local, bem como as barreiras delimitativas e identitárias de cada ordenamento jurídico, que vão sendo interpostas por contingências estranhas ao próprio âmago. Desse ângulo vai resultando em processos novos, e o debate aprofundado da teoria do Pluralismo Jurídico não somente volta a ressurgir na necessidade de repensar o fenômeno jurídico moderno de maneira crítica, como ele próprio sofre transformação em seus parâmetros, tendo em vista a teoria do Pluralismo Jurídico como espaço da Sociologia Jurídica, também produto da modernidade.

Ademais, a leitura minuciosa das categorias privilegiadas, nesta última etapa do pós-modernismo e Direito, dá-se pela inovadora interpretação do fenômeno pós-moderno em aspectos do Pluralismo Jurídico, afinal as categorias que elaboram e fundamentam a experiência tem, em variadas realidades do Sul Global, uma necessidade de pensar o problema da pós-modernidade jurídica e as desestruturações legadas aos estudos da emergência de elaborar pensamentos voltados a auferir propostas e possibilidades para suprir o vazio catastrófico deixado principalmente pelas teorias jurídicas pós-modernas mais “destrutivas”.

Contudo não se pode aceitar como proposta dada essas categorias acima delineadas, pois o âmbito desenhado na historicidade compõe o

---

<sup>710</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. São Paulo: Cortez, 2011, p. 221.

<sup>711</sup> ALBERNAZ, Renata Ovenhausen. **A delimitação de formas de juridicidade no pluralismo jurídico**: a construção de um modelo para a análise dos conflitos entre o direito afirmado pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e a juridicidade estatal no Brasil. 2008. 320 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina. Ou ALBERNAZ, Renata Ovenhausen; WOLKMER, Antonio Carlos. As questões delimitativas do direito no pluralismo jurídico. In: WOLKMER, Antonio Carlos. *Et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico**: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 195-222.



pensamento dos autores trabalhados e nenhuma delas foi pensada desde a realidade continental. Ou seja, o desenvolvimento do pensamento jurídico dessas etapas incluiu a pluralidade jurídica da América Latina desde a divisão temporal do pensamento jurídico, antropológico e sociológico europeu<sup>712</sup>. Justamente por esse motivo, não se logra compreender os fenômenos que foram demarcados pelos autores, sem que seja resgatado esse tipo de historicidade. Novamente a afirmação das teorias eurocêntricas dão guarida para a elaboração de espaços no pensamento jurídico, em rearticulação entre modernidade e pós-modernidade – diga-se dois fenômenos eminentemente da problemática calcada na concepção europeia do mundo.

Nesse sentido, intenta-se desde os primórdios do estudo justamente resgatar esses problemas da legalidade na concepção que foi construída até aqui, absorvendo aquilo de significativo e de implicante que há na realidade regional, e também realizar a leitura referente às perspectivas próprias, inclusive fazendo uso da Filosofia da Libertação como instrumento de mediação para fundamentar um pensamento jurídico, crítico, plural, autônomo e de *Nuestra América*. Afinal, se as vertentes do pensamento do Norte Global logram sacar um debate desde as perspectivas do seu âmbito historicista (modernidade e pós-modernidade), no próximo capítulo será aproveitado esse resgate para não desperdiçar as experiências e intentar realizar a tarefa sob o horizonte latino-americano.

Portanto, resumidamente para Boaventura Santos e sua concepção do Direito, operada em três escalas (local, nacional e global) e seis espaços-tempo (doméstico, produção, comunidade, mercado, cidadania, mundial), indicam-se constelações jurídicas nas sociedades modernas, que teriam um caráter de Pluralismo Jurídico; estas, pelo viés compreendido no período hodierno da transição paradigmática, inter-relacionam-se e complexificam-se em emaranhados disjuntivos e constitutivos. Dentro dessa perspectiva, quando da proposta da abordagem do Pluralismo Jurídico, cabe a consideração na terminologia por não possuir muitos contributos para o cenário no qual se pretende ampliar a discussão e verificá-la de maneira crítica. Logo, a própria

---

<sup>712</sup> Nesse sentido assiste razão a Marcelo Neves: NEVES, Marcelo. Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina. VILLEGAS, Mauricio García; RODRÍGUEZ, César A. (Eds.) **Derecho y sociedad en América Latina**: un debate sobre los estudios jurídicos críticos. Bogotá: Ilsa, 2003. p. 266.

terminologia é abordada como inadequada, pois sob sua descrição possibilitaria a inclusão de práticas sem nenhum ímpeto emancipatório, “[...] la denominación de ‘Pluralismo Jurídico’ posee una clara connotación normativa<sup>713</sup>”, e segue citando exemplos de situações reprodutivas das lógicas de injustiça, verificando sob essa constatação normativa o fato de não ser possível acreditar num âmbito adequado para nova faceta teórica do tema, afinal iria incluir diversidades de práticas jurídicas injustas e antidemocráticas juntamente com as emancipatórias.

Por esses motivos, em lugar da terminologia *Pluralismo Jurídico*, acrescenta-se a ideia de “pluralismo de ordens jurídicas” e constroem-se referências a respeito do problema envolvendo a “inadequação” do tema, argumentando a respeito das origens ainda fixadas na órbita do historicismo e da filosofia jurídica no movimento antipositivista, no qual os juristas de plantão, reagindo contra o movimento de codificação, impuseram suas acepções pluralistas quanto às realidades históricas do Direito sem caráter centralizador e exclusivo. Para Santos:

Si observamos la vida sociojurídica en las sociedades europeas durante el periodo del movimiento de codificación, resulta evidente que la reducción del derecho al derecho estatal fue, más que nada, el resultado de una decisión política, y que la realidad política estaba del lado de los “pluralistas jurídicos”. Sin embargo, con la consolidación y expansión del Estado liberal constitucional, y con la conversión de la hipótesis legal positivista en una tesis hegemónica (esto es, de sentido común) sobre el derecho, el centralismo o exclusivismo jurídico del Estado desapareció como tal y se convirtió en un derecho *tout court*<sup>714</sup>.

Em se considerando essa situação, apenas restou ao Pluralismo Jurídico a tarefa de definição do Direito dentro de sua própria proposta. Algo disso já foi verificado nas etapas anteriores em torno do debate clássico da teoria. Contudo, o esvaziamento do debate político produzido por essa redução da importância do tema é o mais

---

<sup>713</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Sociología jurídica crítica**: para un nuevo sentido común em el derecho. Madrid: Trotta, 2009, p. 63.

<sup>714</sup> *Ibid.*, p. 64.

preocupante, pois a concentração nas esferas de delineamento analítico das situações pluralistas e a carga do debate de delimitação teórica do Direito causaram o afastamento da politização da própria terminologia, reduzida ao âmbito especulativo dos fenômenos sociais, ou seja, o Pluralismo Jurídico se converteu “[...] en un instrumento analítico que permitió una descripción más sólida del derecho como acción, mientras que su reto político contra un Estado cuya legitimidad se basa en el monopolio del derecho se dejó inactivo o fue marginado”<sup>715</sup>.

Justamente nesse ponto, aparece a postura terminológica do autor, pois pensando em desmitificar a ideia de que toda ordem jurídica plural seja uma opção adequada para o embate ao centralismo e calcado na idealização do Pluralismo Jurídico enquanto simplista definição da coexistência no mesmo espaço geopolítico das diversas práticas com conteúdo jurídico, reducionismo especulativo da racionalidade marcada pela modernidade e pela indolência do pensamento dos autores mais tradicionais do tema, os quais despreocupados pelo avanço do mesmo, apenas acomodam-se em teorias que ampliam o significado do Direito ao mesmo tempo também confundem a caracterização com o sentido mais amplo do campo jurídico; despreocupando-se com o compromisso de transformação que pode ou não ter as práticas jurídicas. Ainda, essa postura afoga o Pluralismo Jurídico na retórica histórico-teórica, maçante e pouco elucidativa.

Por conseguinte, afeta o Pluralismo Jurídico um problema teórico quanto à crença teórica dos defensores fanáticos: que esta possibilidade traria um âmago de transformação junto ao sistema de justiça da sociedade moderna ou pós-moderna, quando na realidade quiçá tenha capacidade de enfrentamento diante do modelo jurídico em crise, e as propostas via de regra oferecidas em projetos de democratização e acesso à justiça muitas vezes se configuram em ações visando desonerar o Estado das tarefas que lhe são de competência, em vez de propriamente enfrentar o problema na raiz das esferas jurídicas não oficiais – conforme visto acima nos efeitos da globalização no continente, em especial na realidade da administração da justiça na Colômbia.

Logo, a hipótese da pesquisa ancorada aqui é de que nenhuma tipologia do Pluralismo Jurídico logra realmente oferecer mudanças significativas no processo da crise da modernidade, nem tampouco enfrentar as ambiguidades da pós-modernidade em sentido *lato*; ao contrário, plasmado no comodismo teórico das acepções “copiosas”

---

<sup>715</sup> Ibid., p. 64.

referidas reciprocamente entre os pesquisadores, acabam por produzir um emaranhado de perspectivas compartilhadas em comum apenas na ideia relacionada ao problema do centralismo, devendo este ser enfrentado e a definição de Direito ampliada. Não obstante, o problema também pode ser outro. Depois dessa empreitada teórica e especulativa, o que vem? Como enfrentar os problemas da (pós)modernidade na ambivalência apresentada? E as novas esferas do poder assentadas cada vez mais perversas, inclusive através de certas tipologias do Pluralismo Jurídico (seja no âmbito externo ou interno)? Essas são indagações provocativas para o desenvolver dos próximos capítulos.

Enfim, concluída essa revisão que buscou analisar o Pluralismo Jurídico na qualidade de delimitação teórica e os seus vários desdobramentos em diversas vertentes, estruturas e tempos, já se pode anunciar o itinerário da próxima etapa, na qual se tentará problematizar o campo jurídico baseado na exterioridade que representa este espaço geopolítico e então seguir indagando o próprio Pluralismo Jurídico em sua capacidade emancipatória ou de libertação.

Portanto, ao encerrar este capítulo, projeta-se para próxima etapa uma nova formulação; as contribuições do presente momento foram a problematização do tema como Alienação, pois, ao se explorar as delimitações teóricas do Pluralismo Jurídico, emergiram as suas potencialidades ambíguas, ao mesmo tempo revelando uma importante carga de recuperação das capacidades transformadoras. Diante disso, será mudado o enfoque, em vez de se analisar a temática relacionada à totalidade moderna ou pós-moderna; o tema vai ser posto em questão considerando-se a própria Exterioridade, aproveitando estas ambivalências com as possibilidades de transformação que foram verificadas no presente tópico para refletir uma proposta de pensamento pluralista jurídico crítico na América Latina.

Lucas Machado Fagundes

**JURIDICIDADES INSURGENTES: ELEMENTOS PARA O  
PLURALISMO JURÍDICO DE LIBERTAÇÃO LATINO-  
AMERICANO**

Volume II

Tese submetida ao Programa de Pós-  
graduação em Direito da Universidade  
Federal de Santa Catarina para a  
obtenção do Grau de Doutor em  
Direito.

Orientador: Dr. Antonio Carlos  
Wolkmer

Co-orientador: Dr. Enrique Domingo  
Dussel Ambrosini

Florianópolis  
2015

#### 4. AS POSSIBILIDADES DE CRÍTICA JURÍDICA PELA FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO

A historicidade sócio-jurídica apresentada no primeiro capítulo elencou vários autores e propostas teóricas que se dedicaram a explicar o fenômeno jurídico no continente latino-americano. Acontece que alguns desses estudiosos demonstraram certa apreensão quanto ao pouco explorado campo de reflexão que se dá nestas terras ao sul do globo geopolítico; logo, a etapa filosófica no segundo passo revelou inquietudes e miradas fundamenadoras que influenciam o campo jurídico como âmbito de desenvolvimento crítico. Sendo assim, a intenção com o primeiro e o segundo capítulos foi demonstrar a necessidade e a possibilidade de elaborar elementos e emergir capacidades intelectivas da nossa realidade própria e, com forças epistemológicas, levar em conta as perspectivas dos povos negados na realidade sócio-política. Não há como visualizar outra tarefa para a Sociologia Jurídica, em área específica, senão dar respostas a esses fenômenos, intentando compreendê-los além do colonialismo e da dominação.

Eis o ponto em que a pesquisa ganha relevância para a Filosofia da Libertação: quando se pergunta a relação desta com o Direito no continente latino-americano. Na resposta a filosofia libertária aparece como suporte fundamental para o resgate da experiência de um pensar próprio que afeta e interage com vários setores das ciências humanas, em que o Direito como área aplicada não fica imune. Exemplar torna-se o caso do capítulo dois, no qual ademais de expelir a riqueza e a complexidade dos debates sobre fatos concretos, todos esses giravam em torno de um pensar próprio para responder ou ao menos elencar pistas e condições palpáveis que pudessem dar fundamentos para criticar as mazelas históricas, que se apresentavam na realidade social latente e na construção histórica controversa, privilegiando-se a noção política e social dos povos de *Nuestra América*.

A Filosofia da Libertação, quando utilizada para a leitura do campo jurídico, não só busca resgatar e provocar uma curiosidade sobre o contexto de formação histórico, movimento realizado no primeiro capítulo, mas também desperta uma série de reflexões em torno da mudança de postura no pensamento do Direito, haja vista que a Filosofia, a Teologia, a Política, a Sociologia e a Economia já geraram

ímpetus de insurgência epistemológica própria<sup>716</sup>. Existe algo que avança as ideias na indagação em torno da postura do jurista, quando das épocas em que essas áreas politizaram seu debate: o que ocorreu com o campo jurídico? Logo, a utilização da Filosofia da Libertação, no presente estudo, além de manter a coerência metodológica da pesquisa e auxiliar na resposta da indagação, também passa ser explorada na dimensão fundamentadora que possui, mesmo que ciente dos riscos que a fundamentação apresenta, a respeito dos quais alerta o pensador Alejandro Rosillo: a) o dogmatismo, b) o pensamento débil, c) o reducionismo e d) o etnocentrismo<sup>717</sup>.

Nessa seara das perspectivas críticas e de reconstrução de um pensamento calcado na reprodução do alheio como próprio, ou vale dizer uma ciência colonizada em seus saberes, é preferível mencionar o

---

<sup>716</sup> Tal é o caso da sociologia da Libertação de Orlando Fals Borda, a teologia da libertação, a teoria da dependência, a política da libertação e outros exemplos no âmbito das artes, literatura e etc.

<sup>717</sup> “Uma fundamentação de direitos humanos é dogmática quando pretende encontrar um fundamento absoluto. [...] Frente ao rechaço do dogmatismo, topamos com o pensamento débil, próprio da pós-modernidade ocidental. Uma de suas propostas é tratar de estabelecer vários fundamentos possíveis. Com ela se corre o risco de um relativismo onde ante uma quantidade considerável de fundamentos se perde seu caráter de instância crítica e não se faz referência alguma com a realidade concreta das vítimas dos sistemas. [...] A maneira para enfrentar o dogmatismo e o pensamento único por parte da FL não deve ser o relativismo e o pensamento débil, pois através deles pouco favor se faz a quem se lhes negam as condições para produzir e reproduzir sua vida, mas o de outorgar a construção viável de vários fundamentos fortes que reconheçam a dinâmica histórica dos direitos humanos, e, portanto, embora fortes, não se considerem uma solução definitiva, e sim só de caráter provisório, pois deve estar em constante revisão ante a situação dos pobres, dos oprimidos e das vítimas. quanto ao reducionismo entendemos as teorias que no desenvolvimento do fundamento focam só uma das dimensões dos direitos humanos. São posturas que limitam a realidade e desconhecem diversas parcelas pelas quais os processos de direitos humanos se veem afetados [...]. O último problema na fundamentação dos direitos humanos, e muito relacionam com o anterior reducionismo, é o etnocentrismo. como assinala Senent, ‘um dos problemas teóricos com que nos encontramos ao tratar da questão dos direitos humanos é que assinala que estes representam uma instituição etnocêntrica, e precisando ainda mais, se denuncia que são uma instituição eurocêntrica’”. ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. **Repensar os direitos humanos no horizonte da libertação**. Cadernos IHU ideias / Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Instituto Humanitas Unisinos. Ano 12, n. 215 (2014), V. 12. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2014, pp. 4-7.

fato de ela estar prisioneira no espelho paradigmático – aquele que antes servia apenas para cópia e distorção da própria face, agora reflete uma imagem já distorcida desde o primeiro momento frente a este. A colonialidade do poder em que o campo jurídico se manifesta como aparato legitimador já não integra um espelho de reflexão colonizada que vai moldando sua face até atingir o Ser basilar (euro-norte global), mas já se vê como um colonizador. Por vezes, as regras normativas, criativamente construídas desde a realidade continental, acabam por buscar uma referência da região central para moldar sua perspectiva ou até uma sofisticação interpretativa alheia; mesmo que seja teórica ou jurisdicional das cortes estrangeiras, equivale concluir que o pensamento jurídico latino-americano se encontra por todos os seus vieses colonizado e mais: profícuo produtor de colonialidade.

Dessa forma, para compreender a crítica jurídica do continente, podem-se mirar várias vertentes do pensamento jurídico crítico (Marxista, Direito Alternativo, Hermenêutica Crítica e outras)<sup>718</sup>, mas no âmbito da proposta se privilegia o pensamento da libertação, existente no continente como fruto da manifestação teórico-prática com suplementos descolonizadores. Afinal, se acima se reuniram as teorias do Pluralismo Jurídico nas suas clássicas empreitadas, reverenciando os âmbitos do Norte Global, trata-se agora de privilegiar o desenvolvimento das propostas continentais, e os caminhos para demonstrar essa possibilidade serão traçados nos próximos dois capítulos. Vale referir que as classificações adotadas na etapa anterior de maneira alguma contemplaram o avançado estudo do Pluralismo Jurídico com base nas correntes latino-americanas do pensamento jurídico crítico, para as quais se devem pontuar o devido âmbito de análise.

Conforme exposto, esse aspecto implica ponderar a respeito da órbita que privilegia a Filosofia da Libertação latino-americana, a qual irá redundar em outra vertente do pensamento crítico no continente, com possibilidade de gerar uma fundamentação teórica específica para o Pluralismo Jurídico (tarefa do próximo capítulo). Antes, será estabelecido o arcabouço que já se vem delineando desde as linhas da crítica jurídica baseada no pensamento de libertação, em que se destacam alguns juristas como o mexicano Jesús De la Torre Rangel, o espanhol David Sánchez Rubio, o brasileiro Celso Ludwig e, mais

---

<sup>718</sup> Ver sobre as vertentes do pensamento jurídico Crítico na América Latina: WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 8. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.



recente, a tese sobre Direitos Humanos do horizonte latino-americano do também mexicano Alejandro Rosillo Martínez, que inova ao buscar resgatar as preciosas lutas de libertação nos períodos de Nova Espanha.

Enfim, essas iniciativas teóricas que pensam os fenômenos jurídicos continentais da Filosofia da Libertação, compartilham da expectativa de um Direito pensado no plural. Cabe mencionar que, no *Pluralismo Jurídico comunitário participativo*, de Antonio Carlos Wolkmer, em sua face da ética da alteridade e também na experiência do *Direito Achado na Rua*, do autor José Geraldo de Sousa Jr., aparecem as características libertadoras, porém a classificação global – anteriormente trabalhada no capítulo terceiro sobre o Pluralismo Jurídico – não considera os elementos da referida filosofia latino-americana.

Sendo assim, nesta etapa terão privilégio apenas alguns autores do pensamento jurídico crítico da libertação; mas cabe acenar que especial atenção será dedicada ao *Pluralismo Jurídico wolkmeriano* e ao *Direito Achado na Rua*, como experiências teóricas também inseridas no mesmo âmbito de pensamento jurídico crítico da libertação; acontece que, por conta de privilegiar o Pluralismo Jurídico como objeto de análise da pesquisa, será separada em dois momentos a estrutura, deixando especificamente para o último capítulo a exploração no campo da Sociologia Jurídica latino-americana. Em resumo, a proposta é seguir com o recorte e os aportes teóricos do pensamento jurídico crítico da libertação, para posteriormente demonstrar de que maneira o campo jurídico plural pode ser mediado pelas reflexões da referida filosofia latino-americana.

Neste aspecto, a hipótese próxima a ser apresentada é que a pesquisa acerca da Filosofia da Libertação como embasamento e fundamentação da crítica jurídica pode trazer elementos relevantes para uma proposta de ruptura com as teorias sócio-jurídicas tradicionais, tendo em conta que estas vêm sendo produzidas e cultivadas hegemonicamente segundo duas vertentes mundiais (América do Norte e Europa), e reproduzindo um jogo de espelhos reprodutor da colonialidade. Dessa maneira, as categorias da filosofia *dusseliana* (totalidade, exterioridade, proximidade, mediação e fetichismo, alienação e seu método analético) proporcionam outra mirada no campo jurídico crítico, juntamente com a observação das diversas práticas insurgentes no continente.

Em síntese, o conteúdo que será abordado no presente capítulo invoca a reconstrução da crítica jurídica da Filosofia da Libertação na América Latina, a qual é a linha-mestra do desenvolvimento nesta seção.

Afinal, se no primeiro capítulo foi privilegiada a análise sócio-histórica, no segundo a perspectiva filosófica, no terceiro a temática central da pesquisa na condição de produção teórica restrita ao seletivo âmbito geopistêmico hegemônico, esta etapa inicia a demonstração de alternativas teóricas a partir da América Latina, primeiro no campo jurídico crítico em geral e, na sequência, na análise do Pluralismo Jurídico em específico.

#### **4.1. PANORAMA DOS ESTUDOS JURÍDICOS CRÍTICOS NA PERSPECTIVA DA LIBERTAÇÃO: INTRODUÇÃO**

A crítica jurídica a partir da Filosofia da Libertação latino-americana é uma construção teórica elaborada via de regra por pensadores com incursão no âmbito da filosofia jurídica em específico, os quais mantêm ou dedicam-se à cátedra ou a algumas disciplinas que permeiam áreas propedêuticas em suas respectivas universidades. Sendo assim, pode parecer que as pesquisas dos autores a serem estudados examinam exclusivamente o fenômeno jurídico pelo viés filosófico, mas na realidade o âmbito é outro: trata-se dos Direitos Humanos como perspectiva fundamentada no horizonte da libertação. Em razão disso, a ideia da crítica jurídica que estes autores irão apresentar visa à seara da disciplina dos Direitos Humanos como objetivo e a Filosofia como campo de reflexão, permeando tais estudos as inserções históricas, sociais e políticas, algo que em nada afasta a consolidação do pensamento destes autores em conjunto como vertente do pensamento jurídico crítico latino-americano.

##### **4.1.1. A Ética da Alteridade como fundamento do pluralismo jurídico**

No âmbito brasileiro, alguns pensadores inseriram uma proposta da Filosofia da Libertação no campo jurídico; inclusive o próprio tema do Pluralismo Jurídico, por meio da manifestação comunitária participativa, tratou especificamente em um dos tópicos da ética da alteridade, sendo um dos trabalhos pioneiros na obra de Antonio Carlos Wolkmer<sup>719</sup>, ou ainda a dissertação de mestrado de Celso Ludwig, em

---

<sup>719</sup> Cf. WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1994, pp. 233-244. No mesmo sentido: WOLKMER, Antonio Carlos. Para uma ética da

1993, que trabalhou o pensamento de Enrique Dussel. De maneira panorâmica, o pesquisador Ricardo Pazello recorda alguns indícios desse fenômeno no Brasil<sup>720</sup>, abrindo brechas para futuras investigações que possam debruçar-se sobre a tendência no âmbito nacional. Entretanto, pelo espaço e pelo escopo deste estudo, alguns recortes foram efetivados, sendo privilegiadas algumas obras que servem de introdução ao tema da crítica jurídica da libertação, somadas aos trabalhos mais densos que realmente aprofundaram as pesquisas jurídicas da Filosofia da Libertação como horizonte de pensamento. Sobre essas duas propostas (introdutórias e radicadas) seguirá o caminho da presente etapa.

Diante disso, após os estudos publicados na década de 1990, Antonio Carlos Wolkmer, em artigo publicado no de 2004<sup>721</sup>, retoma e recorda a perspectiva do pensamento jurídico da Filosofia da Libertação, proposta para os Direitos Humanos, dimensionando que o âmbito da expectativa filosófica indica a “direção” para independência cultural e afirmação identitária do continente, pautando que se deve construir um projeto de libertação que possibilite “erradicar” as históricas armadilhas de produção e de reprodução da dominação (interna e externa) e dos processos que ainda se assentam em uma perspectiva de colonialidade, surge para o imperativo histórico de se “[...] trabalhar na materialização de elementos iniciais fundantes para uma proposta cultural teórico-prática que permita a desmitificação das velhas estruturas alienantes e viabilize avanço de alternativas democráticas e emancipadoras<sup>722</sup>”.

Como se percebe do enunciado, o pensamento libertador deve assumir uma postura de recorte histórico, que irá identificar as mazelas de produção da dominação e da alienação pela colonialidade. Logo, ao

alteridade na perspectiva latino-americana. **Estudos Leopoldenses**, São Leopoldo, v. 138, n. 30, p.56-69, out. 1994.

<sup>720</sup> PAZELLO, Ricardo Prestes. **Direito e libertação**: breves notas introdutórias. 2013. Disponível em: <<http://sociologiajuridica.org/2013/09/26/direito-e-libertacao-breves-notas-introdutorias-por-ricardo-prestes-pazello/>>. Acesso em: 10 out. 2014.

<sup>721</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Fundamentos da Crítica no pensamento Político e Jurídico Latino-Americano. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Em: **Direitos Humanos e filosofia jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

<sup>722</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Fundamentos da Crítica no pensamento Político e Jurídico Latino-Americano. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Em: **Direitos Humanos e filosofia jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 02.

enunciar os obstáculos do pensamento latino-americano, evidenciam-se também as possibilidades de libertação quando da superação destes; para isso A. C. Wolkmer especifica que o caminho até o processo libertador seria por meio das matrizes críticas que devem possibilitar a abertura para a construção teórica necessária às demandas regionais. Ora essas matrizes críticas de “[...] edificação de um pensamento libertador autenticamente latino-americano há de se ter encontrado na experiência histórica e no imaginário utópico do sincretismo cultural proveniente dos mundos indígenas e negro, e do povo oprimido.<sup>723</sup>”. Fica evidente a categoria *bloco social dos oprimidos*, utilizada por E. Dussel<sup>724</sup>, que reflete os rostos da libertação; e mais: na sequência esse mesmo autor sintetiza o objetivo de um pensar próprio baseado na privilegiada vertente teórica, não rechaçando as formas *standart* de conhecimento e da tradição ocidental, “[...] tampouco as conquistas inerentes às práticas emancipadoras da modernidade, mas buscar construir um modo de vida assentado em novo paradigma de legitimidade e de racionalização”.<sup>725</sup>

Esse tipo de afirmação torna-se importante na análise, já que o pensamento crítico proposto busca reconstruir uma identidade histórica dos sujeitos marginalizados e oprimidos no desenvolvimento do continente; logo, não desmerecendo nem desconsiderando os frutos dos avanços e das lutas sociais também históricas, reconhece o espaço da emancipação que alguns setores lograram na seara da insurgência frente às dominações, ao afirmar que a proposta de pensamento crítico da libertação não nega essas conquistas; quer dizer que o ponto de partida não se trata da desconstrução de toda a estrutura que compõe o processo moderno (postura que se aproximaria daquela estudada sobre a pós-modernidade), muito pelo contrário: aproxima-se do pensamento de E. Dussel, no sentido subsumir a face emancipadora da modernidade que possibilitou, por meio das conquistas populares, a redução do domínio e da concentração de poder, com a abertura democrática a uma maior esfera de ingerência nos processos político e jurídico no continente, desmistificar o poder e as estruturas de dominação, tendo em vista

---

<sup>723</sup> Ibid., p. 05.

<sup>724</sup> Cf. DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro**: a origem do mito da modernidade, conferências de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.

<sup>725</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Fundamentos da Crítica no pensamento Político e Jurídico Latino-Americano. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Em: **Direitos Humanos e filosofia jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 05.

apontar o horizonte da incompletude, na busca de complementar com os sujeitos ausentes.

Sendo assim, ao observar o processo histórico e não negar as conquistas que se lograram desde o processo da modernidade, pergunta-se como superar o horizonte de dominação. Essa perspectiva demonstra que, no âmago do seu pensamento, encontra-se a proposta de libertação que acima aparece enunciada como emancipatória, mas reconhecendo uma estratégia de avanço calcada na negação das esferas de opressão e na potencialização para superação do processo como um todo, ainda quando da possibilidade de explorar as conquistas positivas aos mesmos sujeitos históricos negados. Em outro fragmento do texto introdutório do tema, Wolkmer pontua justamente essa perspectiva que guarda em relação à emancipação, quando busca delimitar melhor o significado da libertação, “[...] a noção de libertação aqui exposta, enquanto manifestação da emancipação, autonomia e liberdade [...]”<sup>726</sup>, e menciona que três elementos devem ser considerados, primeiro a questão do *espaço físico*, que produziria as condições para este movimento libertador, ou seja, de “onde” se estaria imediatamente referindo, e quais seriam os sujeitos que encaixariam como *destinatários* do que chamou *práxis transformadora*<sup>727</sup>; essa ideia vai refletir no objetivo do uso da *práxis transformadora de libertação*:

Parece claro, portanto, que não se está diante de, uma reflexão sobre a liberdade, mas de um questionamento “(...) sobre a realidade concreta, em que vivem as pessoas submetidas a diversas formas de dominação, bem como sobre os processos voltados à transformação dessa situação. Trata-se de compreender a realidade da dominação e o processo de libertação. Assim, a *práxis da libertação* tem como fundamento o Outro oprimido, a reconstituição da alteridade do excluído”<sup>728</sup>.

Como se percebe, a ideia de libertação proposta na Filosofia da Libertação latino-americana estaria calcada nos seguintes elementos: a

<sup>726</sup> Ibid., p. 06.

<sup>727</sup> Ibid., p. 06.

<sup>728</sup> MANCE *apud* Wolkmer, WOLKMER, Antonio Carlos. Fundamentos da Crítica no pensamento Político e Jurídico Latino-Americano. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Em: **Direitos Humanos e filosofia jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 08.

perspectiva de um processo histórico, uma área geopolítica, sujeitos da práxis, ações concretas de superação de uma conjuntura de dominação e subjetividades negadas; logo, é na insurgência histórica destas subjetividades que se encontra o germe da libertação, no que A. C. Wolkmer chama de *ação transgressiva*: “[...] libertação como ação de transgressão, como passagem de ruptura, como movimento histórico, de ‘(...) sujeitos que estão dominados e oprimidos para condição de pessoas que realizam a sua própria liberdade’”<sup>729</sup>; essa ideia de transgressão será reiterada como categoria fundamental na Sociologia Jurídica crítica para a esfera político-constitucional plural no último capítulo; no momento guarda-se apenas a especificação de complementação do sentido de libertação aventado pelo pluralista.

De acordo com esses aportes, surgem dois trabalhos que também se identificam com o panorama e a conexão entre Filosofia da Libertação e Direito, diferente da proposta textual anterior, que visualizou um panorama mais amplo da temática nas ciências humanas, em especial de um processo sócio-histórico; Dean Fabio Bueno de Almeida e José Carlos Moreira Filho priorizam a perspectiva de uma filosofia jurídica da alteridade. O primeiro tratou do tema em um artigo que reconstrói a ética-histórica; já o segundo, em um trabalho com fôlego, fruto das suas reflexões no mestrado em Direito, que abre um leque de análise desde vertentes teóricas voltadas ao pensamento de Enrique Dussel. Assim, em se considerando essas análises, consegue-se verificar as principais propostas a respeito do tema do Direito, sob uma perspectiva crítica da libertação.

Quanto à exposição do jurista Dean Fabio B. de Almeida, esse enunciador inicia sua abordagem executando a mesma perspectiva histórica que foi delineada acima em consonância com A. C. Wolkmer, só que no caso da análise faz uso das categorias “totalidade e exterioridade” *dusseliana*, e esclarece que o Direito tornou-se uma *metalinguagem* por sua desconexão com a realidade, fixando-se basicamente em específico discurso justificador da dominação na totalidade, ou melhor, da totalidade excludente, fundamentado na filosofia positivista e na perspectiva formalista da retórica legal<sup>730</sup>. Como referido anteriormente, esse tipo de postura gera a justificação da modernidade e do processo de dominação, encobrindo o Outro

---

<sup>729</sup> Ibid., p. 08.

<sup>730</sup> ALMEIDA, Dean Fabio B. de. América Latina: Filosofia Jurídica da Alteridade. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Em: **Direitos Humanos e filosofia jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 48.

(representado nos rostos insurgentes). E justamente na emergência originária do Outro, em sua “Outridade”, no sistema é que se daria a práxis jurídica de libertação. Nessa intempérie do processo formalista do Direito que insurge outro Direito, caracterizado pela lógica dominada, é que surge então o ponto que este situa como o momento da referida *práxis jurídica*.

No texto em particular, Dean Fabio de Almeida trabalha a construção do ímpeto da dominação e da produção da exterioridade dentro do processo da modernidade. Essa reconstrução é importante para o pensamento da libertação, pois remonta um momento pré-modernidade e evidencia o desenvolvimento do arquétipo indo-europeu<sup>731</sup>, do sujeito dominador e opressor. E isso é relevante para o estudo do Direito, pois a etapa do pensamento *dusseliano* estabelece concordância com a abordagem no capítulo primeiro deste estudo e abre uma melhor perspectiva para o entendimento tanto da categoria totalidade como exterioridade; por essa razão, detenhamo-nos um pouco neste tópico exemplificativo. Dessa forma, estabelece com base em E. Dussel a invenção da dominação enquanto instrumento justificador da civilização:

Para justificar essa dominação, a ideia de civilização é desenvolvida pelos pensadores europeus do século XVIII, como oposição ao conceito de “barbarismo”, vinculando os povos periféricos que “deveriam” ser conquistados, como condição lógica de superação de uma existência “selvagem”. O conjunto das características culturais presentes no mundo europeu (Totalidade europeia) a partir do século XV (Modernidade) é fixado como parâmetro através do qual as demais Totalidades (não-européias) serão “julgadas”. A Totalidade eurocêntrica proclama-se portadora dos valores “civilizatórios” desenvolvidos pelo racionalismo, o que permite ao homem europeu, eternamente marcado pelo “desejo”, superar a “condição de guerra que é a consequência necessária das paixões naturais dos homens, quando não há um

---

<sup>731</sup> Nesse ponto segue visivelmente o esquema elaborado por Enrique Dussel em: DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Tradução Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen, Lúcia M. E. Orth. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007b, pp. 32-44.

poder visível capaz de os manter em respeito”. A partir dessa racionalidade europeia, desenvolve-se o “Leviatã”, relegando o homem a uma existência em que seus direitos estão diretamente vinculados à medida de sua obediência e utilidade. A ideia de civilização liga-se à de “contrato social”, onde os homens organizam-se para dar origem ao estado social<sup>732</sup>.

Percebe-se que a instrumentalização da modernidade se dá em um contexto de disputa e de consolidação de hegemonias, contudo a afirmação da dialética da modernidade irá se concretizar na relação com a América Latina, pois o choque fundador da modernidade com as “descobertas” acaba refletindo no embate entre dois mundos distintos, duas totalidades em curso e em períodos históricos alheios até então. Isso conforma, para a racionalidade da totalidade dominante, herdeira do arquétipo dominador indo-europeu, a submissão da totalidade originária do continente americano. O momento da invasão Europeia é a simbólica da interpelação do Outro em sua Outridade, a provocação nua do distinto, logo menciona que desse encontro das duas totalidades se produz a exterioridade:

A racionalidade europeia dá início ao mascaramento da realidade dos povos conquistados (na América Latina, na África e na Ásia), tratados com desigualdade e discriminados por serem “diferentes”. É o início do confronto entre Totalidade do centro e a Exterioridade periférica. Entretanto, essa Exterioridade também constitui uma Totalidade, mas, observada e “julgada” por outra, Totalidade (excludente, egocêntrica) incapaz de compreender e respeitar o outro enquanto absolutamente Outro, é transformada em “Exterioridade negada”. Isso significa que a Totalidade cêntrica (sistema fechado) procura acoplar a Totalidade ameríndia, impondo, pela força, novas especificações ao mundo do outro, alterando sua organização operativa, ou seja, matando este outro (eliminando a ambivalência, a negatividade da diferença)<sup>733</sup>.

---

<sup>732</sup> ALMEIDA, Dean Fabio B. de. op. cit., p. 61.

<sup>733</sup> Ibid., p. 63.



Essa lógica se manifesta politicamente com a afirmação da perspectiva da universalidade e de submissão externa aos poderes hegemônicos do centro do globo, que denunciava a teoria da dependência na década da emergência da Filosofia da Libertação, tratava-se justamente da relação político econômica entre essa totalidade invasora e as formas que se mantinham dominantes e disputando hegemonia nos cenários dos países do continente, reinventando suas possibilidades de domínio e manipulando as amplas maiorias em torno das elites locais, que trabalhavam em favor do processo totalizador moderno, manifestando a vontade “[...] de dominação da Totalidade cêntrica encontra nesta ‘elite’ parasita sua aliada mais eficiente, capaz de utilizar-se de uma retórica bem elaborada para vender a falsa ideia de que são mantenedores da tranquilidade e da ordem”<sup>734</sup>. Por consequência, o Direito na região, historicamente também se manifesta como aparato legitimador tanto da Totalidade cêntrica como produto da defesa dos interesses dessas elites e, segundo o autor, esse Direito que determinaria o sistema jurídico de ordenação do *status quo* sócio-político agiria em pressupostos éticos desvinculados da perspectiva de alteridade e das lógicas da realidade concreta; ao contrário disso, o sistema ético irá privilegiar “[...] um projeto sociocultural intrinsecamente ligado ao desenvolvimento do capitalismo”<sup>735</sup>.

Com esses elementos, explora-se a realidade de construção da totalidade opressora e a lógica da produção da exterioridade negada, ou pode-se mencionar exterioridade subsumida no projeto moderno; nesse cenário que entra em cena a Filosofia da Libertação como perspectiva de *ação transformadora*<sup>736</sup> da exterioridade negada para afirmação do Outro, distinto na condição puramente de Outro no sistema-mundo. O que se pode verificar é que o fenômeno jurídico como manifestação sócio-política, também deve ser transformado pela insurgência da exterioridade e sua complexidade, isso por consequência evidenciaria uma postura de *práxis jurídica da libertação*<sup>737</sup>.

Sendo assim, existiriam de acordo com Dean Fábio B. de Almeida, alguns obstáculos de ordem epistemológica<sup>738</sup> que se resumiriam em três esferas de superação: a primeira condizente com o formalismo juspositivista da tradição jurídica, assentada no mito da Lei

---

<sup>734</sup> Ibid., p. 66.

<sup>735</sup> Ibid., p. 67.

<sup>736</sup> Ibid., p. 73.

<sup>737</sup> Ibid., p. 74.

<sup>738</sup> Ibid., p. 77.

como sinônimo de Direito, legitimado por um aparato estatal que suprime qualquer outra aspiração de Direito que não seja na forma legislativa legitimada pelas instituições legalmente imbuídas dessa tarefa; a segunda refere-se à hegemonia do pilar regulação imposta pelo mito da modernidade; e a terceira, ao formalismo da linguagem jurídica no contexto de neoliberalismo globalizado; vale descrever o desdobramento do primeiro item, o qual pode especificar o Direito como instrumento de dominação e incluir manifestação dos outros dois campos. Para esses o Direito estaria calcado em um discurso de poder, estabelecido na perspectiva da autoridade racionalizada pela lei e que assim transforma-se em uma ferramenta de articulação para produção de privilégios, convertendo-se em maquinaria para construção da elitização do uso do sistema jurídico<sup>739</sup>. Estes obstáculos se aproximam do ponto de crítica jurídica, pois nas palavras do próprio autor, verifica-se:

Na América Latina, esse formalismo juspositivista enlouquecido soma-se ao fenômeno da negação/mesmificação do Outro, dando origem a um modelo de Direito violentamente excludente, mas legitimado pela crença induzida na imparcialidade e na racionalidade do sistema jurídico vigente. O capitalismo desorganizado vai intensificar ainda mais a negação/exclusão, necessitando de um Direito ‘objetivo’ e ‘racional’, a fim de manter a crença na autoridade do Estado neoliberal. Essa postura tecnicista e sem vida elimina as possibilidades de um diálogo franco entre os operadores do Direito e os vários segmentos da sociedade. O modelo jurídico pautado na exclusividade estatal de produção do Direito encontra-se saturado, sem condições de harmonizar a convivência social<sup>740</sup>.

O discurso aparece conduzido para uma superação dos obstáculos técnico-formalistas da perspectiva jurídica no continente por meio da ampliação do conceito de Direito formal e da ascensão das perspectivas do Pluralismo Jurídico, aproxima-se da realidade concreta do continente, bem como poderia abrir margem para uma reinterpretação do fenômeno jurídico da exterioridade dos sujeitos produzidos como dominados na seara mencionada acima. Sua reconstrução histórica de uma ética

---

<sup>739</sup> Ibid., p. 78.

<sup>740</sup> Ibid., p. 79.

filosófica que visa à transformação conforme a práxis jurídica da libertação pelos sujeitos ausentes abre espaço para o também jurista José Carlos Moreira Filho, pois esta parte da problemática da concepção do Direito iminentemente atrelado ao espaço produzido pelas esferas legais, em que a desconexão com a sociedade civil possibilita uma porta (fechada) para uma leitura mais ampliada (abertura), ganhando destaque aquilo que chama de espaço extra-estatal (chave), cuja busca de uma fundamentação filosófica para tal âmbito jurídico elege a Filosofia da Libertação de Enrique Dussel, em especial as categorias de exterioridade, povo e alteridade, esta última ganha maior relevo no âmbito da fundamentação referida, esclarece:

[...] falar em alteridade significa perceber o *Outro* a partir de sua peculiaridade intrínseca, ou seja de não transformá-lo em uma extensão ou reflexo de quem o observa, é aceitar, em todos os níveis, a existência do plural, do diferente, de uma dimensão de *Exterioridade*<sup>741</sup>.

A dissertação de mestrado elaborada complementa o estudo que já ocupa de partida a problematização do campo jurídico, uma possível solução filosófica em conexão com a Sociologia Política. Entram em cena os movimentos sociais como sujeitos propulsores desse espaço extra-estatal e provocadores da fundamentação ético-filosófica do fenômeno jurídico produzido na margem do poder oficial, concretizando a abordagem interdisciplinar conduzida pelas vertentes mencionadas, concluindo esse enlace referindo: “[...] justamente nesta conexão existente entre o político, o ideológico, o filosófico e o jurídico que se encontra o espaço propício para a projeção jurídica da filosofia de Dussel”<sup>742</sup>.

Veja-se que ao passo de Dean Fabio logrou demonstrar o horizonte histórico e a práxis jurídica da libertação com base nos sujeitos, o trabalho do professor de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul estabelece como pilares para fundamentar sua perspectiva filosófica jurídica três horizontes teóricos do tema. Primeiramente aborda a concepção do jusnaturalismo histórico, subjetivismo do Direito e Direitos Humanos segundo o pensamento de

<sup>741</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Filosofia jurídica da alteridade:** por uma aproximação entre o pluralismo jurídico e a filosofia da libertação latino-americana. Curitiba: Juruá, 2006, p. 14.

<sup>742</sup> *Ibid.*, p. 213.

Jesús Antonio de la Torre Rangel, revelando no pensamento deste a presença da concepção de utopia de dignificação humana na obra do filósofo Ernest Bloch; chegando ao momento analético em que se aproxima do pensamento de Enrique Dussel no tocante ao aspecto que envolve o debate da ideia de Justiça.

Não obstante esse importante marco teórico, em busca da materialidade concreta e da substancialização de um sujeito vivo, intenta pela perspectiva liberadora do espanhol David Sanchez Rubio uma tomada de rumo no tocante às necessidades fundamentais, em que explora a perspectiva do trabalho como condição para uma vida digna, seguindo a concepção *dusseliana* da libertação da leitura que este faz de Karl Marx; finalizando seu retoque filosófico, sócio-político com a ética jurídica da alteridade em Antonio Carlos Wolkmer, encerrando sua Filosofia Jurídica da Alteridade.

Nesse sentido, vale explorar suas perspectivas como modo de encerrar essa parte mais panorâmica dos estudos críticos do Direito da Filosofia da Libertação; de antemão o autor privilegia o entendimento do Direito como exigibilidade de algo, mas esse em relação com outras pessoas, esclarecendo melhor essa perspectiva nitidamente direcionada ao subjetivismo:

A filosofia do direito (cuja preocupação básica é a identificação do analogado principal) se fundamenta na filosofia social. O direito está enraizado na natureza do homem, e se esta é solidária, afirma o autor, o direito também deve ser. Assim, ele deve ser visto como a normatização que está posta para o exercício adequado dos direitos subjetivos, isto é, tanto norma como faculdade<sup>743</sup>.

Acontece que na obra de Jesús Antonio de La Torre Rangel aparece de maneira nítida qual seria a preocupação maior do sujeito que interpõe um Direito insurgente de sua subjetividade; este representado no rosto do pobre, no sentido que exemplifica a pobreza em amplitude, não apenas a de natureza econômica; este que comporia um elemento importante como sujeitos da juridicidade crítica libertadora, até aqui a proposta do brasileiro resumiu parte da ideia filosófica, complementando com a lógica de Direitos Humanos e o âmbito extra-estatal:

---

<sup>743</sup> Ibid., p. 220.

Portanto, percebe-se que, para o advogado mexicano, a noção de direitos humanos está intimamente relacionada à idéia de direitos subjetivos como analogado principal ou essência do direito, que, por sua vez, postula a satisfação de necessidades humanas fundamentais, as quais não se encontram atendidas em relação aos pobres, gerando, assim, uma normatividade que excede o âmbito da produção estatal<sup>744</sup>.

Nesse sentido, ao destacar a ideia das necessidades fundamentais e a categoria pobre no âmbito da leitura de juridicidade, José Carlos M. Filho vincula a perspectiva dos Direitos Humanos do jurista mexicano com a do espanhol: “[...] não são preestabelecidos de maneira a-histórica e universal, mas estão em função da atividade humana ao longo da História, que é vista como interação dialética de três fatores: o trabalho, as necessidades e os valores”<sup>745</sup>. Até então se pode ter uma ideia do círculo filosófico que vai emergir a ideia de libertação; para Jesús A. de la Torre Rangel, surge o jusnaturalismo histórico, “[...] identificar os Direitos Humanos, entendidos como direitos subjetivos, como a essência do fenômeno jurídico é postula uma filosofia do Direito que se identifica com um ‘jusnaturalismo histórico.’<sup>746</sup>”; pautado pela ideia bíblica de *mispát* em comunhão com a utopia da dignidade humana em Ernest Bloch<sup>747</sup>, isso seria a utopia jurídica<sup>748</sup>, alimentando uma estratégia de aproximação entre Bloch e Dussel, pauta então pela lógica de subsumir ambos os conteúdos desses pensadores em uma esfera dialógica e complementar<sup>749</sup> para o campo jurídico.

---

<sup>744</sup> Ibid., p. 220.

<sup>745</sup> Ibid., p. 225.

<sup>746</sup> Ibid., p. 226.

<sup>747</sup> Ibid., p. 233.

<sup>748</sup> Ibid., p. 233.

<sup>749</sup> Assim, como Bloch, Jesús A. de la Torre Rangel também parte de um núcleo que seria considerado “imutável” e universal. Esse núcleo identifica-se com uma categoria proveniente da filosofia da libertação de Dussel: a *exterioridade*. Contudo, esse ponto de partida não tem a pretensão (assim como não tem a busca pela dignidade humana de Bloch) de delimitar um conteúdo fixo acerca do que deve ser considerado o direito; o que se define é tão somente a perspectiva da qual ele deverá ser visto, isto é, estabelece-se um ponto de partida metafísico, cujo conteúdo concreto será demarcado pelo próprio movimento histórico, pelo movimento dialético; mas para se chegar nesse ponto inicial deve-se aplicar outro método, proposto por Dussel: o método analético,

Aproveitando esse espaço aberto, a proposta ingressa na segunda linha de embasamento do pensamento voltada para o chamado *mispat* sugerido por Jesús Antonio de La Torre Rangel, pensando na lógica de libertação do Direito, aposta no que delinea:

Se trata de una liberación por el Derecho, pero en su sentido más amplio y más profundo. Amplio, entendido el Derecho como respeto, de manera primigenia, de los derechos humanos y el cumplimiento de los postulados de la justicia, objetivizados en la ley y su aplicación. Y en su sentido profundo como Mispat, es decir la acción jurídica integral por la salvación de la opresión a los débiles; como un servicio de restitución de su derecho a la vida plena de todos los humillados y ofendidos, y agobiados y oprimidos<sup>750</sup>.

Desde então se conforma a fonte jurídica da alteridade e a concretude da prática alternativa à lógica jurídica estatal dominante, conduzindo a aproximação ético-filosófica com conteúdos concretos, a ideia de Justiça deve ser contextualizada em uma historicidade que é composta pela formação da totalidade, a operacionalidade jurídica dentro dela, considerando o fato de que fora desta os sujeitos constituídos como ausentes seriam os elementos que exigem o conceito de Justiça como libertação. Logo, fundamentado no pensamento do jurista-filósofo Celso Ludwig, José Carlos M. Filho esclarece: “[...] a exterioridade fonte é axiológica de exigência de justiça. A alteridade expressa por esse nível [...] encontrará como forma concreta de seu alcance a práxis jurídica alternativa<sup>751</sup>”, e complementa afirmando que a forma:

[...] concreta de busca dessa alteridade pode dar-se pela práxis jurídica alternativa, situando o pobre/oprimido como realidade (histórica) e tendo na categoria (epistemológica) da *exterioridade* a fonte de uma ética jurídica de libertação<sup>752</sup>.

---

propício para se chegar no espaço da exterioridade, ao passo que a dialética seria o movimento compreendido dentro de uma totalidade. *Ibid.*, p. 235.

<sup>750</sup> *Ibid.*, p. 242.

<sup>751</sup> *Ibid.*, p. 242.

<sup>752</sup> Ludwig *apud* SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Filosofia jurídica da alteridade**: por uma aproximação entre o pluralismo jurídico e a filosofia da libertação latino-americana. Curitiba: Juruá, 2006, p. 242.

Na sequência, tendo essas fontes em conta, o pensamento jurídico crítico se expande na ótica jusnaturalista histórica, uma concepção de Justiça voltada aos marginalizados do sistema moderno, compreendida como uma visão historicista crítica como totalidade, produtora dos sujeitos na exterioridade e que não são absorvidos em sua ampla maioria pelo sistema do Direito, produzindo uma Justiça pendente de uma concepção que venha a abarcar por completo a satisfação das necessidades fundamentais de um sujeito histórico concreto, o pobre. Sendo assim, ao referir no início do trabalho que o campo jurídico na extra-estatalidade necessitaria de uma fundamentação ético-filosófica crítica, estabelece a Ética da Alteridade como pressuposto para fundamentar a prática sócio-política desses sujeitos organizados em movimentos sociais.

Esses movimentos sociais compõem outra proposta de produção da Justiça, logo aparece na obra a ideia do Pluralismo Jurídico, em especial a teoria de Antonio Carlos Wolkmer, com a qual estabelece um diálogo para fundamentação da ética jurídica da alteridade, sedimentando assim a perspectiva do seu trabalho nessa proximidade. O trabalho acadêmico de José Carlos M. Filho se constituiu em uma das primeiras abordagens no Brasil que relacionou o pensamento do *Pluralismo Jurídico wolkmeriano* com o pensamento da libertação, de Enrique Dussel, segundo a perspectiva da ética da alteridade, do sujeito histórico no iusnaturalismo de Jesús Antonio de La Torre Rangel, para produção de um pensamento jurídico crítico plural e de libertação. Dessa forma, as perspectivas acima trataram de abordar um breve panorama sintético dos principais estudos jurídicos que partiram do viés da Filosofia da Libertação, em especial de E. Dussel ou dos investigadores que conforme este pensamento conformam suas linhas jurídicas; isso é o que esta etapa buscou: abrir espaço para aprofundar o tema, que seguirá no próximo tópico.

#### 4.2. A CRÍTICA JURÍDICA PELA FILOSOFIA DA LIBERTAÇÃO NA AMÉRICA LATINA

Dessa forma, tendo acima explorado as principais obras que logram esboçar um panorama dos estudos de pensamento jurídico crítico da Filosofia da Libertação, em especial a *dusseliana*, a presente etapa vai privilegiar alguns trabalhos dedicados ao tema, em especial pesquisas que seguem como fonte filosófica a libertação para construção do pensamento jurídico crítico. Entre esses, serão elencadas as abordagens de pesquisadores como Jesús Antonio De la Torre Rangel,

autor mexicano que já foi mencionado diversas vezes acima e será explorado seu pensamento nas ideias de Direito que nasce do povo e o iusmaterialismo histórico analógico; Celso Ludwig, pesquisador brasileiro e um dos pioneiros em estudos jurídicos da Filosofia da Libertação no Brasil, tem na proposta de transmodernidade jurídica os elementos de criticidade que merecem ser trabalhados; David Sánchez Rubio, jurista espanhol da Universidade de Sevilha, com pesquisa no tema e na realidade latino-americana de libertação e riqueza humana, aproximando a Filosofia de Enrique Dussel e Franz Hinkelammert; e Alejandro Rosillo Martínez, mexicano da Universidade Autônoma de San Luis de Potosí, que desenvolve pesquisa no âmbito dos Direitos Humanos e da América Latina, com especial atenção para o resgate de uma concepção histórica da práxis de libertação, acrescentando também os filósofos da libertação mencionados, o pensamento de Ignacio de Ellacuría.

Esse rol de autores foi escolhido devido a suas pesquisas, que envolvem a Filosofia da Libertação como base, fundamentando seus trabalhos e reflexões na continuidade do pensamento latino-americano, em especial observando a obra de Enrique Dussel. Observa-se que com isso não se está descartando a importância do pensamento de autores que também são influenciados pelo pensamento de libertação, como é o caso do Pluralismo Jurídico de Antonio Carlos Wolkmer e o Direito Achado na Rua, de José Geraldo de Sousa Jr., ambos como pensadores do campo jurídico plural de libertação serão privilegiados no capítulo quinto, que é dedicado ao Pluralismo Jurídico.

#### **4.2.1. O Direito que nasce do povo e iusnaturalismo histórico Analógico**

Para De la Torre Rangel, o ponto de partida dos seus estudos na Filosofia da Libertação seria a mediação que suas categorias possibilitam para confecção da tese sobre o iusnaturalismo histórico analógico. Ora, a concepção jurídica que busca subsumir do pensamento filosófico liberador está permeado pelas categorias que o envolvem, entre elas: proximidade, mediações, liberdade situada, totalidade, alienação, exterioridade e outridade; dessas extrai a categoria do “Outro”, recordando a diferenciação que realiza E. Dussel:

[...] saber de *liberación* debe denunciar las totalidades objetivas opresoras, entre ellas el concepto mismo de ‘libertad’; y debe rescatar al



hombre en concreto en su inalienable diferenciación, en su distinción, en lo que lo hace ser de raíz el *outro*<sup>753</sup>.

Nesse mesmo sentido, o Outro seria a revelação da injustiça do sistema totalizado, ou então a denúncia da fetichização do Direito como conceito operacional para lograr a justiça concreta, e novamente recordando E. Dussel menciona que o Direito totalizado produz a alienação do sujeito em uma ordem que se denominada “a legalidade da injustiça”<sup>754</sup>; essa ideia de alienação se resume na perspectiva de totalizar a exterioridade, negando o Outro na sua dimensão distinta e alheia ao contexto geopolítico dessa totalidade.

La praxis de dominación es la afirmación práctica de la totalidad y de su proyecto; es el acto por el que se coacciona al otro a participar en el sistema que lo aliena. Y la dominación se cambia en represión cuando el oprimido tiende a liberarse de la presión que sufre. La guerra es la realización última de la praxis de dominación; es la dominación en estado puro<sup>755</sup>.

Em razão disso, a perspectiva de juridicidade libertadora se daria conforme o âmbito da justiça do Outro:

La justicia liberadora [...] no es dar a cada uno lo que le corresponde dentro del Derecho y el orden vigente, sino que otorga a cada uno lo que merece en su dignidad alternativa (por ello no es justicia legal, distributiva o comutativa, sino que es justicia real, es decir subversiva o subversitiva del orden injusto establecido). [...] Hay un orden de la totalidad que se totaliza alienando al otro y en este caso la ley y la praxis son dominadoras; es un orden injusto. Hay un orden al que la totalidad se abre, se expone, orden que deberá organizarse a favor del otro que ahora está a la intemperie del

---

<sup>753</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **Iusnaturalismo, personalismo y filosofía de la liberación: una visión integradora**. Sevilla: Editorial MAD, 2005, p. 140.

<sup>754</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>755</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **Derechos Humanos desde el Iusnaturalismo Histórico Análogo**, México: Editorial Porrúa, 2001, p. 93.

derecho establecido y en este caso la ley todavía no ha sido promulgada y la praxis es analéctica o libertadora; el orden futuro es justo pero todavía no está vigente<sup>756</sup>.

A crítica à legalidade positiva se funda no âmbito da exterioridade do Outro insurgente no contexto da totalidade que se nega a deixar-se incluir ou ser usurpado pelos arquétipos que conformam essa mesma totalidade e negam a sua exterioridade reveladora, assim recordando os movimentos sociais como comunidade crítica das vítimas, composta pelos *pobres* (compreendidos enquanto empobrecidos em seus direitos) que, ao organizarem-se para reclamar as injustiças do sistema de Direito vigente, acabam por vezes a operar na ilegalidade que é fruto desse mesmo sistema; ilegalidade que opera naquela inversão ideológica dos Direitos Humanos mencionada anteriormente. Contudo nessa “ilegalidade” insurgente se verifica a potencialidade criativa da nova perspectiva jurídica eminente; esses elementos possibilitam aproximar-se de uma ética filosófica crítica e de libertação, percebendo a Filosofia como Filosofia cotidiana:

No pretende la Ética de la Liberación ser una filosofía crítica para minorías, ni para épocas excepcionales de conflicto o revolución. Se trata de una ética cotidiana, desde y a favor de las inmensas mayorías de la humanidad excluidas de la globalización, en la ‘normalidad’ histórica vigente presente.<sup>757</sup>.

Em outra parte prossegue:

El hecho de que la Filosofía de la Liberación sea una filosofía crítica cotidiana, nos permite fundamentar no solo un análisis crítico de la juridicidad y teorizar con sus categorías construyendo un *iusnaturalismo histórico*, sino también dar bases para entender y ejercer una práctica jurídica cotidiana que es factible hacerse y se hace desde y a favor de los pobres, de las

---

<sup>756</sup> Ibid., p. 149.

<sup>757</sup> Ibid., p. 150.

víctimas, desde de los derechos negados o inefectivos de los oprimidos<sup>758</sup>.

Dessa maneira, e com essas perspectivas, recepciona-se o trabalho desse autor-chave no pensamento jurídico crítico de libertação. Suas pesquisas intentam aproximar duas grandes criações próprias: o Direito que nasce do povo e a ideia de um iurnaturalismo histórico analógico, ambos mediados pela Filosofia da Libertação, acabam por constituir suas ideias jusfilosóficas e contribuindo para uma perspectiva crítica dessa órbita; tem o êxito de demonstrar pontuais e importantes reforços às ideias que permeiam este estudo, e por isso se justifica a abordagem dessas categorias e as lições que se verificam abaixo.

A ideia de Direito que nasce do povo surge da desmitificação da perspectiva tradicional do pensamento jurídico em observar o Direito somente na dimensão objetiva que é a lei. Ao contrário disso, Jesús Antonio de La Torre Rangel busca visualizar a dimensão subjetiva e as potencialidades que daí se podem explorar, nesse sentido esclarece que:

[...] me voy a referir al Derecho producido por algunos movimientos sociales en América Latina; se habla no sólo de derecho objetivo o ley, sino de una concepción integral del Derecho, como juridicidad, que implica normatividad ciertamente, pero también de reclamo de derechos subjetivos, relaciones justas, administración de justicia; en fin, prácticas diversas relacionadas con lo jurídico<sup>759</sup>.

Assim, De La Torre Rangel aproxima essa ideia de Direito ao conceito de Direito tradicional, de maneira analógica, pois a “[...] analogia supone el tránsito del ser más conocido al menos conocido, mediante una combinación de conveniencia y discrepancia entre ellos”<sup>760</sup>; o Direito, norma e justiça compõem os elementos que podem realizar essa combinação análoga ao Direito e logo justifica:

<sup>758</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. op. cit., p. 99.

<sup>759</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **El derecho que sigue naciendo del pueblo**: movimientos sociales y pluralismo jurídico. México: Ediciones Coyocán, 2012, p. 10.

<sup>760</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **El derecho que nace del pueblo**. México: Centro de Investigaciones regionales de Aguascalientes, 1986, p. 11.

Así entonces, entendemos el Derecho que nace del pueblo en esa riqueza analógica del término. En los ensayos que componen este libro nos encontramos con normas jurídicas que el propio pueblo crea para regular sus relaciones y como defensa de sus causas justas y además el uso que hace de las normas vigentes; también en otros lugares, encontramos la defensa que hace el propio pueblo de los derechos subjetivos que se tienen como personas individuales o comunitariamente, en ocasiones reconocidos por el Derecho vigente y en otras negados pero intuitivos como naturales al hombre y a la comunidad; por todos los ensayos corre la vena de la búsqueda de justicia, el clamor de acceder a lo que les pertenece, a lo que es suyo; y por último, también, la práctica jurídico-política del pueblo, de veras riquísimas de reflexión para la elaboración de una nueva teoría del Derecho, o cuanto menos, cuestiona para hacer replanteamientos de las ya existentes<sup>761</sup>.

Logo de maneira clara e concisa trata de explicar que sua perspectiva de Direito que nasce do povo é oriunda dos conflitos agrários entre camponeses despossuídos de espaço para desenvolver suas capacidades de produção e reprodução para a vida, e alguns grandes proprietários de terras que delas se utilizam de maneira ociosa para especulação financeira no mercado interno. Ao verificar uma experiência concreta em que alguns camponeses organizados deram-se conta de um Direito consciente e politizado, insurgente portanto, que verifica contra um Direito que lhes atribui o papel de explorados, rebelam-se contra essa juridicidade vigente, apontando que há direitos a não serem coisificados e oprimidos: “Es uma justificación jurídica alternativa, que nace de su consciencia de explotados con la intuición de que tiene derecho a no serlo. Su defensa jurídica se opone a la juridicidade vigente”<sup>762</sup>. Essa perspectiva é aquilo que se pode imaginar na capacidade que o povo tem de também gerar Direito (capacidade instituinte, conforme visto anteriormente com o autor espanhol), e que é fundamentada da ideia de Justiça, uma Justiça histórica, que se oferece

---

<sup>761</sup> Ibid., p. 12.

<sup>762</sup> Ibid., p. 18.

de maneira alternativa à ideia de justiça conservadora da ordem legal positivada no Direito estatal.

Ao emergir essa Outra concepção jurídica do povo negado em suas necessidades básicas, como no caso fundante seria o acesso à terra para trabalhar, esta se funda também em outras perspectivas em torno do conceito próprio do Direito, pois ao “[...] organizar la tenencia, el uso y el aprovechamiento de la tierra de esa manera, están creando, prácticamente, un Derecho nuevo. Un Derecho que es alternativo del vigente”<sup>763</sup>, veja que se está falando de uma concepção jurídica como demanda de organização antes mesmo que de regulação ou coerção, trata-se de evidenciar que a fundamentação seria originada da fonte material inclusa nas demandas desses sujeitos a partir do grito interpelante de justiça; ainda, “Esto es lo que constituye propiamente la reapropiación del poder normativo. Entre ellos rige otra juridicidade que ellos mismos han creado. Sus relaciones jurídicas respecto a los bienes han sido dadas por ellos mismos”<sup>764</sup>. Sendo assim, de maneira alguma é negada ou rechaçada a juridicidade vigente, apenas por meio dessa concepção jurídica popular se verifica a incompletude e a insuficiência do sistema jurídico vigente frente à não satisfação da Justiça para os explorados, inclusive inclui nessa etapa de reconhecimento e verificação do Direito vigente o espaço de luta do Direito alternativo, ou uso alternativo do Direito, ou seja, recorda que o Direito do Estado também pode ser utilizado como arma de libertação<sup>765</sup>.

Diante disso, uma definição aproximada do Direito que nasce do povo é sintetizada na aproximação que se realiza do Pluralismo Jurídico:

Reconocemos que el Derecho es Ley, conjunto de normas, pero no sólo es eso, constituyen también derechos subjetivos, facultades de las personas y los grupos sociales sobre lo suyo, y además, Derecho es las cosas y/o conductas debidas a los

---

<sup>763</sup> Ibid., p. 20.

<sup>764</sup> Ibid., p. 20.

<sup>765</sup> “[...] sostenemos que, a pesar de que la normatividad objetiva producida en los Estados expresa la *legalidad de la injusticia*, el Derecho, la juridicidade, sirve también para hacer justicia; y que la búsqueda de esa justicia, implica procesos sociales de liberación. Por eso decimos que el Derecho puede ser un instrumento, una herramienta, una arma de liberación, tanto como uso alternativo del Derecho, como pluralismo jurídico”. DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **Derecho y liberación: pluralismo jurídico y movimientos sociales**. Bolivia: Editorial Verbo Divino, 2010, p. IX.

otros, esto es lo justo objetivo, como concretización de la justicia. Por otro lado, el Estado no es la única fuente de producción de lo jurídico. Los usos y costumbres, los principios generales del Derecho, la realidad misma, naturaleza e historia, del ser humano y de las cosas, produce juridicidad. El Derecho nace del pueblo; de las relaciones interhumanas, de las luchas y reivindicaciones de diversos colectivos<sup>766</sup>.

Como se percebe na aproximação, na definição de Direito que nasce do povo se encontra a capacidade de produzir Direitos Humanos insurgentes, como órbita fundadora do Pluralismo Jurídico, pois estaria na capacidade de direitos subjetivos a expressão das negações em mediar a realidade para satisfação das necessidades de vida; essas negações tomadas como demandas colocam em crise o sistema jurídico vigente, e pela amplitude sócio-histórica dos sujeitos político extrapolam o campo jurídico para problematizar também as demais esferas da vida social, inclusive a Economia e as relações institucionais; segundo De La Torre Rangel é por meio dessa necessidade de justiça concreta da realidade explorada que “[...] o mundo jurídico é sacudido em sua integridade, pela provocação à justiça que fazem as comunidades pobres. O começo do Pluralismo Jurídico funda-se – radica-se – na exigência de direitos”<sup>767</sup>. Percebe-se com essa afirmação que o Direito que nasce da conscientização política do povo oprimido historicamente pelas mazelas sócio-econômica-institucional na região, assim recorda Jesus Antonio de la Torre Rangel: “[...] es la raíz de todo el derecho, la fuente primigênia de toda juridicidad, y por lo tanto, de algùn modo, los *derechos humanos* son *necesidades juridificadas*”<sup>768</sup>.

Ademais essas afirmações, cumpre localizar o Direito dentro do sistema que legitima a totalidade dominadora; esta é conformada na ideia da modernidade, pois, de acordo com esse autor, no fundo essas lutas campesinas que narra em sua obra possuem uma lógica de

---

<sup>766</sup> Ibid., p. 58.

<sup>767</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. Pluralismo Jurídico enquanto fundamentação para a autonomía indígena. Em: WOLKMER, Antonio Carlos. **Direito Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 314.

<sup>768</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **El derecho que sigue naciendo del pueblo: movimientos sociales y pluralismo jurídico**. México: Ediciones Coyocán, 2012, p. 15.

afirmação e conservação de sua identidade comunitária frente à imposição da cultura civilizatória moderna<sup>769</sup>. O que acontece em muitas realidades históricas sonegadas é a emergência de concepções jurídicas diferenciadas da tradicional reconhecida na modernidade histórica, pois, como foi verificado no primeiro capítulo, muitas ideias jurídicas foram suplantadas para que ocupassem lugar as ideias transplantadas da Europa e o seu ego dominador. Paulatinamente o continente foi ocultando qualquer outra prática jurídica que não estivesse de acordo com o paradigma cientificizado na modernidade, que neutraliza quaisquer elementos de outras esferas sociais, econômicas e políticas, inclusive ignorando as demandas históricas de Justiça, galgando pretensões universalistas válidas para indiferentes realidades e contextos; para De La Torre Rangel, as características do Direito moderno estariam assentadas em termos de *generalidade, abstração e impessoalidade*, obviamente entendendo Direito como produto confeccionado por um legislador legitimamente conduzido ao exercício dessa tarefa<sup>770</sup>.

Esses elementos possibilitam não só o encobrimento de direitos históricos ou normas culturais que originam direitos autóctones como submetem os sujeitos a realidades concretas que são frutos das mazelas econômicas; ora, limita-se ao conceito de Direito uma pureza científica que não esteja interferida por elementos alheios a sua cristalização normativa oriunda da norma fundamental, ao mesmo tempo em que se liberam as demais esferas da vida cotidiana para que condicione o sujeito de Direito. Essa *trampa* da modernidade, operada através do Direito tradicional, isola o conflito e impede a insurgência transformadora, reduz o ser a um “si mesmo” da concepção humana hegemônica (do homem dominador), o princípio da igualdade do Direito moderno (como legitimador da totalidade) necessita reduzir as íntimas relações que possui com a produção da desigualdade material fruto das relações socioeconômicas:

El derecho moderno, capitalista, en cambio, al basarse en la abstracción disimula las condiciones concretas reales, como escribe Cerroni “las desigualdades que son producto de la antagónica inserción de los hombres en las relaciones de producción”. Pretendiendo ser un Derecho igual, suponiendo la igualdad de los hombres sin tomar

---

<sup>769</sup> Ibid., p. 25.

<sup>770</sup> Ibid., p. 31.

en cuenta los condicionamientos sociales concretos, produce una ley abstracta, general e impersonal. “Al establecer una norma igual y un igual tratamiento para unos y otros el Derecho positivo capitalista, en nombre de la igualdad abstracta de todos los hombres, consagra en realidad las desigualdades concretas”<sup>771</sup>.

Como se pode perceber, a construção da totalidade moderna está inscrita em uma função que é legitimada segundo a perspectiva conservadora do Direito, e esta surte efeitos perversos no contexto periférico específico da América Latina; trata-se de refletir que o sistema jurídico acompanha um tipo de desenvolvimento histórico da sociedade para o qual é produzido ou, nas palavras de De La Torre Rangel, *a um tipo concreto de modo de produção da vida social*<sup>772</sup>; recordando a Michel Mialle, descreve quando inquietantemente não se limita a dizer que “el Derecho está siempre ligado a la existência de la sociedade: una reflexión científica debe ir más allá y decirnos qué tipo de derecho es producido por tal tipo de sociedade, por qué tal derecho corresponde a tal sociedade”<sup>773</sup>; aqui emerge uma postura crítica ao Direito vigente, que busca desmascarar o verdadeiro significado deste quando encontra-se desnuda sua faceta política oculta na neutralidade (pseudo)axiológica da normatividade fundamental; as características elencadas anteriormente demonstram uma tipologia jurídica específica da totalidade dominadora, o que realiza o Direito que nasce do povo é problematizar esta com base em Outra, que ocupa a exterioridade dominada. Nesse ponto ganha relevância o método analético, que é ofertado pela Filosofia da Libertação, de Enrique Dussel:

No pretendemos volver a la juridicidad del feudalismo o del esclavismo. La consideración de desigualdad real existente, no es para consagrarla, sino sólo el inicio consciente para superarla. Creo que el *método analético* del que nos habla Enrique Dussel abre la posibilidad, a nivel de filosofía jurídica, partiendo de la realidad social, para estar en una constante crítica al concepto de

---

<sup>771</sup> Ibid., p. 34.

<sup>772</sup> Ibid., p. 54.

<sup>773</sup> MIALLE *apud* DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **El derecho que nace del pueblo**. México: Centro de Investigaciones regionales de Aguascalientes, 1986, p. 54.



lo justo de la juridicidad en el modo de producción capitalista y en cualquier otro modo de producción. [...] y el método analéctico, que parte desde afuera de la totalidad de cualquier sistema, desde la Exterioridad, desde el ámbito del otro, nos permitirá, a nivel filosófico y filosófico jurídico, cuestionar siempre a cualquier juridicidad<sup>774</sup>.

O que aparece nas ideias de Filosofia Jurídica do jusfilósofo é a recuperação de uma perspectiva jurídica da Filosofia desmistificadora do sistema que é vista por este como ilegal e seus atores, como criminosos; porém esta Filosofia jurídica libertadora percebe o *Outro* como outro, e para isto deve ser percebido da exterioridade como espaço de libertação e a totalidade como ilegalidade. Afirma o pesquisador mexicano que:

La juridicidad moderna, así como cualquier otra juridicidad alienante, será superada, a nivel de reflexión filosófica que parte de la lucha del pueblo por la justicia, cuando el otro sea reconocido como otro. El primer momento será reconocer la desigualdad de los desiguales, y a partir de ahí vendrá el reconocimiento pleno no ya del desigual sino del distinto portador de la justicia en cuanto otro. El derecho perderá así su generalidad, su abstracción y su impersonalidad. El rostro del otro como clase alienada que provoca a la justicia, romperá la generalidad al manifestarse como distinto, desplazará la abstracción por la justicia concreta que reclama y superará la impersonalidad porque su manifestación es revelación del hombre con toda su dignidad personal que le otorga ser precisamente el otro<sup>775</sup>.

Finalizando esta análise da primeira categoria privilegiada no pensamento de De La Torre Rangel, quanto ao Direito que nasce do povo, vale reafirmar que suas propostas de uma Filosofia jurídica libertadora se fundam na contradição entre as concepções que visualizam o Direito apenas como forma, rechaçando os conteúdos

---

<sup>774</sup> Ibid., p. 55.

<sup>775</sup> Ibid., p.56.

normativos que advêm da realidade concreta que se propõe a mediá-lo, e as emergências de outras possibilidades de direitos. Estes, por sua natureza subjetiva, comportam elementos que são mediados por questões históricas, políticas, sociais, culturais e econômicas; também são forma, mas antes conteúdos oriundos de realidades e sujeitos concretos com demandas para satisfação e desenvolvimento do bem-comum em um sentido de Justiça pleno, não formal de arquiteturas jurídicas para as quais contribuíram apenas na condição de sujeito passivos, ativados somente na condição de insurgência enquanto marginais<sup>776</sup>.

Após essa revisão da concepção de Direito que nasce do povo e sua conexão com as perspectivas filosóficas da libertação, vale se aproximar da segunda categoria privilegiada nesta pesquisa sobre o pensamento jurídico de libertação, em De La Torre Rangel. Tal se trata da sua tese de doutorado, que abordou o conteúdo sobre o Iusnaturalismo Histórico Analógico, o qual se conforma em resgatar do iusnaturalismo clássico e verificá-lo como perspectiva histórica, tendo na analogia desenvolvida como perspectiva de produção de conhecimento e método de trabalho, categoria desenvolvida pelo também filósofo Mauricio Beuchot, em sua hermenêutica analógica. O autor mexicano aproxima essas perspectivas filosóficas ao campo jurídico por meio da analética de Enrique Dussel, que potencializa, na figura do Outro interpelante – como Ser do Direito –, assim explica o investigador: “[...] con a analéctica como método, proponemos un iusnaturalismo histórico; y para la interpretación jurídica recurrimos a la hermenéutica analógica. De ahí nuestra propuesta de un *iusnaturalismo histórico analógico*”<sup>777</sup>.

Inserida nessa proposta, encontra-se a dimensão da necessidade humana justificada que é à base da Filosofia de De La Torre Rangel, à medida que se embasa no chamado *iusnaturalismo histórico ou*, vale dizer, na analética dusseliana que se transforma em um *iusnaturalismo histórico analógico*. Veja-se o que descreve como a primeira categoria:

[...] la concepción filosófica desde la cual se ha abordado el Derecho, a lo largo de este trabajo, es el *iusnaturalismo histórico*. Iusnaturalismo porque consideramos que lo prioritario en lo jurídico está

---

<sup>776</sup> Ibid., p.128.

<sup>777</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **Iusnaturalismo histórico analógico**. México: Editorial Porrúa, 2011, p. X.

constituído por la justicia, el bien común, y los derechos humanos<sup>778</sup>.

Entretanto esses três elementos se encontram distorcidos na realidade de muitos sujeitos, produzindo injustiça e violação dos direitos básicos, afirmando que não se estaria mencionando uma realidade qualquer, e sim uma perspectiva histórica da periferia<sup>779</sup>. Sendo assim, a intenção de justificar a utilização da categoria *iusnaturalismo histórico* se explica:

*Iusnaturalismo histórico*, porque no debemos conformarnos con la reflexión teórica acerca de la esencia del ser humano, de sus derechos y de la justicia en sus relaciones; sino que debemos de tener en cuenta la realidad histórica que niega la vigencia de los derechos humanos, de la justicia y del bien común, pero también, es en la propia realidad histórica, en donde tiene sentido aquello que se afirma como justicia, derechos y bien común, ya que la historia es el lugar de su concreción<sup>780</sup>.

Diante disso, ao articular o *iusnaturalismo histórico* com a analogia e a Filosofia da Libertação, o autor passa fundamentar os Direitos Humanos por intermédio das três categorias de aproximação mencionadas anteriormente. Ora, essas categorias reafirmam a perspectiva de que a raiz de todo o Direito é o Ser humano, esse Ser está inserido em uma realidade conturbada, na qual o âmbito jurídico é composto pelo Direito subjetivo entendido como a capacidade de cada pessoa exigir aquilo que necessita para fins de realização da vida. Logo, quando aparecem negadas as possibilidades dos meios para realização da vida surge à ideia do justo objetivo, que nada mais é que a exigibilidade desse meios, eis então a noção jurídica de direitos humanos que deveria servir de embasamento para as demais instituições jurídicas – normas, instituições e procedimentos –, afirma o autor<sup>781</sup>.

---

<sup>778</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **Derecho y liberación: pluralismo jurídico y movimientos sociales**. Bolivia: Editorial Verbo Divino, 2010, p. 57.

<sup>779</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>780</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>781</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *op. cit.*, p. 113.

Sendo assim, é perceptível que essa proposta não se encontra desconectada dos contextos históricos, e nesse caso as categorias da Filosofia da Libertação auxiliam na reflexão. Nesse sentido, se acima foi delineado o primeiro momento de aproximação a perspectiva dos Direitos Humanos, o segundo se dá pela historicidade, em que partindo das contribuições do filósofo Ignacio de Ellacuría, logra contribuir por meio da perspectiva filosófica da realidade social, que tem o mérito de refletir e questionar os pontos chave no campo jurídico, veja-se:

Es importante señalar que el gran peligro que afronta el iusnaturalismo es el de su ahistoricización, es decir, en reducirse a conceptos bonitos pero vacíos de contenidos reales. Para aceptar a la validez de los postulados iusnaturalistas, es necesario historizar la justicia, y por lo tanto el bien común y los derechos humanos. Pues si el Derecho y el Estado se dan en la historia, son reales, la justicia y el bien común deben ser también históricos, reales, si no, me atrevería a decir que el iusnaturalismo es ineficaz, que no tiene factibilidad humana, por su incapacidad de hacer históricos sus postulados. Y una doctrina sin realidad, que no es factible, es mera ideología, no incide mayormente en las relaciones reales entre los hombres. Ellacuría nos dice en qué consiste esa historicización, que no es otra cosa que “ver cómo se está realizando en una circunstancia dada lo que se afirma abstractamente como un ‘deber ser’ del bien común...” y “... en la posición de aquellas condiciones reales sin las que no se puede dar la realización efectiva del bien común ...”; en síntesis: “la historicización consiste entonces, en probar cómo se da en una realidad histórica determinada lo que formalmente se presenta como bien común... y en mostrar cuáles son los mecanismos por los que se impide o se favorece la realización efectiva del bien común”<sup>782</sup>.

Com essa afirmação da historicidade como fundamento do iusnaturalismo para o bem comum e produção de Justiça, direciona sua perspectiva cada vez mais no sentido da Filosofia da realidade histórica

---

<sup>782</sup> Ibid., p. 120.

de Ellacuría, e realiza esse movimento em busca da ideia de libertação presente nesta Filosofia, pois a abstração filosófica nega a realidade concreta dos sujeitos, logo a realidade histórica ocuparia justamente o lugar de revelação da realidade desses mesmos sujeitos como negados, de acordo com De La Torre Rangel:

Una vez puesto el camino de liberar a la filosofía del idealismo, como autoliberación de la filosofía, Ellacuría pasa a un segundo momento, que constituye su aporte para la elaboración de una filosofía latinoamericana, que concibió como una *filosofía de la praxis histórica liberadora*. En ese sentido hace *filosofía da liberación*. Ignacio de Ellacuría propone, pues, a la *realidad histórica* como el objeto adecuado de la filosofía; y considera que la “filosofía no debe permanecer al margen de la praxis histórica liberadora”<sup>783</sup>.

Diante disso, a praxis liberadora estaria constituída dos seguintes elementos: “[...] la justicia, la dignidad humana, la libertad, que constituyen la verdad teórica de la plenitud del ser humano, se tienen que hacer verdad en la realidad histórica, por la propia praxis histórica”<sup>784</sup>. Tendo em vista essas categorias que permeiam o pensamento jurídico libertador de De La Torre Rangel (justiça, dignidade humana, bem comum, sujeitos negados), este prossegue sua formulação filosófica comprometida com a realidade concreta, que contempla a realidade histórica completa, sem olvidar dimensões encobertas, buscando não reduzir as experiências humanas apenas aos âmbitos oficializados pela órbita estatal, mas principalmente afirmando o humano concreto na sua condição sofridora, ou seja, “[...] La juridicidad, sino no ha de quedarse en silogismos, abstracciones, ideales o quimeras, deve referirse a la realidad histórica del ser humano; que es en donde su naturaleza vive, se expresa y se cala como tal”<sup>785</sup>; esses aportes de Ellacuría, utilizados por De La Torre Rangel, conduzem ao refletir não atomizado nas pautas da historicidade oficial e auxiliam a colocar em crise as concepções de Direitos Humanos

---

<sup>783</sup> Ibid., p. 123.

<sup>784</sup> Ibid., p.123.

<sup>785</sup> Ibid., p. 125.

calcadas na abstração e na idealização filosófica; esse tipo de postura pode ser resumido nos seguintes termos:

Como hace notar el propio Senent, para Ellacuría la verificación ideal de los derechos humanos, no se puede realizar desde el discurso, ni desde su objetivización jurídica como derecho positivo nacional o internacional; hay que ir “más allá del enunciado ideal”, “y verificarlo no desde lo que dice sino desde las prácticas reales de los pueblos”. Detenemos en un análisis del discurso y los textos legales sobre los derechos humanos, es quedarnos con una concepción acrítica y ahistórica de los mismos<sup>786</sup>.

A essas considerações deve-se acrescentar a condição não individualizada do sujeito histórico, ou seja, visando ao bem comum esse sujeito deve estar inserido no contexto de exigibilidade segundo a organização comunitária da produção da vida – que se encontra objetivada em um sistema que lhes retirada a possibilidade de acessar os meios –. Ainda, o autor destaca que esta afirmação positiva é fruto de um processo que o vai revelando o grito do sujeito enquanto ausência, partindo da sua condição empobrecida para a exigência do bem comum, não individualizando sua existência na afirmação de privilégios para uns poucos.

No mesmo sentido, o autor recorda a Hinkelammert:

El bien común entonces formula positivamente lo que es implícito en la solicitud del sujeto ausente. No tiene ninguna verdad absoluta previa, sino surge a partir de una interpretación de la realidad a la luz de la solicitude del sujeto ausente<sup>787</sup>.

Observa-se que essa postura recorda ao bem-comum do iusnaturalismo clássico; propriamente De La Torre Rangel admite a matriz desse tipo de iusnaturalismo quando se filia à perspectiva de Francisco de Suarez, mesmo assim recorda que esta não deve converter-se em matriz estática, ao contrário, deve ser verificada conforme a realidade histórica e social

---

<sup>786</sup> Ibid., p. 125.

<sup>787</sup> HINKELAMMERT *apud* DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **usnaturalismo histórico analógico**. México: Editorial Porrúa, 2011, p. 131.

que propõe Ellacuría e também segundo a interpelação do sujeito ausente de Hinkelammert; essa seria a ideia de bem-comum do iusnaturalismo histórico<sup>788</sup>, interpretada pelo investigador mexicano.

Esses indícios nos dão pistas a respeito do trajeto de libertação, pois conforme as duas categorias de análise do bem-comum para um iusnaturalismo histórico se pode imaginar para qual maneira se aborda a libertação no pensamento de De La Torre Rangel, tendo em conta a realidade de marginalização e de exclusão social da América Latina, o bem-comum não se apresenta de maneira a incluir os sujeitos negados, logo a “[...] lucha histórica por el bien común y por ‘hacer’ y ‘hacerse’ justicia, implicam, pues, un proceso de liberación”<sup>789</sup>; aqui se encontra o ponto de partida para a libertação em Ellacuría, para o qual se coloca de acordo De La Torre Rangel.

Essa compreensão de libertação como processo implica a ideia de conversão dos sujeitos oprimidos em agentes desse processo; trata-se da consciencitização política como sujeitos explorados ou espoliados. Essa ideia de processo que retira novamente de Ellacuría faz dimensionar o problema de duas formas: uma no trabalho de consciencitização e outra no de transformação da realidade concreta; segundo De La Torre Rangel para Ellacuría:

[...] la liberación supone: 1) liberación de las necesidades básicas, que si no son satisfechas no hay propiamente vida humana; 2) liberación de las ideologías y de las instituciones jurídico-políticas, que atemorizan al ser humano más que ofrecerles ideales y convicciones humanas; 3) liberación de las dependencias, tanto tendenciales, como pasionales y consumistas; 4) liberación de sí mismo, explica Ellacuría que “de sí mismo como realidad absolutamente absoluta, que no lo es, pero no de sí mismo como realidad relativamente absoluta que sí lo es”. [...] Liberación no consiste en un pase de la pobreza a la riqueza “haciéndose ricos con la pobreza de los otros, sino en una superación de la pobreza por vía de la solidaridad... liberación solidaria, que no deja fuera a ningún hombre”<sup>790</sup>.

---

<sup>788</sup> Ibid., p. 133.

<sup>789</sup> Ibid., p.133.

<sup>790</sup> Ibid., p. 134.

Para o mexicano, a ideia de libertação é esse processo de romper a opressão, esta como sinônimo de injustiça; logo libertar-se seria ir em direção à Justiça<sup>791</sup>. Ora, e como se daria essa ideia de Justiça em De La Torre Rangel, logo se pode verificar utilizando o texto bíblico, pois daí retira a ideia de *Mispat*<sup>792</sup>. Essa terminologia operaria em contrariedade ao sentido de Justiça grega, afirmando uma perspectiva de Justiça como libertação a partir dos pobres, ou dos sujeitos negados na realidade histórica descrita acima, e se converte em uma responsabilidade pelo Outro em sua debilidade, mira o horizonte do bem-comum.

De forma sintética, acima foram expostas as ideias que permeiam o iusnaturalismo histórico de De La Torre Rangel e suas dimensões que dialogam com os Direitos Humanos, bem comum e justiça. Para complementar a perspectiva filosófica do autor, trata-se de abordar a perspectiva de aproximação que realiza da filosofia da libertação de E. Dussel.

Conforme verificado, a aproximação da Filosofia da Libertação, de Enrique Dussel, e seu diálogo com o campo jurídico no pensamento de De La Torre Rangel segue pela subsunção das categorias do primeiro ao pensamento jurídico filosófico da teoria iusnaturalista histórica da qual compreende o Direito que nasce do povo; logo o que surge dessa reflexão é a ideia de juridicidade do âmbito do Outro, representando aquele sujeito histórico interpelante, na exigibilidade de sua realidade concreta e também da sua condição material de existência; a Filosofia da Libertação que privilegia De La Torre Rangel é a do chamado Dussel influenciado por Lévinas, que constitui a primeira etapa do pensamento deste.

Dessa maneira, o primeiro momento seria a localização geopolítica desse Outro, recordado em três etapas: a) a opressão da periferia colonial ou neocolonial, que partindo do momento da conquista e da colonização até os modelos de desenvolvimento e prosseguimento do processo de colonial (econômico, cultural e institucional); b) a espacialidade geopolítica e histórica da Filosofia, esse lugar do pensar

---

<sup>791</sup> Ibid., p. 135.

<sup>792</sup> *Mispat* encierra entonces un sentido jurídico muy profundo. Pues Derecho y Justicia, ley, acto judicial, etc., poseen en la tradición bíblica, y por lo tanto profética, un sentido de liberación de la opresión al débil. No es dar a cada quien lo suyo en el sentido de la justicia conservadora, de derechos adquiridos, sino que implica, especialmente, velar por los derechos de los pobres, de los oprimidos, de los débiles. Esto también en virtud del paralelismo sinonímico entre las raíces *spt* y *sdq*, derivándose de esta última *sadaqa* que se traduce como justicia. Ibid., p. 139.



filosófico seria a própria realidade, os problemas sociais e as lutas políticas internas seriam o lugar do filosofar e mais, seriam propriamente o filosofar; c) Filosofia da Libertação da periferia, aqui o autor menciona o pensamento das lutas dos defensores dos índigenas no processo de extermínio colonial até mesmo as batalhas atuais contra a opressão pelos movimentos sociais. Depois de elencadas essas etapas, descrevem-se quais elementos da Filosofia da Libertação dusseliana auxiliam na leitura de uma filosofia jurídica: proximidade (privilegiar a relação dialógica homem-homem), mediações, liberdade situada, totalidade, mundo, tempo e espaço, fundamento e diferença, exterioridade, o outro como inequivocamente outro (diferenciado do outro qualquer de Lévinas)<sup>793</sup>, alienação (em especial aqui faz a leitura para o Direito no sentido de que o Direito posto aliena ao Outro, pois ao não reconhecer a sua interposição justa se aliena), libertação (pois se a alienação seria totalizar a exterioridade interpelante, a libertação seria afirmá-la em sua originalidade descoberta)<sup>794</sup>. Essas categorias auxiliam na compreensão da razão totalizadora do Direito vigente, que se manifesta nos seguintes atos: não reconhecendo as lutas e a produção jurídica oriunda das reivindicações populares, cataloga-as como ilegalidade, rechaçando sua legitimidade, execrando a sua materialidade política e reprimindo sua natureza insurgente.

Dessa maneira, se pode verificar que De La Torre Rangel aproxima esses exemplos do movimento do Direito alternativo, do Pluralismo Jurídico e do Direito que nasce do povo; com isso a Filosofia da Libertação consegue demonstrar o espaço da libertação, pois através da exterioridade originária e dos sujeitos que ocupam essas estruturas jurídicas revolucionárias, é possível pautar a construção crítica, de tal modo esclarece o autor:

El hecho de que la Filosofía de la Liberación sea una filosofía crítica cotidiana, nos permite fundamentar no sólo un análisis crítico de la juridicidad y teorizar con sus categorías construyendo un *iusnaturalismo histórico*, sino también dar bases para entender y ejercer una práctica jurídica cotidiana que es factible hacerse y se hace desde y a favor de los pobre y víctimas,

---

<sup>793</sup> Ibid., p. 167.

<sup>794</sup> Ibid., pp. 150-162.

como es el caso del llamado uso alternativo do Derecho y el pluralismo jurídico<sup>795</sup>.

Com essas afirmações também logra aproximar a analética e a analogía ao seu iusnaturalismo histórico, calcado no Bem Comum, no sentido de Justiça embasado no *mispát* e de uma concepção de Direitos Humanos como subjetividade insurgente que nasce das lutas do povo. Isso se dá seguindo a lógica da exterioridade dusseliana e de sua reveladora *outridade* na experiência da proximidade da razão dialógica comunicativa com o “distinto”; a totalidade comportaria o âmbito da dialética, enquanto a relação desta com a exterioridade revelaria a analética:

Aquí es donde se inscribe lo *analético*, que “quiere indicar el hecho real humano por el que todo hombre, todo grupo o pueblo se sitúa más allá (*anó-*) de la totalidad. No basta, entonces, la dialéctica. Esta se mueve sólo en la totalidad. La *analética*, en cambio, nos abre el horizonte metafísico, el más allá, de la totalidad: la exterioridad, el ámbito del otro. La analética nos lleva al lugar desde donde debemos pensar la justicia: desde el ser humano, cualquier ser humana, libre e inmanipulable que lo provoca; e inequívocamente, de manera radical, desde el pobre, desde el oprimido, desde el negado, desde aquel que sufre la injusticia esto es, desde el inequívocamente otro<sup>796</sup>.”

Sendo assim, o Outro seria o análogo, e em referência a Dussel e Juan Carlos Scannonne, Jesus Antonio de la Torre Rangel recorda que o uso da analética seria uma espécie de fusão da dialética e da analogia, nas palavras do próprio: “[...] analética, entonces, en cuanto que *ámbito* del *otro* desde la exterioridade, es una forma de decir el método analógico, o mejor dicho es um modo de utilizar la racionalidad analógica<sup>797</sup>”. Essas tipologias tratam de dar maior concretude quando refletidas por intermédio da realidade histórica do Outro como sujeito oprimido ou negado no espaço geopolítico da América Latina. Ora, a realidade histórica do Outro pode ser visualizada no rosto interpelante

---

<sup>795</sup> Ibid., p. 163.

<sup>796</sup> Ibid., p. 166.

<sup>797</sup> Ibid., p. 167.

da mendicância nas ruas das cidades no referido continente, por isso se pode afirmar que De La Torre Rangel não pensa em um iusnaturalismo abstrato, ao contrário, reflete no âmbito concreto das vítimas do sistema dominador. Nas palavras do jurista mexicano:

[...] un iusnaturalismo que no se case con ninguna formación social, ni con ninguna ideología. Su único compromiso será con el hombre viviente, con el hombre real, y de manera especial con el que padece la injusticia como negación del Derecho, el inequívocamente Otro<sup>798</sup>.

E segue explicando que essa perspectiva se afirma no entendimento do Direito e da Justiça conforme a tradição profética, ou seja, nos sentido de denúncia e anúncio<sup>799</sup>; com esse tipo de afirmação demonstra o objetivo da perspectiva jurídica crítica na seara da denúncia do sistema jurídico injusto, negando uma racionalidade abstrata àquilo que chama de “natural”, mas verificando a violência da injustiça concreta em relação aos sujeitos e suas corporalidades sofredoras. Portanto o iusnaturalismo histórico se converte assim em iusnaturalismo histórico analógico, que pode ser explicitado da seguinte maneira:

Lo que significa que utiliza la *racionalidad analógica* para entender al ser humano con aquello que es fijo de suyo (naturaleza) y aquello otro que varía (historia); y, además, piensa analécticamente, desde el ámbito de la exterioridad. El otro en cuanto oprimido, en cuanto negado, hace una interpretación inequívoca de respeto, de restauración de vigencia de sus derechos. El inequívocamente otro constituye una *disidencia real, histórica*, que funda a la *disidencia jurídica*, teórica y práctica, a favor de la justicia<sup>800</sup>.

Finalmente, com toda essa carga reflexiva que oferece De La Torre Rangel, pode-se dizer que sua crítica jurídica se funda exatamente na dimensão que potencializa e hegemoniza a ideia do Direito objetivo (normas estatais), pontuando que daí emerge apenas uma tipologia de

---

<sup>798</sup> Ibid., p. 168.

<sup>799</sup> Ibid., p. 168.

<sup>800</sup> Ibid., p. 168.

Justiça, olvidando a factibilidade produtora de outras justiças e mesmo encobriendo o sentido de Justiça que as leis estatais produzem, que em outros âmbitos da vida social podem produzir injustiça (e produzem). Nesse ponto, é visível o desacordo com E. Dussel no tocante à visão que este alimenta em torno do sentido unicamente formal do Direito, “[...] no estamos de acuerdo que la filosofía del Derecho se reduzca a lo formal, se sitúe sólo en las formas, como expresa Dussel. Consideramos que el Derecho, además de formas, tiene materia, contenido”<sup>801</sup>. Sendo assim, esse sentido material que afirma De La Torre Rangel seriam as necessidades que dão fundamento ao grito insurgente do inequivocamente outro desde o espaço geopolítico de libertação que ocupa, “[...] de tal modo que el contenido de los derechos en cuanto que facultades, por um lado, o cosas o conductas debidas, por outro lado, son ‘materiales’ sustanciales”<sup>802</sup>; e sintetiza sua postura jurídica crítica por meio do próprio pensamento de E. Dussel, quando menciona:

[...] puede aceptarse como principio ético-jurídico material el mismo que Dussel propone para su ética como *principio material universal* de producción, reproducción y desarrollo de la vida humana, de cada sujeto en una comunidad de vida. Esa vida humana, está hecha de naturaleza e historia, y esos sujetos vivientes son personas reclamantes de derechos por su dignidad más allá de todo sistema, exterior a cualquier totalidad; la exigencia de cosa o conductas para mantener la vida digna viene provocada de manera prioritaria por los que padecen la injusticia, por aquellos que no gozan de la *materialidad* de su derecho aunque formalmente esté reconocido en los cuerpos normativos. “La Vida mide la Ley y no la Ley a la Vida”, dice Dussel. La Ley, la normatividad, es lo formal del Derecho; la vida es la materialidad de lo jurídico, y se expresa como derechos y justicia, decimos nosotros<sup>803</sup>.

Após essa minuciosa incursão pela vasta obra produzida por De La Torre Rangel, sem dúvida o pioneiro em estudos jurídicos pela seara

---

<sup>801</sup> Ibid., p. 188.

<sup>802</sup> Ibid., p.188.

<sup>803</sup> Ibid., p.189.

da Filosofia da Libertação na América Latina, vale também referir o pensamento de outro contemporâneo jus-filósofo, que ainda absorvendo as mesmas fontes do pensamento de libertação em Enrique Dussel, faz uma abordagem original e inovadora na esfera da Filosofia do Direito, explorando a ideia de transmodernidade jurídica; trata-se de verificar abaixo a obra e o pensamento jus-filosófico de Celso Ludwig.

#### 4.2.2. A transmodernidade jurídica

Nesse cenário, também vale recordar o trabalho do jusfilósofo da Universidade Federal do Paraná, Celso Luiz Ludwig, o qual trabalha o pensamento da Filosofia da Libertação, em especial a vertente desenvolvida por Enrique Dussel, aproveitando suas categorias para a leitura de uma Filosofia jurídica crítica e libertadora. Esse pesquisador opta pela órbita de contextualizar sua abordagem na perspectiva que prioriza a construção da totalidade moderna como centro do pensamento reducionista e dominador, pois, ao especificar uma unidade paradigmática (o Eu penso) como subjetividade da historicidade fundamentadora moderna-europeia pressuposta em arquétipos de dominação indo-europeu<sup>804</sup> que se expande na realidade continental a partir da descoberta da América Latina, fundando uma nova geopolítica e histórica mundial, e apropriando-se dos demais discurso, galgando patamares de representação da multiplicidade sob a égide da unidade centralizadora<sup>805</sup>.

Logo, sua perspectiva filosófica parte de algumas delimitações, inicialmente situa alguns paradigmas na seara das variadas filosofias ou mesmo *perspectivas filosóficas* que lhe parecem mais consensuais com a leitura da Filosofia moderna; e isso é importante, pois vai abrir a possibilidade para posteriormente explorar um viés ético, político e jurídico específico do recorte que deseja chegar. Enfim, auxilia-se da seguinte divisão da Filosofia ocidental (cosmológica, teocêntrica, antropocêntrica e biocêntrica), na qual busca privilegiar a mirada antropocêntrica como primeiro critério de delineamento, e dentro desta a

---

<sup>804</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Tradução Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen, Lúcia M. E. Orth. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007b.

<sup>805</sup> LUWIG, Celso Luiz. Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial. Em: WOLKMER, Antonio Carlos *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 103.

análise que se propõe paradigmática calcada na ideia que absorve do filósofo Habermas (auxiliado na divisão histórica a partir do *ser, consciência e linguagem e ação comunicativa*). Nessa engenharia teórica que constrói, acrescenta uma provocação da Filosofia da Libertação, em que o quarto elemento que não aparece e deve ser considerado seria a vida; e por fim a geografia mundo da sua proposta situa a problemática que envolve as análises dos processos de modernidade e de pós-modernidade, pois dimensiona que seu projeto visa a uma absorção das contribuições de ambos os períodos, mas que o enfoque tratar-se-ia do tema da transmodernidade; resumidamente sua proposta de leitura da libertação estaria assentada “[...] no contexto da perspectiva antropocêntrica, situado nos fundamentos e limites do paradigma da vida concreta de cada sujeito, tendo como horizonte o projeto da transmodernidade”.<sup>806</sup>

Já no tocante à análise que realiza da Filosofia da Libertação, de forma esquemática se pode dimensionar da seguinte forma: costuma dividir em categorias da Filosofia da Libertação, totalidade, exterioridade, ética da alteridade e transmodernidade. Assim, dentro de cada uma estabelece o desenvolvimento da sua perspectiva, ou seja, no âmbito da totalidade trabalha o paradigma filosófico fundamentado na ideia de Ser, de consciência e de agir comunicativo, utilizando-se do método analético como forma de ruptura para imersão na lógica da exterioridade, a partir de então reflete itens como Marx, Filosofia da Libertação em sentido estrito, Filosofia do Direito, ética com critério da vida humana, alternatividade jurídica e Filosofia jurídica libertadora. Essa segunda categoria seria a mais ampla e detalhada, mesmo assim ainda encontra espaço para divulgar uma perspectiva ética da alteridade e esboçar o que seria um projeto de transmodernidade descolonial.

A partir da construção da História da Filosofia, em que destaca os paradigmas ser, sujeito e agir comunicativo, o autor insere o debate na seara da totalidade, ou seja, na produção da unicidade que privilegia a objetividade do pensar priorizando o centro dominador, calcado na ideia do *Ego Cogito* cartesiano e atomizado na figura do Ser europeu; ao que se sabe torna-se o parâmetro que distingue entre o Ser e o não-ser. Sendo assim, o paradigma do Ser dentro da perspectiva acima se conforma na “[...] ontologia da totalidade, a lógica prevalente é a da dominação do outro. Concreta e ideologicamente, da mulher, do filho e

---

<sup>806</sup> LUDWIG, Celso Luiz. A transformação jurídica na ótica da filosofia da libertação: a legitimidade dos novos direitos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba, n. 41, 2004.

do discípulo, na erótica e na pedagógica”<sup>807</sup>; ao passo que no ponto da consciência isso redundava:

Assim, o que abstratamente se instaura como *subjetividade do sujeito*, ao nível mais concreto, se resolve no sujeito-europeu-branco-varão-adulto. Geopoliticamente Europa e sua relação colonialista com a periferia e semiperiferia do mundo; na ideologia da discriminação racial é o homem branco; na dimensão sexista machista é a identificação com o homem; na pedagógica, adulto, e, ao nível social, classe dominante. Estamos diante de uma lógica inescandível de redução de tudo à Totalidade na ordem que se instaura como sujeito. Legitima-se teoricamente a dominação prática<sup>808</sup>.

Essa condicionante que parte da reflexão do Ser em um “si mesmo dominador” é dada na esfera filosófica da construção potencializadora do “Eu dominador” da ontologia filosófica do centro hegemônico, o chamado “*ego conquiro*” trabalhado anteriormente na perspectiva do pensamento de E. Dussel.

Nesse sentido, a totalidade opera como paradigma da consciência para o espaço dominado latino-americano, transformando-se em capacidade de aniquilação da perspectiva do distinto e, culminando em um âmbito no qual a base mediatizada é o “Eu dominador” e seus arquétipos, confirmando um paradigma que aceita as diferenças, mas que ignora os que não se encaixam na perspectiva oficial, acoplando esses Outros/Distintos em níveis de submissão.

Recordando E. Dussel, menciona o autor curitibano que o “[...] todo é confundido com o pólo dominador, enquanto o dominado vem a ser a diferença interior ao mesmo”<sup>809</sup>. Nessa esfera recorda também que

---

<sup>807</sup> LUWIG, Celso Luiz. **Para uma Filosofia Jurídica da Libertação:** Paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo. 2º ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 100.

<sup>808</sup> LUWIG, Celso Luiz. Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial. Em: WOLKMER, Antonio Carlos *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico:** os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010. p.107.

<sup>809</sup> DUSSEL *apud* LUWIG, Celso Luiz. **Para uma Filosofia Jurídica da Libertação:** Paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo. 2º ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 103.

o pensamento moderno amadurecido na Filosofia de Hegel visualiza o mundo dentro da referida totalidade como discurso dominante, logo a sua dialética é a categoria que se movimenta dentro da própria totalidade, por isso a ontologia de Hegel se manifesta também como totalidade. Essa crítica estaria estabelecida no pensamento dos externos à Filosofia hegemônica do centro, estabelece Ludiwg que essa “[...] identificação da subjetividade com o horizonte ontológico não seria o problema maior, se não fossem as implicações ideológicas daí decorrentes.<sup>810</sup>”, se pode perguntar então quais implicações refere o autor, lembrando E. Dussel é possível esclarecer:

O mais grave é que esta ontologia diviniza a subjetividade europeia conquistadora que vem dominando o mundo desde sua expansão imperial no século XV. [...] A ontologia da identidade da razão e da divindade como o ser termina por fundamentar as guerras imperiais de uma Europa dominadora de todos os outros povos, constituídos como colônias, neocolônias, ‘dependentes’ em todos os níveis de seu ser. A ingênua ontologia hegeliana termina sendo a sábia fundamentação do genocídio dos índios, dos africanos e asiáticos. A subjetividade do *ego cogito* transforma assim, na ‘vontade de poder’ tudo quanto essa subjetividade divinizada pretenda, em nome de sua razão incondicionada<sup>811</sup>.

Segundo o pesquisador, essa condição é possibilidade para a reflexão no paradigma do agir comunicativo, pois subsumindo essa importante categoria filosófica, acaba por despertar que existem sujeitos, os quais, condicionados pelos outros dois paradigmas anteriores, acabam por não participar do agir comunicativo, senão na condição de receptores dos consensos, afinal não lograram expor suas percepções.

---

<sup>810</sup> LUWIG, Celso Luiz. Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial. Em: WOLKMER, Antonio Carlos *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 108.

<sup>811</sup> DUSSEL *apud* LUWIG, Celso Luiz. Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial. Em: WOLKMER, Antonio Carlos *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 108.



Logo expõe-se o divisor ético entre uma ética da alteridade e uma ética do discurso, a segunda elaborada por uma premissa inserida na totalidade e em seus paradigmas ontológicos e subjetivos. A primeira é a reveladora da exterioridade, que irrompe na realidade na condição dos seres dominados, afetados pelo consenso hegemônico, habitantes da *comunidade real* de vítimas que podem ou não ser intencionais<sup>812</sup>.

Para Ludwig, essa seria a experiência reveladora da Filosofia da Libertação latino-americana; eis o ponto que lhe interessa na esfera do pensar paradigmático moderno, a condição de exterioridade do outro, o distinto, sujeito histórico silenciado e oprimido na esfera de um diálogo que participou como vítima, “[...] A não-comunicação – a incomunicabilidade (o não-ser) – é o ponto de partida. Na periferia do mundo latino-americano, esse não é um tema apenas teórico, mas uma experiência fática que dura mais de meio milênio”<sup>813</sup>. Concluindo essa parte da reflexão:

Assim, no paradigma do agir comunicativo, concretiza-se uma superação da consciência monológica para a intersubjetividade: passagem do eu ao nós, que, porém, pode totalizar-se na comunidade de comunicação real, resultando num consenso de “o Mesmo”, porquanto exclui a exterioridade – o outro como o que está além, o excluído (porque silenciado) – da argumentação<sup>814</sup>.

A irrupção insurgente do Outro na esfera da comunidade de comunicação é o ponto de partida da Filosofia da Libertação, pois trata-se de um momento inovador na Filosofia histórica, a exterioridade “[...] é a condição de possibilidade de argumentação como tal. Na argumentação séria é preciso supor que o outro tem uma nova razão, uma razão diferente ou distinta, e que pode colocar em questão o consenso já alcançado”<sup>815</sup>.

---

<sup>812</sup> LUWIG, Celso Luiz. **Para uma Filosofia Jurídica da Libertação: Paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo**. 2º ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 106.

<sup>813</sup> *Ibid.*, p. 108.

<sup>814</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>815</sup> LUWIG, Celso Luiz. *Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial*. Em: WOLKMER, Antonio Carlos *et al* (Org.).

Verifica-se que a Filosofia da Libertação pensa seus fundamentos filosóficos sob a perspectiva histórica e frente aos resultados da realidade sócio-político. Aliás, o movimento não se dá do filósofo para a realidade, mas a própria realidade é provocadora do pensar do sujeito, não aquele abstrato, mas concreto e historicamente contextualizado e condicionante da sua reflexão crítica e comprometida com um diálogo complexo pelas esferas geopolíticas e geoepistêmicas que compõem o horizonte para o qual se pretende estabelecer uma nova proposta reflexiva. Ao estabelecer a construção paradigmática e ética da totalidade, na sequência é visualizada dois fatores: a procura por demonstrar qual a arquitetura da dominação e, também que a condição dos fundamentos éticos da Justiça – vista na expectativa da latino-americana – não se encontrara na totalidade, pois “[...] a justiça se fundamenta não na totalidade, mas no momento da exterioridade”<sup>816</sup>, recordando novamente ao pensamento de E. Dussel, refere:

Pelo até agora exposto, pode-se perceber que para Dussel a Filosofia como ontologia dialética vincula-se a uma postura histórico-existencial negadora da justiça, por implicar e afirmar a morte e a negação da realidade que se situa além da totalidade. Define a justiça, a partir da categoria da exterioridade, como virtude ôntico-metafísica<sup>817</sup>.

Pode-se verificar acima que a modernidade opera por meio da totalidade que seria o seu discurso de fundamentação, logo a historicidade filosófica que emerge como grito de justiça na periferia do sistema-mundo revela a exterioridade que seria portanto o contra-discurso<sup>818</sup>. Para explicitar a presente etapa, o autor da UFPR utiliza três elementos que pretende estabelecer na ótica da exterioridade; estes conformam-se no método analético, na fundamentação com critério-fonte na vida humana concreta – produção, reprodução e

**Pluralismo Jurídico:** os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 110.

<sup>816</sup> LUWIG, Celso Luiz. op. cit., p. 114.

<sup>817</sup> Ibid., p. 114.

<sup>818</sup> LUWIG, Celso Luiz. Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial. Em: WOLKMER, Antonio Carlos *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico:** os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 110.

desenvolvimento – e por fim na comunidade de vítimas – representada na figura do sujeito insurgente –. Sendo assim, como se pode perceber, esses elementos compõem variáveis que vão influenciar diretamente na leitura da filosofia jurídica ou da perspectiva pluralista, adquirindo destaque no presente tópico.

Diante disso, sem perspectiva de adiantar assunto do próximo tópico, que será permeado pela abordagem da metodologia analética, vale resumir a ideia da seguinte forma:

Em síntese, no propósito de reformular a dialética, a partir da perspectiva daquilo que se situa para *além* de toda a *totalidade*, Dussel fala do *método analético* como momento analético da dialética. O método *analético* objetiva afirmar um âmbito da *exterioridade* metafísica do outro – alteridade irreductível à lógica da totalidade e ponto de apoio para a construção de uma lógica da diferença, evitando, assim, a redução de tudo *ao mesmo*. O novo método consiste na afirmação da negatividade do outro, pois inclui o momento alterativo, desde uma *anterioridade* (é um momento *ana-dialético*), movimento que indica a passagem da negação da negação desde um lugar que está além do sistema, ou seja, do outro, do pobre, do oprimido, do excluído, da vítima, enfim<sup>819</sup>.

Esse método visa a dimensionar o lugar comunicativo do outro no sistema mundo, pois se a dialética se estabelece na negação da realidade de opressão, a analética visualiza a exterioridade do outro que estaria fora desta relação opressiva, pois a marginalidade pressupõe inclusão precária ao sistema, ao ponto que a exclusão situa fora da dialética o opressor/oprimido, o que dimensionou como anterioridade negativa é a propriamente a inversão de postura na mirada do tema, que é verificado na anterioridade conformativa das relações humanas para além da dicotomia que sustenta a relação dialética mencionada, enfim, “[...] não se trata só de uma *dialética negativa*, mas de uma *dialética positiva* onde a exterioridade do outro é condição originária e fonte do movimento metódico”<sup>820</sup>.

<sup>819</sup> LUWIG, Celso Luiz. op. cit., p. 116.

<sup>820</sup> LUWIG, Celso Luiz. Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial. Em: WOLKMER, Antonio Carlos *et al* (Org.).

Outra condição que emerge como elemento da Filosofia da Libertação na ótica de Celso Ludwig, é o critério-fonte da vida humana; quando dimensiona isso, situa esse na anterioridade mencionada acima.

É a vida concreta dos sujeitos que buscam mediar a realidade para produção e reprodução da vida, é a condição para a edificação de todo o “que fazer humano”, da sua capacidade produtiva instituinte, ademais de constituir-se como critério de referências aos demais campos que atravessam as relações humanas, assim

[...] a premissa é que a vida humana em comunidade é o *modo de realidade do sujeito*. O *modo de realidade* consiste em considerar a vida humana como ela se apresenta a nós, nas situações concretas do mundo, na idade da globalização e da exclusão<sup>821</sup>.

com essa afirmação evidencia que a vida humana extrapola o âmbito dos valores da ontologia, não se apresenta como condicionante da cotidianidade dos sujeitos, mas “modo de realidade”, pois o:

[...] existir como *modo de realidade* do vivente humano é mais do que propriamente *condição*, mais do que *fundamentos*, para ser precisamente *fonte e conteúdo* de onde emana, inclusive, a racionalidade como momento do ser vivente humano<sup>822</sup>.

Acontece que essa produção e reprodução da vida humana como modo de realidade se depara com a vulnerabilidade da vida do sujeito<sup>823</sup> (negado); aqui recorda-se a mesma preocupação anteriormente de David Sánchez Rubio, no tocante às condições materiais de mediação da vida. Elas se interpelam cotidianamente na realidade concreta desses sujeitos

---

**Pluralismo Jurídico:** os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

<sup>821</sup> LUDWIG, Celso Luiz. op. cit., p. 145.

<sup>822</sup> LUDWIG, Celso Luiz. Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial. Em: WOLKMER, Antonio Carlos *et al* (Org.).

**Pluralismo Jurídico:** os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

<sup>823</sup> LUDWIG, Celso Luiz. A transformação jurídica na ótica da filosofia da libertação: a legitimidade dos novos direitos. **Revista Libertação-Liberación.** Revista de filosofia. Curitiba, v. 5, Nova Fase, 2006, p. 09.

negados, são parte do histórico vivente destes e permanente luta; essa luta é pela exigência de preenchimento das condições de mediação com a realidade para desenvolvimento humano e isso implica transformação do sistema produtor de limitações e obstáculos a esse acesso, concretiza-se na esfera política de exigibilidade primeiramente como exterior a essas relações (anterioridade) e depois de afirmação dialética (momento analético positivo). Essa condicionante por intermédio da subjetividade negada se materializa na seguinte elucidação:

Momento que instaura, inequivocamente, um *direito subjetivo legítimo*, com exigência de efetividade, intrínseco ao *critério-fonte* anunciado: a vida concreta de cada sujeito como *modo de realidade*, sendo que aqui esse *modo de realidade* consiste na negação de vida em algum grau de subjetividade, por isso, categorialmente, *subjetividade negada*, na determinação específica do *desenvolvimento*. Por isso, contexto argumentativo, a vida humana – critério-fonte – não aparece propriamente como um direito. Como no caso de ter “direito à vida”, por exemplo. Trata-se de um nível mais abstrato. Nesse sentido, a *vida* não é um direito, mas *fonte* de todos os direitos. Esse *critério-fonte* nos conduz ao princípio que é o crítico *princípio da obrigação de produzir, reproduzir e desenvolver a vida humana concreto de cada sujeito em comunidade*<sup>824</sup>.

Veja-se que a inversão analética opera quando da construção da vida humana como critério-fonte e não objetivada dentro de um sistema legal do Direito estatal. Ao dimensionar o espaço da libertação, busca primeiro afirmar a subjetividade negada daqueles cujos meios lhes são tolhidos, e logo reduzidos os âmbitos subjetivos na existência marginal ou exterior ao sistema excludente, o modo de realidade dessas subjetividades negadas são por si mesmos condições de exigibilidade ou interpelação na realidade concreta; esse modo de realidade quando visualizado na ótica do critério-fonte vida humana se encontra negado, limitado ou mesmo suprimido na sonegação de acesso aos meios, ou ainda mercantilizado na esfera econômica, verificando alguns pouco

---

<sup>824</sup> LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma Filosofia Jurídica da Libertação: Paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo**. 2º ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 149.

usufruir de privilégios e dispor em abundância dos elementos necessários ao desenvolvimento das condições básicas para viver.

Percebe-se que a analítica revela a materialidade principiológica da vida humana no critério fonte, dotando-a de caráter subjetivo para as subjetividades negadas e fundamentando todo Direito; para Ludwig “[...] a função específica do sistema de Direito seja dupla: de um lado, a função é de *conservação* onde a vida está *afirmada*; e de outro, a função é de *transformação* onde a vida está *negada*”.<sup>825</sup>

Ao estabelecer esse diálogo, não estaria pensando no sujeito abstrato e universalizado pelas revoluções burguesas, mas em um sujeito concreto e geopoliticamente localizado, no caso latino-americano seria o sujeito que ocupa a periferia do “*ego conquiro*” e do “*ego cogito*” moderno. Nesse sentido, o debate se expande na busca de alternativas para a dialética da modernidade/pós-modernidade, abrindo-se para a espacialidade desse sujeito localizado no sistema-mundo, para um projeto alternativo que possa ser transmoderno. O autor esclarece essa perspectiva da seguinte forma:

Nesse giro *transmoderno* do pensamento a categoria da *exterioridade*, na condição de *categoria das categorias*, tem importância fundamental, porque permite pensar as novas questões, ou pensar de maneira diferente questões já pensadas, agora para além do horizonte da hegemonia das teorias *moderno ocidentais eurocêntrica*. Nossa reflexão agora se encaminha para o *sujeito*, ao grito do sujeito concreto, como modo de sua realidade, considerados os mundos impossíveis e os mundos possíveis. A insurgência das alternativas exige pensamentos alternativos para além da totalidade hegemônica das teorias do Norte. O monismo do pensamento necessita de pensamentos alternativos para as alternativas. *A exigência do pluralismo se justifica pela necessidade de pensamento alternativo para as possíveis alternativas*. E a categoria da

---

<sup>825</sup> LUDWIG, Celso Luiz. A transformação jurídica na ótica da filosofia da libertação: a legitimidade dos novos direitos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Curitiba, n. 41, 2004, p. 43.

*exterioridade* pode orientar o sentido do pluralismo de pensamentos<sup>826</sup>.

Esses sujeitos localizados no projeto alternativo da exterioridade estariam imersos no processo de libertação do monismo reducionista da modernidade; a ideia de libertação é pontual em libertar-se das *negações no modo de realidade dos sujeitos em comunidade*, estes que produzem sofrimento ao negar as oportunidades de mediação, limitando o desenvolvimento do critério-fonte. Como se pode perceber, a ordem de negação (obstáculos) se afirma no sistema de privilégios para que alguns tenham positivado as mesmas circunstâncias que são negadas; logo, “[...] a emancipação ou libertação encontram sua legitimidade crítica desde as negações de cada sujeito e de cada comunidade popular”<sup>827</sup>.

A ideia de incluir o sujeito oprimido em comunidade de comunicação ou mesmo como faz E. Dussel em um bloco, se parece adequado, pois como destaca o autor “[...] permite incluir a "classe", mas também os grupos que não são classe (etnias, tribos, minorias etc.) e as formas de dominação, cujo locus pode tanto ser a exterioridade do sistema (por haver exclusão), quanto a interioridade do sistema (por haver subsunção)”<sup>828</sup>, assim pode ser aí incluso o sujeito como vivência histórica plural e consciência de múltipla de lutas políticas para além da dialética do sistema capitalista, abrangendo também outras esferas de dominação e de opressão que não resultam somente desse fenômeno, “[...] o bloco social dos oprimidos. É a comunidade das vítimas, legitimidade fundante dos novos sujeitos coletivos, no projeto comunitário-participativo, de produção de Novos Direitos”<sup>829</sup>; essa ideia de bloco social dos oprimidos como comunidade de vítimas dos sujeitos históricos dimensiona a pluralidade de lutas na condição de negação do critério-fonte, limite para diferenciar essas das demais esferas de exigibilidade; o bloco social dos oprimidos permite que sejam visibilizadas as lutas como fruto da consciência libertada, assim é possível verificar abaixo:

---

<sup>826</sup> LUDWIG, Celso Luiz. Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial. Em: WOLKMER, Antonio Carlos *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 116.

<sup>827</sup> *Ibid.*, p. 116.

<sup>828</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>829</sup> *Ibid.*, p. 117.

O oprimido contém em seu ser (que é não-ser para a ontologia da totalidade), isto é, na sua subjetividade, na sua cultura, na sua práxis, no seu existir, exterioridade analética, que lhe permite descobrir-se como oprimido no sistema. Não fosse a exterioridade como *afirmação* analética (afirmação de sua dignidade, de sua liberdade, de sua cultura, de seus direitos, de seu trabalho – trabalho vivo, primeiro, e fonte de todo valor), estaria ele submerso, sem possibilidades de emancipação, de libertação e, enfim, sem possibilidade de *utopia*. A exterioridade é assim, a afirmação positiva e fonte axiológica de exigência de justiça. A negação da opressão inicia-se e é possível pela afirmação da exterioridade do outro (aqui o pobre e o oprimido nunca inteiramente subsumido em qualquer dos níveis de dominação). Dessa maneira, o pobre/oprimido merece justiça em razão da dimensão constitutiva do seu ser como exterioridade, em fundamentação ético-metafísica. **A forma concreta de busca dessa alteridade pode dar-se pela práxis jurídicas alternativa, situando o pobre/oprimido como realidade (histórica) e tendo na categoria (também epistemológica) da exterioridade a fonte de uma ética jurídica de libertação**<sup>830</sup>.

A categoria da exterioridade que revela a condição e lugar de “fala” dos sujeito históricos no bloco social dos oprimidos se apresenta como fonte de exigibilidade de Justiça, pois dimensiona a condição destes na totalidade negadora, revela a face interpelante da outridade sistêmica e o rosto desnudo que irrompe nessa totalidade, demonstrando-se alheio à dicotomia igualdade-diferença, ou seja, distinguindo-se e ao mesmo tempo afirmando-se na plenitude da sua condição de Outro, logo interpõe a necessidade de reflexão filosófica por intermédio da sua corporalidade vivente. Sendo assim, com essa postura de exterioridade reveladora dos limites da totalidade sistêmica, evidencia que além dos marginais da totalidade, também existem os excluídos da comunidade de comunicação.

---

<sup>830</sup> LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma Filosofia Jurídica da Libertação: Paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo**. 2º ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 171, grifo nosso.



Veja-se que essa reflexão filosófica interpelante obriga expandir os horizontes do pensamento indolente da modernidade, mostrando sua face perversa, afinal a dicotomia do “Si mesmo” já não justifica mais nenhum parâmetro avassalador e equalizador do Outro, essa subjetividade intepelante por Justiça, no momento que irrompe a barreira que separa a exterioridade da totalidade, já por si começa a fundar Outro Direito, esse Direito seria: “[...] O direito do pobre/oprimido é o direito de ser (ser que é sonogado), visto que seu *não-ser* não é o nada, não é o *não-sentido*, mas é *ser/sentido* distinto, desde afirmação analética da exterioridade”<sup>831</sup>.

Esse seria o âmbito do pensar filosófico transmoderno, que visa à superação das mazelas da modernidade como totalidade dominadora; a exterioridade descoberta pela analética da dialética totalizadora possibilita para o momento reflexivo na América Latina a consolidação da Filosofia transmoderna descolonial, que se converte em um pensamento ético da alteridade, crítico dos obstáculos que conformam a limitação à capacidade plena de desenvolvimento da vida humana, e mesmo uma Filosofia crítica aos limites que recorda em E. Dussel em torno da própria Filosofia, estes devem ser superados na lógica da totalidade: o *helenocentrismo*, *ocidentalismo filosófico*, *eurocentrismo* e, por fim, *colonialismo filosófico*; no último caso, trata-se de aplicar aquilo que é chamado de *giro epistemológico filosófico descolonial*<sup>832</sup>.

Sendo assim, na órbita de uma Filosofia jurídica crítica libertadora ou transmoderna descolonial, esta deve estar permeada por uma racionalidade crítica operada por intermédio da materialidade das negações existentes e dos sujeitos afetados<sup>833</sup>. Isso leva em conta um conceito de Justiça crítico que também opera por meio da ideia de injustiça – momento negativo – visto como justo legalizado (formal e objetivo), o Direito para Ludwig é uma mediação sistêmica, essa deve ser transformada pela mesma perspectiva positiva de injustiça, que é visualizada como consequente da materialidade concreta da vida dos sujeitos negados nas mediações sistêmicas. Tendo em conta a superação analética da negatividade dialética do sistema de Direito, deparada na ideia de injustiça produzida pelo sistema formal, encontrar-se-ia a transformação do sistema de Direito pela inclusão de Novos Direitos ou mesmo pela conformação mais ampliada na lógica de Outros Direitos (porta para o exercício pleno e ação política jurídica estratégica do

---

<sup>831</sup> Ibid., p. 172.

<sup>832</sup> LUDWIG, Celso Luiz. op. cit., p. 119.

<sup>833</sup> Ibid., p. 119.

Pluralismo Jurídico). Portanto a transformação crítica do sistema de Direito:

[...] requer um conceito de justiça –desde a injustiça da negatividade –, o que é possível historicamente nos momentos em que a necessidade de afirmação da vida é conduzida pela comunidade das vítimas. E uma das mediações específicas do direito, neste caso, é a de possibilitar o exercício efetivo de incorporação de novos direitos. Essa transformação é possível quando os atores que sofrem as negações tomam consciência de um novo direito que se produz na história concreta da comunidade das vítimas, que ganha legitimidade intersubjetiva, porque há negação material da vida, com pretensão de nova legalidade. Dessa maneira, os novos direitos, orientados pelo critério de justiça mencionado, passam a ser necessários, pois visam a afirmação de direitos daqueles que têm uma dimensão da vida negada. Refiro-me àqueles que se encontram na condição de “sem-direitos” (ou vítimas do sistema de direito vigente). Portanto, é este o espaço dos novos sujeitos de direitos, compreendidos a partir da racionalidade negada<sup>834</sup>.

A transformação do sistema de Direito sob a ótica de E. Dussel será trabalhada algumas linhas abaixo, no entanto aqui vale antecipar a ideia de dialética jurídica que permeia essa transformação crítica do sistema de Direito. Para Celso Ludwig, partindo da ideia dialética da transformação do sistema de mediação jurídica, esta se encontraria na tensão entre o velho e o novo Direito que emerge na realidade interposta da negação jurídica ao sujeito, porém alerta que “[...] Não se trata de possível justaposição entre o núcleo do Direito que permanece e o novo Direito. A dialética é de tensão e de conflito, e é nela que se opera a reconstrução do sistema jurídico”.<sup>835</sup> Vale ressaltar que este autor deposita sua atenção na ideia de superação do Direito vigente pelos direitos que virão da exigibilidade dos chamados “sem-direitos-ainda”,

---

<sup>834</sup> Ibid., p. 121.

<sup>835</sup> LUDWIG, Celso Luiz. A transformação jurídica na ótica da filosofia da libertação: a legitimidade dos novos direitos. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 5, Nova Fase, 2006, p. 18.

que originam aquilo que se vem destacando desde o capítulo anterior no tocante ao dissenso que desestabiliza o consenso estabelecido; este dissenso oriundo das exigibilidades dos sujeitos negados é a nova fonte de legitimidade, e nesse ponto a questão estaria centrada não meramente na forma, mas na materialidade concreta da tensão negadora entre o sistema formal como produtor de injustiça e o novo sistema interpelante, tornando a racionalidade crítica em materialidade negativa que pode levar à libertação<sup>836</sup>, isso se traduz em “[...] atuação anti-hegemônica pluralista tem o sentido de reação superadora da globalização neoliberal hegemônica, que continua sendo dominadora, opressora e de exclusão”.<sup>837</sup> Sendo assim, conclui sua reflexão mencionando que:

[...] a mudança paradigmática do sujeito pensante para o sujeito pobre como oprimido, a comunidade das vítimas em suas frentes de libertação, hoje se atualiza como desafio para o sujeito pobre como excluído também, em busca de expectativas de uma vida possível e melhor, mas a partir da condição de sujeito vivente, que quer, pode e deve viver, na condição de outro, na condição de exterioridade, critério fonte de justiça<sup>838</sup>.

Encerrando esta etapa de análise da crítica jurídica filosófica, que privilegiou o pensamento do pesquisador Celso Ludwig, encaminha-se pela seara do exame no pensamento jurídico de libertação nas reflexões do espanhol David Sánchez Rúbio, que também desenvolve suas perspectivas filosóficas para o campo jurídico desde a obra de E. Dussel, aproximando uma fundamentação em torno da riqueza humana, permeando desde então uma concepção de justiça libertadora em conexão com as obras de outro pensador da libertação, Franz Hinkelammert.

#### **4.2.3. Libertação e riqueza humana**

A obra que desenvolve o pensador do Direito da Universidade de Sevilha é voltada à análise e à preocupação com temas que envolvem a América Latina e as filosofias com perspectiva de libertação. Assim, David Sánchez Rubio se credencia a trabalhar o pensamento de

<sup>836</sup> LUDWIG, Celso Luiz. op. cit., p. 121.

<sup>837</sup> Ibid., p. 121.

<sup>838</sup> Ibid., p. 121.

libertação e Direito alternativo, tendo sua tese doutoral desenvolvido importante resgate do pensamento “filosófico próprio” do continente por intermédio da obra do filósofo mexicano Leopoldo Zea, tornando-se um autor preocupado e inserido na perspectiva do pensamento no continente, aliás, muito mais que vários outros nacionais de *Nuestra América* como pátria grande. Sendo assim, neste ponto se prioriza a concepção que trabalha o pensamento de crítica jurídica na ideia de libertação, em especial filiado às teorias de dois contemporâneos pensadores do tema, Enrique Dussel e Franz Hinkelammert, dos quais irá extrair não somente um conceito específico de libertação que utilizará para fundamentar sua concepção crítica do Direito, como em especial para ler os Direitos Humanos numa mirada para justiça social.

Como se pode verificar, é possível encontrar um riquíssimo arcabouço de categorias teóricas que podem auxiliar na reflexão sobre o pensamento jurídico crítico na conceituação da libertação. Sendo assim, como maneira de sintetizar suas principais ideias será priorizada a obra “Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina”, em especial nos âmbitos que realiza o resgate do conceito de libertação com quatro principais movimentos: Teoria da Dependência, Teologia da Libertação, Pedagogia de Paulo Freire e Filosofia da Libertação propriamente dita, confeccionando uma ponte com o movimento brasileiro do Direito alternativo. Desses movimentos, emerge no um critério de Justiça, o qual desdobra-se em paradigma da sua teoria crítica dos Direitos Humanos, que estaria permeada pela ideia de Direito como arma de luta dos movimentos e sujeitos sociais necessitados, vítimas do processo de modernidade; em resumo a ideia de crítica jurídica pode ser expressada da seguinte maneira:

Poder constituyentes, liberación, derechos humanos y democracia son conceptos que deben articularse conjuntamente para desarrollar una teoría crítica y relacional del derecho, que sepa dar cuenta de los procesos sociales y jurídicos en los que nos vemos envueltos, sabiendo vincularlos con sus resultados<sup>839</sup>.

Ao verificar-se essa postura, pontua pela recuperação do sentido do conceito de libertação, para sua utilidade na esfera do pensamento de crítica jurídica auferindo critérios de Justiça e Direitos Humanos, conectando com o campo jurídico os aportes filosóficos da vertente

---

<sup>839</sup> SÁNCHEZ RUBIO, David. **Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina**. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 1999, p. 15.

crítica latino-americana. Para o espanhol, falar de libertação é delimitar o conceito em favor dos setores excluídos da sociedade, e isso implica abordar Direitos Humanos, o problema que este situa é que no contexto regional opera-se a chamada inversão ideológica dos Direitos Humanos, que em termos significa a negação dos mesmos pela própria afirmação da dimensão normativa que lhe deveriam dar garantias, “[...] sacrificándose derechos humanos a través de los mismos, em su propio nombre. Es lo que Hinkelammert denomina inversión ideológica de derechos humanos”<sup>840</sup>.

Qual seria então, segundo o jusfilósofo espanhol, o conceito de libertação adequado para um pensamento jurídico crítico? Essa indagação é respondida seguindo uma premissa do também filósofo radicado em El Salvador e aí assassinado por forças militares locais, Ignacio de Ellacuría, que utiliza para leitura dos Direitos Humanos três esferas numa dinamização do conceito de libertação, que seriam: de onde, para quem e para quê. A localização se explica a partir do espaço não somente geográfico da América Latina, mas também geopolítico, para incluir as diversas lutas políticas dos setores oprimidos ou historicamente submissos aos poderes hegemônicos que exercem por estas bandas a dominação; no tocante ao para quem, situa no que chama as vítimas do sistema. Esse sistema seria o sustentador da modernidade, seja o sistema de dominação política, econômica, social, cultural ou mesmo jurídica, resume em sistema todos os arquétipos que aleijam amplas maiorias populares, marginalizando ou excluindo-as do processo histórico de decisão; nesse apartado destaca o que se pode mencionar como dois enfoques do conceito de libertação: um referente ao âmbito sociológico, voltado à práxis de libertação desses setores sociais nas suas lutas políticas reivindicativas, e outro cunhado pelos intelectuais em suas confecções teóricas. Por fim, o último item seria o para quê, situando nos seguintes termos:

El término hay que reconducirlo a un nivel intersubjetivo, interpersonal. Dicho esto, en estos niveles, el *para qué* podremos y también expresarlo desde un punto de vista jurídico, vinculado a lo que podría entenderse, en primer lugar, como el contenidos fundamental de todos los derechos humanos y, en segundo lugar, al ámbito común de la realidad a la que hace referencia. El contenido básico sería *el derecho a*

---

<sup>840</sup> Ibid., p. 156.

*tener la posibilidad de ejercer y desarrollar derechos*, es decir, la posibilidad y el hecho de que la persona humana sea reconocida como sujeto de derechos y, además, la posibilidad de que pueda desarrollar ese su ser sujeto de derechos<sup>841</sup>.

Após essa afirmação, a intenção é delimitar a terminologia libertação em dois âmbitos: diacrônico e sincrônico, tendo no primeiro o resgate histórico do termo para não confluir em variados âmbitos e usos que podem aproximar-se de processos de reprodução da dominação ou então utilizarem-se como perspectiva progressista; no caráter diacrônico, seria a contextualização em um determinado contexto histórico de luta política por transformação, ou seja, o termo adquire uma lógica *dialética como processo de libertação*<sup>842</sup>, mesmo assim não seria suficiente essa abordagem, pois, ao abrir possibilidade para inserções paternalistas que, na histórica latino-americana, encontram-se na forma de variados exemplos de assimilação e de apropriação dessas lutas, deve-se, então, acrescentar dois exercícios a esta dimensão, os quais seriam:

[...] cada individuo y colectivo tiene que ser actor e identificarse con su imaginario, con sus tradiciones, debe ser, debe sentirse dueño y participe del proceso cultural con el que interpreta el mundo y se autorreconoce. Por eso hay que generar las condiciones que le permitan a cada uno expresar su sentirse valioso, su condición humana o su ser persona, no desde premisas ajenas y reduccionistas. En segundo lugar, también es fundamental que en la praxis de liberación los actores protagonistas que desarrollan los distintos procesos críticos y alternativos, se reapropien del poder en cada momento, en cada época y en cada contexto, con la pretensión de que, al final, sea toda la sociedad y todos sus integrantes, quienes participen y vayan generando y transformando la realidad en todas sus dimensiones, de forma continua, siendo y sintiéndose sujetos vivos y actuantes<sup>843</sup>.

---

<sup>841</sup> Ibid., p. 162.

<sup>842</sup> Ibid., p. 164.

<sup>843</sup> Ibid., p. 167.

Ao ponto que a dimensão sincrônica estabelece partindo da perspectiva da libertação advinda da Teologia, como opção pelos pobres em que especifica que “[...] La pobreza es expresión de la negación real del reconocimiento como seres corporales y naturales necesitados<sup>844</sup>”, não limitando-se a esta mas caminhando em direção a uma práxis social da realidade histórica libertadora que advém do pensamento de Ignacio Ellacuría, não se filiando à ortodoxia cristã de interpretação, mas aproveitando as denúncias que faz e utilizando uma reflexão *por intermédio da ação social* como capacidade de transformação da realidade; voltando-se para o nível de busca por dignificar a existência humana nesses espaços de luta social atravessados por estratégias de superação dos obstáculos que se vão reafirmando a cada período histórico. David Sánchez parte da ideia de Enrique Dussel quando “[...] habla de la negación de vida humana como el punto de arranque de toda a crítica contra un sistema ético o un orden social que permite la muerte y tolera la existencia de víctimas<sup>845</sup>”, a dimensão diacrônica da ideia de libertação começa a ganhar relevância na perspectiva de crítica jurídica, assinalando que a reação produzida pelos sujeitos oprimidos quando provocados a buscar formas de produção e reprodução das suas vidas em capacidade plena, logo a ideia de libertação, ou seu sentido, estaria vinculado com a práxis de libertação, essa praxis é explicada pelo autor:

La praxis de liberación queda entonces referida al conjunto de acciones posibles que transforman la realidad, pero que tiene siempre como referente a alguna víctima o comunidad de víctimas, y cuyo propósito es que se supere esa condición y sean reconocidas como sujetos vivos y actuantes. Todo el trayecto que va desde la toma de conciencia de la condición de víctima en un sistema social concreto y de su negación como ser humano, pasando por la crítica al sistema ya la reafirmación de la víctima como sujeto actuante, hasta llegar a la propuesta de alternativas para transformar y eliminar el sistema que provoca la existencia de víctimas, es todo el marco que recorre la idea y la praxis<sup>846</sup>.

---

<sup>844</sup> Ibid., p. 168.

<sup>845</sup> Ibid., p. 175.

<sup>846</sup> Ibid., p. 177.

Logo a chamada dimensão diacrónica do conceito de libertação se expressa nestas categorias e resume-se da seguinte maneira: “[...] Liberación implica una reacción crítica que determinados colectivos realizan para superar los límites, los obstáculos y las coacciones que otros grupos proyectan y fabrican sobre ellos”<sup>847</sup>. Diante disso, e com essa delimitação em torno do uso do conceito de libertação, é possível aproximar-se às categorias que se desdobram, esquematicamente reduzido ao âmbito da racionalidade reprodutiva da vida humana imediata, ao sujeito atuante e ao espaço de desenvolvimento da liberdade. Frente a isso, com a ideia de justiça como justiça social para com as vítimas do sistema, em especial a lógica de sistema manifesto como espaço social inserido no âmbito de desigualdade capitalista, em que não se tem como privilégio a satisfação das necessidades humanas como condição da vida plena<sup>848</sup>; logo o Direito a vida se conecta com a ideia de liberdade, justamente no sentido para produção da dignidade humana:

La justicia reclamada por ellos, que es expresión de dignidad humana en su situación más precaria, es la fuente motora de toda lucha contra situaciones de explotación. El derecho a la vida y el derecho a la libertad entendida en un sentido tanto individual como colectivo, conforman el espacio mínimo a partir del cual la dignidad humana es desarrollada en los contextos de adversidad, miseria y dominación<sup>849</sup>.

Com isso especificado, o autor parte para explicar o que seria esse critério de privilégio da vida humana em sua capacidade imediata, concreta e realmente reprodutiva; para isso utiliza-se do chamado “juízo de fato” em contraposição ao juízo meramente de valor<sup>850</sup>, aproximando-se da ideia de Justiça da realidade concreta dos sujeitos submetidos a determinado sistema de dominação, hierarquias e privilégios de poucos com exclusão ou marginalização de muitos; ora, o sujeito acessa a realidade empírica como atuante, mediando os meios de produção da vida, topando com os limites intrínsecos a esse processo e,

---

<sup>847</sup> Ibid., p. 177.

<sup>848</sup> Ibid., p. 179.

<sup>849</sup> Ibid., p. 180.

<sup>850</sup> Ibid., p. 184



na condução dessa superação, participa como agente modificador da realidade, o que seria “[...] el sujeto actuante trasciende al sujeto cognoscente y transforma la realidad en empiria”<sup>851</sup>. Segundo David Sánchez, esse sujeito atuante conta com os meios para mediar a realidade, contudo quando esses meios não se encontram presentes surgiriam outras dimensões do sujeito: sujeito prático, vida humana e condições materiais. Sobre o sujeito prático, este se conforma em sujeito vivo, aquele que pode escolher, trabalhar e modificar as estruturas da realidade, só que para executar a modificação mencionada necessita de uma série de elementos que possibilite manter-se vivo. O autor fala de *condições materiais de possibilidade de viver*<sup>852</sup>, para depois acessar e modificar essa realidade prática, ou seja, a vida seria a pré-condição de escolha dos meios de mediação; destacando uma categoria de Hinkelammert que seria a *factibilidadade*: “[...] con el que se nos indica que no todos los fines concebibles técnicamente y realizables materialmente según un cálculo, son también realizables. Sólo lo son aquellos que se integran en algún proyecto de vida”<sup>853</sup>. Situado esse diálogo em uma realidade concreta, no caso a da América Latina, redunda na seguinte sentença:

En este nivel hay que situar el marco desde donde cuestionar la legitimidad o ilegitimidad de un orden social. El sujeto práctico se encuentra limitado por las condiciones materiales que reduce el ámbito de los fines que puede realizar. Para poder elegir bienes y encaminarse hacia ellos, hay que vivir. Pero para vivir, hay que poder vivir. Este poder vivir siempre viene marcado por un criterio de jerarquización necesario de los fines. Según Hinkelammert, la combinación que permite llevar a cabo un proyecto de vida, se realiza ajustándolo a sus condiciones naturales, que vienen marcadas por las necesidades. Hay que dirigir los fines a la satisfacción de las necesidades. De esta manera, el conjunto de la

---

<sup>851</sup> HINKELAMMERT *apud* SÁNCHEZ RUBIO, David. **Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina**. Bilbao: Editorial Desclee de Brouwer, 1999, p. 188.

<sup>852</sup> *Ibid.*, p.188.

<sup>853</sup> *Ibid.*, p.188.

acción se mantiene en el marco de algún proyecto de vida<sup>854</sup>.

Segundo o jusfilósofo espanhol a “[...] liberación se situará en lograr posibilidades de vida”<sup>855</sup>. Porém essas possibilidades de vida não são determinadas pelas necessidades dos sujeitos práticos, mas pelas contingências do processo de mercantilização das necessidades ou mesmo pelo condicionamento destas em critérios mercadológicos de competitividade. Esses elementos são aproveitados da leitura de Hinkelammert, pois ajudam a complexificar o problema do sujeito prático na questão de sanar suas necessidades mediando a realidade; eis o momento em que aproxima o critério da *factibilidade com a racionalidade reprodutiva*<sup>856</sup>. Esses dois elementos podem conduzir a uma problematização da racionalidade meio-fim que justifica a ação política do sistema econômico, enquanto partindo do princípio de hiperpotencialização do mercado, no capítulo anterior se verificaram os efeitos desta no campo jurídico; logo a racionalidade reprodutiva, tendo em conta o critério de factibilidade, deve impor-se como condição para a possibilidade de desenvolvimento da vida humana como princípio em substituição ao competitivismo do mercado como criador de necessidades<sup>857</sup>.

---

<sup>854</sup> Ibid., p.189.

<sup>855</sup> Ibid., p. 191.

<sup>856</sup> “El criterio de factibilidad junto a la racionalidad reproductiva, son los parámetros sobre los que Hinkelammert elabora su pensamiento y denuncia tanto aquellas situaciones en la que aparecen víctimas, como las teorías cuyo razonamiento provocan la anulación de los seres humanos sacrificándolos en virtud de un sistema, un orden social o una norma. No es el mismo criterio que el de la racionalidad económica del pensamiento neoclásico elaborado, sobre todo, por Adam Smith y Max Weber” (p. 193). E prossegue em outro espaço dimensionando as determinações competitivas do mercado: “El mercado se convierte en el foro de lucha por la competencia y es la instancia donde se decide lo que es o no es eficiente y lo que hay que producir y lo que no. La competitividad y la eficiencia se transforman en los valores supremos que deciden sobre la validez del resto de valores. Sólo los que aumentan la competitividad son afirmados. De valores supremos pasan a ser criterios de validez, apareciendo como si no fueran valores. Son ellos los que designan los que sí lo son, por eso la teoría de la acción racional no realiza juicios éticos”. Ibid., p. 194.

<sup>857</sup> “El propio sujeto, ya se vio, antecede a los fines, no es un fin en sí, sino condición de posibilidad de todos los fines. Puede considerarse como el conjunto de todos sus fines posibles. De esta manera, gracias a la racionalidad

Sendo assim, pode-se perceber que o mercado se apropria das condições que geram necessidades, bem como também ocasiona a produção de sujeitos residuais que lutam cotidianamente pela própria sobrevivência. Estes mais que necessidade de mediações para a produção e a reprodução da vida, localizando mediados pelo valor da força de trabalho que podem gerar, na incompatibilidade de um sistema econômico periférico, tornam-se indesejados e reduzem seu âmbito de luta apenas ao estágio inicial que se mencionava anteriormente. Surge assim o chamado sujeito transcendente e seus princípios voltados à necessidade de vida humana, como fonte imediata de toda ética filosófica que se pretenda de libertação, é Outro interpelante em sua Outridade hodierna:

Finalmente, de cara al concepto liberación y en virtud de los planteamientos descritos, tres son los aspectos interrelacionados entre sí que hay que destacar: **una noción de sujeto que trasciende las mediaciones y las objetivaciones** que lo regulan; **un proyecto de sociedad también trascendente** que no pretende fundamentar un modelo social universal, eterno y concreto, sino que sirve como criterio de relativización de principios universalistas de sociedad y; toda **una ética de la praxis**, basada en el componente material de la vida que sirve de juicio constituyente de la realidad objetiva. Siguiendo las pautas de Hinkelammert, con el principio de producción, reproducción y desarrollo de la vida, Enrique Dussel elabora lo que se entiende que es una ética de liberación universal<sup>858</sup>.

Assim, destacam-se três âmbitos que, na seara particular deste estudo parecem fundamentais, tratando de uma noção de sujeito que transcende as mediações, invertendo o projeto regulador moderno de suas vidas, para um projeto de transformação desde a administração de critérios que privilegiem primeiro a vida humana como necessidade

---

reproductiva, se analiza la conexión entre la articulación lineal medio-fin y sus efectos destructores sobre los sujetos. Es urgente y necesario que la ciencia se preocupe de las condiciones actuales de posibilidad de la vida, confrontando críticamente la racionalidad medio-fin con su fundamento, el conjunto de condiciones de posibilidad de la vida humana". Ibid., p. 196.

<sup>858</sup> Ibid., p.197, grifo nosso.

imediate; assim é que a “[...] vida humana necesita ser mediatizada, no puede mantenerse sobre la base de un simple reconocimiento entre sujetos”<sup>859</sup>; em razão disso dependeria de instituições para administrar a “morte”. As instituições seriam fundamentais no processo de mediatização para a reprodução da vida, momento em que de acordo com Hinkelammert, deve-se rechaçar as teses do anarquismo e do marxismo; afirmando inclusive que a instrumentalidade das instituições seria esta de subordinação aos seres humanos, e a razão de existir delas é a própria tarefa de mediação e de administração da morte.

Dá-se assim a maneira na qual se transcende a totalidade coisificadora do sujeito vivo, um processo de não mercantilização das suas necessidades fundamentais, mas como sujeito ativo e participativo na esfera de produção de outra perspectiva que privilegia uma ideia de Justiça diferente daquela produzida pelo Direito estatal. Sintetiza essa mudança transcendental da seguinte maneira:

La liberación comienza con la reivindicación del ser humano como centro de la historia y la subordinación de las instituciones con respecto a él. El desarrollo del proceso continúa cuando se intenta transformar el sistema de tal forma que permita las posibilidades efectivas del sujeto de vivir una vida subjetiva. Si bien con las instituciones nos objetivamos, esto no impide que puedan orientarse para provocar situaciones en las que seamos tratados como sujetos. Según Hinkelammert, la única manera de conseguirlo es orientar el sistema institucional para satisfacer las necesidades humanas. Es más, la misma dinámica de la historia surge del impulso transformador que la imagen ideal de satisfacción subjetiva y total de las necesidades provoca en las mismas instituciones<sup>860</sup>.

Essas seriam as bases do chamado horizonte de libertação como ponto de partida, e categorização do sistema institucional como forma de administrar as necessidades básicas em favor de quem mais precisa, pressupostos iniciais para dar-se a passagem para a etapa de busca das mediações materiais para reproduzir a própria vida; sendo assim os protagonistas dessa transição seriam aqueles que se encontram na etapa

---

<sup>859</sup> Ibid., p. 200.

<sup>860</sup> Ibid., p. 202.

de concretização do manter-se vivos, esse seria o ponto inicial da libertação das vítimas do sistema, como atores de um processo político de transformação esses sujeitos devem encontrar-se na condição de Outridade, partindo da distinção que lhes deixa alheios ao sistema e constituir-se em comunidade de luta política reivindicativa por instituições que lhes garantam ao menos a possibilidade de mediar a satisfação de suas necessidades em vez de coisificá-los e ceifar a capacidade de alcançar essas mediações; para David S. Rubio:

[...] el problema de la dominación surge porque no se puede prescindir de las mediaciones. Al haber siempre un límite material, se buscan principios de jerarquización con los que se priorizan unas necesidades sobre otras, siendo algunas personas beneficiadas frente a las demás<sup>861</sup>.

Ler essa situação como condição para produção de marginalização e exclusão social é um ponto reflexivo de tomada de consciência política crítica e de sua prática libertadora.

Diante disso, após explorar o primeiro elemento que seria o sujeito como apropriação das instituições no viés da mediação transformadora, surge o elemento do projeto de libertação social que também transcende a priorização do mercado nas regulações sociais. Esse projeto social seria a luta pela não-produção de marginalização, sabendo-se que todos sistemas produzem algum grau de necessidade e que todos os seres sofrem de necessidades, trata de apartar qual tipologia das necessidades se está pensando no projeto transcendental social, e fala da chamada comunidade de vítimas da modernidade que estariam embasadas em possibilidades de vida precárias<sup>862</sup>.

Veja-se que David Sánchez busca enunciar a comunidade de vida que intenta realizar a leitura da luta desta como projeto de libertação; é aquele sujeito tolhido de oportunidades ou mesmo de escolhas, mas impingindo por condicionantes que o próprio sistema lhe impõe, não um tomador de escolhas entre elementos de qualidade, mas desprovido da capacidade de propriamente escolher e mesmo sanando suas necessidades em resíduos da “escolha qualificada” dos âmbitos possuidores na escala hierarquizada do projeto de sociedade capitalista. Ao referir-se a esse segundo elemento no espaço da América Latina, recorda que:

---

<sup>861</sup> Ibid., p. 203.

<sup>862</sup> Ibid., p. 204.

La peculiaridad de los movimientos de liberación latino-americanos se manifiesta en esta manera de concebir el proyecto social. Aparte de que jerarquizan los derechos humanos a partir de la vida humana inmediata, intentan construir nuevas relaciones sociales de producción según el criterio de las mayorías, pero entendido el concepto de mayorías no en el sentido de marginar a las minorías, sino en el de que ninguna sociedad margine más a nadie, es decir, que sea una sociedad sin excluidos<sup>863</sup>.

Ao que se percebe o chamado projeto transcendente de libertação social pretende reforçar o caráter de luta empírica dos setores historicamente despossuídos, constituindo-se mais que um projeto alternativo ao âmbito dado da dominação social, constituindo-se um projeto além das esferas de concretização de luta dialética entre quem possui os meios e quem oferece força de trabalho; um projeto comum(nitário) em que possa administrar de maneira justa, entendendo Justiça como não-hierarquização dos sujeitos sociais e diminuição da condição humana destes em razão de não serem detentores de força política, econômica ou militar qualquer. Em resumo até aqui, esses dois princípios sob a ótica de Hinkelammert e Dussel, em que perpassaram análise envolvendo sujeitos, instituições e mediações se resumem da seguinte maneira:

Recapitulando sobre lo expuesto, en función tanto de la noción de sujeto considerado como sujeto y no como objeto, como del referente de la sociedad en la que todos quepan, el criterio de vida humana de cara al concepto de liberación supone que toda mediación y toda organización social con sus instituciones, deben preocuparse por reunir los medios suficientes para satisfacer las necesidades que proporcionan la vida de las personas que la integran. No están los seres humanos supeditados a mediaciones como el mercado, el estado o un sistema jurídico, sino por el contrario, éstas y demás instituciones deben estar subordinadas a los sujetos. Desde la liberación se actúa para que esto

---

<sup>863</sup> Ibid., p. 205.

sea así. Las condiciones de posibilidad de toda acción se logra afirmando la vida. La forma de asegurarla se consigue transformando todo el sistema institucional en función de las posibilidades de vida de cada uno y relativizando los principios pretendidamente universales que lo fundamentan<sup>864</sup>.

Já o terceiro elemento seria o critério de ética da vida humana, desde o princípio de produção, reprodução e desenvolvimento da própria vida humana, desenvolvido por Enrique Dussel a proposta com “[...] respecto a la vida humana y a la naturaleza son valores que trasciende el cálculo de la actividad médio-fin.<sup>865</sup>”; são resgatadas duas condicionantes a esse princípio: a primeira seria a questão que envolve vida e responsabilidade, em que estaria calcada na autoconsciência da sua atuação e dá a responsabilidade pela sua própria vida e também pela dos outros, no sentido de vivência em comunidade, “[...] la propia necesidad de vivir provoca la responsabilidad para que la vida continúe”<sup>866</sup>; e a segunda seria a comunidade intersubjetiva como momento em que a vida se desenvolveria em questões concretas, não em possibilidades abstratas<sup>867</sup>. Confirma a emergência da libertação e a condição ética como terceiro momento da etapa que se vem privilegiando, em que a ruptura do sistema se daria na seguinte afirmação:

El sistema que se hace indiferente a la factibilidad de reproducción y desarrollo de la vida y/o a la participación autónoma argumentante de las víctimas, es el que provoca la dominación y la marginación. Aparecen así dos niveles de discriminación de los sujetos objetivados, uno relacionado con las condiciones de vida y el otro con la autonomía y la capacidad de intervenir en la comunidad de comunicación del sistema. La reacción crítica de las víctimas desde el dolor de su corporalidad, será el origen material de la

---

<sup>864</sup> Ibid., p. 207.

<sup>865</sup> Ibid., p. 209.

<sup>866</sup> Ibid., p. 210.

<sup>867</sup> Ibid., p. 211.

liberación y de una ética alternativa a la establecida hegemónicamente<sup>868</sup>.

É desse tipo de insurgência política e transformação transcendente do sistema institucional injusto, privilegiando como ideia de libertação o processo que logra “[...] generar condiciones de vida biológica dignas para las víctimas, condiciones que satisfagan sus necesidades básicas y, por extensión, la de todos los seres humanos”<sup>869</sup>; eis aqui a chamada fonte material de produção de Justiça por um critério ético que verifica a concreta realidade histórica dos sujeitos produzidos como ausentes; subsumindo esses elementos e pensando o sistema jurídico que privilegia os consensos jurídicos baseados na legislação estatal, podem-se aventar duas grandes categorias problematizadoras da crítica jurídica do âmbito da libertação; estas serão retomadas no pensamento crítico por intermédio do pluralismo de libertação na próxima etapa.

Entretanto ainda resta analisar alguns elementos que compõem esse apanhado da crítica jurídica que realiza Sánchez Rubio, ao dimensionar o terceiro elemento que dá sentido de libertação, enfatiza o que seria o espaço de libertação, pois nesse espaço evidencia a importância da ideia de libertação como campo de luta e inicia diferenciando a perspectiva de liberdade e de libertação:

Hay una relación intrínseca y dialéctica entre la liberación y la idea de libertad. El mismo Enrique Dussel define la liberación como "la acción o proceso práctico por el que el no libre pasa a ser un sujeto fáctico de la libertad, el oprimido como "parte-funcional" se afirma como persona-sujeto". [...] Si gracias a la libertad, el ser humano puede decidir entre varias opciones o alternativas de vida, gracias a la liberación se pone en funcionamiento las acciones que remueven los obstáculos que limitan tanto las condiciones de vida como su ejercicio y que, además, aumentan los márgenes y los espacios de libertad<sup>870</sup>.

---

<sup>868</sup> Ibid., p. 213.

<sup>869</sup> Ibid., p. 214.

<sup>870</sup> Ibid., p.217.



Complementa essa ideia afirmando que o processo de libertação como se percebe é edificado longe da figura do assistencialismo como inclusão do Outro no mesmo sistema dominante como um “si mesmo” diferente, igualado sob a perspectiva do binômio igualdade/diferença que é produzido como instrumento encobridor das distinções, olvidando a tensão entre totalidade e exterioridade e reduzindo a perspectiva apenas à primeira; a autoconsciência da dominação no processo do sujeito histórico dominado é a insurgência ou o grito interpelante de Justiça frente à dominação que lhe coisifica enquanto desprovido das condições de vida, aponta que a “[...] libertad, como la igualdad o la solidaridad, hay que cultivarla”<sup>871</sup>.

Partindo dessa perspectiva e realizando uma reflexão sobre o processo revolucionário burguês francês, no qual se potencializaram na categoria de universal algumas inquietações e destas subsumiram em outro processo de constituição do universal como sinônimo de privilégios de poucos, despotencializando as conquistas das lutas políticas apenas ao âmbito legítimo dessas inquietações universais, naturalizando essa dimensão de universalidade, “[...] las luchas liberales, aunque fueron fruto de un proceso de liberación, al final hicieron de él un camino para preservar la libertad de unos pocos, no para conseguir la de todos”<sup>872</sup>, isso conduz ao alerta de que não se compartilhem os processos de libertação, não sob um prisma de universalização abstrata aos moldes revolucionários iluministas, esta vira dominação<sup>873</sup>. Essa *trampa* universalista diminui o espaço de produção da libertação, agindo dentro da ideia de racionalidade moderna reducionista; não existe um processo de ruptura e de libertação, e sim a pluralidade e a diversidade de maneira a se conduzir a esta. O denominador comum nos espaços de libertação é a emergência daquele sujeito referido anteriormente, exigindo a sua condição de produtor de direitos, um Direito nascido do seio das reivindicações legítimas no sistema em que se encontra como dominado, o processo de luta e de libertação descobre e potencializa a radicalidade da dimensão humana instituinte, o poder de gerar outras formas de Direito, assim a “[...] a liberación también hace mención al actuar plural del ser humano ya su capacidad de construir la realidad”<sup>874</sup>; essa capacidade instituinte do ser humano deve ser resgatada na terceira etapa do Pluralismo Jurídico, no momento ela se

---

<sup>871</sup> Ibid., p.219.

<sup>872</sup> Ibid., p. 221.

<sup>873</sup> Ibid., p. 222.

<sup>874</sup> Ibid., p. 223.

torna interessante pois problematiza a liberdade como valor de renovação de espaços, espaços contextualizados em lutas de libertação<sup>875</sup>.

Essa potencialidade instituinte traduz-se na categoria de riqueza humana, nesse tópico são priorizados dois aspectos para a busca da conceituação desta; a primeira seria um sistema institucional legítimo para reprodução da vida humana; e a tomada de consciência dos rostos históricos e a transformação institucional do sistema político-jurídico são a abertura para exigência de outro projeto que privilegie a vida em sua plenitude antes que a lei, ou seja, ao afirmar no sistema como âmbito produtor de injustiça e não cumprimento de sua função, este exige a transformação da perspectiva instituinte. Isso sugere a ruptura do sistema institucionalizado quando este converte-se apenas para a produção de hierarquias e de dominação, na opinião de Enrique Dussel:

[...] de Enrique Dussel, cuando los nuevos movimientos sociales o nuevos sujetos socio-históricos ‘cobran conciencia, se organizan, formulan diagnósticos de su negatividad y elaboran programas alternativos para transformar dichos sistemas vigentes que se han tornado dominantes, opresores, causa de muerte y exclusión’<sup>876</sup>.

Essa institucionalização do injusto é abalada pela interpelação do Outro que age na exterioridade do sistema, originando o dissenso como fonte de todo o ordenamento jurídicos e atribuindo sentido de libertação ao campo jurídico por meio da riqueza humana instituinte:

En consecuencia, los nuevos sujetos socio-históricos van construyendo sus propias comunidades de vida y de comunicación con las que tratan de romper los límites de un orden institucional que no les deja ni vivir ni actuar. Además luchan no sólo para que se les satisfagan sus necesidades, sino también para que se establezcan nuevos derechos con los que ampliar los niveles de satisfacción. La misma liberación

---

<sup>875</sup> Ibid., p.223.

<sup>876</sup> Ibid., p. 225.

implica la lucha de las víctimas por sus derechos<sup>877</sup>.

Esse seria o conteúdo essencial dos Direitos Humanos<sup>878</sup>, cujos elementos característicos que dão forma se evidenciam em poder viver e atuar escolhendo as opções, ao insurgir-se contra uma ordem injusta frente às suas necessidades enquanto vítimas, lembrando que não se trata de quaisquer necessidades, mas aquelas que possibilitam a produção e a reprodução da vida na busca material de acesso às mediações para tal fim. Estariam lutando pela condição de criar e construir um sistema de valores, desenvolvendo suas capacidades de seres produtivos, produzindo não mais as pautas do mercado e seu âmbito valorativo, mas voltados às suas próprias, essas seriam as condições que dão forma a uma ótica libertadora dos direitos humanos<sup>879</sup> na concepção de riqueza humana instituinte; para Sánchez Rubio:

Resulta que el contenido fundamental de los derechos humanos -el derecho a crear y la capacidad para poner en práctica los derechos- especifica el valor de dignidad que es la concreción jurídica del criterio de riqueza humana. Entre el acto de ser sujeto de derechos y la posibilidad de tenerlos, de hacerlos efectivos, existe un cierto margen de separación, un límite de posibilidad. La combinación entre lo que hay, lo que puede haber realmente y lo que debería haber produce una tensión dialéctica: aquella que surge del conflicto desplegado entre el reconocimiento pleno y la satisfacción plena de todas las necesidades humanas<sup>880</sup>.

Dessa maneira, David S. Rubio sintetiza a sua teoria crítica do Direito sob a perspectiva da libertação realizando uma leitura do Direito alternativo e do Pluralismo Jurídico em suas duas dimensões que podem se conectar com o conceito de libertação abordado anteriormente. Isso se dá da seguinte maneira: a) afirmando o perigo que se apresenta com o formalismo jurídico ao tornar-se absoluto sobre a realidade; b) o

---

<sup>877</sup> Ibid., p. 226.

<sup>878</sup> Ibid., p. 227.

<sup>879</sup> Ibid., p. 228.

<sup>880</sup> Ibid., p. 234.

problema da inversão ideológica dos direitos humanos e; c) a questão da democracia e da participação popular como legitimação<sup>881</sup>. Cabe destacar cada uma dessas etapas que concluem o pensamento jurídico da libertação tratado acima.

No tocante à absolutização do formalismo jurídico ou da potencialização da esfera normativa e institucional dessa ótica legalista, interfere no que diz respeito ao processo de libertação quanto à hiperpotencialização da dimensão reduzindo a única leitura jurídica possível da realidade concreta, desvencilhando-se dos processos de lutas sociais e individualizando seus atores para posteriormente enquadrá-los em mônadas isoladas dos contextos que lhes conformam como tais, em razão que Sánchez Rubio acredita que o Direito alternativo pode de alguma forma criar um campo de crítica ao formalismo jurídico “[...] porque representa un modo de escamotear el contenido perverso que subyace en parte del ordenamiento jurídico”<sup>882</sup>. Esse tipo de postura pode dar um reposicionamento no conceito de Direito, desmitificando a sua faceta de poder (político e econômico)<sup>883</sup>; isso seria trazer à tona a materialidade dos interesses do mercado manifestado nas formas jurídicas e assim expor a dialética que se opera entre racionalidade formalista do campo jurídico monista e a irracionalidade do mercado como verdadeiro campo emanador de regulação, o que aufere é a mesma ideia que foi mencionada anteriormente no processo revolucionário francês, na hiperpotencialização de apenas algumas dimensões do processo de libertação, hierarquizando-a e transforma-a em privilégios de poucos, acontece que, no caso da absolutização do formalismo jurídico, tratar-se-ia de legitimar esses privilégios e construir condições jurídicas para a disseminação da perversidade legalizada:

La forma se convierte en materia, en contenido para, finalmente, separarnos con los estudios lógicos, de los entornos sociales, políticos, económicos y culturales. “El derecho formalizado deviene así como una especie de realidad que se impone a los propios hechos sociales, los conforma y con el tiempo, acaba por convertirse en algo más verdadero que los propios hechos”. Asimismo, los sujetos protagonistas sólo son

---

<sup>881</sup> Ibid., p. 244.

<sup>882</sup> Ibid., p. 245.

<sup>883</sup> Ibid., p. 246.

quienes controlan la dimensión espacio-temporal de la economía, quedando el resto a su merced<sup>884</sup>.

Diante disso, é apresentada uma abertura que oferece na esfera institucional para crítica por meio do conceito de libertação a este movimento. Não aparece apenas limitada ao uso do Direito alternativo, mas também ao Pluralismo Jurídico, pois se deve ir articulando essa perspectiva de abertura crítica dentro do próprio sistema jurídico por intermédio do Direito alternativo que possa aproximar os processos de lutas sociais com expressões formalizadas na lei e nas normas, algo que pode ser lido como uma luta por dentro do sistema institucional injusto, buscando brechas que possam de alguma forma ir desestabilizando o sistema e ao mesmo tempo garantindo algumas conquistas sociais; ainda, considera que:

[...] el concepto liberación y todo lo que significa, ofrece un potencial crítico y, además, una legítima reivindicación para que se reconozcan otros procesos instituyentes, se construyan nuevos marcos y se transformen los contextos con la intervención de todos los sujetos<sup>885</sup>.

Nada mais que expande para potencialidade criativa e criadora do Direito que nasce do povo, instância fundadora do pluralismo jurídico.

Seguindo adiante, situa a chamada inversão ideológica dos Direitos Humanos, operada pelo pensador Franz Hinkelammert; para ele a maneira como se operam e hierarquizam Direitos Humanos, e o discurso que fundamenta o uso destes no âmbito institucionalizado e a partir da esfera de proteção pelos institutos internacionais, que se arrogam como legítimos e unitários porta-vozes do que é ou não direitos humanos, faz com que nesse mesmo discurso de proteção se violem Direitos Humanos<sup>886</sup>. Explica desde a esfera de absolutização da concepção jurídica de Direitos Humanos em que, ao se hierarquizar e sistematizar um conjunto ou catálogos destes se olvidam do restante, potencializando a compreensão que interpretam em torno desse rol seletivo, e mais canonizam estes em torno de um consenso “universal”, e mais, o autor destaca:

[...] problema se agudiza aun más cuando ese principio de jerarquización no sólo es el centro de

---

<sup>884</sup> Ibid., p. 247.

<sup>885</sup> Ibid., p. 248.

<sup>886</sup> Ibid., p. 251.

determinación del resto de los derechos, sino que también está indisolublemente ligado a las formas de regulación del acceso a la producción y distribución de los bienes materiales y sociales<sup>887</sup>.

O desdobramento disso se dá na condição de ideologização criminológica, pois ao inverter a ideia de proteção, joga-se a conduta desviante como dissenso ao consenso legítimo e potencializa a esfera de ofensa ao sistema interpretando como prejuízo a toda humanidade, afinal “Quien cuestiona el orden, pierde su capacidad de ser sujeto de derechos y como consecuencia de su comportamiento peligroso, se le pueden suspender los derechos humanos”<sup>888</sup>.

Esse tipo de decisão importa em aumentar ou hiperpotencializar a condição de delito para o âmbito de um consenso também atomizado como de interesses de todos os seres humanos. É assim que se dá a operacionalização da hierarquização e da inversão ideológica dos Direitos Humanos, pois os “[...] valores se invierten hasta tal punto que se convierten en una máquina de matar contra aquel que pone en peligro el sistema”<sup>889</sup>. A raiz de todo poder político do estado e a legitimação por meio do sistema de Direito descansa nessa inversão, ao absolutizar uma concepção jurídica de um pseudo consenso social e após criminalizar qualquer insurgência que se oponha às mazelas produzidas de forma legal por este; reforçam a repressão através da ideologia dominante na sustentação do sistema dominante, minimizam-se as condicionantes sociais e se estabelecem apenas os critérios catalogados no âmbito do Direito formal como suportes para atingir aquilo que se convencionou dessas estruturas como Justiça, convergindo num *despotismo jurídico*<sup>890</sup> com ritos e procedimentos altamente complexos para a maioria daqueles que demandam necessidades básicas, inclusive a primeira delas seria viver. Essa absolutização intenta desarticular a capacidade e a potencialidade das lutas dos sujeitos oprimidos, invertendo suas demandas em processos contra os Direitos Humanos em vez de afirmação destas como fonte criadora:

No se cuestiona el estado de derecho, ni la constitución ni los derechos reconocidos, sino su funcionamiento automático, su lógica de

---

<sup>887</sup> Ibid., p. 252.

<sup>888</sup> Ibid., p. 255.

<sup>889</sup> Ibid., p. 256.

<sup>890</sup> Ibid., p.258.

aplicación que es capaz de anular el reconocimiento de la capacidad que el ser humano posee de ser sujeto de derechos. Lo formal, absolutizado, es la fachada de una realidad que vulnera en su funcionamiento la capacidad de lucha de los sujetos<sup>891</sup>.

Essa inversão ideológica que é produzida na própria ideia de Direitos Humanos, como produto de um legalismo despótico, deve ser problematizada sob uma perspectiva crítica de libertação, que é constituída na capacidade intersubjetiva do sujeito histórico oprimido e reprimido social e juridicamente pelo sistema, ausente da seara política e objetivado na esfera econômica capitalista; ao apoderar-se da conscientização que lhe dá capacidade de discernir sua condição no mundo, e pelo âmbito também intersubjetivo de constituir-se como potencialidade transformadora, permite que possa rebelar-se contra a lei injusta que não lhe garante as condições materiais de luta pela escolha das mediações para produzir e reproduzir sua vida com dignidade. Ao contrário, essa mesma lei coisifica sua existência em um sistema jurídico positivo e em uma ordem sonegadora de seus direitos subjetivos, como maneira objetiva o Direito do sistema jurídico estatal pode reproduzir a injustiça mirada por aqueles que são hierarquizados pela sociedade e pelo sistema-mundo dominador. Estes no seu próprio espaço constroem a libertação, operam a desmitificação ideologizada da prática da concepção oficial de Direitos Humanos e insurgem com outro tipo de Direito, agora denominado insurgente<sup>892</sup>.

Por fim, uma última categoria que parece fundamental no pensamento jurídico de libertação do jusfilósofo espanhol é a questão da democracia e, partindo de uma constatação entre titularidade e exercício desta, dimensiona o problema no âmbito do reducionismo produzido pelo viés da delegação<sup>893</sup>, que visualiza esta como delegada ou representativa, potencializada prioritariamente como tal e hegemônica na esfera institucional dos congressos e dos representantes eleitos, em um nítido aparelhamento da esfera pública<sup>894</sup>. A velha trampa liberal conservadora que todo poder emana do povo, mas é exercida pelos representantes eleitos, legitima todo um sistema que reduz a participação política dos sujeitos, reduz estes ao âmbito da titularidade democrática

---

<sup>891</sup> Ibid., p. 259.

<sup>892</sup> Ibid., p. 258.

<sup>893</sup> Ibid., p. 260.

<sup>894</sup> Ibid., p. 261.

ao tempo que o exercício é condicionado apenas ao embate nos cenários eleitorais periódicos. Segundo Sánchez Rubio, essa redução da soberania popular ao mínimo de participação política do sujeito intersubjetivo interpelante seria mais uma esfera de atomização e de potencialização desenfreada a serviço do sistema econômico dominante<sup>895</sup>; isso redundaria em uma verdadeira fetichização do poder político democrático, uma apropriação paulatina da soberania popular coisificada na esfera jurídica e mitificada dentro de uma lógica pautada pela esfera das agências privadas transnacionais ou mesmo pela mídia a serviço destas [...]Se edifica por tanto una fachada democrática con la que la sociedad sólo se limita a votar y no participa del grado suficiente para detentar el poder y controlar su propio destino como sujeto activo”<sup>896</sup>; o mercado e a economia global determinam a pauta política das eleições e, depois de escolhidos os representantes, determina a agenda política dos governos, constituindo-se a estrutura da democracia formal uma abertura ou ao menos possibilidade de liberdade para a economia das instituições e agências do capital transnacional hegemônico<sup>897</sup>.

Esse tipo de apropriação na trampa liberal mencionada, a qual ocupa o parágrafo único do primeiro artigo da constituição brasileira, é atomizado na esfera de consumo do produto democracia que periodicamente é vendido nas disputas eleitorais. O autor recorda que esse tipo de mercantilização da democracia se aproxima do processo de potencialização do exercício da soberania popular pelos representantes ao mesmo tempo em que se torna a usurpação da titularidade pelos mecanismos de dominação produzidos pelo sistema político, desestabilizando ou “[...] despolitizando el mundo de las relaciones humanas, pese a que están empapadas de relaciones de poder, y se desvinculan y aíslan a los seres humanos de la práctica activa diaria”<sup>898</sup>.

Entretanto frente a essa realidade também se verifica pela pluralidade de experiências uma materialidade política dos sujeitos marginais, que se traduzem em um exercício do poder político popular, permeado de normatividade e que, da mesma forma que Pluralismo Jurídico, também coexiste com as instituições das práticas políticas da elite representativa. Esses sujeitos organizados em comunidades ou coletivos reivindicam a titularidade plena e o exercício incondicional

---

<sup>895</sup> Ibid., p. 261.

<sup>896</sup> Ibid., p. 263.

<sup>897</sup> Ibid., p. 263.

<sup>898</sup> Ibid., p. 154.



daquilo que lhes pertence como cidadãos, a soberania e o poder; essas duas categorias política emanam das ações e decisões coletivas que são explicitadas como o mais pleno exercício político crítico, logo para uma perspectiva crítica jurídica libertadora se deve potencializar essas abordagens que ocupam espaços de libertação, logo:

El poder popular y la necesidad de su reapropiación normativa son fundamentales, así como el rescate de la dimensión participativa social, política y económica que implican los procesos de liberación. La democracia, el mercado, el estado y cualquier otro tipo de mediación, deben ser controlados y estar supeditados a las condiciones de vida ya la posibilidad de su disfrute por parte de todos los seres humanos<sup>899</sup>.

Dessa maneira, para David Sánchez Rubio, esses elementos constituem a visão crítica do campo jurídico como processo de libertação, que verifica nas capacidades humanas concretas dos sujeitos intersubjetivos, vistos como vítimas do sistema-mundo dominador, uma potencialidade de luta pelas condições materiais de produção e de reprodução das mediações para satisfação das necessidades para a vida plena, exercício que se contempla como condição humana instituinte, entendido como ação do poder constitutivo de direitos por meio da capacidade intersubjetiva como sujeito histórico oprimido pelo Direito.

O núcleo fundamental de uma perspectiva crítica de libertação, em Sánchez Rubio, está nessa capacidade constituinte de produzir direitos na esfera que impinge aos sujeitos oprimidos a condição de marginalidade, de exclusão e de coisificação frente ao sistema; esses elementos irão auxiliar na construção de um Pluralismo Jurídico de libertação.

Finalmente, após essa incursão pelo pensamento do autor espanhol, que possui seu ponto geoepistêmico de fundamentação na América Latina, parte-se para o resgate de uma concepção jurídica histórica desde a práxis de libertação na obra do mexicano Alejandro Rosillo Martínez, que evidencia um estudo permeado pelo desencobrimento histórico do pensamento oririginal e autêntico da libertação na realidade concreta no continente, dialogando e embasando

---

<sup>899</sup> Ibid., p. 268.

suas propostas em Enrique Dussel, em Franz Hinkelammert e também em Ignacio de Ellacuría.

#### **4.2.4. O resgaste de uma concepção histórica jurídica desde a práxis de libertação**

Tendo desenvolvido tese de mestrado e doutorado na Universidade Carlos III, de Madrid, em especial a pesquisa doutoral sobre Direitos Humanos no contexto regional latino-americano, o pesquisador e professor da Universidade Autônoma de San Luís de Potosí, México, Alejandro Rosillo Martínez, vem dedicando seus trabalhos em torno da perspectiva crítica do Direito sob o viés da Filosofia da Libertação latino-americana, em especial parte dos estudos com enfoque histórico e filosófico no sentido da vertente de libertação calcada em Enrique Dussel e em Franz Hinkelammert e com destaque para a Filosofia da realidade histórica de Ignacio de Ellacuría. Nesse sentido, uma das suas principais foi premiada com menção honrosa no Prêmio do Pensamento Crítico na América Latina. Trata-se do livro que busca a recuperação de uma tradição ibero-americana de Direitos Humanos, que se poderia dizer procura localizar geopolítica e epistemológica em um âmbito de Direitos Humanos produzidos no continente com fulcro na libertação dos povos oprimidos.

Justamente nessa obra comenta a importância de buscar os pressupostos para recuperar uma tradição no espaço geopolítico latino-americano sobre os Direitos Humanos<sup>900</sup>. Estes tratam de evidenciar não somente antecedentes à tradição europeia do tema, mas realidades históricas que tiveram sua própria experiência, originalidade e embasamentos advindos do contexto de colonização violenta no continente. Os relatos que compõem a obra estão dinamizados dentro da perspectiva de luta dos povos indígenas pela sua liberdade frente ao processo de dominação espanhola em Nova Espanha (México), os quais estão registrados nas memórias e nos relatos dos padres<sup>901</sup> que estiveram

---

<sup>900</sup> ROSILLO, Alejandro Martínez. **Los inicios de la tradición iberoamericana de derechos humanos**. México: Universidad Autónoma de San Luis de Potosí; Centro de Estudios jurídicos y sociales Mispat. San Luis Potosí/Aguascalientes, 2011.

<sup>901</sup> La praxis y el discurso de estos personajes cobran vigencia ante las circunstancias de la actual globalización. Ellos fueron los defensores de las primeras víctimas del actual sistema-mundo, que entonces se encontraban en sus albores. Las Casas, Veracruz y Quirog – y otros más – fueron capaces de defender los derechos de los indios a partir del encuentro con y la interpelación

em contato com essas demandas indígenas, ou mesmo envolvidos em suas lutas como na situação de Bartolomé de Las Casas, que levou adiante nas esferas da Coroa essas demandas. Dessa maneira, a inovadora perspectiva de Alejandro Rosillo serve de exemplo para diversos campos do Direito pensado para *Nuestra América*, no intuito de realizar mais que um resgate da historiografia própria, afirma uma identidade histórica além daquela mitificada pelo mundo europeu.

É possível encontrar diversas razões para a realização do resgate de uma história encoberta pelas concepções dos Direitos Humanos iluministas, entre essas é possível localizar os Direitos Humanos dentro da perspectiva teórica e da prática do pensamento da libertação, especificando no que denomina *primeiro encontro com a alteridade da vida e sua luta por libertação*<sup>902</sup>. Nesse caso, localizando nossa particularidade sócio-histórica como compreensão reflexiva das mazelas do presente, abrindo um horizonte de possibilidades futuras muito além daquela em que é pautada a nossa leitura de Direitos Humanos.

Dessa forma, seguindo sua argumentação do tema, afirma que esse tipo de postura logra especificar as situações teóricas e as práticas que estejam mais de acordo com a nossa realidade histórica, afinal já se mencionou a desconexão de filosofias fundamentadoras dos Direitos Humanos pensadas por filósofos alheios a realidade continental. Na sequência dessa ideia, pode-se refletir uma perspectiva crítica dos Direitos Humanos tendo em vista a desconexão com os tradicionais arquétipos ocidentais que as teorias inglesas, francesas e americanas impõem na interpretação do fenômeno “Direitos Humanos”; enfim, nada mais que trazer a superfície do pensamento jurídico crítico temáticas, experiências e arquétipos teóricos que contam uma nova versão da história, encoberta e ocultada por concepções hegemônicas. Logo, em relação a essa postura alerta autor que:

No se trata de negar la riqueza que estas tres tradiciones tienen en si mismas, sino que se busca combatir la función ideologizada que se ejerce

---

del *Otro*, y mostraron que el fundamento material de derechos humanos es la praxis liberadora que persigue la transformación de los sistemas y las instituciones para hacer posible la satisfacción de las necesidades para la producción, reproducción y desarrollo de la vida. ROSILLO, Alejandro Martínez. **Los inicios de la tradición iberoamericana de derechos humanos**. México: Universidad Autónoma de San Luis de Potosí; Centro de Estudios jurídicos y sociales Mispat. San Luis Potosí/Aguascalientes, 2011, p. 21.

<sup>902</sup> Ibid., p. 15.

cuando se consideran como las únicas existentes y válidas<sup>903</sup>.

Como se pode ver, ao manter um diálogo permanente e reflexivo com o passado, podem ser logrados alguns elementos para compreensão do presente e do horizonte de luta libertadora no campo do Direito, fomentando a desmitificação da (de)formação histórica que é imposta ao nosso modo de pensar e propondo uma hermenêutica reflexiva libertadora, “cabe señalar que no se busca recuperar un pasado idealizado, sino realizar una recuperación de él desde un horizonte de la liberación”<sup>904</sup>. Logo, dentro dessa perspectiva que compreende e resgata a prática das lutas libertadoras contra os espanhóis invasores, o autor recomenda evitar o desperdício de experiência, aplicando a historiografia das ausências na busca por superar a totalidade da história racional e monocultural, principalmente embasado na obra do sociólogo português Boaventura de Sousa Santos. Em especial, trata de buscar argumentos para uma concepção de crítica que visualiza os Direitos Humanos na racionalidade tradicional, ou seja, aquela que compreende os Direitos Humanos em paralelo ao desenvolvimento da modernidade – concebida na na tradição das revoluções iluministas e burguesas.

Lendo as categorias de Boaventura Santos, o enfoque da perspectiva investigativa nas críticas às racionalidades indolentes da modernidade que por meio do marco epistemológico da modernidade iniciada com os arranjos das referidas revoluções encurralam em um âmbito interpretativo apenas experiências que estes anunciam e enunciam em tratados como válidos, ou seja, operando pela racionalidade metonímia e proléptica, essas teorias tidas como tradicionais buscam correlacionar e incluir qualquer outra perspectiva sob a sua ampla denominação, estabelecendo que as experiências latino-americanas seriam decorrentes das filosofias que nestas terras se desenvolveram, assim explica: “Las luchas latino-americanas por la dignidad humana se consideran sólo un árbol transplantado de lo que ya creció em aquellas latitudes, pues de otra manera no pueden ser inteligibles y, por lo tanto, no existen”<sup>905</sup>. Veja-se que essa perspectiva busca denunciar a incorreta postura de eleger como parâmetro apenas uma determinada tipologia fundamentadora, essa tipologia quando

---

<sup>903</sup> Ibid., p. 18.

<sup>904</sup> Ibid., p. 25.

<sup>905</sup> Ibid., p. 30.

racionalizada pela perspectiva dominante gera cânones para o pensamento, logo hegemoniza ideias e encontre outras experiências ou as tornam dependentes das perspectivas canonizadas.

Ademais essas perspectivas buscam trabalhar dentro de uma ideologia de escalas, hierarquizando e privilegiando algumas interpretações que tornam-se válidas e operando via desconsideração de outras que vão se produzindo como na esfera do esquecimento histórico, contra esse tipo de racionalidade que Rosillo interpreta em Boaventura Santos para recuperar uma tradição iberoamericana dos Direitos Humanos se deve assumir que:

[...] la razón metonímica no logro de forma total desaparecer dichas alternativas sino que quedaron componentes o fragmentos fuera del orden de la totalidad. Una de estas alternativas es la lectura del pasado desde el horizonte de la liberación [...] <sup>906</sup>.

Diante dessa postura de racionalidade crítica e alternativa, outro pressuposto apresentado pelo autor mexicano, que juntamente com os anteriores podem resultar em elementos para formular uma perspectiva de Pluralismo Jurídico de libertação, envolve a questão do chamado “giro descolonizador”; essa categoria seria a imperiosa necessidade de assumir uma postura diferenciada frente aos fenômenos encobertos, ou seja:

[...] para nuestro tema es necesario asumir el “giro descolonizador”, es decir, ser conscientes de que las ciencias se han desarrollado desde la perspectiva de los países centrales y sus proyectos son funcionales a la empresa colonizadora o, en otros casos, sus reflexiones aunque tengan un profundo carácter emancipador no son conscientes y no reflexionan sobre las relaciones metrópolis-colonias y sus consecuencias. Además, este giro también significa que el pensamiento desde los países periféricos debe ser capaz de generar sus propias categorías y ser capaz de asumir de manera crítica aquellas de contenido emancipador venidas de las metrópolis <sup>907</sup>.

---

<sup>906</sup> Ibid., p. 33.

<sup>907</sup> Ibid., p. 36.

Trata-se de uma postura reflexiva e crítica que reconhece muitas interpretações filosóficas e hermenêuticas realizadas a partir do centro ou da periferia, mentalmente pensam os problemas ou as soluções por intermédio dos arquétipos que ignoram a abissal diferença colonial existente nas realidades sócio-históricas, seguindo a busca por um pensamento localizado<sup>908</sup>, recordando ao filósofo José Gaos, no tocante ao *imperialismo das categorias*, o jurista adentra a essa localização epistemológica para formação de um pensamento jurídico crítico, aportando perspectivas que promovem a busca estratégica por outras rotas, alternativas às teorias dominantes, por meio do pensamento de José Gaos recorda que “[...] no hay historia de las ideas abstratas, sino de ideas concretas y circunstanciales”<sup>909</sup>.

Até aqui se pode verificar que as categorias trabalhadas se aproximam e muito da proposta do presente capítulo, bem como vão somando à perspectiva jurídica crítica da libertação que se vem construindo, mas ainda faltam alguns pequenos detalhes que se fazem complementares ao pensamento libertário lançado na empreitada sócio-histórica, um destes é referente à superação da periodização histórica.

Pautado na perspectiva semelhante à de E. Dussel<sup>910</sup>, recusa o autor em aceitar integralmente os engessados períodos que leem a história em etapas e sob a concepção de mundo alheio (idade antiga, média, moderna); o pensamento de Rosillo se conforma em uma busca da história das ideias na América Latina, a qual “[...] tiene su propia complejidad que no puede ser analizada con justicia desde la periodificación dominante”<sup>911</sup>; evitando assim o denominado imperialismo das categorias e desmitificando as produções regionais como correlatos das perspectivas metropolitanas, por isso uma das primeiras tarefas de reperiodicização histórica se trata da localização da modernidade, passando a 1492, naquilo que menciona:

Ahora bien, para abordar correctamente los inicios de la Tradición Iberoamericana de Derechos Humanos, deberemos asumir una periodización más integral, histórica y global de la Modernidad, como la propone Dussel. Este autor critica la

---

<sup>908</sup> Ibid., p. 37.

<sup>909</sup> Ibid., p. 38.

<sup>910</sup> DUSSEL, E. **Política de la liberación**: história mundial y crítica. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

<sup>911</sup> ROSILLO, Alejandro Martínez. op. cit., p. 39.

ideología de la ‘falacia desarrollista’ que consiste en la visión lineal de la historia en la que Europa se considera vanguardia universal de una civilización universal. Señala que ‘una visión provinciana y sustancialista, opinaría que la Modernidad es un fenómeno exclusivamente europeo que después se expande a todo mundo y constituye la cultura mundial hegemónica. En cambio la Modernidad debe comprenderse como un fenómeno complejo donde la cultura se va conformando en central pero nutriendóse de los elementos de otras culturas que desprecia, y sobre las cuales sólo cree que es posible ejercer dominio, explotación y saqueo de riquezas. En este sentido, se afirma que ‘la Modernidad comienza con el Atlántico’<sup>912</sup>.

Essa proposta se afirma como uma reorientação geopistêmica, pois ao expor que a Modernidade foi construída por outras culturas e projetos de mundo que foram apropriados, encobertos ou explorados pela usurpação europeia, que tomou como suas as experiências alheias, transmutando-as em sua perspectiva indo-europeia madurada na filosofia do “yo conquiro” mencionado anteriormente. Ao desmontar essa história contada por outras possibilidades temos aquilo que consagra a tese:

Al considerar que la innovación del pensamiento filosófico propio de la Modernidad se inicia no con Maquiavelo o Descartes, sino desde Bartolomé de Las Casas hasta Francisco de Suárez, es posible romper con ciertas barreras que impiden abordar con apertura la Tradición Iberoamericana de Derechos Humanos. En este sentido, es viable superar las visiones que afirman la imposibilidad de considerar, en el discurso de los misioneros del siglo XVI, una defensa de “derechos de los indígenas” sino tan sólo la lucha por un “un orden objetivo justo”. Esta postura es producto, en parte, de una serie de presupuestos – productos de la razón metonímica y funcionales al imperialismo de las categorías – que inviabilizan las aportaciones novohispánicas a la Modernidad

---

<sup>912</sup> Ibid., p. 43.

y que, como consecuencia, desprecian las luchas de dichos personajes a favor de los indios. A lo más, y como parte de la “falacia desarrollista”, se les clasifica como “antecedentes” de la filosofía moderna, y no se cae en la cuenta de que en esas prácticas existen unas experiencias que expresan con fuerza la dimensión emancipadora de la Modernidad (temprana) y que terminó siendo superada e invisibilizada por la dimensión reguladora de la Modernidad (madura).<sup>913</sup>

Por fim, complementando esses pressupostos, emerge a necessidade de definição crítica e complexa de Direitos Humanos, com isso se busca evitar a maneira funcionalista da racionalidade metonímia, bem como o imperialismo das categorias, abrindo possibilidades de reinterpretar a história, os acontecimentos sociais e a complexidade em que estes estão imersos, mas que são mitificados pela abstração filosófica dominante. Enfim, ao assumir essa visão complexa e crítica, assume-se também a diversidade da realidade em que se está interpelando<sup>914</sup>. Sendo assim, partindo de três matrizes teóricas (Pérez Luño – conjunto de faculdades ou instituições situadas em um momento histórico -; Joaquín Herrera Flores – instituição dos procesos históricos de luta por dignidade – e Antonio Salamanca – formulação jurídica ligada à satisfação das necessidades humanas), Rosillo elabora uma aproximação teórica que objetiva abrir um horizonte de possibilidades alternativas na interpretação ibero-americana dos Direitos Humanos, que por consequência pode ser ampliada ao campo jurídico em outras áreas, tal seria:

Estas tres definiciones nos dan la pauta para saber qué buscaremos en la praxis y discursos de los primeros defensores de indios, partiendo de la idea de que derechos humanos no son algo dado, sino que son procesos culturales que crean las condiciones necesarias para implementar la produccion de la vida, a través de la libertad y la igualdad<sup>915</sup>.

---

<sup>913</sup> Ibid., p. 46.

<sup>914</sup> Ibid., p. 47.

<sup>915</sup> Ibid., p. 49.



Como foi verificado no problema inaugural que permeou a proposta, afinal relocizando a experiência histórica latino-americana se podem encontrar práticas de Direitos Humanos com concepção própria? E as respostas vão surgindo de maneira positiva dos pressupostos resumidos na utilização de categorias como historiografia das ausências, que busca superar a totalidade da história racional e monocultural, apontar as falácias da racionalidade indolente e denunciar a hierarquização produzida pela escala dominante contada pela historiografia europeia como parâmetro, tendo aí grande utilidade o giro descolonizador, que logra dimensionar que a filosofia moderna embasada na concepção jurídica tradicional tem sua subjetividade calcada no “*yo conquiro*” – mencionado anteriormente –, mas que se fundamenta no “*Penso logo existo*” de Descartes; ao realizar o movimento de nova dimensionalidade dos inícios da modernidade se acaba descobrindo a realidade colonial por de trás desta perspectiva e como se foram encobrendo diversas outras histórias e realidades concretas que também pensaram o campo jurídico sob influência de outras vertentes fundamentadoras.

Portanto essa perspectiva de Alejandro Rosillo, que ora é apontada como indício de uma tradição ibero-americana de Direitos Humanos, mas que já se afirma como uma concepção teórico-crítica descolonizadora do campo jurídico na América Latina, tem o objetivo de enfrentar a tradição iluminista calcada no sujeito abstrato (parâmetro dominador/colonizador do homem-branco-europeu), na visão individualista (contra as perspectivas comunitárias de vivência) e monocultural (que encobre a diversidades interpretativa da vida e do mundo), ao passo que a tradição ibero-americana se embasa no sujeito concreto (corporalidade vivente), na ética comunitária (ou modo de vida comunitário, em especial as experiências dos povos autóctones, originários), na pluriversidade ou pluriculturalidade e na descolonialidade (do poder, do saber e da política), o ponto de partida seria perceber a diferença colonial e desde então abrir horizonte de possibilidades interpretativas que afirmam a outridade colonizada.

Finalmente, o autor compreende que os Direitos Humanos são momentos ideológicos de uma determinada práxis, que podem converter-se em momentos ideologizados quando ocultam ou protegem interesses e privilégios minoritários, os quais pelo discurso oficial se encontram preenchidos pela colonialidade (entendida como quatro âmbitos de desdobramento: a) poder, b) fazer, c) saber e d) ser), logo temos que perceber outros âmbitos, que irão compor uma proposta inovadora descolonizadora, e quiçá libertadora, para isso esse mesmo

utiliza uma concepção de Direitos Humanos, frisa-se que se deve estender ao Direito em geral, que entenda estes como processos de práxis libertadora<sup>916</sup>.

Após esse resgate histórico pelos elementos e pressupostos afirmados nos indícios de uma tradição diferenciada na compreensão dos Direitos Humanos, a sequência é direcionada para uma fundamentação latino-americana do tema, e nesse contexto três âmbitos ganham destaque: primeiramente o fundamento da alteridade, que extrai das categorias da Filosofia da Libertação de Enrique Dussel; o fundamento sócio-histórico ou práxis de libertação, que toma emprestado da Filosofia da Realidade Histórica de Ignacio de Ellacuría, em especial suas preocupações em torno do método de historicização dos conceitos e, por fim, a questão do fundamento de produção da vida, compreendida como momento material de uma racionalidade produtiva por meio da práxis do sujeito intersubjetivo, aporte retirado do pensamento de Franz Hinkelammert<sup>917</sup>.

Essa abordagem realizada pelo pesquisador mexicano estabelece elementos importantíssimos para a leitura de uma perspectiva jurídica crítica; assim vale resgatar uma das principais fontes do seu pensamento crítico filosófico, que estaria vinculado à práxis de libertação e ao pensamento de Ellacuría<sup>918</sup>. A práxis de libertação proposta por Ellacuría estaria vinculada dentro de uma perspectiva filosófica pensada para a realidade da América Latina, ou melhor, desde e para o continente, assim para o espanhol que durante muitos anos viveu em El Salvador, e chegou a ser reitor da Universidade Centroamericana, a realidade estaria interpelada por uma práxis histórica de libertação e seu método filosófico seria a Filosofia da Realidade Histórica, construída pelas seguintes categorias: práxis histórica, práxis social, práxis política, estrutura dinâmica da história, lugar-que-da-verdade, historicização dos conceitos; sobre essas vale realizar um breve apanhado dentro do horizonte de libertação dos Direitos Humanos<sup>919</sup>.

---

<sup>916</sup> Estes ensinamentos foram absorvidos do curso de direitos humanos IHU, Unisinos, 2014.

<sup>917</sup> ROSILLO, Alejandro Martínez. **Fundamentación de derechos humanos desde América Latina**. México: Editorial Itaca, 2013.

<sup>918</sup> ROSILLO, Alejandro Martínez. **Praxis de liberación y derechos humanos: una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría**. México: Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis de Potosí; Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis de Potosí, 2008.

<sup>919</sup> *Ibid.*, pp. 99-112.

Dessa forma, Rosillo evidencia três teses que sintetizam a leitura dinâmica da história em Ellacuría, essas seriam: o dinamismo da história estaria na conexão entre dinamismo e realidade, em que a realidade concreta é o lugar da dinâmica social, ao passo que o dinamismo ideal poderia desvirtuar essa concretude; em segundo estaria o poder do *real*, explica que a realidade “[...] al ser fundamento último de toda posibilidad, es también *impelente*; es decir, la realidad impele al ser humano a tomar opciones”<sup>920</sup>; e por último, trata que o horizonte da Filosofia da Libertação no pensamento de Ellacuría se firma na práxis histórica, em que o radical seria o que fazer da realidade que impele ao ser vivente e pensante<sup>921</sup>. Diante disso, a práxis histórica de libertação assume um ponto fundamental para a compreensão da leitura filosófica, e especifica essa aproximação:

En cuanto el proceso histórico es productivo y transformativo, la práxis se identifica con él, pues por praxis se entiende “la totalidad del proceso social, en cuanto transformador de la realidad tanto natural como histórica: en ella, las relaciones sujeto-objeto no son siempre unidireccionales, por eso es preferible hablar de una respectividad codeterminante, en la que, sin embargo, el conjunto social adopta más bien características de objeto, que desde luego no solo reacciona, sino que positivamente acciona y determina, aunque el sujeto social (que no excluye los sujetos personales, antes los presupone) tenga una cierta primacía en la dirección del proceso”<sup>922</sup>.

E na sequência adverte os riscos que podem deduzir-se desse tipo de análise:

Recuérdese que la historia es la que está en juego por la apropiación de unas u otras posibilidades, apropiación que va suponer la existencia de unas capacidades y la no existencia de otras. Por eso, la praxis no es liberadora en sí misma. El ser humano se va configurando históricamente en virtud de las posibilidades que en cada momento

---

<sup>920</sup> Ibid., p. 102.

<sup>921</sup> Ibid., p. 102.

<sup>922</sup> Ibid., p. 106.

recibe y se apropia. En este sentido, la realidad histórica puede ser principio de libertad, humanización y liberación, pero también de alienación, dominación y opresión<sup>923</sup>.

Pode-se verificar, da citação acima, que a perspectiva de abordagem histórica pela práxis não quer assumir qualquer tipo de práxis ou realidade que possa conduzir à leitura que reproduz a dominação, mas especificamente ao processo que visualizam atividades humanas inseridas em âmbitos ou totalidades de desenvolvimento de processos sociais na direção de transformação histórica das relações que lhe são fundamentadoras, ou seja:

[...] el interés de Ellacuría por plantearse la necesidad del aporte de la filosofía a las luchas por la liberación; es decir, que la práxis histórica sea una práxis liberadora. De ahí la importancia de comprender el concepto de liberación<sup>924</sup>.

Como se pode perceber, exerce aí uma aproximação entre as ideias de práxis e de libertação a maneira de diferenciar que tipo de práxis está querendo privilegiar o pensamento filosófico; na perspectiva que vem sendo detalhada, aparece o início da reflexão de Ellacuría que se dá pela realização da realidade, a libertação histórica que pontua, verifica-se por intermédio da cotidianidade que se vai construindo em que os autores são os próprios seres humanos que pela criatividade elaboram mecanismos de libertação, “[...] Ellacuría pone énfasis en la práxis histórica de liberación, es decir en aquellas que actúan como productoras de estructuras nuevas más humanizantes”<sup>925</sup>. Assim se aproxima da ideia de libertação como:

La liberación es, entonces, un proceso a través del cual el ser humano va ejerciendo su libertad, y va haciéndose cada vez más libre gracias a su estructura de esencia abierta. “La liberación es, por lo pronto, un proceso. Un proceso que, en lo personal, es, fundamentalmente, un proceso de conversión y que, en lo histórico, es un proceso de transformación, cuando no de revolución”. Esto es

---

<sup>923</sup> Ibid., p. 106.

<sup>924</sup> Ibid., p. 107.

<sup>925</sup> Ibid., p. 109.

totalmente compatible con su concepción de realidad histórica, pues ésta desmiente cualquier visión idealista y optimista en la que *el ser* sea identificado como lo bueno y lo verdadero. [...] La realidad histórica es la realidad aberta e inovadora por antonomásia, por lo cual el ser humano debe hacerse cargo de ella para su transformación. En efecto, para que la realidad histórica de más de sí, es necesario que la praxis humana sea un praxis de liberación<sup>926</sup>.

Com essa exposição se pode perceber que a práxis assume uma dimensão plural, pois pode assinalar matrizes diferentes quando vem fundamentada em processos de criação e de construção da realidade histórica; claro que a ideia de práxis de libertação também estaria relacionada com essa perspectiva mais ampla, porém no caso desta teria como horizonte a libertação ou a transformação da realidade histórica, logo “[...] la misma dinamicidad de la realidad la hace plural y una”.<sup>927</sup> Vale referir que essa perspectiva amplia também qualquer enquadramento da ideia de libertação em apenas um âmbito (ético, filosófico, político ou econômico), pois na abordagem de Ellacuría esta teria como ponto de fundamento uma estrutura dinâmica, a qual se traduz na própria realidade, tornando dificultoso o encaixe estrutural mencionado e afirmando a observação histórica dos fenômenos por meio de realidades concretas. Essa práxis libertadora em Ellacuría assume um densidade maior quando verifica o momento intelectualivo que pode ser estudado em três etapas: a função libertadora da filosofia, a ideologização dos Direito Humanos e o método de historicização dos conceitos.

Assim, a função liberadora da filosofia estaria inicialmente verificando o contexto em que se localiza esse pensamento, no caso nas maiorias populares que sofrem as condições históricas de opressão, para na sequência dar-se conta da falta de uma filosofia própria que pense a realidade, seria não apenas um pensamento de oprimidos para realidade opressora, mas “[...] momento intelectualivo del proceso práxico de liberación”<sup>928</sup>, esse momento que chamou intelectualivo, compreendido como função liberado da filosofia: “[...] parte de la constación de la existência de ideologias como una de las fuerzas que empujan la

---

<sup>926</sup> Ibid., p. 110.

<sup>927</sup> Ibid., p. 112.

<sup>928</sup> Ibid., p. 117

historia. De ahí la necesidad de una función crítica y de una capacidad creativa de la filosofía”<sup>929</sup>. A filosofia assume assim uma função crítica da ideologização, com intuito de demonstrar as injustiças e as falsidades das ideologias dominantes em determinados contextos sociais, verificando-se no momento uma função crítica e libertadora da filosofia, e o sentido mencionado no texto se diz referente ao conceito de ideologia que apresenta como verdadeira uma concepção falsa, ou mesmo enunciados que logram distorcer aquilo que é verificado na cotidianidade.

Ainda, menciona também esta conotação relacionada com a faceta do poder, ou seja, apresentar como parâmetro as ideias e perspectivas valoritivas constituídas pelos interesses de um grupo dominante<sup>930</sup>. O que se desdobra do alerta sobre a ideologização é o sentido de “legitimidade” que pode assumir desde quando torna-se hegemônica no processo social, tornando-se fáticos os seus interesses ideologizados como algo bom, quando na realidade oculta a faceta prejudicial que se verifica somente na realidade, eis aqui o perigo que podem representar os processos de ideologização, pois segundo o autor mexicano “[...] los procesos ideológicos se relacionan de forma directa con los procesos de dominación, pues se ideologiza para conseguir el poder”<sup>931</sup>; ou mesmo quiçá para mantê-lo ou apenas exercê-lo de forma fetichizada.

Ora, o que se pode verificar é que Ellacuría apresenta a postura não meramente contemplativa da realidade por conta do filósofo como denunciante de uma perspectiva histórica opressiva, mas também inclui um momento fundante de alternativas, ou seja, uma filosofia que não se limite a pensar a realidade, mas também pensa para a transformação concreta dessa realidade; e incluso para revelação da verdade distorcida das ideologias dominantes. Nesse ponto, uma categoria que se apresenta interessante seria o chamado *lugar-que-dá-verdade*, que é determinado por um momento de discernimento teórico, que “[...] implica volverse a la historia presente de una manera crítica para delimitar las fuerzas y la praxis, tanto liberadoras como dominadoras, que se hacen presentes”<sup>932</sup>.

Por fim, o último elemento seria o método de historicização dos conceitos, trata-se “[...] de la reinención de un *logos* histórico ante un *logos* meramente especulativo y ahistórico, y como un instrumento

---

<sup>929</sup> Ibid., p. 117.

<sup>930</sup> Ibid., p. 121.

<sup>931</sup> Ibid., p. 122.

<sup>932</sup> Ibid., p. 125.

crítico de la ideologización”<sup>933</sup>; nada mais evidente que se trata de tornar claro e objetivo o uso de determinados conceitos quanto aos efeitos que produzem em determinados espaços sociais e qual influência causa nas estruturas de legitimação ou de exercício do poder. Veja-se que serve para descobrir como um conceito criado em uma realidade concreta se universaliza e é aplicado a outras realidades, sem contudo ter sido fruto da criatividade destas, o que vale mencionar que um conceito histórico “[...] es aquel que responde en sus contenidos a la realidad histórica; esto es así porque se entiende por concepto um momento de la praxis humana”<sup>934</sup>. Logo sobre a essa ideia de historicizar os conceitos como método de operar a desmistificação de determinadas abstrações nas realidades concretas, Alejandro Rosillo sentencia que:

La historicización como método tiene en cuenta lo que toda acción e interpretación se deben a las condiciones reales de una sociedad y a los intereses sociales que la sustentan, y tiene como propósito medir no “cuál es un determinado sentido crítico, sino cómo ha podido surgir realmente un determinado sentido a partir de una *desde dónde* físico”. Al ser momento ideológicos de la praxis humana, como hemos visto al hablar de la ideología, los conceptos pueden convertirse en momentos ideologizados cuando ocultan o protegen intereses y privilegios minoritarios ilegítimos e injustos. Es así como la historicización hace una función de desideologización, pues cuestiona y desfundamenta aquellos conceptos que, por ejemplo, presentados como inmutables e invariables por una supuesta naturaleza humana son negación, en la realidad, de lo que dicen ser<sup>935</sup>.

Trata-se de como verificar em que esse método não se limite apenas a mapear e a tomar conhecimento das realidades concretas, mas possa extrapolar os limites da pesquisa teórica e verificar os desdobramentos dos conceitos, em especial os seus conteúdos em busca da desmitificação da realidade em sua verdade, em sua plena realização,

---

<sup>933</sup> Ibid., p. 128.

<sup>934</sup> Ibid., p. 129.

<sup>935</sup> Ibid., p. 131.

compreender que conceitos não denominam abstrações, mas concretas realizações que se desdobram em processos sociais de dominação, ou mesmo de libertação. Ora, do que trata esse método é de verificar o grau de desconexão que possuem os conceitos, principalmente aqueles que são impostos como paradigma ou dogma interpretativo para determinado tema, no caso o estudo os Direitos Humanos; por último, aparece o alerta de qualquer interpretação equivocada quanto a teoria: “El momento intelectual de la praxis de liberación es necesario, aunque no tiene la prioridad sobre la acción”<sup>936</sup>. Diante disso, tem-se de diferenciar processos de imposição cultural e Direitos Humanos pela verificação da ideologização dos conceitos em torno do tema; isso se dá com a verificação de conceitos históricos em uma práxis determinada, analisando o sentido e a realidade concreta do desenvolvimento deste, e conferindo o tanto que se produz de verdade e de falsidade. O método de historicização dos conceitos tem que verificar o sentido e a realidade concreta, não apenas remontar sua estrutura ou fazer arqueologia de modo denunciante, mas conferir os graus de ideologização e pensar criativamente uma alternativa crítica, eis a função libertadora da práxis filosófica.

Dessa maneira, tendo explicitado brevemente a influência de Ignacio de Ellacuría no pensamento crítico de Alejandro Rosillo, em destaque as principais categorias, vale também destacar a influência de outros dois autores, os quais complementam a tríade intelectual primordial para compreender a perspectiva de Direitos Humanos para o autor mexicano. Sendo assim, trata-se de Enrique Dussel e de Franz Hinkelammert, com suas concepções em torno da fundamentação que é proposta no horizonte da alteridade e do sujeito intersubjetivo e a condição material de vida. Nada mais envolve a não redução da subjetividade dos seres humanos apenas à subjetividade individualista e pragmática do Sujeito da Modernidade, mas constituir subjetividade no encontro com Outras subjetividades que interpelem criticamente a modernidade a partir da realidade própria de exigência por Justiça, explica:

[...] establecer un fundamento de derechos humanos desde la alteridad, desde el encuentro con *el otro*. A diferencia de los fundamentos hegemónicos de derechos humanos basados en una subjetividad del individuo, fundamentos que en realidad son parte de la totalidad, del sistema

---

<sup>936</sup> Ibid., p. 132.



dominante, la filosofía de la liberación propone un fundamento en la alteridad, desde una subjetividad abierta al otro y no cerrada en la mismidad<sup>937</sup>.

O problema se encontra situado no momento em que essa subjetividade individualista esconde e mascara seu projeto totalitário de dominação e de exploração da subjetividade alheia, e ainda inclui ao Outro sob um parâmetro de abstração hegemônica que acaba por eliminar as condições de distinção entre os seres humanos, afirmando apenas um modelo de perspectiva tido como racional e válido; logo o fundamento dos Direitos Humanos pela alteridade da Filosofia da Libertação dusseliana estaria na contribuição de pensar estes como ferramentas de lutas desde as perspectivas daqueles que são postos à margem do sistema ou mesmo fora dele pela sua condição de não-adequação à subjetividade parâmetro. Essa postura logra uma fundamentação subservisa, afirmada no cara a cara do outro de maneira inequívoca conforme visto acima, logo “[...] obriga a repensar constantemente os Direitos Humanos, pois os direitos do outro não são parte do sistema”<sup>938</sup>. Com essas perspectivas se aproxima e complementa sua perspectiva de fundamentação dos Direitos Humanos por intermédio do pensamento de Hinkelammert:

Então os bens protegidos pelos direitos humanos não são satisfatórios para a produção e reprodução da vida, mas meros objetos para serem consumidos. Em troca, a FL pro- põe recuperar o ser humano como se faz presente na realidade, como ser corporal, como sujeito vivo frente aos outros que também se fazem presentes como seres corporais e sujeitos vivos; é uma relação de corpo a corpo, de cara a cara. A pergunta-chave deste sujeito não é “se existo”, mas “se posso seguir existindo”. Trata-se de responder pelas condições de possibilidade de viver como ser corporal, como ser vivente. A demanda da recuperação do sujeito, da vida humana concreta, da vida para todos, nas

---

<sup>937</sup> ROSILLO, Alejandro Martínez. **Fundamentación de derechos humanos desde América Latina**. México: Editorial Itaca, p. 79.

<sup>938</sup> ROSILLO, Alejandro Martínez. Repensar direitos humanos no horizonte da libertação. **Cadernos IHU ideias**/Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Instituto Humanitas Unisinos. Ano 12, nº 215, vol. 12. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2014, p. 11.

instituições sociais e nas construções culturais, é a demanda mais urgente do mundo de hoje, segundo F. Hinkelammert. Para isto, direitos humanos são, sem dúvida, uma ferramenta importante, mas fundamentada em um sujeito intersubjetivo. E isto tem que ver com a volta, nas palavras no nosso autor, ao sujeito reprimido e ao bem comum<sup>939</sup>.

Essa perspectiva fundamentadora dos Direitos Humanos Hinkelammert se aproxima do âmbito formal no tocante a questão do sujeito intersubjetivo, para o autor: “[...] se trata de que um sujeito intersubjetivo, comunitário, sea el sujeto de los derechos humanos como praxis de liberación”; esta inter-subjetividade<sup>940</sup> esta embasada na perspectiva de luta que tem no outro lado o sujeito adjetivado, coisificado como objeto na lógica do mercado, ou seja, não se trata de isolar as subjetividades em individualidade competitivas que calcula o Outro pelo grau de exploração e possibilidade de lucro, mas de sujeitos que, se reconhecendo em comunidade de vítimas do sistema opressor, podem constituir pela sua subjetividade negada a capacidade de luta transformadora, essa entendida como exigência de Direitos Humanos.

Isso somente pode ocorrer quando se tem como concepção a anterior categoria do encontro com o outro e a emergência da alteridade, logo:

El sujeto reprimido es la recuperación del sujeto que se enfrenta a esa lógica que todo lo convierte en objeto. Y esto lo ha de conducir al encuentro con el otro, desde la constitución de la subjetividad en que hemos insistido: “No se ‘sacrifica por otros, sino descubre que sólo en el conjunto con los otros puede vivir. Por eso tampoco sacrifica a los otros. [...] La intersubjetividad es una condición necesaria para que el ser humano se constituya en sujeto: “Que viva el otro, es una condición de la propia vida”<sup>941</sup>.

---

<sup>939</sup> Ibid., p. 13.

<sup>940</sup> Ibid., p. 17.

<sup>941</sup> Ibid., p. 87.

Esta subjetividade<sup>942</sup> conduz ao sujeito prático, que não se confunde com o sujeito atomizado e construído na faceta calculista da modernidade, mas aquele que, para lograr conduzir como maneira de transformação sua exigibilidade, não desconecta sua condição de vivência da práxis histórica, ou seja, no momento em que as concepções do sujeito interpelante desconectam suas exigibilidades e reduzem apenas às condições normativas de Direitos Humanos, acabam por fetichizar sua luta e perdem a capacidade transformadora ao reduzir sua subjetividade às concepções tidas como conservadoras.

Ao emergirem essas concepções de sujeito, observam-se os riscos em que se pode incorrer em uma reafirmação totalizadora da subjetividade, caso se venham a hierarquizar os sujeitos:

A recuperação do sujeito não só é referida a um sujeito intersubjetivo e a um sujeito da práxis de libertação, mas também ao sujeito como sujeito vivo, como um ser corporal, pelo que a satisfação das necessidades se constitui como um fato radical. Isto não quer dizer que o sujeito intersubjetivo e o sujeito da práxis fiquem relegados a um segundo sítio, outorgando-lhes a primazia ao sujeito vivo. Não se trata de hierarquizar os “sujeitos”. Vale dizer, para que o sujeito de direitos humanos realmente seja tal, deve ser alternadamente um sujeito vivo, intersubjetivo e prático<sup>943</sup>.

---

<sup>942</sup> O sujeito da práxis de libertação supõe não uma mera subjetividade individual, mas a já mencionada intersubjetividade. A intersubjetividade não significa a criação de um sujeito coletivo natural, pois isto implica finalmente uma substancialização indevida; os sujeitos sócio-históricos são fluidos e fragmentários, aparecem e desaparecem em conjunturas bem determinadas, segundo as tramas sociais. Antes significa o reconhecimento da subjetividade de cada sujeito humano concreto, e de seu encontro com o outro, que também é sujeito, e que por suas qualidades de vítima ou solidário com elas, se conformam em uma comunidade de vida. Como assinala Dussel, a intersubjetividade “se constitui a partir de uma certa comunidade de vida, desde uma comunidade linguística (como mundo da vida comunicável), desde uma certa memória coletiva de gestas de libertação, desde necessidades e modos de consumo semelhantes, desde uma cultura com alguma tradição, desde projetos históricos concretos aos que se aspira em esperança solidária”. *Ibid.*, p. 16.

<sup>943</sup> ROSILLO, Alejandro Martínez. *op. cit.* p. 18.

O sujeito vivo é pensado nas condições materiais de acesso aos bens para a produção e a reprodução da sua vida, esse sujeito vivo não se encontra dimensionado pela subjetividade de disputa mercadológica, mas sim pela busca de suprir carências que possam dar seguimento a sua própria existência, algo que diferencia a escala de necessidades entre os vários sujeitos, mas principalmente daqueles que fazem parte do pacto da modernidade e comunicam-se desde outras esferas, cujas necessidades de produção e de reprodução da vida se encontram de alguma forma garantidas, e nada mais busca a disputa por outras satisfações na esfera concorrencial do sistema capitalista. Logo, a tipologia do sujeito vivo, corporal vivente, é dimensionada de forma diferenciada, pois o sujeito vivo:

[...] vita que el sujeto de la praxis queda tan sólo en un sujeto *pragmatista* que aplica la razón instrumental em función del cálculo de utilidade. Ésta es una forma de ejercer la razón que hace imposible la reproducción de vida, pues a la larga significa el suicidios<sup>944</sup>.

Ademais esse sujeito estaria não em disputas com outros sujeitos, mas numa relação de intersubjetividades negadas e objetivadas dentro da racionalidade irracional que nega a vida em sua plenitudes, ou seja, coisifica dentro de uma racionalidade de meios e fins, esse tipo de pensamento racional, segundo Rosillo, partindo de Hinkelammert se traduz:

[...] concebida a partir del individuo y se caracteriza por ser la racionalidade económica hegemónica, se impone – o se pretende imponer – a la sociedade entera. Es una **racionalidad que atenta contra la vida y niega a los derechos humanos** [...] <sup>945</sup>.

Portanto o que busca esse sujeito vivo desde sua corporalidade inclusa em uma totalidade negadora da sua existência que é explorada na quantificação valorativa do mercado é a afirmação das condições para que possa viver; logo a sua luta é uma praxis libertadora das condições que lhe impedem o acesso aos meios para garantir seu objetivo. Não se trata de uma racionalidade meio-fim, pois nem dos

---

<sup>944</sup> Ibid., p. 127

<sup>945</sup> Ibid., p. 127, grifo nosso.

meios se dispõe, é mais precária a relação, pois está na esfera interpelante da totalidade ou quando não na margem especulativa ou residual, assim:

[...] la relación del sujeto vivo con el sujeto de la praxis de liberación. La praxis que busca la liberación integral ha de tener como momento material y objetivo la satisfacción y la generación de una nueva institucionalidad deben tener como objetivo posibilitar la vida y evitar la muerte; garantizar la posibilidad de realizar efectivamente un proyecto de vida en el marco de condiciones materiales<sup>946</sup>.

Encerrando esta etapa, pode-se perceber com esses elementos expostos e exemplificados no pensamento de Alejandro Rosillo e suas perspectivas críticas para o campo jurídico – em especial os Direitos Humanos –, algumas contribuições para uma postura permeada pela concepção complexa dos Direitos Humanos, as quais em um primeiro momento se enfrentam com o pensamento simplificador, para posteriormente buscar uma recuperação da complexidade dos Direitos Humanos por intermédio de três momentos: a ampliação da construção destes a partir de um horizonte pluricultural; inclusão da perspectiva da vítima; contextualização em um processo histórico que deve assumir uma dimensão utópica<sup>947</sup>; toda a proposta teórica acima deve estar dimensionada nesses três momentos: eis o panorama crítico de Alejandro Rosillo.

#### 4.3. PERSPECTIVA JURÍDICA EM ENRIQUE DUSSEL: A TRANSFORMAÇÃO ANALÉTICA DO SISTEMA DE DIREITO

Após estudar vários autores com formação jurídica e o aproveitamento que fazem do pensamento filosófico da libertação de Enrique Dussel, desperta o interesse como maneira de finalizar esta etapa, em explorar qual o sentido do Direito e mesmo dos Direitos Humanos na perspectiva dessa pensador. Trata-se de ir além de apenas subsumir suas categorias da Filosofia da Libertação e propriamente da

---

<sup>946</sup> Ibid., p. 137.

<sup>947</sup> ROSILLO, Alejandro Martínez. Repensar direitos humanos no horizonte da libertação. **Cadernos IHU ideias**/Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Instituto Humanitas Unisinos. Ano 12, nº 215, vol. 12. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2014.

sua ética com privilégio à vida humana na sua produção e reprodução, mas de fato ler suas próprias perspectivas, o que se pode adiantar é um recorrido que percorre de uma concepção formal do Direito para a abertura na ótica material – já mencionada anteriormente por Jesus Antonio de la Torre Rangel; porém essa última etapa do pensamento jurídico em Dussel só pode ser realizada com o auxílio das leituras que outros autores fazem do pensamento desse filósofo. Mesmo assim, as reflexões propositivas do argentino/mexicano por si já remetem os mais tradicionais pensadores do Direito a mover-se inquietantemente na comidade da sua epistemologia racionalista.

Para elaborar a ideia de Direito em Dussel, três obras parecem fundamentais: a primeira, reeditada pela editora Siglo XXI recentemente, é o tomo I de “Para uma ética da libertação”, seguido do livro publicado na Espanha com o título *Hacia una filosofía política Crítica*” e o tomo II da *Política da Libertação – Arquitectónica*; nas duas últimas obras aparece a ideia de sistema de Direito e, na primeira, aquela concepção jurídica crítica que recorda De La Torre Rangel:

La justicia liberadora... no es dar a cada uno lo que le corresponde dentro del derecho y el orden vigente, sino que otorga a cada uno lo que merece en su dignidad alternativa (por ello no es justicia legal, distributiva o conmutativa, sino que es justicia real, es decir subversiva o subversitiva del orden injusto establecido). Hay orden de la totalidad que se totaliza alienando al otro y en este caso la ley y la praxis son dominadoras; es un orden injusto. Hay un orden al que la totalidad se abre, se expone, orden que deberá organizarse a favor del otro que ahora está a la intemperie del derecho establecido y en este caso la ley todavía no ha sido promulgada y la praxis es analéctica o liberadora; el orden futuro es justo pero todavía no está vigente<sup>948</sup>.

Percebe-se, no presente entendimento de Dussel, que a ordem vigente do Direito produz injustiça, pois atomiza um conceito de Direito dentro da totalidade enquanto dominação e, ao produzir uma perspectiva de justiça que deixa de fora o Outro interpelante, torna-se injustiça da

---

<sup>948</sup> DUSSEL *apud* DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **Iusnaturalismo histórico analógico**. México: Editorial Porrúa, 2011, p. 162.

legalidade; ora, nada mais trata este pensamento senão anunciar a exterioridade dessa totalidade, ou seja, no ser negado pela legalidade injusta habita a práxis analética de transformação do sistema e na busca da justiça emerge uma concepção jurídica crítica.

No entanto vale mencionar que, nas duas outras obras, o discurso jurídico acaba por olvidar um pouco essa dimensão que abre possibilidade para uma materialidade crítica do campo jurídico, voltando-se sua ideia do sistema de Direito apenas como âmbito formal, pois E. Dussel entende que o sistema de Direito constitui um referencial formal em torno da institucionalização como vontade dos membros de uma comunidade política; logo, sem abandonar o velho problema anterior, relembra que nesse consenso da comunidade referida estariam alguns excluídos (chamados *sin-derechos*), vítimas de um sistema do Direito vigente. Sendo assim, tratar-se-ia então “[...] de la dialéctica de una comunidad política con "estado de derecho" ante muchos grupos emergentes *sin-derechos*, víctimas de sistemas económico, cultural, militar, etc., vigentes”<sup>949</sup>. A compreensão da luta se transforma da seguinte forma:

Los movimientos de los "sin-derecho-todavía" (con respecto al "derecho vigente") comienzan una lucha por la inclusión de los "nuevos" derechos en la "lista" histórica de los derechos ya aceptados, institucionalizados, vigentes. La dialéctica no se establece entonces entre: "derecho natural a priori versus derecho positivo a posteriori", siendo el derecho natural la instancia crítica a priori del derecho positivo, reformable, cambiable, sino entre: "derecho vigente a priori versus nuevo derecho a posteriori", siendo el nuevo derecho la instancia crítica a posteriori (es decir: histórica) y el derecho vigente el momento positivo, reformable, cambiable<sup>950</sup>.

Para E. Dussel, o campo de luta seria esse; se na primeira citação ofereceu uma perspectiva de poder ampliar-se o campo jurídico, nessa última visão limita a disputa ao sistema de Direito e localiza também a luta dos *sin-derechos* ao Direito para serem incluídos nos catálogos de Direito. Sendo assim, localiza-se aqui a luta política e a relação dialética

---

<sup>949</sup> DUSSEL, Enrique. **Hacia una filosofía política crítica**. Bilbao: Editorial Desclee de Brouwer, 2001, p. 151.

<sup>950</sup> *Ibid.*, p. 152.

que guarda esta, apenas ao limite dessa dialética, que se especifica como inclusão, reconhecimento e institucionalização de direitos, segundo o E. Dussel os "[...] 'sin-derecho-todavía' cuando luchan por el reconocimiento de un nuevo derecho son el momento creador histórico, innovador, del cuerpo del derecho humano"<sup>951</sup>; veja que esse corpo deve ser entendido como sistema. Agora, com a inclusão dos direitos não tidos anteriormente, perderia a conotação de produção de injustiça? Essa postura, como foi visto na citação anteriormente, desloca a tensão dialética da primeira citação que está em um Direito subjetivo frente ao Direito positivo para dois modelos de Direitos objetivos, em confronto pela complementariedade histórica.

Com esta postura dialética, é nominado este período como “tempo intermédio”, inclusive durante esse movimento do tempo intermédio chega a propor que haja um tribunal para inserção de novos direitos, ideia que surge no livro “Hacia una Filosofía Política Crítica”, e que de fato não se verifica mais na Política da libertação; sobre esse tempo intermediário afirma:

Es evidente que en el "tiempo intermedio", es decir, entre el tiempo a) de la autorreferencia "cerrada" sobre sí del "sistema del derecho vigente" que niega (y lanza toda la violencia monopólica del Estado contra los nuevos actores sociales) al tiempo b) del "nuevo" derecho institucionalizado, se produce, como ya hemos indicado un triple proceso: 1) "deslegitimación" del derecho vigente; 2) por otra, de "legitimación" del nuevo derecho; 3) por último, se producirá la derogación de ciertos aspectos del derecho antiguo claramente contradictorios con el nuevo derecho<sup>952</sup>.

Verifica-se, na sua compreensão da transformação do sistema de Direito, que nitidamente abandonou aquela riquíssima proposta que recordou De La Torre Rangel sobre a subjetividade insurgente enquanto desestabilizadora do sistema injusto. Agora a transformação do sistema de Direito ganha mais caráter de reforma do que propriamente de transformação. Logo, utilizando sua arquitetônica política, costuma

---

<sup>951</sup> Ibid., p. 152.

<sup>952</sup> Ibid., p. 154.



localizar o Direito apenas na esfera da legitimidade, assim a transformação do sistema jurídico somente poderia operar-se aí:

[...] sugerir lo que entendemos por 'la transformación del sistema del derecho', donde 'derecho' se sitúa en los tres niveles indicados arriba (en el universal y abstracto de los principios; en el nivel B particular de las mediaciones [...])<sup>953</sup>.

Até aqui estaria demonstrando como se funda e sedimenta a ordem jurídica desde o consenso, para na sequência afirmar que ocuparia também “[...] el nivel C de la acción concreta transformativa de los sistemas históricos de los derechos como lucha por el reconocimiento y institucionalización de los nuevos derechos”<sup>954</sup>; justamente neste nível C se espera que possa ocorrer a desestabilização não somente da esfera da legalidade no âmbito das mediações através da emergência do rosto do outro, como também aqui poderia ser problematizada desde a materialidade política insurgente, da realidade histórica do Outro em sua exterioridade, uma transformação radical que atinge também o nível dos princípios jurídicos (A na arquetônica de Dussel). Contudo, ainda nesse mesmo texto são dados indícios de uma crítica ao formalismo:

Los indígenas de Chiapas exigen un reconocimiento no como abstractos ciudadanos "modernos" - homogeneizados dentro del capitalismo y la cultura occidental-. Ellos piden ser tratados como "Diferente" comunidad, cultura, institucionalidad del derecho, ejercicio del Poder político. Esto exige crear una nueva constitución mexicana; no simplemente tratar a los indígenas como ciudadanos "iguales". Esta "igualdad homogeneizante" es para ellos, no un reconocimiento a la Diferencia, sino una "inclusión" dominadora en una "Identidad" alienante, extraña, destructora. El "principio crítico democrático" parte del consenso alcanzado por la comunidad Di-ferente de los excluidos que

---

<sup>953</sup> Ibid., p. 161.

<sup>954</sup> Ibid., p. 161.

constituye un nuevo criterio de validez (Gultigkeit), de legitimidad<sup>955</sup>.

Nesse sentido, E. Dussel começa a se dar conta de que apenas a luta pela institucionalização do sistema de Direito não basta, e que teriam de criar condições desde um princípio crítico democrático para a transformação do sistema político e não só de legitimidade. Ao apontar a desestabilização da dicotomia igualdade-diferença, abre espaço para uma exigibilidade política-jurídica mais profunda que verifica o distinto ao sistema vigente; isso propriamente já é além da dicotomia inclusiva que mencionava anteriormente. Vale então sintetizar sua ideia de transformação do sistema de Direito:

La transformación del sistema del derecho (negación de la positividad) es posible así históricamente en los momentos en que los sujetos excluidos, oprimidos, o simplemente las víctimas, al alcanzar la madurez suficiente pasan de objetos dominados a sujetos, subjetivación que los hace aparecer en la historia como actores de movimientos sociales transformativos (a veces revolucionarios). En los momentos originarios y creadores no sólo se trata de una transformación, sino de la creación de sistemas nuevos (que de toda manera no pueden dejar de tener antecedentes)<sup>956</sup>.

Diante dessa síntese, torna-se importante subsumir de E. Dussel algumas perspectivas, pois começa a dar indícios da aceitabilidade de uma materialidade com capacidade de transformação no sistema de Direito, ao falar que “[...] la propia comunidad se refiere a sí misma como la autoridad fundadora que ejerce el poder del Pueblo”<sup>957</sup>; desvenda aquela mesma ideia mencionada por Sánchez Rubio anteriormente, ao explorar a capacidade humana instituinte; localiza o Direito também no nível da ação política estratégica, mas fundada em outros princípios e que passam ao nível das mediações e aí ocupariam não somente a esfera da legitimidade, mas antes a própria materialidade

---

<sup>955</sup> Ibid., p. 164.

<sup>956</sup> Ibid., p. 166.

<sup>957</sup> Ibid., p. 167.

performativa e posteriormente factibilidade estratégica<sup>958</sup>. Para E. Dussel a transformação do sistema de Direito se resume em dois momentos: a) *surgimento de novos direitos oriundos das lutas históricas das vítimas*; estes surgiriam da chamada consciência histórica de opressão, ou então momento da autoconsciência como subjetividade da negatividade oprimida e depois ação política positiva que se rebela contra a negatividade sonegadora; b) *e um tempo intermédio*, que seria de transição entre mantimento de alguns direitos antigos, emergência de novos e adequação do sistema; não haveria problema nessa lógica se não fosse limitada somente até aqui. No entendimento aqui privilegiado, verifica-se que a compreensão da luta pela institucionalização do novo sistema de Direito estaria calcada nesse período intermédio e então vincularia como uma ação estratégica política concreta de direitos (práxis). No entanto é uma visão que reproduz o sistema formalista.

En una filosofía política crítica ese tiempo intermedio en el que la legalidad legítima del orden establecido se va deteriorando (va perdiendo legitimidad) y la ilegalidad ilegítima de los nuevos actores políticos cobran progresivamente legitimidad, es el tiempo ambiguo, confuso, tenso que el conservador llama caos destructivo y el emancipador sufre como un proceso inevitable, necesario, originante. Es el tiempo de la lucha por el establecimiento de los nuevos derechos, las nuevas leyes en el sistema del derecho (nuevas leyes en el sistema antiguo, o simplemente nuevo sistema de derechos y leyes)<sup>959</sup>.

Ao que parece a confusão estaria em que não se trata de trocar as leis como transformação do sistema de Direito, é a própria noção de lei no sentido formal como sinônimo de Direito que limita a perspectiva do autor. Ora, até aqui se tem uma recompilação formalista do sistema de Direito e da sua ideia de transformação, ainda que se apresentem algumas categorias críticas e que possibilitem uma crítica transformadora pela própria materialidade do nível das mediações e instituições, como ação estratégica, a estrutura toda começa a mudar na readaptação do sistema de Direito que faz na arquitetônica, isso quando

<sup>958</sup> Sobre o esquema dessa arquitetônica veja-se DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación**: Arquitectónica. V. II. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 43.

<sup>959</sup> DUSSEL, Enrique. op. cit., p. 168.

reconhece os Direitos Humanos como luta de sujeitos históricos e anuncia uma dimensão política para além da função formalista institucional:

Los llamados “derechos humanos”, los derechos subjetivos o individuales del liberalismo deben ser redefinidos, y en este sentido deberíamos ir más allá que Habermas. Dichos derechos no son meros “derecho humanos”, “derechos subjetivos” o “derechos individuales” en abstracto, como si el sujeto pudiera tener derechos autónomos por ser una individualidad metafísica substantiva anterior al Estado (en la que consiste la concepción liberal). Se tratan, en cambio, de “derechos del sujeto” humano que deben ser reconocidos en el campo político y por los sistemas institucionales políticos empíricos; y sujeto que, sin nunca dejar de ser intersubjetivo, es ya siempre miembro perteneciente a muchos otros campos prácticos, externos (al menos con exterioridad analítica) al mero campo político. Estos derechos se le reconocen al ciudadano, no como derechos anteriores al Estado del individuo substantivo, sino como derechos a ser participante en otros campos (familiar, económico, cultural, religioso, etc.): **trascendentalidad funcional o sistémica del sujeto con respecto al mero campo político, cuyo sistema de derecho debe incluir y definir además los derechos políticos propios del sujeto o actor económico, social, familiar, cultural, deportivo, etc., al que se le reconoce libertad (negativa) en referencia al campo político (no está obligado a la exclusiva obediencia política), y libertad (positiva) para ejercer funciones en otros campos aparte del político (es libre de actuar como miembro de diversos sistemas intrínsecamente no-políticos)**<sup>960</sup>.

Acima fica demonstrado que de fato sua compreensão dos direitos como processo de lutas político-jurídicas, ao afirmar que são frutos de um processo de luta histórica advinda da conscientização político-jurídica da comunidade. Dimensionando os direitos para além

---

<sup>960</sup> DUSSEL, Enrique. **Política de la liberación**: Arquitectónica. V. II. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 304, grifo nosso.

das esferas de legitimidade, mas verificando anteriormente nas esferas material, no nível dos princípios e também no âmbito da factibilidade. E por fim abre espaço para a existência material do sistema de direitos:

La producción discursiva del derecho (Poder legislativo) y la resolución de los conflictos (en especial los sociales) (Poder judicial) permite que el estado de derecho consolide la continua regeneración del poder político de la comunidad. Claro que J. Habermas, siempre, se refiere sólo a una legitimidad formal. Por nuestra parte, ya lo hemos indicado, **si consideramos que el estado de derecho debe también fundarse en la igualdad de derechos de reproducir y desarrollar la vida concreta de los ciudadanos** (en la esfera material), tendríamos un concepto de **legitimidad real**, y por ello también la idea de un **estado de derecho real** (es decir, formalmente fundado en el derecho, las leyes, y materialmente existente en la resolución de los conflictos sociales que surgen de un no cumplimiento de los requerimientos ecológicos, económicos o culturales en toda la población)<sup>961</sup>.

Como se pode verificar, a opção pela ação estratégica enquanto materialidade política crítica de libertação não aparece nestes textos, mas abre um campo de leitura potencializadora da crítica jurídica. Talvez E. Dussel tenha deixado para explorar esse momento crítico desde a materialidade dos princípios e da ação estratégica no último tomo da política da libertação, até mesmo porque se sabe que esta sua perspectiva no tomo II é apenas para reconstruir com alguns toques reflexivos o sistema vigente. A ideia de sistema de Direito operada por E. Dussel, principalmente nas duas últimas obras em que se dedicou ao assunto, vem referenciada por perspectivas muito formalistas, talvez daí se logre explicar o apego e a pouca mobilidade crítica ao formalismo que este autor não consegue desenvolver no texto. Contudo adianta essa futura postura em dois momentos:

En nuestro caso, cuestión a la que retornaremos en la Crítica, para que la “pretensión de legitimidad” no sea sólo formal (teniendo en cuenta el sistema

---

<sup>961</sup> Ibid., p. 315.

del derecho), sino que pueda igualmente tomar en cuenta la situación material o social de un posible acusado, para lo cual será necesario usar principios que sitúen a la solución del caso dentro del horizonte de la normatividad de la esfera material de la política, para que se alcance una “pretensión de legitimidad real”. La legitimidad del juicio se completará como un juicio justo<sup>962</sup>.

E, no segundo, quando destaca:

Por nuestra parte, ya lo hemos indicado, si consideramos que el estado de derecho debe también fundarse en la igualdad de derechos de reproducir y desarrollar la vida concreta de los ciudadanos (en la esfera material), tendríamos un concepto de legitimidad real, y por ello también la idea de un estado de derecho real (es decir, formalmente fundado en el derecho, las leyes, y materialmente existente en la resolución de los conflictos sociales que surgen de un no cumplimiento de los requerimientos ecológicos, económicos o culturales en toda la población)<sup>963</sup>.

Nota-se que não somente abre para uma possibilidade crítica na próxima obra, ainda não publicada, como também começa a redimensionar o nível e a esfera que pode ocupar o Direito, transformando realmente o sistema de Direito e não apenas sua dimensão objetiva calcada na lógica formal. Ainda que estes estudos sobre o sistema de Direito abram algumas ideias para se problematizar uma crítica jurídica desde a Filosofia da Libertação, de imediato se pode perceber que as categorias críticas da Filosofia da Libertação de Enrique Dussel, que anteriormente foram lidas por diversos autores, parecem mais adequadas à crítica jurídica do que propriamente à sua particular leitura sobre o campo jurídico.

---

<sup>962</sup> Ibid., p. 315.

<sup>963</sup> Ibid., p. 315.



## 5. PLURALISMO JURÍDICO E LIBERTAÇÃO: UMA PROPOSTA DE SOCIOLOGIA JURÍDICA INSURGENTE NA AMÉRICA LATINA

A última etapa do trabalho seria o momento de conformidade daquilo que foi desenvolvido visando à construção das respostas ao problema da pesquisa e à validação ou ao rechaço das hipóteses, ou seja, trata-se do desabrochar relativo às inquietudes elencadas; costumeiramente isso acontece nos trabalhos jurídicos, porém por que não oportunizar esta etapa também como provocação, proposição ou reflexão? Logo não é demasiado esclarecer que este último capítulo descende do anterior, só que com o enfoque na teoria do Pluralismo Jurídico em específico, situado no campo da Sociologia Jurídica latino-americana e mediado pelo pensamento jurídico crítico fundamentado na Filosofia da Libertação.

Dessa forma, a reflexão parte das manifestações e dos modelos de juridicidade plural na América Latina, que concretizam uma perspectiva do Direito fruto do fenômeno social e que ademais não se resume à perspectiva legislativa do Estado, tendo em conta a problemática da faceta do Estado moderno manifestado na região como prática periférica de produção da hegemonia dos grupos dominantes, atuando via de regra pelo sistema jurídico e político calcado em ideários alienígenas fundadores, porém desconectados do cenário local, formando uma historicidade do Estado e do Direito com caracteres excludentes, colonizadores e centralizadores, fatores verificados no primeiro capítulo e refletidos no segundo.

Nesse sentido, o que se verifica na América Latina é a naturalização dos aspectos culturais do ser europeu ou o espectro do norte globalizado (desde arriba). Nas ciências humanas, os cânones fundadores já não constata as teorias produzidas alheias a nossa realidade como algo de fora, mas como introjeção na concepção universal para a qual o particularismo fundante integra outra esfera do globo que não a deste hemisfério, fatores que acabam considerando os particularismos locais como manifestações exóticas, supérfluas, complementárias ou subsidiárias. Ora, no âmbito histórico dominante isso assume na forma de antecedentes, na sociologia como fenômenos periféricos, na filosofia como possibilidade decorrente da filosofia central e no Direito como obstáculo ao desenvolvimento e avanço da verdadeira concepção civilizatória, estabelecendo então o horizonte a ser superado.



Esta etapa significa a intenção de uma pesquisa acerca da evidência dos elementos ou materiais teóricos para ler as variadas fontes de produção jurídica plural no contexto regional, desde uma mirada e fundamentação libertadora da filosofia latino-americana, para a qual se verificou no capítulo anterior as diversas matrizes teóricas do pensamento jurídico crítico. No entanto a inquietação que se pretende vislumbrar é no tocante à experiência do terceiro capítulo, inicialmente situando o Pluralismo Jurídico produzido na América Latina como alternativa àquele sistematizado e não meramente como complemento, pois apenas as experiências de análise produzidas pelos centros hegemônicos trataram de verificar teoricamente o tema, sendo que também existem teorias e propostas metodológicas desenvolvidas na região com criatividade quando partindo da complexa realidade social da periferia. A partir das contribuições trabalhadas acima, emergem sob a teorização do Pluralismo Jurídico de Libertação estratégias de um pensamento jurídico crítico plural frente às contingências continentais e opondo-se às receitas teóricas já postas em relevância no cenário científico tradicional.

Por esta razão, surpreende que apareçam de forma privilegiada as ideias como Libertação, Interculturalidade e Descolonização do Direito, pois a leitura passa prioritariamente pela reinterpretação das necessidades locais e uma mirada desde outros Direitos com caráter pluricultural, não excludente, tampouco assimilador das diferenças, mas sim do reconhecimento do fator diversidade que atenua a complexidade, especificidades do contexto em (re)construção que necessariamente partem desde uma crítica à gramática jurídica monista, avançando enquanto observância do fenômeno social jurídico, baseada nas fontes materiais dos sujeitos ausentes da história oficial e introduzidos desde sua exterioridade marginalizada ou excluída em processos por vezes dominadores, por vezes emancipadores, mas em raros momentos de libertação.

Essa proposta será conduzida com o intuito de localizar geoepestêmica e geopoliticamente o Pluralismo Jurídico enquanto pensamento autêntico na América Latina, fundamentando-o por intermédio das inovadoras perspectivas da Filosofia da Libertação e também a partir da mesma problematizar os seus ímpetus emancipadores, criando espaços que possam refletir a própria teoria e preparar propostas para compreender a manifestação social traduzida em novas institucionalizações político/jurídicas inovadoras, principalmente em termos de plurinacionalidade, interculturalidade, descolonização e, claro, libertação.

Portanto, o arcabouço teórico acima dá sustentação ao que será desenvolvido no presente tópico, não apenas de modo conclusivo ao trabalho, mas inaugurando uma etapa posterior à formalidade da apresentação dos resultados da pesquisa, ou seja, a busca se dá pela afirmação de outras expectativas em torno do fenômeno social que funda o Pluralismo Jurídico como Juridicidade Insurgente. Estas estariam situadas como hipótese na observância da corporalidade vivente das chamadas vítimas do sistema moderno opressor em suas diversas facetas (econômica, política, social e mesmo jurídica).

Os momentos desta etapa se encontram divididos na delimitação do tema do Pluralismo Jurídico como problema da Sociologia Jurídica e da Antropologia Jurídica, pois este tópico, conforme anunciado visa a suprir uma deficiência até aqui constatada no trabalho: localizar a área específica do tema, tendo em vista que a temática central (Pluralismo Jurídico) pode ser abordada por diversos ângulos, contudo na presente proposta à Sociologia Jurídica e em especial algumas incursões pela Sociologia Política, seriam os âmbitos mais destacados.

Portanto, a busca está concentrada em analisar a questão do Pluralismo Jurídico na Sociologia Jurídica especificamente, compreendendo que este fenômeno tem inserções por vezes confusas em diversas outras áreas como Antropologia, Ciência Política e mesmo Filosofia, isso se dá pelo fruto das suas origens historicista e filosófica que consta também das influências que sofre a Sociologia Jurídica em suas vertentes/nascedouros nas doutrinas Sociológica, Política e propriamente Jurídica<sup>964</sup>.

Posteriormente, após definir por qual campo irá ocorrer a abordagem, avança-se na análise dos elementos materiais que visualizam o Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo, relacionado com o Direito Achado na Rua, priorizando a questão da racionalidade emancipatória como problema fundamental dentro da proposta libertadora.

O derradeiro ponto da etapa vislumbra a intenção de elencar alguns fatores para a Sociologia Jurídica crítica latino-americana na ampliação do Pluralismo Jurídico como teoria refletida através dos arquétipos do pensamento jurídico crítico filosófico da libertação, um momento insurgente de transformação a partir da ideia de materialidade emanada das corporalidades viventes, vítimas do sistema moderno e

---

<sup>964</sup> TREVES, Renato. Renato Treves. **Sociologia do direito**: origens, pesquisas e problemas. 3º edição. Tradução Marcelo Branchini. Barueri-SP: Manole, 2004.

estruturado como ímpeto de superação dos limites que interpõem a racionalidade emancipatória, explorando assim a dimensão da exterioridade do fenômeno e resgatando a questão da interculturalidade e da descolonização jurídica como categorias para desmitificação das matrizes colonialidade e eurocentrismo nas relações institucionais e culturais. Eis então o itinerário da presente etapa.

### 5.1. DIREITO COMO FENÔMENO SOCIAL: DELIMITAÇÃO PARA A PESQUISA SÓCIO-JURÍDICA CRÍTICA NA AMÉRICA LATINA

Uma das inspirações para a busca da leitura do Direito como fenômeno social está na referência ao trabalho de Michael Garfield Smith – verificado em sua teoria e estudado com maiores detalhes no capítulo terceiro –; no momento interessa lembrar apenas a busca realizada no limiar do marco sociológico do Direito e que afirmou através das chamadas corporações grupais, sua concepção pluralista do campo jurídico. Aproveitando essa experiência, vale também perguntar qual seria o marco sociológico do Direito na América Latina? Caso a resposta seja a lei, está-se de maneira reducionista limitando os aspectos da abordagem apenas ao campo da regulação ou mesmo da coação, olvidando a jurisprudência como desdobramento interpretativo e mesmo as instituições jurídicas que compõem a esfera de aplicação desta, exemplos apenas para limitar-se ao campo de abordagem tradicional.

Contudo se for invertido o polo da pergunta e destacar qual seria o marco do Direito na sociedade, e não se está pensando aqui em efeitos ou eficácia como anteriormente, mas na possibilidade de que o Direito seja um fenômeno social antes que a viciada proposta mitológica do pensamento jurídico formal<sup>965</sup> em abarcá-lo como produto dado que regula as relações sociais. Ora, o que se está buscando é a esfera de identificação do Direito como fenômeno social, fato social como será visto na opinião de alguns autores, elemento de composição da Sociologia Jurídica.

Sendo assim, cumpre localizar o tema como forma de melhor delinear a análise proposta nas próximas linhas e mesmo com finalidade de aclarar as terminologias quanto ao âmbito e ao alcance do debate que terá lugar na segunda e na terceira etapa deste capítulo. Tendo isso em vista, reivindicar o Pluralismo Jurídico como tema da Sociologia Jurídica, não se trata de ignorar as outras análises, mas sim de pontuar a

---

<sup>965</sup> GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

problemática específica que este setor acadêmico trata quando da análise do Direito e de sua manifestação na sociedade, ainda compreendendo de forma ampla a Sociologia Jurídica como subsetor da Sociologia em geral<sup>966</sup>.

Essa proposta teórica busca localizar o fenômeno social como manifestação de interação com o campo jurídico, em destaque:

As normas de conduta formais (geralmente normas escritas) não têm em si mesmas sentimentos, ideia e volição, mas cristalizam simbolicamente determinados siv. Assim, as normas formais, em si mesmas, nem agem socialmente, nem sofrem ação social: não interagem. São, porém produtos de interação e anuláveis ou modificáveis por interação. A interação social pertinente às normas formais se refere aos compostos siv (dados individuais da composição social) que possam afirmá-las, modificá-las ou negá-las<sup>967</sup>.

Veja-se que o Sociólogo do Direito brasileiro quer destacar a incapacidade da norma jurídica estatal em acompanhar as relações sociais na sua constante transformação, no que se refere à interação seria o elemento pontual em que as leis compreendidas como pilar do Direito moderno não abarcariam o conteúdo que emana da sociedade em termos de normatividade, pois captaria apenas um âmbito da sua manifestação, reduzindo-o à esfera legislativa e aos debates das câmaras. A dinâmica social determina através da interação entre os agentes envolvidos a evolução da normatividade, nesse caso inclusive a jurídica. Logo, afirma que:

O direito é um fenômeno social e, por isso mesmo, a sua visualização numa perspectiva sociológica é de todo adequada. De fato, o fenômeno jurídico é uma conduta social, muito embora específico. A diferença, portanto, entre uma conduta social qualquer e uma conduta social

---

<sup>966</sup> LISTA, Carlos. Entrevista al profesor Carlos Alberto Lista, Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba, set. 2013. **Sociología jurídica en América Latina y Caribe**. Disponível em: <<http://sociologiajuridica.org/category/entrevistas/>>. Acesso em: 30 jun. 2014.

<sup>967</sup> SOUTO, Claudio. **Introdução ao direito como ciência social**. Brasília: Editora Universidade de Brasília; Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1971, p. 2.

tida como jurídica (fenômeno jurídico), está na composição específica desta última<sup>968</sup>.

Eis que se apresenta um problema típico de uma análise sociológica: analisar e descobrir a conduta que tipifica o fenômeno normativo como jurídico, pois se atrelada for à concepção formalista, utilizará a perspectiva estatal como fonte de embasamento e de justificação do conteúdo que dá especificidade ao fenômeno jurídico como Direito (legislado); porém, ao buscar expandir o campo da verificação para uma esfera plural do fenômeno jurídico, muda o enfoque e aparecem outros elementos que podem enriquecer a análise. Entretanto, em torno ao reducionismo do formalismo jurídico, que de imediato emerge como categoria para determinar a característica da juridicidade ou não de uma manifestação social, vale o alerta de Claudio Souto acerca da possibilidade de se perder a riqueza do objeto:

De fato, as explicações sobre a origem e desenvolvimento do direito tem sido intensivamente procuradas nas proposições coercíveis, enquanto que a explicação do fenômeno social jurídico se deveria tentar quanto ao fenômeno básico mesmo, o homem, que representa o objeto vivo, e isso em relação a seu comportamento social e aos padrões fundamentais desse comportamento. Pois as proposições coercíveis já são formas que se dão a algum conteúdo, não raro fórmulas escritas e às vezes velhas fórmulas<sup>969</sup>.

A advertência é justificada pela preocupação em torno da ação do pensamento jurídico formal vir após a determinação do conteúdo, sugerindo uma mirada nos passos anteriores a este movimento de consolidação autorreferencial de determinadas camadas da sociedade, galgando patamares de normatividade oficial. Soma-se a esta o enfoque – da perspectiva sócio-jurídica do autor – não somente o desdobramento coercitivo ou regulatório do fenômeno jurídico formal, mas interessa para Claudio Souto o sujeito que se relaciona em busca da produção da vida<sup>970</sup>, ou seja, o critério é uma intersubjetividade<sup>971</sup> em busca da

<sup>968</sup> Ibid., p. 12.

<sup>969</sup> Ibid., p. 101.

<sup>970</sup> Inspirado na filosofia da libertação e no pensamento de Franz Hinkelammert, o autor mexicano Alejandro Rosillo esclarece em torno desta perspectiva da

própria sobrevivência, o que em última análise não se traduz como objetivo do Direito, mas da sociedade, a própria noção de busca em produzir os meios materiais para a vida em sua plenitude.

Já na segunda parte da citação aparece a relação dialética que molda e caracteriza uma forma jurídica, sendo o comportamento social e as formas de postura para obter essa produção da vida organizada em interrelação com seus pares e tendo o mesmo objetivo; por si esse tipo de afirmação anuncia de imediato que o Direito não é um produto da coerção e da regulação social, mas antes que isso se trata de um elemento de organização social para fins de produção vital. Ainda na segunda parte, o autor refere que o desdobramento do Direito seria então fruto do acordo gerado nas contradições da busca desse objetivo, ou seja, a divergência social gerada na esfera dialética das diferenças oportuniza a capacidade de organização coletiva, a qual por meio do consenso estabelece um acordo sobre os padrões do comportamento social do grupo; o conteúdo desse consenso já por si aufere capacidade de leitura jurídica. Obviamente, essa leitura é particularizada a cada esfera social, logo se aqui não se logra verificar a produção sócio-jurídica, tentar-se-á abaixo melhor exemplificar os fenômenos jurídicos com base na sociedade<sup>972</sup>. De imediato se começa a perceber no

---

produção da vida pelo sujeito: “A FL tem como um tema central da sua reflexão o “sujeito vivo”, e em conexão com ele a satisfação das necessidades para a vida. A recuperação do sujeito não só é referida a um sujeito intersubjetivo e a um sujeito da práxis de libertação, mas também ao sujeito como sujeito vivo, como um ser corporal, pelo que a satisfação das necessidades se constitui como um fato radical”. E prossegue: “O sujeito vivo evita que o sujeito da práxis fique tão só em um sujeito pragmatista que aplica a razão instrumental em função do cálculo de utilidade. Esta é uma forma de exercer a razão que faz impossível a reprodução da vida, pois eventualmente significa o suicídio. Hinkelammert assinala que entre os séculos XIV e XVI, nos inícios da Modernidade, racionalidade meio-fim, que é a racionalidade concebida a partir do indivíduo e se caracteriza por ser a racionalidade econômica hegemônica, se impõe – ou se pretende impor – à sociedade inteira”. ROSILLO, Alejandro Martínez. **Repensar direitos humanos no horizonte da libertação**. Cadernos IHU ideias/Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Instituto Humanitas Unisinos. Ano 12, nº 215, vol. 12. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2014, pp. 16-17.

<sup>971</sup> SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade**: o direito achado na rua. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 175.

<sup>972</sup> Entretanto, o que se pretende anunciar com a ideia de ir além da leitura jurídica do consenso, é verificar a crítica construída desde a perspectiva da insurgência antihegemonica produzida no dissenso, conforme os ensinamentos

pensamento desse autor que o fenômeno jurídico acaba por emergir no dissenso, tendo no consenso a construção da sua forma. No entanto vale lembrar que, para outro sociólogo do Direito brasileiro, essa afirmação se traduz em:

[...] compreender o direito como fato social, e não apenas como um conjunto de normas que formam um sistema lógico, disciplinador da vida em sociedade. [...] A realidade do mundo contemporâneo e a superação inevitável dos formalismos estéreis, pela procura imperativa de soluções aos problemas humanos de convivência, vêm impondo que se encare o fenômeno do Direito como fato, ou seja, fato social que condiciona suas manifestações e, sobretudo sua adequada compreensão<sup>973</sup>.

Essas afirmações em conjunto não buscam negar a pretensiosa hegemonia do pensamento tradicional voltado às normas e às instituições do Direito estatal, mas sim afirmá-la como incompleta e defasada pela sua própria abrangência, no sentido de que os elementos utilizados para legitimar a postura monista acabam por excluir uma gama amplíssima de possibilidades que também possuem seus conteúdos jurídicos próprios. Ora, dentro de tal pensamento é produzida a redução do fenômeno plural a uma matriz extremamente restringida, tratando a esfera legislativa como principal âmbito de verificação do Direito, fazendo com que a ampliação ocorra por meio dos resultados da produção legislativa (efeitos gerados para toda a sociedade).

---

de Enrique Dussel na esfera política: “O poder dominante se funda em uma comunidade política que, quando era hegemônica unificava-se pelo consenso. Quando os oprimidos e excluídos tomam consciência de sua situação, tornam-se dissidentes. A dissidência faz perder o consenso do poder hegemônico, o qual, sem obediência, se transforma em poder fetichizado, dominado, repressor. Os movimento, setores, comunidades que formam o povo crescem em consciência da dominação do sistema”. DUSSEL, Enrique. **20 Teses de Política**. 1º Edição. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007, p. 99. Essa perspectiva se verá na continuação do texto tem um aparato crítico na repolitização do campo jurídico, refletido desde uma perspectiva dos ausentes da historicidade.

<sup>973</sup> ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia do direito**: o fenômeno jurídico como fato social. 17 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004, p. 32.

Todavia nessa perspectiva o alcance do produto gerado já não abarca mais a totalidade de onde emergiu seu germe, pois as conflitualidades e o jogo de tensão e interesses políticos institucionais, somados aos interesses mediáticos, tão em voga atualmente, pautaram uma construção normativa alheia à diversidade, que é reduzida em concepções autorizadas, para não dizer legitimadas, de um processo legislativo.

Sendo assim, trata-se de recuperar as ideias que estes e outros autores abordam quando das suas preocupações em verificar o Direito como fenômeno ou fato social. Mais que realizar contraposição às perspectivas monistas, trata-se de demonstrar aquilo que estas tendências olvidam como jurídico no âmbito social (a pluralidade).

Para tal tarefa, deve-se justificar esse tipo de abordagem segundo aquilo que recorda a pesquisadora cubana Mylai Matamoros:

Para estudiar el fenómeno social debemos tener en cuenta su entorno. Una disciplina social que se considere crítica deberá estudiar los fenómenos sociales teniendo en cuenta la realidad como totalidad social. Percibir la realidad como totalidad social es entender que los fenómenos sociales a comprender son producto y se desarrollan dentro del movimiento dialéctico de relaciones sociales, es decir, en constante proceso de contradicción – proceso denominado praxis social -. Este proceso contradictorio, dialéctico y complejo de la realidad social penetra hasta la estructura misma del fenómeno cognoscitivo. Por tanto, la percepción de los hechos sociales por el investigador siempre va a tener mediaciones, es decir, condicionamientos socioeconómicos y culturales producto de su contexto histórico<sup>974</sup>.

Quando se trata de analisar o fenômeno jurídico alheio a essas circunstâncias, de imediato já se estão abreviando elementos que poderiam compor o resultado final de uma legislação ou de uma normatividade. Prontamente, o que enseja a crítica presente é auferir que o nascedouro de uma legislação qualquer não se confunde com a magnitude do fenômeno jurídico, este tampouco possui em seu desabrochar a ideia de consenso, pois esse viria depois da emergência e do desdobramento daqueles conflitos condicionantes que foram

---

<sup>974</sup> MATAMOROS, Mylai Burgos. op. cit., p. 113.



mencionados acima pela pesquisadora cubana. O consenso não é a fonte do Direito; ao contrário, aquele é a conformação performativa deste após a ebulição enquanto fruto de uma lógica conflituosa de disputa.

Nesse sentido, obrigatoriamente há que se aceitar a natureza do Direito enquanto Pluralidade Jurídica, seja na sociedade em que for, pois a ordem jurídica estatal oficial nada mais se trata do que um âmbito restringido de perspectivas jurídicas as quais se convertem em hegemonia sobre outras, hierarquizando desde pretensões de poder um modelo de juridicidade, como recorda Claudio Souto: “[...] Estado – o qual, como se viu, mesmo em nossas sociedades globais, não é senão um dos inumeráveis grupos sociais, embora o grupo social de importância acentuada”<sup>975</sup>.

Dessa forma, o que se pretende quando da análise do fenômeno pelas lentes da ciência social é recuperar uma concepção crítica que oferece na sua perspectiva mais ampla do exame do fenômeno e não apenas a extensão do seu resultado final mediado por instrumentos privilegiados e politicamente hegemonizados por classes sociais dominantes e com condições de disputa na seara social, segundo Mylai Burgos:

Por tanto, teniendo en cuenta que la ciencia social lo es si es crítica, - como se describe en el segundo apartado de este ensayo – entonces, el derecho para constituir ciencia social, deberá ser estudiado a partir de un profundo ejercicio reflexivo de cuestionamiento de lo que se encuentra normatizado y oficialmente consagrado en el plano del conocimiento, del discurso y del comportamiento en una determinada formación social, en la totalidad social. Sin quedarnos solamente en el empleo de la crítica, a la vez, se podrán detectar, dialogar y concebir otras formas emergentes, diferenciadas y pluralistas de la praxis sociojurídica<sup>976</sup>.

Eis a práxis sócio-jurídica como fonte da emergência do fenômeno jurídico na totalidade social. Essa ideia é a matriz do embasamento para a análise do Pluralismo Jurídico de caráter crítico. Sendo assim, ao perder-se essa configuração na pesquisa, perdem-se muitos elementos constitutivos da originalidade do fenômeno jurídico

<sup>975</sup> SOUTO, Claudio. SOUTO, Solange. op. cit., p. 99.

<sup>976</sup> MATAMOROS, Mylai Burgos. op. cit., p. 122.

enquanto desdobramento do fenômeno social inerente à natureza humana, pois a conduta e a coerção são desdobramentos desta, já compõem o âmbito da consolidação do conteúdo do Direito como fruto das contradições, ou seja, ocupam a seara da perspectiva consensual, ainda que em seus desdobramentos processuais se venha a assistir a demasiadas disparidades, estas seriam resíduos daquelas matrizes as quais foram olvidadas. Portanto a pluralidade jurídica é um fato social, compreendendo por “social” toda agrupação humana, e não apenas as urbanas, mas também as campesinas, indígenas ou outros grupos culturais não inclusos na ideia de civilização moderna, para os quais talvez a denominação mais adequada fosse comunitária; porém no âmbito aqui proposto essa estaria inserida na ideia de social, enquanto adequação proposital.

Isto posto, o que caberia realizar a Sociologia Jurídica enquanto disciplina crítica e problematizadora do fenômeno jurídico? Para responder a essa indagação, Claudio Souto faz questão de afirmar a tarefa primordial da Sociologia Jurídica, mencionando que:

A tarefa fundamental da Sociologia Jurídica é, decerto, definir o direito como fato social. E defini-lo do modo mais preciso que se possa. Todas as outras tarefas possíveis da Sociologia Jurídica pressupõem a delimitação – ainda que essencialmente provisória e retificável – do campo social do jurídico. É, de fato, inconcebível que uma sociologia do Direito possa operar racionalmente sem que saiba, com um mínimo de precisão, o que é direito. Ora, nem mesmo esse mínimo de precisão necessária operacionalmente terá sido atingido, e isso mais ainda põe em relevo a necessidade de uma preocupação intensiva da parte dos sociólogos do direito com a delimitação deste como fato social. Delimitação que deve ser feita a partir de uma observação<sup>977</sup> a mais ampla possível da realidade social total<sup>977</sup>.

Essa tarefa nada mais sintetiza que a busca pelo resgate do fenômeno jurídico nas suas origens, ou seja, não como um retorno sintético de um produto para a sociedade, conforme a pergunta realizada no início desta etapa, mas sim enquanto fim da sociedade organizada

---

<sup>977</sup> SOUTO, Claudio. **Introdução ao direito como ciência social**. Brasília: Editora Universidade de Brasília; Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1971, p. 13.

para a produção da vida, algo que deve ser compreendido na medida da perspectiva de inversão de postura da pesquisa jurídica, não desde os desdobramentos e resultados, mas ante os próprios fatos geradores, que pela sua natureza somente podem estar na sociedade mesma. Esta inversão se pode chamar de anti-pragmatista, pois não tem por fim apenas dar um produto acabado como resposta imediata, mas antes reconsiderar as posturas do embasamento e o ponto de partida da pesquisa jurídica, ampliando o horizonte do objeto investigado para percepção da realidade social total e a totalidade em que estão inseridos os elementos desta, algo que necessariamente vai provocar uma distorção no conceito operacional do Direito, que deverá ser problematizado juntamente; em termos provocativos à dogmática jurídica se afirma como profanador<sup>978</sup>, no caso jurídico essa profanação se explica nas palavras do sociólogo e jurista colombiano Rosember Ariza:

Revisando que hacer de los profanos del derecho en términos amplios, el dilema de las justicias informales fortalecimiento de la lógica autonomista de estos administradores de justicia, versus la lógica de los se situaría entonces entre el administradores de justicia del Estado. [...] los contornos del subcampo donde fundamentalmente se cumplen las siguientes acciones sociales que lo caracterizan: una clara acción de cohesión social; [...] una acción evidente de inclusión; [...] una decisión mediada por unos criterios no legales; [...] un ejercicio de autonomía y el reconocimiento de unas maneras de autorregulación. [...] El subcampo de los profanos es entonces el campo de lo social donde éste se configura además como un campo de participación democrática y de realización de lo social<sup>979</sup>.

---

<sup>978</sup> “[...] El concepto de profanos, según Bordieu, es el que recoge a aquellos hombres probos que resuelven conflictos pero que desconocen el derecho y no obstante hacen uso de él”. (2010, p. 269). “2) Los profanadores del derecho son todos aquellos que desconocen el derecho y no son reconocidos como expertos, pero no obstante resuelven conflictos con elementos del propio derecho”. (2010, p. 25)”. ARIZA, Rosember santamaría. **El Derecho Profano:** justicia indígena, justicia informal y otras maneras. Colômbia: Universidade Externado, 2010.

<sup>979</sup> MATAMOROS, Mylai Burgos. op. cit., p. 297.

Diante disso, o que é proposto pelo sociólogo colombiano é a mesma mirada que vem sendo delineada na busca dos conteúdos propriamente jurídicos e no resgate da relação social. A profanação da seara jurídica normativa estatal encontra seu lugar no reposicionamento da perspectiva do pensamento jurídico e mais: quando se trata da Sociologia Jurídica não apenas utilizando essa como elemento que analisa os efeitos do conteúdo jurídico oficial na sociedade, mas como resultado referendado de uma concepção do Direito. Cabe destacar, que é possível visualizar ao contrário, a tarefa do sociólogo e jurista é justamente problematizar o próprio conteúdo normativo em sua constituição, na busca de elementos e categorias necessárias para ampliação e melhor delineamento do que se compreende por Direito e sistema jurídico.

Soma-se a isto aquilo que recorda José Geraldo de Sousa Jr., ao recuperar a tarefa da sociologia a partir do também brasileiro Roberto Lyra Filho, em que subsídios importantíssimos para essa empreitada de inversão da postura de observação, frente ao processo histórico-social, da qual é tarefa da sociologia resgatar a práxis jurídica que possibilitaria o encontro do fenômeno jurídico com a vida social<sup>980</sup>. A totalidade social não é sempre algo desconectado e pontual em uma análise jurídica; recordando ao primeiro capítulo em que a historicidade social através da lembrança de Jesús A. de La Torre Rangel em citação a Rafael Altamira<sup>981</sup>: os fenômenos sociais também escondem em seus meandros e complexidades o que a análise mais formalista deixa escapar, gerando desconformidade no resultado final da pesquisa, estas distorções comporiam os resíduos “incompreensíveis” para os fenômenos jurídicos, ainda mais quando esses resíduos são

---

<sup>980</sup> LYRA FILHO *apud* SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade**: o direito achado na rua. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, P. 131.

<sup>981</sup> “[...] don Rafael Altamira - 1866-1951 -, que entendia muy bien a la historia jurídica ligada a la historia social, al sostener que había que explicar lo jurídico ‘como una resultante de las cosas extrajurídicas’”. Aprofunda o autor em parágrafo anterior: “[...] No son historia de las instituciones jurídicas, sino que pretenden ser una historia de la juridicidad, quiero decir de lo jurídico inmerso en lo social, en la medida que el Derecho se explica cabalmente por la realidad social, y ésta tiene una explicación compleja, jugando en ello un papel importante el Derecho mismo”. RANGEL, J. A. de la Torre. **Lecciones de historia del derecho mexicano**. México: Porrúa, 2010, p. XX.

forçosamente encaixados no consenso que gera o âmbito formal do Direito – regulação ou mesmo emancipação –.

Vale referir, diante dos ensinamentos de Lyra Filho, que a práxis jurídica está necessariamente mergulhada em condicionamentos da construção histórica e do apanhado dialético das contradições destas na condução da cotidianidade da esfera social, os quais só adquirem sentido na perspectiva do resgate da composição de que fazem parte. Essa tarefa histórica e sociológica, recordada nas palavras do jurista brasileiro, perfaz a complexidade e a dificuldade da análise do Pluralismo Jurídico, impõe à racionalidade indolente da modernidade uma tarefa que não lhe importa estudar por sua própria preguiça e postura política frente à legitimação de um produto no qual pode embasar sua cultura monista, traduzindo para o Direito a mesma percepção – reducionismo (des)caracterizador do campo jurídico, sendo sistematizado em uma esfera de invenção moderna chamada Estado –.

Assim, como foi mencionado, busca-se uma Sociologia Jurídica crítica e mais, uma Sociologia Jurídica crítica voltada para a análise dos meandros da realidade periférica latino-americana, e essa deve encerrar a tarefa objetivando encontrar os pontos de integração do fenômeno jurídico na vida social. Destarte, como se definiria então uma Sociologia Jurídica que leva em consideração esses elementos?, ou ainda, para diferenciá-la das Sociologias Jurídicas tradicionais? A resposta vem da proposta de Claudio Souto:

Essa definição poderia ser a seguinte: Sociologia Jurídica é o ramo do saber científico que investiga o fenômeno social jurídico, na totalidade de seus aspectos e de sua dinâmica, em correlação funcional com a totalidade dos aspectos da realidade social e de sua dinâmica. Ou seja, de modo bem simples: a sociologia do direito estuda o direito em correlação com a realidade social total. Ou ainda, se se preferir: a sociologia jurídica indaga a realidade social total em função do direito, estudando as relações recíprocas existentes entre tal realidade social total e o direito<sup>982</sup>.

Essa proposta teórica definida nas palavras do sociólogo brasileiro traduz as necessidades de uma Sociologia Jurídica para o

---

<sup>982</sup> SOUTO, Claudio. **Introdução ao direito como ciência social**. Brasília: Editora Universidade de Brasília; Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1971, p. 17.

contexto regional; ainda que não tenha mencionado a historicidade como elemento identificador dos atores e das perspectivas por analisar, mencionou a ideia de totalidade social e seu desenvolvimento, que somente deve compreender-se enquanto produto de uma dinâmica histórica contextualizada por fenômenos intensos, tais como a título de exemplo para a América Latina deve ser mediada pelo colonialismo e a colonialidade. Vale recordar que este tipo de definição não busca ignorar as demais, porém visa a destacar um ponto de partida investigativo que valoriza o contexto próprio do pensamento regional; estas ideias da tarefa sociológica em consideração à práxis sociológica da realidade social e a inversão anti-pragmática mediada pela reconstrução desmistificadora da historicidade crítica, são indícios históricos de uma Sociologia Jurídica própria que em sua matriz teórica ainda dialoga com as vertentes externas, mas que em sua materialidade se insurge com autenticidade e originalidade por meio dos imperativos constitutivos como disciplina marginal na contextualidade jurídica regional.

Dessa maneira, não se pode deixar de verificar a busca de tal sociologia enquanto ampliação do conceito de Direito, se ao mesmo tempo em que esta sociologia definida desde a geopolítica e a geoepistêmica própria do continente busca destacar seu lugar na ciência, também intenta desestabilizar os paradigmas produzidos pela racionalidade jurídica moderna, fruto do trabalho investigativo com estes aparatos antes mencionados; lógico que isso redunde em uma concepção do Direito também adequada aos seus propósitos,

[...] uma classificação operacionalmente importante, do ponto de vista do conhecimento científico do direito será aquela que distinga este último em direito refletido e direito espontâneo. Tudo indica que tal distinção seja de grande utilidade para o estudo científico das relações de influencia recíproca entre direito e manifestações típicas da vida social total. De fato, valerá distinguir o direito como produto de conhecimentos científicos refletidos e atualmente insuperáveis (direito refletido) e o direito como produto de certos conhecimentos espontâneos, daqueles que a ciência atual não possa contradizer ou inovar – conhecimentos esses correspondentes a todo um mundo de espontaneidade social (direito espontâneo). Observe-se, pois que as regras jurídicas espontâneas não são menos racionais que

as regras jurídicas que se firmaram de maneira refletida<sup>983</sup>.

Essa distinção realizada informa para os desdobramentos fetichistas<sup>984</sup> do fenômeno jurídico, pois a perspectiva do ensinamento pode ser refletida enquanto ao âmbito do reducionismo produzido pelo modelo científico tradicional (refletido). Claudio Souto quer delinear, com estas definições do Direito, concepções mais completas dos fenômenos jurídicos, mas também observar para a diminuição operada na concepção monista enquanto validade da ordem jurídica estatal, reduzindo o impacto da espontaneidade ao aparato institucional legitimador.

Para uma pesquisa que envolva a ideia de Pluralismo Jurídico, o Direito espontâneo ocuparia o mesmo lugar que o Direito refletido, que se torna apenas mais um na seara social, contudo sendo priorizado na análise o primeiro, pela sua própria natureza. Isso equivaleria situar a Sociologia Jurídica latino-americana como quebra de paradigma na racionalidade moderna operada pela razão metonímica<sup>985</sup> a que se refere

---

<sup>983</sup> Ibid., p. 114.

<sup>984</sup> “Llamamos fetichización al proceso por el que una totalidad se absolutiza, se cierra, se diviniza. La totalidad política se fetichiza cuando se adora a sí misma en el imperio (3.1.5) o en el totalitarismo nacionalista (3.1.6). La totalidad erótica se fetichiza cuando es constituida por la fascinación del falo perverso de la ideología machista (3.2.5-2.6). La totalidad cultural se fetichiza cuando la ideología imperial o ilustrada elitista aliena la cultura popular (3.3.6) o castra al hijo (3.3.5). El fetichismo es la muerte de la totalidad, del sistema, del discurso”. DUSSEL, Enrique. **Filosofía de la Liberación**. México: FCE, 2011, p. 155. Desse ensinamento da filosofia da libertação de Dussel deduzimos que o fetichismo jurídico é produzido quando a concepção de direito é reduzida ao monismo legal do pensamento e da cultura jurídica moderna, ao encerrar a compreensão jurídica dentro dessa lógica se olvida o pluralismo de produção normativa social e jurídica, se diminui o impacto de uma interpretação jurídica mais ampliada e despolitiza o direito em sua capacidade de libertação.

<sup>985</sup> “A razão metonímica é obcecada pela ideia da totalidade sob a forma de ordem. Não compreensão nem acção que não seja referida a um todo e o todo tem absoluta primazia sobre cada uma das partes que o compõem. Por isso, há apenas uma lógica que governa tanto o comportamento do todo como o de cada uma das partes. Há, pois, uma homogeneidade entre o todo e as partes e estas não têm existência fora da relação da totalidade. As possíveis variações do movimento das partes não afectam o todo e são vistas como particularidades. A forma mais acabada de totalidade para a razão metonímica é a dicotomia, porque combina, do modo mais elegante, a simetria com a hierarquia. A

Boaventura de Sousa Santos, ao saber que esta encontra-se calcada no reducionismo das experiências validadas pela concepção científica moderna, bem como legitimada em processos de produção do conhecimento em que métodos pré-estabelecidos pelo centro geopolítico mundial definem como válidos, ou então pelos “templos” teóricos que ecoam no mundo ocidental através de perspectivas epistêmicas colonizadas.

Afinal, trata-se de desmitificar essa falácia reducionista e, no caso da América Latina, impinge a tarefa de descolonizar esta leitura científica e ampliar o cânone moderno desde a desestabilização a partir da existência de outras perspectivas não referendadas pela ciência na modernidade, ao contrário encobertas pela racionalidade positivada que esta produziu. Contudo, desde uma perspectiva sócio-jurídica, visualizando a pluralidade de juridicidades que irrompem na cotidianidade fática das zonas marginais, enquanto produção da autonomia e da autodeterminação desde as necessidades que lhe dão conteúdo e, se os paradigmas que justificam esta racionalidade não aceitam desde a justificação interna de seu pensamento é, pois, tratar-se de reafirmar o modelo colonialista desde o seu âmago hegemônico, em que a aceitabilidade de uma contra-hegemonia seria um movimento propício a esta reafirmação; algo limitado em vista de um projeto mais amplo, já que sua própria concepção de aceitabilidade contra-

---

simetria entre as partes é sempre uma relação horizontal que oculta uma relação vertical”. SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo:** para uma nova cultura política (Coleção para um novo senso comum; V. 4). São Paulo: Cortez, 2006, p. 95. Em termos explícitos se trata de uma racionalidade de produção da monocultura, operando na monocultura do saber, que possui na sua esfera de particularidade a ignorância, a monocultura do tempo linear, fundada na dicotomia avançado/atrasado, monocultura da naturalização da diferença, que serve para naturalizar hierarquias sociais, resultando na dialética superior e inferior, ainda, operando na lógica de escalas dominantes entre o universal e local, e por fim a ideia que fundamenta o desenvolvimentismo moderno, calcado na lógica de monocultura produtivista capitalista (dicotomia do improdutivo/preguiçoso). Resumindo seria a produção do ignorante, residual, o inferior, o local e o improdutivo/preguiçoso. Estas instâncias tem o objetivo primordial de resumir o presente ao que existe, ou ao que é permitido por esta razão existir, como preparação para um futuro, inalcançável, infalível, incontrolavelmente controlado pelas experiências comprovadas da ciência moderna.



hegemônica poderia surtir efeitos imediatos, mas se dobraria frente aos resultados mediatos da racionalidade proléptica<sup>986</sup>.

Consequentemente a estes fatores, o que se trata de objetivar diante dos princípios profanadores e que verificam o Direito desde a esfera da facticidade social na geografia da periferia sócio-histórica-econômica-política é a produção de anti-hegemonia, a qual será melhor delineada mais adiante. Por enquanto, basta ir retomando a perspectiva do debate sobre Direito e fato social, no qual cabe recordar a observação que vem acompanhada do desdobramento da classificação que realiza o sociólogo pernambucano Claudio Souto:

O direito, fator que é da vida social total, haverá de ser estudado tomando-se em consideração as diversas manifestações típicas dessa vida social, que mantém entre si correlações funcionais, e com as quais, por sua vez, o fenômeno social jurídico, como fenômeno social particular, mantém correlações de influências recíprocas. Cumpre, porém distinguir, como vimos, o direito como produto de conhecimentos científicos refletidos e atualmente insuperáveis e o direito como produto de certos produtos de conhecimentos científicos refletidos e atual – não possa contradizer ou inovar – conhecimentos esses correspondentes a todo um mundo de espontaneidade social. As regras jurídicas espontâneas, portanto, não são menos racionais que as regras jurídicas firmadas de modo refletido a partir de dados de ciência<sup>987</sup>.

---

<sup>986</sup> “A razão proléptica é a face da razão indolente quando concebe o futuro a partir da monocultura do tempo linear. Esta monocultura do tempo linear, ao mesmo tempo que contraiu o presente, como vimos atrás ao analisar a razão metonímica, dilatou enormemente o futuro. Porque a história tem o sentido e a direção que lhe são conferidos pelo progresso, e o progresso não tem limites, o futuro é infinito. Mas porque o futuro está projectado numa direção irreversível ele é, como bem identifica Benjamim, um tempo homogêneo e vazio. O futuro é, assim, infinitamente abundante e infinitamente igual, um futuro que, como salienta Marramao, só existe para se tornar passado. Um futuro assim concebido não tem de ser pensado, e é nisto que se fundamenta a indolência da razão proléptica”. Ibid., p. 115. Portanto com o alargamento do futuro se instala a *Razão Proléptica*, se entende estar fechado e concluído no paradigma epistemológico da modernidade ocidental, legitimada por um sistema jurídico mecânico e legitimador de um sistema a-político reduzido ao dado ou permitido.

<sup>987</sup> SOUTO, Claudio. op. cit., p. 169.

Essa perspectiva estaria inserida em uma Sociologia Jurídica mais atualizada naquela ideia das sociologias das ausências e das emergências que recorda Boaventura de Sousa Santos<sup>988</sup>, pois é visualizada desde o confronto de concepções jurídicas típicas das sociedades envolvidas em contextos complexos, dada a realidade histórica construída pela produção da marginalidade ou da exclusão social, e mesmo pela postura de um modelo jurídico alimentado em fontes científicas que reduzem o fenômeno ao âmbito institucional autolegitimado em esquemas estruturais (sistemas políticos) que o sustentam. A ampliação ao Direito espontâneo trata novamente de expor ao campo tradicional do Direito um apelo à verificação de outras facetas da produção do justo, com categorias e elementos próprios, uma reflexão atualizada e insurgente, crítica e reflexiva desde as contingências que forçam sua geração enquanto espontaneidade natural de qualquer organização social que busca elaborar meios adequados à produção da vida.

Contudo, vale referir que essa proposta não se encontra permeada de certezas transcendentais, nem tampouco é imune à crítica; trata-se apenas de uma insinuação que visa a escapar da opressora visão científica tradicional do Direito, verificado sob o âmbito social como produto de um determinado nicho societário e produzido para esse, olvidando a ampla maioria em suas perspectivas, porém submetidas aos efeitos do reducionismo mencionado. Justamente ao mergulhar o fenômeno jurídico em seu *habitat natural* antes de ser aparelhado e sistematizado por um novo âmbito formal, ou seja, antes da deformação sintética da concepção monista, Claudio Souto visa a dimensionar a complexidade do desenvolvimento do fenômeno jurídico frente à realidade total que se propõe regular ou organizar. A inversão anti-pragmática busca primeiro compreender a amplitude do fenômeno e seus desdobramentos frente à contingência geradora da sua síntese normativa, trata-se de um trabalho de maior complexidade, mas que encontra aí a pluralidade de juridicidades que é evidenciada quando do resultado concreto do fenômeno jurídico já dado em seus desdobramentos processuais.

As dificuldades recordadas se resumem no problema da classificação sócio-jurídica operacional do Direito plural:

---

<sup>988</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das Emergências. In: SANTOS, B.S. (org.), **Conhecimento Prudente para uma vida decente**. São Paulo: Cortez Editora, 2004, pp. 777-821.

Assim como a sociologia não consegue classificar os grupos sociais senão de modo essencialmente relativo e operacional, em uma situação análoga se situa a Sociologia jurídica quanto ao problema da classificação do direito. Ou seja: esta classificação não consegue ser senão essencialmente relativa, a depender da perspectiva por que se encare o fenômeno jurídico, e operacional – e isso quando não chegue a ser equivocada<sup>989</sup>.

Este tipo de incerteza não caberia dentro da concepção científica da modernidade indolente, pois não teria uma resposta ou produto significativo para os fins políticos de dominação, elementos necessários para reproduzir a perspectiva colonizada no campo jurídico para América Latina. A dificuldade de compreensão da práxis jurídica na totalidade histórica e social da realidade do continente não se traduz em abandono proposital por falta de qualificação científica; estaria mais envolvida na descaracterização produzida pela mentalidade colonizada como instrumento de dominação para imposição de um pensamento jurídico alheio. O que o autor anuncia acima não se trata de uma concepção desestimulante ou mesmo desconstrutivista da pesquisa; ao contrário, particularmente se interpreta que, ao inverter o polo de observação da pesquisa sócio-jurídica, em especial no continente, tendo em conta a historicidade, a práxis social e a conjugação ampliada do Direito espontâneo, são imprevisíveis quaisquer resultados concretos para a reprodução de um sistema jurídico operacionalizado dentro da lógica em que trabalha o Direito moderno; logo este tipo de análise logra desestabilizar a aceção jurídica monista, ampliando o debate e, conseqüentemente, a compreensão do Direito desde um horizonte que visa às contingências locais dos sujeitos históricos.

Portanto, desde esta exposição, em que comportaria analisar a perspectiva da Sociologia Jurídica? Trata-se da busca da afirmação de uma concepção jurídica crítica, recuperando aquilo que se trata da principiologia do Direito Achado na Rua, em que o objetivo é: “[...] atribuir propriamente Direito ao que emerge de sua fonte material – o povo – e de seu protagonismo a partir da rua – evidente metáfora da esfera pública”<sup>990</sup>; compreendendo, conforme o pesquisador da

<sup>989</sup> SOUTO, Claudio. op. cit., p. 165.

<sup>990</sup> SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. op. cit., p. 14.

Universidade de Brasília, que o Direito se faz no processo histórico de libertação<sup>991</sup>. Deve-se mostrar nas contradições da lei e da justiça a abertura da consciência libertadora, superando as contradições, e mais que isso: na mirada histórica comprometida com o social, uma superação histórica das mazelas que geram as contradições dialéticas, visando as alternativas no horizonte transcendente da totalidade moderna e alcançando uma postura crítica analética.

Novamente revisitando as fontes de Roberto Lyra Filho por José Geraldo S. Jr., uma importante distinção que estabeleceu em torno da sociologia do Direito e jurídica, até o presente momento não foi estabelecida, assim vale referir que:

Neste ponto, Lyra Filho oferece uma distinção singular, uma vez que todos os demais autores empregam indistintamente as expressões “Sociologia jurídica” e “Sociologia do Direito”, expressões que, segundo ele, representam duas maneiras de ver as relações entre Sociologia e Direito, constituindo, portanto, abordagens diferentes, apesar de interligadas em um intercâmbio constante. Assim, “falamos em Sociologia do Direito, enquanto se estuda a base social de um direito específico” e se faz a análise, por exemplo, de como o direito positivo oficial reflete a sociedade na qual se aplica; já a “Sociologia jurídica, por outro lado, seria o exame do Direito em geral, como elemento do processo sociológico, em qualquer estrutura dada”, de tal sorte que lhe pertence, por exemplo, o estudo do direito como instrumento, ora de controle, ora de mudanças sociais<sup>992</sup>.

Isso não somente justifica a escolha do título do capítulo, como também pode delimitar melhor a diferenciação na postura ampliada do Direito, pois ao tratar de um conceito jurídico no campo sociológico, conforme se vem operando desde a inversão anti-pragmática, a ideia de Sociologia Jurídica cumpre a tarefa de recuperar a importância do processo sociológico para o Direito como um todo, ao passo que a

---

<sup>991</sup> LYRA FILHO *apud* SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade**: o direito achado na rua. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 18.

<sup>992</sup> *Ibid.*, p. 41.

especificidade da sociologia do Direito trataria de abarcar a especificação de uma parcela (oficial) da concepção jurídica social. Se ao menos essa tipificação serve para delimitar algumas posturas, estaria em perfeita guarida no estudo, ainda que se possa fundamentar melhor a distinção, da maneira que está cumpre sua tarefa presente, deixando-se para outros espaços sua discussão acerca da divisão estabelecida.

Mesmo assim, cabe considerar que aquilo que se denominou Direito na perspectiva sociológica, encontra-se dentro da compreensão normativa do que Lyra Filho compreende: “[...] o Direito, assim, não como a norma em que se exteriorize, senão como ‘enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade’”<sup>993</sup>; insinuações que não encerram o debate, mas conduzem a outros espaços em que a Teoria do Direito seria melhor despida como campo de reflexão.

Diante disso, o objetivo da postura em verificar o Direito como fato social, e por essa via contestar a pergunta inaugural da presente etapa, em torno do marco do Direito na sociedade, não apenas pensando em buscar os fundamentos oriundos do fenômeno jurídico, mas antes pensando em recuperar uma identidade sócio-jurídica politizada e comprometida com a leitura da realidade própria, que possa levar à construção do pensamento original e autêntico para uma Sociologia Jurídica latino-americana, algo que se pode recordar nas palavras de José Geraldo de Sousa Jr., em citação à filósofa Marilena Chauí, como a capacidade transformadora do Direito politizado<sup>994</sup>.

O fato de colocar o Direito Oficial como apenas uma das manifestações sociais de juridicidade inaugura uma posição doutrinária insurgente, em que fica comprovado que a pureza do Direito não reside em sua configuração como fenômeno homogêneo, bem como não está em sua desconexão com o mundo dos fatos. O Direito deve acompanhar a história e as transformações sociais. Talvez a análise jurídica se encontre mais rica quando do exame da impureza do Direito, encontrado na sua forma “bruta” e “natural” junto da sociedade de onde emerge livremente, contrariando o movimento kelseniano de purificação do Direito.

No entendimento de outro estudioso da temática sociológica, Joaquim Falcão, existe uma função na pesquisa do Pluralismo Jurídico que é constatada pela importância do tema no campo dos fatos sociais,

---

<sup>993</sup> Ibid., p. 46.

<sup>994</sup> CHAUI *apud* SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade: o direito achado na rua**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011, p. 134.

ou seja, no âmbito da Sociologia Jurídica. Essa perspectiva busca analisar a desconexão do Direito Oficial com a realidade como campo específico em que brota a insurgência de um Direito calcado nas circunstâncias e nos fatos oriundos das contingências históricas geradas pelas mazelas de uma totalidade dominadora, hegemônica e opressiva. Assim, percebe o autor que a convergência da necessidade fática com conjunturas dessa desconexão legal do Estado gera os fatores para o rompimento da ordem estatal, logo:

De tudo resulta que a explicação teórica pretendida não pode ser unilateral. O principal desafio é explicar a natureza das relações entre direito estatal e as manifestações normativas não-estatais. A explicação tem que ser abrangente. O pluralismo jurídico não se confunde, pois com a defesa do direito não-estatal. Seu principal esforço teórico é explicar a convivência contraditória, por vezes consensual e por vezes conflitante, entre os vários direitos observáveis numa mesma sociedade<sup>995</sup>.

Diante disso, tendo em conta a leitura dos conflitos vivos na sociedade, trata-se de lutar por transformações. A partir do referido, entende-se no âmbito do estudo que os sociólogos jurídicos destacam um importante trabalho teórico de reconstrução do sentido da legitimidade no campo do Direito, resgatam também o sentido social da normatividade e observam que existe uma compreensão de Justiça legal e uma compreensão de Justiça social, que muitas vezes entram em forte contradição, evidenciando algo de errado nos aparatos normativos e na postura política do Estado. Recorda Antonio C. Wolkmer, também com base em Lyra Filho, que:

É preciso notar, consoante Lyra Filho, que a principal “[...] inversão que se produz no pensamento jurídico tradicional é tomar as normas como Direito e, depois, definir o Direito pelas normas, limitando estas às normas do Estado e da classe e grupos que o dominam”. [...] A tarefa de pensar e transformar a ordem existente obriga a ter presente que a estrutura social é atravessada

---

<sup>995</sup> FALCÃO, Joaquim. Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife. In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de (Org.). **O direito achado na rua**. Brasília: UnB, 1988, p. 115.

pela coexistência conflitual e pelo pluralismo de normas jurídicas geradas pela divisão de classes entre dominantes e dominados. É no bojo do pluralismo jurídico insurgente não-estatal que se tenta dignificar o Direito dos oprimidos e dos espoliados<sup>996</sup>.

Ademais, reconhecendo o caráter do Direito advindo das necessidades populares, inserido no processo de superação das contradições entre o Direito Oficial e o Direito não oficial – que nasce das ingerências dos movimentos sociais na realidade fática pela exigibilidade de uma justiça social –, e recordando a experiência do Direito Achado na Rua, é natural relacionar o Pluralismo Jurídico com a libertação, para assim expandir o tema para além do reconhecimento dos Direitos, localizando tal temática no âmbito da superação dos suportes históricos opressores produzido pelo Direito oficial. Nesse sentido, salienta Luiz Fernando Coelho:

Mas idêntico discurso pode legitimar a produção normativa engendrada a partir dos movimentos sociais: seu projeto não é a mera atribuição ou reconhecimento normativo social: não é uma procura de novos critérios limites do direito positivo, nem a substituição dos fundamentos metafísicos do direito por fundamentos éticos ou sociológicos. Seu projeto político é o da conquista dos espaços normativos pela organização social dos oprimidos, primeiro passo no sentido da libertação<sup>997</sup>.

Esses limites da postura ou da estratégia política estariam inseridos no âmbito da denúncia acerca da possibilidade emancipatória do Direito, que será problematizada sob uma perspectiva sociológica de libertação na última etapa. Contudo, isso ajuda a fundamentar uma definição do Direito mais evidente que aquela acima mencionada, pois agora já se tem bem definido qual a finalidade de uma Sociologia

---

<sup>996</sup> LYRA FILHO *apud* WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito**. 3º Edição. São Paulo: Editora Alfa Ômega, 2001, p. 213.

<sup>997</sup> COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do Direito**. 3º Ed. Ver., Atual. e Ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 443.

Jurídica latino-americana pensada a partir da realidade de libertação e que anuncia os objetivos que se propõem insurgentes; trata-se de:

Reconocemos que el Derecho es Ley, conjunto de normas, pero no sólo es eso, constituyen también derechos subjetivos, facultades de las personas y los grupos sociales sobre lo suyo, y además, Derecho es las cosas y/o conductas debidas a los otros, esto es lo justo objetivo, como concretización de la justicia. Por otro lado, el Estado no es la única fuente de producción de lo jurídico. Los usos y costumbres, los principios generales del Derecho, la realidad misma, naturaleza e historia, del ser humano y de las cosas, produce juridicidad. El Derecho nace del pueblo; de las relaciones interhumanas, de las luchas y reivindicaciones de diversos colectivos<sup>998</sup>.

Em outro espaço aparece:

Com efeito, o Direito, a juridicidade, é um fenômeno social complexo que não se esgota nas leis ou normas legais, que são o sentido mais usual que se dá ao termo “Direito”. O fenômeno jurídico, o mundo do Direito, também é formado por outros direitos subjetivos ou facultades das pessoas ou grupos sociais, que constituem a base propriamente dita dos direitos humanos; pelas ideias, aspirações e concretizações de justiça e pelo reconhecimento sistemático do próprio fenômeno jurídico, que constitui o objeto da ciência do direito<sup>999</sup>.

A abordagem realizada acima – em dois momentos –, é um exercício de situar o fenômeno jurídico como manifestação social complexa e produto da realização humana em sua capacidade subjetiva,

---

<sup>998</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **Derecho y liberación**: pluralismo jurídico y movimientos sociales. Bolivia: Editorial Verbo Divino, 2010, p. 58.

<sup>999</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. Pluralismo Jurídico enquanto fundamentação para a autonomia indígena. Em. WOLKMER, Antonio Carlos. **Direito Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 314.



também é possível afirmar que o mesmo fenômeno jurídico está imerso nos seguintes fatores: nas relações sociais complexas e multifacetadas, em um processo histórico conturbado – primeiro pelo colonialismo e atualmente pela colonialidade do poder e do saber –, em uma ordem econômica injusta, privatista e individualizante.

Nesse cenário, aparecem manifestações jurídicas na margem do Direito Oficial, que são resultado das necessidades de sobrevivência que perpassam os sujeitos sociais em suas diversas demandas de materialidade para produção da vida em sua plenitude, algo que se encaixa na proposta do Direito Achado na Rua – que resgata um conteúdo politizado e comprometido com a justiça social –, e também recupera a faceta jurídica inserida nos elementos mencionados acima. Segundo De La Torre Rangel<sup>1000</sup>, as necessidades ganham força jurídica no momento em que se transformam em exigibilidades e busca de satisfação materializada em processos políticos de exigência. De acordo com o professor mexicano, isso seria:

Da perspectiva dos direitos subjetivos – dos direitos humanos expressados como necessidades, como reclamos, como demandas – é questionado o sistema social, o político e o econômico. E é dessa forma que o mundo jurídico é sacudido em sua integridade, pela provocação à justiça que fazem as comunidades pobres. O começo do pluralismo jurídico funda-se – radica-se – na exigência de direitos<sup>1001</sup>.

Consequentemente, foi antecipado o conteúdo essencial do presente capítulo, qual seja provocar reflexões dentro da perspectiva sociológica do campo jurídico como fenômeno advindo da complexidade dialética das relações sociais inclusas em processos históricos de marginalização e de dominação, busca incessante pelas matrizes plurais para superação analética da totalidade moderna. Ora, a inserção do Pluralismo Jurídico nessa seara de pesquisa visa a ampliar o debate pelo viés da criticidade como vertente desestabilizadora da racionalidade tradicional do pensamento jurídico formal.

Não obstante, o jurista espanhol David Sánchez Rubio consolida o pensamento sócio-histórico em termos da leitura do Pluralismo Jurídico, quando afirma:

---

<sup>1000</sup> Ibid., p. 314.

<sup>1001</sup> Ibid., p. 314.

Minha conclusão da história, dirigida tanto ao estudante como aos leitores desta obra, é a seguinte: quando falamos do fenômeno do pluralismo jurídico, nosso posicionamento dependerá não apenas da concepção que temos sobre o que é Direito (como um pântano relacionado a muitos fatores que fazem com que não seja possível reduzi-lo a si mesmo), mas também da disposição e capacidade que temos de visualizar, relacionar e vincular os distintos elementos do mundo no qual viemos e somos parte, no qual o jurídico é uma das partes integrantes<sup>1002</sup>.

A interpretação que se pode fazer da citação é a necessária conexão da leitura da Sociologia Jurídica pluralista com a esfera do sistema-mundo e da interdisciplinaridade que deve operar na pesquisa jurídica quando atrelada à ciência social como disciplina que amplia o cânone de leitura para formação da criticidade. Logo, especifica Sánchez Rubio, como operar pela edificação sócio-histórica a partir da realidade concreta e dos sujeitos:

Ainda há que se ter em conta quais são os atores sociais que consideramos como parte do processo de criação da realidade e, no caso do Direito, do processo de sua criação, interpretação e uso. Por essa razão podemos conceber o mundo jurídico como um sistema único, independente do contexto histórico, social, cultural, político e econômico, ou, ao contrário, compreendê-lo como um sistema ou vários sistemas inter-relacionados e vinculados com diversos elementos que constituem a vida em sociedade, na qual os seres humanos participam de muitas formas no processo de construção de sentido das normas jurídicas. [...] Nesse processo de distinção e diferenciação conceitual, adotaremos uma concepção mais monista-estatista ou mais pluralista segundo nossa concepção

---

<sup>1002</sup> SÁNCHEZ RUBIO, David. Pluralismo Jurídico e emancipação social. Em: WOLKMER, Antonio C. LIXA, Ivone Morcilo F. *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

acerca do ponto no qual reside a centralidade e as chaves fundamentais do campo do direito<sup>1003</sup>.

Localizado o âmbito de delimitação do Direito como fato social pela perspectiva desestabilizadora do pensamento jurídico moderno, como tarefa de uma Sociologia Jurídica, em especial atenção aos aspectos sócio-históricos sob uma mirada concreta do sujeito oprimido, inserido na relação dialética de uma sociedade complexa, pode-se avançar para a próxima etapa do estudo. Sendo assim, o segundo momento intenta novamente realizar outro tipo de delimitação; para efeitos de evitar confusões teóricas, a diferenciação entre Sociologia e Antropologia se faz imersa na proposta do diálogo que visa este trabalho, para, logo em seguida, após realizadas as delimitações necessárias, passar à análise do tema do Pluralismo Jurídico como teoria crítica do Direito; não é verificável um revisionismo historicista, mas um convite à problematização das teorias até então desenvolvidas na região, em especial o Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo e o Direito Achado na Rua, deixando para a última fase o caráter inovador da proposta de um Pluralismo Jurídico de Libertação latino-americano.

### **5.1.2. Enfoques do Pluralismo Jurídico: a divisão sociológica e antropológica do tema**

Diante da exposição acima, em que o problema da pesquisa foi situado na temática do Pluralismo Jurídico inserido na ordem da Sociologia Jurídica, em especial enfoque dado para América Latina, vale ter em conta os elementos que logram diferenciar a abordagem do mesmo tema que é realizada por outras disciplinas, entre essas a Antropologia Jurídica, afinal causa certa dificuldade no momento de estabelecer os limites fronteiriços dos dois enfoques – o sociológico e o antropológico –. Antes disso, cabe destacar apenas alguns elementos que poderiam servir de justificativa para a abordagem pela Sociologia Jurídica, não contendo a intenção de causar uma separação estanque, ao contrário, apenas delimitar os campos de percepção, sem, contudo negar a relação interdisciplinar.

Para tal empreitada, é útil a perspectiva de Boaventura S. Santos no âmbito do estudo do Pluralismo Jurídico, quando delimita teoricamente as abordagens:

---

<sup>1003</sup> Ibid., p. 52.

De ahí que el primer reto de cualquier estudio sobre la pluralidad jurídica sea la definición del derecho. Actualmente, con la ampliación del ámbito de análisis del pluralismo jurídico, esta tarea se hace aún más ardua. Como expliqué en otro lugar (Santos, 1979b: 65-66), esa necesidad de revisar el concepto de derecho a la luz del nuevo pluralismo jurídico también puede ser explicada por las transformaciones que sufrió la división del trabajo científico entre la sociología y la antropología a partir de la segunda mitad del siglo xx. De manera general, la sociología y la antropología del derecho se repartían el trabajo científico de forma tal que la primera se dedicaba al estudio de las sociedades industrializadas, mientras que la segunda se dedicaba al estudio de las sociedades “primitivas”. Lo que ocurrió fue que a partir de la década de los sesenta, con la independencia de los países colonizados, se ampliaron las fronteras del campo de conocimiento de ambas disciplinas. De ese modo, la sociología pasó a dedicarse al estudio de las sociedades “subdesarrolladas”, del Tercer Mundo, y la antropología volcó su atención también en las sociedades industrializadas<sup>1004</sup>.

É perceptível aquilo que separa os dois campos disciplinares de análise justificada pelo contexto do objeto estudado: com a mudança na geopolítica mundial amplia-se e confundem-se os elementos contextuais, havendo uma mescla e colocando como perspectiva de estudo o diálogo interdisciplinar e complementar entre ambas.

Até então, o que se tem em mãos seria essa afirmação que em muito pouco auxilia na dimensão delimitativa que se pretende nessa breve incursão. Contudo curiosamente os autores colombianos Mauricio Villegas e Cesar Rodriguez<sup>1005</sup>, verificam na pesquisa que envolve o

---

<sup>1004</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Sociología jurídica crítica**: para un nuevo sentido común en el derecho. Madrid: Trotta, 2009, p. 55.

<sup>1005</sup> “Con base en estos y otros numerosos estudios sobre el pluralismo jurídico en la sociología del derecho internacional, es posible distinguir tres puntos de vista complementarios desde los cuales se puede analizar este fenómeno. Uno de ellos hace énfasis en la presencia de diferentes órdenes jurídicos, correspondientes a diferentes culturas que conviven en un mismo espacio y tiempo. Una segunda perspectiva más general analiza este fenómeno como un

Pluralismo Jurídico uma análise que comportaria três dimensões: cultural, sociológica e institucional, as quais se entendem como proposta de divisão material para pesquisa. Sendo assim, na primeira dimensão se compreende o campo da Antropologia Jurídica, mas com algumas incursões pela Sociologia Jurídica. Os autores começam por explicar a inexistência do ponto de vista de um fenômeno jurídico na América Latina; claro que estão ignorando a perspectiva colonial das jurisdições dos vice-reinados que reconheciam um campo jurídico específico às comunidades autóctones, conforme verificado no primeiro capítulo. Apesar disso, reconhecem um Pluralismo Jurídico de fato, devido às complexidades e à falta de consolidação de um ordenamento jurídico homogêneo e coerente. Contudo, situam que o Pluralismo Jurídico no contexto regional é fruto de uma hibridez cultural<sup>1006</sup>, em razão disso o estudo pode estar duplamente permeado tanto pela Antropologia como pela Sociologia Jurídica.

No entanto um fator deixa espaço para o entendimento que, no campo cultural propõem estes, receberia primazia a Antropologia Jurídica, pois ao afirmar que o Pluralismo Jurídico de matriz indígena seria o melhor exemplo como autêntico Pluralismo Jurídico latino-americano:

---

hecho social que pone de presente la coexistencia de varios órdenes normativos. Finalmente, este fenómeno puede ser visto como el resultado de la aplicación selectiva del derecho por parte del Estado, de tal forma que en la práctica una misma norma es aplicada de manera distinta a diferentes grupos e individuos. Estas tres visiones pueden ser consideradas, respectivamente, como las dimensiones cultural, sociológica e institucional del pluralismo jurídico". GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. RODRÍGUEZ, César A. (EDS.). **Derecho y sociedad en América Latina**: un debate sobre los estudios jurídicos críticos. Bogotá: ILSA, 2003, p. 47.

<sup>1006</sup> América Latina es pues una región de una gran riqueza en materia de pluralismo jurídico debido a la hibridez cultural que la caracteriza. El panorama cultural latinoamericano se caracteriza no sólo por imbricaciones e interconexiones entre sistemas de valor, promiscuidad de las herencias, mezcla de identidades, sino también por el contraste entre espacios sociales relativamente homogéneos y espacios sociales en donde prevalece la diversidad y la hibridez valorativa. Es por eso que aquí se encuentran muestras de todas las posibilidades del espectro sociocultural, desde las más modernas hasta las más arcaicas; desde las más contractualizadas hasta las más violentas; desde las más rutinarias hasta las más explosivas. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. RODRÍGUEZ, César A. (EDS.). **Derecho y sociedad en América Latina**: un debate sobre los estudios jurídicos críticos. Bogotá: ILSA, 2003, p. 48.

Entre muchos, posiblemente el ejemplo actual más notorio del pluralismo jurídico de tipo cultural es la existencia y consolidación de los regímenes jurídicos indígenas. De hecho, el protagonismo de los movimientos indígenas en la última década y la articulación de sus demandas en términos del reconocimiento del derecho constitucional a la diversidad (incluyendo el derecho a administrar justicia de acuerdo con los usos y costumbres de cada pueblo) ha sido uno de los fenómenos sociojurídicos más trascendentales de la historia reciente de la región<sup>1007</sup>.

Sendo assim, pela especificidade da identificação étnica como fator predominante desse tipo de pluralidade jurídica, parecem mais apropriados os elementos e categorias que envolvem o estudo da Antropologia Jurídica, embora no próprio texto já haja referências a que essas perspectivas jurídicas aos poucos começam a migrar para o sistema constitucional do Estado-nação em que estariam envolvidas, entrelaçando juntamente a concepção étnica também com elementos que envolvem a seara das perspectivas políticas e de reelaboração da concepção estatal nacional. Por fim, apesar de inicialmente aproximar-se de uma perspectiva antropológica, não devem ser descartados os desdobramentos e adequações que possibilitam uma análise também como fenômenos sociológicos.

Já na segunda dimensão, seria propriamente a sociológica<sup>1008</sup>, o elemento para definição como campo de estudo da Sociologia Jurídica encontra-se na hipótese que se apresenta como objeto a ser problematizado é identificado dentro de determinado sistema jurídico do Estado moderno e o alcance que logra no desenvolvimento da sociedade capitalista. Logo, com esse enfoque – no Estado moderno e na sociedade capitalista – por não considerar elementos étnicos na sua abordagem inicial, o objeto estudado pela Sociologia Jurídica é explorado como

---

<sup>1007</sup> Ibid., p. 48.

<sup>1008</sup> Esta es la aproximación clásica del pluralismo jurídico y se refiere a la coexistencia de una pluralidad de sistemas de derecho en el seno de una unidad de análisis (local, nacional o global) determinada. [...] Dos enfoques resultan de especial interés en esta aproximación. El primero de ellos relaciona los órdenes jurídicos según el tipo de vinculación que tienen con el derecho oficial, de tal manera que cada caso queda ubicado en un espectro de posibilidades que van desde un extremo dominado por la violencia y la contradicción hasta otro caracterizado por la simple separación. Ibid., p. 49.

consequente dos efeitos das sociedades industrializadas, ou seja, em ambiente social no qual as organizações são estabelecidas na lógica jurídica da carga cultural projetada por um processo de modernização.

O ponto central pode ser encontrado no fato da vinculação com o sistema jurídico estatal, logo o contexto geográfico da pesquisa é o espaço territorial nacional e a ordem política interna; vale destacar o que segue:

[...] mira el fenómeno del pluralismo jurídico según su ubicación en un espacio específico. Mientras hasta hace poco los órdenes jurídicos eran analizados en el espacio nacional –y con frecuencia nacional – colonial–, hoy en día las interconexiones entre los niveles local, nacional y global han pasado a jugar un papel esencial en el análisis (Santos 2001) . En el caso de los países latinoamericanos, su ubicación en la semiperiferia y la periferia del sistema económico global acentúa su sujeción a la influencia de órdenes normativos internacionales, cuya concepción y aplicación corresponde a los países centrales y a los organismos internacionales controlados por éstos (v. gr., la Organización Mundial del Comercio y el Banco Mundial)<sup>1009</sup> .

Foi verificado que o desdobramento do fenômeno global age como acirramento da complexidade social nas sociedades modernas capitalistas, provocando alterações nas relações no âmbito dos fenômenos jurídicos que tipicamente podem ser explorados como objeto da Sociologia Jurídica. Isso se justifica pelos elementos que compõem a esfera relacional entre os sujeitos envolvidos em um determinado tipo de sociedade – que é produzida como efeito do desenvolvimento nacional – , por essa razão ganha sentido a perspectiva da ideia de nação projetada que atua como lógica de imposição ao contexto cultural, resultando em uma realidade socialmente construída dentro de um modelo alienígena à ideia de nação histórica<sup>1010</sup> . Eis então alguns indícios para separação entre objeto da Sociologia Jurídica em primazia não excludente dos estudos da Antropologia Jurídica.

Por último, o campo da análise institucional (Pluralismo Jurídico interno), se identifica com a seguinte postura:

<sup>1009</sup> Ibid., p. 50.

<sup>1010</sup> VILLORO, Luis. **Estado plural, pluralidade de culturas**. México: Paidós, 1998, p. 17.

La intervención del Estado en la sociedad no es la única causa de buena parte de la exclusión y la jerarquización social. Esto también sucede cuando el Estado no interviene. Esta segunda perspectiva es con frecuencia subestimada en la literatura sociojurídica latinoamericana debido a la prevalencia de una concepción idealizada de la sociedad civil como espacio en donde la dominación está excluida<sup>1011</sup>.

Aparece evidente um fenômeno da Sociologia Jurídica, mas também da Sociologia Política, por envolver a perspectiva sob a dimensão institucional do poder, caracterizado no Estado como manifestação organizada.

Dessa forma, como foi visto, existem elementos que compõem o interesse de análise das duas disciplinas, algo que obriga a leitura contextualizada dos fenômenos pesquisados pela ótica de ambos os setores. Assim, tratando-se do objeto estudado pode ser obtida uma especificidade comum, diferenciando-se apenas pelo enfoque e também pela localização histórica e geográfica em que pretende implantar seus métodos para obtenção do resultado no estudo. Diante disso, esse último campo seria o que mais estaria alheio ao âmbito da Antropologia, aproximando-se da Sociologia em geral. Vale ressaltar que este tipo de separação não visa a isolar a temática do Pluralismo Jurídico em um campo de análise unívoco, e sim apenas separá-la dentro de uma determinada área para delimitar suas perspectivas de estudo e influir no resultado final prático do que se deseja com esta pesquisa. Entretanto isso não significa torná-las impermeáveis aos demais elementos que possam por ela penetrar e influenciar-se mutuamente, mas sim apenas compartimentar melhor aquilo que se analisa.

A partir desse viés, a presente pesquisa volta-se à introdução da problematização de alguns elementos que são caros ao Pluralismo Jurídico no âmbito da Sociologia Jurídica; trata-se da definição e da importância do fenômeno jurídico e de suas condições normativas enquanto fato social e desenvolvimento em uma realidade cotidiana que se interrelaciona, com a participação dos sujeitos submissos ao projeto da modernidade/colonialidade periférica; conforme estabelecido

---

<sup>1011</sup> GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. RODRÍGUEZ, César A. (EDS.). op. cit., p. 52.



anteriormente, seria mais adequado situar o estudo desta pesquisa no âmbito do segundo e do terceiro espaço dimensional proposto acima.

Justifica-se esse recorte pela perspectiva da análise que ainda considera o processo histórico; não está embasada a investigação desde uma composição étnica que funda o contexto cultural, mas propriamente o mesmo contexto cultural já formado e influenciado pela perspectiva social da modernidade, a concepção histórica visa a explorar as mazelas que compuseram tal contexto social no sentido de compreender a formação do sistema de exploração e de dominação, não ignorando o âmbito de outras visões encobertas, mas considerando como elementos disjuntivos da proposta que a sociologia quer apontar. Portanto o enfoque que se pretende é localizado desde a problemática da ideia de sistema jurídico ou sistema de Direito já concluso no processo da modernidade, o qual foi delineado no âmbito monista. Isso se faz não menos para recortar a abordagem, mas também para tratar de demonstrar por quais espaços pode o Pluralismo Jurídico explorar fissuras específicas na sociedade latino-americana e, mediado pela Filosofia da Libertação, criar elementos desestabilizadores das ordens hegemônicas.

Resta ainda, resgatar uma breve análise que possa especificar do que se trata a questão da Sociologia Jurídica na América Latina<sup>1012</sup>, estabelecendo alguns indícios teóricos que serão mais bem delineados na terceira etapa do presente capítulo, espaço que será mediado pela Filosofia da Libertação, pois se a escolha foi abordar a Sociologia Jurídica sob o aspecto do Pluralismo Jurídico, não é pela mera opção teórica problematizadora da área no continente, mas pela hipótese concreta que se afirma na materialidade da historicidade que, por intermédio do método analético, revela outra perspectiva, ainda que venha obter apenas indícios ou hipóteses, começa lançando reflexões e problematizações consideráveis do ponto de vista teórico.

Portanto, ao situar o problema da pesquisa no recorte disciplinário da Sociologia Jurídica, lembrando aquilo que Sally Merry menciona como: “El Pluralismo Jurídico es un asunto central en la reconceptualización de la relación entre derecho y sociedad”<sup>1013</sup>, se percebe que as fronteiras entre Sociologia e Antropologia são por si difíceis de especificar, talvez pela mesma fonte origem do fenômeno

---

<sup>1012</sup> FALS BORDA, Orlando. **Sociología de la liberación**. Bogotá: Siglo XXI, 1968.

<sup>1013</sup> MERRY, Sally Engle. op. cit., p. 89.

que ambas disciplinas estudam<sup>1014</sup>. Contudo, a tarefa de diferenciá-las não cabe como objetivo deste estudo e tampouco desta etapa; novamente vale recordar que os interesses esgotam-se em dar privilégio esclarecedor do enfoque da abordagem sociológica do Pluralismo Jurídico no continente. Mesmo assim, visando delimitar o campo de análise de alguns elementos, abaixo serão expostas algumas perspectivas de separação entre as disciplinas quando do estudo do Pluralismo Jurídico.

Logo, ao que parece, cabe à Sociologia Jurídica, em termos de Pluralismo Jurídico, a análise da relação de outros direitos com o Direito oficial e os desdobramentos disso nas sociedades modernas, ao passo que para a Antropologia Jurídica restaria a exploração dos caracteres culturais de agrupamentos humanos sob aspecto da conformação histórica e do desenvolvimento da composição dos variados povos (originários, autóctones, etc.) na esfera das suas culturas (também da cultura jurídica).

Essa poderia ser uma hipótese válida, porém destaca a antropóloga do Direito e pesquisadora da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC –, Thais Luzia Colaço, que existem estudos de Antropologia Jurídica com o intuito de analisar as juridicidades de povos originários em conexão com o Direito nacional:

Em 1973, Jane F. Collier publicou *Law and Society in Zinacatan*, um tema moderno da Antropologia Jurídica e Legal, no qual realiza um estudo no México entre o Direito Zapoteca e as leis nacionais mexicanas, “por intermédio dos Tribunais do Cacique e do Serviço Nacional do Índio do país”. Trabalhos semelhantes foram realizados na África<sup>1015</sup>.

---

<sup>1014</sup> “No século 19, sob a influencia do positivismo, surgiram como ciência a Antropologia e a Sociologia, dentre outras áreas do conhecimento. Nesse sentido explica Paulo Raposo (2007) que a ‘Antropologia e a Sociologia constroem-se ambas como disciplinas acadêmicas no século XIX como resposta e como produtos de uma emergente modernidade ocidental’. A Sociologia gradamente tomou essa modernidade como seu específico objeto de conhecimento, enquanto a Antropologia se especializou-se na pré-modernidade[...]. COLAÇO, Thais Luzia. O despertar da Antropologia Jurídica. Em: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de Antropologia Jurídica**. Segunda edição, São Paulo: Editorial Conceito, 2011, p. 17.

<sup>1015</sup> *Ibid.*, p. 38.

Isso acaba por confundir a hipótese acima e desmembrar a correlação entre outros tipos de Direito e o Direito nacional como campo de estudo exclusivo da Sociologia Jurídica.

Com o mesmo efeito, pode-se tratar o assunto dos *Direitos Consuetudinários*, como será visto na próxima etapa, com o estudo revisional da teoria do Pluralismo Jurídico a partir da América Latina. Muitos antropólogos e sociólogos se debruçaram na pesquisa destes tipos de normatividade jurídica não escrita, dando o enfoque que lhes parece mais adequado para o resultado final, confundindo ainda mais os campos fronteiriços entre uma e outra disciplina. Ademais, vale também referir à confusão que se faz entre as disciplinas quando do tratamento em relação ao ensino do Direito no Brasil; recorda a autora catarinense que:

A partir de 2004 houve uma reaproximação acadêmica entre a Antropologia e o Direito pela obrigatoriedade do seu conteúdo nos cursos de graduação em Direito, no eixo de formação fundamental, da grade curricular, determinada pela Resolução CNE/CES No. 9 de 29/09/2004, que institui as diretrizes curriculares nacionais dos cursos de graduação em Direito. O conteúdo de Antropologia poderá ser tratado como um subitem da Sociologia, ou poderá ser ministrado em disciplina específica de Antropologia, ou da disciplina de Antropologia Jurídica. A última opção, a nosso ver, é a proposta mais apropriada, uma vez que será mais factível aos alunos de Direito, por trazer uma contribuição teórica e prática, levando os estudantes a refletirem e tornarem-se conscientes de situações concretas da nossa sociedade heterogênea, pluriétnica e multicultural<sup>1016</sup>.

Isso equivale a considerar quais seriam os temas de cada área, salientando que parece faltar uma identidade para definição da Antropologia Jurídica como área autônoma dentro da ciência jurídica, aliás, em conjunto na presente resolução, ambas as disciplinas parecem formar um mesmo conteúdo. A pesquisadora da UFSC separa alguns temas como: cultura, diversidade, alteridade, etnocentrismo, relativismo cultural, multiculturalismo, etnografia, religião, conflitos étnicos,

---

<sup>1016</sup> Ibid., p. 39.

Pluralismo Jurídico, questões de gênero<sup>1017</sup>, os quais podem ser trabalhados tanto pela Sociologia Jurídica como pela Antropologia, algo que dificulta ainda mais a tarefa de delineamento e adequação a uma ou outra perspectiva jurídica.

Diferente possibilidade se aventura pela separação entre a análise de comportamento grupal de comunidades ou sociedades, como campo da Antropologia Jurídica e a ideia de relação social no tocante à Sociologia Jurídica: a presente divisão demonstra propriamente uma bifurcação entre um fundamento de análise voltada a explicar as conjunções dos vários elementos não jurídicos (religião, influências geográfica, costumes e práticas cotidianas) no campo jurídico, enquanto que o segundo setor se encarregaria de tentar demonstrar os frutos dos desdobramentos das sociedades maduras em seu desenvolvimento histórico e como se organizam em termos de relação interpessoal, extraindo daí as esferas que possam conduzir a análise do campo jurídico que se forma.

Por fim, mesmo com essa divisão precária, passível de discussão e de aprofundamento na tentativa de delinear melhor o que toca a cada campo de pesquisa, é possível concordar com que a soma entre os elementos Direito e cultura logra dar privilégio ao campo da Antropologia Jurídica, ao passo que as perspectivas que envolvem os indícios das formas jurídicas em sociedades historicamente desenvolvidas do ponto de vista da sua própria organização social e arcabouço cultural cofecionado em projetos político-econômicos, caberiam ao campo da Sociologia Jurídica. Em sentido parecido, relembra a pesquisadora Thais Colaço, que na tentativa bastante palpável de distinção entre ambas as áreas se encontram os debates no congresso da rede latino-americana de antropologia jurídica realizado no ano de 2010, em que se destacava:

La antropología jurídica que nace por el interés de comprender las relaciones entre derecho y cultura, por lo que tiene herramientas conceptuales y metodológicas para el estudio de la vinculación entre los sistemas normativos y la cultura, y para facilitar una comprensión cultural de las normas, la autoridad, las relaciones de poder, de género y generacionales detrás de los sistemas normativos, etc. Igualmente, tiene herramientas que permiten analizar la coexistencia de diversos sistemas

---

<sup>1017</sup> Ibid., p. 39.

normativos que representan distintos sistemas culturales en ciertas sociedades o en el espacio geopolítico de un Estado, esto es, situaciones de pluralismo jurídico y cultural. Así mismo, permite entender el tratamiento que da el derecho dominante a otros sistemas culturales o jurídicos subordinados<sup>1018</sup>.

Nesse sentido, essa etapa de maneira alguma tentou separar as disciplinas e desconectá-las dos meandros que envolvem os objetos que investigam, na realidade o privilégio dado na presente pesquisa é o enfoque da Sociologia Jurídica, pois intenta descobrir uma maneira de ler as manifestações sociais e políticas da sociedade periférica continental pelos aspectos que conformam uma pluralidade jurídica, ainda que considerando inerente os indícios culturais e a carga histórica que conformam os caracteres de algumas populações no continente, pois os mesmos influem também no resultado social. Porém, sem privilegiar uma análise direta desses elementos, e muito menos dedicando fartos espaços para aprofundar as variáveis que daí poderiam surgir, vale localizar o presente estudo no âmbito da Sociologia Jurídica, em especial com base em estudos teóricos já levantados em torno do Pluralismo Jurídico.

Finalmente, a presente etapa inaugural do capítulo cinco cumpriu um dever de informar acerca das delimitações que vão conformando a pesquisa; agora vale recordar que foi verificada inicialmente a importância de observar o Direito como fenômeno social e logo a constatação da iminente pluralidade jurídica existente na história e na realidade latino-americana, resgatando concepções que abrem o campo de pesquisa da temática dentro do estudo a ser desenvolvido. Acima se delimitou e justificou o porquê da abordagem pela lente da Sociologia Jurídica e não da Antropologia Jurídica. Para a próxima etapa, cabe privilegiar um debate teórico que busca da maneira esquematizada problematizar o Pluralismo Jurídico como racionalidade emancipatória, explorando seus limites com base nas teorias latino-americanas e a emergência de uma proposta libertadora, preparando o campo de análise do capítulo derradeiro para a inserção de outras propostas de abordagem do tema.

---

<sup>1018</sup> Ibid., p. 41.

## 5.2. O PROBLEMA DO PLURALISMO JURÍDICO NA SOCIOLOGIA JURÍDICA LATINO-AMERICANA: ASPECTOS REVISIONAIS DA RACIONALIDADE EMANCIPATÓRIA

Após ter sido realizada uma delimitação da abordagem pela Sociologia Jurídica em diferença ao enfoque da Antropologia Jurídica, cabe adentrar a esse segundo momento do presente capítulo abordando uma reflexão em torno das propostas anteriormente mencionadas por diversos autores na perspectiva jurídica crítica permeada pelo pensamento de Libertação, seja partindo de Enrique Dussel, Franz Hinkelammert ou mesmo de Ignacio de Ellacuría.

Sendo assim, não se trata de qualquer reflexão em abstrato, e sim de um pensamento voltado para preocupações sociológicas do campo jurídico, as quais priorizam a reflexão em torno da esfera material do Direito e verificam no formalismo jurídico apenas uma dimensão interessada com no âmbito meramente legislativo e, estritamente vinculada com uma concepção de Direito atrelada ao Estado e as instituições legitimadas pelo “contrato social”; ou seja, a ficção jurídica moderna de que o Direito nasce nas câmaras legislativas e que é exercido somente de forma representativa da vontade do povo ou mesmo nos tribunais.

Dessa forma, o tema da libertação – em sentido amplo – foi abordada por diversos campos das ciências humanas, conforme verificado no segundo capítulo (História, Teologia, Sociologia, Filosofia, Economia, Política, Pedagogia, Antropologia, Literatura), porém cabe introduzir a perspectiva conforme a Sociologia, em que recebe destaque a corrente elaborada pelo sociólogo colombiano Orlando Fals Borda, em seu texto *Sociologia da Libertação*; aqui vale apenas privilegiar os aspectos introdutórios do ponto de vista filosófico. Para fundamentar esse campo sociológico pelas ideias de libertação, vale destacar o seguinte:

O atraso econômico, a instabilidade política e a incapacidade encontrar soluções para os problemas sociais impulsionam para pensar uma “ciência social crítica”. Não se trata de pensar uma sociologia científica, fundada em pressupostos importados, que inviabiliza tratar realisticamente as necessidades dos países desenvolvidos. Assim, cabe pautar por uma teoria sociológica das mudanças estruturais, uma proposição crítica que venha a alterar,

radicalmente, a ‘situação que se repudia (...)’, tendo que ser, antes de tudo, “uma sociologia do desenvolvimento da América Latina”<sup>1019</sup>.

Por esse viés, a Sociologia da Libertação irá além de operar nas perspectivas já anteriormente citadas, também através de métodos alternativos próprios, observando e privilegiando a realidade com a qual se propõe a dialogar e assumindo uma postura participativa ou ao mesmo comprometida com a lógica da práxis de libertação no continente. Nesse sentido, os elementos se converteriam em uma sociologia calcada teoricamente na “subversão”<sup>1020</sup>, na qual a ordem a ser subvertida começaria pela própria esfera do campo sociológico de análise e passando posteriormente ao seu compromisso como ciência voltada à transformação da realidade (no caso, o continente latino-americano) para a qual as teorias propositalmente construídas na colonialidade do saber<sup>1021</sup> deveriam ser submetidas a um processo de descolonização epistemológica.

Lógico que tal postura sociológica deve estar inserida em um horizonte mais amplo que englobe uma forma coerente com o pensamento crítico. Ainda na seara do pensamento de Antonio Carlos Wolkmer, essa postura crítica está assentada no processo histórico que se busca assimilar com um ideário utópico, radical e desmitificador das demais perspectivas e correntes na órbita do pensamento das ciências humanas<sup>1022</sup>, aponta para um ambiente de desestabilização científica em que alguns pesquisadores poderiam identificar-se com projeto político munidos de argumentos não científicos em termos basilares desde a própria ideia de ciência produtivista e pragmática da modernidade.

---

<sup>1019</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Fundamentos da Crítica no pensamento Político e Jurídico Latino-Americano. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Em: **Direitos Humanos e filosofia jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 22.

<sup>1020</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>1021</sup> Sobre o tema verificar: LANDER, Edgardo (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciencias sociais. Perspectivas latinoamericanas**. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2005.

<sup>1022</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Fundamentos da Crítica no pensamento Político e Jurídico Latino-Americano. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Em: **Direitos Humanos e filosofia jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 31.

Ora, a crítica proposta deve ser assumida como “[...] função de abrir alternativas de ação e margem de possibilidades que se projetam sobre as continuidades históricas [...]”<sup>1023</sup>, um pensamento que, provocado pela realidade, necessita posicionar-se frente às demandas como produção de respostas-ação permeadas pela compreensão dos fenômenos inseridos em uma conjuntura diferencial ao próprio contexto em que a maioria das demais pesquisas são elaboradas na teoria. Trata-se, pois, de elaborar fundamentações teóricas calcadas nas emergências dos fenômenos sociais como manifestações concretas de especificidades para as quais não existe explicação adequada do ponto de vista do compromisso para transformação social, ou seja, busca-se trabalhar na direção de outra perspectiva que observe a existência das contradições sociais como fatores essenciais para a análise e não mera disjunção teórico-prática, bem como se rechaça a ideia de total negação ou destruição dos arquétipos que compõem a totalidade, o que se verifica na leitura é que o pensamento crítico da libertação, em especial aproveitado para a Sociologia, deve comportar um trânsito dialético com objetivo de reinvenção como postura teórico de observação e de participação. Sintetizado da seguinte maneira:

O pensamento crítico tem a função de provocar a autoconsciência dos sujeitos sociais oprimidos e que sofrem as injustiças por parte dos setores dominantes, dos grupos privilegiados e das formas institucionalizadas de poder (local ou global). Nesse sentido, a “crítica” enquanto dimensão epistemológica e ideológica tem um papel pedagógico altamente positivo, medida que se torna instrumental operante adequado ao esclarecimento, resistência e emancipação, indo ao encontro dos anseios, interesses e necessidades de todos aqueles que sofrem qualquer forma de discriminação, exploração e exclusão<sup>1024</sup>.

Pode-se ver que a perspectiva do pensamento, como sinônimo de libertação, é o compromisso ético-político por um sujeito determinado e por suas demandas específicas na conjuntura global. A crítica ganha relevo no horizonte vazio do pós-modernismo mencionado no capítulo anterior, que é preenchido pela emergência dos desdobramentos

---

<sup>1023</sup> Ibid., p. 31.

<sup>1024</sup> Ibid., p. 33.



reflexivos da realidade concreta no continente latino-americano, da experiência do Outro que emerge na estrutura fechada da retórica acadêmica e provoca pela inquietude das suas necessidades históricas. Diante disso, frente à politização científica e ao compromisso de transformação, inspirado em E. Dussel pode-se chamar de materialidade pela Filosofia Política crítica da científicidade:

O ponto de partida da Política Crítica é a ‘negatividade material’, fator determinante para que a ordem política vigente inviabilize a ‘reprodução da vida’ e a ‘participação’ legítima e democrática dos ‘oprimidos do processo de globalização, das classes exploradas, das populações autóctones excluídas, dos marginalizados, dos imigrantes pobres e tantos outros grupos sociais vitimados (...)’. A Política Crítica deve, além de comprometer-se com os “atores sociais diferenciados e excluídos”, buscar “organizar os movimentos sociais necessários” e contribuir para edificar “positivamente alternativas aos sistemas políticos, jurídico, econômico, ecológico e educativo vigente (...)”. A verdadeira Filosofia Política Crítica, que ultrapassa o particularismo crítico pós-modernista, pauta no dizer de Dussel, por estratégias crítico emancipadoras, desencadeando lutas em diferentes “frentes de libertação” (...) e afirmando o desenvolvimento da vida e da liberdade humanas em sua dimensão universal<sup>1025</sup>.

Tendo isso em conta, verifica-se que a lógica do pensamento científico social deve estar atrelada primeiramente a esses fatores e elementos materiais, logo para produzir categorias de leitura da realidade antes se devem interpretar a contextualização histórica dos sujeitos e as suas práxis no rumo da libertação e contra a opressão perpetrada. É na continuidade do processo histórico que se vão construindo e elaborando categorias que possam dar conta de tal dialética social, e no compromisso político de elaborar conteúdos que tenham carga política de transformação.

Essas probabilidades oriundas do pensamento crítico, quando conduzidas ao campo jurídico, implicam a quebra de uma série de

---

<sup>1025</sup> Ibid., p. 36.

posturas e fundamentos formalistas que estariam imersos na despolitização produzida pela lógica científica moderna conformada pelo positivismo, de acordo com aquilo que foi apontado no capítulo anterior pelo pensamento de Boaventura de Sousa Santos. Logo, salientado esse ponto de partida da Sociologia Jurídica crítica com a recuperação da tensão entre regulação e emancipação e principalmente, o discurso politizado do Direito, trata-se de construir um pensamento gestado da seguinte maneira:

[...]realidade histórico-social latino-americana e que, tomando em conta os princípios da ‘vida humana’ negada, da ‘crítica’ e da ‘libertação’, seja capaz de motivar a reinvenção da teoria e da prática, no âmbito da Política e do Direito”<sup>1026</sup>.

Dessa maneira, a conexão de princípios críticos da libertação pela Filosofia Política como fundamento para uma Sociologia Jurídica Crítica será o momento de formação ao nível dos princípios que observam o Direito como fenômeno social; um exemplo atual desse tipo de postura jurídica-crítica é a dos movimentos constituintes andinos, que impuseram uma quebra de paradigmas nas perspectivas da leitura teórica no continente, inaugurando uma tentativa de elaboração plural no horizonte próprio do pensamento e tomando em conta as necessidades históricas. Assim, os indícios teóricos que serão delineados abaixo, buscam dar embasamento para a compreensão da complexidade em que se irá observar a manifestação dos sujeitos históricos.

Tendo em vista essa explicação em torno da Sociologia para libertação na América Latina e antes de explorar o Pluralismo Jurídico latino-americano, é imprescindível compreender e situar a importância da crítica jurídica no continente. Podem verificar-se as variadas vertentes do pensamento jurídico crítico (Marxismo, Direito Alternativo, Hermenêutica Crítica, entre outras)<sup>1027</sup>, mas, diante das manifestações dos modelos de juridicidade plural na América Latina, emergidas como resposta ao modelo histórico do Estado e do Direito excludente, colonizador e centralizador, intenta-se uma análise em torno da evidência de elementos ou materiais teóricos para compreender as variadas fontes da produção jurídica plural no contexto regional por uma

---

<sup>1026</sup> Ibid., p. 40.

<sup>1027</sup> Sobre as vertentes do pensamento jurídico Crítico desde América Latina, veja-se a obra de A. C. Wolkmer: WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 8º Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

fundamentação libertadora. Surge então uma postura que privilegia a proposta do Pluralismo Jurídico, como manifestação teórico-prática com suplementos descolonizadores no campo jurídico, para isso se deve também considerar a necessidade de reconstruir a fundamentação crítico/libertadora as juridicidades produzidas pelo bloco social dos oprimidos<sup>1028</sup>, os quais são negados pelo Direito Moderno e suas categorias.

Nesse aspecto, pensa-se que a pesquisa acerca da Filosofia da Libertação, compreendida como fundamento de um pensamento crítico/libertador na América Latina, e suas categorias transformadoras para a realidade no continente podem trazer elementos relevantes para uma proposta de ruptura com as teorias jurídicas tradicionais e abrir um horizonte renovado para o Pluralismo Jurídico, tendo em conta que as teorias têm sido produzidas visualizando hegemonicamente desde vertentes mundiais (Norte-américa-Europa). Dessa maneira, as categorias da Filosofia da Libertação (Totalidade, Exterioridade, Proximidade, Mediações, Fetichismo, Alienação e seu método Analético) proporcionam outra mirada no campo jurídico crítico, juntamente com as diversas práticas insurgentes no continente latino-americano que emergem sob a teorização do Pluralismo Jurídico.

Anteriormente, no capítulo segundo foi apresentada a “analética” como potencialidade crítica da pesquisa, proposta na obra de Enrique Dussel como método para a pesquisa<sup>1029</sup>; essa metodologia busca “descobrir” a exterioridade encoberta pela totalidade do Direito moderno, modelo verificado no primeiro capítulo, vislumbrando no campo jurídico a dominação e a legitimação de um projeto totalizador que, em seu máximo esforço crítico, chega a ser emancipador (inclusivo). Em razão disso, propõe-se o método Analético como alternativa reflexiva e inovadora para a construção da crítica jurídica libertadora, que irá observar além das tensões dialéticas da modernidade, abrindo um horizonte *más allá*.

Sendo assim, a proposta é de um Pluralismo Jurídico de libertação, em que a busca descolonizadora do Direito no continente

---

<sup>1028</sup> DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro**: a origem do mito da modernidade, conferências de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.

<sup>1029</sup> DUSSEL, Enrique. **Filosofía de la Liberación**. México: FCE, 2011.  
 \_\_\_\_\_. **Método para uma filosofia da libertação**. São Paulo: Loyola, 1986.  
 \_\_\_\_\_. **Método para una filosofía de la liberación**: superación analéctica de la dialéctica hegeliana. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1974.

passa prioritariamente pela localização e problematização do conceito na realidade histórica<sup>1030</sup> regional, e também na reinterpretação das necessidades locais e inclusive uma mirada por outros direitos com caráter pluricultural, não excludente, tampouco assimilador das diferenças, mas sim do reconhecimento de que a diversidade, a diferença e a complexidade são especificidades do contexto de (re)construção de uma gramática jurídica não monista, embasada nas fontes materiais dos sujeitos ausentes da história oficial e introduzidos por intermédio da sua exterioridade em processos por vezes dominadores ou emancipadores, mas raramente de libertação.

Entretanto, nas últimas décadas do século XX, como resultado da crise do Direito oficial<sup>1031</sup>, o Estado passou a reconhecer determinadas práticas como maneira de Pluralismo Jurídico em algumas constituições<sup>1032</sup>, e nesse aspecto demanda uma reflexão da chamada capacidade de emancipação do Direito. Isso se explica partindo de um debate acerca do que pode fundamentar por emancipação jurídica, expondo suas limitações e perspectivas e avançando frente às propostas libertadoras.

Algumas terminologias se devem esclarecer no presente estudo, uma destas é a Totalidade ou sistema-mundo<sup>1033</sup>, compreendida como a conjuntura histórica da geopolítica produzida desde 1492, com

---

<sup>1030</sup> Sobre este tema da historização dos conceitos e realidade histórica verificar: SENENTE DE FRUTOS, Juan Antonio. El método de la historicización de los conceptos normativos. In: SANCHEZ RUBIO, David; SENENTE DE FRUTOS, Juan Antonio. **Teoría crítica del derechos:** nuevos horizontes. México: Universidad Autónoma de San Luis de Potosí; Centro de Estudios jurídicos y sociales Mispat. San Luis Potosí/Aguascalientes, 2013, pp. 173-196. No mesmo sentido a obra: ROSILLO, Alejandro Martínez. **Praxis de liberación y derechos humanos:** una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría. México: Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis de Potosí; Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis de Potosí, 2008, pp. 50-58.

<sup>1031</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit.

<sup>1032</sup> CONSTITUCIÓN Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia. Edición Oficial. La Paz, Bolivia, Febrero de 2009. “art. 1 . Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomía. Bolivia se funda en la pluralidad y en el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

<sup>1033</sup> Compreensão de Immanuel Wallerstein: WALLERSTEIN, Immanuel. op. cit.

localização geográfica no continente latino-americano para delimitação espacial no caso específico do estudo, em que os principais aspectos são a dominação, a violência, a assimilação, a centralização, a marginalização e a exclusão. Nas palavras de E. Dussel:

[...] Por ello nuestra filosofía de la liberación fijará su atención sobre el pasado del mundo y sobre la espacialidad, para detectar el origen, la arqueología de nuestra dependencia, debilidad, sufrimiento, aparente incapacidad, atraso<sup>1034</sup>.

Foi verificado, no primeiro capítulo, como essa totalidade se constituiu na realidade latino-americana e como o Direito (formal) cumpriu uma tarefa que capitaneou os desígnios políticos e os interesses das metrópoles, garantindo o *status quo*, mesmo por meio de uma tipologia de Pluralismo Jurídico dominador.

Frente a isso, a totalidade compreendida como processo de modernização das antigas colônias (hispânica e portuguesa) produziu o encobrimento das práticas organizativas sociais dos sujeitos que eram descartados pelo processo da modernidade ou incluídos sob a condição subalterna<sup>1035</sup>, ignorando a cultura desses sujeitos, seus arquétipos econômicos e políticos (no político se inclui o jurídico como fenômeno correlato). Enfim, é justamente com o compromisso ético crítico com esses povos<sup>1036</sup> e observando sua criatividade diante das necessidades de vivência, que se utiliza a segunda categoria da Filosofia da Libertação dusseliana, a Exterioridade.

A instrumentalização dessa categoria para a leitura crítica do Direito está em evidenciar a cara do Outro e de suas práticas encobertas, dizer quem são e por que estão fora da totalidade jurídica vigente, veja-se:

<sup>1034</sup> DUSSEL, E. **Filosofía de la Liberación**. México: FCE, 2011, p. 54.

<sup>1035</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício de experiência. 8ª edição. Portugal: Cortez, 2011.

<sup>1036</sup> DUSSEL, E. **Ética da libertação**: na idade da globalização e da exclusão. 4ª edição. Rio de Janeiro: Vozes, 2012. No mesmo sentido de uma filosofia da responsabilidade pelo Outro oprimido: “Pensar todo a la luz de la palabra interpelante del pueblo, del pobre, de la mujer castrada, del niño y la juventud culturalmente dominados, del anciano descartado por la sociedad de consumo, con responsabilidad infinita y ante el Infinito, eso es filosofía de la liberación. La filosofía de la liberación debería ser la expresión del máximo de conciencia crítica posible”. DUSSEL, E. op. cit, p. 264.

Por eso es que -digámoslo brevemente-, el indio, por ejemplo, en el orden de la conquista, no fue nunca respetado como otro, sino inmediatamente instrumentado como cosa. Por ello el mundo hispánico incluyó dialécticamente al mundo del indio, e Hispanoamérica no es sino la expansión dialéctica del abuso sobre el Otro. Veremos esto más detenidamente. Digamos sin embargo que, aunque después del indio aparezca el mestizo y después el blanco, se trata siempre de nosotros, porque hemos quedado siempre en el ámbito conquistado y jamás respetado, sino dominado. Necesitamos pues hacer uso de nuevas categorías para comenzar a pensar esta realidad<sup>1037</sup>.

A exterioridade é o lugar do Não-ser<sup>1038</sup>, é além de algo que está fora, é o que NÃO-EXISTE, é seu aparecimento – indesejado nas ruas –, irrupção – como problema social – ou insurgência – como manifestação política – é criminalizada por sua indigência – processos penais punitivos –, trata-se do mistério da sua existência e a revelação do seu Ser, são os atos de ruptura na totalidade cotidiana. Em razão disso, as manifestações de pluralidade jurídica produzida pelos rostos do bloco social dos oprimidos é também uma ruptura libertadora do Direito moderno:

[...] El Otro que es interpelación es por ello exterioridad. Voy a llamar exterioridad a aquel ámbito que está más allá de la totalidad, porque es como el no-ser, es como la nada. La civilización es la totalidad y la barbarie es lo que está más allá de la civilización, es el no-ser<sup>1039</sup>.

Porém, antes de chegar ao ponto fundamental da análise, importa mencionar como se deve aproximar dos rostos produzidos na exterioridade. Surge assim, a afirmação da distância nas práticas jurídicas oficiais e a que promove a academia na sua produção teórica

---

<sup>1037</sup> DUSSEL, E. **Introducción a una filosofía de la liberación latinoamericana**. México: Cerezo Editores, 2011b, p. 41.

<sup>1038</sup> ZIMMERMANN, Roque. **América Latina o não ser: uma abordagem filosófica a partir de Enrique Dussel (1962-1976)**. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1986.

<sup>1039</sup> DUSSEL, E. **Introducción a una filosofía de la liberación latinoamericana**. México: Cerezo Editores, 2011b, p. 48.

jurídica universitária, partindo da exterioridade e tendo em conta uma ética crítica que privilegia a vida humana como compromisso pelos pobres<sup>1040</sup>, intenta-se uma proximidade<sup>1041</sup> em que o instrumento de mediação é a Teoria Crítica do Direito produzida pela Filosofia da Libertação. Para essa tarefa, as mediações:

[...] no son otra cosa que aquello que empuñamos para alcanzar el objetivo final de la acción. La proximidad es la inmediatez del cara-a-cara con el otro; la totalidad es el conjunto de los entes en cuanto tal: en cuanto sistema; las mediaciones posibilitan el acercarse a la inmediatez y permanecer en ella, constituyen en sus partes funcionales a la totalidad<sup>1042</sup>.

Em razão disso se crê, por exemplo, em que o Pluralismo Jurídico de tipo emancipador<sup>1043</sup> deve ser mediatizado pela Filosofia da Libertação para que possa superar o seu horizonte que visa à totalidade e não logra verificar além, em um projeto mais amplo, denominado por E. Dussel como transmodernidade<sup>1044</sup>, pois essa filosofia:

[...] pretende así situarse en un proceso de exigencia de radicales cambios, en una edad posmetafísica – que crítica a la ontología –, que ejerciendo una razón crítica exige una praxis que no puede pasivamente admitir la hegemonía de la pretendida ‘sociedad abierta’<sup>1045</sup>.

---

<sup>1040</sup> DUSSEL, E. **Ética da libertação**: na idade da globalização e da exclusão. 4º edição. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

<sup>1041</sup> Se comprende por proximidad: *La proximidad metafísica se cumple inequívocamente, realmente, ante el rostro del oprimido, del pobre, el que exterior a todo sistema, clama justicia, provoca a la libertad, invoca responsabilidad. La proximidad inequívoca es la que se establece con el que necesita servicio, porque es débil, miserable, necesitado.* DUSSEL, E. op. cit., p. 50.

<sup>1042</sup> DUSSEL, E. **Filosofía de la Liberación**. México: FCE, 2011, p. 62.

<sup>1043</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de una nova cultura no direito. São Paulo: Alga Omega, 2001.

<sup>1044</sup> DUSSEL, Enrique. **Materiales para una política de la liberación**. Madrid: Plaza y Valdés editores, 2007c, p. 338.

<sup>1045</sup> DUSSEL, E. op. cit., p. 42.

Nesse sentido, o problema da emancipação jurídica que se intenta apontar, não se localiza em rechaçá-la, mas sim em subsumi-la em suas potencialidades que fazem o desencobrimento dos sujeitos ausentes e potencializam suas lutas, mas não sob o conformismo do reconhecimento ou da autorização legal para coexistir, mas sim na confluência política da afirmação da sua “Outridade”, que pela própria natureza é alienígena e não pode ser incluída dentro do mesmo sistema legal dominador, ainda que seja como ausente. Eis aqui a utilização mediada da ideia de proximidade, não se trata apenas de aproximar-se ao Outro, mas de refletir criticamente sua interpelação no cara a cara da exigência ética do Outro, que põe em crise a própria existência totalizada. No paradigma da emancipação jurídica, o outro no sistema do Direito moderno vai tornar obrigatoriamente um si mesmo no espelho da modernidade, legitimado pela legalidade igualitária do Direito burguês.

Nesse ponto, cabe avaliar a emancipação jurídica não somente pelo seu lado positivo, mas apoiado em um dos princípios da crítica – a autocrítica –, começar um exame de quanto se produz de fetichismo<sup>1046</sup> ou de alienação<sup>1047</sup> desde outras teorias em sua produção para inclusão.

---

<sup>1046</sup> Llamamos fetichización al proceso por el que una totalidad se absolutiza, se cierra, se diviniza. La totalidad política se fetichiza cuando se adora a sí misma en el imperio (3.1.5) o en el totalitarismo nacionalista (3.1.6). La totalidad erótica se fetichiza cuando es constituida por la fascinación del falo perverso de la ideología machista (3.2.5-2.6). La totalidad cultural se fetichiza cuando la ideología imperial o ilustrada elitista aliena la cultura popular (3.3.6) o castra al hijo (3.3.5). El fetichismo es la muerte de la totalidad, del sistema, del discurso. DUSSEL, E. op. cit. 155.

<sup>1047</sup> “La alienación de un pueblo o individuo singular es hacerle perder su ser al incorporarlo como momento, aspecto o instrumento del ser de otro. *Aufhebung* es subsunción (es incorporación en el todo por trans-formación o negación de lo asumido; negación del otro *independiente* y transformación como *parte* del todo). 2.5.5.2 La periferia geopolítica mundial, la mujer y el hijo son propiedad del centro, del varón y el adulto. Se aliena el ser del otro al descolocarlo de su propio centro; al hacerlo girar en torno del centro de la totalidad ajena. 2.5.5.3 La alienación, sin embargo, se juega esencialmente en la poíesis de una formación social”. Ibid., p. 96.

E prossegue em outra parte complementando: “Por ello toda alienación política, erótica, pedagógica o fetichista se consumará en su respectiva económica, (3.1.5-4.4.9), en la subsunción del otro en la totalidad. En nuestra sociedad, el capital aliena al otro, lo compra, paga por su capacidad de trabajo y lo transubstancia en sí mismo. El asalariado, alienado, es ahora ontológicamente un momento del capital, “lo mismo”, y una de las formas fenoménicas en que se manifiesta: trabajo productivo del capital”. Ibid., p. 97.



Se a emancipação jurídica produz a inclusão do outro no mesmo sistema totalidade<sup>1048</sup>, pode tornar-se um instrumento (re)colonizador eficaz, ficando demasiado longe das propostas de um jurídico descolonizador e comprometido com a transformação social além do moderno e das propostas pós-modernas para América Latina.

Enfim, se observa uma proposta reflexiva jurídica compreendendo o Direito pela Filosofia Política crítica que privilegia a vida humana como fundamento ético-político, reconhecendo que a análise do campo jurídico realizada estritamente pela esfera formal traz prejuízos às capacidades inovadoras exteriores a esse processo. Aquelas perspectivas libertadoras irrompem na realidade e permeiam horizontes plurais e complexos, tal como o reflexo das suas cotidianidades em movimento<sup>1049</sup>; assim acabam por resgatar a dimensão material do Direito, que se sabe é a fonte primeira de qualquer âmbito jurídico, tendo em vista que o formalismo é fonte apenas do Direito manifestado como legislação para a sociedade e sua classe hegemônica, ou no exercício dominante do poder.

---

<sup>1048</sup> O Outro deve ser assumido como Outro no sistema de diferentes, pois ele seria distinto, logo quando incluso na dicotomia igualdade-diferença produzida pela modernidade e potencializada pelo pensamento pós-moderno, não logra perceber a condição externa a este processo que ocupa alguns sujeitos e culturas, em especial da América Latina, por isso Dussel afirma: “El otro, que no es diferente (como afirma la totalidad) sino distinto (siempre otro), que tiene su historia, su cultura, su exterioridad, no ha sido respetado; no se lo ha dejado ser otro. Se lo ha incorporado a lo extraño, a la totalidad ajena. Totalizar la exterioridad, sistematizar la alteridad, negar al otro como otro es la alienación. Alienar es vender a alguien o algo; es hacerlo pasar a otro posesor o propietario. La alienación de un pueblo o individuo singular es hacerle perder su ser al incorporarlo como momento, aspecto o instrumento del ser de otro”. *Ibid.*, p. 96.

<sup>1049</sup> 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, Roberto. **O que direito**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982, p. 51.

### 5.2.1. Probabilidades críticas na concepção material do Direito: as categorias do Pluralismo Jurídico latino-americano

Tendo isso em vista, o referencial do Pluralismo Jurídico escolhido para dar embasamento ao capítulo parte dos pressupostos teóricos que autores desenvolveram nas reflexões direcionadas para a realidade no continente latino-americano. Já foram destacadas anteriormente e em outro momento também<sup>1050</sup> algumas perspectivas da região sobre o tema do Pluralismo Jurídico na sociologia jurídica, entre os quais se pode mencionar Oscar Correas e Jesús Antonio de la Torre Rangel, no entanto resta priorizar uma reflexão em torno de duas perspectivas nacionais concretizadas na ideia do Direito Achado na Rua e no Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo, desenvolvidos por Antonio Carlos Wolkmer<sup>1051</sup> e José Geraldo de Sousa Júnior<sup>1052</sup> respectivamente. Essa proposta reflexiva se justifica pelo fato de que essas tipologias brasileiras, somando-se com as do Direito que nasce do povo de De La Torre Rangel<sup>1053</sup>, conformam uma perspectiva dentro da Sociologia Jurídica que não pode ser localizada dentro da realidade pós-moderna do Direito e nem mesmo na pós-modernidade de oposição de Boaventura de S. Santos, afinal se encontram além do âmbito da totalidade moderna.

Assim, explica-se que essas tipologias do Pluralismo Jurídico foram desenvolvidas em épocas e em espaço geográfico periférico, fruto de análises que visualizam os movimentos sociais reivindicadores de direitos e de produtores de materialidade política como exigibilidade de uma ordem justa. Logo a reflexão em torno dessas se dá eminentemente na esfera do sujeito que extrapola o sujeito meramente oprimido, verificado na interpretação de Santos<sup>1054</sup>, pois se propõe explorar o quão

---

<sup>1050</sup> MACHADO, Lucas. **Pluralismo jurídico e justiça comunitária na América Latina**: perspectivas de emancipação social. 2011. 218f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

<sup>1051</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

<sup>1052</sup> SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Introdução crítica ao direito**. Série O direito Achado na Rua, vol. 1, 4º edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília/CEAD-Centro de Educação a Distância. 1993.

<sup>1053</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **El Derecho que nace del Pueblo**. Ed. Porrúa, México, 2005.

<sup>1054</sup> “Socorri-me da sociologia e da teoria das classes para analisar esta instância de pluralismo jurídico, centrando-me nas relações entre um sistema jurídico

podem dialogar com a perspectiva de libertação que vem sendo trabalhada, tendo em conta a historicidade social e o horizonte de emancipação que ambas compartilham como sujeitos olvidados muitas vezes da esfera de exploração. Não se intenta aqui desconsiderar a hipótese e a importância teórica do referencial sociológico do pesquisador de Coimbra, mas subsumir sua ideia crítica pelos aspectos dos sujeitos que não são apenas marginalizados, mas muitas vezes excluídos até mesmo da dimensão de exploração, igualmente dominados pelo processo político econômico que impede o desenvolvimento humano das suas vidas, mas pelo viés da negação e do esquecimento e não meramente da opressão como potencialidade de produção.

Nesse sentido, justamente pela amplitude teórica e também pelas categorias que envolvem o Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo que será o elemento priorizado para realizar esta avaliação, tendo as demais formas de Pluralismo Jurídico latino-americano assumidas como maneira de diálogo complementar. Isto posto, para A. C. Wolkmer o Pluralismo Jurídico é caracterizado como a:

[...] 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<sup>1055</sup>.

Teoria ainda correlacionada ao modelo teórico pensado no capítulo terceiro. Nota-se, na obra do jus-filósofo, da Universidade Federal de Santa Catarina, a íntima relação da fonte plural do Direito nascer das necessidades dos povos ou grupos sociais que criam suas normas próprias para atender às lógicas de organização. Dessas variadas fontes comunitárias, originam-se módulos de juridicidade alternativa, em que A. C. Wolkmer irá fundamentar seu *Pluralismo Jurídico Comunitário*

---

subalterno, criado pelas classes populares para resistirem ou se adaptarem à dominação de classe (o direito de Pasárgada), e um sistema jurídico dominante criado pelas classes dominantes para assegurar a reprodução dos seus interesses. [...] utilizando ideias e conceitos desenvolvidos pela filosofia europeia do direito, identifiquei algumas estruturas básicas do raciocínio e da argumentação jurídicos e correlacionei-os com outras características da estrutura social e jurídica”. SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos**. Sociologia Crítica do Direito. Parte 1. Coimbra: Almedina, 2014, p. 106.

<sup>1055</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 219.

*Participativo*, oriundo da crise de afirmação da juridicidade monista neste espaço marginal da sociedade contemporânea,

Afirma-se, deste modo, a proposta de um novo pluralismo jurídico (designado comunitário-participativo) 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<sup>1056</sup>.

Observa-se 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 evidência de outra maneira que utilizam para produzir o justo. O Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo estaria sustentado em cinco pilares expressivos, que contém as seguintes 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<sup>1057</sup>.

Vale ressaltar que o Pluralismo Jurídico de base comunitária não deve ser confundido com o reconhecimento e o impulso dado pelo pluralismo de Estado, aquele conformado em políticas públicas advindas da constatação da insuficiência de resposta por parte do Direito tradicional às complexidades sociais. Logo adquire relevância para os intentos da obra de classificação estabelecida assim: a) *Pluralismo Jurídico de Estado*, modelo reconhecido, permitido e controlado pelo Estado que, diante da crise de insuficiência em atender às demandas e exigibilidades por Justiça de seu Direito engessado, abre-se em parte para recepcionar sob seu manto algumas manifestações alternativas de Justiça; e b) *Pluralismo Jurídico Comunitário*, forças sociais e sujeitos coletivos com identidade e autonomia próprias, independente do controle estatal; manifestados em justiças comunitárias e suas práticas

---

<sup>1056</sup> Ibid., p. 78.

<sup>1057</sup> Ibid., pp. 207-254.

jurídicas autônomas e independentes da intervenção do Estado<sup>1058</sup>. Afirmando assim a condição de autonomia desse tipo de Pluralismo Jurídico e ressaltando a capacidade humanizada, nas palavras do artífice da terminologia:

O certo é que na construção de uma nova cultura jurídica e de um projeto ético-político da cotidianidade, deve-se ter presente tanto a modificação da estrutura social vigente quanto à sedimentação de um espaço comunitário, marcado pela alteridade, pluralismo, participação e solidariedade, garantindo, sem o monopólio repressivo de qualquer indivíduo, classe ou grupo, o exercício e a realização em sua dimensão humanizadora<sup>1059</sup>.

Dessa forma, após esse breve panorama da perspectiva do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo, encaminha-se abaixo para tratar especificamente do objeto que permeia este estudo, qual seja refletir suas categorias por intermédio das Filosofias da Libertação e das perspectivas críticas anteriormente mencionadas. Referido texto se inscreve nas cinco categorias que qualificam o Pluralismo Jurídico de tipo Comunitário Participativo (PJCP).

A “legitimação de novos sujeito sociais” é o primeiro elemento elencado no referido PJCP e trata dos chamados “novos movimentos sociais” que, no período década de 1990, ocupavam a cena sócio-política nacional e também em outros países no continente. E assim, pensando esses movimentos sociais insurgentes, é que Wolkmer agrega a condição de sujeito histórico, povo, sujeito popular, em uma mesma denominação<sup>1060</sup>, contrapondo a ideia de sujeito abstrato fruto das concepções individualistas da modernidade, esse sujeito agindo em coletivo é “[...] o novo sujeito coletivo é um sujeito vivo, atuante e livre, que se autodetermina, participa e modifica a mundialidade do processo

---

<sup>1058</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**, 8ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

<sup>1059</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (Org.). **Lições de Direito Alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 199, p. 48.

<sup>1060</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. op. cit., p. 210.

histórico-social”<sup>1061</sup>. Especificando o rol desses sujeitos, trata Wolkmer de caracterizá-los<sup>1062</sup>.

Complementa e se aproxima dessa ideia a perspectiva (de Frantz Hinkelamert) das intersubjetividades transformadoras, a perspectiva se aproxima quando ao mediar a vida pela forma de exigibilidade das suas necessidades em movimento coletivo, estariam compondo um campo político crítico, verificado na sociedade complexa da região, isso só pode evidenciar comunidades ou coletividades subjetivas não objetivadas – instrumentalizadas na legislação oficial –. Essas comunidades ou coletividades em relação com outras compõem um pluralismo reivindicativo, do qual o conteúdo das suas reivindicações já é por si produção de direitos.

Diante disso, essa face do autor se encontra com a ideia de Direito Achado na Rua, produzida por José Geraldo de Sousa Jr., na qual os sujeitos que mobilizam o Direito o fazem por meio da materialidade política que conformam nas suas organizações coletivas ou comunitárias, autodeterminação constituída na margem das instituições e de espaços mais conservadores do sistema jurídico estatal. A partir do ponto de vista sociológico, o pesquisador da UNB refere:

Ora, a análise sociológica pode precisar que a emergência do sujeito coletivo opera num processo pelo qual a carência social é percebida como negação de um direito que provoca uma luta para conquista-lo. De acordo com Eder Sader, “a consciência de seus direitos consiste exatamente em encarar as privações da vida privada como injustiças no lugar de repetições naturais do cotidiano. E justamente a revolução de expectativas produzidas esteve na busca de uma valorização da dignidade, não mais no estrito cumprimento de seus papéis tradicionais, mas sim na participação coletiva numa luta contra o que consideraram as injustiças de que eram vítimas. E, ao valorizarem a sua participação na luta por seus direitos, constituíram um movimento social contraposto ao clientelismo característico das

---

<sup>1061</sup> Ibid., p. 211.

<sup>1062</sup> Ibid., p. 214.

relações tradicionais entre os agente políticos e as camadas subalternas<sup>1063</sup>.

Esse novo sujeito social seria:

[...] os movimentos populares em cujo interior indivíduos, até então dispersos e privatizados, passam a definir-se, a reconhecer-se mutuamente, a decidir e agir em conjunto e a redefinir-se a cada efeito resultante das decisões e atividade realizadas<sup>1064</sup>.

Já foi mencionado acima aquilo que motiva a organização e mobilização destes sujeitos, contudo esta pode ser dimensionada dentro de um processo do exercício da liberdade como manifestação legítima da democracia e do poder popular, assim: “[...] no plano constitutivo da criação de direitos, a designação do Direito de morar orienta a experiência social e a cidadania ativa [...]”<sup>1065</sup>, e recordando o entendimento de Lyra Filho sobre o Direito menciona: “[...] o Direito, assim, não como a norma em que se exteriorize, senão como ‘enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade’”<sup>1066</sup>. Para José Geraldo, esses sujeitos são os protagonistas da transformação jurídica ou do *status quo* do Direito tradicional a partir da tomada do espaço público como exercício da liberdade. Sendo assim, o autor também visualiza a perspectiva de Hinkelammert, mencionando a intersubjetividade como maneira de apropriação jurídica:

[...] Franz J. Hinkelammert, desde uma perspectiva de libertação, sugere que o sujeito não é um mero *a priori* do processo, senão que resulta como seu *a posteriori*. Hinkelammert supõe, portanto, uma intencionalidade solidária, no agir dos novos sujeitos em alargamento das possibilidades institucionais e da criação de

---

<sup>1063</sup> SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. Movimentos sociais – emergência de novos sujeitos: o sujeito coletivo de direito. Em: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org.). **Lições de direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1991, p. 137.

<sup>1064</sup> Ibid., p. 138.

<sup>1065</sup> Ibid., p. 141.

<sup>1066</sup> SOUSA JUNIOR, J. G. **Direito como Liberdade**: O Direito Achado na Rua. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2011, p. 46.

espaços de vivência da “subjetividade humana”<sup>1067</sup>.

Relacionada com essa categoria, aparece tanto no Pluralismo Jurídico de A. C. Wolkmer como no Direito Achado na Rua de José Geraldo de Sousa Jr. a questão das necessidades humanas fundamentais; elemento que evidencia o conteúdo dos movimentos referidos e se torna o objetivo pelo qual são movidas as lutas políticas; aliás justamente pela falta de acesso aos meios que possam satisfazer essas necessidades é que condicionam uma interpretação jurídica pela materialidade. Ainda, utilizando-se da Filosofia da Libertação de E. Dussel, não se está pensando em qualquer necessidade humana, o quesito fundamental se resume àquelas condições materiais ou imateriais que dão subsistência à vida do sujeito, ou seja, que o mantêm vivo e em condições de buscar as demais satisfações que lhe proporcionam dignidade.

Quando se pensa aqui em necessidades fundamentais, de maneira alguma existe a pretensão de confundir semanticamente com carência ou qualquer outro derivado, pois para quem tem fome necessidade fundamental é pão, da mesma forma para quem tem sede, quem não tem trabalho, não tem paz ou não consegue acessar em condições satisfatórias os meios adequados para vivência digna, como nos casos de acesso à moradia, ao transporte de qualidade, ao saneamento básico, ao atendimento sanitário ou aos programas de proteção à Saúde, à integridade física etc. Essa categoria de fundamental importância para a leitura das fontes materiais do Direito é relacionada com a democratização e a descentralização do espaço público participativo – terceiro elemento do PJCP –, que também contempla ao Direito Achado na Rua; para José Geraldo: “[...] o intento é atribuir propriamente Direito ao que emerge de sua fonte material – o povo – e de seu protagonismo a partir da rua – evidente metáfora da esfera pública”<sup>1068</sup>.

Percebe-se que a tomada do espaço público – no caso as ruas – é justificado como espaço de exercício da democracia e também da liberdade, por isso ocupado de forma legítima pelos movimentos insurgentes. Acontece que esses últimos movimentos direcionaram suas críticas às instituições políticas, econômicas e jurídicas que constituem a estrutura do Estado Moderno; eis então uma nova faceta que pode ser problematizada nesse item, pois ao Direito Achado na Rua não apenas parece limitar-se à exigibilidade de inclusão de novos direitos no

---

<sup>1067</sup> Ibid., p. 175.

<sup>1068</sup> Ibid., p. 14.



catálogo de Direito do Estado, conforme verificado na crítica jurídica estabelecida ao sistema de Direito por Enrique Dussel – capítulo anterior.

Ao contrário disso, os novos sujeitos sociais estendem suas necessidades fundamentais como exigência por transformação nas esferas do poder público como exercício do poder soberano do povo; ao sair às ruas para reivindicar uma mudança radical nas esferas representativas, o povo arroga-se na tomada da titularidade do poder e também no seu exercício ao intentar espaços para decisões e mesmo exigindo mudanças.

Isso se traduz na ideia de que o Direito se faz no processo de libertação, entendida não apenas na inclusão de novos direitos no sistema do Direito estatal, mas transformando esse sistema inclusivo e meramente contemplador do Outro (distinto) na relação de igualdade moderna. Propriamente recorda José Geraldo à Lyra Filho em um quesito importante para subsumir e expandir criticamente o conceito pluralista:

[...] 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 pode 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 ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do direito)<sup>1069</sup>.

Ao demonstrar que o sistema de inclusão de direitos pode ocultar uma diminuição no ímpeto transformador das lutas políticas, evidencia que a lógica da libertação deve aproveitar as experiências históricas para utilizar-se como parâmetro desmitificador de processo de produção ou

---

<sup>1069</sup> SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. **Direito como liberdade**: O Direito Achado na Rua experiências populares emancipatórias de criação do direito. 2008. 338 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <[http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=3612](http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3612)>. Acesso em: 20 nov. 2014b, p. 116.

de reprodução da fetichização. Em razão disso, e fazendo uma retrospectiva ao capítulo primeiro, a emancipação dos povos originários se dava pelo viés da cooptação sistêmica, e não pela transformação efetiva das estruturas de dominação, evidencia como falsificação.

Contudo, nas últimas décadas, Venezuela, Equador e Bolívia deram exemplos de transformação institucional por processos políticos oriundos das exigibilidades populares com a conformação de novas ordens constitucionais que observam uma série de pressupostos que abrem possibilidade para ingerência popular nas esferas de exercício do poder representado. Confirmando essa categoria de que se utiliza Wolkmer, em seu PJCP, em especial o caso da Bolívia, que passou a reconhecer o Pluralismo Jurídico em harmonia com o Direito legislado pelas câmaras estatais, garantindo o princípio da democracia em comunhão com a liberdade e, também a esfera jurídica, por consequência de tal exercício legítimo da liberdade.

Veja-se que essas experiências condicionam uma nova faceta na esfera política e jurídica institucional para América Latina, ainda que pouco explorada por outros países do continente; esses três âmbitos representam novidades institucionais originadas pelas reivindicações legítimas dos sujeitos históricos mencionados, bem como da tomada de consciência em expandir o espaço das suas exigibilidades para além da esfera pública da rua, mas na tomada permanente do exercício e observação do poder político e jurídico. Esse tipo de perspectiva permite recuperar o Direito nas relações sociais e políticas, desferindo aquilo que Boaventura S. Santos em sua perspectiva de pós-modernidade de oposição não elencou, pois o patamar da racionalidade que se propôs desenvolver na perspectiva da Sociologia Jurídica Crítica não foi pensada a partir da realidade exterior ao sistema mundo da modernidade. Em vez de sujeitos meramente oprimidos, apresentam-se enquanto sujeitos populares lutando na democratização e na libertação, sujeitos ativos nas relações sociais; e dessa forma também estão fazendo Direito. José Geraldo, recordando Marilena Chuí, esclarece esse tipo de ação transformadora:

Nas suas palavras, “a apreensão do Direito no campo das relações sociais e políticas entre classes, grupos e Estados diferentes permite melhor perceber as contradições entre as leis e a justiça e abrir a consciência tanto quanto a prática para a superação dessas contradições, ou seja,

abrir o Direito para a História e, nessa ação, para a política transformadora”<sup>1070</sup>.

Até o presente momento, analisou-se o Pluralismo Jurídico de José Geraldo de Sousa Jr. também denominado Direito Achado na Rua, com o Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo – PJCP – de Antonio Carlos Wolkmer, ambos aproximados pelas categorias do PJCP. As três que evidenciam uma questão material do Direito – desvinculado de qualquer leitura formalista que visualiza o fenômeno jurídico. Estes três elementos podem e devem estar aproximados à Filosofia da Libertação no sentido que trata de denunciar a postura de sujeitos históricos na tomada de consciência de opressão, da qual insurge na esfera pública como prática legítima da sua liberdade e exercício da titularidade que tem no âmbito de uma sociedade democrática; pode-se observar que esses momentos encontram fundamentação filosófica na estrutura da referida filosofia latino-americana, no sentido que exprime os seis níveis de reflexão, partindo da ideia de proximidade, quando da leitura do aproximar-se ao Outro como outro na sua intersubjetividade comunitária ou coletiva. A compreensão desmitificadora da realidade histórica operada como totalidade dominante, principalmente quando da democratização da esfera pública regional, em que o poder sempre foi nominado por elites e grupos hegemônicos; passando à mediação operativa que resolvem visualizar no campo da Sociologia Política esses elementos como compositores de outra gramática jurídica, revelando uma exterioridade negada e encoberta no processo de alienação, o qual foi conduzido pela legitimidade de um Direito legalista, abstrato, formalista e altamente elitizado.

No entanto, apesar dessas espécies teóricas abrirem espaços para os processos de libertação jurídica na América Latina, também podem gerar processos de reprodução da dominação. Evidente que toda a esfera de ampliação de fenômenos das ciências humanas pode guardar em seu âmago potencialidades de fetichização, de alienação, de dominação e de deturpação do processo originário quando cooptado pela sistêmica burocrática do Estado e do Direito legislado, ou do contrário não se estaria refletindo sobre capacidades humanas. Contudo, isso não desqualifica essas tipologias de Pluralismo Jurídico, afinal os níveis principiológicos que determinam são esclarecedores no tocante a

---

<sup>1070</sup> Ibid., p. 134.

explicitar que não se filiam as práticas desumanizadoras, antidemocráticas ou não libertárias.

Ademais, vale salientar até aqui que essas perspectivas também se diferenciam das tradicionais ideias do Pluralismo Jurídico clássico, Novo e mesmo os Pós-podermos, no sentido que invertem suas capacidades reflexivas e pensam o Direito para além do aspecto formalista e institucional, não reconhecendo a hierarquização teórica vista em vários dos autores do terceiro capítulo, os quais se limitam ao âmbito estatal como fonte primordial na comparação da produção jurídica. Ora, para o PJCP e para o Direito Achado na Rua o protagonismo fundante do campo jurídico é a própria materialidade constitutiva, manifestada na luta política por Justiça imediata e por compensações históricas mediatas; o processo de libertação se inscreve no horizonte destas teorias à medida que visualizam a Sociologia Jurídica crítica; referenda essas perspectivas Lyra Filho, quando descreve acerca de uma Sociologia construída pela realidade histórica:

Em uma outra vertente de estudos pioneiros para a constituição do campo sociológico-jurídico e para o conhecimento da formação dos ordenamentos jurídicos, Roberto Lyra Filho retoma a antítese ideológica que interfere e aprofunda o distanciamento entre Direito e realidade social, a partir da aporia entre os principais modelos de ideologia jurídica em que essa antítese se representa (isto é, da oposição entre jusnaturalismo e juspositivismo, para sustentar que o impasse só se dissolverá quando, no processo histórico-social, se encontrar o parâmetro para a determinação própria do Direito). Para Lyra Filho, incumbe à Sociologia procurar no processo histórico-social o aspecto peculiar da práxis jurídica: “na historicidade não meramente factual, porém com balizamento científico, sem esquemas ou modelos previamente designados, para estabelecer as conexões necessárias entre fatos relevantes, seguindo uma hipótese de trabalho e suas constantes verificações metódicas (fenômenos – hipótese de trabalho – verificação ante os fenômenos – reajuste das hipóteses)”. Trata-se, pois, de uma Sociologia Histórica, “porque é Sociologia a disciplina mediadora, que constrói, sobre o acúmulo de fatos

históricos, os modelos, que os organizam; enquanto a História registra o concreto-singular, a Sociologia o aborda na multiplicidade generalizada em modelos, segundo traços comuns”, que, aplicada ao Direito, tornará possível esquematizar os pontos de integração do fenômeno jurídico na vida social, bem como perceber a sua peculiaridade distintiva, integrada a uma estrutura de ordenação<sup>1071</sup>.

Ademais, consolida essa aproximação do Pluralismo Jurídico com as perspectivas do pensamento de libertação quando invoca em particular, na teoria de A. C. Wolkmer, a ética concreta da alteridade. Esse é o quarto elemento da teoria *wolkmeriana*, que também se expressa no Direito Achado na Rua, ao perceber a preocupação pelo Outro em vários momentos; por conseguinte:

A construção da ética da alteridade não se prende a engenharias “ontológicas” e a juízos a priori universais, mas traduz concepções valorativas que advêm das próprias lutas, conflitos e interesses de sujeito históricos em permanente afirmação. O conteúdo constitutivo da ética da alteridade, enquanto expressão de valores emergentes (justiça, solidariedade, autonomia, emancipação) dos novos sujeitos individuais/coletivos, quer como forma de destruição das diversas formas de dominação, quer como instrumento pedagógico da libertação, envolve duas condições: a) inspira-se metodologicamente na “práxis concreta” e na situação histórica das estruturas socioeconômicas até hoje espoliadas [...]; b) toma em conta a produção do conhecimento advinda das categorias teóricas e dos processos de saber encontrados na própria cultura teológica, filosófica e sociopolítica latino-americana [...]. A ética da alteridade é uma ética antropológica da solidariedade, que parte das necessidades dos segmentos humanos marginalizados e se propõe a gerar uma prática pedagógica libertadora capaz de emancipar os

---

<sup>1071</sup> Ibid., p. 139.

sujeitos históricos oprimidos, injustiçados, expropriados e excluídos<sup>1072</sup>.

Trata-se, como se pode ver, de uma ética que prioriza a preocupação pelo Outro como além do “diferente” incluso de forma marginalizada no sistema vigente, que vai ao encontro do “distinto”, incapaz de ser absorvido pelo mesmo sistema, pois sua condição de existência é a exterioridade reveladora e alternativa, e sua ética fundante é a condição material de exigência do Direito de não ser mais coisificado, ignorado, excluído da comunidade em que vive. Seus princípios estão fundamentados no bem-comum, na coletividade e na comunidade pluralista da qual as individualidades burguesas também fazem parte, porém desprovidas das condicionantes hegemônicas do poder que lhe garante um sistema favorável e de privilégios.

Essa ética concreta da alteridade afasta a ética abstrata que permite transformar seres em objetos de exploração ou de manipulação dominadora essa mesma ética que serve para privilegiar interesses escusos em manifestar-se em enunciados universais repletos de promessas em futuros infalíveis ao modelo da racionalidade proléptica da modernidade<sup>1073</sup>. Ora, a realidade histórica e atual é a concretude das corporalidades que interpelam nas ruas o seu Direito de não ter fome, de ter saúde e de viver plenamente suas virtudes e vicitudes como qualquer sujeito privilegiado pela ética exploratória da modernidade. O que pode ser observado é a emergência de outra potencialidade fundante por meio de uma ética concreta que assume a juridicidade no cara a cara provocador, do qual emerge a responsabilidade humanizada pela dor do Outro, em contraposição à responsabilidade jurídica moderna da repressão e da coerção que criminaliza e encarcera a indigência desse mesmo sujeito; a ética da alteridade<sup>1074</sup> para o Pluralismo Jurídico é a

---

<sup>1072</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1994, p. 240.

<sup>1073</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Gramática do Tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Editora Cortez, 2006, pp. 115-120.

<sup>1074</sup> O esgotamento da cultura burguês-capitalista de cunho individualista leva à crise de valores e à crise ética da modernidade. Vive-se, contemporaneamente, as consequências de uma ética calcada no individualismo, no poder, na competição, na eficiência, na produção, no relativismo etc. A ética da alteridade é uma ética da solidariedade que parte das carências dos atores excluídos e objetiva determinar uma ação transformadora apta a liberar setores vitimados, injustiçados e expropriados. WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 8º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 247.

base de concretude de uma postura humana frente ao sofrimento alheio e os elementos sociopolíticos que serão verificados abaixo também compõem uma estrutura teórica de um legítimo pensamento jurídico libertador.

### 5.2.2. Racionalismo emancipatório: os limites no horizonte do pensamento jurídico crítico

O PJCP tem como elemento finalizador a proposta de uma racionalidade emancipatória que se traduz na crítica ao modelo de racionalidade tecno-formal e se afirma por meio de uma perspectiva crítico-dialética, originada na vida concreta dos sujeitos – e em específico das necessidades históricas –, envolve a totalidade sistêmica em que esses se encontram, ou seja, nas relações sociais, políticas, jurídicas e econômicas no desenvolvimento da estrutura da modernidade. Para o autor da teoria do PJCP: “[...] trata-se da construção de uma racionalidade como expressão de uma identidade cultural enquanto exigência e afirmação da liberdade, emancipação e autodeterminação”<sup>1075</sup>. A problemática fundante de uma necessária racionalidade emancipatória, se estabelece diante das mazelas sociais que distorcem as relações políticas e sociais, assim esclarece:

Diante do declínio das práticas tradicionais de representação política, da escassa eficácia das estruturas judiciais e estatais em responder à pluralidade de demandas e conflitos, do crescente aumento de bolsões de miséria e das novas relações colonizadoras de países ricos com nações em desenvolvimento, abre-se a discussão para a consciente busca de alternativas capazes de desencadear diretrizes, práticas e regulações voltadas para o reconhecimento à diferença (singular e coletiva) de uma vida humana com maior identidade, autonomia e dignidade<sup>1076</sup>.

---

<sup>1075</sup> Ibid., p. 247.

<sup>1076</sup> WOLKMER, Antonio C. Pluralismo jurídico: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. Em: WOLKMER, Antonio C. LIXA, Ivone Morcilo F. *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 41.

E, frente a essa leitura sócio-política, o pluralismo com racionalidade emancipatória pode oferecer algumas alternativas. Logo a situação se aborda da seguinte forma:

Diante da nova relação entre Estado e Sociedade, em todo esse processo de lutas e superações multiculturais no âmbito local, cria-se um novo espaço comunitário, “de caráter neo-estatal, que funde o Estado e a Sociedade no público: um espaço de decisões não controladas nem determinadas pelo Estado, mas induzidas pela sociedade”. Nessa perspectiva, o pluralismo comprometido com a alteridade e com a diversidade cultural projeta-se como instrumento contra-hegemônico, porquanto mobiliza concretamente a relação mais direta entre novos sujeitos sociais e poder institucional, favorecendo a radicalização de um processo comunitário participativo, definindo mecanismos plurais de exercício democrático e viabilizando cenários de reconhecimento e de afirmação de Direitos Humanos<sup>1077</sup>.

Na visão do jusfilósofo espanhol David Sánchez Rubio, A. C. Wolkmer defende o paradigma emancipador do Pluralismo Jurídico por dois motivos: primeiro porque pode ser um instrumento eficaz na leitura e na reflexão sobre as consequências do processo de globalização no campo jurídico e também no sentido de que o Direito se oferece como “[...] instrumento” para os sujeitos coletivos ou comunitários protegerem-se na sua vulnerabilidade<sup>1078</sup>. Para David S. Rubio – que compartilha da perspectiva emancipatória do Pluralismo Jurídico – a proposta deve ser entendida da seguinte maneira:

[...] como estratégia progressista de integração, busca promover e estimular a participação múltipla dos segmentos populares e os novos sujeitos coletivos de base. Trata-se de uma proposta de um tipo de pluralismo participativo e

---

<sup>1077</sup> Ibid., p. 41.

<sup>1078</sup> SÁNCHEZ RUBIO, David. Pluralismo Jurídico e emancipação social. Em: WOLKMER, Antonio C. LIXA, Ivone Morcilo F. *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.



integrador que reflete as estruturas sociais dependentes. Frente a um pluralismo construído desde acima por aqueles que controlam o poder político, cultural e econômico dentro dos processos hegemônicos de globalização, invoca Wolkmer um pluralismo jurídico desde baixo, dos próprios sujeitos coletivos e fundado no desafio para construir uma nova hegemonia que contemple o equilíbrio entre a vontade geral e os interesses individuais<sup>1079</sup>.

Entretanto – sem cair em alienações que produzem fetichismo até mesmo nas propostas críticas –, vale o alerta do fato de que todo o tipo de absolutização pode anular qualquer perspectiva ao confundir o todo com as partes. Ainda nesse mesmo viés, considerando o mundo cada vez mais diversificado em multiplicidades emergentes, o pluralismo seria uma opção para leitura jurídica da complexidade social, bem como permitiria compreender as práticas e as experiências históricas de variados centros de poder e sujeitos agindo como maneira de obter o justo nas suas relações. Diante disso, para o autor: “É um erro imperdoável negar em sua totalidade tanto o Direito oficial e o papel garantista do Estado como a de reduzir qualquer manifestação do jurídico ao padrão estatista”<sup>1080</sup>, afirmando que a natureza da crítica emancipatória do Pluralismo Jurídico não opera na negação e rechaço total dos outros padrões de juridicidade, mesmo o estatal. Sendo assim, resta explorar a fundamentação da racionalidade emancipatória presente no Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo para compreender qual o ímpeto que guarda na relação sócio-política e filosófica.

#### 5.2.2.2. A racionalidade emancipatória e o Pluralismo Jurídico comunitário participativo

A questão da racionalidade como necessidade de emancipação, proposta no quinto elemento do PJCP de A. C. Wolkmer, assume uma faceta de intentar superar o paradigma da hegemonia cultural da modernidade capitalista e o domínio que este exerce no processo de racionalização da vida cotidiana dos seres humanos<sup>1081</sup>. Essa

---

<sup>1079</sup> Ibid., p. 59.

<sup>1080</sup> Ibid., p. 61.

<sup>1081</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. São Paulo: Alfa Omega, 1994, p. 245.

racionalidade perversa, que foi elaborada e sistematizada de maneira estrutural pelo pensador Max Weber, recebe críticas dos autores oriundos da tradição marxista que conseguem vislumbrar um horizonte de libertação revolucionária<sup>1082</sup>, em que deveria prevalecer o racionalismo crítico sobre o racionalismo tecnológico. Uma das principais propostas teórico-críticas que se desenvolveu foi aquela calcada na argumentação comunicativa de Jürgen Habermas, que se emprega a partir da interação humana participativa. A problemática central do processo de reflexão dessa corrente crítica se situa no âmbito do avanço da opressão e da exploração no sentido de ocultação dos reais efeitos da racionalização, transparecendo que a dominação possa ser exercida de maneira pouco perceptível ou como efeito natural do processo, pontua Wolkmer que isso se opera na fusão entre opressão e racionalismo e na técnica com a dominação<sup>1083</sup>.

Essas manifestações hegemônicas e reprodutoras da dominação e da alienação, fetichizadas no sistema racional tecno-formal e instrumental para o benefício do sistema econômico político imperante e para a produção do poder concentrado nas elites dominantes que disputam entre si a hegemonia, levou a que Habermas pudesse avançar sua crítica no sentido de elaborar alternativas:

[...] Habermas se propõe solucionar as ‘patologias sociais’ atuais (medo, dominação, alienação etc.) através de uma vigorosa ‘ação comunicativa’, embasada no entendimento concreto (empírico, fático), no consenso não-coagido e na convicção recíproca. Isso implica a mudança no paradigma da ação, a reordenação dos sujeitos sociais (de um sujeito que se articula em torno de objetos para sujeitos que se relacionam na perspectiva da intersubjetividade e da participação) e o abandono da ‘razão instrumental’ insuficiente por uma razão ‘prática discursiva’, descentralizada, reconstruída e ampliada. [...] A racionalidade para Habermas não é mais uma faculdade abstrata, inerente ao indivíduo isolado, mas um procedimento argumentativo pelo qual dois ou mais sujeitos se põem de acordo sobre questões relacionadas com a verdade, a justiça e a autenticidade. Desta maneira, a ‘razão comunicativa’, enquanto razão

---

<sup>1082</sup> Ibid., p. 247.

<sup>1083</sup> Ibid., p. 249.

prático-dialógica, redonda naquilo que ‘em contexto social vivido e compartilhado por atores linguisticamente competentes, pode ser elaborado como querido e aceitos por todos’<sup>1084</sup>.

No entanto, A. C. Wolkmer acrescenta que essa tipologia sofre de problemas visíveis<sup>1085</sup> quando analisada na especificidade do mundo periférico latino-americano; esse se desdobra em quatro efeitos: primeiro relacionado com elaboração da racionalidade comunicativa, que estabelecida por um contexto material concreto de manipulação da riqueza em elevado grau de desenvolvimento, fator que, no âmbito paupérrimo do continente, já se torna difícil de verificar. Também alerta sobre as condições de liberdade, de autonomia e de igualdade material dos sujeitos envolvidos, como pressupostos para o exercício do agir comunicativo e, na sequência, elenca a perspectiva de consenso necessária para o agir comunicativo, elemento esse que em contextos mais homogêneos, como no caso Europeu, parece lógico, mas aplicado em realidades complexas e fragmentadas, habitadas por profundas diversidades culturais, já se torna demasiado hipotético; e por fim o quarto e último elemento seria a “[...] restrição é que este novo paradigma de ação dialógico-discursiva requer uma ‘comunidade linguística ideal’, de pureza quase utópica, desprovida de mentira, coação e irresponsabilidade”<sup>1086</sup>.

Nesse sentido, recupera que os processos de racionalização devem emanar das necessidades que fundam o agir para reprodução da vida humana; eis então a proposta da racionalidade emancipatória e a condição crítica estaria assentada na escolha:

[...] entre todos os mecanismos instrumentais, há de se optar por aquele mais capaz de romper com os obstáculos do velho paradigma e lançar as bases para um novo homem, uma nova sociedade, um novo comportamento e um novo conhecimento<sup>1087</sup>.

Em termos de recordar resumidamente a proposta da racionalidade emancipatória no pluralismo de A. C. Wolkmer, esses seriam os

---

<sup>1084</sup> Ibid., p. 250.

<sup>1085</sup> Ibid., p. 251.

<sup>1086</sup> Ibid., p. 252.

<sup>1087</sup> Ibid., p. 252.

elementos introdutórios; resta abaixo refletir e dialogar com os mesmos de forma mais delimitada para os intentos do presente estudo.

Sendo assim, muito se discute a respeito da superação da racionalidade moderna, dos limites, das linhas críticas e das principais perspectivas de superação, propondo uma racionalidade emancipadora; veja que a ideia da racionalidade emancipadora é a superação das incongruências produzidas pela própria modernidade. Tal finalidade será aproveitada para o Pluralismo Jurídico no sentido de criticar o monismo, fruto do sistema de Direito na modernidade; eis então a essência do pensamento jurídico pluralista em questão.

Assim sendo, a fundamentação originária da racionalidade moderna da matriz iluminista revolucionária e sua prolongação na história moderna como maneira de cerceamento ideológico e produtor de alienação, pode ser desdobrado como um processo cultural explicitado da seguinte forma:

A essência cultural da modernidade estabelecida, geradora do progresso material mas também responsável pelo cerceamento desintegrador da “condição humana”, encontra seu desfecho numa racionalização de matriz iluminista, portadora de uma temporalidade inacabada que contribui para a alienação, massificação, coisificação e crises de subjetividade<sup>1088</sup>.

Além da fundamentação cultural da racionalidade trabalhada, dá enfoque na sua relação com o processo de mudança produzido e afirmado pós-revolução burguesa; no continente europeu, deixa evidente a conexão: “[...] o racionalismo ocidental surgiu nos marcos das sociedades modernas enquanto produto da especificidade econômica do mercantilismo e dos valores individualista-antropocêntricos emergentes”<sup>1089</sup>. Já foi mencionado que, para A. C. Wolkmer, as duas principais matrizes que constituem a racionalidade moderna encontram-se na: “[...] a) a interpretação clássica de Max Weber sobre a racionalidade moderna; b) a interpretação crítica da racionalidade iluminista através da tradição marxista (Lukács, Adorno e Horkheimer, Marcuse e Habermas)”. Nesta primeira linha, a racionalidade intelectual é clarificada como: “[...] o domínio da razão técnica disciplinada e do

---

<sup>1088</sup> Ibid., p. 171.

<sup>1089</sup> Ibid., p. 171.

progresso instrumental que se impôs ao mundo imprevisível, mítico e mágico das sociedades primitivas”<sup>1090</sup>.

Trata-se da substituição da racionalidade ideológica mitificada nas superstições idealizadas pela fundamentação clerical/religiosa ou então lidas pelas mitologias dos povos, compreendidas como aspectos culturais que compõem a história e a formação dos mesmos. De outro lado, a segunda interpretação faz uma verificação materialista não somente do fundamento ideológico ou filosófico, mas incluindo os resultados objetivos com intuito de formar ideias justificadoras do sistema ao momento emergente, explica A. C. Wolkmer que a perspectiva *weberiana* não é compartilhada pela “[...] crítica marxista que identifica, no moderno processo de racionalização do mundo da vida, os sintomas negativos da alienação, dominação e retificação (coisificação)”<sup>1091</sup>. O desencobrimento do verdadeiro objetivo do paradigma racional eurocêntrico moderno pelas palavras de um de seus expoentes apresenta a seguinte constatação:

Georg Lukács [...] Assim, a fetichização da vida, na sociedade capitalista, permite considerar a racionalização e a reificação como processo único. Na esteira aberta por Georg Lukács, Theodor Adorno e Max Horkheimer, radicalizando a crítica à “racionalização como coisificação”, são unânimes em reconhecer que a sociedade burguesa e sua cultura iluminista, com sua técnica e ciência, produziram um “desencantamento do mundo” que, em vez de conduzirem a liberdade e autonomia dos homens, favoreceram o domínio de uma “razão instrumental” opressora, totalitária e subjugadora da “razão emancipatória”<sup>1092</sup>.

Na obra em referência, é importante notar a relação do embasamento que produz a racionalidade moderna imbuída de outra ideia, o chamado mito do desenvolvimento, manifestado nos arquétipos que a engenharia racional da modernidade burguesa produziu sob a denominação de “tecnologia”, no sentido de manter e aprofundar as estratégias capitalistas de dominação para o aumento da produção e do

---

<sup>1090</sup> Ibid., p. 171.

<sup>1091</sup> Ibid., p. 171.

<sup>1092</sup> Ibid., p. 171.

respectivo lucro à custa da exploração e da extração de energias humanas. Isto é, no caráter totalitário:

[...] dos princípios que fundamentam o Capitalismo avançado compreende uma “racionalidade tecnológica” que se personifica num aparato produtivo usado irracionalmente para criar automatização, conformismo e alienação. Neste universo de racionalização expressa pela civilização capitalista, que nega e oprime a “essência humana”, a liberação revolucionária total deve resultar na conjunção de forças operacionalizadoras comprometidas com o domínio do “racionalismo crítico” sobre o “racionalismo tecnológico” (tradicional, idealista)<sup>1093</sup>.

Depois de expostas essa segunda vertente, propõe outra corrente do pensamento crítico com uma leitura mais esmiuçada do fenômeno, em que não se apresenta meramente como crítica desconstrutiva ou deslegitimadora, já que até então representaria o viés aproximado do pós-modernismo; ao contrário, aparece uma crítica com proposta de reconstrução, reordenando os esforços para uma filosofia da consciência, assim que:

[...] aparece a Escola de Frankfurt (principalmente Jürgen Habermas e Karl-Otto Apel) que não nega a razão, porém propõe corrigir e reconstruir a racionalidade moderna. Trata-se de uma racionalidade redirecionada para uma “razão comunicativa”, embasada não mais numa filosofia da consciência e numa mera ontologia do conhecimento, mas firmada na interação humana participativa, no livre consenso e na ação da argumentação comunicativa<sup>1094</sup>.

E segue, referindo: “[...]Para Habermas, a racionalidade da ciência e da técnica já é, por si só, ‘uma racionalidade de manipulação, uma racionalidade de dominação’”<sup>1095</sup>. Ao denunciar essa forma de

---

<sup>1093</sup> MARCUSE *apud* WOLKMER, Antonio Carlos. **PLURALISMO JURÍDICO**: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3a edição Revista e atualizada. São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001 p. 172.

<sup>1094</sup> *Ibid.*, p. 173.

<sup>1095</sup> *Ibid.*, p. 173.

fetichização do sistema racional moderno, passa também a destacar as diferenças quanto à especificação dos interesses entre uma racionalidade crítica emancipadora e a racionalidade técnica ou instrumental:

[...] deslocando a fundamentação da racionalidade para um foco de cunho “lingüístico-pragmático” ou “discursivo comunicativo”. Agora, fica muito clara a emergência de uma “racionalidade comunicativa” (é a razão prática ou dialógica consensual, constituída por enunciados prescritivos) que se opõe a uma “racionalidade cognitivo-instrumental” (razão lógico-formal ou técnico-instrumental, constituída por enunciados descritivos)<sup>1096</sup>.

Para Wolkmer, uma das especificidades em Habermas é justamente o deslocamento da singularidade do sujeito na racionalidade moderna para o conceito de comunidade de atores, ou coletividade comunicativa; isso quer dizer que, se a ideia da modernidade assentou suas bases na abstração do sujeito individualizado e isolado; seguirá ao contrário disso a proposta comunicativa do autor alemão, na qual o sujeito se encontraria em conexão relacional com outro(s) sujeito(s) em um processo argumentativo de diálogo, logo:

[...] a razão comunicativa”, enquanto razão prático-dialógica, redundando naquilo que “em contexto social, vivido e compartilhado por atores lingüisticamente competentes, pode ser elaborado como querido e aceito por todos<sup>1097</sup>.

Por outro lado, cabe apontar os limites que imperiosamente há de se reconhecer, na teoria de Habermas, acerca de uma racionalidade comunicativa; esses são refletidos desde o horizonte geopolítico e da historicidade dominada de espaços geográficos como no caso a América Latina. Essa parte do texto dá conta desses fenômenos e aproxima da necessidade de pensar elementos críticos pela própria realidade continental e a partir de então propor alternativas. Ora, é perceptível nesse tipo de proposta que não é o objetivo a total negação da importância dos elementos elencados, mas, seguindo a reflexão de

---

<sup>1096</sup> Ibid., p. 174.

<sup>1097</sup> Ibid., p. 174.

Enrique Dussel<sup>1098</sup>, subsumir criticamente esses elementos e trabalhar pelos próprios ares tropicais as contingências que forem se impondo aos processos sociais, políticos e jurídicos específicos. Esse tipo de postura abre a possibilidade de pensar o Pluralismo Jurídico de forma diferente em relação às propostas teóricas até então desenvolvidas, o que foi apresentado é uma porta para aprofundar os estudos em outros rumos, os quais serão a sequência da próxima etapa.

Agora, retomando esta nova proposta de racionalidade crítica que deve ter certos cuidados quando refletida na realidade periférica, o que importa são as especificidades que impõem à verificação de alguns atos de renúncia e outros de aprofundamento nas questões materiais que compõem a complexidade da sociedade específica em que é lida:

[...] Deste modo, o novo conceito de razão implica o abandono de todo e qualquer tipo de racionalização metafísica e tecnoformalista equidistante da experiência concreta e da crescente pluralidade das formas de vida cotidiana<sup>,1099</sup>.

Aparece aqui a evidência necessária para perceber que o fenômeno da racionalização moderna reflete no campo jurídico uma observância das manifestações plurais em torno da produção e da reprodução da vida cotidiana como forma de organização social que, atravessada por questões culturais, conforma por si a essência que pode originar Outro Direito, quando da negação das condições para essa produção e reprodução da vida se apresenta o impedimento do exercício legítimo de um princípio humano (viver e ter condições de vida), e dá origem a uma tipologia jurídica insurgente que, pela sua própria natureza só pode ser ilegal e contra a racionalidade e a filosofia moderna do Direito formal no sistema-mundo fundado com intuito de expansão capitalista.

Dessa maneira, como sugestão, é proposta uma projeção inovadora, que se dá no campo da Educação (conscientização e cultura), em que opera por uma via de aprendizagem comprometida com a realidade fática, não abstrata, dos sujeitos envolvidos no contexto que vem se mantendo na marginalidade do sistema capitalista; essa alternativa é pensada privilegiando uma estratégia de Educação libertadora, para a

---

<sup>1098</sup> DUSSEL, E. **Ética del discurso y ética de la liberación**: debate 1989-1997. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

<sup>1099</sup> Ibid., p. 174.



qual afirma Wolkmer que seja: “[...] comprometida com o processo de desmitificação e conscientização (um novo “desencanto do mundo”), apta a levar e a permitir, por meio da dinâmica interativa “consciência, ação, reflexão-transformação”<sup>1100</sup>. Convoca para que não meramente as individualidade assumam esse processo, mas que também as identidades culturais, coletividades e experiências comunitárias tomem a responsabilidade pelo Outro vítima do sistema injusto e produzam experiências alternativas, promovendo a ampliação das possibilidades de desenvolver a vida com dignidade e extrapolando o horizonte reduzido pela racionalidade moderna<sup>1101</sup>.

Diante disso, ainda resta expor que não é verificável na referida proposta de racionalidade emancipatória alguma ideia mais radical, tal como uma proposta de superação da racionalidade como tipologia libertária. Ainda não se vê também as bases e os fundamentos das referências mencionadas em direção à potencialização autônoma e autodeterminada dos sujeitos ausentes da história oficial, pois as racionalidades da modernidade são expostas de maneira retórica por algumas escolas ou teorias críticas, o que equivale à crítica da própria modernidade. Mesmo que localize a origem da referida racionalidade pela filosofia fundadora da crítica, não busca afirmar uma metodologia ou perspectiva de pensamento para superá-la. Esses dois limites evidenciam que a teoria da racionalidade emancipatória, partindo da crítica europeia, apesar de indicar que as problemáticas refletidas pelas racionalidades críticas pensadas pelo centro do poder devem ser aplicadas na realidade regional com algumas ponderações, não é considerada de forma enfática uma proposta de pensar as contingências continentais e subsumir criticamente a pós-modernidade como último momento de afirmação da modernidade em crise.

Em razão disso, acredita-se que uma proposta emancipadora trata de incluir os sujeitos que estão postos na margem do processo social e político concretizado por meio do histórico capitalista sob a idealização da igualdade abstrata, sem considerar as condições materiais que diferenciam. Logo a própria lógica inclusiva emancipadora não verifica os longínquos exteriores ao sistema de forma independente como Outros além do binômio da diferença-igualdade, seguindo aquilo que a pós-modernidade não consegue verificar – o distinto –, estes que não têm as pré-capacidades racionais modernas, pois seus embasamentos ou fundamentos epistemológicos estão além das elementares

---

<sup>1100</sup> Ibid., p. 176.

<sup>1101</sup> Ibid., p. 176.

“qualificadoras” e muitas vezes o desenvolvimento histórico cultural concreto é a própria experiência viva dos seus antepassados, ou seja, são estranhos a qualquer tipo de racionalidade produzida pela modernidade, afinal foram dizimados e excluídos da comunidade científica e racional de comunicação já faz muito tempo. Ora, ainda que sofram os desígnios da modernidade como processo histórico, ou na melhor das hipóteses, auferidas por meio de uma alteridade burguesa, esses sujeito foram inclusos como um “si mesmo”, tendo seu lugar cativo na margem do sistema social, conformando assim o espaço de emancipação.

Logo, para esses sujeitos distintos, quando da emergência das racionalidades próprias, acabam sendo traduzidas no mundo moderno como mistificadoras, irrealistas ou mitológicas, mesmo que compartilhem de “cosmovisões históricas e raízes ancestrais”. No caso da análise realizada pela Sociologia tradicional essas perspectivas acabam sendo repassadas para o grupo de categorias antropológicas, que pretendem considerar como fundamentais os aspectos desconsiderados pela racionalidade moderna; contudo, ao final, as cosmovisões são rechaçadas pelo modelo racional hegemônico e muitas vezes acabam abandonadas ou ocultadas. Ademais, dentro da ideia de racionalidade emancipadora, aborda A. C. Wolkmer a capacidade de um diálogo, mas se deve ter em conta que a lógica dialógica comporta uma aproximação de diferentes pela sua diferença e pressuposto de uma igualdade inexistente fora dos códigos jurídicos, ou seja, não se está visualizando uma ideia de proximidade inequívoca que foi aventada no capítulo anterior.

Para auxiliar na reflexão do assunto, Enrique Dussel recorda a perspectiva semita de proximidade, que se torna significativa na interpretação crítica da aproximação moderna da racionalidade emancipadora:

La experiencia griega o indoeuropea (1.1.6) y la moderna europea (1.1.7) privilegiaron la relación hombre-naturaleza (como fysis o natura) porque comprendieron el ser como luz o como cogito., en ambos casos el ámbito del mundo y lo político queda definido como lo visto, dominado, controlado. Si por el contrario privilegiamos la espacialidad (proximidad o lejanía, centro o periferia) y lo político (dominador-dominado) (3.1), la posición hombre-hombre, que fue la experiencia originaria del semita (1.1.7) de la

realidad como libertad, podremos iniciar un discurso filosófico desde otro origen<sup>1102</sup>.

E complementa,

No hablamos aquí del ir hacia una mesa, una silla, una cosa. Aproximarse a algo, llegar junto a ella para tomarla, comprarla, venderla, usarla. Aproximarse a las cosas lo denominaremos la proxemia. Hablamos aquí de aproximarnos en la fraternidad, acortar distancia hacia alguien que puede esperarnos o rechazarnos, darnos la mano o herimos, besarnos o asesinaros<sup>1103</sup>.

Esse tipo de proximidade revela a alteridade libertadora e põe ênfase nos limites da racionalidade emancipatória (sem desmerecer a abertura proporcionada pelo ímpeto reformador). Vale ressaltar que a ideia de diálogo oculto, na teoria da racionalidade emancipadora, é pensada inevitavelmente por uma produtividade e um desenvolvimento a partir do próprio centro que se pensa criticar. As propostas são novas ou reformuladas criticamente, mesmo assim continuam gestadas ou pautadas pelos espaços que geram a crise do sistema; para Enrique Dussel: “[...] la ‘falacia desarrollista’ – de un Habermas, por ejemplo – pretende aplicar a ‘todo planeta’ (centro dominador y periferia dominada) el modelo del ‘capitalismo tardío’ – una ‘falacia’ de otro nivel”<sup>1104</sup>.

Entretanto, para evitar equívocos, não deve de olvidar que as racionalidades emancipadoras possuem imenso e relevante potencial crítico, ao expor seus limites e principalmente ao subsumi-los em sua capacidade de luta, pois para os marginais do sistema mundo também é importante ocupar espaços como capacidade de mobilização estratégica na superação dos obstáculos impostos pelas mazelas capitalistas.

No entanto, o que parece mais importante sob esta subsunção emancipadora é compreender que, além dos marginais, existem sujeitos na exterioridade da totalidade que não podem ser considerados em um diálogo ou ação comunicativa sem que se compreenda o distanciamento e a distinção histórica e social efetiva. Em razão disso, aquela proposta

<sup>1102</sup> DUSSEL, E. **Filosofía de la liberación**. México: FCE, 2011, p. 44.

<sup>1103</sup> Ibid., p. 45.

<sup>1104</sup> DUSSEL, E. **Ética del discurso y ética de la liberación**: debate 1989-1997. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 86.

dialógica Norte-Sul<sup>1105</sup> ou ação comunicativa se faz por dentro do sistema mundo entre iguais e diferentes da emancipação frente às injustiças do sistema, mas que ao final não buscam superá-lo.

Quando se qualificam como iguais/diferentes, fala-se do mesmo sujeito histórico que ocupa o similar espaço em posições diferentes em dado diálogo (de um lado, o dominador e, de outro, os dominados ou subsumidos como mão-de-obra explorada, ou utilizados como capacidade em potencial ao trabalho, mas que na especulação econômica são assediados como exército de reserva).

Então, ao refletir sobre a superação do referido modelo de pensamento em uma perspectiva libertadora, se deve ter em conta que distinção não pode ser lida pela igualdade formal ou material, pois, além das consequências econômicas que embasam as críticas da segunda vertente exposta acima por A. C. Wolkmer, também existem questões culturais e de desenvolvimento social que não podem ser lidas pela esfera marginal como resultado da Economia do sistema, e aqui aparece o problema de outra maneira. Embora a exterioridade tenha sido produzida por este ponto, as abordagens pela exterioridade são elaboradas na própria condição de Não-Ser, ausente, ignorado e por vezes incluso no sistema de maneira violenta, assim foram verificados esse tipo de experiência e o resultado reflexivo que se pode produzir no capítulo primeiro. De tal modo, respondendo à pergunta “libertação do quê?”, exhibe um resumo esclarecedor E. Dussel:

A superação da razão cínico-gerencial (Administrativa mundial) do capitalismo (como sistema econômico), do liberalismo (como sistema político), do eurocentrismo (como ideologia), do machismo (na erótica), do domínio da raça branca (como racismo), da destruição da natureza (na ecologia), etc., supõe a libertação de diversos tipos de vítimas oprimidas e/ou excluídas. É neste sentido que a ética da libertação se define como transmoderna (já que os pós-modernos são ainda eurocêtricos)<sup>1106</sup>.

---

<sup>1105</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina**. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

<sup>1106</sup> DUSSEL, Enrique. op. cit., p. 65.

Diante da afirmação, a “Outridade” destes sujeitos compõe a novidade que coloca em crise as propostas dos diálogos emancipadores, pois esses últimos têm sido pensados para a funcionalidade produtiva ou reprodutiva da reinvenção dos paradigmas modernos, ao passo que a alteridade presente na ética libertadora, por sua própria condição excluída do diálogo na sua matriz histórica ausente, é dotada de capacidades epistemológicas que não estão sob as ideias coletivistas (que partem de singularidades unidas com um propósito), mas sob cosmovisões que a própria etimologia da palavra revela que não se explica no humanismo da juridicidade moderna com seus caracteres abstratos, eruditos e racionalistas positivados.

Aproximando-se da conclusão dessa etapa exploratória da racionalidade emancipatória na obra de A. C. Wolkmer, mencionando que a ética moderna está intrínseca na referida racionalidade emancipadora e de alguma maneira assume a ideia desenvolvimentista sob o modo de produção para acumulação com o mantimento de níveis toleráveis de marginalização. O que importa para as realidades periféricas é uma ética que promova a fundamentação libertadora<sup>1107</sup> com o privilégio de vida humana e qualidade de desenvolvimento das suas distinções ou diferenças culturais, sob condições materiais de vida adequadas aos seus contextos sócio-históricos e que considerem as capacidades dos sujeitos ausentes como modo de produção epistemológico e de desenvolvimento não subsumido na produção cientificista moderna<sup>1108</sup>, mas autônomo e autodeterminado.

Sendo assim, essa tipologia racional emancipatória do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo parece reduzir os demais elementos que compõem a teoria. O problema da emancipação jurídica

---

<sup>1107</sup> Trata-se de uma ética da vida, isto é, a vida humana é o conteúdo da ética. Por isso desejamos aqui, desde o início, advertir o leitor sobre o sentido de uma ética de conteúdo ou material. O projeto de uma Ética da Libertação entra em jogo de maneira própria a partir do exercício da crítica ética [...], onde se afirma a dignidade negada da vida da vítima, do oprimido ou excluído [...]. É em função das vítimas, dos dominados ou excluídos que se necessita esclarecer o aspecto material da ética para bem fundá-la e poder a partir dela dar o passo crítico. *Ibid.*, p. 93.

<sup>1108</sup> A Ética da libertação justifica que possam enunciar “juízos de fato” em relação à vida ou morte do sujeito ético. Não nos referimos a juízos de fato da razão instrumental que procedem do cálculo meio-fim, formais, mas sim juízos referentes à produção, reprodução ou desenvolvimento da vida humana, materiais (mas não materialidade no sentido weberiano) e a partir de cujo âmbito podem ser julgados criticamente os fins e valores. *Ibid.*, p. 136.

deve ser mediatizado no pensamento libertador da América Latina, pois, conforme visto ao longo do primeiro capítulo, as perspectivas jurídicas plurais se converteram em processo de dominação. Tal foi o caso das leis de Índias, ao se produzir um Pluralismo Jurídico mantinham emancipadas as práticas jurídicas indígenas sob as condicionantes da Igreja e da Coroa; as leis e constituições emancipadoras das nascentes nações latino-americanas conduziram apenas à mudança de metrópole, as leis sociais da revolução social mexicana preparam os trabalhadores e a mão-de-obra indígena e campesina (espoliada anos antes de suas terras pelas leis de amortização) para um sistema de exploração capitalista incipiente, e assim por diante.

O problema da racionalidade jurídica emancipatória, quando visualizada para o continente latino-americano (historicamente dominado e espoliado por processos de colonização interno e externo), conduz a equívocos que geram a reprodução de novas esferas hegemônicas, operadas pela despolitização política que não enfrenta a realidade concreta das vítimas. Ao copiar esta perspectiva nitidamente europeia, acaba por olvidar que o continente Europeu, ao falar de emancipação, assume uma conotação por conta de quem está emancipando (sujeito dominador), ao ponto que no espaço escravizado, explorado como mão-de-obra e, ao longo da História colonizado pela a matriz econômica no capitalismo, na matriz cultural como eurocentrismo e na matriz institucional como colonialismo, o termo deve ser substituído pelo conteúdo e pela perspectiva da libertação; que implica um efeito de transformação e não meramente de reforma.

Portanto o Pluralismo Jurídico, quando verificado criticamente para a América Latina, deve observar entre uma série de elementos próprios da geopolítica e (geo)epistêmica regional também a inadequação de uma racionalidade emancipatória, e voltar-se ao pensamento que na relação dialética possa lograr um salto ou passagem estratégica para o momento analético que redescobre a riqueza e a complexidade do Outro em seu espaço de Outridade. Desse modo, estes sujeitos podem, na exigência política crítica dos mecanismos de produção e reprodução da vida (fonte material do Direito), ir estruturando processos de libertação, por meio da conscientização da opressão e da dominação como formas de conservação da alienação. Ora, a emancipação jurídica na América Latina logra eficazmente incluir o Outro tardiamente em alguma armadilha dentro das três matrizes anteriores (institucional, cultural e econômica) e no âmbito jurídico, uma perspectiva pluralista deve estar apta a desarmá-las.

Esses subsídios aludidos encontram certa aderência na proposta de emancipação do Direito proporcionada pela leitura de Boaventura de Sousa Santos; apesar de já ter sido privilegiado no capítulo terceiro esse autor, nada mais resta que brevemente completar a mesma análise crítica da racionalidade emancipatória. Para essa tarefa, cumpre refletir sobre a pergunta que este propõe: “Poderá o Direito ser emancipatório?”, imediatamente ressalta a resposta: “[...] um sim bastante relativado”<sup>1109</sup>.

Porém o que importa na análise é as justificativas que permeiam a argumentação, pois, conforme verificado no capítulo sobre a teoria do Pluralismo Jurídico, quando do tocante ao Direito como regulação e a despolitização da sua capacidade de transformação, as lutas pela emancipação passaram a ser apenas pela inclusão no contrato social<sup>1110</sup>. Para Santos, a tarefa científica e política que se apresenta são as seguintes: “[...] como reinventar o Direito para lá do modelo liberal e demo-socialista e sem cair na agenda conservadora — e, mais ainda, como fazê-lo de modo a combater esta última de uma maneira mais eficaz”<sup>1111</sup>.

Essa situação problemática está assentada em um consenso perverso que se manifesta no processo de globalização hegemônica, aquele traduzido na faceta do neoliberalismo como projeto neoconservador<sup>1112</sup> na qual o Direito diminuído à esfera da regulação violenta e opressiva se limita apenas a legitimar tais eventos. Dessa forma, não abandonando a crença em uma possível capacidade emancipadora do Direito, refere:

A questão do papel do Direito na busca da emancipação social é, actualmente, uma questão contra-hegemónica que deve preocupar todos

---

<sup>1109</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório?. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, v. 1, n. 65, p.03-76, maio 2003. Trimestral. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/1180>>. Acesso em: 12 out. 2014, p. 04. E acrescenta ao final: “No fim e ao cabo, o direito não pode ser nem emancipatório, nem não-emancipatório, porque emancipatórios são os movimentos, as organizações e os grupos cosmopolitas subalternos que recorrem à lei para levar as suas lutas por diante”. SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, v. 1, n. 65, p.03-76, maio 2003. Trimestral. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/1180>>. Acesso em: 12 out. 2014b, p. 71

<sup>1110</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>1111</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>1112</sup> *Ibid.*, p. 7.

quantos, um pouco por todo o sistema-mundo, lutam contra a globalização hegemônica neoliberal”<sup>1113</sup>.

Assim sendo, eis o local que habita o potencial emancipatório<sup>1114</sup> do Direito, ou seja, nas lutas globais que promovem os coletivos na contra-hegemonia global.

Conforme referido, esse pensador entende que a crise da modernidade é representada na crise do contrato social, em que o predomínio dos processos de exclusão social assume maior relevo que os de inclusão; a ideia de inclusão aqui estabelecida corresponde ao chamado em admitir os valores da modernidade, mesmo assim não é um acesso irrestrito, ao contrário, apenas alguns contingentes logram conquistar essa dimensão, observando uma ou outra exceção que confirma a regra da exclusão. Para Santos, essa faceta assume duas formas: a primeira corresponde ao “pós-contratualismo”, aqueles que lograram o privilégio da inclusão são sumariamente excluídos e ainda veem dificultada qualquer pretensão de retornar a essa esfera; e, na segunda forma, encontra-se a situação do “pré-contratualismo”, momento de obstacularização ao ingresso dos grupos que guardavam prévias expectativas de fazer parte do rol seletivo<sup>1115</sup>. Essa situação confirma a conjuntura crítica, o que leva à ideia de crise do contrato social assumir uma postura jurídica de garantia:

A crise do contrato social moderno reside na inversão da discrepância entre a experiência social e a expectativa social. Após um longo período de expectativas positivas quanto ao futuro, pelo menos nos países centrais e semiperiféricos, entrámos num período de expectativas negativas para amplos sectores das populações de todo o planeta. [...] Com efeito, num período em que as expectativas sociais são negativas quando comparadas com as experiências sociais do quotidiano, a legalidade cosmopolita pode achar-se na situação de ser mais eficaz ao defender o status quo jurídico, isto é, a aplicação efectiva das leis tal como elas vêm nos livros<sup>1116</sup>.

---

<sup>1113</sup> Ibid., p. 11.

<sup>1114</sup> Ibid., p. 12.

<sup>1115</sup> Ibid., p. 18.

<sup>1116</sup> Ibid., p. 40.



Desse modo, na probabilidade de uma emancipação, aparecem duas alternativas que podem ao menos questionar criticamente as mazelas apresentadas como fascismo social<sup>1117</sup>, e, na melhor das hipóteses, acaba possibilitando a abertura de novas expectativas ao momento de pouca credibilidade em saídas desse engodo produzido pela modernidade. Assim, reclamando outro Direito e também uma política diferenciada frente ao contexto da globalização, de um lado surge a proposta a) “contra hegemônica” e de outro a b) “cosmopolitismo subalterno”<sup>1118</sup>. A luta contra-hegemônica, no entendimento de Santos, não significa somente combater as facetas nefastas, mas também enfrentar o âmago do processo e ousar apresentar alternativas. Logo a ideia não é meramente de oposição, mas oposição propositiva de outros rumos que possam rechaçar o conformismo frente aos efeitos devastadores do capitalismo, assim a contra-hegemonia se situa em movimentos organizados que compartilham um juízo sobre a exclusão como forma de negação da dimensão humana digna<sup>1119</sup>. Por essa razão que o caráter opositivo dessa proposta alternativa se fundamenta em uma concepção explicitada assim:

[...] por uma justiça transformadora, quer dizer, por um projecto de justiça social que vá além do horizonte do capitalismo global. É nisto que reside o carácter opositivo e contra-hegemónico da legalidade cosmopolita<sup>1120</sup>.

---

<sup>1117</sup> Consideremos primeiramente os riscos. Em verdade, penso que estes podem ser resumidos a um só: *a emergência do fascismo social*. Não quero dizer com isto um regresso ao fascismo das décadas de 1930 e 1940. Ao contrário daquele que o precedeu, o fascismo de hoje não é um regime político, mas antes um regime social e civilizacional. Em vez de sacrificar a democracia às exigências do capitalismo, ele trivializa a democracia a ponto de se tornar desnecessário, ou sequer vantajoso, sacrificá-la para promover o capitalismo. É um tipo de fascismo pluralista, produzido pela sociedade e não pelo Estado. Este comporta-se, aqui, como mera testemunha complacente, se não mesmo como culpado activo. Estamos a entrar num período em que os Estados democráticos coexistem com sociedades fascizantes. Trata-se, por conseguinte, de uma forma inaudita de fascismo. *Ibid.*, p. 21.

<sup>1118</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>1119</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>1120</sup> *Ibid.*, p. 40.

Esse artifício se soma ao componente do cosmopolitismo subalterno, pois a globalização contra-hegemônica incorpora as diversidades de experiências e em tal pluralidade se assentam processos de comunicação e intercâmbios, cooperação e reciprocidade em apoio às lutas no mesmo sentido. Desse modo, a interconexão global produzida pelos meios tecnológicos de comunicação que colocam em colaboração diversos movimentos sociais e grupos alternativos em solidariedade pelas causas mais diversas, as quais enfrentam os efeitos do fascismo social de forma criativa, e mesmo que não guardem qualquer similitude na sinuosidade ou aproximação nas suas propostas, mas se entregam na faceta do fortalecimento de projetos críticos ao processo global dominante, isso se denomina cosmopolitismo subalterno ou cosmopolitismo dos oprimidos<sup>1121</sup>. Essas categorias podem ser sintetizadas da seguinte maneira:

O cosmopolitismo subalterno é, portanto, uma variedade opositiva. Do mesmo modo que a globalização neoliberal não reconhece qualquer forma alternativa de globalização, assim também o cosmopolitismo sem adjetivos nega o seu próprio particularismo. O cosmopolitismo subalterno de oposição é a forma político-cultural de globalização contra-hegemônica. É, numa palavra, o nome dos projectos emancipatórios cujas reivindicações e critérios de inclusão social se projectam para além dos horizontes do capitalismo global<sup>1122</sup>.

Diante disso, afirmado esse contexto problemático e estabelecidas as propostas alternativas que intentam oferecer respostas concretas, Santos procura esclarecer quais seriam os espaços em que o Direito poderia operar de forma reinventada, não apenas a serviço do processo hegemônico, mas em uma mirada subalterna. Assim, este lugar se encontra em três tipologias: a) práticas e perspectivas jurídicas que compuseram ou não a concepção ocidental do Direito, e ambos os casos foram encobertos pelas concepções liberais – precursoras de uma ideia hegemônica – o monismo jurídico –; b) formações jurídicas que se desenvolveram alheias ao Ocidente, em destaque as colônias e os Estados pós-coloniais; e, por último, c) as experiências propositivas de

---

<sup>1121</sup> Ibid., p. 28.

<sup>1122</sup> Ibid., p. 29.

contra-hegemonia com base nas organizações e movimentos sociais<sup>1123</sup>. O lugar das experiências de legalidade cosmopolita redundam em um processo que conduz os sujeitos negados por variadas dimensões em ocupar a esfera pública na condição subalterna e não submissa: “[...] a partir da sociedade civil incivil para onde foram atirados pelas estruturas do poder dominante”<sup>1124</sup>. Para o Santos:

É aqui que reside o carácter opositivo desta procura de cidadania cultural, cujo êxito depende da capacidade que os grupos subalternos tiverem para mobilizar estratégias político-jurídicas cosmopolitas. O objectivo é fomentar sociabilidades de convivialidade entre diferentes identidades culturais sempre que se encontrarem e disputarem um terreno de inclusão e pertença potencialmente comum. Através da sociabilidade, o terreno comum torna-se simultaneamente mais inclusivo e menos comum, ou seja, menos homogeneamente comum a todos os que afirmam pertencer-lhe<sup>1125</sup>.

Pode-se perceber que a tarefa emancipadora do Direito, na recuperação do seu carácter emancipador, está vinculada com o âmbito da afirmação do contrato social na perspectiva de garantir acesso aos meios de desenvolvimento dentro da faceta sócio-política hegemônica; apesar de contra-hegemônica a proposta jurídica emancipatória de Boaventura Santos se apresenta como esfera dimensionada na produção de inclusão social; seria esta a “capacidade emancipatória” que afirmou positiva e de maneira relativa anteriormente? Ora, os objetivos da legalidade cosmopolita se apresentam na recuperação da capacidade política do Direito em enfrentar as mazelas do modelo global de dominação em forma de solidariedade entre os diversos setores subalternos<sup>1126</sup>. A capacidade emancipatória do Direito, na referida obra do autor, encontra seu limiar na perspectiva em oferecer alternativas no sistema global dominante, permitindo diminuir o índice de exclusão social pelo viés da inclusão no próprio sistema excludente e que, independente de ser o projetor da crise, é também o administrador que

---

<sup>1123</sup> Ibid., p. 12.

<sup>1124</sup> Ibid., p. 49.

<sup>1125</sup> Ibid., p. 49.

<sup>1126</sup> Ibid., p. 46.

mais lucra, à medida em que o capitalismo em si não sofre com as crises cíclicas, ao contrário, se reinventa nestas situações.

Dessa maneira, o horizonte da racionalidade emancipatória é um campo aberto para reflexões e propostas alternativas, passível de críticas profundas e contundentes, mas que de fato não deve ser rechaçado em sua totalidade e sim potencializado nas perspectivas que ativam as capacidades sócio-políticas insurgentes dos atores históricos e suas necessidades.

Assumindo essa postura, não parecem obrigatórias as leituras teóricas europeias ou norte-americanas para que uma Sociologia Jurídica seja emancipatória, ou mesmo para elaborar críticas a esta categoria, basta à maneira da Filosofia da Libertação latino-americana ousar pensar por intermédio das facetas perversas que atingem e confirmam a zona periférica como periférica, ou mesmo, por essa condição afirmar que o estado de periferia já é propriamente um elemento constituído pela conjuntura sistêmica dominante; acontece que nesta zona, local em que foi produzida a faceta encobridora da modernidade, também podem emergir alternativas críticas provocadoras que desestabilizam o sistema moderno e não somente colocam em crise seus paradigmas, como superam criativamente o centro global do poder.

Dessa maneira, partindo da crítica de Enrique Dussel às concepções emancipatórias da modernidade e da pós-modernidade, compreendidas como impossibilidade para a realidade periférica<sup>1127</sup> continental, pois a: “América Latina, en cambio, nació al mismo tiempo que la Modernidad, pero su ‘otra cara’ necesaria, silenciada, explotada, dominada”<sup>1128</sup>; por esse ângulo põe em crise a proposta da racionalidade emancipatória moderna vinculada ao pensamento da comunidade de comunicação ou mesmo da sociedade cosmopolita de Boaventura Santos, com seu viés inclusivo. Para E. Dussel, a proposta deve ser originada não meramente a partir de uma singularidade, de um si mesmo ou nós coletivos, e sim da seguinte forma:

Lo esencial, entonces, para una filosofía de la liberación, no es el ‘yo’ o el ‘nosotros’ (aun como ‘comunidad de comunicación’) o la ‘sociedad abierta’, que de hecho puede ‘cerrarse’ en una totalización totalitaria de la Totalidad, en su “lo público (*Öffentlichkeit*)” burocratizado, sino el

<sup>1127</sup> DUSSEL, E. **Ética del discurso y ética de la liberación**: debate 1989-1997. Madrid: Editorial Trotta, 2005, p. 74.

<sup>1128</sup> Ibid., p. 75.

‘tú’, el ‘vosotros’, ‘el otro’ de toda comunidad de comunicación’ – la exterioridad trascendental a toda comunidad y ontología; trans-ontológica, entonces, que con Lévinas hemos denominado la alteridad meta-física del Otro (para diferenciarla de la metafísica vulgar o dogmática, óptica)<sup>1129</sup>.

A denúncia que faz E. Dussel no presente texto é que esse sujeito, em sua “Outridade”, não fez parte da comunidade de comunicação emancipatória senão apenas como parte receptiva do acordo, logo como poderia ser integrado? Sob a fórmula da igualdade? O interessante da proposta reflexiva é a indagação a respeito de se este mesmo sujeito não poderia construir suas possibilidades próprias, ignorando o consenso global e hegemônico e as alternativas advindas do centro que irradia possibilidades, princípios e racionalidades; a questão do Outro não se apresenta meramente como transcendentalidade ao Nós: “[...] sino transcendental a la misma comunidad. Sin embargo, de hecho, en la comunidad de comunicación ‘real’, ‘el Otro’ es ignorado, desconocido – no reconocido – como momento ético de una estructura vigente de injusticia”<sup>1130</sup>. Nesse sentido, a questão explícita da exclusão do Outro se traduz não somente como afetada pelos efeitos do sistema, mas da impossibilidade de participar efetivamente da comunidade de comunicação “real”, ou seja, participar como membro e não mero expectador passivo. Essa condição se dá por conta da historicidade silenciada: “[...] para América Latina, cultura periférica no es un tema solamente teórico, es ante todo una experiencia fática, ético-práctica, que cumplió ya médio milênio em 1992”<sup>1131</sup>.

Sendo assim, só a afirmação da exterioridade do Outro pode irromper na totalidade, entenda-se totalidade como sistema fetichizado da própria modernidade, fechada em suas próprias aporias, e que não se abre para além das possibilidades que pelo seu âmago pode oferecer como alternativas. Acontece que na intempérie do projeto totalizador encontram-se as possibilidades aventadas e elaboradas na condição de outras expectativas, não se está pensando em probabilidades renovadas, mas de outro projeto, um projeto de libertação que está além da emancipação<sup>1132</sup>. A insuficiência de somente denunciar a exterioridade da América Latina e a originalidade encoberta dos seus povos e culturas

---

<sup>1129</sup> Ibid., p. 97.

<sup>1130</sup> Ibid., p. 101.

<sup>1131</sup> Ibid., p. 101.

<sup>1132</sup> Ibid., p. 104.

se encontra na abertura da possibilidade de mera inclusão no processo racional moderno, e a questão se trata de:

Os excluídos não devem ser *incluídos* (seria como introduzir o Outro no mesmo) no *antigo* sistema, mas devem participar como iguais em um *novo momento institucional* (a *nova* ordem política). Não se luta pela inclusão, mas sim pela *transformação* - contra Iris Young, J. Habermas e tantos outros que falam de “inclusão”<sup>1133</sup>.

A interpelação ética do oprimido supera a exigibilidade política do Direito emancipatório, pois a exigência das necessidades fundamentais para seguir vivendo, como no caso da fome, já configura um pedido de justiça que denuncia algum tipo de injustiça perpetrado<sup>1134</sup>. Na maioria das vezes, essa injustiça é um elemento histórico e que se manifesta hegemonicamente nas zonas periféricas em torno dos centros de poder ou como efeito do exercício hegemônico deste último. Ora, que tipo de comunidade pode ser pensada pelos arquétipos centrais, ignorando a dor dos povos oprimidos? Seria perpetrar o mito tutelar de um Ginés de Sepúlveda ao creditar apenas ao *locus* da solidariedade liberal em detrimento de potencializar a crítica desestabilizadora do sistema pelo próprio ser dolorido, pois obviamente não se trata de pensar pela dor do Outro, mas de comunicar-se com este para ouvir a sua interpelação como provocação ética à racionalidade (irracional) do sistema imperante: “La exigencia ética ‘Liberta al Otro, al pobre!’ es la condición de posibilidad del nuevo argumentar real; es permitir al Otro-pobre ‘ser parte’ del nuevo nosotros argumentativo, que está dispuesto a llegar a un nuevo acuerdo [...]”<sup>1135</sup>.

Diante dessa afirmação, E. Dussel passa a diferenciar a ideia de Emancipação dos processos de libertação e principalmente da práxis de libertação:

Esto nos permite concluir que la “intención emancipadora” o el acto de “emancipación” no puede identificarse con la “intención liberadora” o la praxis de “liberación”. [...] “Emancipar” es transformar a la “comunidad de comunicación

---

<sup>1133</sup> DUSSEL, Enrique. **20 Teses de Política**. 1º Edição. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007, p. 110.

<sup>1134</sup> DUSSEL, E. op. cit., p. 119.

<sup>1135</sup> Ibid., p. 121.

real” a la luz de la “comunidad de comunicación ideal”; emancipar es “la realización, en la comunidad real de comunicación, de una libertad sin dominación propia de la comunidad ideal de comunicación”. Es decir, a diferencia del interés estratégico (de la racionalidad instrumental) o del interés práctico o comunicativo, el interés emancipatorio se dirige a la superación de las alienaciones – pero no creo deformar su contenido si agrego, reductivamente, alienaciones de la ciencia, del conocimiento, de la argumentación; es decir en el nivel cognitivo final. Mientras que la “praxis liberadora”, subsumiendo la intención emancipadora y el acto racional emancipador, no olvida (sino que da articulado relieve a las exigencias éticas surgidas en la lucha contra la miseria) a la comunidad político-económica de vida, como proyecto (y es lo que se denomina “proyecto de liberación” constituido desde una “intención” liberadora). Dicha praxis liberadora considera siempre en su descripción la problemática de las estructuras y de la praxis de dominación – en el nivel de la corporalidad, la producción, la economía, como antropología y ética – que el discurso crítico de Marx analizó de manera abstracta (pero concreta con respecto a Lévinas o Apel) y esencial (que guardan hoy total pertinencia, si se tiene en cuenta su nivel de abstracción y esencialidad)<sup>1136</sup>.

Por fim, essa perspectiva de superação da racionalidade emancipadora pelo projeto de libertação pressupõe no âmbito do estudo um consenso crítico<sup>1137</sup>, recordando que: “O consenso crítico dos

<sup>1136</sup> Ibid., p. 121.

<sup>1137</sup> Esse *consenso crítico do povo* não pôde ser descoberto nem pela primeira Escola de Frankfurt, nem por K. –O. Apel ou J. Habermas. Por isso, não puderam articular a “teoria crítica” com os atores políticos históricos (que já não tiveram ao desaparecer pelo Holocausto a comunidade judia, e por integrar a classe operária ao “milagre alemão”). Nós, por outro lado, devemos nos articular a esse ator coletivo, bloco que nasce e pode desaparecer segundo conjunturas, chamado povo, ou novos movimentos sociais de grande vitalidade, que constroem “o poder de baixo”. O povo toma, então, “consciência *para-si*”. Reconstrói a memória de suas lutas, feitos esquecidos e ocultos na história dos vencedores – como assinala Walter Benjamin. Ainda não é a “consciência da

dominados é o momento do nascimento de um exercício *crítico da democracia*”<sup>1138</sup>; logo Libertar significa:

“Liberar” es construir una “comunidad de comunicación y de vida histórico-posible” más justa, más racional (como realización del “proyecto utópico-concreto” de liberación). “Liberar” parte de una “comunidad de vida real” gracias a una praxis reformista o revolucionaria (ninguna de las dos puede ser descartada *a priori*), y desde la “interpelación del Otro”, es decir, como exigencia ética de la “comunidad de comunicación y de vida ideal”<sup>1139</sup>.

Até o presente momento, no âmbito geral do trabalho, foi desenvolvida uma perspectiva teórica e crítica que privilegiou avaliar o Pluralismo Jurídico mediado pela Filosofia da Libertação latino-americana; no terceiro capítulo foi possível recuperar os âmbitos teóricos do tema dentro do processo que conforma a totalidade moderna, permitindo evidenciar que existem outros âmbitos externos a esta leitura. Ademais, o capítulo quarto demonstrou como avaliar negativamente a esfera jurídica pela capacidade de libertação, elencando elementos que continuarão servindo de base reflexiva. Assim, esse último capítulo procurou evidenciar as possibilidades e condições reais de libertação daquilo que foi pensado. Portanto, concluída essa etapa parte-se para o desfecho final, em que nas linhas abaixo será oportunizado abrir um diálogo considerando as experiências anteriores em uma hipótese teórica que pode fundamentar Outro viés reflexivo sobre o Pluralismo Jurídico na realidade latino-americana.

---

classe operária”, mas não se opõe a ela; integra-a. é a consciência da classe camponesa, dos povos indígenas, das feministas, dos antirracistas, dos marginais... de todos esses fantasmas que vagam na exterioridade do sistema. Consciência de ser povo. DUSSEL, Enrique. **20 Teses de Política**. 1º Edição. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007, p. 100.

<sup>1138</sup> Ibid., p. 109.

<sup>1139</sup> DUSSEL, E. op. cit., p. 124.



### 5.3. INDÍCIOS CRÍTICOS PARA A SOCIOLOGIA JURÍDICA PLURALISTA NA AMÉRICA LATINA: ELEMENTOS DO PLURALISMO JURÍDICO DE LIBERTAÇÃO

Esta etapa da reflexão derradeira do trabalho é apresentada de duas formas conjugadas: primeiro, como lugar em que se desenrolam as propostas levantadas anteriormente sobre o fenômeno jurídico como manifestação social, ou seja, a fonte do Pluralismo Jurídico se dá quando no questionamento do sistema social, político e econômico como exigência de justiça<sup>1140</sup> pelos sujeitos históricos oprimidos; assim acredita-se que esse é o primeiro passo<sup>1141</sup> em direção ao Pluralismo Jurídico de libertação como projeto de uma Sociologia Jurídica insurgente na América Latina, pois não se limita ao pedido de inclusão no sistema injusto, mas exige a transformação do mesmo por intermédio da abertura de espaços para outras formas organizativas<sup>1142</sup>.

Assim, tal proposta plural libertadora tem sua concepção de Direito inspirada na constatação objetiva e subjetiva dimensionada por Jesús Antonio de La Torre Rangel, de que o Direito não é somente lei formal, instituições reguladoras e de legitimação, mas também esfera que envolve a história dos sujeitos e as maneiras de relacionarem-se entre si, das estratégias de lutas reivindicativas, dos costumes, das condutas organizativas do todo comunitário<sup>1143</sup>. Então, aparece evidente um conceito de Direito como materialidade para o Pluralismo Jurídico de libertação pela a ideia insurgente, concretizada da seguinte maneira, a “[...] raiz do direito insurgente está na nova consciência dos direitos do homem que não considera mais a miséria como uma fatalidade, e comparando-se ao dominante, sente que a diferença entre eles chama-se injustiça”<sup>1144</sup>.

---

<sup>1140</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. Pluralismo Jurídico enquanto fundamentação para a autonomía indígena. Em: WOLKMER, Antonio Carlos. **Direito Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 314.

<sup>1141</sup> COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do Direito**. 3º Ed. Ver., Atual. e Ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 443.

<sup>1142</sup> Ibid.

<sup>1143</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **Derecho y liberación: pluralismo jurídico y movimientos sociales**. Bolivia: Editorial Verbo Divino, 2010, p. 58.

<sup>1144</sup> PRESSBURGER, Miguel. Direito insurgente: o direito dos oprimidos. Em: RECH, Daniel; PRESSBURGER, Miguel; ROCHA, Osvaldo Alencar; TORRE

De tal modo, essa abertura do Direito insurgente deve ser contextualizada na metáfora da rua como espaço público de manifestação da materialidade jurídica<sup>1145</sup>, moldada como instrumento para superação das estruturas que promovem a diferença entre opressores e oprimidos, entendidos como processo histórico peculiar à realidade continental atual que vem sendo verificado pelos movimentos sociais, em especial o caso da transformação plurinacional na Bolívia, que é o exemplo mais próximo.

A segunda faceta que aparece acoplada nesta etapa é a do desdobramento das críticas ao racionalismo emancipatório em direção ao pensamento da libertação; eis o momento que será explorado após a abertura do Pluralismo Jurídico comunitário participativo, no sentido de desprendimento, das concepções que inauguram uma proposta teórica de Pluralismo Jurídico de libertação, composto por três momentos: as condicionantes da intersubjetividade crítica das vítimas manifestada desde a materialidade e corporalidade viva, a interculturalidade crítica e, por fim, o pensamento crítico decolonial, categorias teóricas às quais se dedica especial atenção abaixo.

### **5.3.1. Materialidade e Corporalidade vivente: condicionantes de um Pluralismo Jurídico pensado por meio da intersubjetividade crítica das vítimas**

A proposta inaugural do Pluralismo Jurídico de libertação leva em conta aquilo que já foi mencionado anteriormente pelas perspectivas do Pluralismo Jurídico no período da conquista e da colonização da América, passando pelo Pluralismo Jurídico clássico, novo, pós-moderno, globalizado e emancipatório. Ademais todas essas teorias pluralistas, também foram dimensionadas de maneira crítica nos dois capítulos que envolveram o pensamento da libertação algumas ideias que possibilitaram demonstrar nas diversas áreas das ciências humanas e sociais, algumas propostas e perspectivas de reflexão por intermédio da realidade histórica, produzindo categorias e elementos que podem enfrentar criticamente as teorias importadas promotoras do colonialismo

---

RANGEL, Jesús A. de la. **Direito insurgente: o direito dos oprimidos**. Rio de Janeiro: AJUP/Fase, out. 1990, p. 06-12.

<sup>1145</sup> SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Introdução crítica ao direito**. Série O direito Achado na Rua, vol. 1, 4º edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília/CEAD-Centro de Educação a Distância. 1993.

intelectual no continente. Logo, o campo jurídico se mostra sempre pouco receptivo a essas tendências, mesmo as já consolidadas.

Em razão disso foi verificado no capítulo quarto, uma proposta de crítica jurídica e de libertação, algumas experiências teóricas de aproximação das facetas jurídicas com o pensamento latino-americano da libertação. Assim, é palpável o aproveitamento em particular das categorias da Filosofia da Libertação, da ética-crítica e das reflexões filosóficas, econômicas, políticas e também teológicas de autores como Franz Hinkelammert e Enrique Dussel, pois a proposta desse primeiro elemento do Pluralismo Jurídico de libertação é a questão da vida como princípio fundador e critério material crítico de insurgência para fundamentação de um Pluralismo Jurídico “más allá” do modelo emancipatório: esta será a tarefa das próximas linhas.

Dessa forma, o debate se inicia explorando o desenvolvimento teórico de parte da obra de Franz Hinkelammert, o qual se inscreve na ótica do pensamento da libertação; partindo das reflexões filosóficas desse autor, as quais estão inseridas na análise material das perspectivas da economia política crítica, abrem um vasto campo de reflexão para diversas áreas das humanidades. Cabe destacar que Hinkelammert será recepcionado em duas obras específicas, nas quais será visualizado como forma auxiliar na fundamentação do Pluralismo Jurídico que esteja atrelado às corporalidades viventes, ou seja, os sujeitos corporais em suas dimensões históricas enquanto vítimas dos efeitos negativos da modernidade.

Sendo assim, o autor aborda em seus trabalhos uma ideia de que a pós-modernidade seria a modernidade ao extremo<sup>1146</sup> e que, por essa razão, o ponto culminante da racionalidade moderna é o momento pós-moderno; logo estaríamos diante da encruzilhada da história da modernidade quando atingidas as reflexões e os fatores que determinam a pós-modernidade. Para Hinkelammert, a modernidade se conforma quando do início da racionalidade meio-fim, também definida como racionalidade formal pela concepção weberiana. Verifica-se na tese do filósofo que os pensadores Rousseau e Marx situam-se como os primeiros críticos da modernidade<sup>1147</sup> e o Iluminismo seria a etapa madura da afirmação dessa época histórica<sup>1148</sup>.

---

<sup>1146</sup> HINKELAMMERT, Franz. **El sujeto y la ley**. El retorno del sujeto reprimido. Costa Rica: EUNA, 2005, p. 19.

<sup>1147</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>1148</sup> Ciertamente, en la iluminación la modernidad se formula a sí misma. Pero la modernidad no es un pensamiento, sino una época histórica. Una época no

Essa tipologia racional, que alcança sua hegemonia com a tomada do poder pelos precursores das revoluções iluministas, assenta-se enquanto única racionalidade possível para avançar no desenvolvimento da humanidade como caminho ao futuro infalível, anteriormente já foram demonstradas as *trampas* que representa(ram) este tipo de racionalidade na obra de Boaventura S. Santos, quando analisou a racionalidade metonímica e proléptica. Contudo o importante desse ato racional não está na sua faceta histórica *copernicana* no pensamento como fundante do cientificismo moderno, mas nas derivações que lhe garantem fundamentação filosófica. Estas seriam adquiridas sob três matrizes:

Este conjunto de los pensamientos de Locke, Hume y Smith constituye relato de legitimación de la modernidad, en relación con el cual aparecen los pensamientos de Rousseau y Marx. Por supuesto, estos pensamientos de los tres clásicos del relato de legitimación de la modernidad son pensamientos en concordancia con la sociedad burguesa y fundan el capitalismo de su tiempo. Sin embargo, con razón los podemos llamar el pensamiento de la modernidad y no solamente del capitalismo<sup>1149</sup>.

Para Hinkelammert, o socialismo histórico se encontra dentro da perspectiva moderna, pois ao manter um núcleo paradigmático central calcado no mesmo modelo racional, mudando apenas algumas miradas em torno da propriedade privada, a questão do comunismo ao invés do mercado, “[...]con estas referencias cambiadas, la sociedad soviética se desarrolla en una analogia estrecha a la sociedad burguesa, aunque con signos muchas veces invertidos”<sup>1150</sup>. Dessa concepção que soma um modelo de pensamento unívoco e monocultural com o sistema econômico de acumulação e gestão visando ao lucro como objetivo fundamental, encontra-se uma situação de crise dentro da chamada pós-modernidade, somente que no caso da avaliação de Hinkelammert essa crise não é propriamente do sistema baseado nesses fundamentos, mas dos efeitos que gera, “Entra en crisis como consecuencia de la amenaza

---

comienza con su formulación en el pensamiento, sino culmina en ella. Efectivamente, la iluminación es una de las culminaciones de la modernidad en curso. Ibid., p. 21.

<sup>1149</sup> Ibid., p.24.

<sup>1150</sup> Ibid., p. 24.

global de la reproducción de la vida humana, que el capitalismo produce hoy como efecto indirecto”<sup>1151</sup>. Essa abordagem obriga aos pensadores das ciências humanas a reposicionarem suas análises para enfocar o problema da seguinte maneira:

Resulta del hecho de que está destruyendo progresivamente las condiciones de posibilidad de la vida humana: la exclusión de grandes partes de la población humana, la subversión de las mismas relaciones humanas y la progresiva destrucción del medio ambiente. En sentido estricto, la crisis no es del capitalismo, sino es una crisis de la vida humana como efecto indirecto de este capitalismo. Los movimientos de disidencia y resistencia, que hoy aparecen en todas partes, responden a esta crisis de las condiciones de la vida humana y desde allí el capitalismo. [...] El capitalismo no choca simplemente con una clase social, sino choca con la humanidad en cuanto despierta con el reclamo de querer vivir<sup>1152</sup>.

Esse tipo de análise auxilia a situar o problema que envolve o sujeito vivo, pois a modernidade e sua racionalidade como pensamento único e fundamentador do sistema capitalista se torna o condicionante do sujeito e também aparece como fundamentador das necessidades (consumo no período da pós-modernidade), devendo esses elementos ser interpretados como critério fonte do sujeito moderno, e desde então localizar a crise que atinge aos sujeitos que não logram condições para participar como beneficiários daquilo que o sistema produz. Acontece que os sujeitos coisificados pelas duas categorias anteriores consistem na ampla maioria do mundo e mais: o próprio sistema se consolida como autodestrutivo. A soma das duas condições origina a dissidência fundante da vontade política rebelde dos movimentos sociais pelo mundo, em especial vale situar o caso da Bolívia<sup>1153</sup> como exemplo, a

---

<sup>1151</sup> Ibid., p. 24.

<sup>1152</sup> Ibid., p. 25.

<sup>1153</sup> Cf. WOLKMER, Antonio Carlos; MACHADO, Lucas. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Revista Pensar: Revista de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, Fortaleza**, v. 2, n. 16, p.371-408, ago. 2011. Quadrimestral. Disponível em:

qual redundou na formação de nova ordem político-jurídica institucional inovadora na seara da matriz institucional no continente. Os movimentos sociais, condicionados pelas facetas nefastas do capitalismo e do pensamento racionalizado moderno, logram recuperar outros critérios para a constituição do sujeito histórico latino-americano (a questão do reprimido), fonte de crítica ao formalismo racionalizado e a seus desdobramentos na esfera de legitimação jurídica do Direito legal burguês. O grito dos sujeitos, em destaque o caso boliviano<sup>1154</sup>, afirma outras tipologias jurídicas, trazendo à tona o Pluralismo Jurídico como fonte da materialidade política crítica no âmbito institucional, calcando seus preceitos em perspectivas materiais dos sujeitos reprimidos,

En esta situación aparece la discusión del sujeto. No se trata del sujeto de Descartes, sino ahora del ser humano como ser con la apertura y la exigencia de hacerse sujeto. Se trata de un sujeto corporal y vivo, que reclama el reconocimiento de su ser sujeto en la sociedad. Esta discusión aparece hoy en muchas partes del mundo. Está presente en América Latina, en los países del socialismo histórico en Europa oriental, aparece en Europa occidental y aparece en la India. Revela algo, que es el subtítulo de este libro: el retorno del sujeto reprimido<sup>1155</sup>.

---

<[http://www.unifor.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3269&Itemid=762](http://www.unifor.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3269&Itemid=762)>. Acesso em: 11 nov. 2014. E também: WOLKMER, Antonio Carlos; MACHADO, Lucas. Para um novo paradigma de Estado plurinacional na América Latina. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 18, n. 2, p.329-342, ago. 2013. Trimestral. Disponível em:

<<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4683/2595>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

<sup>1154</sup> Cf. MACHADO, Lucas. reflexiones sobre el proceso constituyente boliviano y el nuevo constitucionalismo sudamericano. **Redhes: Revista de Derechos Humanos y Estudios sociales**, San Luis de Potosí, v. 7, n. 1, p.93-110, jun. 2012. Semestral. Disponível em:

<<http://www.uaslp.mx/Spanish/Academicas/FD/REDHES/Documents/Número7/Redhes7-04.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2014b.

<sup>1155</sup> HINKELAMMER, Franz. **El sujeto y la ley**. El retorno del sujeto reprimido. Costa Rica: EUNA, 2005, p. 26.

Esse retorno se insere no debate mais amplo, é o que está inscrito nos motivos fundantes da repressão, estabelecida pelo ponto de crítica fundamental voltado para:

Esta crítica como punto de partida de una reconstitución del pensamiento crítico tiene, como yo lo veo [...] Primero, la reconstitución de la economía política. Pero esta reconstitución tiene que tener como punto de partida la economía política burguesa de hoy, no la clásica. Por eso tiene que partir de las teorías económicas neoclásicas y neoliberales, para efectuar su crítica de la economía política desde allí<sup>1156</sup>.

E prossegue especificando os efeitos da economia política burguesa:

La economía política burguesa de hoy ha reducido todo el tiempo a tiempo abstracto. El tiempo de la vida para ella es tiempo perdido. Esta economía política burguesa presente obliga de partir de la recuperación del tiempo de vida concreto, que no se puede reducir al tiempo de trabajo<sup>1157</sup>.

Hinkelammert denuncia que o sistema oficial por meio dos seus modelos científicos canonizados se arroga na perspectiva de não ofertar alternativas, e mesmo intentar impedir que estas possam emergir. Logo a questão que aborda é abrir possibilidades críticas para que essas alternativas possam surgir e afrontar o sistema, desestabilizando os pilares que lhe dão sustentação e impedem historicamente uma transformação revolucionária. O problema fundamental é a chamada *irracionalidade do racionalizado*, e em torno dessa se sustenta que quatro momentos parecem essenciais para análise, partindo da crise que impõe o sistema atual que verifica seu paradigma na ideia de desenvolvimento<sup>1158</sup>; em um segundo nível estaria “[...]el de los mitos del poder. El alma del capitalismo no es el dinero, sino el mito del dinero. Eso ha determinado todo el siglo XX y llevó al mito del antiutopismo”; observando nessa questão as estruturas operadas pelas

---

<sup>1156</sup> HINKELAMMERT, Franz. **La maldición que pesa sobre la ley**: Las raíces del pensamiento crítico en Pablo de Tarso / Hinkelammert, Franz –1a ed.– San José: Costa rica: Editorial Arlekin, 2010, p. 228.

<sup>1157</sup> Ibid., p. 228.

<sup>1158</sup> Ibid., p. 292.

hegemonias no poder desde o período do pós-guerra “mundial” até ao globalizado, dando destaque para a teologia e a Filosofia da Libertação como papel de desmitificação. O terceiro nível se encaixa por intermédio de uma antropologia e de uma crítica da Economia Política que se desdobra em três vertentes: a primeira é a retomada do “valor de uso” em Marx, este seria o catalisador entre:

[...] el ser humano y la naturaleza externa al ser humano. Es parte de un circuito natural de la vida humana, que es parte de un circuito natural de toda la vida, y este es otra vez parte de un circuito natural de toda la materia del universo”<sup>1159</sup>.

Assim, um ponto de partida fundamental para a confecção de uma crítica à economia política atualmente, pois “[...]la integración de la vida humana en estos circuitos naturales de la vida, sin la cual la misma vida es imposible”<sup>1160</sup>. A segunda parte se convencionou na reflexão transcendental que importa na recuperação de mitos de libertação, pois “[...]se trata especialmente de los grandes mitos de liberación frente a los mitos del sistema de dominación, que tienen un carácter antiutópico”<sup>1161</sup>; isso importa na busca de superação reflexiva para que não se reduza ao modelo meio-fim da objetividade da ação instrumentalizada. Já a terceira e última parte desse nível estaria na ideia de legalidade das leis do mercado e a fundamentação racionalizada pela a irracionalidade:

En nuestra sociedad moderna la legalidad tiene como su centro la relación contractual entre las personas consideradas como individuos. La legalidad protege primariamente la propiedad y el cumplimiento de los contratos. A partir de este principio se constituye lo que se considera la libertad. Soy libre si solamente estoy obligado por contratos que yo mismo he firmado. Este es, a la vez, el núcleo del Código Civil y de cualquier legalidad burguesa. Eso tiene dimensiones ideológicas importantes, sobre todo el concepto de libertad<sup>1162</sup>.

---

<sup>1159</sup> Ibid., p. 294.

<sup>1160</sup> Ibid., p. 295.

<sup>1161</sup> Ibid., p. 296.

<sup>1162</sup> Ibid., p. 296.



Ao que se refere à ideia de dimensão ideológica do conceito de liberdade operada pela perspectiva burguesa de legalidade, é justamente o encobrimento que produz o sistema jurídico em torno da irracionalidade da racionalização do mercado. Ou seja, ao legitimar as perspectivas de exclusão e de dominação como consequências do modelo hegemônico vigente, a própria ideia de legalidade se reduz à legalidade do mercado, vinculando suas perspectivas filosóficas ao núcleo (ir)racionalizado. Ora é nesse ponto que Hinkelammert aproxima a crítica da economia política à da legalidade, e sobre isso assevera como dimensionar uma postura crítica:

[...] la legalidad absoluta es la injusticia absoluta. Eso no implica ninguna abolición de la legalidad, sino la necesidad de intervenirla cuando destruye la propia convivencia humana. Esta legalidad en su lógica es incompatible con la vigencia de los derechos humanos. Respeta un solo derecho: el derecho de propiedad. Por eso, la defensa de los derechos humanos pasa por conflictos de emancipación humana. [...]Por eso, la legalidad contractual, formalizada, burguesa, jamás puede ser la última palabra<sup>1163</sup>.

Nesse ponto se visualiza uma janela para inserir o Pluralismo Jurídico como forma de ampliar a crítica e fundá-la por uma perspectiva que tenha como princípio a vida humana. Para isso, vale primeiramente compreender a perspectiva teórica de Hinkelammert e desde então trabalhar na sua totalidade. Logo o quarto e último nível é justamente o sujeito e o problema aqui está localizado quando a globalização utiliza como fator subjetivo a ideia de “capital humano”, que na análise concreta é o sujeito vivo tornado objeto na engrenagem do sistema capitalista, componente de uso mecânico na produção do lucro. Esse tipo de postura conduz ao momento de transformar o sujeito em matéria de produtividade, e perdendo a capacidade de sujeito, perde também a capacidade de rebelar-se e fazer o processo de transformação.

Dessa maneira, a condição viva do sujeito é o ato fundante da rebeldia política que impede que o sistema possa transformá-lo em objeto atomizado para a exploração das suas capacidades físicas vivas como corporalidade que potencializa riquezas por meio do processo de

---

<sup>1163</sup> Ibid., p. 298.

intervenção na natureza ou mesmo no processo produtivo industrial de manipulação da matéria-prima, ou ainda na condição de consumo. A irracionalidade do racionalizado individualiza os sujeitos e apropria-se da sua capacidade de libertar-se, alienando sua condição de vida sem limites:

Se trata de la racionalidad del sujeto que contesta a la irracionalidad de lo racionalizado y que le da su marco racional. La irracionalidad de lo racionalizado es el resultado de la reducción del ser humano a un individuo calculador, reducido a la acción en los mercados y que es el factor subjetivo como capital humano<sup>1164</sup>.

Nessa condição coisificada, o sujeito vivo é reduzido a uma legalidade que formaliza objetivamente a racionalidade meio-fim, abrindo algumas possibilidades emancipadoras desde que as condições fundamentais elaboradas a partir do núcleo racionalizado sejam mantidas, ou seja, ao eliminar as condicionantes de libertação, tais como autonomia e autodeterminação dos sujeitos vivos, volta-se a adestrá-los em regras repressivas emanadas do centro legitimador unívoco (tal qual o sistema monista moderno), ou então em variadas formas jurídicas multifacetadas na uniformidade e a validade hegemônica de um centro dominador (tal é o Pluralismo Jurídico emancipatório ou de Estado verificado anteriormente).

Sendo assim, até aqui explicitada à perspectiva crítica, resta trabalhar como essa pode gerar elementos para uma fundamentação de um Pluralismo Jurídico de libertação que privilegie a capacidade material das corporalidades viventes, ou sujeitos vivos como processo de crítica jurídica ao sistema vigente. A capacidade de fundamentação para uma Sociologia Jurídica crítica pluralista, formulada a partir de *Nuestra América*, surge como hipótese de compreensão para as diversas juridicidades insurgentes que são criminalizadas no continente por não compartilharem da proposta de legitimação racionalizada do Direito moderno.

Isso se pode verificar e explorar aproveitando três momentos fundamentais da obra de Hinkelammert; primeiramente explorando a ideia de racionalidade do irracionalizado, momento o qual é fonte filosófica do pensamento jurídico tradicional e que revela a dimensão libertadora do sujeito vivo, reprimido por essa racionalidade (segundo

---

<sup>1164</sup> Ibid., p. 298.

momento); assim, o terceiro momento se pode verificar na crítica à legalidade pela perspectiva abordada nas reflexões de Paulo de Tarso.

Portanto, essas três passagens analisadas como propostas crítico-libertadoras vão conduzir ao primeiro momento do Pluralismo Jurídico de libertação, que irá sintetizar as três primeiras categorias do Pluralismo Jurídico comunitário participativo de Antonio Carlos Wolkmer e a fundamentação material do Direito Achado na Rua, de José Geraldo de Sousa Jr., subsumindo a riqueza desses dois pensadores e ampliando suas reflexões para Outra possibilidade de pluralidade, igualmente insurgente, mas além do âmbito emancipador, no horizonte transmoderno de superação da Sociologia Jurídica na totalidade moderna, abrindo probabilidades e elementos de reflexão para Outro momento.

Desse modo, o primeiro elemento que importa no estudo que busca utilizar-se das ideias de Franz Hinkelammert é a questão da irracionalidade do racionalizado e sua perspectiva de racionalidade instrumental totalizada. Em outras palavras, seria a abordagem do problema da racionalidade econômica, que, baseada na perspectiva da eficiência, está produzindo a destruição dos meios de produção da vida. Sendo assim, o critério da eficiência da racionalidade econômica está fundado na seguinte ideia:

La eficiencia y la racionalidad son consideradas los aportes de la competitividad. En nombre de esta son transformadas en los valores supremos. Esta competitividad borra de la conciencia el sentido de la realidad. La percibimos ahora como realidad “virtual”. El trigo, aunque alimento, no debe ser producido si su producción no es competitiva. [...] Con la afirmación de esta realidad “virtual”, según la cual todo tiene su criterio en la competitividad, se borra el valor de uso de las cosas. [...] Emancipaciones humanas que no aumenten la competitividad, no deben realizarse. [...] Esta es la irracionalidad de lo racionalizado, que es, a la vez la ineficiencia de la eficiencia<sup>1165</sup>.

Esse é o modelo de racionalidade que impera na modernidade e na sua faceta limiar à pós-modernidade; mesmo que criticada por esta

<sup>1165</sup> HINKELAMMER, Franz. **El sujeto y la ley**. El retorno del sujeto reprimido. Costa Rica: EUNA, 2005, p. 32.

última, acaba por não superá-la. Essa racionalidade é fundada na teoria da ação racional de Max Weber, e a ideia de eficiência se manifesta na perspectiva de rentabilidade. Uma das reflexões interessantes, segundo o autor, é a lógica que impõe um sistema de valores estabelecidos por critérios de competitividade e de eficiência, que são transformados em arquétipo para validação de quaisquer outros valores; acontece que esse tipo de postura e de eleição por princípios valorativos acaba também por revelar uma faceta de negação e de exclusão dos demais valores que não sejam adequados ou aceitos pelos princípios dominantes<sup>1166</sup>. A *trampa* dessa ideia se afirma quando:

Weber reduce la ciencia empírica referente a la acción racional a juicios sobre la racionalidad medio-fin, y los llama “juicios con arreglo a fines”. En este contexto la ciencia, según él, posee neutralidad valórica. Por tanto, con fines dados, la ciencia puede hablar acerca de la racionalidad de los medios. Esta racionalidad es “racionalidad formal”<sup>1167</sup>.

E complementa,

De esta forma, la teoría de la acción racional, que reduce la racionalidad de la acción a la relación medio-fin, es totalizada hacia el campo epistemológico y de la metodología de las ciencias. En este sentido es una racionalidad instrumental. Apenas los juicios referentes a la racionalidad de medios en relación con fines dados competen a la ciencia. No hay ciencia más allá de estos juicios medio-fin. Por ende, la realidad es tomada en cuenta solamente como referente de falsificación o verificación de estos juicios medio-fin. Esta situación se extiende a toda la ciencia empírica, en el sentido de que la realidad sólo existe como falsificación o verificación de juicios de hecho referentes a hechos particulares<sup>1168</sup>.

---

<sup>1166</sup> Ibid., p. 35.

<sup>1167</sup> Ibid., p. 36.

<sup>1168</sup> Ibid., p. 36.

Desestabilizando essas racionalidades, podem surgir os juízos de fato que se adequam a outras probabilidades de ação também racional. Trata-se da racionalidade reprodutiva do sujeito que prioriza a possibilidade de reprodução da vida humana. Logo, ao não participar do cálculo meio-fim e dos princípios da competitividade e da eficiência, nega-se a entrar na lógica de absorção das suas capacidades para cegueira objetiva de um fim rentável, passando a privilegiar sua vida, mas a privilegiar a vida dentro daquilo que o autor chama de *círculo natural da vida humana*<sup>1169</sup>, que, em vez de gastar as capacidades de vida na obtenção obsessiva dos fins racionalizados, este círculo objetiva uma *racionalidade reprodutiva do sujeito*<sup>1170</sup>, que abre a outras expectativas de vida e inaugura alternativas que, ao julgar desde os princípios anteriores, parecem pouco rentáveis, competitivos ou eficientes para a totalidade do sistema vigente. Enfim, ao invés do cálculo eficiente, deve-se realizar um juízo sobre sua vida:

Esta racionalidad fundamental surge porque el cálculo medio-fin no revela el efecto de un fin realizado sobre estas condiciones de posibilidad de la vida humana. A la luz de la racionalidad medio-fin perfectamente racional; no obstante, a la luz de la racionalidad reproductiva del sujeto puede ser perfectamente irracional. El actor que corta la rama sobre la que se halla sentado no puede derivar de la racionalidad formal de su acción el hecho de que una vez cortada la rama, él caerá al abismo. Calcula muy bien. El serrucho es adecuado y bien afilado., y su propio trabajo es empleado con un máximo de productividad. Sobre eso, y nada más que sobre eso, decide la racionalidad medio-fin. Este cálculo no revela el peligro resultante para la vida del actor, visto como sujeto. El sujeto tiene que razonar de forma diferente. Tiene que hacer un **juicio** acerca del **efecto de la realización del fin sobre su vida**<sup>1171</sup>.

É perceptível que esse tipo de postura se volta a privilegiar o ator e não meramente os fins ou resultados, naquilo que Hinkelammert menciona como a questão de observar que o ator (ou sujeito) não é

---

<sup>1169</sup> Ibid., p. 44.

<sup>1170</sup> Ibid., p. 44.

<sup>1171</sup> Ibid., p. 44.

propriamente o fim dado, mas antes as condições para reprodução de diversos fins. Isso implica refletir que o sujeito ao não ter capacidades de realizar todos os fins, também não deve seguir friamente os meios que levam a dar cabo de sua própria existência, mas antes, observar que o seguinte:

[...] realización de cualquier fin tiene como condición de posibilidad, que su realización sea compatible con su existencia como sujeto en el tiempo. Si no se asegura esta compatibilidad, el sujeto destruye su propia posibilidad de existir<sup>1172</sup>.

Evidente que, para a racionalidade meio-fim, essa última medida de desaparecimento do sujeito não estaria inserida no nível da principiologia da competitividade e da eficiência, pois afinal a lógica tem como efeito a exclusão. Semelhante reflexão pode ser recordada no primeiro capítulo quando em referência a Darcy Ribeiro, o qual afirmava que os objetivos da colonização eram gastar gente na acumulação dos metais preciosos, que os meios se pareciam adequados e suficientes para aquisição dos fins, que a exploração e dizimação indígena e negra, causadoras das duas primeiras hecatombes das modernidades, são efeitos desconsiderados no cálculo racionalista.

Diante disso, um ensinamento que se pode retirar desta etapa é a questão daquilo que funda as necessidades, isto é, primeiro a existência do sujeito ou as condições para que possa seguir existindo e, segundo, estar inserido no circuito da vida, ao especificar os fins obtém as necessidades para reprodução da sua vida plena, essas necessidades são inerentes à condição de existência ou à possibilidade de existência do sujeito, ou seja, surge anterior ao próprio sujeito como possibilidade, a determinação dos fins não aparece ainda, mas já se revela uma condicionante para seguir existindo. Acontece que, na racionalidade moderna, as condicionantes são distorcidas e o próprio sujeito já aparece condicionado no ato da sua existência, subvertendo a ordem da condição de possibilidade do existir, pela atomização dos fins para reprodução do sistema. Ao privilegiar o sistema se coisifica o sujeito: assim acontece com o sistema jurídico quando reduzido à racionalidade meio-fim, pois ao aplicarem-se adequadamente as regras vigentes se estaria cumprindo com toda a filosofia que sustenta a ideia do justo; cumprindo eficientemente a aplicação legal moderna estaria alcançando o fim de

---

<sup>1172</sup> Ibid., p. 45.

obter Justiça – pela ideia legalizada – independente ou subsequente à condição de existência do sujeito, afinal este estaria pressuposto dentro dos fins pela racionalidade.

A inversão que opera Hinkelammert se traduz da seguinte maneira:

No obstante, lo antecede como condición de posibilidad, no por la determinación de los fines. El sujeto determinad sus fines, pero sujeto al circuito natural de la vida humana que es condición de posibilidad de su propia vida como sujeto<sup>1173</sup>.

Verifica-se que a inversão logra operar contra os efeitos excludentes da racionalidade hegemônica e, ao expandir alternativas, também abre possibilidades de libertação, pois o “[...] sujeto especifica su necesidad en términos de fines específicos en el marco de la condición de posibilidad de su vida como ser natural. El simple cálculo medio-fin no le asegura esta inserción”<sup>1174</sup>; visulizada assim, a racionalidade reprodutiva da vida humana aparece como elemento de impossibilidade do vigor pleno da racionalidade meio-fim, mesmo assim aparece como possibilidade de subsumir os meios para finalidades que privilegiam os critérios fundantes que tenham de estar atrelados às necessidades dos sujeitos vivos, pois para Hinkelammert a irracionalidade do racionalizado se encontra quando os meios e fins ameaçam a própria vida humana<sup>1175</sup>. Logo:

Lo sujeto de la racionalidad reproductiva no es, en sentido preciso, un sujeto con necesidades, sino un sujeto necesitado. Como ser natural vive la necesidad de la satisfacción de su condición de sujeto necesitado. Esta necesidad la especifica como fines, los cuales realiza por los medios adecuados a un cálculo medio-fin. El ser sujeto necesitado lo obliga a someter estos fines a la racionalidad reproductiva por la inserción en el circuito natural de la vida humana<sup>1176</sup>.

---

<sup>1173</sup> Ibid., p. 46.

<sup>1174</sup> Ibid., p. 47.

<sup>1175</sup> Ibid., p. 47.

<sup>1176</sup> Ibid., p. 47.

O potencial irracional que denuncia o pensador é justamente nessa condição de absorção da vida e também da natureza<sup>1177</sup>:

La teoría de la acción racional, que subyace a la tradición neoclásica del pensamiento económico dominante en la actualidad, excluye la discusión del producto de la acción medio-fin como valor de uso. De esa forma hace abstracción de las necesidades del sujeto, transformándolo en un sujeto de preferencias. Habla de la utilidad de los productos, pero entiende por utilidad un juicio de gusto correspondiente a los deseos o preferencias del consumidor. De esta manera excluye de la ciencia toda discusión acerca de la inserción del sujeto como ser natural en el circuito natural de la vida humana<sup>1178</sup>.

O circuito meio-fim alcança sua totalização quando da hegemonia do modelo de mercado, esta absorve os princípios de eficiência e competitividade na obtenção dos resultados que possam manter o círculo da racionalidade imperante de maneira unívoca, aquilo que se desdobra como efeito negativo é traduzido como acontecimentos não intencionais, ou em alguns casos como mal necessário para o progresso e o avanço das condições de vida (De quem? E para quem?). O pensador estabelece dois tipos de racionalidade: aquela que se firma como racionalidade meio-fim seria o modelo formal enquanto que a outra seria a racionalidade material por manter valores que privilegiam as condições de existência do sujeito; essa segunda estaria excluída dos modelos científicos fundados nas perspectivas da primeira, logo excluída também todas as condicionantes reprodutivas da vida ou então refletidas de maneira secundária<sup>1179</sup>. Ao eleger uma postura pela racionalidade material, estar-se-ia ingressando em uma vertente crítica:

Se requiere entonces una ciencia empírica que se preocupe de las condiciones de posibilidad de la vida humana y, por consiguiente, de la racionalidad reproductiva. Esta ciencia es la teoría crítica de las actuales condiciones de la vida. No todo lo que critica algo es ciencia crítica. Aquí se

---

<sup>1177</sup> Ibid., p. 49.

<sup>1178</sup> Ibid., p. 50.

<sup>1179</sup> Ibid., p. 54.



trata de la ciencia que confronta de modo crítico la racionalidad medio-fin con su fundamento, que es el conjunto de las condiciones de posibilidad de la vida humana. Esta idea incluye necesariamente la vida de la naturaleza, dado que el ser humano es un ser natural<sup>1180</sup>.

Ao se intentar observar um Direito pelas condições materiais de vida conforme as tipologias do Pluralismo Jurídico crítico (Pluralismo Jurídico comunitário participativo, Direito Achado na Rua e Direito que nasce do povo), deve-se ter em conta a racionalidade reprodutiva fonte fundante das tipologias jurídicas, que no caso latino-americano não revelam outra coisa senão a condição performativa criativa dos povos no continente. Quando se intenta abordar uma ideia de Sociologia Jurídica crítica por intermédio da realidade da América Latina, deve-se partir das necessidades materiais que fundam o agir dos sujeitos; a perspectiva insurgente também é condicionada pela racionalidade reprodutiva como princípio anterior ao próprio existir dos sujeitos, reside aqui à lógica inovadora da perspectiva crítica da Sociologia Jurídica latino-americana, ao subsumir algumas condições da racionalidade formal.

Volta-se a atenção para racionalidade material, que no caso da realidade periférica regional se parece mais adequada para a interpretação científica dos fenômenos, e no caso do Pluralismo Jurídico, inserido na presente seara dos fenômenos sociais, não deve eximir-se de tal racionalidade materialista que guarda um viés de libertação.

Diante disso, após a abordagem do primeiro momento no pensamento de Hinkelammert, que interessa a este estudo quanto à questão da irracionalidade do racionalizado, vale complementar com a segunda etapa, que é a volta do sujeito reprimido como consequência da totalização do circuito meio-fim. Cumpre salientar que a totalização da racionalidade meio-fim, promovida pela sua própria estrutura avassaladora das capacidades de desenvolvimento para atomizar em um modelo de desenvolvimento linear, logra negar o circuito natural da vida humana e subverte as condicionantes fundadoras. Acontece que no resíduo das relações de competitividade e eficiência surge o sujeito na condição reprimida, e deste é que cabe o destaque da observação enquanto maneira de subverter ou mesmo profanar o sistema totalizado.

---

<sup>1180</sup> Ibid., p. 54.

Porém o paradoxo a se enfrentar no tocante ao sujeito é justamente observar o contexto de vivência no qual impera uma lógica de “un mercadocentrismo o capitalocentrismo que se crea su propia imagen del hombre como un ser sin cuerpo, cuya alma reside en su bolsa de dinero”.<sup>1181</sup> Logo,

Se trata de conservar la vida del actor, y no de realizar algún fin positivo mediante una gama de alternativas de la acción por probar. Este aprendizaje en la lógica de la racionalidad reproductiva se refiere a un futuro desconocido con la posibilidad del fracaso. De ahí que los valores implícitos de este aprendizaje son diferentes: de solidaridad; de respecto a la vida propia y a la de los otros, incluyendo a la propia naturaleza; de cuidado y sabiduría. Son valores que relativizan la racionalidad medio-fin y la transforman en racionalidad secundaria. Su relativización es, asimismo, cuestión de vida y muerte<sup>1182</sup>.

O paradoxo da pós-modernidade é a vida ou a morte, acontece que esses dois paradoxos caso analisados na racionalidade formal podem ser vida ou morte do sistema e não dos sujeitos concretos; como se está privilegiando uma análise pela sociologia latino-americana, na região o paradoxo é de vida ou morte de sujeitos concretos vítimas no sistema totalizado, com intensa contribuição da racionalidade meio-fim. Ora, nada mais resta do que privilegiar valores como a materialidade concreta das necessidades desses sujeitos que retomam consciência da condição de vítimas do sistema e, sonogados em suas condicionantes de reprodução da vida, afirmam outros critérios fonte. A racionalidade formal não privilegia sujeitos, logo muito menos privilegia a alteridade; no tocante à região cabe afirmar que a ideia de subjetividades deve ser inserida na perspectiva da intersubjetividade de sujeitos, que não somente se comunicam isoladamente em suas subjetividades, mas compartilham momentos de vida material, não apenas concorrem na disputa pela eficiência em alcançar os fins de reprodução do mercado, mas relacionam-se em circuitos sociais excludentes. Trata-se de destacar a dimensão das ideias acima:

---

<sup>1181</sup> Ibid., p. 65.

<sup>1182</sup> Ibid., p. 67.

Es la dimensión del reconocimiento mutuo entre los sujetos, sin el cual la acción del sujeto no logra la afirmación de su vida. Tiene que afirmar la vida del otro, para que sea posible afirmar la propia. No se trata del reconocimiento del hablante como hablante en el diálogo. Se trata del reconocimiento entre sujetos que se reconocen mutuamente como seres naturales, cuya condición de posibilidad de su vida es la inserción en el circuito natural de la vida humana. Enfrentando a la vida y a la muerte, nadie se puede salvar solo<sup>1183</sup>.

A presente perspectiva de reconhecimento dos sujeitos inseridos no circuito natural da vida, como sujeitos com necessidades, é o fundamento da objetividade da realidade concreta e das circunstâncias geopolíticas em que se encontram inseridos como Outros. Assim, os juízos de fato cujo critério de verdade é a vida e a morte, juízos constituintes da realidade objetiva<sup>1184</sup>. Entretanto essa objetividade é subjetiva, e em razão disso, ao negar-se, o sujeito acaba contradizendo aos próprios fatos e por consequência a realidade, ou seja, “[...]Donde no hay necesidades, tampoco hay un mundo objetivo. La objetividad de la realidad existe únicamente desde el punto de vista del sujeto natural y necesitado”<sup>1185</sup>. Enfim, trata-se de relações de sujeitos, os quais, localizados nas mesmas condições, logram formar uma racionalidade intersubjetiva pela sua condição de integrantes do circuito natural da vida como seres necessitados, e, afirmando uma opção por determinados sujeitos por intermédio da intersubjetividade, Hinkelammert explica que estes se encontrariam ameaçados de modo direto no critério fonte da reprodução da vida, na sua fonte principiológica que fundamenta a própria existência do Ser, pois: “[...] El criterio de verdad sobre la vida y la muerte, implicado en el reconocimiento mutuo de sujetos naturales y necesitados, llega a ser un criterio de verdad en cuyo centro se encuentran la víctima. [...] El criterio de verdad es la víctima”<sup>1186</sup>.

Dessa maneira, ao buscar situar o retorno do sujeito humano reprimido por sua racionalidade que privilegia o circuito natural das necessidades de reprodução da vida frente ao processo de globalização

---

<sup>1183</sup> Ibid., p. 68.

<sup>1184</sup> Ibid., p. 69.

<sup>1185</sup> Ibid., p. 70.

<sup>1186</sup> Ibid., p. 73.

(momento limiar do capitalismo financeiro e capitalismo de consumo), o autor revela que o sujeito da racionalidade meio-fim é um sujeito transcendental e por isso a razão de se afirmar enquanto abstração nas formas jurídicas da sociologia baseada na racionalidade formal; para o pensador radicado na Costa Rica, a lógica se assenta da seguinte maneira:

Este sujeto del *cogito ergo sum* es un sujeto transcendental, que desde un punto de vista fuera de la realidad corporal del mundo juzga sobre este mundo como mundo objetivo, del cual no es parte, sino es su juez. Por tanto, no puede tener existencial corporal. Si sostiene que existe, lo puede hacer solamente en su autorreflexión sobre sí mismo. Como no tiene corporeidad, no puede mostrar su existencia a los sentidos. Los sentidos sólo percibe cuerpos. Es transcendental, porque piensa transcendentalmente el mundo objetivo de los sentidos<sup>1187</sup>.

Já foi verificado que o sujeito, quando individualizado no ideário liberal e afirmado em direitos nas revoluções burguesas sob princípios que obedecem em último termo ao viés *mercadocêntrico*, converte o seu pensar como possibilidade de existência em valores que se traduzem em possuir. O *Ego Conquiro* já mencionado, herança dos povos indo-europeus, é a face oculta da dualidade cartesiana sujeito-objeto, relaciona-se com o mundo de forma abstrata, ignorando os sentidos como alheios à racionalidade instrumental, não incluindo no cálculo formal sujeitos vivos, mas energias para a obtenção de objetivos concretos, resultado do mesmo cálculo; ao afirmar modelos científicos formais, ignora corporalidades sofredora e adjetiva essas em capacidades vivas para absorção da sua mão-de-obra (via de regra de baixo custo) para a obtenção do maior lucro (tradução da eficiência), e culmina na maior exploração do Outro como subjetividade dominada (competitividade por resultado e não pela reprodução da vida); nas palavras de Hinkelammert, é o mundo pensado como objeto ou meio para os fins da racionalidade formal, dogmática, científica, *capitalocêntrica*, dominadora e de certa forma humanizada na lógica abstrata do termo<sup>1188</sup>.

---

<sup>1187</sup> Ibid., p. 485.

<sup>1188</sup> Ibid., p. 486.

Além disso, esse sujeito transcendental pode ser atomizado e mesmo subsumido por outra tipologia mais perversa e que se encontra de acordo com o sistema global vigente; trata-se do sujeito calculador, que pode ser caracterizado dentro da seguinte estrutura:

Sigue interpretando todo el mundo corporal como su objeto de acción, pero se ve a sí mismo más bien como una sustancia calculadora, que se mueve en un mundo de puros objetos, y calcula su posibilidad de acceder a este mundo consumiéndolo y acumula como propiedad partes crecientes de él. Para este sujeto calculante, el propio cuerpo sigue siendo un objeto igual como lo es el mundo exterior. No tiene cuerpo, para calcular su acción sobre cuerpos, que es su objeto. Este sujeto calculante es el individuo, que no se ve molestado por la negativa al sujeto trascendental. Pero aparece otra postura frente al problema, que consiste en disolver la propia relación sujeto-objeto. Creemos que de esta postura se trata hoy. En cuanto que el ser humano se hace presente como ser corporal que piensa en su corporeidad y a partir de su corporeidad, se hace presente como sujeto viviente frente a otros, que también se hacen presentes como sujetos vivientes que piensan su vivencia y que enfrentan a todo el mundo como ser viviente. Esta relación es de cuerpo con cuerpo. No surge la pregunta, si existo, como pregunta clave, sino la pregunta, si puedo seguir existiendo. No es la pregunta si la vida es un sueño, sino la pregunta por las condiciones de posibilidad de vivir cómo ser viviente<sup>1189</sup>.

A dimensão perversa desse sujeito se encontra na maneira de abdicar da sua própria condição de sujeito, pois, ao aceitar ser tratado como objeto, também renuncia a ser sujeito<sup>1190</sup>. Diante da triste postura destacada, afirma-se na existência cotidiana, logo a busca estaria então em afirmar o sujeito como sujeito para ter condição de possibilidade de vida concreta e plena, em vez de condicionar a vida aos objetivos e aos resultados dos meios que a racionalidade formal capitalista e globalizada impõem. O sujeito transcendental é a capacidade filosófica ontológica

---

<sup>1189</sup> Ibid., p. 487.

<sup>1190</sup> Ibid., p. 487.

fundante da maneira de posicionar-se frente à realidade histórica social dos sujeitos; nada mais resta que estabelecer as condicionantes filosóficas da reflexão crítica a todas as ideias como afirmação de alternativas à tipologia racional que privilegia como consequência não intencional a morte.

Frente a essa reflexão, o ponto de partida no pensamento crítico intersubjetivo passa ser do sujeito calculador que ocupa hoje o centro das relações sociais na sociedade pós-moderna, globalizada e pensada partindo da liquidez das relações subjetivas; trata-se da hegemonia dos sujeitos que pensam sua condição de existência calculando os interesses materiais que condicionam sua capacidade de consumo e acúmulo<sup>1191</sup>.

A chamada *ação racional* é dominada pelo critério fonte da eficiência e da competitividade, que bloqueia a possibilidade intencional de intersubjetividades e produz como consequência a repressão social das subjetividades que não logram ou não possuem condições de disputar e nem mesmo acessar esses critérios fonte; quando tomada de forma hegemônica essa perspectiva no sistema social, concretizam-se as condições para o desenvolvimento do sistema econômico e o resultado desses meios é alcançado, mesmo negando por vezes a vida ou as possibilidades de vida (recursos naturais e elementos mediatos).

Nesse tipo de sociedade, todo e qualquer elemento constitutivo de formas de vida é calculado como rentabilidade e recebe atribuição de valor de “gasto”, não apenas de uso material concreto para satisfação de alguma necessidade, mas também de especulação na possibilidade de lucro. Acontece que essa possibilidade de gastar (usar irresponsavelmente seria utilizar um bem material ou imaterial sem a consideração de que o próprio uso exacerbado e sem critérios acaba afetando a reprodução da vida e pode gerar a extinção, tanto do bem como da própria capacidade de utilização para a vida) é valorada pelos métodos de cálculo enquanto capacidade de acumulação abstrata de preço ou de valor de mercado, e diminuída a real importância ou valor/uso para satisfazer necessidades de vida e não meramente de especulação. Isso é o que se denominada ordem dos interesses materiais calculados, pois o sistema acaba constituindo-se da seguinte forma:

[...] persecución de intereses materiales calculados – utilidad calculad –, aparece un orden, que deja de lado os efectos que tiene este tipo de acción sobre los conjuntos sociales y naturales, en los

---

<sup>1191</sup> Ibid., p. 488.

cuales la acción acontece. Ese es típicamente el orden del mercado<sup>1192</sup>.

Portanto, o que é abordado na volta do sujeito reprimido, de acordo com Hinkelammert: “[...] hablamos del ser humano como sujeto de esta racionalidad, que se enfrenta a la irracionalidad de lo racionalizado. En esta perspectiva, la liberación llega a ser la recuperación del ser humano como sujeto”<sup>1193</sup>; logo o sujeito humano busca o enfrentamento com os interesses materiais calculados e suas condicionantes de agregação de valor especulativo, não atua abstratamente ou como consequente de ideologizações transcendentais<sup>1194</sup>; mas movido por necessidades materiais concretas de sua condição oprimida, espoliada e carente do acesso às condições de reprodução da vida.

Ademais, esse sujeito assume uma alteridade e consciência comunitária, superando as coletividades da totalidade liberal individualizada em interesses conjugados para um fim imediato, bem

---

<sup>1192</sup> Se crea un orden, pero este orden socava los conjuntos reales, dentro los cuales acontece. Ese es el problema de los efectos no intencionales de la acción intencional y calculada. Cuanto más la acción se guía por el cálculo medio-fin (insumo-producto), menos puede tomar en cuenta estos efectos, que tiene sobre los conjuntos reales y que forman parte del cálculo de la acción. El sistema funciona en un entorno, pero este entorno forma conjuntos, que el cálculo de la acción no puede tomar en cuenta. Por lo tanto, los distorsiona. Estas distorsiones de los conjuntos reales los experimentamos como crisis. No son necesariamente crisis del sistema, sino de los conjuntos, sobre los cuales actúa el sistema, sin tomarlos en cuenta. Estas crisis hoy son obvias: la exclusión de cada vez más grandes partes de la población, las crisis de las relaciones sociales mismas, las crisis del medio ambiente. Cuanto más la acción sigue a las pautas de la racionalidad calculada, más aparecen estas amenazas globales, frente a las cuales el sistema parece sin posibilidad de reaccionar. El orden desarrolla tendencias a su propia destrucción y se hace autodestructivo. Por eso aparece el fenómeno de la irracionalidad de lo racionalizado. La acción es racional en términos del cálculo medio-fin, pero este sistema de cálculo se revela como irracional, si se toman en cuenta los efectos no intencionales, que produce inevitablemente como su subproducto. Esta irracionalidad es en efecto inevitable en el grado en el cual se insiste en la constitución del orden del sistema por el cálculo de los intereses materiales. Pero lo que vale para el sistema, también vale para todos sus subsistemas. Todos se subvierten a sí mismos en cuanto se constituyen como orden a partir de la imposición irrestricta del cálculo de los intereses materiales. *Ibid.*, p. 490.

<sup>1193</sup> *Ibid.*, p. 494.

<sup>1194</sup> *Ibid.*, p. 495.

como além da exploração do outro na obtenção da acumulação, estereótipo do sujeito calculador; afirma-se como ser humano não meramente individualizado, mas relacionando-se pela seguinte ideia: “[...] **intersubjetividad** es una condición para que el ser humano llegue a ser sujeto. Se sabe en una red, que incluye a la misma naturaleza externa al ser humano: que viva el otro, es una condición de la propia vida<sup>1195</sup>”; por isso o critério fim é também comunitário, afinal: “[...]Parte de un juicio de base: una vida feliz no es posible sin que el otro – incluida la naturaleza – la tenga también”<sup>1196</sup>.

Seguindo o itinerário, no terceiro momento, que dá guarida teórica a perspectiva de um Pluralismo Jurídico emanado da reflexão no pensamento de Franz Hinkelammert, é a questão da crítica à legalidade elaborada na obra “A maldição que pesa sobre a lei: as raízes do pensamento de Paulo de Tarso”, em que busca arrolar as críticas elaboradas pelo cristão relacionando com a crítica de Karl Marx à legalidade burguesa do código civil. Essa obra traz importantes reflexões para se pensar a mentalidade monista e extrair elementos que podem também refazer o pensamento crítico do Pluralismo Jurídico para a experiência latino-americana, pois, conforme verificado no capítulo terceiro, as perspectivas teóricas do Pluralismo Jurídico estão relacionadas ao pensamento legalista estatal como último parâmetro, eximindo-se de refletir o problema jurídico como tal, e aceitando a lógica monista de relacionar os campos jurídicos do Direito e da lei como sinônimos, postura teórica que acaba legitimando o Estado como órgão fonte unívoca de ambos e eliminando a materialidade fundadora do campo jurídico como amplitude de um conceito plural de Direito.

Abordado assim o problema, para Hinkelammert a crítica à lei realizada por Marx encontra-se estruturada pelo pensamento de Paulo de Tarso na crítica às leis romanas, pois segundo o pensador existiria um núcleo comum desdobrado em dois elementos-chave. A primeira relação é encontrada em Paulo no conceito e na distinção que faz de pecado e pecados; enquanto este se consolida na violação da lei, aquele se comete cumprindo a lei romana, e é justamente este pecado que interessa a Paulo de Tarso. Já para Marx não será diferente: ao entender que a lei burguesa apresenta intrinsecamente a ideia de valor de mercado, ao cumprir a lei se estaria reproduzindo uma ideia de Justiça que redundava na opressão e na exploração e nesse ponto estaria o centro da crítica da legalidade em Marx. Para Paulo de Tarso, o cumprimento da lei como

---

<sup>1195</sup> Ibid., p. 495.

<sup>1196</sup> Ibid., p. 498.



ideia de produção da Justiça é uma operação de inversão ideologizada, e na realidade se estaria produzindo injustiça; segundo o pensador, essa mesma postura aparece em Marx quando assume a faceta de *Fetichismo*<sup>1197</sup>.

Porém residiria diferença entre ambos os críticos. A de Paulo de Tarso se encontra no estilo de solucionar o problema abordado, já em Marx implica a abolição do Direito e do Estado como consequência<sup>1198</sup>.

Na ideia que tem Hinkelammert, isso não seria bem uma solução, mas um contorno ao problema. Já por intermédio de Paulo de Tarso, é adotado um critério intersubjetivo e de alteridade pela racionalidade da ação humana que seria uma medida de ação em torno da irracionalidade do cumprimento da lei que leva à injustiça, assim explica:

Frente al criterio de racionalidad de esta ley y del mercado vale: yo soy, si te derroto a tí, el criterio que avanza Pablo es: yo soy si tú eres. Pablo lo usa para sintetizar lo que tiene que ser realizado para encauzar la ley. Se trata de la racionalidad de la convivencia frente a la irracionalidad de la racionalidad de la lucha a muerte. La ley, sin ser encauzada, subvierte la convivencia. El caos es un producto de esta ley y no de algún desorden preexistente<sup>1199</sup>.

E ainda reafirma uma proposta de superação da totalidade por intermédio da transcendência ausente, postura de reconhecimento das negações produzidas pela lei e por sua estrutura que privilegia a racionalidade irracionalizada da dimensão reprimida. Estaria na órbita de inverter os valores da totalidade dominante pela negação e pelo encobrimento que esta mesma produz, segundo Hinkelammert:

Pablo le opone lo que no es. Pablo piensa con la idea, que en Heidegger –y en Nietzsche– ni aparece: **la imaginación de otro mundo**. Este otro mundo no está en el más allá –aunque implique también esta dimensión– sino es algo como una ausencia presente, ausencia que grita,

---

<sup>1197</sup> HINKELAMMERT, Franz. **La maldición que pesa sobre la ley**: Las raíces del pensamiento crítico en Pablo de Tarso / Hinkelammert, Franz –1a ed. – Costa Rica: Editorial Arlekin, 2010, pp. 17-18.

<sup>1198</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>1199</sup> *Ibid.*, p. 20.

de otro mundo en este mundo. Toda su crítica apunta hacia eso. Lo que no es, es el reino de dios o el reino mesiánico<sup>1200</sup>.

Partindo da crítica do cristão da cidade árabe de Tarso, a teoria se expande na estrutura da reflexão transposta da legalidade romana e de seu império, via formulação de alternativas<sup>1201</sup>. Aquilo que é classificado como *antifilosofia* de Paulo de Tarso é continuado na obra de Marx. Enfim, essas propostas refletem no Pluralismo Jurídico quando propõem ampliar o cânone teórico de interpretação do fenômeno jurídico, ao descobrir a mitologia que fundamenta o Direito moderno. Isso abre uma oportunidade para refletir que o Pluralismo Jurídico é um fenômeno que se fundamenta pelas perspectivas materiais e não meramente formais. Ao entender o fenômeno jurídico como esfera formal, estariam perdendo-se importantes elementos, entre eles a faceta da intersubjetividade das relações sociais ou comunitárias. Para Hinkelammert, a *antifilosofia* de Paulo de Tarso resgata uma condicionante essencial no pensamento crítico, em especial no pensamento jurídico crítico, trata-se:

La antifilosofía de Pablo, en cambio, se dirigía a los pobres como sujetos de sus propios derechos, que se pueden enfrentar a las autoridades y entrar en conflicto con ellas. Para el derecho natural aristotélico-tomista los pobres son objeto de la autoridad, para Pablo son sujetos. **Sus derechos no vienen de la naturaleza, sino de las relaciones sociales**<sup>1202</sup>.

E especifica melhor a relação quando trabalha o pensamento de Paulo de Tarso por meio do ensaio na carta aos Romanos; nela estabelece a proximidade da lei como condição para socialização humana, assim:

Cuando Pablo se refiere a la ley, a partir del segundo capítulo de su carta a los romanos, se refiere a algo que podemos llamar el núcleo de la ley. Se trata de la ley que simplemente es una dimensión de toda socialización humana. Dice Pablo: “En efecto, cuando los gentiles, que no

---

<sup>1200</sup> Ibid., p. 21.

<sup>1201</sup> Ibid., p. 22.

<sup>1202</sup> Ibid., p. 22, **grifo nosso**.

tienen ley, cumplen naturalmente las prescripciones de la ley, sin tener ley, para sí mismos son ley” (ro. 2:14). Se trata de una ley sin la cual no puede haber una socialización<sup>1203</sup>.

E prossegue:

Se trata del argumento de que cualquier socialización humana tiene que reconocer este núcleo de la ley para poder siquiera existir. [...]a partir de este argumento se puede entender por qué para Pablo el décimo mandamiento “no codiciarás” es el más importante. La banda de ladrones se sirve del núcleo de la ley para ponerla al servicio de esta codicia. La ley es subvertida y transformada en su contrario. La codicia subvierte la propia ley<sup>1204</sup>.

Se esse critério relacional, que já foi mencionado, possui a intersubjetividade como elemento caracterizador, também conduz a perspectiva da alteridade como complemento; para Paulo de Tarso:

El cumplimiento de la ley no justifica, sino, se transforma en injusticia siempre y cuando el otro —esto es: el prójimo— es arruinado por el cumplimiento de la ley. El reconocimiento del otro como sujeto corporal antecede a cualquier justicia por el cumplimiento de la ley. El sujeto es soberano frente a la ley<sup>1205</sup>.

Esses elementos são importantes, pois o despertar de Paulo de Tarso sobre a lei e a injustiça se dá na experiência da condenação de Jesus Cristo. A morte do mártir dos católicos se deu no ato de cumprimento da Lei Romana, aí se praticou a injustiça da legalidade, aplicou-se a Justiça a este acontecimento, assim: “[...] Pablo vive la catástrofe de la misma ley en su cumplimiento, la maldición que pesa sobre la ley. Él sabe ahora que la justicia por el cumplimiento de la ley, lleva a la injusticia y a la muerte”<sup>1206</sup>. O que aparece ignorado no cumprimento dessa lei injusta, segundo a racionalidade intersubjetiva e a alteridade? Logicamente, aparece a condição da soberania do sujeito

---

<sup>1203</sup> Ibid., p. 75.

<sup>1204</sup> Ibid., p. 76.

<sup>1205</sup> Ibid., p. 82.

<sup>1206</sup> Ibid., p. 86.

negado e da sua qualidade insurgente frente à totalidade opressiva e dominadora, se pode explicitar da seguinte maneira:

La situación de la cual parte Pablo es la de la ley sometida a la codicia y su maximización. Vale: lo que no está prohibido, es lícito, hasta obligatorio. El otro es transformado en objeto de la explotación, sea esta económica, sexual o lo que sea<sup>1207</sup>.

E ainda:

La ley no permite matar, pero permite dejar morir y llevar a las personas a situaciones en las cuales están, aunque lentamente, condenadas a morir. Son víctimas de la libertad, porque la ley instrumentalizada por la codicia es considerada ley de la libertad. Y la libertad tiene que ofrecer sacrificios humanos para poder asegurar el bien de todos<sup>1208</sup>.

Essa é a expressão da plenitude da lei irracional, que se chega a arguir como sinônimo de Justiça quando na operacionalidade da mesma lei em outra totalidade injusta – no caso o mercado e o sistema jurídico com o qual mantém relações mitológicas –, eis que aparece a crítica de Marx; e Hinkelammert conclui a reflexão quando resgata a condicionante da intersubjetividade e da alteridade pelos sujeitos negados como condição de justiça na totalidade injusta. O problema da transcendência que aparece nessas raízes dos pensamentos críticos é justamente a dimensão de justificação de opressão e, por consequência, de mantimento do sistema opressivo e negador das subjetividades dos sujeitos; ao resgatar essa dimensão subjetiva, escolhe Hinkelammert a experiência por meio a exterioridade despossuída. Diante da experiência do pensamento cristão no evangelho, lembra que:

Los escogidos de dios son los plebeyos y los despreciados. El amor al prójimo expresa entonces el reconocimiento del otro como sujeto viviente en el sentido del: yo soy si tú eres. Porque la existencia de estos explotados, es el resultado de su tratamiento como objetos y, por tanto, como

---

<sup>1207</sup> Ibid., p. 104.

<sup>1208</sup> Ibid., p. 105.

objetos de la explotación, que sin el respeto por esta frontera por el amor al prójimo tiene lugar como resultado de la consideración de la ley como ley de cumplimiento<sup>1209</sup>.

Eis que surge então a própria crítica ao modelo de racionalidade que transforma sujeitos em objetos de exploração e da naturalização que essa tipologia produz por meio da justificação do sistema pela juridicidade do Direito legalizado como sinônimo de Justiça. Quando esse esquema redonda na estatalidade do Direito moderno dentro de um sistema-mundo de maximização das relações individualizadas e inseridas na concorrência capitalista e de busca pela eliminação do outro como entrave ao desenvolvimento próprio, a ideia de próximo se converte na perspectiva de inimigo e de concorrente, obstáculo a ser superado, aqui se pode relembrar com clareza o arquétipo indo-europeu: se vence na luta direta e eliminatória, convertendo o perdedor em objeto de exploração, ou então se convence, na lógica racionalizada e legal, ao cumprir a lei se pode lograr no sistema de mercado a eliminação do outro e converter a perspectiva de proximidade na revelação da dimensão reprimida.

Logo, o sujeito reprimido volta a emergir no cenário de disputa quando interpela uma alternativa a lógica perversa, ao insurgir da negação ao sistema injusto e principalmente quando interfere na ordem a partir da sua exterioridade, fundando o consenso intersubjetivo e de alteridade outra ordem, inclusive jurídica. No tocante a insurgente ordem jurídica, que conforma o pluralismo jurídico periférico, é caracterizada por elementos autênticos e próprios de cada condição intersubjetiva e do cenário em que emergem. Seria complicado formular dentro de algum marco teórico uma terminologia estritamente unívoca sobre esses movimentos, pois toda tentativa nesse sentido volta a repetir os mesmos equívocos dos teóricos trabalhados no terceiro capítulo.

Por fim, resta de maneira complementar lembrar a reflexão crítica de Hinkelammert, na relação entre legalidade e sistema de mercado, ou seja, da ordem totalizadora “capitalocêntrica” e suas características elencadas pelo guru da ideia neoliberal, Hayek, quando aborda essa relação:

Como criterio pone algo que llama cálculo de vidas, pero que es en realidad un cálculo de muertes. Pero este cálculo no tiene nada de cálculo tampoco, porque para un cálculo de este

---

<sup>1209</sup> Ibid., p. 111.

tipo no hay ninguna medida cuantitativa que lo podría sustentar. Tiene un solo resultado: las víctimas no importan y son irrelevantes. La ley es presentada como ley absoluta de cumplimiento para cuya potencia destructora no hay ningún límite. Se transforma en una aplanadora, un arma de destrucción masiva cuya aplicación es garantizada por el propio sistema legal<sup>1210</sup>.

Dessa maneira, o encontro dos três elementos apresenta em conjunto uma proposta renovadora para o pluralismo jurídico pensado a partir da América Latina, principalmente no tocante ao encontro com a irracionalidade do racionalizado, o sujeito reprimido e a faceta draconiana da lei submetida à esfera do mercado. Assim, ao elencar muitas categorias que importam em processo de libertação, verificou-se na pesquisa a importância de conectar os elementos destacados na obra de Hinkelammert com as perspectivas da ética de libertação dusseliana, como maneira de fundamentar essa parte do pluralismo jurídico de libertação. Nesse sentido, ambos os autores mencionam diálogos que se parecem complementares, bem como podem ser trabalhados de maneira reflexiva, aventando frente ao problema da Sociologia Jurídica latino-americana patamares reflexivos mais críticos em relação às vertentes costumeiras do pluralismo jurídico.

Sendo assim, Enrique Dussel aborda sua ética da libertação em três âmbitos estruturais: primeiramente, na elaboração crítica ao sistema vigente, momento em que denuncia a negatividade da postura emergente das vítimas; já a segunda etapa trata da análise da validade antihegemônica da comunidade de vítimas, em que trabalha as possibilidades concretas ou de factibilidade estratégica na concretização do processo de libertação; e, por fim, a questão do princípio de libertação, trabalhando a questão da materialidade do sujeito corporal vivo, sua insurgência reprimida na coação violenta do sistema conservador e as possibilidades de consenso crítico desde a intersubjetividade comunicativa dos sujeitos históricos. Tais momentos da ética dusseliana conformam, juntamente com os três ímpetus de Hinkelammert, os pressupostos para fundamentar essa primeira etapa do pluralismo jurídico.

Visando a esse objetivo, a crítica ética do sistema vigente segundo as vítimas trata-se de uma proposta da ética libertadora que se propõe a transcender a ética moderna, calcada na racionalidade meio-

---

<sup>1210</sup> Ibid., p. 113.

fim que foi destacada acima. Pelo que produz, essa tipologia irracional, no tocante aos contingentes de despossuídos, massacrados ou espoliados, direta ou indiretamente pelo sistema, merece uma intervenção pela face prejudicada; esse é o âmbito de manifestação ético-crítica, pois parte de um problema concreto: a miserabilidade crescente no mundo em que, segundo a ótica do sistema moderno, isso seria racional. Porém, de acordo com E. Dussel<sup>1211</sup>, essa ética crítica já assume uma proposta por meio das perspectivas dos críticos da modernidade, sejam eles pós-modernos ou não, avançando no seguinte sentido:

Pero la Ética de la Liberación puede igualmente, contra el irracionalismo de alguno de estos críticos (por ejemplo Nietzsche o los postmodernos), defender la universalidad de la razón en cuanto tal, y en especial la razón ético-crítica, a la que nada es vedado. Pero puede además defender la universalidad de la vida, de la corporalidad, etc., en una complejidad mayor. Este múltiple movimiento de afirmación, negación, subsunción y desarrollo es posible (imposible para el racionalismo formal de la Ética del Discurso para los irracionalismos postmodernos), porque, aunque se parta de la afirmación de los principios materiales, formales y de factibilidad ya enunciados, se puede situar sin embargo fuera, ante o trascendentalmente al sistema vigente, a la verdad, validez y factibilidad del “bien”, ya que se adopta como propia la alteridad de las víctimas, de los dominados, la exterioridad de los excluidos en posición crítica, deconstructiva de la “validez hegemónica” del sistema, ahora descubierto como dominador: el capitalismo, el machismo, el racismo, etc.<sup>1212</sup>.

Para que se efetive essa perspectiva conscientizada, Dussel esclarece que existe um critério e princípio crítico-material que reflète sobre as mazelas do sistema racional e suas manifestações desde as

---

<sup>1211</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Tradução Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen, Lúcia M. E. Orth. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007b, p. 315.

<sup>1212</sup> *Ibid.*, p. 311.

esferas do poder (inclusive do direito) até a produção de indignância mundial, pois a crítica se exerce na afirmação da vida como primeiro momento e desde então se pode fundamentar “[...] la no aceptación de la imposibilidad de reproducir la vida de la víctima, de donde se toca el hontanar desde donde se puede (y se debe) ejercer la crítica contra el sistema que es responsable de dicha negatividad”<sup>1213</sup>; essa materialidade crítica é a essência fundante do dissenso que coloca em crise o sistema de Direito que legaliza e dá validade ao injusto. Logo, essa materialidade é a que possibilita o embasamento no senso crítico das juridicidades insurgentes, mas esse segue um itinerário.

O **critério crítico** se convencionou no reconhecimento da condição de marginalidade ou exclusão de outros sujeitos que são produzidos como vítimas e, somado a isso, a tomada de postura no sentido de responsabilidade por essa vítima como Outro se apresenta em dois momentos: a) condição de possibilidade crítica e b) os aspectos negativos que originam a consciência ética libertadora. Na primeira faceta, está o reconhecimento da vítima em sua condição de “Outridade”, ou seja, sua exterioridade interpelante; quando estabelece “vítima”, o autor menciona alguma dimensão de carência que inviabiliza o mantimento integral da sua própria vida e que, buscando os elementos que produzem esse efeito, são encontrados no âmago de fundamentação do sistema em que a vítima participa de duas formas: marginal ou excluída, “[...] A vítima é um vivente humano e tem exigências próprias não cumpridas na reprodução da vida nos sistemas”<sup>1214</sup>. Por esses sujeitos é que se toma em responsabilidade no âmbito da alteridade libertadora.

Já os aspectos negativos partem do critério de não-naturalização das discrepâncias produzidas pelo sistema dominador, mas a descoberta da dimensão opressiva como negatividade, porém, “[...] este reconhecimento responsável, por sua vez, embora afirme o outro, o faz a partir de uma negatividade mais originária: o fato de ser vítima no sofrimento de sua corporalidade (negatividade material primeira)”<sup>1215</sup>.

No tocante ao nível dos princípios ético-críticos, os desdobramentos são delineados em dois aspectos: negativo e positivo; o princípio negativo é referente ao reconhecimento do sujeito vivente como sofredor, atingido pela esfera negativa do sistema racional moderno e que, na condição em que se encontra, como no caso dos

---

<sup>1213</sup> Ibid., p. 369.

<sup>1214</sup> Ibid., p. 375.

<sup>1215</sup> Ibid., p. 376.



povos da América Latina, vivem na exterioridade. Veja-se que não é meramente o reconhecimento da negatividade da vítima em si, mas da condição que ocupa na negatividade do sistema e na tomada de postura ética frente a situação de negação, “[...] Sendo responsável diante do sistema X pela vítima, devo (é uma obrigação ética) criticar este sistema porque causa a negatividade desta vítima”<sup>1216</sup>.

De outro lado, no nível dos princípios positivos, não basta apenas o reconhecimento e a responsabilidade pela negatividade da vítima, é necessário iniciar um processo de desconstrução crítica do sistema no âmbito da abertura de alternativas. Seria o momento de transformação como obrigação pelo enfrentamento do juízo de fato (existem vítimas que sofrem a negatividade do sistema, e são milhares) que revela um absurdo irracional, do qual o dever ético é assumir o caminho de transformar alternativamente o sistema. Por fim, trata de explicar da aplicação dos princípios ético-críticos, concluindo essa primeira etapa da sua ética libertadora, afirmando que seria a própria comunidade constituída pelas vítimas que se encarregaria de proceder no rumo da transformação alternativa, mas passando por outros momentos que serão vistos a seguir.

Dando prosseguimento, o autor mexicano avança para um momento demasiado conectado com a etapa anterior em torno da emancipação social, pois irá refletir acerca da validade anti-hegemônica da comunidade das vítimas: “Esta é uma ética da vida. A consensualidade crítica das vítimas promove o desenvolvimento da vida humana. Trata-se então, de um novo critério de validade discursiva, a validade crítica da razão libertadora”<sup>1217</sup>. Para E. Dussel, a validade discursiva é o consenso crítico das vítimas, pois a consensualidade crítica das vítimas visa à promoção e ao desenvolvimento da vida humana; esse é o critério de validade discursivo da razão libertadora que se opõe ao solipsismo moderno de origem das filosofias individualistas de Rousseau<sup>1218</sup>, a partir da ideia da conscientização da comunidade

---

<sup>1216</sup> Ibid., p. 379.

<sup>1217</sup> Ibid., p. 415.

<sup>1218</sup> “Si Rousseau mostro en el Emilio el prototipo de educación burguesa revolucionaria -solipsista, de un huérfano sin familia ni comunidad, metódicamente sin tradición cultural medieval de la nobleza monárquica, dentro del paradigma de la conciencia y bajo la orientación solipsista de un preceptor-, un Paulo Freire, el anti-Rousseau del siglo xx, nos muestra en cambio una comunidad intersubjetiva, de las víctimas de los Emilios en el poder, que alcanza validez crítica dialógicamente, antihegemónica, organizando la emergencia de sujetos históricos (“movimientos sociales” de los más diversos

intersubjetiva<sup>1219</sup>; as próprias vítimas logram uma validade crítica na esfera do diálogo e da emergência como sujeitos históricos; assim, trata-se do emergir da consciência ético-crítica como momento negativo da negação originária sofrida como consequência do sistema e o aparecimento de uma postura positiva propositiva que somente se sustenta na práxis de libertação<sup>1220</sup>.

Diante disso, essa materialidade propositiva gera um embate que conforma o consenso anti-hegemônico e fundado na evidência da injustiça do sistema e se apresenta como movimento insurgente contra a validade dominante garantida pela verdade auferida pelos detentores do poder; esse movimento se dá:

Desde el criterio de intersubjetividad crítica, validez de la criticidad, el excluido se vuelve sobre el sistema para analizar el por qué

---

tipos), que luchan por el re-conocimiento de sus nuevos derechos y por la realización re-sponsable de nuevas estructuras institucionales de tipo culturales, económicas, políticas, pulsionales, etc. Se trata, entonces, de todo el problema del surgimiento de la “conciencia ético-crítica” (monológica y comunitaria, con un Super-Yo re-sponsable y creador) como “toma de conciencia” progresiva (la concientiza(-ao), negativamente, acerca de lo que causa la “negación originaria”. Ibid., p. 411.

<sup>1219</sup> Novamente relaciona a conscientização transformadora com a perspectiva de Paulo Freire como o anti-Rousseau: “Intersubjetividad comunitaria: La razón ético-discursiva. Cuando Rousseau definió el sujeto de la pedagógica moderna, lo encontró en Emilio, un joven, masculino, solipsista, sin padres ni tradición, un curriculum burgués para formar espíritu técnico-industrial que se debía oponerse al antiguo régimen. Freire, en cambio, en su pedagógica transmoderna de liberación, se apoya en una comunidad de víctimas oprimidas, inmersas en una cultura popular, con tradiciones, aunque analfabetos, miserables ... , “los condenados de la tierra”. La causa de un educador en estas circunstancias pareciera desesperada; es el máximo de negatividad posible. Sin embargo Freire opina lo contrario. Por ello, en el capítulo III de la Pedagogía del oprimido se ocupa del tema de la “dialogicidad” como el método que permite la práctica de la libertad a los no-libres; es la acción discursiva de la comunidad de los sujetos de su propia liberación. La concientización continua su proceso y se va desarrollando como movimiento de radicalización creciente”. Ibid., p. 437.

<sup>1220</sup> La “praxis de liberación”. Lo que sostiene todo el proceso es la praxis realizadora, transformadora: “En mi punto de vista, no podemos liberar a orras; los seres humanos no pueden liberarse tampoco solos, porque se liberan a sí mismos en comun, mediante la realidad a la cual ellos deben transformar . La “praxis de liberación” para Freire no es un acto final, sino el acto constante que relaciona los sujetos entre ellos en comunidad. Ibid., p. 443.

formalmente ha sido excluído. Se trata ahora del criterio de invalidaci3n, que en pol3tica lo denominaremos el "criterio critico-democr3tico", es decir, el tomar conciencia de los mecanismos de la exclusi3n asimétrica<sup>1221</sup>.

Assim sendo, surge um ponto que guarda s3rias diferen7as com o sistema de emancipa73o trabalhado no item anterior. Em vez de observar a inclus3o que estaria fora do consenso e da validade hegem3nica dos sujeitos que dominam o poder opressor, a conscientiza73o das v3timas se transforma em uma racionalidade da sua condi73o de negatividade e emerge em for7a pol3tica comunit3ria como exigibilidade de transforma73o desse modelo de sistema ou do sistema como um todo, n3o meramente a inclus3o, pois se estaria aceitando a condi73o de negatividade do pr3prio sistema e de nega73o das v3timas. No entanto a condi73o anti-hegem3nica, de oposi73o e n3o consensual em rela73o aos 3mbitos dominadores, funda o dissenso; a for7a pol3tica dessa comunidade cr3tica operando desde sua intersubjetividade libertadora ganha relevo quando desfere suas cr3ticas em dire73o 3 verdade e 3 validade do sistema, causando crise e interpelando-o alternativamente desde a exterioridade ignorada. Para E. Dussel, esse 3 “[...] o dissenso diante da n3o-verdade e da n3o-validade da domina73o, que constitui novo consenso verdadeiro e v3lido”<sup>1222</sup>; e buscando diferenciar a proposta da p3s-modernidade em rela73o 3 ideia de liberta73o, destaca que esta 3ltima justamente prioriza a perspectiva e a condi73o da v3tima, em vez das alternativas ao sistema hegem3nico em crise<sup>1223</sup>.

Os sujeitos que se afirmam como promotores da pr3xis de liberta73o<sup>1224</sup>, quando da consensualidade cr3tica em pr3tica, intentam

---

<sup>1221</sup> Ibid., p. 464.

<sup>1222</sup> Ibid., p. 471.

<sup>1223</sup> La 3tica de la Liberaci3n toca continuamente aspectos del pensar postmoderno, pero nunca puede identificarse con 3l, ya que opina que la Postmodernidad queda atrapada en la Modernidad por faltarle una referencia extradiscursiva cr3tica (las v3ctimas, tambi3n de la globalizaci3n de la Modernidad y la Postmodernidad como dominaci3n). Ibid., p. 466.

<sup>1224</sup> El sujeto de la praxis de liberaci3n es el sujeto vivo, necesitado, natural, y por ello cultural, en 3ltimo t3rmino la v3ctima, la comunidad de las v3ctimas y los a ella co-responsablemente articulados. El "lugar" ultimo, entonces, del discurso, del enunciado cr3tico, son las victimas emp3ricas, cuyas vidas est3n en

fundar outra lógica que não lhes oprima mais, e em razão disso interferem diretamente não só no sistema conservador, mas também nos interesses dos grupos hegemônicos, que se utilizam da validade do seu sistema irracional para, por meio da coação ou da violência, expressar a reprovação e o descontentamento quanto à insurgência. Logo se afirma a consciência ética crítica contra o Direito que legitima e dá validade ao sistema injusto, momento em que encontra com a ideia de Hinkelammert no tocante à maldição da lei em Paulo de Tarso. Ambos os autores relacionam a legislação como sinônimo de Direito e partem para a produção da injustiça pela permissão e muitas vezes autorização em produzir morte e sofrimento; a atitude crítica contra o sistema jurídico tem seu impulso libertário, pois a “[...] ação, como se poderá entender, tem legitimidade crítica contra a legalidade coativa das estruturas dominantes”<sup>1225</sup>. A materialidade dessa vontade de viver, manifestada politicamente na consciência libertadora, interessa ao pluralismo jurídico de libertação, pois os movimentos sociais que abordam seus ímpetus políticos na conscientização da ordem jurídica posta como Direito de oprimir, inauguram na margem social ou mesmo na exterioridade outras formas jurídicas, visando à organização social e a reprodução das suas vidas, e se diferenciam de qualquer outra proposta, até mesmo a emancipação, pois as suas práticas têm foco na crítica das estruturas do sistema jurídico injusto a partir do seu âmbito de vida na sociedade moderna; assim é destacado:

Una Etica de la Liberacion exigirá una problemática aun más compleja. El orden legal (positivo) y la legitimidad (vigente) -en todos los sentidos apuntados - no pueden no suponer (y es imposible que no la supongan en algun grado, aunque sea mínimo) algun grado de negación (material y formal discursivo) de las víctimas. "Desde las víctimas" el problema de la legalidad, la legitimidad, la coacción de derecho y tantos otros temas exigen ser desarrollados en su significación de nueva cuenta. Así a la legalidad positiva vigente (sea cual fuere su definición) puede ahora oponerse la ilegalidad (siempre inevitable en el origen del orden futuro) de los nuevos movimientos sociales de la comunidad

---

riesgo, descubiertas en el "diagrama" del Poder por la razón estratégica. Ibid., p. 524.

<sup>1225</sup> Ibid., p. 549.

crítica de las víctimas, cuando emergen organizadamente en el orden vigente, que siempre los presupone, pero que se había habituado a ignorarlos en cuanto que "aceptaban" pasivamente la dominación que se ejercía legal y legitimamente sobre ellos<sup>1226</sup>.

Diante disso, a ética da libertação possui como critério de factibilidade e princípio de libertação um juízo de fato. A ampla miséria do mundo e dos sistemas que sustentam esse tipo de racionalidade não é fruto de um acordo global de exploração que legitima os exploradores e reprime os explorados. Justamente na constatação da injustiça do sistema de Direito, no tocante a historicamente legitimar as barbáries da modernidade é que o pluralismo jurídico assume uma faceta de libertação, como momento ético-crítico que vai além das racionalidades modernas, e que se sustenta por meio da crítica ao racionalismo irracional do meio-fim, que pode ter na produção massiva de exércitos de famintos pelo mundo, ainda que exista órgão de "proteção" aos direitos humanos e documentos que priorizam a proteção da vida. No sentido fático da aplicabilidade, encontram-se frente ao predomínio das forças de centro que ainda dominam o poder por um consenso hegemônico vantajoso para poucos.

O chamado retorno do sujeito reprimido, na tomada de consciência crítica da sua condição de vítima dos tentáculos perversos da modernidade, a retrospectiva histórica do seu povo no mesmo itinerário e a invocação do grito de dor na tentativa de dar um basta a essa situação não são meramente formas individualizadas, mas manifestações articuladas em comunidades e com seus próximos. Na racionalidade intersubjetiva e na organização político democrática transformadora ou no exercício de organização social alheia à legalidade burguesa (que prioriza o contrato na mesma esfera de relações sociais), ocupa espaço fundamental a conscientização jurídico-crítica de denúncia e, ao mesmo tempo, de demonstração das experiências históricas, importantes facetas transformadas pelo histórico de dominação que conforma práticas variadas de enfrentar as demandas e os conflitos internos inerentes às relações humanas. No entanto, essas práticas prezam por valores como a identidade, a pertença social, os laços comunitários, a alteridade e a libertação, distinguindo-se dos valores que sustentam a legalidade e o sistema jurídico racional moderno.

---

<sup>1226</sup> Ibid., p. 548.

Quando se aborda essa primeira categoria do pluralismo jurídico de libertação, pensa-se no Direito como fenômeno social, que guarda no seu âmago fundante a materialidade das experiências de negação da negatividade, e as condicionantes de reconhecimento das outras experiências simplesmente como Outras, de que se aúfere a necessidade de responsabilizar-se e potencializar como momento de prática política de transformação nos três níveis da institucionalidade política de que fala Dussel<sup>1227</sup>, segundo as condições de produção, de reprodução e de desenvolvimento da vida plena, nas esferas de legitimidade formal, normativa e na órbita da factibilidade política, quando da transformação das instituições ao serviço dos setores historicamente necessitados.

Portanto, no finalizar desta parte que indica um primeiro elemento do pluralismo jurídico de libertação, vale recordar que, ao referir-se à exterioridade do processo moderno trabalhada na perspectiva da América Latina, deve ser assumida juntamente a tarefa do enfrentamento das facetas da colonialidade e do eurocentrismo como categorias. Isso posto como antecipação, são alguns dos vieses que constituem a próxima etapa, a qual de maneira crítica se propõe a sedimentar essa proposta teórica no horizonte da interculturalidade crítica e da proposta de pensamento crítico decolonial, aproveitadas na seara da Sociologia Jurídica latino-americana.

### **5.3.2. Interculturalidade Crítica e pluralismo jurídico**

Primeiramente, ao iniciar esta etapa, algumas questões devem ser esclarecidas como forma de possibilitar melhor compreensão da proposta envolvendo os dois temas (interculturalidade e pluralismo jurídico). Logo as ideias de modernidade, de universalismo, de

---

<sup>1227</sup> Há ao menos três esferas de institucionalidade política. 1) a condizente à produção, reprodução e aumento da vida dos cidadãos. É o conteúdo de toda ação política e, por isso, a denominaremos material. Neste caso, o campo político se cruza com os campos ecológico, econômico, cultural, etc. 2) A esfera das instituições que garantem a legitimidade de todas as ações e instituições restantes de todo sistema político. É a esfera formal ou procedimental normativa. Cruzam-se agora os campos do direito, dos sistemas militares, policiais, carcerários, etc. 3) A esfera da factibilidade política, onde as instituições permitem executar os conteúdos dentro dos marcos de legitimidade (em último termo é a administração do Estado, mas inclui muitas outras instituições da Sociedade civil e do social). DUSSEL, E. **20 Teses de Política**. 1º Edição. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007, p. 62.

eurocentrismo e de pluralidade ganham relevância preliminar, bem mais que a simples contextualização comum à temática principal deste tópico, e trazem elementos fundamentais para a reflexão como proposta.

Conforme adiantado em algumas passagens anteriores, este trabalho visualiza algumas matrizes como constitutivas da modernidade no continente latino-americano, porém vale melhor especificar como a modernidade propriamente é estabelecida no modelo hegemônico e quais os efeitos para leitura do pluralismo jurídico e da emergência da interculturalidade. Para esta tarefa, devem ser consideradas algumas referências adiantadas por E. Dussel<sup>1228</sup>, pois para o autor, no processo da modernidade, aparecem coimplicados três elementos: impérios europeus, Colonialismo e Capitalismo; todos eles serão trabalhados como crítica da ideologia de matriz cultural eurocêntrica e insurgência do pensamento de libertação.

Para E. Dussel, na interpretação histórica do mundo não existia a América Latina senão como apêndice da história “mundial” europeia e, desde essa constatação inicial, buscou evidenciar a partir de quando o modelo de tipologia histórica se transformou em história mundial. Atualmente, é costumeiro verificar os acontecimentos nos países do eixo do Norte (em especial E.U.A, Europa e Japão e seus aliados) se tornarem históricos para toda a humanidade; para isso operam os meios de comunicação em massa e os centros universitários, disseminando fatos locais nessas regiões e na sequência amplificando seus desdobramentos como interesse de todo o mundo.

Logo o autor relaciona esse método historicista com os primórdios da modernidade<sup>1229</sup> como sinônimo da maturidade periférica da Europa enquanto vai constituindo-se centro do mundo (séc. XV em diante). Frente aos efeitos desse fenômeno, o continente vai tornando-se, como consequente do ímpeto indo-europeu conquistador, um centro emanador de valores que intenta expandir a todos os cantos do globo, e com base nisso se afirmar o mito desenvolvimentista<sup>1230</sup>, calcado na perspectiva de que a modernidade e seus arquétipos são cunhados na Europa como cultura civilizada avançada; por este motivo os valores eleitos nesta região se espalharam pelo mundo, afinal essa seria a guardiã de valias universais.

---

<sup>1228</sup> DUSSEL, Enrique. **Materiales para una Política de la Liberación**. México: Plaza y Valdez S.A., 2007c, p. 195.

<sup>1229</sup> Ibid., p. 196.

<sup>1230</sup> Ibid., p. 198.

Entretanto E. Dussel constrói uma crítica a essa ideologia de afirmação europeia, especificando entre outros fatores a falta de conhecimento produzido no próprio seio do continente<sup>1231</sup>, e esclarecendo que este é conformado por uma encruzilhada de culturas que vão delineando vários traços, os quais posteriormente serão verificados como qualificativos dessa cultura como idade avançada da humanidade e centro emanador do progresso da vida humana na Terra. A Europa periférica aprendeu muito dos mundos que atualmente condena como bárbaros, e a questão não se limita somente ao campo cultural e filosófico, mas também artístico, aritmético, entre outros.

Assim, no intuito de aprimorar essa crítica que não será demasiado privilegiada aqui, o autor estabelece uma classificação adequada ao entendimento do processo da modernidade como afirmação da ideologia do eurocentrismo,; tal é destacada em fases da modernidade: nascente (1492-1815), madura (1815-1945) e tardia (1945-1989); a primeira se divide em três fases, cujo momento inaugural é a descoberta da exploração do Oceano Atlântico, afirmado graças às constituições das primeiras nações Modernas<sup>1232</sup> na península Ibérica. Surge o modelo de exploração e de domínio colonial; isso é importante situar historicamente, pois, por conta da historiográfica eurocêntrica, assentada em datas estratégicas, compreende essa fase concomitante as revoluções burguesas e a afirmação do iluminismo racionalista.

Na sequência aparece o período de afirmação mercantil do norte da Europa e a progressiva perda de centralidade Ibérica nas colônias, conduzindo rapidamente à emergência do terceiro e ao último período da modernidade nascente, estabelecido pela hegemonia inglesa em disputa com a França, mas em termos econômicos, por conta da revolução industrial, a Inglaterra assume a centralidade “mundial” do processo moderno juntamente com outros fatores<sup>1233</sup>.

---

<sup>1231</sup> Um dos mitos desenvolvimentistas da Europa moderna, é o fato da bravura dos navegadores ou mesmo criatividade em buscar novas rotas para contornar a crise, e mesmo a autenticidade em chegar a descobrir a última parte do mundo, quando na realidade afirma Dussel, “Los ‘descobridores’ em realidade eran simple ‘ejecutores’ de conocimientos procedentes de otras culturas”. *Ibid.*, p. 199.

<sup>1232</sup> *Ibid.*, p. 199.

<sup>1233</sup> Cuando en 1830 los franceses ocupan Alger, indica la crisis del Imperio otomano, que lentamente dejará su lugar a las potencias metropolitanas europeas. Se trata de la Modernidad madura. La burguesía triunfante produce el movimiento filosófico de la Ilustración. Alemania, que no es potencia colonial, produce una reforma universitaria de las mayores proporciones e impone su



Nesse sentido, o resgate da referida classificação é complementado naquilo que E. Dussel chama de modernidade tardia; nela, dois efeitos são importantes: primeiramente a ascensão dos Estados Unidos como centro mundial concorrente com a Europa, principalmente depois de sua participação decisiva no confronto Europeu de 1945. Contudo teve de compartilhar essa presença imprescindível com uma nação que extrapolava as fronteiras europeias, conformando assim o confronto que polarizou o mundo em duas opções (Capitalismo e Comunismo), ambos produto e efeito da nova fase da modernidade. Por fim, a mais perversa dessas etapas se dá na derradeira crise do modelo soviético e na emergência do Capitalismo transnacional na faceta da globalização. Os Estados Unidos assumem a hegemonia mundial, e os efeitos nefastos nas realidades periféricas ganham proporções que implicam a tomada de reflexão crítica.

Eis que surge o segundo momento no pensamento de Dussel, como efeito da modernidade. A questão do pensamento de libertação se apresenta como crítica e alternativa, proposta que vai além das posturas emancipatórias na história da realidade periférica da América Latina, pois se a crítica da ideologia eurocêntrica logra afirmar uma nova postura histórica e reflexiva ao domínio europeu, o pensamento da libertação tem a tarefa de oferecer alternativa aos poderes hegemônicos que insistem não somente em reproduzir a mesma ideologia por vezes revigorada<sup>1234</sup>, mas também as novas facetas do domínio de outro gigante do Norte.

Para entender o surgimento dessa alternativa, E. Dussel apresenta uma leitura acerca da ideia de que o processo moderno subsumiu por inteiro a humanidade:

Pareciera que el impacto de la Modernidad, el colonialismo y el capitalismo, bajo el control de los sucesivos imperios europeos y hoy norteamericano globalizándose, hubieran

---

modelo en Francia, Inglaterra y posteriormente hasta en Estados Unidos. Se trata de dos siglos de hegemonía científica, tecnológica y política. Kant y el Idealismo alemán gozarán de un enorme respeto en toda Europa. Ibid., p. 203.

<sup>1234</sup> As obras do autor Nial Ferguson dedicam-se a afirmar a necessária hegemonia do poder Norte-europeu para o bom desenvolvimento e progresso da Humanidade, sempre crendo nos pilares da dominção moderna como sinônimo de Universalismo: o governo representativo, o livre mercado, o Estado de direito e a sociedade civil, em especial: FERGUSON, Niall. **Civilização: Ocidente x Oriente**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2012.

subsumido por entero a la Humanidad con sus antiguas culturas tradiciones, con universalidad regional, tales como la China, el Indostán, el Sudeste asiático, el mundo árabe-islámico, el África bantú y América Latina (a lo que quizá habría que agregar algunos países periféricos de la Europa oriental). Subsumir por entero es pretender haber eliminado en las culturas dominadas y periféricas de la Modernidad madura o tardía todo momento propio externo a la lógica de la cultura occidental. Habría sido una domesticación sin posible futura liberación ni desarrollo autónomo de las otras culturas.<sup>1235</sup>

O dilema que se aponta é “[...] occidentalizarse en la globalización postmoderna o desaparecer irremediabilmente”.<sup>1236</sup> Claro, trata-se de uma falsa ideia vista desse a perspectiva crítica da ideologia eurocêntrica (diante da hegemonia Norte Americana, também deve ser inclusa essa noção na ideia, conformando a ideologia Norte-Europeia), e que intenta desacreditar em alternativas cabíveis ao restante do mundo, anunciando a impossibilidade de alternativas. Acontece que essa perspectiva se desenvolve sob a ideia de valores universais, dos quais Immanuel Wallerstein destaca como configuração do sistema-mundo moderno sob três estruturas de mantimento do poder hegemônico da ideologia norte-eurocêntrica. Para esse autor, as formas do universalismo europeu se manifestam de maneira dominante em três facetas: a) Direito dos defensores dos valores universais de intervir violentamente quando do desrespeito aos paradigmas acordados em torno desses poderes; b) o particularismo essencialista do orientalismo na sua função de substituição das justificativas invasoras e; c) universalismo científico como modelo epistemológico para afirmação de paradigmas de colonialidade e de reprodução do modelo de conhecimento do universalismo norte-europeu.

Tais “valores universais”, via de regra, ajustados pelas potências mundiais, podem resumir-se em pretensa superioridade da civilização moderna, da economia capitalista, da democracia e dos direitos humanos, que atualmente são codificados e determinados pelo grupo de países que estão alinhados na faceta de mantimento da hegemonia na

---

<sup>1235</sup> DUSSEL, Enrique. **Materiales para una Política de la Liberación**. México: Plaza y Valdez S.A., 2007c, p. 206.

<sup>1236</sup> *Ibid.*, p. 206.

conjuntura de crise global; essas ferramentas conectadas com as três facetas anteriores são utilizadas na reprodução da dominação<sup>1237</sup> durante o processo da modernidade e da pós-modernidade.

Politicamente, esses três elementos se desdobraram na conversão em valores universais, em especial universalismo norte-eurocêntrico, graças à história do sistema-mundo vinculada à expansão europeia pelo resto do mundo por meio de processos violentos (guerras), de exploração econômica e de produção de injustiças sob o argumento da civilização e do progresso. O primeiro inimigo do sistema universal de valores foi a barbárie, logicamente que na linha divisória entre civilização e barbárie se encontra o Outro, que deve ser sacado dessa condição para não atravancar o projeto de desenvolvimento progressivo das nações do “Bem” e da “paz perpétua”.

Wallerstein alerta para o fato de nesses argumentos ocultarem-se interesses materiais específicos, que investem nas campanhas militares, como no caso da conquista da América verificada anteriormente. Estes não se esgotaram nas suas tipologias nascentes; conforme o contexto da geopolítica mundial avança, vão surgindo novos argumentos para justificar as causas dos defensores dos valores universais, tal qual a conjuntura do surgimento dos direitos humanos que, na visão de Leopoldo Zea<sup>1238</sup>, não foi outra coisa senão a crise do homem moderno frente ao encontro com o Outro (não moderno, colonizado, dominado) como exigente da sua parcela participativa nesse processo de desenvolvimento da modernidade. Mesmo assim a retórica da intervenção e o pós-1945, com a nova hegemonia mundial atravessando o Oceano Atlântico e assentando nos Estados Unidos da América, os argumentos se reinventam bem como as instituições colonizadoras, passando a encampar uma valorização da ideia de direitos humanos que resguarde os interesses mundiais das potências. Não foi outra a atitude que minorou a desculpa interventiva calcada na ideia de civilização e progresso pela aposta no argumento da defesa dos direitos humanos (universais).

Vale ressaltar, em ambas as facetas mencionadas, sempre acompanha uma legitimação jurídica e uma justificação moralista baseada na comunidade de valores que a “todos os seres humanos interessa”, entre tais valores que seguem a emergência dos direitos

---

<sup>1237</sup> WALLERSTEIN, Immanuel. **Universalismo europeu: a retórica do poder.** São Paulo: Boitempo, 2007, p. 20.

<sup>1238</sup> ZEA, Leopoldo. **La filosofía latino-americana como filosofía sin más.** México: Siglo XXI, 1969.

humanos, a democracia aparece como substituta da fundamentação religiosa, ou seja, a renovada crença está na perspectiva democrática ocidental como novo argumento moral de validação da civilização moderna. Relacionando a defesa dos interesses universais, justifica(ram), por exemplo, intervenções militares e a inversão das riquezas dos povos dominados em capitais transnacionais. Talvez o debate Las Casas e Ginés de Sepúlveda nunca tenha deixado de ser atual depois do nascimento da modernidade, ou quiçá no mínimo jamais tenha perdido seu significado, Wallerstein recorda esse como momento de reflexão sobre a primeira faceta (o Direito de intervenção).

Ainda no primeiro elemento, o autor reflete a respeito de quem teria o direito de intervir se não fossem as nações “probas”, e contesta afirmando que essa pergunta toma em cheio a estrutura política do sistema-mundo, pois na prática a intervenção deveria ser pelo mais forte; acontece que:

[...] é um direito difícil de legitimar e, portanto está sempre sujeito a questionamentos políticos e morais. Os interventores, quando questionados, sempre recorrem a uma justificativa moral: a lei natural e o cristianismo no século XVI, a missão civilizadora no século XIX e os direitos humanos e a democracia no final do século XX e início do século XXI.<sup>1239</sup>

Para o autor o problema se localiza desse duas perspectivas, a dos que refletem criticamente a intervenção (foi o caso de Las Casas, internamente) e os que exigem o direito de não sofrer processos de dominação e violências. De qualquer forma, o desdobramento do critério sempre se assenta em uma justificativa; acontece que via de regra a justificativa interventiva vem apenas de um lado, dos que detêm a força para intervir violentamente e as condições materiais para apostar nessa empreitada. Este último argumento necessita de recompensas que só podem advir da realidade do outro que sofre o processo. A guerra interventiva é comum a todas as nações mundiais imbuídas na modernidade do sacrifício de conduzir à civilização (progresso, democracia, desenvolvimento), os resultados dos conflitos violentos sempre tiveram o surgimento de uma potência no grupo dominante e o enriquecimento sem precedentes. Vale inquirir por que em todo contexto de crise as lideranças protetoras dos valores universais chegam ao consenso de fazer guerra.

---

<sup>1239</sup> Ibid., p. 59.

A resposta pode estar sob o manto do chamado universalismo global, que é traduzido por Wallerstein como “[...] universalismo europeu, conjunto de doutrinas e pontos de vista éticos que derivam do contexto europeu e ambicionam ser valores universais globais – aquilo que muito dos seus defensores chamam de lei natural – ou como tal apresentados”.<sup>1240</sup> Sendo assim, a ideia de universalismo global, na perspectiva do autor, é uma construção aproximada de uma base comum que estrutura e justifica os atos acima elencados, compartilhamento consensual das potências em torno de políticas a serem adotadas pelo mundo.

Ademais, olvidando-se propositalmente o essencialismo particularista do orientalismo que menciona Wallerstein, vale aproximar da terceira faceta. Essa sim mantém uma importante contribuição no sentido de esclarecer o modelo de expansão do universalismo europeu. A questão do universalismo europeu ganhou patamares renovados na seara da fundamentação quando da hegemonia do universalismo científico que, desde as revoluções iluministas, progressivamente na modernidade foi desenvolvido, atingindo o auge no pós-1945<sup>1241</sup>. Essa questão ganha relevância quando o autor revela a estrutura do sistema-mundo, e anuncia como fundamental a perspectiva da geocultura intelectual:

Permitam-me traduzir essa linguagem abstrata em uma análise rápida de por que isso significa que o sistema-mundo moderno está atualmente em crise sistêmica, de por que estamos vivendo uma época caótica e dividida e, portanto, estamos em termos coletivos, no meio de uma luta global sobre o tipo de sistema-mundo que queremos construir para substituir o sistema-mundo em colapso em que vivemos. O princípio fundamental da economia-mundo capitalista é a acumulação de capital. Essa é a razão de ser e todas as suas instituições se guiam pela necessidade de realizar esse objetivo, recompensar quem consegue e punir quem não consegue. É claro que o sistema se compõe de instituições que promovem esse fim, mais especificamente uma divisão axial do trabalho entre processos de produção centrais e periféricos, regulamentada por uma rede de Estados soberanos que funciona dentro de um sistema

---

<sup>1240</sup> Ibid., p. 60.

<sup>1241</sup> Ibid., p. 86.

interessados. **Mas ele também precisa de uma estrutura cultural-intelectual para funcionar direito.** Essa estrutura tem três elementos principais: uma combinação paradoxal de normas universalistas e práticas racistas-sexistas; uma geocultura dominada pelo liberalismo centrista; e as **estruturas de saber**, raramente notadas mas fundamentais, baseadas em uma divisão epistemológica entre as chamadas duas culturas<sup>1242</sup>.

E especifica o lugar das estruturas de saber no sistema-mundo:

As estruturas de saber não divorciadas do funcionamento básico do sistema-mundo moderno. São elemento essencial do funcionamento e da legitimação das estruturas políticas, econômicas e sociais do sistema. As estruturas de saber desenvolveram-se historicamente em formas úteis à manutenção do nosso sistema-mundo vigente. Examinaremos três aspectos das estruturas de saber no sistema-mundo: o sistema universitário, a linha divisória epistemológica entre as chamadas duas culturas e o papel das ciências sociais<sup>1243</sup>.

Sucintamente uma digressão em torno desses aspectos, no tocante ao sistema universitário – afirmado também como invenção europeia – cabe destacar a substituição dos modelos de ensino filosófico-teológico – abandonados no nascimento do sistema-mundo<sup>1244</sup> – pelo modelo burocrático e compartimentado na racionalidade meio-fim com o ensino em modelado por consensos dominantes do que seja relevante para o progresso, a ordem e o bem da humanidade (civilizada ocidental). No entanto o autor menciona que esse modelo explode em expansão como forma de produção do conhecimento linear e intelectual no pós-1945, a ponto de a propagação atingir os países da periferia entre a referida data e os anos da década de 1970: “Pela primeira vez, as universidades tornaram-se mais do que um campo reservado a uma pequena elite;

---

<sup>1242</sup> Ibid., p. 89, grifo nosso.

<sup>1243</sup> Ibid., p. 94.

<sup>1244</sup> Ibid., p. 95.

tornaram-se verdadeiramente instituições públicas”.<sup>1245</sup> Com essa popularização do ensino, o problema apresentado se deu em torno do modelo ou da tipologia a serem adotados. Eis que reacende um debate entre humanismo filosófico e científico, alimentado pela superação do modelo teológico, na segunda metade do século XVIII. Acontece que os “cientistas” se opunham ao modelo humanista filosófico, pois “[...] insistiam que a verdade só poderia ser conhecida por meio da investigação empírica, da qual se tirariam leis gerais para explicar fenômenos reais”<sup>1246</sup>. Logo, a separação se dá assim:

Do ponto de vista dos cientistas, os filósofos humanistas seculares ofereciam conhecimento apenas especulativo, que não era epistemologicamente diferente daquilo que os teólogos ofereceram durante tanto tempo<sup>1247</sup>.

Ainda, segundo o autor, nos séculos XIX e XX, com a aproximação dos cientistas aos interesses sociais por meio de inovações tecnológicas, principalmente atendendo aos desígnios dos poderosos, o crescente prestígio e a autonomia levam a segunda categoria que aventou acima – no que diz respeito ao saber como universalismo europeu –, esta é a das duas culturas (científica e humanista); especificamente o pós-1945 determiniou “[...] com a centralidade da nova tecnologia, cara e complicada, no funcionamento do sistema-mundo moderno, os cientistas dispararam na frente dos humanistas”<sup>1248</sup>. No mesmo sentido, apareceu a situação das ciências sociais que, para Wallerstein, se dá da seguinte forma:

A questão epistemológica das ciências sociais é e sempre foi onde ficariam seus praticantes na batalha entre as duas culturas. A resposta mais simples é que os cientistas sociais estão profundamente divididos quanto aos problemas epistemológicos. Alguns deles esforçaram-se ao máximo para fazer parte do campo científico e outros insistiram em fazer parte do campo humanístico. O que quase nenhum deles fez foi

---

<sup>1245</sup> Ibid., p. 96.

<sup>1246</sup> Ibid., p. 97.

<sup>1247</sup> Ibid., p. 97.

<sup>1248</sup> Ibid., p. 99.

tentar desenvolver uma terceira postura epistemológica<sup>1249</sup>.

Esse tipo de postura é fundamental na perspectiva que vem sendo delineada, pois, no capítulo anterior, não foi por acaso que a analética e o pensamento colonizado apareceram como possibilidade de busca de alternativas ao campo das ciências sociais e jurídicas. Particularmente essa deve ser a postura de enfretamento diante da crise estrutural do sistema-mundo, que reflete nas instituições universitárias, âmbito de reprodução da monocultura do universalismo norte-europeu, reafirmando seus costumes e valores, mesmo que conscientes da crise, e que em nada contribuem para a superação desta; ao contrário, apenas reafirmam receitas para as quais já se sabe o resultado. Nada mais que reflexo do colonialismo epistemológico e da submissão ao domínio que privilegia a economia especulativa em detrimento da produção de conhecimentos alternativos.

A monocultura do conhecimento, propagada como fenômeno do universalismo norte-europeu e manifestada no universalismo científico, opera no âmbito do reducionismo e da afirmação de valores universais advindos da cultura dominante, em detrimento das culturas próprias das zonas em que dominam. O universalismo do saber norte-eurocêntrico é visto como a expansão da cultura “civilizada, moderna e progressista”, calcada na falácia desenvolvimentista que beneficia somente aos grupos dominantes. O mais perverso disso tudo é que operam em realidades periféricas, eliminando as culturas e a produção dos conhecimentos locais, os quais poderiam oferecer alternativas ao sistema-mundo em crise. Por essa razão é que autores como Fals Borda, Varsavisky e Leite Lopes denunciaram a ciência colonizada, inspirando os investigadores a trilhar projetos alternativos ou, ao menos, estimular reflexão críticas.

Para Wallerstein, a importância dessa forma universalista dominadora é a seguinte:

Em resumo, acredito que a autoridade do último e mais poderoso dos universalismos europeus, o universalismo científico, não é mais inquestionável. As estruturas do saber entraram em um período de anarquia e divisão, assim como o sistema-mundo moderno como um todo, e seu resultado não está absolutamente determinado. Acredito que a evolução das estruturas do saber

---

<sup>1249</sup> Ibid., p. 101.



apenas faz parte – e parte importante – da evolução do sistema-mundo moderno. **A crise estrutural de buma é a crise estrutural de outra. A batalha pelo futuro será travada em ambas as frentes.**<sup>1250</sup>

Ainda estabelece que:

O conceito de uma ciência externa à “cultura”, em certo sentido mais importante que a cultura, tornou-se o último terreno da justificativa da legitimidade da distribuição de poder no mundo moderno. O cientificismo foi o modo mais sutil de justificativa ideológica dos poderosos. Afinal, apresenta o universalismo como ideologicamente neutro, desinteressado da “cultura” e até da arena política, e extrai sua justificativa principalmente do bem que pode oferecer à humanidade por meio da aplicação do saber teórico que os cientistas vêm adquirindo<sup>1251</sup>.

Em complemento crítico a esta postura do universalismo norteamericano, ou mesmo apenas europeu, como situa Wallerstein; esse mesmo ator convoca para analisar a transição do sistema-mundo, “[...] esclarecer as alternativas disponíveis e, portanto, as escolhas morais que teremos de fazer e, finalmente, lançar luz sobre os caminhos políticos que desejamos seguir”.<sup>1252</sup> Assim, recuperando as duas perspectivas teóricas anteriores (Dussel e Wallerstein), surge um objetivo a atacar dentro do conceito duplo da modernidade<sup>1253</sup> (conceito eurocêntrico = indica fenômenos intra-europeus; mundial = história de várias partes do mundo sem necessariamente um centro emanador, afinal essa ideia da Europa como centro da história começou em 1942), para isso E. Dussel propõe uma perspectiva de modernidade subsumida em contraposição à modernidade eurocêntrica, “[...] Modernidade subsumida de um horizonte mundial, no qual cumpriu uma função ambígua (de um lado como emancipação; e, de outro, como mítica cultura da violência)”<sup>1254</sup>.

<sup>1250</sup> Ibid., p. 107, grifo nosso.

<sup>1251</sup> Ibid., p. 116.

<sup>1252</sup> Ibid., p. 124.

<sup>1253</sup> DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. Edgardo Lander (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais.** Perspectivas latino-americanas. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Colección Sur Sur, CLACSO, 2005, p. 27.

<sup>1254</sup> Ibid., p. 27.

A realização do segundo paradigma é um processo de “Trans-Modernidade”<sup>1255</sup>.

Essa ideia está assentada na mesma lógica da ascensão paradigmática do Outro, aproveitando as experiências positivas e não-negativas do processo moderno. Esse modelo opera na constatação da possibilidade de superação do mito civilizatório pela negação do processo violento da dominação e da afirmação do outro na sua condição de vítima que deseja libertar-se e projetar sua cultura e saberes como formas de vida, alternativas ao enconbrimento promovido pelo modelo monocultural desenvolvimentista calcado nos saberes hegemônicos.

Por intermédio da perspectiva da historicidade crítica estabelecida em alguns elementos acima, e mais especificamente no primeiro capítulo, aparece a ideia de subsumir a modernidade, implicando também a subsunção do Outro como negação da colonialidade, por via de consequência igualmente a limitação da ideia de emancipação,

Apenas quando se nega o mito civilizatório e da inocência da violência moderna se reconhece a injustiça da práxis sacrificial fora da Europa (e mesmo na própria Europa) e, então, pode-se igualmente superar a limitação essencial da “razão emancipadora”. Supera-se a razão emancipadora como “razão libertadora” quando se descobre o “eurocentrismo” da razão ilustrada, quando se define a “falácia desenvolvimentista” do processo de modernização hegemônico. Isto é possível, mesmo para a razão da Ilustração, quando eticamente se descobre a dignidade do Outro (da outra cultura, do outro sexo e gênero, etc.); quando se declara inocente a vítima pela afirmação de sua Alteridade como Identidade na Exterioridade como pessoas que foram negadas pela Modernidade. Desta maneira, a razão moderna é transcendida (mas não como negação da razão enquanto tal, e sim da razão eurocêntrica, violenta, desenvolvimentista, hegemônica).<sup>1256</sup>

Essa razão eurocêntrica, que desdobra o que foi dito acima não trata de um momento negativo apenas, mas da afirmação das

---

<sup>1255</sup> Ibid., p. 30.

<sup>1256</sup> Ibid., p. 29.

alternativas que invocava Wallerstein. Obviamente que ninguém pode afirmar quão injustos ou justos serão os próximos arquétipos do sistema-mundo pós-transição da modernidade, até mesmo por conta de **isso** tratar-se de tarefa talvez para profetas e não para pesquisadores. Acontece que, ao pensar em alternativas ao sistema historicamente detalhado, pensa o autor na emergência dos projetos encobertos na afirmação da centralidade histórica mundial apenas em uma região, a qual se sustentando em mito produz(iu) hegemonia. Quando E. Dussel menciona em ir além do horizonte da emancipação, está definindo que o objetivo é não meramente contra-hegemonia, ou seja, disputar a hegemonia com as potências dominadoras na intenção de provocar um novo consenso no sistema-mundo em crise; não se trata disso, mas superar a ideia de emancipação é produzir anti-hegemonia ao modelo do sistema vigente e oferecer críticas alternativas às alternativas dadas, é estar presente partindo da exterioridade que provoca apontando o esgotamento do modelo e oferecendo opções construtivas, das quais não cabe julgamento *a priori* sob forma de universalismo global ou não; é a abertura a um campo dialógico e reconhecimento das incompletudes e preenchimento dos vazios até então completados apenas por mitos.

Resta afirmar que tampouco se trata daquilo que em muito se acusa aos campos alternativos no tocante a prestar homenagem ao folclore histórico pré-moderno, resgatando práticas culturais que até mesmo mesclaram-se no processo colonial, porém a subsunção, de que tratou acima o autor, conta com esse resgate como proposta de reflexão. Ainda cabe referir que a ideia de anti-hegemonia está direcionada como maneira crítica apenas à razão norte-eurocêntrica em sua postura centralista, monocultural e dominadora; não se verifica aqui um processo de negação totalitária e excludente, nem mesmo deve ser confundida com as propostas pós-modernas de rechaço desconstrutivo do processo de modernidade, redundando no que E. Dussel chama de “irracionalismo niilista”<sup>1257</sup>; logo o que surge então é a ideia de trans-modernidade, um salto além, crítico, alternativo, propositivo na exterioridade do sistema-mundo, abrindo horizontes pluriculturais e de ecologia de saberes<sup>1258</sup>, como prefere Boaventura S. Santos; em síntese, E. Dussel esclarece:

---

<sup>1257</sup> Ibid., p. 29.

<sup>1258</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010, pp.56-66.

Deve ser um projeto “trans-moderno” (e seria então uma “Trans-Modernidade”) por subsunção real do caráter emancipador racional da Modernidade e de sua Alteridade negada (“o Outro”) da Modernidade, por negação de seu caráter mítico (que justifica a inocência da Modernidade sobre suas vítimas e que por isso se torna contraditoriamente irracional).<sup>1259</sup>

Pelo exposto, vale então a tentativa de aproximar-se do pluralismo, já que foi visível a preparação do “terreno” para o debate intercultural que segue abaixo. De imediato sabe-se que uma realidade pretendida como intercultural deve pressupor variedades em estruturas diferenciadas. Por essa razão, na tentativa de aproximar esses dois temas, a abordagem que propõe o Raimundo Panikkar acerca do pluralismo e da pluralidade no viés do diálogo intercultural trata de estabelecer a diferença que ocupa esse assunto em relação aos conceitos meramente descritivos da esfera de interpretação de multivariadas coexistentes, tal o caso do multiculturalismo que pode assumir na faceta (neo)liberal concepções sob o domínio do universalismo norteamericano.<sup>1260</sup>

Entretanto, tendo como limite essas experiências que tratam de dimensionar outras realidades e maneiras de operar concepções diferenciadas, e já alertadas sobre os efeitos em especial na realidade constitucional colombiana de 1991 sob o viés multicultural<sup>1261</sup>, o texto de Panikkar logra exemplificar como se aproximar de um pluralismo crítico e adequado para o diálogo intercultural, antes de avançar na interculturalidade e no pluralismo jurídico em específico.

Aproximar-se do pluralismo é tarefa vislumbrada desde a realidade dos fenômenos sociais em movimento; por essa razão autor menciona que não há nenhuma resposta teórica (puramente) ao problema do pluralismo, caso contrário o fenômeno avaliado não será o

---

<sup>1259</sup> Ibid., p. 29.

<sup>1260</sup> Cf. KYMLICKA, Will. **Ciudadanía multicultural**: una teoría liberal de los derechos de las minorías. Barcelona, 1996.

<sup>1261</sup> BONILLA MALDONADO, Daniel. **La constitución multicultural**. Bogotá: Siglo del hombre Editores, Universidad de los Andes, 2006.

plural, chamando essa circunstância de relação ontonômica<sup>1262</sup>. A origem do problema está na questão relacional de difentes perspectivas ungidas em uma mesma realidade; o ideal de univormidade humana oculta a natureza vivente do pluralismo e, frente a essa uniformidade pretensiosa que exaure na histórica sua faceta universal, interpõe-se a seguinte pergunta de Panikkar:

¿Qué pasaría si, por el contrario, nos quedamos en nuestra pequeña casa, nuestras bellas aldeas, en nuestras cúpulas y comenzamos a construir caminos y vías de comunicación (en vez de medio de transportes), que en su momento se conviertan en cauces de comunicación entre, y para, las diversas tribus, estilos de vida, religiones, filosofías, colores, razas y todo lo que, en es sentido, implica confrontación y dominio? [...] ¿no sería posible llevarlo a cabo simplemente construyendo vías de comunicación, mejor que creando nuevos imperios gigantes?, ¿vías de comunicación mejor que de coacción?, ¿creando modelos que nos ayuden a superar nuestros provincianismos, sin meternos todos en el mismo saco, en un mismo culto, en la monotonía de una única cultura? Esto es, en resumen, lo que quisiera decir.<sup>1263</sup>

A presença do Outro na sua capacidade de Ser provoca essa órbita que funda a perspectiva plural:

El pluralismo ha dejado de ser una cuestión de escuela acerca de lo uno y lo múltiple; se ha convertido en un dilema cotidiano ocasionado por el encuentro de perspectivas filosóficas mutuamente incompatibles. El pluralismo al que nos enfrentamos hoy, es una cuestión práctica que tiene en la coexistencia humana de quienes habitamos este mundo con todas nuestras diferencias peculiares propias. [...] yo lo he establecido, ya que mi visión superior y

---

<sup>1262</sup> PANIKKAR, Raimundo. **Sobre el dialogo intercultural**. Traducción y presentación de J. R. Lopez de la Osa. Salamanca: Editorial San Esteban, 1990, p. 18.

<sup>1263</sup> Ibid., p. 17.

compreensiva, me permite ser tolerante y abarcar, de forma totalizadora, a todos dentro de ella. Ciertamente, ésta no es una actitud pluralista.<sup>1264</sup>

Logo o problema do pluralismo se dá a partir da “[...] la incompatibilidad de visiones del mundo diferenciadas y, al mismo tiempo, se ven forzadas por la praxis a coexistir y velar por la mutua supervivencia. [...] el problema del pluralismo es en cierto sentido el problema del *otro*”.<sup>1265</sup> Refletindo sobre essa dimensão do pluralismo, em realidade ele supera a ideia de mera coexistência, que pressupõe existir isolado, avançando pela comunicação e pela inter-relação dos sujeitos diferentes; o Outro pode ser outro de mim, ou mesmo Outro em sua profunda corporalidade viva, que guarda o desenvolvimento histórico, cultural e societal e que pode dar-se em conflito com o meu. É justamente dessa dissidência que Panikkar alerta para a esfera do pluralismo.

Esses fatores ganham relevância quando é analisado o tema dentro da totalidade moderna em que opera a eficiência da racionalidade meio-fim, do eurocentrismo e do universalismo norte-europeu; o Outro torna-se problemático quando não assume ou não apresenta nenhuma das características destes “padrões universais” ou tem dificuldade de desenvolvê-los adequadamente, assim o universalismo europeu e a construção hegemônica da modernidade ganham sentido em um conceito de pluralismo que vai operar dentro desses parâmetros em um reducionismo axiológico, pragmático e eficientista para envolver o Outro no sistema vigente, eliminando a dissidência e por consequência do pluralismo. Ainda insiste Panikkar na ideia de que não há como falar de sociedade pluralista quando os padrões societários operam no ideário reducionista; logo destaca:

Lo que diré es que el auténtico fundamento de una sociedad pluralist no está en el pragmatismo, ni en el sentido común, ni en la tolerancia; tampoco, simplemente, en el mal menor, sino que más bien el pluralismo está enraizado en la naturaleza profunda de las cosas.<sup>1266</sup>

---

<sup>1264</sup> Ibid., p. 20.

<sup>1265</sup> Ibid., p. 21.

<sup>1266</sup> Ibid., p. 23.

Ao que parece, evidenciar é um chamado a observar a natureza desse outro interpelante em sua diferença, desde o horizonte próprio que provoca a disjunção padronizada do sistema, *status quo* ou paradigma dominante; nesse caso, exemplos evidentes foram acima destacados nas variadas etapas do estudo, referindo a questão dos sujeitos ausentes da história ou que são moldados no padrão norte-eurocêntrico universal. Sintetizando o problema, afirma que ele surge diante da constatação de que a interação é inevitável, e as diferenças ou disjunções de perspectivas se chocam e têm de obrigatoriamente conviver, pois o mundo (espaço geográfico) é um só<sup>1267</sup>, ainda que permeado por vários outros mundos (epistêmico, cultural, político, econômico, jurídico)<sup>1268</sup>; como pressuposto disso, o autor anuncia quatro condições intrínsecas ao tema e que devem ser consideradas: a) o pluralismo não tem significado (uniformidade), b) o pluralismo implica pluralidade (diferença); c) o pluralismo significa pluriformidade (variedade) e, d) o pluralismo denota uma harmonia inalcançável (diversidade), isso ajuda a compreender a complexidade da natureza no fenômeno e na aproximação da ideia de afirmação do “próprio” e da necessária convivência (dialógica), o que não precisa necessariamente ser complementar; essência e existência somente são retraídas ao denominador comum por racionalidades dominantes e colonizadoras<sup>1269</sup>, a totalidade reducionista das partes opera por meio da eliminação da autonomia fática de qualquer manifestação<sup>1270</sup>.

Ao intentar aproximar-se do fenômeno de maneira mais fundamentada o autor traz algumas contribuições interessantes para o desdobramento desta etapa; esta aproximação é dividida em três momentos filosóficos (a-monismo, b-dualismo, c- não dualismo), fenomenológico (a- decisão histórico política, b- a decisão filosófico dialética, c- a decisão religiosa cultural), antropológica. No âmbito filosófico monista, a primeira refere-se ao fato de que “[...] En una perspectiva monista, no hay lugar para el pluralismo. A lo más es *tolerado* – con delicadeza y paciencia (y algunas veces sin ella) – para

---

<sup>1267</sup> El problema surge cuando la interacción es inevitable y descubrimos que tenemos un solo mundo para ambos [...]. no solamente tiene que comunicarse los medios (herramientas), sino compartir los objetivos (la única torre). El aislamiento no es posible, y la unidad no convence desde el momento que destruye una de las partes. *Ibid.*, p. 27.

<sup>1268</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>1269</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>1270</sup> *Ibid.*, p. 27.

evitar males mayores. La pluralidad es siempre provisional”<sup>1271</sup>; acontece que esta tolerância se resume a padrões e a critérios de existência cuja essência está vinculada a racionalidades em consenso unívoco e traduzida em hegemonia; no dualismo estaria inserida na primazia inicial da diversidade, ou seja, do múltiplo sobre o uno, em confrontação com o caso acima; logo a relação dialética ganha força, “[...] Las diversas opiniones, visiones y actitudes dan lugar a una interacción ‘dialéctica’ libre; este libre dinamismo de lo distinto factores [...] será canalizado y, eventualmente resuelto”<sup>1272</sup>. O perverso dessa postura, de acordo com o autor, é a questão do desdobramento; inicialmente todas as posturas são toleradas (imperava a ideia de coexistência), sendo analisadas amiúde na confrontação ou na tensão dialética na qual as que não apresentarem condições de se manterem serão eliminadas. Já o não-dualismo trata de contemporizar ambas as perspectivas anteriores, no tocante ao monismo, conferindo primazia ao mais forte na relação e ao dualismo a não-exclusão da minoria. Em resumo, as três vertentes conformam:

[...] con frecuencia el hombre ha tratado de resolver el dilema introduciendo un factor moral y una bondade absolutizadora cuando no prospera con la verdade. ‘El otro es malo porque quiere matarme. Estamos convencidos de que los turcos representan un peligro para el cristianismo, y por ello organizamos una cruzada; estamos convencidos de que los comunistas asiáticos son un peligro para el mundo libre, y por lo tanto propugnamos una guerra’. O, ‘explotamos el mundo porque queremos más papel, más petróleo...’ y así sucesivamente. En tanto permanecemos arriba, ‘nosotros’ – cristianos, blancos, varones, hindúes de la India, musulmanes del Pakistán, occidentales, ricos, educados tecnocratas, sindicalistas, humanos (frente al mundo)- en tanto permanecemos arriba, encontramos modos tranquilizadores de hacer las cosas digeribles, de forma que el otro se encuentre feliz en su posición subordinada. Pero si el otro

---

<sup>1271</sup> Ibid., p. 29.

<sup>1272</sup> Ibid., p. 29.



comienza a protestar, es necesario establecer los términos del problema.<sup>1273</sup>

É justamente na seara desses problemas que o outro insubordinado surge, que vem o segundo momento de aproximação teórica, Fenomenológico, “Una aproximación fenomenológica diría que el pluralismo surge como problema cuando cualquier otro medio de solucionar la diversidad, falla”.<sup>1274</sup> Essas falhas são detalhadas em três etapas: a primeira relacionada com a falta de força democrática, operando em relações de divergência pluralista, surgindo os efeitos de resolução violentos e a política de confrontos bélicos; na sequência, anuncia a falha filosófico dialético, “Un problema pluralista surge cuando un asunto no puede ser tratado dialécticamente, porque cuestiona los fundamentos da dialéctica”.<sup>1275</sup> Por fim, as falhas religiosas e culturais, quando o conflito não tem solução nem pela violência e nem mesmo pelo poder, “[...] porque nosotros no tenemos capacidad para ceder a la presión que el conflicto crea, y ello, aun cuando suponha una amenaza mortal”.<sup>1276</sup>

Derradeiramente o momento antropológico é a esfera que mais oferece elementos para o desfecho das provocações filosóficas acima, das quais, segundo o autor, ao prescindir do “Tú” na ideia relacional do pluralismo, será convertido em uma etiqueta a mais no “imperialismo filosófico”.<sup>1277</sup> O alerta é evidente ao âmbito intercultural, no sentido de que a promoção de consensos majoritários, ou mesmo consensos em torno do etnocentrismo egoísta da modernidade, não promove um verdadeiro pluralismo. Eis o ponto em que a problemática da emergência do pluralismo aparece em conexão com o tema da interculturalidade como capacidade de apresentar outras formas ou possibilidades de compreensão que não sejam reduzidas apenas ao paradigma unitário, individualista ou a consensos ocasionais excludentes.<sup>1278</sup> Afinal a interculturalidade pode expor a exigência de diálogos para a obtenção de uma realidade de convivência sem que sejam denominados hierarquicamente os seres envolvidos no diálogo, caso contrário perde o denominador “Inter” que pressupõe relação entre várias culturas.

---

<sup>1273</sup> Ibid., p. 34.

<sup>1274</sup> Ibid., p. 34.

<sup>1275</sup> Ibid., p. 37.

<sup>1276</sup> Ibid., p. 38.

<sup>1277</sup> Ibid., p. 41.

<sup>1278</sup> Ibid., p. 43.

Muchos usos de la palabra implican una especie de ‘sociedad pluralista’ en la cual, tú apareces tratado desigualmente a los ojos de los otros porque a nadie le importa nadie se interfiere y nosotros somos felices en nuestros pequeños recipientes. Esto podrá ser otras muchas cosas, pero no es pluralismo. El problema del pluralismo no es ni un problema práctico (una especie de recurso ya que nosotros no sabemos cómo comportarnos con el otro y de esta forma tenemos de tolerar su locura), ni un simple problemas humano (ya que somos seres limitados y nuestras contribuciones son imperfectas). El problema del pluralismo surge porque la naturaleza de la realidad es pluralista.<sup>1279</sup>

E prossegue afirmando que: “[...] pluralismo es una exigencia enraizada en la naturaleza pluralista de la realidad. El hombre pluralista, con su actitud, convierte en falsos todos los intentos de absolutismo, fanatismo y reduccionismo a unidades artificiales”;<sup>1280</sup> aqui aparece com evidência a característica desestabilizadora de padrões que possuem a interculturalidade, não se filiando a esteriótipos pré-estabelecidos em acordos epistêmicos ou culturais dominantes; abre as relações humanas diferenças para a natureza plural, e desde a insurgência conflitiva tensiona oportunidades e processos relacionais que tomam proporções adequadas a cada realidade, pois não cabe no âmbito teórico delimitar quais seriam. Em termos, Panikkar enfatiza: “No puede haber auténtico pluralismo hasta que el otro no sea descubierto. Quiero decir el otro (*alius*), como fuente de (*yo*) comprensión y no solamente como término (*aliud*) de inteligibilidad”;<sup>1281</sup> o âmbito relacional que aufere não pressupõe necessariamente hibridação de ambos os seres, mas antes anuncia a inerente esfera relacional que, pela natureza diversa de ambos, é conflitiva, afirmando que o pluralismo não se funda no consenso, mas no dissenso originário que inaugura o diálogo.

Sendo assim o pluralismo guarda uma dimensão conflitiva e transcendental dessa realidade pela aceitação do outro como outro e pela diferença que este implica na relação com o “Eu”, e não se esgota a relação nestas duas posturas, mas na busca de outras maneiras que

---

<sup>1279</sup> Ibid., p. 45.

<sup>1280</sup> Ibid., p. 46.

<sup>1281</sup> Ibid., p. 49.

possam construir alternativas ao sistema posto em crise pela revelação do Outro. Para Panikkar, a esfera dialógica nesse sentido supera a dialética, afinal:

El pluralismo no significa que reconocemos muchos modos (pluralidad) sino que detectamos muchas formas que podemos reconocer como los únicos de obtener un objetivo. El pluralismo no significa sólo tolerancia de actuaciones diversas. Es más bien esa actitud humana que se enfrenta a la intolerancia sin ser roto por ella.<sup>1282</sup>

Essa ideia avança na impossibilidade de completude finita dos seres humanos em relações a partir das suas diferenças, e mesmo suplantando as próprias estratégias pluralistas que tentam reducionismos axiológicos para formar critérios de diálogos que, na realidade, em vez de afirmar a pluralidade, conformam diversidades homogeneizadas por padrões de tolerância, “El pluralismo no es la simple justificación de una pluralidad de opiniones, sino la toma de conciencia de que lo real es más que la suma de todas las opiniones posibles”,<sup>1283</sup> isso porque o pluralismo toca a realidade humana em relação com outras realidades humanas e, entre esta, um sistema determinado (totalidade). Trata-se de um tema impossível de se esgotar na totalidade<sup>1284</sup>.

As facetas relacionais estão cada vez mais intensas no mundo globalizado, esse choque de diferentes, ou mesmo de imperiosidade da emergência de racionalidades distintas, faz com que seja impossível ignorar a natureza plural da sociedade. O problema não é a constatação, justamente se localiza na perspectiva de abordagem que se faz quando dos intentos na solução dos conflitos inerentes que surgem desses encontros. Uma mensagem refletiva, que transmite o autor em metáfora, se faz presente como desafio ao pensamento plural e que evidencia possibilidades de diálogo intercultural:

---

<sup>1282</sup> Ibid., p. 56.

<sup>1283</sup> Ibid., p. 62.

<sup>1284</sup> En simples palabras, he dicho que no hay grupo ni verdade ni sociedade ni ideología o religión, que pueda tener la pretensión total sobre el hombre, porque el hombre es siempre elusivo, no acabado, infinito – aún en el hacer de su camino itinerante – como lo es la realidade entera en la que él es un *activo* participante. Es esta participación libre y activa lo que hace nuestras vidas realmente valiosas en su vivir. Ibid., p. 63.

Y el señor vino de nuevo, preguntándose si la Torre se terminaría o si la gente se daría cuenta de que la plenitud de la vida no está ni en el aislamiento en mónadas individualistas, ni en aglomeración de unidades colectivistas, sino en la comunión de totalidade interdependientes<sup>1285</sup>.

Estabelecidas essas premissas que envolvem o universalismo ao pluralismo reducionista e as matrizes que conformam o sistema-mundo, somado à etapa anterior que localizou o tipo de sujeito na realidade especificada e com as contingências inerentes ao seu Ser no mundo, passa-se a explorar dois temas basilares na fundamentação do pluralismo jurídico de libertação, temas esses que tocam diretamente como consequentes do contexto narrado nos parágrafos acima: a Interculturalidade, como objeto de reflexão as matrizes cultural e a descolonialidade, como enfrentamento e proposta alternativa à matriz institucional, na qual o campo do Direito ocupa primordial função legitimadora da dominação hierárquica do poder.

Esses elementos foram arquitetados pensando na discussão do Pluralismo Jurídico como perspectiva teórica do Direito que abre ao âmbito da problematização dos estudos jurídicos voltados para realidade continental da América Latina. Contudo se pode verificar que faz falta o viés da análise econômica, talvez a essência da materialidade concreta desse matriz, verificada como potencialidade crítica ao sistema capitalista em duradoura crise; pode revelar ou finalizar esse tipo de análise dos aspectos de libertação, em consonância com a perspectiva de Ricardo Pazello<sup>1286</sup>, que busca na comunhão da Filosofia da Libertação com o materialismo histórico para abrir “[...] possibilidade estratégica da construção de um ‘direito de libertação’”<sup>1287</sup>. Referentes teóricos e iniquitações sociais não faltam para explorar essa vertente demasiado importante para consolidar a estrutura da análise envolvendo o tema central deste trabalho. Acontece que os objetivos aqui são apenas buscar elementos para iniciar um debate crítico pontual, não havendo intenção de finalizá-lo. Por essa razão, algumas lacunas ficam em aberto para

---

<sup>1285</sup> Ibid., p. 70.

<sup>1286</sup> PAZELLO, Ricardo Prestes. **Direito e libertação**: breves notas introdutórias. 2013. Disponível em: <<http://sociologiajuridica.org/2013/09/26/direito-e-libertacao-breves-notas-introdutorias-por-ricardo-prestes-pazello/>>. Acesso em: 10 out. 2014.

<sup>1287</sup> Ibid.

outras probabilidades, o que não interfere no reconhecimento da insuficiência de abordagem dessa importante matriz político-econômica.

Sendo assim, esse momento, apesar de temas interligados, sofre abordagem em separado apenas por questões de organização dos textos, mas referenciando que a ideia é que ambos estão conectados, e essa divisão é meramente disjuntiva do ponto de vista estético. Logo, o tema da interculturalidade invade como primeira abordagem, da qual interessa explorar os elementos que podem levar à reflexão do Pluralismo Jurídico como expectativa de libertação, para na outra etapa dar seguimento ao horizonte de decolonialidade.

A temática da interculturalidade aborda um problema recorrente aos três elementos trabalhados anteriormente (modernidade, universalismo europeu e pluralismo), concomitante ao problema da colonialidade do poder e da epistêmica que justifica e solidifica a matriz cultural e institucional no continente Latino-americano. A problemática que enfrenta o tema é referente às manifestações sociais e populares, nas últimas décadas do século XX e no início do século XXI, quando ganham importância as exigibilidades desses sujeitos históricos, como forma de luta política pela abertura de maiores espaços e principalmente rompimento com o modelo unitário e centralista da cultura político-jurídica, estruturado no modelo Estado-nação, calcado historicamente no colonialismo e na colonialidade como forma de reprodução cultural dominante.

Esses aspectos inauguram o debate, que possui íntima relação com o pluralismo em geral e o pluralismo jurídico em específico, principalmente após a questão da inclusão do tema no ordenamento constitucional boliviano<sup>1288</sup>. Entretanto alguns meandros devem ser esclarecidos para não causar confusão com processos que se assentam na reprodução dos estereótipos dominadores e produtores de hegemonias monistas excludentes nas sociedades. A riqueza da interculturalidade é oportunizada pela condição dos seres latino-

---

<sup>1288</sup> Cf. Artículo 190. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. Gaceta Oficial de Bolivia. Edición Oficial. La Paz, Bolivia, Febrero de 2009.

americanos na conformação da sua carga cultural histórica, bem como pela complexidade que esta envolve na realidade periférica e nas lutas contínuas contra as injustiças dos poderosos. A compreensão que se fará da interculturalidade, neste aspecto, é como capacidade crítica de transformação, insurgente, portanto em uma aproximação reflexiva ao pluralismo jurídico.

Destarte do que se trata então quando é abordado o tema da interculturalidade? A visão da pesquisadora e professora americana da Universidad Andina Simón Bolívar (Quito, Equador), Catherine Walsh, revela algumas características elementares que merecem destaque por sua firmeza e esclarecimento; entre tais, qual seria o significado da ideia de interculturalidade na América Latina?

Más que un simple concepto de interrelación, la interculturalidad señala y significa procesos de construcción de conocimientos “otros”, de una práctica política “otra”, de un poder social “otro”, y de una sociedad “otra”; formas distintas de pensar y actuar con relación a y en contra de la modernidad/colonialidad, un paradigma que es pensado a través de la praxis política.<sup>1289</sup>

Logo a interculturalidade assume uma tarefa histórica de relação com a colonialidade do poder<sup>1290</sup> e a diferença colonial<sup>1291</sup>, proporcionando outras miradas que possam lograr alternativas ao projeto de dominação da modernidade e a seus desdobramentos no modelo de universalismo analisado anteriormente; assim a ruptura com a dominação estrutural e a perspectiva de descolonização são o horizonte que preenchem o significado do tema. Ademais, duas condições são permanentes na compreensão da autora, uma no tocante a que não se trata de um tema oriundo dos bancos acadêmicos, mas provocações fundamentadas desse as práticas dos movimentos sociais em especial o movimento indígena (boliviano e equatoriano em especial), no sentido de não tolerar mais a hierarquia social e seus desdobramentos cotidianos e, em segundo plano, esclarece: “[...]no pretendemos presentar la

---

<sup>1289</sup> WALSH, Catherine; GARCÍA LINERA, Alvaro; MIGNOLO, Walter. **Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento**. Buenos Aires: Del Signo, 2006, p. 21.

<sup>1290</sup> Ibid., p. 27.

<sup>1291</sup> WALSH, Catherine. **Interculturalidad crítica y (de)colonialidad**: ensayos desde AbyaYala. Quito: Ediciones Abya Yala, 2012, p. 28.

interculturalidad como nuevo paradigma totalizante, sino como perspectiva, processo y proyecto de vida por construir”.<sup>1292</sup>

Os antecedentes que conformam a abordagem da temática se dão pelos movimentos indígenas nos problemas étnicos, raciais, violentos e opressores que estes sofrem há séculos desde o início da modernidade. Por essa razão, ao falar dos termos como projeto alternativo, busca inovar na abordagem da questão no tocante a que a perspectiva se difere das investidas costumeiras que envolvem conhecimentos eurocêntricos como fundamentadores, e estruturas que encerram na modernidade seus âmbitos de expressão, claro que ambos dimensionados por padrões científicos dos centros hegemônicos do poder mundial (as metrópoles do norte). Assim, o projeto intercultural que emerge das lutas indígenas dos Andes se difere e interfere no sistema colonial institucional político latino-americano desde a sua “Outridade” reveladora, fundando o dissenso do pluralismo, conforme a perspectiva de Panikkar anteriormente trabalhada. Diante disso, o que está em jogo no debate intercultural proposto nos Andes:

Dentro del debate sobre la interculturalidad están en juego perspectivas que por un lado, intentan naturalizar y armonizar las relaciones culturales a partir de la matriz hegemónica y dominante (el centro, la verdad o la esencia universal del Estado nacional globalizado). Por el otro, denuncian el carácter político, social y conflictivo de estas relaciones; así, conciben la cultura como un campo de batalla ideológico y de lucha por el control de la producción de verdades y por la hegemonía cultural e política, dentro de lo que Immanuel Walerstein llama el sistema-mundo moderno.<sup>1293</sup>

A abordagem surge como política alternativa e insurgente pelo movimento indígena – em especial na análise de Catherine Walsh. O caso do Equador revela problemas dimensionados na perspectiva do oprimido, o sujeito ausente da história que reclama seu lugar específico e ativo em uma sociedade marcada pela igualdade hierárquica dos seres humanos, ocultando as diversidades, minando alternativas frente ao

<sup>1292</sup> WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad**: luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya Yala, 2009, p. 15.

<sup>1293</sup> Id., 2012, p. 24.

sistema-mundo em crise. Essas exigibilidades são lutas políticas contextualizadas<sup>1294</sup> e priorizadas no passado de lutas libertadoras dos povos que sofrem com a hegemonia do projeto da modernidade em suas várias facetas. O período das lutas interculturais como proposta política e ação estratégica de mudança por meio da práxis decolonial atravessa, por intermédio do período de predominância do neoliberalismo no continente até a emergência de alternativas, menos ofensivas ao desenvolvimento da vida desses sujeitos.

Em outras oportunidades anteriormente, foram delineados os grupos dominantes que, em acordos específicos e contextos políticos concretos, operam consensos hegemônicos, em especial a passagem do esclarecimento de Luis Villoro ao final do primeiro capítulo. Entre esses grupos a mestiçagem operou como matriz de reprodução do poder colonial, e a hegemonia branco/crioula conformou as instituições que vigiaram o exercício dos desígnios das metrópoles. O exercício da colonialidade na hierarquia social, cultural e política, foram ressaltados acima; trata-se então de localizar o significado da interculturalidade que insurge dos sujeitos vitimizados por essa hierarquia da colonialidade.

Assim, a análise conceitual representa na realidade latino-americana, a partir das exigibilidades (em especial a do movimento indígena andino), um giro epistêmico e uma reconfiguração conceitual<sup>1295</sup> que considera as mazelas cotidianas como fruto de desdobramentos históricos que reproduzem dominação, alienação, colonialismo/colonialidade e monoculturas excludentes; uma configuração assentada que possa orientar em direção a construções alternativas em que as diferenças e a diversidade não sejam meramente constitutivas da realidade como fenômenos folclóricos ou mesmo como aditivas (uma mais) submissas no plano da perspectiva inclusiva no mesmo sistema-mundo<sup>1296</sup>. Não se trata somente de processos de inter-relações, mas de afirmação do próprio.<sup>1297</sup>

Dessa forma, interessa saber como se afirmam as diferenças nas terminologias multiculturalidade, pluriculturalidade e interculturalidade,

---

<sup>1294</sup> Ibid., p. 26.

<sup>1295</sup> Id., 2006, p. 27.

<sup>1296</sup> Ibid., p. 34.

<sup>1297</sup> El proceso y proyecto de interculturalidad, entonces, no se limitan a inter-relaciones. También se extiende a la afirmación y fortalecimiento de lo propio, de lo que ha sido subalternizado y/o negado por la colonialidad. Esta afirmación y fortalecimiento no pueden ser entendidos dentro de los marcos de políticas identitarias o de relativismo cultural cuyos referentes conceptuales son occidentales. Ibid., p. 38.



tendo em vista que ambas são confeccionadas e referidas no contexto da América Latina de maneira própria, e têm significado relevante, pois, como afirma a autora, referem-se à diversidade cultural<sup>1298</sup>, porém com distintas maneiras de tratamento na seara política, constitucional e neoliberal por estas bandas. A ideia de multiculturalismo traduz, da realidade social, a multiplicidade de culturas em espaço determinados, sem que haja necessidade de relação entre estas: coexistência é a palavra de definitiva<sup>1299</sup>; nessas realidades, que são catalogadas sob a referida denominação, impera o relativismo cultural, “[...] es decir una separación o segregación entre culturas demarcadas y cerradas sobre sí mismas, sin aspecto relacional”<sup>1300</sup>. Já nas realidade que comportam uma dimensão relacional, aparece a tolerância como carga operacional; o problema é que essas perspectivas isolam as “minorias” culturais ampliando o padrão monocultural “universal” da racionalidade moderna, mantendo os níveis de hierarquia social e impedindo uma efetiva participação desses grupos nas esferas decisórias em torno das estruturas que compõem essas sociedades, logo subordinam umas culturas ao padrão dominante<sup>1301</sup>. A questão toda fica mais evidente quando essa dimensão “universal” é operada como princípio do multiculturalismo e assume, na esfera econômica do sistem-mundo, uma importante política de desenvolvimento, em relação às políticas do Banco Mundial, por exemplo. Catherine Walsh observa que:

[...] son las mismas en todos los países del llamado ‘tercer mundo’; son políticas que se ‘abren’ hacia la diversidad al mismo tiempo que aseguran el control y continuo dominio del poder hegemónico nacional y los intereses del capitalismo global”<sup>1302</sup>.

Nesse sentido, o multiculturalismo se assume como administrador da diferença no âmbito nacional, pois é verificado dentro da perspectiva

---

<sup>1298</sup> “La multi, pluri e interculturalidade se refieren a la diversidad cultural; sin embargo, apuntan a distintas maneras de conceptualizar esa diversidad y a desarrollar políticas y prácticas relacionadas con ella dentro de las organizaciones e instituciones de la sociedad, incluido el propio Estado”. Id., 2009, p. 42.

<sup>1299</sup> Ibid., p. 42.

<sup>1300</sup> Ibid., p. 42.

<sup>1301</sup> Ibid., p. 43.

<sup>1302</sup> Ibid., p. 43.

dos governos como política de Estado na tentativa de “suprir” as divergências com as inquietações sociais, o que denota postura de incorporação das demandas<sup>1303</sup>; esse sentido multicultural se encontra íntimo daquela perspectiva de universalidade anteriormente trabalhada, por essa razão tem como uma de suas facetas o reconhecimento político estatal como estratégia de padronização.

Destarte, surge a opção da pluriculturalidade, que ocupa o rol da constatação histórica, ou seja, uma conceituação particularizada de determinado espaço geográfico, assim “[...] sugiere una pluralidad histórica y actual, en la cual varias culturas conviven en un espacio territorial y juntas, supuestamente, hacen la totalidad nacional”.<sup>1304</sup> Em termos, a diferença se apresenta muito efêmera, mas significativa:

[...] la multiculturalidad normalmente se refiere, en forma descriptiva, a la existencia de distintos grupos culturales que en la práctica social y política, permanecen separados, divididos y opuestos; por el contrario la pluriculturalidad indica una convivencia de culturas en el mismo espacio territorial, aunque sin una profunda interrelación equitativa entre ellas. De esta manera, se limita a describir una realidad; no promueve cambios o intervenciones [...]. Por ello, su simple reconocimiento constitucional y político no representa avance alguno, aunque a veces forme parte de la bandera política de negociación de organizaciones indígenas y afroecuatorianas con el Estado.<sup>1305</sup>

Explica Walsh que a ideia de interculturalidade, ao também especificar fenômenos culturais diversos, considera a complexidade das relações e volta-se para a interação entre as pessoas e seus entornos (social, político, cultural, epistêmico) e fundamentalmente a vida cultural diferente, com base em assimetrias, sendo definida:

No se trata simplemente de reconocer, descubrir o tolerar al otro o a la diferencia en sí. Tampoco se trata de esencializar identidades o entenderlas como adscripciones étnicas inamovibles. Más bien

---

<sup>1303</sup> Id., 2006, p. 46.

<sup>1304</sup> Id., 2009, p. 44.

<sup>1305</sup> Ibid., p. 44.

se trata de impulsar activamente procesos de intercambios que, por medio de mediaciones sociales, políticas y comunicativas, permitan construir espacios de encuentro, diálogo, articulación y asociación entre seres y saberes, sentidos y prácticas, lógicas y racionalidades distintas.<sup>1306</sup>

Afinal se a multiculturalidade trata de administrar a diferença privilegiando os interesses das políticas econômicas e a pluriculturalidade é uma constatação sem possibilitar interpretações críticas, a interculturalidade pode significar avanços em termos de superar as mazelas históricas e ainda suplantar as estruturas que dão continuidade ao sistema vigente que às outras opções anteriores não interessa. Eis aqui a particularidade do enfrentamento que as hegemonias e autoridades que reproduzem no poder dominante.<sup>1307</sup> Portanto a interculturalidade tem a capacidade de assumir para além do reconhecimento, da constatação e da incorporação ao sistema estruturado, uma dimensão além da contemplação ou tratamento meramente folclórico dos fenômenos culturais variados; bem como não aceita o viés da cooptação sistêmica e institucional promovida por políticas econômicas ou Estatais, auferindo uma dimensão com aspectos que podem ser explorados politicamente como transformação, o qual operado desde a diferença colonial e da colonialidade do poder<sup>1308</sup> pode

---

<sup>1306</sup> Ibid., p. 45.

<sup>1307</sup> A diferencia de multiculturalismo, en el que la diversidad se expresa en su forma más radical, por separatismo y etnocentrismo y, en su forma liberal, por actitudes de aceptación y tolerancia – a que Tubino (2005) se refiere como “interculturalismo funcional”-, la interculturalidad, como la entendemos aquí, es la que busca intervenir en las estructuras, instituciones, relaciones y mentalidades que reproducen la diferencia como desigualdad y, a la vez, construir puentes de articulación y relación. Tales articulación y relación no pretenden sobrevalorar o erradicar las diferencias culturales ni tampoco formar nuevas identidades mezcladas o mestizas sino propiciar una interacción dialógica entre pertenencia y diferencia, pasado y presente, inclusión y exclusión, y control y resistencia, siempre reconociendo además las propias formas de identificación que tiene la gente, la hegemonía, el poder y la autoridad colonial-cultural que intenta imponerse social y políticamente. Ibid., p. 46.

<sup>1308</sup> Al comprender la interculturalidad desde la perspectiva de la diferencia colonial, se introduce de entrada la dimensión del poder que generalmente es olvidada en las discusiones relativistas de la diferencia cultural y en el

oportunizar outro projeto<sup>1309</sup>, esse de significado para o problema da pluralismo cultural.

A maneira de abordagem da interculturalidade, ou seja, nos últimos aspectos mencionados no parágrafo anterior, interpõe duas facetas: primeiramente estabelecer que o espaço geopolítico está sendo enfocado o problema do pluralismo intercultural, o “[...] lugar político de enunciación y la relación entre subjetividad y agencia de este lugar y la fuerza epistémica de los movimientos indígena y afros”;<sup>1310</sup> a outra forma, é refletindo sobre o conceito desde as praxis políticas dos grupos subalternos, mas de maneira a pensar “com” estes<sup>1311</sup>; em resumo as diferenças fundamentais entre essas três tipologias, em geral, é sintetizada na postura que assume frente às contingências históricas, sociais, políticas, econômicas e, principalmente, culturais, sem padrões reducionistas ou hibridações que possuam a mesma finalidade, sem uma matriz interventora para a reprodução de desígnios externos às próprias culturas, o que acaba por conferir um traço intercultural próprio:

Representa, por el contrario, procesos dinámicos y de doble o múltiple dirección, repletos de creación y de tensión y siempre en construcción; procesos enraizados en las brechas culturales reales y actuales, brechas caracterizadas por asuntos de poder y por las grandes desigualdades sociales, políticas y económicas que no nos permiten relacionarnos equitativamente, y procesos que pretenden desarrollar solidaridades y responsabilidades compartidas. Ese es el reto más grande de la interculturalidad: no ocultar las desigualdades, contradicciones y conflictos de la

---

tratamiento de orientación liberal de la diversidad étnica y cultural que el multiculturalismo, particularmente en sus versiones oficial y académica, sostiene. Por otra parte, y tomada en conjunto, la interculturalidad y la diferencia colonial son concebidas desde y comprendidas no por su carácter descriptivo – de identidad política o particularismos (minoritarios) (en el sentido de Zizek) sino más bien como indicativa de una realidad estructural histórica y sociopolítica necesitada de descolonización y transformación. Por lo tanto, denota y requiere una acción transformadora, una acción que no se limite a la esfera de lo político sino que infiltre a los sistemas del pensamiento y del ser. Ibid., p. 48.

<sup>1309</sup> Ibid., pp. 49, 52, 53.

<sup>1310</sup> Ibid., p. 63.

<sup>1311</sup> Ibid., p. 63.

sociedad o de la misma matriz colonial que hemos mencionado, sino trabajar *con* e intervenir *en* ellos.<sup>1312</sup>

A interculturalidade pode definitivamente ser entendida na região latino-americana como uma forma insurgente<sup>1313</sup>, pois, ao denunciar as estruturas sociais do ponto de vista cultural e desestabilizar as estruturas político institucionais, também constitui alternativas próprias.

Contudo, antes de delinear faticamente como vêm sendo desenvolvidas as perspectivas de interculturalidade na realidade insurgente andina, interessa saber se esta conceitualização acima classificada é operativa em termos críticos, pois, ao evidenciar as potencialidades da interculturalidade frente ao multi e ao pluriculturalismo, parece um pouco controversa quando delineada com alguns elementos delimitadores, ou seja, é visível a adequação da terminologia interculturalidade em variados projetos estatais e de organismos internacionais, como receita para operar nas realidades periféricas de regiões como a América Latina. Conforme é destacado, a interculturalidade deve ser submetida não pelo viés teórico, mas desde conjunturas contemporâneas e, justamente observando esses fatores, surgem as perspectivas de delimitação da interculturalidade relacional, funcional e crítica<sup>1314</sup>.

A interculturalidade relacional condiciona ao limite básico da observação e da intervenção no intercâmbio entre culturas, acontece que no contexto regional “[...] el problema [...] es que típicamente oculta o minimiza la conflictividad y los contextos de poder, dominación y colonialidad continuos donde se lleva a cabo la relación”<sup>1315</sup>. A questão se encontra ao deixar de lado estruturas que extrapolam a dimensão relacional, sendo necessário não abandonar essa perspectiva, mas ampliar no sentido do contexto histórico, social e político em que se desenvolvem essas relações entre culturas diversas.

---

<sup>1312</sup> Id. 2009, p. 47.

<sup>1313</sup> Insurgentes porque señalan iniciativas históricas y acciones contestarías que sobrepasan la oposición, la resistencia y la acción reactiva mostrando la capacidad de generar propuestas alternativas, interpelar las instancias del poder dominante, incluyendo el modelo neoliberal capitalista, y encaminarse hacia proyectos de sociedad pero también de Estados distintos. Son iniciativas y acciones que no sólo desafían sino que construyen. *Ibid.*, p. 54.

<sup>1314</sup> WALSH, Catherine. **Interculturalidad crítica y (de)colonialidad**: ensayos desde Abya Yala. Quito: Ediciones Abya Yala, 2012, p. 90.

<sup>1315</sup> *Ibid.*, p. 90.

No tocante à segunda perspectiva, “interculturalidade funcional”, que parte da ideia de reconhecimento das diferenças culturais, porém sempre observando critérios ou parâmetros que se sobrepõem à necessidade de inclusão, pela semelhança com a faceta do multiculturalismo, até mesmo pode ser lida como uma readequação semântica, pois também é afirmada como *nova lógica multicultural do capitalismo global*<sup>1316</sup>, definida como “[...] funcional al sistema existente; no toca las causas de la asimetría y desigualdade social y cultural, ni tampoco ‘cuestiona las reglas del juego’ y por eso, ‘es perfectamente compatible con la lógica del modelo neoliberal existente’”.<sup>1317</sup> As facetas de administração das diferenças e de minorar as capacidade políticas transformadoras se evidenciam em políticas neoliberais, para as quais os exemplos mais significativos no continente aconteceram na constituição colombiana de 1991 e na equatoriana de 1998.

A ideia de reconhecimento e de tolerância com a diversidade cultural é convertida em estratégia política de dominação<sup>1318</sup>, com controle do Estado e defesa dos interesses econômicos dos agentes que financiam os governos deste, gerando uma estabilidade política e social necessária para a expansão dos interesses dominantes em outras áreas, e frente ao planejamento obter resultados práticos na confecção de consensos ou acordos hegemônicos sem a interferência dos referidos grupos, reproduzindo a velha mazela histórica das ausências.

Entretanto surge a matriz crítica como terceira perspectiva: a “interculturalidade crítica”:

La tercera perspectiva – la que asumimos aquí – es la de la interculturalidad crítica. Con esta perspectiva, no partimos del problema de la diversidad o diferencia en sí, sino del problema estructural-colonial-racial. Es decir, de un reconocimiento que la diferencia se construye dentro de una estructura y matriz colonial de poder racializado y jerarquizado, con los blancos “blanqueados” en la cima y los pueblos indígenas y afrodescendientes en los peldaños inferiores. Desde esta perspectiva la interculturalidad se entiende como una herramienta y como proceso

---

<sup>1316</sup> Ibid., p. 91.

<sup>1317</sup> Ibid., p. 91.

<sup>1318</sup> Ibid., p. 91.

un proyecto que se construye desde la gente – y como demanda de la subalternidad. En contraste a la funcional que se ejerce desde arriba, apuntala y requiere la transformación de las estructuras, instituciones y relaciones sociales, y la construcción de condiciones estar, ser, pensar, conocer, aprender, sentir y vivir distintas.<sup>1319</sup>

Dessa forma, não cumpre nenhuma função de manutenção das estruturas sociais historicamente reproduzidas na sociedade, tampouco é conivente com projetos políticos institucionais com interesses escusos aos grupos culturais, “[...] la interculturalidad crítica parte del problema de poder, su patrón de racialización y la diferencia que há sido construída em función de ello”<sup>1320</sup>. Portanto aborda um projeto em que as relações culturais hierarquizadas estão inseridas dentro da seara da modernidade/colonialidade e do racionalismo eurocêntrico, do universalismo europeu e calcado em modelos pluralistas que não afirmam a diferença em sua dimensão outra. Além do projeto e das estratégias reducionistas da modernidade, a criticidade da interculturalidade se pode encontrar na consciência e na consideração dos demais âmbitos e facetas que envolvem a diferença e a diversidade cultural, mas incluso na reflexividade enquanto desdobramento das esferas do poder colonial, para o qual a praxis<sup>1321</sup> decolonial<sup>1322</sup> assume a responsabilidade pelo Outro e a propositura de projetos alternativos.

---

<sup>1319</sup> Id., 2012, p. 92.

<sup>1320</sup> Id., 2012, p. 92.

<sup>1321</sup> “La ‘colonialidad’ entonces entró no solamente a mi vocabulario sino también a mi praxis pedagógico-metodológica, sirviendo así como herramienta útil de análisis, comprensión y articulación, como marco y matriz para teorizar y pensar desde los movimientos y momentos sociales y políticos; asimismo, también para entender, con mucho más profundidad, la razón crítica del proceso y proyecto de la interculturalidad. Ibid., p. 17. Já no sentido de decolinialidade: La decolonialidad, em sí, es algo definido por unos horizontes de posibilidad, creatividad y construcción, así como por otros modos de poder, ser, saber, vivir; um proyecto, processo y apuesta insurgente y propositiva – no simple reactiva – siempre em movimiento, caminho y edificación. [...] la interculturalidad sin la decolonialidad no tiene el mismo sentido crítico y transformador. Juntos se esfuerzan por visibilizar, cuestionar y subvertir los designios del poder y la dominación, a la vez que incitan, apelan y alientan horizontes, propósitos y estrategias de intervención. Ibid., p. 18.

<sup>1322</sup> Sobre a diferença entre descolonial e decolonial, em nota a autora explica: “Suprimir la ‘S’ y nombrar ‘decolonial’ no es promover un anglicismo. Por el

Portanto essas discussões, ao serem inseridas na realidade insurgente dos movimentos indígenas na América Latina, em especial a análise da autora realizada nos Andes, informam movimentos específicos que contemplam a esfera das recentes inovações institucionais ocorridas desde o fenômeno que provisoriamente vem se nomeando de “novo constitucionalismo latino-americano”, em especial Equador (2008) e Bolívia (2009). No tocante a essas duas facetas, aparecem dois campos que interessam à aproximação da interculturalidade com o tema central deste estudo. Primeiramente na distinção que guarda com o conceito de Estado Plurinacional e, no segundo, propriamente ao pluralismo jurídico, vale a análise de ambos, como forma de compreender melhor como as três categorias dialogam sobre as experiências dos movimentos insurgentes.

Entre as experiências mencionadas, recebe destaque a questão da plurinacionalidade, como correlato à interculturalidade, pois esta pode ser verificada como efeito da estratégia político-desconstrutiva dos arquétipos da modernidade/colonialidade, entre estes o Estado nacional baseado na monocultura hegemônica. O modo da formação do Estado na América Latina foi introduzido ainda na última etapa do primeiro capítulo, sendo verificada a importação da ideia de Estado com perspectiva de nação homogênea. O problema do desenvolvimento do ente político institucional no continente foi não ter conseguido abarcar de forma ampla e diversificada as variadas matrizes culturais que conformam as populações regionais. Ao contrário, as formas de governo, de administração, de participação, de democracia, de direitos e, principalmente, da fundamentação dos modelos em hipótese alguma atenderam aos anseios das camadas que não faziam parte dos grupos dominantes e hegemônicos. Walsh recorda uma passagem em que, refletindo o caso do Equador, acaba também sendo válida para todo o continente latino-americano, “[...] las formulas constitucionales y legales no correspondían a una realidad social compleja y

---

contrario, es marcar una distinción con el significado en castellano del ‘des’. No pretendemos simplemente desarmar, deshacer o revertir lo colonial; es decir, pasar de un momento colonial a un no colonial, como que fuera posible que sus patrones y huellas desistan de existir. La intención, más bien, es señalar y provocar un posicionamiento – una postura y actitud continua – de transgredir, intervenir, in-surgir e incidir. Lo decoloniza denota, entonces, un camino de lucha continuo en el cual podemos identificar, visibilizar y alentar ‘lugares’ de exterioridad y construcciones alternativas. Id., 2009, p. 18.



heterogênea<sup>1323</sup>. O itinerário que resume o descontentamento dos sujeito negados é afirmado da seguinte forma:

Desde su formación hasta el presente, los Estados nacionales de nuestra América del Sur han hecho su base en una pretendida homogeneidad y unidad, la cual ha permitido mantener la dominación económica, política, social y cultural y alentar los intereses del capital y mercado. Por eso, los actuales esfuerzos en países como Ecuador y Bolivia de transformar esta estructura institucional, sacudirla de su peso colonial, (neo)liberal e imperial y refundarla, desde abajo, para que realmente refleje y represente la diversidad de pueblos de culturas, de procesos históricos; y de formas de concebir y ejercer el derecho, la autoridad y la democracia, y para que promueva el ‘buen vivir’ – una nueva vida en sociedad en armonía con el entorno-, son esfuerzos realmente históricos, insurgentes y trascendentales. Históricos, insurgentes y trascendentales no solo para Bolivia y Ecuador sino para América del Sur en su conjunto.<sup>1324</sup>

A questão do Estado Nação homogênea assume relevância também nas reflexões de A. C. Wolkmer:

Tais reflexos têm incidido igualmente na própria instância convencional de poder, o Estado nacional e soberano. Nesse aspecto, fica evidente um certo esgotamento do Estado-Nação enquanto instância institucional privilegiada de legitimação. Não parece correto afirmar, como adverte Ianni, que o Estado deixará de existir, mas estão sendo postas em discussão suas funções clássicas, para readequá-las aos novos cenários mundiais, gerados pelo confronto entre Sociedade e Mercado<sup>1325</sup>.

<sup>1323</sup> AYALA MORA *apud* WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad**: luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya Yala, 2009, p. 64.

<sup>1324</sup> Id., 2012, p. 110.

<sup>1325</sup> WOLKMER, Antonio C. Pluralismo jurídico: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. Em: WOLKMER, Antonio C. LIXA, Ivone

Essas duas considerações afirmam o contexto de crise do modelo estatal moderno no continente e também confirmam a manifestação insurgente dos movimentos sociais como inquietações frente à necessidade de mudança e o oferecimento de projetos alternativos às recorridas tentativas de manter o modelo vigente, ao menos no âmbito centralizador. Acontece que o tema do Estado nacional toca diretamente os interesses políticos das camadas sociais que sedimentam seu poder desde o cume da pirâmide social, desde a base desta hierarquia organizacional societária que se afirma pseudoigualitária. Os sujeitos inauguram críticas pontuais aos pilares da uniformidade<sup>1326</sup> desse modelo histórico de instituição política, que são soberania, territorialidade, autonomia e governo, elementos que se desdobram em democracia, autodeterminação e gestão dos recursos (naturais, econômicos e políticos), algo que pode ser resumido em exigência de participação histórica nas decisões que sempre vieram das elites privilegiadas. Os sujeitos, antes negados nas áreas referidas, hodiernamente tomam consciência dos efeitos da submissão e organizam verdadeiras transformações institucionais, afetando diretamente as matrizes do modelo colonial do poder.

Dessa maneira, para contextualizar melhor o debate, vale esclarecer o significado da plurinacionalidade<sup>1327</sup>, no contexto inserido, para além da sua relação com a interculturalidade; vale conferir as perspectivas do autor mexicano Luis Villoro<sup>1328</sup>, que afirma, na existência da associação humana, a imprescindível presença de quatro condições: uma comunidade de cultura, consciência de pertencer a essa

Morcilo F. *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico**: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40.

<sup>1326</sup> La crisis estatal de los últimos años responde a esta realidad histórica, en la cual la pretendida unidad, homogeneidad y centralización juegan con los principios de territorialidad, autonomía y soberanía, y con los intereses del capital y el mercado. Id. 2009, p. 65.

<sup>1327</sup> Cf. WOLKMER, Antonio Carlos; MACHADO, Lucas. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Revista Pensar**: Revista de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza, Fortaleza, v. 2, n. 16, p.371-408, ago. 2011. Quadrimestral. Disponível em:

<[http://www.unifor.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3269&Itemid=762](http://www.unifor.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3269&Itemid=762)>. Acesso em: 11 nov. 2014.

<sup>1328</sup> VILLORO, Luis. **Estado plural, pluralidad de culturas**. México: Paidós, 1998.

comunidade, projeto comum e relacionado com um território. Diante disso, propõe uma diferenciação entre a ideia de nação histórica e a de nação projetada:

La nación proyectada puede rechazar una nación histórica antecedente e intentar forjar sobre sus ruinas una nueva entidad colectiva. [...] si la nación 'histórica' funda su origen y transcurso en el tiempo, la 'proyectada' la construye mediante una decisión voluntaria. En aquélla, de la historia nace el proyecto nacional; en ésta, del proyecto nacional se origina la interpretación de la historia. Como veremos en seguida, mientras las naciones tradicionales corresponden predominantemente a la primera clase, el Estado-nación moderno forma parte de la segunda<sup>1329</sup>.

Assim, resta também mencionar as ideias de Boaventura S. Santos em torno do conceito de Nação, ou mesmo Estado-Nação, principalmente quando destaca a existência de dois termos históricos:

El primer concepto de nación es el concepto liberal que hace referencia a la coincidencia entre nación y Estado; es decir, nación como el conjunto de individuos que pertenecen al espacio geopolítico del Estado y por eso en los Estados modernos se llaman Estado-nación: una nación, un Estado. Pero hay otro concepto, un concepto comunitario no liberal de nación, que no conlleva consigo necesariamente el Estado<sup>1330</sup>.

O resgate dessas duas reflexões críticas ganha relevo se forem contextualizadas no processo de formação do Estado latino-americano. A ideia de Estado Nacional, que atendeu às exigências de determinado segmento social (Crioulos ou Criollos), detentor das propriedades, e de herdeiros das famílias de colonizadores europeus. Para a satisfação dos interesses dessa fração social, constituiu-se o modelo específico estatal na história da América luso-hispânica, porém longe das pretensões

---

<sup>1329</sup> Ibid., p. 16.

<sup>1330</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pensar el Estado y la sociedad**: desafíos actuales. Buenos Aires: Waldhuter, 2009, p. 202.

populares que foram marginalizadas do poder. Uma vez mais são apropriadas as reflexões de Villoro:

Por eso se entiende los múltiples casos en que una nación precede a su constitución como Estado, o bien, una vez constituido, se opone a él. En América Latina, por ejemplo, la conciencia de la pertenencia a una nación específica precedió a su establecimiento como Estado. La nación se formó en la mentalidad de un grupo criollo en la segunda mitad del siglo XVIII, antes de pretender para ella la soberanía política.<sup>1331</sup>

Na realidade, o movimento político da criação do Estado na América Latina é fortemente influenciado pelo processo europeu de unificação política e jurídica, ao passo que, em terras do novo mundo, efetivou-se distintamente (primeiro veio o Estado e, depois, as classes sociais)<sup>1332</sup>. A homogeneização política e jurídica, invenção e solidificação da modernidade, importou para o continente latino-americano o modelo que havia obtido êxito para as monarquias e os Estados em uniformização na Europa. Ora, este arquétipo de Estado nacional serviu tanto na metrópole como nas colônias, para atender ao objetivo próprio de determinados setores sociais dominantes, embasados na ideologia da nação liberal com homogeneidade cultural, com centralização burocrática estatal dos governos e com uma estrutura democrática. Para Santos<sup>1333</sup>, “[...] la plurinacionalidad es una demanda por el reconocimiento de otro concepto de nación, la nación concebida como pertenencia común a una etnia, cultura o religión”; ou seja, identificada com os interesses da diversidade das culturas suprimidas. O que há de comum atualmente é a articulação das múltiplas culturas e o respeito às diferenças, em vez de igualdade em homogeneidades abstratas e redução de complexidades. Não é demais trazer a conceituação histórica de Villoro, na qual lembra que:

La homogeneización de la sociedad nunca consistió, de hecho, en una convergencia de las

<sup>1331</sup> Villoro, op. cit., p. 17.

<sup>1332</sup> WOLKMER, A. C. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Fabris, 1990.

<sup>1333</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010, p. 81.

distintas culturas, y modos de vida regionales en uno que los sintetiza, sino en la acción de un sector dominante de la sociedad que, desde el poder central, impuso su forma de vida sobre los demás. Los nuevos Estados nacionales se forman a partir del programa decidido por un sector social que se propone la transformación del antiguo régimen para formar una sociedad homogénea<sup>1334</sup>.

Justamente nesse ponto é que emerge a ideia de plurinacionalidade como constatação da afirmação positiva de outro conceito: “[...] la plurinacionalidad no es la negación de la nación, sino el reconocimiento de que la nación está inconclusa. La polarización entre nación cívica y nación étnico-cultural es un punto de partida, pero no necesariamente un punto de llegada”<sup>1335</sup>. Ou mesmo, pode-se reafirmar que:

En el lenguaje de los derechos humanos, la plurinacionalidad implica el reconocimiento de derechos colectivos de los grupos sociales en situaciones en que los derechos individuales de las personas que los integran resultan ineficaces para garantizar el reconocimiento y la persistencia de su identidad cultural o el fin de la discriminación social de que son víctimas. Como lo demuestra la existencia de varios Estados plurinacionales (Canadá, Bélgica, Suiza, Nigeria, Nueva Zelanda, etc.), la nación cívica puede coexistir con varias naciones culturales dentro do mismo espacio geopolítico, del mismo Estado. El reconocimiento de la plurinacionalidad conlleva la noción de autogobierno y autodeterminación, pero no necesariamente la idea de independencia.<sup>1336</sup>

No processo da refundação plurinacional do Estado, vale ter presente a condição de pluriculturalidade existente, negada e encoberta pelo processo de colonização, forjada no seio dos interesses patrimoniais das elites dirigentes, em que a fundamentação violenta reformulava-se

<sup>1334</sup> VILLORO, Luis. **Estado plural, pluralidad de culturas**. México: Paidós, 1998, p. 29.

<sup>1335</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010, p. 84.

<sup>1336</sup> *Ibid.*, p. 81.

no tempo para seguir hegemônica. O alto grau de complexidade das relações sociais não pode mais ser sufocado pela racionalidade positiva e reducionista, mas direcionar-se para projetos alternativos de libertação, embasados na crítica como movimento de construção da nova realidade edificada por aqueles que sempre tiveram os espaços de poder e decisão negados.

O diálogo objetiva erguer outra unidade política, que não pressupõe a necessária uniformização; em realidade, o que aproximadamente pode unificar a identidade dos povos no continente é apenas a multiplicidade de características culturais, logo, com base nessa “pluralidade cultural”, pode-se arquitetar um poder multifacetado com a afirmação do próprio (característica que não elimina o Outro), tão complexo do ponto de vista da sua composição, quanto desinibido de reducionismos homogêneos, enfim, qualitativa e quantitativamente plural.

Ademais, é importante rebater as críticas em torno do tom folclórico das posições mais conservadoras, pois após a leitura de Villoro, enfatiza-se que o resgate histórico não consiste em trazer discussões ou rivalidades do tempo pré-invasão, mas sim em reconhecer o próprio processo de formação como intencionalmente fundado para uns poucos dominarem uma maioria desintegrada, moldada para produzir a individualidade, que lhe é estranha ao modo de vida comunal autóctone. A nossa situação política de unidade busca, no diálogo e na (re)distribuição intercultural decisória do poder, o melhor caminho para satisfação das justas necessidades humanas. Como dirá Luis Villoro:

No podemos volver atrás. Los siglos XIX y XX, a través de muchos sufrimientos, lograron construir una nueva identidad nacional: la nación mestiza. Se forjó una unidad real nueva, que permitió la modernización relativa del país. Sería suicida querer la disgregación de esa nación de lo que se trata es de aceptar una realidad: la multiplicidad de las diversas culturas, de cuya relación autónoma nacería esa unidad. Frente al Estado-nación homogéneo se abre ahora la posibilidad de un Estado plural que se adecue a la realidad social, constituida por una multiplicidad de etnias, culturas, comunidades.<sup>1337</sup>

---

<sup>1337</sup> VILLORO, Luis. **Estado plural, pluralidad de culturas**. México: Paidós, 1998, p. 47.

Diante dessa exposição sobre o embasamento do debate da plurinacionalidade e da emergência política insurgente dos movimentos sociais na contemporaneidade, cabe conectar com os desdobramentos do problema na atualidade, em que se desenvolve o debate na constatação da readequação dos propósitos estatais ao encampar alguns elementos como interculturalidade em seus discursos e políticas públicas na década de 1990, fator que acabava por consolidar uma postura de reafirmação da unidade centralizadora sob os parâmetros de readequação política institucional que atendiam às esferas do poder econômico neoliberal.<sup>1338</sup> Uma das formas de readequar a ordem política social como tentativa de absorver as demandas sociais dentro do manutenção das estruturas institucionais do Estado de matriz colonial, foi com o constitucionalismo multicultural<sup>1339</sup>, apesar de historicamente o constitucionalismo na

<sup>1338</sup> Por tanto, no es mera coincidencia que al tiempo que el movimiento indígena emergía como una nueva fuerza nacional y regional de serio cuestionamiento a las estructuras e instituciones del Estado, los bancos multilaterales de desarrollo empezaran a interesarse por el tema indígena, alentando y promoviendo iniciativas que dieron paso al proceso y proyecto neoliberales. [...] Más bien hace notar que estas reformas no sólo servían para reconocer las demandas de los movimientos, sino también para abrir camino al proyecto neoliberal de ajuste estructural, dando reconocimiento e inclusión a la oposición dentro del Estado-nación, sin mayor cambio radical o sustancial a su estructura hegemónico-fundante. Este proceso, que ocurrió en los 90 en varios países de la región, se reconoce como el nuevo ‘constitucionalismo multicultural’, y dió paso a los debates en torno a la ciudadanía ‘étnica’, ‘cultural’ p ‘diferenciada’. WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad**: luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya Yala, 2009, pp. 73-75.

<sup>1339</sup> Pero existe otro problema, quizás aún más peligroso. Es la forma en que este constitucionalismo multicultural logran usar y cooptar las reivindicaciones y demandas indígenas y afro en contra de Estados excluyentes, alentando las necesidades del capitalismo neoliberal y global de incorporar al sistema y al mercado a los sectores tradicionalmente excluidos. Con el afán de ampliar la legitimidad y eficacia ‘democrático’ y ‘abrir’ la asociación y participación política de estos sectores en el Estado, la nueva política invita a reconstruir relaciones entre el Estado y la sociedad por medio de la inclusión, una inclusión que pretende reducir los conflictos étnicos, promover una unidad nacional – la que en la práctica, como mencioné antes, no ha funcionado – e incrementar la eficiencia económica de la acción estatal dentro de un orden no sólo nacional sino regional y global. WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad**: luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya Yala, 2009, p. 78.

América Latina representar aparato de organização das comunidades indígenas ao modelo Estatal homogêneo<sup>1340</sup>, as reformas constitucionais da década de 1990 representaram de maneira eficaz a ideia de resumir os anseios das comunidades culturais dentro do centralismo político institucional moderno, atendendo com certo êxito aos interesses das metrópoles econômicas do sistema-mundo.

Dada essa afirmação, os movimentos cooptados ou não nas esferas mencionadas, acabam por dar-se conta que sem afetar o trilema<sup>1341</sup> presente em sociedades marcadas pela pluralidade cultural, não é possível avançar na agenda de transformação necessária para modificar a condição desses grupos.

Eis que a perspectiva da interculturalidade encontra no modelo de Estado plurinacional uma abertura e alternativa viável para a crítica do modelo historicamente assentado na matriz colonial<sup>1342</sup>. As ideias de plurinacionalidade foram afirmadas desde o princípio de não apenas reformar o Estado aos moldes do constitucionalismo multicultural, mas refundá-lo<sup>1343</sup> pelas cosmovisões, apontando as incompletudes.

---

<sup>1340</sup> Os modelos são conformados ao longo do texto da autora peruana da seguinte maneira, no âmbito do constitucionalismo liberal aparece o submetimento indígena aos desígnios das nações brancas e proprietárias em três modelos, o Modelo segregacionista colonial de tutela federal de naciones domésticas, o modelo propriamente liberal-asimilacionista e o modelo constitucional missionário-civilizador; já no constitucionalismo Social no séc. XX aparece o indigenismo integracionista e com o constitucionalismo pluralista no final do séc. XX. YRIGROYEN FAJARDO, Raquel. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. In: BERRAONDO, Mikel (coordinador): **Pueblos Indígenas y derechos humanos**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006, pp. 537-567.

<sup>1341</sup> Para Albó y Barrios (2006), estas diferencias deben coordinarse y no anularse mutuamente ni subordinarse una a otra. De hecho, una coordinación o articulación de lo plural hacia lo intercultural, implica considerar la tensión o trilema presente en sociedades como Bolivia y Ecuador, entre Estado, ciudadanía individual (y por ende, derecho individual) y comunitariedad colectiva, y su elemento relacional, que son los derechos colectivos. WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad: luchas (de)coloniales de nuestra época**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya Yala, 2009, p. 80.

<sup>1342</sup> Sobre matriz colonial verificar: Id., 2012, pp. 113-116.

<sup>1343</sup> Cf. WOLKMER, Antonio Carlos; MACHADO, Lucas. Para um novo paradigma de Estado plurinacional na América Latina. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 18, n. 2, p.329-342, ago. 2013. Trimestral. Disponível em:



Por essa razão os temas que envolvem os quatro eixos de manifestação da colonialidade (poder, saber, Ser e Natureza e vida) aparecem articulados nas duas últimas cartas políticas sul-americanas. Para Walsh o tema da plurinacionalidade é entrelaçado com a interculturalidade crítica e abre espaço para o avanço da proposta decolonial:

La importancia de la plurinacionalidad entonces es su repensar y refundar de lo uninacional, colonial y excluyente dentro de un proyecto de Estado y sociedad que construye desde la pluralidad y desde las diferencias ancestrales, perspectivas que también argumenta y comparte Boaventura de Sousa Santos (2007). [...] Pero la plurinacionalidade sola es insuficiente para un proyecto de decolonialidad; he aquí que la interculturalidad tiene que ser dimensión central y constitutiva. Veamos más detenidamente cómo ambas se juntan en las nuevas Constituciones ecuatorianas y bolivianas y las acciones de cambio decolonial que impulsan.<sup>1344</sup>

Conformada assim a postura política e institucional, aproximada pela “interculturalização”<sup>1345</sup>, já não mais adjetivada dentro dos projetos políticos econômicos hegemônicos, mas afirmada como proposta crítica, a plurinacionalidade ganha relevância como abertura para transformação necessária no horizonte histórico da colonialidade do Estado e também como alternativa frente à crise que atravessam o conceito e a prática estatal na virada do século XX para o XXI e na primeira década deste. Essa dimensão da proposta deve ser expandida para além do contexto indígena e andino, pois a problemática do Estado colonizado por diversas metrópoles (talvez a mais recente se assente na globalização neoliberal), atinge a sociedade na sua pluralidade, independente das comunidades subalternas.

---

<<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4683/2595>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

<sup>1344</sup> WALSH, Catherine. **Interculturalidad crítica y (de)colonialidad**: ensayos desde Abya Yala. Quito: Ediciones Abya Yala, 2012, p. 122.

<sup>1345</sup> WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad**: luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya Yala, 2009, p. 121.

Walsh destaca que esse entrelaçamento dos dois temas assume uma postura duplamente motivada<sup>1346</sup>, primeiro pelo fato da aproximação entre plurinacionalidade e interculturalidade revelar as diferenças que o projeto intercultural crítico por meio das exigências do movimento indígena oferece em relação as propostas interculturais (funcionais ou relacionais) do constitucionalismo multicultural e das políticas dos órgãos transnacionais. A segunda faceta é no enfrentamento da estrutura histórica do uninacional – na uniformidade como opção para o desenvolvimento igualitário da sociedade –, ou seja, na crítica a essa mitologia hegemônica demonstrando sua incompletude, reducionismo e limitação. Tal assertiva não se propõe somente no âmbito da negação, mas também na contemplação reconstrutiva que aproxima diferenças, desmonta a igualdade hierárquica do modelo afirmado por uma igualdade calcada na equelíbrio das diferenças em um mesmo espaço geopolítico.

As duas experiências que dão inspiração a essa reflexão foram os resultados das assembleias constituintes do Equador e da Bolívia no início do século XXI, as quais consolidaram a proposta crítica intercultural de transformação da matriz institucional colonizada na proposta plurinacional e intercultural. No caso do Equador, os debates sobre a plurinacionalidade podem datar desde a década de 1980, introduzidos pela organização indígena CONAIE, na qual já se pontuava a necessidade histórica de ampliar o modelo de Estado estabelecido, sem contudo redundar em qualquer tipo de separatismo, apenas afirmando o inerente reconhecimento da existência de outras nacionalidades sob o manto da nação projetada.<sup>1347</sup> Essa necessidade era traduzida na emergência de um “sistema plurinacional de Estado”, conformado da seguinte maneira:

Distinto del presente Estado uninacional – que sólo representa a los sectores dominantes-, el Estado plurinacional “reconoce, respeta y promueve la unidad, igualdad y solidaridad entre todos los pueblos y nacionalidades existentes en Ecuador, al margen de sus diferencias históricas, políticas y culturales”, para, a la vez, garantizarles ‘una vida digna, económicamente justa y equitativa, y socialmente intercultural e incluyente’. Hace una llamada al reordenamiento de las estructuras políticas, jurídicas,

---

<sup>1346</sup> Ibid., p. 121.

<sup>1347</sup> Ibid., p. 98.

administrativas y económicas, y al reconocimiento de la legitimidad del reclamo por el derecho que tiene los pueblos indígenas a determinar sus propios procesos de desarrollo económico, social, cultural, científico y tecnológico. Hace referencia a la organización gubernamental que representa la unión del poder político, económico y social de todos los pueblos y nacionalidades bajo el mismo gobierno y dirigido por una Constitución.<sup>1348</sup>

Esses esforços redundaram em inovações constitucionais que consagraram os anseios do movimento em alguns aspectos, talvez após o surgimento da constituição equatoriana de 2008, contendo em seus artigos temas como plurinacionalidade e interculturalidade, mereça um acompanhamento mais detalhado dos desdobramentos e efeitos concretos na realidade; isso seria mais interessante que propriamente constatar essa conquista política importante<sup>1349</sup>. Em concreto aparece estrategicamente no texto constitucional equatoriano o tema da plurinacionalidade como elemento constitutivo do Estado (art. 1) juntamente com a interculturalidade; ambas também estão relacionadas na seção organização político administrativa como princípio (art. 257) e na seção cultural (plurinacionalidade art. 380.1 aparece como responsabilidade do Estado e interculturalidade no art. 378) e no tocante à cidadania no art. 6; já a interculturalidade ganha além das já mencionadas o âmbito democrático (art. 95) e eleitoral (art. 217), organização território (art. 249), também é referência no regime de desenvolvimento do país (art. 275) e na integração latino-americana (art. 423.4). Vale acrescentar ainda a questão educacional (art. 27) e dos direitos das comunidades, povos e nacionalidades (art. 57.14), e por fim no tocante ao Buen vivir (art. 340). Com isso, se pode verificar que os temas das lutas políticas ocuparam lugares estratégicos no cenário jurídico-político institucional.

Na Bolívia, os dois temas também se desdobraram juntos na perspectiva constitucional, e a ideia plurinacional conforma um

---

<sup>1348</sup> Ibid., p. 104.

<sup>1349</sup> LACERDA, Rosane Freire. “**Volveré, y Seré Millones**”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. 2014. 570 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

elemento importante nos objetivos decoloniais do Estado<sup>1350</sup>, mesmo que a importância da terminologia nação assuma uma relevância contextualizada, no caso em específico da Bolívia está intimamente relacionada com a transformação do poder e das estruturas de exercício colonizado deste<sup>1351</sup>, em torno dessa questão e alertando das variedades de formulações em torno do termo nação e seu significado na luta política e social boliviana, a pesquisadora da Universidad Simón Bolívar partindo de interpretações de pensadores do país em questão afirma: “En este enlace de colonialismo y capitalismo, pensado desde los pueblos y naciones originarios, el que fundamenta esta propuesta del Estado Plurinacional”<sup>1352</sup>.

Nas palavras introdutórias ao texto constitucional, Evo Morales sintetiza esse anseio, afirmando que, com a nova constituição, aparece uma oportunidade histórica de “[...] cerrarle las puertas al racismo, a la discriminación y a la exclusión empezando a construir un Estado Plurinacional, intercultural y auténticamente democrático que se funde en la pluralidad cultural de nuestra patria.”<sup>1353</sup>, referindo o contexto de desigualdade e encobrimento cultural dos setores majoritários do país, a perspectiva pluricultural busca eliminar a hierarquização cultural sedimentada na unidade homogênea do monoculturalismo símbolo da modernidade, Evo Morales destaca “Ahora, los pueblos indígenas somos uno de los pilares fundamentales de un nuevo país”<sup>1354</sup>.

Essas palavras refletem os valores que a constituinte boliviana marcou no novo texto constitucional como marco histórico na interculturalidade, do reconhecimento da pluralidade como constituição indelével da sociedade e da recordação da historicidade crítica da formação política nacional fundamentada nas matrizes coloniais, econômicas capitalistas como obstáculos a serem superados no itinerário da libertação, o preâmbulo da carta de 2009 trata de anunciar o espírito que norteou a confecção dos artigos baseados nas categorias mencionadas:

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las

---

<sup>1350</sup> PRADA *apud* WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad:** luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya Yala, 2009, p. 114.

<sup>1351</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>1352</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>1353</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.** Gaceta Oficial de Bolivia. Edición Oficial. La Paz, Bolívia, Febrero de 2009, p. 3.

<sup>1354</sup> *Ibid.*, p. 4.

luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos.<sup>1355</sup>

Diante disso, no caso específico boliviano a interculturalidade aparece no capítulo segundo da constituição, tópico referente aos valores, princípios e finalidades do Estado<sup>1356</sup>, mas ganha relevo no tocante ao capítulo sexto que envolve educação, interculturalidade e direitos culturais, em especial na seção terceira, que envolve o tema da cultura, em que o artigo 98 dimensiona: “[...] La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con

---

<sup>1355</sup> **PREÂMBULO, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.** Gaceta Oficial de Bolivia. Edición Oficial. La Paz, Bolívia, Febrero de 2009, p. 7.

<sup>1356</sup> Artículo 10. I. Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los estados. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.** Gaceta Oficial de Bolivia. Edición Oficial. La Paz, Bolívia, Febrero de 2009.

respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones”.<sup>1357</sup> Contudo ambas categorías se aproximam em especial para o entendimento deste estudo, no âmbito judicial, quando fundamentam o pluralismo jurídico; isso ocorre no art. 178.I, quando a interculturalidade é elencada como princípio para impartir Justiça, dando guarida para a conformação do tribunal constitucional de forma plurinacional<sup>1358</sup>; assim é sobre o desdobramento da aproximação entre interculturalidade, plurinacionalidade e pluralismo jurídico que interessa para finalizar esta etapa do estudo.

Nesse sentido, o encontro do pluralismo jurídico com a interculturalidade se dá nos mesmos fenômenos que vêm sendo delineados nesta etapa, ou seja, as mazelas da modernidade e do eurocêntrismo, ou como menciona Walsh, euro-usa-cêntricas<sup>1359</sup>, da colonialidade, do universalismo europeu, da pluralidade homogeneizadora e das esferas multi-pluri-interculturais não-críticas. Especificamente, A. C. Wolkmer ensaia uma aproximação com esse contexto, mencionando:

Ora, frente aos inusitados processos de dominação e exclusão produzidos pela globalização, pelo capital financeiro e pelo neoliberalismo que vêm modificando basicamente relações sociais, formas de representação e de legitimação, ganha relevância reintroduzir politicamente o poder de ação da comunidade, o retorno dos agentes históricos, o aparecimento inédito de direitos humanos relacionados às minorias e à produção alternativa de acesso à justiça, com base no viés interpretativo da pluralidade de fontes. Na

---

<sup>1357</sup> Artículo 98. I. La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**. Gaceta Oficial de Bolivia. Edición Oficial. La Paz, Bolivia, Febrero de 2009.

<sup>1358</sup> Artículo 197. I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con **critérios de plurinacionalidad**, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**. Gaceta Oficial de Bolivia. Edición Oficial. La Paz, Bolivia, Febrero de 2009.

<sup>1359</sup> WALSH, Catherine. **Interculturalidad crítica y (de)colonialidad**: ensayos desde AbyaYala. Quito: Ediciones Abya Yala, 2012, p. 125.

verdade, a formação de uma cultura jurídica antidogmática, antiindividualista e antimonista, embasada em princípios comunitários, está necessariamente vinculada aos critérios de uma nova legitimação social e de um novo diálogo intercultural<sup>1360</sup>.

O problema que funda o debate sobre o pluralismo jurídico na América Latina deve ser abordado conforme o esquema estrutural do primeiro capítulo, ou seja, verificando no Direito um sistema institucional a serviço dos setores privilegiados da sociedade<sup>1361</sup>, logo essa ideia é constatada pela identificação dos campos jurídicos como mecanismos de regulação e de legitimação da hierarquização e da subordinação das classes sociais classificadas na base piramidal da igualdade fática da modernidade periférica colonial; essa tipologia legítima do ponto de vista institucional pode ser enquadrada dentro do projeto quádruplo da matriz institucional colonial (evangelizar, civilizar, governar e educar)<sup>1362</sup>. Diante disso, na aproximação do tema com a interculturalidade, Catherine Walsh entende que o reconhecimento das dinâmicas comunitárias referentes ao campo jurídico<sup>1363</sup> é um passo importante, inclusive os dados pelas lógicas inclusivas dos projetos estatais constitucional com enfoque multicultural. O problema começa a aparecer quando limita-se somente a esse âmbito, pois de acordo com esta autora os projetos dos Estados intitulados plurinacionais e interculturais devem considerar que, ao abrir o sistema jurídico monista (“pluralizándolo”<sup>1364</sup>) sem repensar e refundar na totalidade o problema, é insuficiente para o projeto de transformação de outra realidade; pois esse tipo de reconhecimento via de regra vem acompanhado de controle, codificação, e subordinação ao padrão do sistema estatal dominante.<sup>1365</sup>

---

<sup>1360</sup> WOLKMER, Antonio C. Pluralismo jurídico: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. Em: WOLKMER, Antonio C. LIXA, Ivone Morcilo F. *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 38.

<sup>1361</sup> No mesmo sentido: Id., 2009, p. 165.

<sup>1362</sup> Ibid., p. 167.

<sup>1363</sup> O reconhecimento deve estar conectado com as dinâmicas do poder institucional: WALSH, Catherine. **Interculturalidad crítica y (de)colonialidad**: ensayos desde AbyaYala. Quito: Ediciones Abya Yala, 2012, pp. 135-136.

<sup>1364</sup> Id., 2009, p. 143.

<sup>1365</sup> WALSH, Catherine. **Interculturalidad crítica y (de)colonialidad**: ensayos desde AbyaYala. Quito: Ediciones Abya Yala, 2012, p. 141.

A pesquisadora, experta em interculturalidade, aproxima-se do tema com conhecimento, pois situa o pluralismo jurídico como um fenômeno desde a realidade histórica, em que a novidade apenas reside no fato do “reconhecimento” pelas autoridades governamentais, e por essa concepção indica qual a sua compreensão do fenômeno:

[...] *pluralismo jurídico*, es decir, la coexistencia – supuestamente en términos de igualdad y equidad – de diversos órdenes normativos. Entendemos estos diversos órdenes o sistema de derechos indígenas y afro en el sentido que sugiere Yrigoyen: “una instancia social y política que tiene poder reconocido por administrar justicia, que posee las normas y los medios para crearlas y cambiarlas, autoridades y mecanismos para escogerlas, procedimientos para arreglar disputas, y un conjunto de sanciones para corregirlas”. El hecho de que este reconocimiento apunte la relación entre derecho y sistemas colectivos de vida, es importante por la diferenciación que hace el derecho positivista.<sup>1366</sup>

Acontece que, com isso em conta, vale constatar que o reconhecimento em si é insuficiente, pois pode exaurir apenas uma versão subordinada do pluralismo jurídico, que se manifesta no tocante à legalização das juridicidades alheias ao monismo do Estado; isso pode acarretar uma burocratização que reduz os efeitos desta na seara dialógica e acaba subordinando-a aos vieses argumentativos do poder, ou seja, “[...] la legalización bien puede ser uns dispositivo em la tecnologia del poder, dominación y domesticación”<sup>1367</sup>; e acrescenta dimensionando que não existe nada de progressista ou emancipador na terminologia pluralismo jurídico, pois não verifica em si um sistema de justiça igualitária e em equidade, e nem mesmo consegue lograr uma ruptura na hegemonia do absolutismo jurídico estatal calcado na legislação positiva; ainda nem mesmo afeta as relações de poder e pode contribuir para que as relações interculturais sejam minoradas,

---

<sup>1366</sup> WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad**: luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya Yala, 2009, p. 171.

<sup>1367</sup> ASSIES *apud* WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad**: luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya Yala, 2009, p. 174.



encobertas ou possam até mesmo desaparecer<sup>1368</sup>. E aqui encontra uma crítica que relacionada com a seção dedicada no capítulo terceiro ao tema teórico do pluralismo jurídico guarda importante abertura para uma necessária reflexão crítica do tema.

Essa constatação da autora está referenciada na experiência do constitucionalismo multicultural do constitucionalismo equatoriano de 1998, e reservada as proporções pode ser estendida aos demais modelos espalhados no continente, em que se revelam *trampas* ou limitações ao fenômeno jurídico plural no tocante à incapacidade na versão subordinada de subverter o poder do ordenamento jurídico dominante, mantendo este como critério-fonte de coordenação do sistema, e ainda incluindo os outros direitos como anormalidades ao padrão tradicional.<sup>1369</sup> A ideia central da crítica de Walsh se encontra em que essa conceituação do pluralismo jurídico subordinado é verificada naquela ideia de pluriculturalidade do sistema oficial, que reflete “El propósito es dar atención y cabida a la particularidad étnica, **no a repensar la totalidad** [...]”<sup>1370</sup>; apresenta-se aqui uma aproximação demasiada fundamental na crítica particular que a ideia de pluralismo jurídico de libertação busca, mais que a mera confecção teórica mais adequada para ler a coexistência, variedade, multifaceta ou pluriversidade como elementos para teorizar o pluralismo jurídico, há que entendê-lo dentro de um contexto específico e principalmente dentro de um projeto jurídico que supere o horizonte dialético da totalidade moderna, por uma proposta analética de transformação. No mesmo sentido vai a reflexão de Walsh:

Estas problemáticas reales son indicativas de la naturaleza enorrosa del pluralismo jurídico – particularmente en su manifestación y uso “subordinado”- y su arraigamiento a sistemas vistos como homogéneos y claramente delimitados, sin que necesariamente exista una relación entre ellos. Tal perspectiva se encuentra enraizada en el pensamiento occidental que promueve el conflicto y la separación entre modos de pensar y actuar en el mundo, siempre sobreponiendo uno al otro. En cierta forma el pluralismo jurídico está dentro de este mismo

---

<sup>1368</sup> Ibid., 2009, p. 174.

<sup>1369</sup> Ibid., p. 175.

<sup>1370</sup> Ibid., p. 175, grifo nosso.

paradigma; se concibe a partir de una interpretación pluricultural de la justicia que resalta la separación y oposición de dos o más modos de concebir y practicar el derecho: la normativa nacional y la otra u otras que es/son diferente(s) a ella. Reconocer el pluralismo jurídico es aceptar el conflicto entre estos sistemas.<sup>1371</sup>

Para a autora, na leitura do pluralismo jurídico, devem ser enfrentados três problemas fundamentais:<sup>1372</sup> o monismo jurídico, que opera reduzindo as outras esferas jurídicas, operando desde a concepção totalizadora hegemônica; o segundo seria a oposição “hierárquica” e “irreconciliável” entre o positivismo jurídico e os modos de juridicidade consuetudinária; e por fim o terceiro é acreditar que o pluralismo jurídico possa comportar um ímpeto progressista, considerando outros elementos como complementares a este. Cabem alguns comentários do elementos: logicamente que o monismo jurídico é o problema primeiro do pluralismo jurídico, logo a forma com que opera o reducionismo jurídico está assentada dentro da racionalidade moderna para a qual já foi destinado espaço de reflexão anteriormente; sendo assim o problema do monismo jurídico frente ao pluralismo não se trata de compreensão e afirmação da existência plural, isso já é dado pela realidade cotidiana, mas enfrentar o campo jurídico na sociedade como faceta complexa, inserida em uma realidade sócio histórica determinada e com arquétipos particulares para os quais não servem nenhuma tipologia do universalismo como parâmetro – sob pena de operar o mesmo reducionismo o qual se está criticando –.

Em suma a tarefa do pluralismo jurídico frente ao racionalismo monista do Direito, não está em interpretá-lo ou subsumir criticamente, mas propriamente desconstruir seus arquétipo de reprodução da dominação e injustiça e superá-lo como paradigma do próprio Direito

No tocante ao segundo problema, a natureza hierárquica e irreconciliável entre a esfera jurídica do positivismo e a natureza plural dos direitos consuetudinário deve ser verificada como natureza fundante da concepção jurídica plural. Partindo do que Panikkar estabeleceu acima, só existe pluralidade quando é incompatível e tensa a existência em um mesmo espaço geográfico de duas ou mais visões irreconciliáveis, logo qualquer visão que intentar reduzir a uma

---

<sup>1371</sup> Ibid., p. 177.

<sup>1372</sup> Id., 2012, p. 138.

conciliação, de maneira avassaladora irá sucumbir a um sistema unitário, para o qual o enfoque exercerá hegemonia. Por fim, o último problema fundamental de enfrentamento do pluralismo jurídico é a postura de acreditar na natureza progressista do pluralismo jurídico, afinal este é um tema que não possui características autônomas no âmbito das ciências sociais, pode ser observado muito mais como circunstâncias do que propriamente como fato dado, pois sua construção possui intimidade com o contexto de desenvolvimento histórico de determinada comunidade ou sociedade, portanto sua delimitação é adequada ao objeto analisado. Isso não quer afirmar uma postura de aproximação ao relativismo cultural; ao contrário, visa a uma verificação prática, na qual a ideia que Alejandro Rosillo anteriormente introduziu na perspectiva do lugar-que-da-verdade de Ignacio Ellacuría cumpre uma função inexorável na eliminação do viés relativista sem compromisso por uma terminologia concreta do tema.

Uma das tarefas deste estudo é justamente desmitificar essa ideia de que é inerente ao pluralismo jurídico uma perspectiva emancipadora e isenta de reflexões problematizadoras, muito ao contrário: tem sido tarefa constante do trabalho explorar desde o limite alternativo do tema até as considerações conversadoras os desdobramentos que apontam a outro modo de compreender o fenômeno sem mistificações ideologizadas, mas concretas e passíveis de avaliação crítica.

Tendo em vista essas questões, a partir da experiência de análise intercultural na realidade equatoriana, Walsh ressalta mais três situações importantes para o Pluralismo Jurídico latino-americano: a primeira é relacionada com o exercício do Pluralismo Jurídico na esfera do reconhecimento estatal como sinônimo de jurisdição indígena e incorporando sob essa denominação as demais práticas de povos campesinos, afro-latino-americanos ou mesmo estruturas urbanizadas. Na sequência o segundo elemento é a conformação das práticas jurídicas plurais como uma a mais no ordenamento jurídico estatal, aceitando o pluralismo sem o caráter transformador e condicionado pelas relações interculturais nos termos que anteriormente afirmou Panikkar; por último novamente destaca as contradições e problemas que afrontam a órbita do reconhecimento, esclarecendo que:

El propósito es dar atención y cabida a la particularidad étnica histórica y tradicional, no a repensar o transformar la estructura e institución jurídica en su totalidad. Por eso, el pluralismo jurídico podría ser así en su forma subordinada –

un componente de la que criticamos anteriormente: la interculturalidad funcional.<sup>1373</sup>

Essas reflexões críticas em relação aos limites e às considerações problematizadoras da terminologia pluralismo jurídica, inserida dentro dos limites de utilização da interculturalidade como forma funcional ao sistema dominante, encontram guarida nos objetivos do trabalho. Acontece que a natureza crítica das reflexões de Walsh levam a propor uma “interculturalização crítica jurídica”<sup>1374</sup>, que faça com que o pluralismo jurídico seja compreendido dentro dos mesmos problemas que foram delineados acima no tocante ao enfretamento da interculturalidade com seus correlatos multi e pluri.

Assumindo assim a reflexão da temática, a situação muda pois:

[...] el problema no es el pluralismo jurídico em sí, sino el sistema jurídica latinoamericano, concebido –desde su inicio em las emergentes repúblicas-, a partir del marco, modelo y racionalidad eurocêntrico-occidentales y su supesto de homogeneidade y derecho positivista liberal individual<sup>1375</sup>.

E segue na sequência afirmando uma proposta de interpretação intercultural crítica do fenômeno, isso seria pela operacionalização da interculturalização jurídica incorporada de maneira distinta, recebendo a reflexão do pluralismo jurídico com profundidade e explorando as capacidades insurgentes na mudança do paradigma dominante do Direito nas sociedades modernas e em especial naquelas que ainda guardam características em suas matrizes coloniais. Novamente três aspectos<sup>1376</sup> emergem para essa tomada crítica do Pluralismo Jurídico na concepção contributiva de Walsh, inicialmente a consideração da dimensão histórico-colonial; essa postura é semelhante à tarefa realizada no primeiro capítulo e cumpre manter presente o conflito intercultural que ocupa o pano de fundo das concepções sobre Direito; de acordo com Walsh: “[...] conflicto que demanda, más que un simple reconocimiento

---

<sup>1373</sup> Ibid., p. 146.

<sup>1374</sup> Ibid., p. 146.

<sup>1375</sup> Ibid., p. 146.

<sup>1376</sup> Id., p. 178.

de otros sistemas normativos, la creación de nuevas estructuras jurídicas y la transformación constitucional integral, de forma decolonial”<sup>1377</sup>.

Ainda, outro aspecto de destaque: “[...] tiene que ver con la actualización y el fortalecimiento de los sistemas ‘propios’, como paso necesario para poder construir relaciones y comprensiones interculturales, intersistémicas e intercivilizatorias”<sup>1378</sup>; isso redundava na ideia da autora de reconstruir os sistemas jurídicos “casa adentro”:

[...] de manera que permita converger los tiempos con los elementos centrales de o para la super y sobrevivencia hoy de los pueblos indígenas y afroecuatorianos. Eso implica considerar las varias maneras ancestrales y contemporáneas de pertenencia y convivencia, incluyendo los que tiene que ver con la naturaleza y a la madre tierra, la territorialidad, las soberanías, las autonomías y la institucionalidad. También implica considerar los saberes, valores y normas que rigen y cimientan lo sociocultural-colectivo, tanto en espacios rurales como en los urbanos. Esta reconstrucción y consideración permitirán, más que sólo fortalecer lo propio, vislumbrar el impacto e influencia fragmentadores del modelo neoliberal capitalista, alentando la posibilidad de sistemas propios y contrahegemónicos.<sup>1379</sup>

Neste ponto e sem provocar nenhum tipo de padronização em torno do Direito indígena ou autóctone, Walsh alerta para a distorção promovida pela cooptação dos grupos transnacionais aos setores comunitários, fator que deve ser levado em consideração na análise empírica para não haver divinização acrítica dessas práticas. No entanto, em contraposição ao Direito moderno e afirmando a potencialidade desestabilizadora das estruturas da modernidade no campo jurídica, afirma sobre a concepção jurídica indígena:

Por ser arraigados a la vida, los sistemas de justicia indígenas [...] siempre han partido de la integración con la naturaleza. Por ello expresan una posición muy distinta a la del derecho

---

<sup>1377</sup> Ibid., p. 178.

<sup>1378</sup> Ibid., p. 178.

<sup>1379</sup> Ibid., p. 179.

positivo que parte del individuo como sujeto del Estado monocultural, abstraído de su entorno.<sup>1380</sup>

O terceiro aspecto se refere ao desdobramento de esforços no sentido de promover projetos de pluralismo jurídico que possam conciliar e articular os diversos sistemas jurídicos na construção de estruturas alternativas aos modelos historicamente dominantes, ou seja, o tradicional sistema jurídico calcado na racionalidade reducionista da modernidade. Assim aparece uma “nova institucionalidade jurídica plurinacional e intercultural”<sup>1381</sup>, ademais surge também a marca da proposta, que seria a busca pela interrelação entre ordenamentos jurídicos distintos, logo para consolidar essa institucionalidade inovadora surge:

En forma concreta: una interpretación intercultural e intercivilizatoria podría posibilitar la utilización, de manera estratégica, de los recursos del derecho coletivo o próprio para asegurar la función y aplicación de justicia al indígena o afro fuera de su comunidad y dentro de la jurisdicción del derecho individual. Además, podría abrir la posibilidad de jueces de habla Kichwa y otras lenguas indígenas y jueces competentes en términos de la juridicidad indígena y afro, y el establecimiento de prácticas de ejercicio de justicia dentro de tribunales que involucren, además de a jueces estatales y, dependiendo del caso, a autoridades indígenas y/o afroecuatorinas. Adicionalmente, demandaría que la justicia en su conjunto tenga un sentido intercultural, propiciando el análisis de delitos desde los contextos culturales y la conciliación en torno a ellas.<sup>1382</sup>

Essa institucionalidade que demonstra a intenção do projeto intercultural pela unidade plurinacional afirma algo semelhante ao que foi consolidado no tribunal constitucional plurinacional boliviana, experiência que merece uma análise detalhada da sua implantação, funcionamento e resultados até o momento. Contudo este estudo não comporta esse tipo de pesquisa, quiçá na sequência em outro espaço.

---

<sup>1380</sup> Ibid., p. 179.

<sup>1381</sup> Ibid., p. 179.

<sup>1382</sup> Ibid., p. 180.

Porém é extremamente relevante observar esses elementos como intercivilização e interculturalidade na conformação de uma interculturalidade jurídica; implica na revisão e no aprofundamento da proposta do pluralismo jurídico de maneira que este possa penetrar no sistema jurídico nacional pluralizando a racionalidade euro-usa-cêntrica e também rompendo a monocultura como paradigma de Justiça, esta entendida dentro do processo de formação e de desenvolvimento nacional como desdobramento do universalismo europeu e da pluralidade no sentido inclusivo, dominador e encobridor das outras facetas. Walsh, em referência ao antropólogo Xavier Albó, sintetiza essa proposta mencionando que o potencial do “Inter” na pluralidade jurídica se trata de “[...] un enriquecimiento y posible convergência intercultural jurídica nos va acercando a una visión cada vez más universal, en un mundo cada vez más entrelazado”<sup>1383</sup>, ou mesmo diretamente nas palavras do pesquisador jesuíta, no tocante ao privilégio do intercâmbio entre as formas jurídicas em vez da pretensa superioridade hierárquica do Direito positivo estatal:

Quando se empiezan a analizar en detalle todas estas prácticas tradicionales, constatamos que con frecuencia, si el derecho ordinario llega a las comunidades indígenas y campesinas originarias, no es para llenar un vacío jurídico. Demasiadas veces, su presencia complica más bien la situación previa. Las comunidades no están allí con su vaso vacío, esperando que jueces y abogados se lo llenen con algo nuevo y mejor, traído de afuera. El vaso ya lo tienen lleno con su propia historia y práctica. Lo más en que podemos pensar, unos y otros, es en enriquecer la bebida con algún nuevo ingrediente, que nos brinde un "cocktelito jurídico" bien pensado y dosificado, si vale la comparación.<sup>1384</sup>

Finalmente, pode-se verificar que a temática do pluralismo jurídico, para transcender o debate teórico envolvido no contexto

---

<sup>1383</sup> ALBÓ *apud* WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad: luchas (de)coloniales de nuestra época.** Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya Yala, 2009, p. 182.

<sup>1384</sup> ALBÓ, Xavier. Derecho consuetudinário: posibilidades y limites. Marzo 2000. Disponível em: <[http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/artigos/docs\\_artigos/xavier\\_Albor.pdf](http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/xavier_Albor.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2014.

regional, precisa de mais elementos que as clássicas discussões do tema, bem como o significado dos termos e das categorias que serviram de embasamento àquelas, conforme verificado no terceiro capítulo, sofrem desdobramentos e inadequações quando analisadas com profundidade no âmbito da Sociologia Jurídica crítica latino-americana. Diante disso, essa etapa cumpriu uma importante contribuição crítica ao tema, dimensionada dentro da matriz cultural eurocêntrica que dá embasamento às diversas formas de pensamento nas ciências humanas no continente, em especial o pensamento jurídico. Foi intencional a abertura da presente etapa com a introdução da modernidade e do eurocentrismo proposta por E. Dussel, oportunizando espaço para o desdobramento da ideia de universalismo europeu e de seus elementos na ótica de Immanuel Wallerstein, e culminando no diálogo intercultural de Raimundo Panikkar, este último problematizando a natureza da pluralidade dentro do contexto de homogeneidade e de racionalidade reducionista.

Contudo, a contribuição reflexiva final da ideia de interculturalidade crítica e de interculturalização jurídica, proposta por Catherine Walsh, finaliza uma elaboração teórica com matriz de criticidade ao eurocentrismo cultural e reducionista na América Latina. A experiência das pesquisas de campo da investigadora da Universidade Andina Simón Bolívar não somente apresenta uma renovada proposta para o pluralismo jurídico, como também desafia para a análise do mesmo como projeto alternativo ao campo jurídico hegemônico na região. Assim, não é outra a perspectiva do pluralismo jurídico de libertação senão tomar parte no enfrentamento da cultura jurídica eurocêntrica, demonstrando a incompletude e a unilateralidade do sistema jurídico desde a historicidade social continental, afirmando a abertura de um diálogo e aprofundamento no âmbito da crítica jurídica latino-americana da libertação.

Enfim, se esta etapa logrou dar bases e elementos para seguir o diálogo, a próxima será dedicada a desvendar o problema inerente à questão cultural e voltada para a matriz institucional colonizada, em que a categoria “decolonialidade” pode aproximar-se do pluralismo jurídico e aportar novas matrizes no caminho da superação analética do sistema jurídico plural meramente emancipatório.

### **5.3.3. Pensamento Crítico Decolonial e pluralismo jurídico**

Após as incursões pelo critério fonte do pluralismo jurídico na ética concreta que privilegia a vida em sua plenitude (seja vida humana



ou da natureza), e que verifica nessa uma perspectiva de denúncia ao mal que pesa sobre a lei na obra de Hinkelammert, somada a incursão desmitificadora intercultural crítica nas provocações do tema na realidade regional; elementos ou possibilidades que servem de fundamentação para a pretensão libertária do pluralismo jurídico, parte-se para a última categoria que finaliza essa iniciativa investigativa, trata-se da descolonização jurídica a partir do pensamento crítico decolonial, para qual se dedica especial atenção elucidativa nas linhas abaixo.

Anteriormente foi importante marcar o início da modernidade em 1492, isso é possibilitar o descobrimento da diferença colonial como constitutiva da modernidade, e não mero antecedente, evitando assim olvidar a colonialidade do poder como faceta “nebulosa” da modernidade, bem como lembrar que 150 anos antes do *ego cogito* existiu o *ego conquiro* como estrutura fundamental para a emergência da remodelação no projeto de modernidade com o Iluminismo<sup>1385</sup>.

Seguindo a trajetória que vem sendo privilegiada no tocante a desenvolver a reflexão do tema do pluralismo jurídico na realidade histórico-social regional, avança-se no mesmo sentido da abordagem quanto à questão do pensamento decolonial. A ideia da postulação epistemológica é romper os âmbitos do desenvolvimento da colonialidade do Poder, do Saber e do Ser, especialmente explorando alternativas ao modelo científico universal da modernidade hegemônica nas metrópoles intelectuais (Europa e E.U.A), pensando por intermédio de outras vertentes da “geopolítica do conhecimento”, denunciar que o conhecimento do universalismo científico europeu mencionado anteriormente por Wallerstein é concentrado apenas na região norte do globo, e ainda que essa forma além de totalitária se arroga em um universalismo tentando cobrir a totalidade mundial, logo:

Surgen así, con la consciencia de la “dependencia” política, económica y epistémica nuevos centros de “pensamiento crítico” que revelan las estrategias de la colonialidad y busca, sobre las bases de la experiencia histórica y subjetiva de la colonialidad, articular un

---

<sup>1385</sup> GROSFOGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 461.

pensamiento de ruptura, el pensamiento crítico decolonial.<sup>1386</sup>

A proposta do projeto de pensamento crítico decolonial é articular algumas alternativas ou perspectivas que não sejam aquelas emanadas dos centros hegemônicos do poder, ou seja, conectadas com outras latitudes do globo unidas pelo passado histórico colonial e pelo presente de colonialidade, acaba emergindo várias experiências locais e saberes culturais que foram encobertos pela modernidade. Esse intercâmbio de saberes ao confluir de forma plural, funda uma verdadeira universalidade – sem particularidade norteadora –, mas concretada no diálogo e na abertura epistêmica da pluralidade de possibilidades.

A ideia de decolonialidade, denominada como forma de diferenciação aos projetos (des)coloniais ou pós-coloniais<sup>1387</sup>, insere-se no horizonte da desmitificação e de afirmação de outra mirada dos

---

<sup>1386</sup> MIGNOLO, Walter. Prefácio. In: WALSH, Catherine (edit.) **Pensamiento crítico y matriz (de)colonial: reflexiones latinoamericanas**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2005, p. 9.

<sup>1387</sup> La decolonialidad no es algo necesariamente distinto de la descolonización; más bien, representa una estrategia que va más allá de la transformación – lo que implica dejar de ser colonizado –, apuntando mucho más que a la transformación, a la construcción o a la creación. Pero también es un momento que se diferencia del (de)colonialismo. Mientras que el (de)colonialismo se preocupa por la relación histórica y legados (a los 500 años, por ejemplo), buscando una transición, superación y emancipación desde al interior de la modernidad, abriendo así la posibilidad de modernidades pos-coloniales o modernidades alternativas (o también de lo que Boaventura de Sousa Santos llama posmodernismo oposicional), la decolonialidad parte de un posicionamiento de exterioridad por la misma relación modernidad/colonialidad, pero también por las violencias raciales, sociales, epistémicas y existenciales vividas como parte central de ella. La decolonialidad encuentra su razón en los esfuerzos de confrontar desde “lo propio” y desde lógicas-otras y pensamientos-otros a la deshumanización, el racismo y la racialización, y la negación y destrucción de los campos-otros del saber. Por eso, su meta no es la incorporación o la superación (tampoco simplemente la resistencia), sino la reconstrucción radical de seres, del poder y saber, es decir, la creación de condiciones radicalmente diferentes de existencia, conocimiento y del poder que podrían contribuir a la fabricación de sociedades distintas. WALSH, Catherine. (Re)pensamiento critic y (de)colonialidad. In: WALSH, Catherine (edit.) **Pensamiento crítico y matriz (de)colonial: reflexiones latinoamericanas**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2005, p. 24.

fenômenos sociais, culturais, políticos, filosóficos, antropológicos e claro econômicos, consolidada da seguinte forma:

La decolonialidad es, entonces, la energía que no se deja manejar por la lógica de la colonialidad, ni se cree los cuentos de hadas de la retórica de la modernidad. Si la decolonialidad tiene una variada gama de manifestaciones – algunas deseables, como las que hoy Washington describe como “terroristas” –, el pensamiento decolonial es, entonces, el pensamiento que se desprende y se abre (de ahí “desprendimiento y apertura” en el título de este trabajo), encubierto por la racionalidad moderna, montado y encerrado en las categorías del griego y del latín y de las lenguas imperiales europeas modernas.<sup>1388</sup>

Diante disso, apresenta-se evidente a atualidade do pensamento crítico decolonial frente aos fenômenos globais, pois não se limita a explorar os vestígios do período colonial, mas compreender as diversas facetas e desdobramentos da matriz de poder na evolução da sociedade moderna a partir da periferia do sistema-mundo. Assim, o tema é percebido como:

[...] una transición del colonialismo moderno a la colonialidad global, processo que certamente ha transformado las formas de dominación desplegadas por la modernidade, pero no la estrutura de las relaciones centro-periferia a escala mundial”<sup>1389</sup>.

---

<sup>1388</sup> MIGNOLO, Walter D. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGUÉL, Ramón. **El giro decolonial**: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, p. 27.

<sup>1389</sup> CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGUÉL, Ramón. Prólogo: Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGUÉL, Ramón. **El giro decolonial**: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, p. 13.

Para os pensadores Santiago Castro-Gómez e Ramon Grofougel, a situação é contextualizada no momento pós-guerra fria, com o fim do período de colonialismo da modernidade, que dá início ao chamado processo de colonialidade global, adquirindo depois categorias étnicas, raciais e de gênero para diferenciar da análise do sistema-mundo (reduzido à crítica econômica capitalista como tema central), “[...] porque con ello se cuestiona abiertamente el mito de la descolonización y la tesis de que la posmodernidad nos conduce a un mundo ya desvinculado de la colonialidad”<sup>1390</sup>.

Frente ao contexto mencionado, o pensamento crítico decolonial assume a diferenciação quanto às reflexões pós-coloniais, pois os trabalhos dessa última vertente não logram integrar temas de economia política com os de âmbito cultural; segundo os dois autores mencionados, os estudos pós-coloniais acabam por produzir “culturalismo vulgar”, operando em dois tipos de reducionismo (econômico ou culturalista<sup>1391</sup>), já para “[...] la perspectiva decolonial manejada por el grupo modernidade/colonialidad, la cultura está siempre *entrezada* (y no derivada de) los procesos de la economía-política”<sup>1392</sup>. Essa postura conduz à abertura do campo de visão econômico para os problemas de ordem hierárquica racial na Economia, bem como a geopolítica-econômica do racismo na colonialidade global; para ambos os estudiosos esse tipo de aproximação desvenda o “ponto cego”<sup>1393</sup> entre as análises pós-coloniais ou marxistas.

Afirmando a capacidade de identificar incompletudes nos desenvolvimentos descoloniais e apontando para alternativas não reducionistas e mais abrangentes, destacam:

De ahí que una implicación fundamental de la noción de ‘colonialidad del poder’ es que el mundo no ha sido completamente descolonizado. La primera descolonización (iniciada en el siglo XIX por las colonias españolas y seguida en el XX por las colonias inglesas e francesas) fue incompleta, ya que se limitó a la independencia jurídica-política de las periferias. En cambio, la segunda descolonización – a la cual nosotros aludimos con la categoría *decolonialidad* – tendrá

---

<sup>1390</sup> Ibid., p. 14.

<sup>1391</sup> Ibid., p. 16.

<sup>1392</sup> Ibid., p. 16.

<sup>1393</sup> Ibid., p. 17.

que dirigirse a la heterarquía de las múltiples relacionales raciales, étnicas, sexuales, epistémicas, económicas y de género que la primera descolonización dejó intactas. Como resultado, el mundo de comienzos del siglo XXI necesita una *descolonialidad* que complemente la *descolonización* llevada a cabo en los siglos XIX y XX. Al contrario de esa descolonización, la decolonialidad es un proceso de resignificación a largo plazo, que no se puede reducir a un acontecimiento jurídico-político<sup>1394</sup>.

Ainda, dentro da contextualização do pensamento crítico decolonial, vale salientar que também não se limita à análise dos teóricos da dependência, apontando que estes, privilegiando em suas investigações apenas o campo econômico, produziam um reducionismo que causava dois problemas fundamentais: primeiro olvidando a centralidade das hierarquias moderno/coloniais e, na sequência, justamente pelo empobrecimento do reducionismo econômico não abarcavam a complexidade “heterárquica”<sup>1395</sup> dos processos no sistema-mundo. Isso se explica melhor quando indica-se que as categorias gênero e raça eram absorvidas na ideia de classe social, em

---

<sup>1394</sup> Ibid., p. 17.

<sup>1395</sup> Sobre pensamiento Heterárquico: “El pensamiento heterárquico es un intento por conceptualizar las estructuras sociales con un nuevo lenguaje que desborda el paradigma de la ciencia social eurocéntrica heredado desde el siglo XIX. El viejo lenguaje es para sistemas cerrados, pues tiene una lógica única que determina todo lo demás desde una sola jerarquía de poder. Por el contrario, necesitamos un lenguaje capaz de pensar los sistemas de poder como una serie de dispositivos heterónomos vinculados en red. Las heterarquías son estructuras complejas en las que no existe un nivel básico que gobierna sobre los demás, sino que todos los niveles ejercen algún grado de influencia mutua en diferentes aspectos particulares y atendiendo a coyunturas históricas específicas. En una heterarquía, la integración de los elementos disfuncionales al sistema jamás es completa, como en la jerarquía, sino parcial, lo cual significa que en el capitalismo global no hay lógicas autónomas ni tampoco una sola lógica determinante ‘en última instancia’ que gobierna sobre todas las demás, sino que más bien existen procesos complejos, heterogéneos y múltiples, con diferentes temporalidades, dentro de un solo sistema-mundo de larga duración. En el momento en que los múltiples dispositivos de poder son considerados como sistemas complejos vinculados en red, la idea de una lógica ‘en última instancia’ y del dominio autónomo de unos dispositivos sobre otros desaparece”. Ibid., 18.

contraposição e em readequação desse tipo de postura, relembra Castro Gómez e Grosfoguel:

Las ideas de Aníbal Quijano representaron, una de las pocas excepciones a este enfoque. Su teoría de la ‘colonialidad del poder’ busca integrar las múltiples jerarquías de poder del capitalismo histórico como parte de un mismo proceso histórico-estructural heterogéneo. Al centro de la ‘colonialidad del poder’ está el patrón de poder colonial que constituye la complejidad de los procesos de acumulación capitalista articulados en una jerarquía racial/étnica global y sus clasificaciones derivativas de superior/inferior, desarrollo/subdesarrollo, y pueblos civilizados/bárbaros. De igual modo, la noción de ‘colonialidad’ vincula el proceso de colonización de las Américas y la constitución de la economía-mundo capitalista como parte de un mismo proceso histórico iniciado en el siglo XVI.

E complementam da seguinte forma:

Para Quijano, la relación entre los pueblos occidentales y no occidentales estuvo siempre mezclada con el poder colonial, con la división internacional del trabajo y con los procesos de acumulación capitalista. Además, Quijano no usa la noción ‘colonialidad’ y no la de ‘colonialismo’ por dos razones principales: en primer lugar, para llamar la atención sobre las continuidades históricas entre los tiempos coloniales y los mal llamados tiempos ‘poscoloniales’; y en segundo lugar, para señalar que las relaciones coloniales de poder no se limitan sólo al dominio económico-político y jurídico-administrativo de los centros sobre las periferias, sino que poseen también una *dimensión epistémica*, es decir, cultural.<sup>1396</sup>

Dentro da dimensão epistêmica, as ideias sobre colonialidade devem ser dimensionadas e reposicionadas no histórico colonial diferenciando a partir do “lugar epistêmico” e o “lugar social” de

---

<sup>1396</sup> Ibid., p. 19.

enunciação, pois afirma Grosfoguel que o fato de um sujeito ocupar o lugar social subalterno não significa que sua epistemologia também origine um pensamento no mesmo espaço, podendo inclusive reproduzir elementos que determinam sua própria opressão; para o autor “[...] o êxito do sistema-mundo colonial/moderno reside em levar os sujeitos socialmente situados no lado oprimido da diferença colonial a pensar como aqueles que se encontram em posições dominantes”<sup>1397</sup>. Em razão disso, recordando a Walter Mignolo, esclarece-se a importância do pensamento de fronteira para esse reposicionamento da reflexão num viés crítico e não-fundamentalista:

Uma das muitas soluções plausíveis para o dilema eurocêntrico versus fundamentalista é aquilo a que Walter Mignolo, inspirado em pensadores chicanos(as) como Gloria Anzaldúa (1987) e Jose David Saldivar (1997), chamou “pensamento crítico de fronteira” (Mignolo, 2000). O pensamento crítico de fronteira é a resposta epistémica do subalterno ao projecto eurocêntrico da modernidade. Ao invés de rejeitarem a modernidade para se recolherem num absolutismo fundamentalista, as epistemologias de fronteira subsumem/redefinem a retórica emancipatória da modernidade a partir das cosmologias e epistemologias do subalterno, localizadas no lado oprimido e explorado da diferença colonial, rumo a uma luta de libertação descolonial em prol de um mundo capaz de superar a modernidade eurocentrada. Aquilo que o pensamento de fronteira produz é uma redefinição/subsunção da cidadania e da democracia, dos direitos humanos, da humanidade e das relações econômicas para lá das definições impostas pela modernidade europeia. O pensamento de fronteira não é um fundamentalismo antimoderno. É uma resposta transmoderna descolonial do subalterno perante a modernidade eurocêntrica.<sup>1398</sup>

---

<sup>1397</sup> GROSFOGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 459.

<sup>1398</sup> *Ibid.*, p. 481.

No mesmo sentido, Grosfoguel recorda a experiência do movimento Zapatista no México, afirmando que os zapatistas não seriam fundamentalistas antimodernos, tampouco que rejeitam a democracia moderna; afirmam apenas um projeto de subsumir criticamente a democracia moderna no reposicionamento social e epistêmico do pensamento democrático, redefinindo estrategicamente o conteúdo dessa a partir da prática democrática na visão própria que produzem sobre o fenômeno. Esse caso evidente de transformação no paradigma moderno é dimensionado como uma redefinição crítica decolonial, transcendendo as opções dadas pelo sistema vigente<sup>1399</sup>.

Ao compreender a fronteira do pensamento mencionado por Mignolo como campo de conexão e diálogo de complementariedade, podem afastar-se de imediato os adágios críticos de que os projetos decoloniais visam a resgatar simbologias culturais folclóricas ou mesmo reerguer antigas disputas pré-colonização; esse tipo de argumentação mal concebida é corrente no mundo filosófico eurocêntrico, para o qual a noção de fronteira delimita especificamente o grau de envolvimento e de abertura que oferecem esses estudos.

Afirmado assim, o pensamento decolonial possui uma contextualização própria que busca tomar distância das influências reducionistas e universalistas apresentadas como solução aos problemas da modernidade, diga-se confeccionados dentro da mesma. Uma das recordações que aponta Grosfoguel é no tocante à *hybris de ponto zero* e à conseqüente condução ao universalismo abstrato que encobre os universalismos outros. Recordando a Santiago Castro-Gómez, a *hybris do ponto zero*:

[...] é o ponto de vista que se esconde e, escondendo-se, se coloca para lá de qualquer ponto de vista, [...] representa como não tendo um ponto de vista. É esta visão [...] que esconde sempre a sua perspectiva local e concreta sob um universalismo abstracto<sup>,1400</sup>.

Isso pode ser verificado na história do colonialismo regional desde o século XVI segundo os cânones válidos, ao menos formalmente, a “todos” o seres (colonizadores e colonizados); enumerados por Grosfoguel, alguns desses cânones podem ser identificados nos direitos dos povos no debate de Valladolid, aos direitos do homem na Filosofia

---

<sup>1399</sup> GROSFOGUEL, loc. Cit.

<sup>1400</sup> Ibid., p. 460.



iluminista até os direitos humanos hodiernamente como produções da *hybris de ponto zero*. Tais experiências “mundiais” se afirmam como ponto de partida a-histórico e de validade transcendental confirmada em generalizações como “Todos”, encobrendo e olvidando facetas constitutivas outras, as quais são localizadas como meros antecedentes históricos. Conduzidas a perspectivas universais válidas para todos os povos indistintamente (meramente como discurso), escondendo a faceta de dominação e mesmo os discursos de guerra aos que se opunham a essas “verdades”, ou mesmo ocultando a verdadeira esfera de dominação que legitimava os que dizem e os que ouvem, os dominados e os dominantes, os Europeus e os Não-Europeus<sup>1401</sup>. A especificação dessa fundamentação se encontra na seguinte afirmação:

Aquí se inaugura la ego-política del conocimiento, que no es otra cosa que una secularización de la cosmología cristiana de la teo-política del conocimiento. En la ego-política del conocimiento el sujeto de enunciación queda borrado, escondido, camuflado en lo que el filósofo colombiano Santiago Castro-Gómez ha llamado la “hybris del punto cero” (Castro-Gómez, 2005). Se trata, entonces, de una filosofía donde el sujeto epistémico no tiene sexualidad, género, etnicidad, raza, clase, espiritualidad, lengua, ni localización epistémica en ninguna relación de poder, y produce la verdad desde un monólogo interior consigo mismo, sin relación con nadie fuera de sí. Es decir, se trata de una filosofía sorda, sin rostro y sin fuerza de gravedad. El sujeto sin rostro flota por los cielos sin ser determinado por nada ni por nadie<sup>1402</sup>.

Funda-se assim a ideia do universalismo eurocêntrico, sustentada no modelo filosófico da neutralidade axiológica e da objetividade empírica dos pensadores e dos produtores do conhecimento científico<sup>1403</sup>; o que importa aqui é auferir que o lugar de enunciação e o lugar de fundamentação do pensamento nem sempre coincidem; ao contrário, podem e muitas vezes são linhas paralelas de desenvolvimento, incluso no projeto da *hybris de ponto zero* e na

---

<sup>1401</sup> Ibid., p. 461.

<sup>1402</sup> Id., 2007, p. 64.

<sup>1403</sup> Ibid., p. 65.

Filosofia moderna de origem cartesiana, como universalismo (abstrato). Ganha relevância esclarecer que Grosfoguel entende o abstrato em dois sentidos: primeiro como conhecimento que se isenta de determinação temporal, mas autodetermina como eterno e de validade irrestrita; é direcionado a sujeitos concretos, vivos e localizados, porém fundamentado por um sujeito hipotético, sem rosto, mesmo que os pensadores saibam o estereótipo; a segunda faceta do referido universalismo é o prototípico do sujeito enunciado, um ser inanimado (formalmente no discurso), contudo na prática assume a face perversa do *ego conquiro* mencionado por E. Dussel e veste a máscara do dominador e explorador europeu<sup>1404</sup>.

Justamente, operando na seara das alternativas a essa postura de abstração, ainda como contextualização do pensamento crítico decolonial, Grosfoguel salienta por intermédio da reflexão de Aimé Césaire como se pode configurar um universalismo Outro, para esse pensador o eurocentrismo fundamentou um universalismo “descarnado” que foi dissolvido no particularismo local transformado em desenho global (imperial)<sup>1405</sup>, inclusive é significativo afirmar que esse universalismo abstrato se afirmou no nacionalismo republicanista de inspiração francesa o qual inundou as perspectivas nacionalistas latino-americanas na fundação das repúblicas independentes, nas quais imperou o particularismo do modelo francês de conformação unitária, operada pelas elites criollas regionais, afirmando um conceito de nação homogêneo que dissolveu as particularidades locais conforme verificado na seção anterior, no tocante ao Estado Plurinacional<sup>1406</sup>. Para Césaire pode existir outro universalismo:

Si el universalismo concreto en Hegel y Marx eran aquellos conceptos, ricos en múltiples determinaciones pero dentro de una misma cosmología y un mismo episteme (en este caso el occidental), donde el movimiento de la dialéctica tritura toda alteridad en lo mismo, en Césaire el universalismo concreto es aquél que es resultado de múltiples determinaciones cosmológicas y epistemológicas (un pluriverso, en lugar de un universo). El universalismo concreto césaireano es el resultado de un proceso horizontal de diálogo

---

<sup>1404</sup> Ibid.

<sup>1405</sup> Ibid., p. 71.

<sup>1406</sup> Ibid., p. 72.

crítico entre pueblos que se relacionan de igual a igual. El universalismo abstracto es inherentemente autoritario y racista, mientras que el universalismo concreto de Césaire es profundamente democrático.<sup>1407</sup>

Até aqui a contextualização do pensamento decolonial, por meio dos paradigmas de localização, afirma a necessidade de reposicionamento deste no âmbito crítico subalterno no tocante a considerar a estratégia geopolítica e a conformação histórico-crítica como efeito da colonialidade do poder como matriz de poder no mundo colonial/moderno; o pensamento de Ramón Grosfoguel elucidou até então sua pretensão de situar o ponto de partida da crítica radical decolonial: “[...] O que pretendo fazer é deslocar o lugar a partir do qual estes paradigmas são pensados”<sup>1408</sup>, vinculando o lugar social com o lugar epistêmico na realidade histórico-social e na geopolítica global regional.

Nesse ponto, ganha relevância o pensamento e a proposta do projeto utópico descolonizador de E. Dussel no tocante à transmodernidade, afirmada em contrariedade com o projeto “[...] de Habermas, em que o objectivo é concretizar o incompleto e inacabado projecto da modernidade, a transmodernidade de Dussel visa concretizar o inacabado e incompleto projecto novecentista da descolonização da América Latina”<sup>1409</sup>. Tal concepção é concretizada por meio da arquitetura estabelecida da seguinte maneira:

Un diálogo horizontal liberador, en oposición al monólogo vertical de Occidente, requiere de una descolonización en las relaciones globales de poder. No podemos asumir el consenso habermasiano o relaciones horizontales de igualdad entre las culturas y los pueblos, cuando a nivel global están divididos en los dos polos de la diferencia colonial.<sup>1410</sup>

Ramón Grosfoguel, ao recordar o lugar social e epistêmico do projeto transmoderno, acaba colocando em contraposição ao pensamento da pós-modernidade que também se arroga na crítica à

<sup>1407</sup> Ibid., p. 72.

<sup>1408</sup> Id., 2009, p. 462.

<sup>1409</sup> Ibid., p. 482.

<sup>1410</sup> Id., 2007, p. 73.

modernidade. Acontece que, na particular avaliação de Grosfoguel, o limite que ocupa a pós-modernidade, além da crítica interna à modernidade, é o não reconhecimento da alteridade epistêmica, ou seja, os povos não universalistas abstratos, aqueles que afirmam uma universalidade alternativa Outra, dada por uma pluriversidade<sup>1411</sup> de particularismos, e não meramente um particularismo que somente se revela na materialidade política da dominação. Para o autor, o problema reside nesse ponto, que é contraposto pelo exemplo dos Zapatistas quando no tocante ao tema da democracia, em que recorda uma forma de pensamento decolonial e transmoderno que afirma a alteridade epistêmica e o projeto alternativo de outro universalismo:

[...]Los zapatistas, lejos de hablarle al pueblo con un programa pre-hecho y enlatado, como hacen todos los partidos de derecha e izquierda, parten de la noción de los indígenas tojolabales del ‘andar preguntando’. ‘Andar preguntando’ plantea una manera ‘Otra’ de hacer política, muy distinta del ‘andar predicando’ de la cosmología judeo-cristiana occidental, reproducida por los marxistas, conservadores y liberales por igual. El ‘andar preguntando’ está ligado al concepto tojolabal de democracia, entendida como ‘mandar obedeciendo’; donde ‘el que manda obedece y el que obedece manda’, lo cual es muy distinto de la democracia occidental, en donde ‘el que manda no obedece y el que obedece no manda’. Partiendo de

---

<sup>1411</sup> “El paradigma-otro es diverso, pluri-versa. No es un nuevo universal abstrato que desplaza a los existentes (cristianos, liberales, marxistas) sino que consiste en afirmar la pluriversidad como proyecto universal. La pluri-versidad surge del hecho de que la historia local de la Europa occidental y de Estados Unidos (esto es, el Eurocentrismo que siempre fue global en sus diseños, desde el siglo XVI, se injertó en todas las otras historias locales, en lenguas y en memorias no europeas, en economías y organización política con otras memorias. La pluriversidad otro se gesta a partir del momento en que las diversas historias locales, interrumpidas por la historia local de Europa, comienzan enfrentar sus propios: o ser servidores o pensar en las fronteras, desde la colonialidad; esto es desde las categorías de pensamiento y memorias marginadas y soterradas. De lo contrario, la expansión del Euro-Americanismo continuará su marcha triunfante”. MIGNOLO, Walter. El desprendimiento: pensamineto crítico y giro descolonial. In: WALSH, Catherine; GARCÍA LINERA, Alvaro; MIGNOLO, Walter. **Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento**. Buenos Aires: Del Signo, 2006, p. 18.

esta cosmología ‘Otra’, los zapatistas, con su ‘marxismo tojolabaleño’, comienzan la ‘Otra Campaña’ desde el ‘retaguardismo’ que va ‘preguntando y escuchando’, en lugar del ‘vanguardismo’ que va ‘predicando y convenciendo’.<sup>1412</sup>

Essas questões anunciam o horizonte em que se desenvolve o pensamento decolonial, bem como especifica sua dimensão no contexto do pensamento crítico em relação à modernidade, marcando postura e presença particularizada em suas categorias próprias. As reflexões de Grosfoguel acima foram propositais no sentido de introduzir a contextualização do tema, trata-se agora de seguir no tocante à problemática central da modernidade/colonialidade.

Frente a essa contextualização do pensamento crítico decolonial, cabe afirmar qual seria a problemática central que opera essa via alternativa, sob a perspectiva informada por Catherine Walsh<sup>1413</sup> no âmbito do “projeto pensamento crítico decolonial”, cujo foco pode estar em dar atenção para a questão do desenho colonial e imperial inserido no horizonte da geopolítica do *ego conquiro* moderno. A crítica é centrada frente ao universalismo científico que afirma a subalternização epistemológica do Outro, ignorando a alteridade epistêmica mencionada anteriormente por Grosfoguel. A pesquisadora da Universidade Andina Simón Bolívar concentra sua atenção inicial na colonialidade do poder e do saber, afirmando que o universalismo abstrato forma parte essencial do projeto da modernidade/colonialidade, e por essa razão é o ponto primordial da problemática do pensamento decolonial; é possível observar, em concordância com os demais pensadores do projeto, que ambos têm implícita a ideia de colonialidade como constitutiva da modernidade<sup>1414</sup>.

Logo essa reflexão estaria situada na perspectiva que parte da colocação de Arturo Escobar, na qual a modernidade recebe uma distinção quando tratada como fenômeno intra-europeu ou conceituada como dominação na exterioridade geopolítica deste<sup>1415</sup>. Este tipo de

---

<sup>1412</sup> GROSFOGUEL, op. cit., p. 75.

<sup>1413</sup> WALSH, op. cit., p. 17.

<sup>1414</sup> Ibid., p. 18.

<sup>1415</sup> ESCOBAR *apud* WALSH, Catherine. Introducción: (re)pensamiento crítico y (de)colonialidad. In: WALSH, Catherine (edit.) **Pensamiento crítico y matriz (de)colonial: reflexiones latinoamericanas**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2005, p. 18.

constatação pode ser sintetizado em que a colonialidade é a outra cara da modernidade, resumido por Walsh da seguinte forma:

Desde esta perspectiva, la modernidad no es un fenómeno europeo, sino un fenómeno global con distintas localidades y temporalidades que no se ajustan necesariamente a la linealidad del mapa geohistórico occidental. Considerar la colonialidad como constitutiva de la modernidad – su “otra cara” –, es reconocer, como dice Walter Mignolo, que “en los hombros de la modernidad está el peso y responsabilidad de la colonialidad”. Por esta razón, **no hay modernidad sin colonialidad**. Hablar de la modernidad/colonialidad, entonces implica introducir invisibilizadas y subalternizadas que emergen de historias, memorias y experiencias coloniales; historias, memorias y experiencias que no se quedan simplemente ancladas en un pasado colonial, sino que se (re)construyen en distintas maneras dentro de la colonialidad del presente, dentro de un modelo hegemónico (y global) del poder “instaurado desde la conquista, que articula raza y labor, espacio y gentes, de acuerdo con las necesidades del capital y para el beneficio de los blancos europeos”.<sup>1416</sup>

Diante disso, Walsh afirma que as categorias da colonialidade do poder desenvolvidas por Aníbal Quijano, para o qual “[...] el uso de raza como criterio fundamental para la distribución de la población en rangos, lugares y roles sociales, y con una ligación estructural a la división de trabajo”<sup>1417</sup>; deve-se assumir, juntamente ao sistema econômico de capital, a concentração da hegemonia do poder global, e a consolidação do universalismo científico Norte-usa-eurocêntrico como cultura hegemônica na produção do conhecimento. Isso seria o primeiro elemento diferenciado nas análises do pensamento crítico decolonial. Acontece que se torna inerente a esse tipo de abordagem entender o caráter epistêmico da formação do poder, assim outro movimento em formato decolonial é assumido na exploração da colonialidade do saber: “[...] entendida como la represión de otras formas de producción del

---

<sup>1416</sup> Ibid., p. 19, grifo nosso.

<sup>1417</sup> Ibid., p. 19.

conocimiento (que no sean blancas, europeas y ‘científicas’), elevando una perspectiva eurocéntrica del conocimiento [...]”<sup>1418</sup>.

Essas duas posturas devem ser somadas na ideia de “diferença colonial” elaborada por Walter Mignolo, e entendida como: “[...] la diferencia colonial se refiere a la clasificación del planeta en el imaginario moderno/colonial, por la promulgación de la colonialidad del poder, una energía y maquinaria que transforma diferencias en valores”<sup>1419</sup>. Aquí se está apresentando os elementos conformadores da problemática central, que pode ser resumida na modernidade e na colonialidade, objeto de análise do projeto pensamento crítico decolonial; porém resta saber como se delineia especificamente essa abordagem partindo das ideias coloniais na geopolítica que considera a historicidade social no continente, tendo presente a colonialidade do poder, do saber e a diferença colonial.

Para essa tarefa, as proposições do autor argentino Walter Mignolo auxiliam por meio da abordagem de dois momentos da colonialidade no horizonte conceitual da modernidade, primeiramente estabelecendo o imaginário do sistema-mundo moderno/colonial. Essa ideia parte daquela anteriormente referida sobre o sistema-mundo de Immanuel Wallerstein, utilizada como metáfora panorâmica que introduz a moldura histórica do fenômeno das relações geopolíticas e econômicas a partir de 1492, mas, para Mignolo: “[...] O que de fato me interessa é a emergência do circuito comercial do Atlântico, no século XVI, que considero fundamental na história do capitalismo e da modernidade/colonialidade”<sup>1420</sup>. Isso é um ponto cardinal da geografia do tema, pois evidencia como a colonialidade do poder se desdobrou por intermédio da estratégia expansiva da modernidade (auto)definida pela Europa, “[...] a colonialidade do poder é o eixo que organizou e continua organizando a diferença colonial, a periferia como natureza”<sup>1421</sup>. Esse é o marco que funda a relação indissociável do imaginário do sistema-mundo como moderno-colonial, nas palavras do pensador argentino:

A configuração da modernidade na Europa e da colonialidade no resto do mundo (com exceções,

---

<sup>1418</sup> Ibid.

<sup>1419</sup> MIGNOLO *apud* WALSH, Catherine. Introducción: (re)pensamiento crítico y (de)colonialidad. In: WALSH, Catherine (edit.) **Pensamiento crítico y matriz (de)colonial: reflexiones latinoamericanas**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2005, p. 20.

<sup>1420</sup> Ibid., p. 34.

<sup>1421</sup> Ibid., p. 34.

por certo, como é o caso da Irlanda), foi a imagem hegemônica sustentada na colonialidade do poder que torna difícil pensar que não pode haver modernidade sem colonialidade; que a colonialidade é constitutiva da modernidade, e não derivativa.<sup>1422</sup>

Acontece que, para se difundir nas colônias, esse tipo de mentalidade tem que assumir a faceta local, logo o segundo âmbito de argumentação que propõe Mignolo estaria assentado na dupla consciência “criolla”. Essa dupla consciência não era racial, mas geopolítica de acordo com a perspectiva do autor, afirmada em relação com a Europa e não contra esta<sup>1423</sup>; a tipologia é demasiado importante para os intentos que justificam o critério até aqui evidenciado na matriz institucional colonial do poder no continente, pois o colonialismo interno é o espelho que reproduz o colonialismo externo da modernidade Europeia. Na última etapa do primeiro capítulo, essa hipótese foi levantada e abordada nas insurgências políticas por emancipação político-administrativa, na mentalidade dos pensadores criollos, que compunham a elite dominante em disputa pela hegemonia política em que imperava o “grito” pela inclusão na modernidade europeia, afirmando a colonialidade do poder, e não o “grito” de libertação dos sujeitos e suas corporeidades que sofrem o lado perverso desse sistema-mundo; essa ideia está evidenciada naquela categoria da diferença colonial.

A forma do colonialismo interno é definida pela elite criolla que assenta essa tipologia sobre as populações ameríndias e afros. Essa elite não se vê como consciência regional (em termos de localização epistemológica), mas afirma sua base epistemológica nas vertentes Ibéricas ou mesmo Anglo-saxãs<sup>1424</sup>, por essa razão é que a reflexão de Mignolo assume importância quando contextualizada acima principalmente junto ao pensamento de Grosfoguel. O autor argentino conclui diferenciando o contexto colonial dos projetos criollos, indígenas e afros, pois apenas aos primeiros caberia a herança colonizadora, enquanto aos outros somente a herança da escravidão<sup>1425</sup>. Esse tipo de constatação fundamenta não somente a categoria da diferença colonial, mas também inaugura a matriz institucional

---

<sup>1422</sup> Ibid. , p. 36.

<sup>1423</sup> Ibid., p. 41.

<sup>1424</sup> Ibid., p. 40.

<sup>1425</sup> MIGNOLO, loc. Cit.



colonizadora, na qual o Direito opera de forma estratégica e como objeto de dominação unificadora.

Em termos de América Latina, historicamente não há como negar que o sistema jurídico foi/é a manifestação política conservadora da ordem social colonial ou atualmente da colonialidade (com exceção às matrizes colonizadas da epistemologia jurídica regional que insistem em afastar o Direito como fenômeno político e social, não aceitando esse tipo de afirmação).

Por fim, distinguindo ambos os projetos dos grupos no horizonte do sistema-mundo, Mignolo conclui que o hemisfério ocidental e a *Nuestra América*:

[...] são figuras fundamentais do Imaginário criollo (anglo-saxão ou ibérico), mas não do Imaginário ameríndio (no Norte e no Sul), ou do Imaginário afro-americano (tanto na América Latina quanto no Caribe e na América do Norte)<sup>1426</sup>.

Esse tipo de reflexão, no âmbito de transformação do pluralismo jurídico, é importante, pois ademais de evidenciar a capacidade e limite de não produzir transformação – conforme visto na seção anterior quando provocado pela interculturalidade crítica –, também se filia a matriz institucional colonial. Lembra-se aqui o caso do primeiro capítulo quando o *Pluralismo Jurídico Colonial* ocupou tarefa importantíssima para consolidar a dominação no processo de conquista, o Pluralismo Jurídico na época da colonização e avançando mais na história ou na realidade histórico-social latino-americana assumiu um papel ambíguo. Agora, novamente o Pluralismo Jurídico volta a cumprir nas realidades regionais papel semelhante, pois quando assume a faceta epistemológica dos projetos pós-modernos – não rompendo com a *pecha* institucional colonizadora –, atuando a partir de locais diferenciados – lugar social e epistêmico em contraposição histórica –, um processo de reposicionamento da dominação.

O que importa refletir nessa proposta crítica decolonial de Mignolo é a capacidade de desmitificação dos projetos de unificação nacional, pois esses projetos ainda estariam afirmados por valores Eurocêntricos e coloniais – interna –, assim menciona:

A diferença colonial transformou-se e reproduziu-se no período nacional, passando a ser chamada de

---

<sup>1426</sup> Ibid.

“colonialismo interno”. O colonialismo interno, assim, a diferença colonial exercida pelos líderes da construção nacional. [...] O novo e importante em Jefferson e em Bolívar foi o momento de transformação da consciência crioula colonial em consciência crioula pós-colonial e nacional e a emergência do colonialismo interno face à população ameríndia e afro-americana. [...] A negação da Europa não foi, nem na América hispânica nem na Anglo-saxônica, a negação da “Europeidade”, já que em ambos os casos, e em todo o impulso da consciência crioula branca, tratava-se de serem americanos sem deixarem de ser europeus; de serem americanos, mas diferentes dos ameríndios e da população afro-americana.<sup>1427</sup>

Diante disso, o que é relevante considerar a diferença colonial na leitura crítica da matriz institucional colonizada; para essa tarefa o mesmo autor argentino oferece a questão do chamado Giro Decolonial, o qual, inspirado na ideia do pensador Nelson Maldonado-Torres, merece ser explorado abaixo como opção de superação do contexto enunciado.

Para Mignolo, a lógica da colonialidade se assenta em três níveis<sup>1428</sup>: colonialidade do Poder (político e econômico), colonialidade do Saber (epistêmico, filosófico, científico, línguas e questões de conhecimento) e, colonialidade do Ser (subjetividade, gênero e outras formas relacionadas aos sujeitos). É em torno desses níveis que se afirma a teoria crítica do giro decolonial<sup>1429</sup>, que surge da ideia de

---

<sup>1427</sup> Ibid., p. 41.

<sup>1428</sup> MIGNOLO, Walter. El desprendimiento: pensamieto crítico y giro descolonial. In: WALSH, Catherine; GARCÍA LINERA, Alvaro; MIGNOLO, Walter. **Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento**. Buenos Aires: Del Signo, 2006, p. 13.

<sup>1429</sup> Sobre as diferenças entre DEcolonial e DEScolonial, esclarece Mignolo: “(De)colonialidad, por otra parte, pone énfasis en la diferencia con (Des)colonización. Mientras que descolonización fue unos de los términos introducidos durante la Guerra Fría para referirse a las independencias del colonialismo en África y en Asia (y al intento de reproducir en las ex-colonias Estados naciones independientes, lo cual nunca funcionó como en los países industriales), de-colonialidad apunta al proyecto de “desligadura (*delinking*) conceptual” con lo que Aníbal Quijano articuló como el paquete de la colonialidad del poder: control de la tierra y del trabajo (economía); control de la autoridad (política, Estado, fuerzas armadas); el control del género y del sexo

diferença colonial mencionada anteriormente; mas em que contexto está inserido e do que se trata especificamente esse conceito? São as duas próximas abordagens. Logo o giro decolonial está inserido no seguinte contexto:

El giro descolonial surge no de la “recuperación” del pasado puesto que el pasado es irrecuperable después de quinientos años de expansión occidental; y cuando se trata de recuperar se corre el riesgo de caer en el fundamentalismo. Pero el pasado se puede “reactivar” no en su pureza, sino como pasamiento fronterizo crítico. Ya no es posible ignorar las contribuciones de occidente a la historia de la humanidad como tampoco se puede ignorar que tales contribuciones no son soluciones para toda la humanidad.<sup>1430</sup>

Evidencia-se por meio desse o pensamento outro (seja outro lugar, outras memórias, propostas ou maneiras de aceder ao conhecimento) não como campo de domínio, mas como espaço de diálogo, o que não significa interpretar para explorar na obtenção de algum benefício estratégico, mas na conjunção de desmitificação do que está dado como dogma. O paradigma a ser localizado é o “não-paradigma”, negado pelo processo da modernidade, pois este provoca criticamente o que está afirmado e da maneira como se impõe frente a outras realidades, porém não meramente no sentido de desconstruir, mas no sentido de evidenciar o que foi encoberto, trata-se da emergência viva do que resistiu à ofensiva epistêmica violenta.

Sendo assim, o giro epistêmico que demonstra a emergência do pensamento decolonial está assentado no desprendimento das categorias críticas da modernidade e na abertura do horizonte do pensamento para as alternativas, que assim insurgem, pois renovam as epistemologias até então privilegiadas, e as renovam porque emergem por intemédio do lado olvidado pela modernidade, encoberto e esquecido pelo racionalismo positivista e por seus desdobramentos históricos. Para Mignolo esse giro epistêmico decolonial é consequência da matriz

---

(familia cristiano-burguesa heterosexual) y control de la subjetividad (el modelo de la subjetividad modelada sobre el ideal de un hombre blanco, europeo y cristiano) y del conocimiento (de la política teo-lógica del conocimiento a la política ego-lógica, cuyo centro y fuente de irradiación fue la europea renacentista y de la Ilustración). Id., 2005, p. 8.

<sup>1430</sup> Id., 2006, p. 15.

colonial do poder<sup>1431</sup>, e seus desígnios devem incidir nessa; assim os indícios da matriz colonial do poder é o âmbito de desenvolvimento do giro epistêmico decolonial, fator que pode ser confirmado em obras da época da formação dessa matriz, como exemplo de autores como Wamam Poma de Ayala entre outros que enfrentaram por meio das suas reflexões ao poder colonial, desprovidos da epistemologia colonialista ou eurocentrista, mas subsumindo criticamente as categorias destas e relendo sob aspectos localizados fora da modernidade nascente.

Portanto, explorando os enfoques – oportunizados por Mignolo –, significa uma abertura ou fissura na genealogia da modernidade. Segundo o pensador argentino não se trata de uma metáfora de abrir portas, mas deve estar conectada com abertura no sentido de desprendimento, que estaria além de afirmar novas verdades frente às que estão postas, mas de confrontá-las por outras verdades; aqui ocorre não a inversão de sentido, mas a subversão das perspectivas dadas. Assim, para Mignolo:

[...] no se trata de las puertas de la memoria colonial; a las huellas de la herida colonial desde donde se teje el pensamiento decolonial. Puertas que conducen a otro tipo de verdades cuyos fundamento no es el *Ser* sino la colonialidad del *Ser*, la herida colonial<sup>1432</sup>.

Ao observar essa consideração, o giro epistêmico decolonial encontra a Filosofia da Libertação narrada no segundo capítulo, pois ambas caminham no mesmo sentido, desprendendo-se da trajetória imposta pelo pensamento moderno, criticando-o e subsumindo nos elementos com os quais trava um intenso diálogo plural e crítico<sup>1433</sup>.

---

<sup>1431</sup> Id., 2007, p. 28.

<sup>1432</sup> Ibid., p. 29.

<sup>1433</sup> En todo caso, si lo llamamos “crítico” sería para diferenciar la teoría crítica moderna/posmoderna (Escuela de Frankfurt y sus secuelas postestructuralistas) de la teoría crítica decolonial, que muestra su gestación en los autores mencionados. El pensamiento decolonial, al desprenderse de la tiranía del tiempo como marco categorial de la modernidad, escapa también a las trampas de la poscolonialidad. La poscolonialidad (teoría o crítica poscolonial) nació atrapada con la pos- modernidad. De ahí que Michel Foucault, Jacques Lacan y Jacques Derrida hayan sido los puntos de apoyo para la crítica poscolonial de Said, Bhaba y Spivak. El pensamiento decolonial, por el contrario, se rasca en otros palenques. En el caso de Waman Poma, en las lenguas, en las memorias indígenas confrontadas con la modernidad naciente; en el caso de Cugoano, en las memorias y experiencias de la esclavitud,

Dessa maneira, por distintas perspectivas, a crítica do giro epistêmico decolonial se enfrenta com a matriz colonial do poder afirmado na diferença colonial, assim pode ser verificado:

[...]la genealogía del pensamiento decolonial se estructura en el espacio planetario de la expansión colonial/imperial, contrario a la genealogía de la modernidad europea, que se estructura en la línea temporal de un espacio reducido, de Grecia a Roma, a Europa occidental y a Estados Unidos<sup>1434</sup>.

Nesse sentido é enunciada a conexão entre a “pluriversidade” epistemológica decolonial com a ferida colonial – provocada pela diferença colonial –, mesmo assim o giro que realiza, por exemplo, Wamam Poma de Ayala, ainda que esteja inserido no horizonte do domínio colonizador, ousou em diálogo com esse domínio interpor elementos de fora da lógica hegemônica – na fronteira entre os dois mundos –.

Observa Mignolo, quando inseriu na nota anterior um destaque referente à crítica na pós-modernidade, pois justamente como Wamam Poma de Ayala, o pensamento do giro decolonial não deve tomar como pauta o diálogo moderno, mas partir desse como ponto inicial e não centro de referência nos debates – cabe lembrar aqui o efeito da Hybris de ponto zero –.

Logo, a essencial diferença entre essas variadas formas de pensamento (moderno, pós-moderno e decolonial) é justamente a postura adotada frente ao fenômeno, da mesma maneira que a questão anterior referente aos Estados-nações; aqui a diferença colonial deve ser tomada seriamente, pois se as duas primeiras formas (moderna e pós-moderna) desconsideram essa categoria e absorvem a modernidade como central no debate (a primeira afirmando a totalidade e a segunda negando, ambas totalizadoras), a atitude decolonial é, assim como a Filosofia da Libertação, um pensamento que toma a modernidade como fenômeno parte, e não constitutivo de um universalismo que talvez se deva compreender como pluriversalismo, abrindo e desprendendo para emergir Outras capacidades do pensamento humano.

---

confrontadas con el asentamiento de la modernidad, tanto en la economía como en la teoría política. El pensamiento decolonial, al asentarse sobre experiencias y discursos como los de Waman Poma y Cugoano en las colonias de las Américas, se desprende (amí- gablemente) de la crítica poscolonial. *Ibid.*, p. 33.

<sup>1434</sup> *Ibid.*, p. 45.

Explicado esse fenômeno do Giro epistêmico decolonial, vale delimitar melhor o fenômeno pelo próprio fundador da ideia; Nelson Maldonado-Torres que trabalha a colonialidade do Ser será privilegiado nesse momento no tocante a explicar como são delineadas as questões no horizonte não apenas do pensamento colonial, mas já na manifestação da colonialidade. Para isso o autor trata de identificar o que seria a colonialidade em si:

Colonialidad no significa lo mismo que colonialismo. Colonialismo denota una relación política y económica, en la cual la soberanía de un pueblo reside en el poder de otro pueblo o nación, lo que constituye a tal nación en un imperio. Distinto de esta idea, **la colonialidad se refiere a un patrón de poder que emergió como resultado del colonialismo moderno**, pero que en vez de estar limitado a una relación formal de poder entre dos pueblos o naciones, más bien se refiere a la forma como el trabajo, el conocimiento, la autoridad y las relaciones intersubjetivas se articulan entre sí, a través del mercado capitalista mundial y de la idea de raza. **Así, pues, aunque el colonialismo precede a la colonialidad, la colonialidad sobrevive al colonialismo.** La misma se mantiene viva en manuales de aprendizaje, en el criterio para el buen trabajo académico, en la cultura, el sentido común, en la auto-imagen de los pueblos, en las aspiraciones de los sujetos, y en tantos otros aspectos de nuestra experiencia moderna<sup>1435</sup>.

Como se pode perceber, o alcance da colonialidade é bem mais vasto do que almejava o próprio projeto da modernidade, e estaria assentada na questão cultural pela qual é desenvolvida, contudo os reflexos se expandem para o campo institucional, e a maneira do exercício do poder na metáfora do sistema-mundo ainda guarda muito dos elementos da realidade histórica continental: “La colonialidad se

---

<sup>1435</sup> MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón. **El giro decolonial**: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, p. 131, grifo nosso.

refiere, en primer lugar, a los dos ejes del poder que comenzaron a operar y a definir la matriz espacio-temporal de lo que fue llamado América”.<sup>1436</sup> Nessa contextualização do problema, Maldonado-Torres estabelece uma aproximação ao tema do giro decolonial, afirmando a ideia de “heterogeneidade colonial”, que possui semelhança com a categoria de Mignolo sobre diferença colonial,

“Heterogeneidad colonial” se refiere las formas múltiples de sub-alterización, articuladas en torno a la noción moderna de raza; una idea que se genera en relación con la concepción de pueblos indígenas en las Américas, y que queda cimentada en el imaginario, el sentido común y las relaciones sociales que se establecen en relación con los esclavos provenientes de África en las Américas. La heterogeneidad aludida aquí apunta a la diversidad de formas de deshumanización basadas en la idea de raza, y a la circulación creativa de conceptos raciales entre miembros de distintas poblaciones (en la que de hecho a veces cuentan poblaciones blancas mismas).<sup>1437</sup>

A afirmação é importante, pois complementa a dimensão da abertura epistêmica da diferença colonial em Mignolo, pensada segundo a ferida colonial, para estabelecer a questão da raça como fundante da hierarquia social colonial e da colonialidade, no caso em específico da complexidade na colonialidade, talvez as relações heterárquicas mencionadas anteriormente na visão de Grosfoguel auxiliem no desenvolvimento da imbricação. Em todo caso, para Maldonado-Torres a questão do giro decolonial é trabalhado dentro da perspectiva de Aimé Césaire:

[...] Lo que las ciencias cesaireanas plantean es nada menos que un nuevo “giro” en el pensamiento filosófico predominante; pero un giro como ninguno otro: un giro de-colonial. El giro de-colonial implica fundamentalmente, primero, un cambio de actitud en el sujeto práctico y de conocimiento, y luego, la transformación de la idea al proyecto de la de-colonización. El giro

---

<sup>1436</sup> Ibid.

<sup>1437</sup> Ibid., p. 133.

des-colonial, en el primer sentido, y la idea de des-colonización, son probablemente tan viejos como a colonización moderna misma. [...] Los principios del giro de-colonial y la idea de de-colonización se fundan sobre el “grito” de espanto del colonizado ante la transformación de la guerra y la muerte en elementos ordinarios de su mundo de vida, que viene a transformarse, en parte, en mundo de la muerte, o en mundo de la vida a pesar de la muerte. La idea de la de-colonización también expresa duda o escepticismo con respecto al proyecto colonial. La duda de-colonial es parte fundamental de la de-colonización.<sup>1438</sup>

Ainda,

Volviendo sobre el significado del giro de-colonial, éste representa, en primer lugar, un cambio de perspectiva y actitud que se encuentra en las prácticas y formas de conocimiento de sujetos colonizados, desde los inicios mismos de la colonización, y, en segundo lugar, un proyecto de transformación sistemática y global de las presuposiciones e implicaciones de la modernidad, asumido por una variedad de sujetos en diálogo.<sup>1439</sup>

Dessa forma, na ótica do autor, o giro decolonial, entendido como projeto, envolve confrontar as hierarquias constituídas pela modernidade, transformando a linguagem epistêmica em postura política de oposição radical e enfrentamento a toda herança colonial no âmbito do “Poder”, “Saber” e “Ser”, que ainda se manifestam como colonialidade. No chamado nível político, a operacionalização do giro decolonial requer:

[...] observar cuidadosamente las acciones del condenado, en el proceso de convertirse en agente político. El condenado, o damné, distinto del pueblo de la nación, del proletariado e, inclusive, de la llamada multitud, confronta como enemigo no sólo a los excesos del Estado-nación moderno, al capitalismo, o al Imperio, sino más exactamente

---

<sup>1438</sup> Ibid., p. 159.

<sup>1439</sup> Ibid., p. 160.



al paradigma de la guerra o a la modernidad/colonialidad misma.<sup>1440</sup>

Para Maldonado-Torres, a emergência do giro decolonial diante da abertura à pluriversidade: “[...] lleva a concebir los conceptos de la descolonización como invitaciones al diálogo, y no como imposiciones de una clase iluminada”<sup>1441</sup>; se assim é, propõe aceitar a zona de fronteira dos pensamentos em mundos distintos e rechaçar a centralidade de apenas um desses, em especial o sistema-mundo moderno; e prossegue, “[...] La de-colonización, de esta forma, aspira a romper con la lógica monológica de la modernidad”<sup>1442</sup>. Ora, o giro decolonial assume como característica própria a heterogeneidade constitutiva e considera a diferença colonial como sintoma permanente no processo de decolonização, bem como a pluriversidade no itinerário do pensamento crítico decolonial, conforme no exemplo dos Zapatistas anteriormente citado, em vez de apenas um centro (eurocentro) ir predicando, a confluência plural (no sentido referido por Panikkar) é o âmbito a ser desenvolvido no ir perguntando, ir dialogando e ir caminhando na busca de projetos alternativos.

Estabelecida essa questão do giro decolonial, duas categorias do tema decolonialidade ainda não foram adequadamente trabalhadas; tal se refere à órbita da colonialidade do poder delimitada pelo sociólogo peruano Aníbal Quijano e também a questão da colonialidade do Ser, esta priorizada por Nelson Maldonado-Torres. Sendo assim, importa explorar do que se trata cada uma e quais suas contribuições, para o melhor esclarecimento desta etapa. A questão da colonialidade do poder é assunto recorrente para o pensamento crítico decolonial, pois funda uma perspectiva de análise que não se concentra apenas na tradicional crítica eurocêntrica das vertentes conhecidas como perspectivas de esquerda, e tampouco se aproxima das críticas liberais ou neoliberais, que poderiam ser classificadas como conservadoras. Ao contrário dessas, o pensamento crítico decolonial parte do âmbito de análise próprio e fundamentado nas categorias e nos elementos materiais que caracterizam a realidade histórica continental. Para Aníbal Quijano, a questão elementar é desvendar a colonialidade do poder, configurada como um dos pilares que sustentam o padrão mundial do poder

---

<sup>1440</sup> Ibid., p. 162.

<sup>1441</sup> Ibid.

<sup>1442</sup> Ibid.

capitalista; essa tipologia se sustenta na classificação social racial/étnica histórica, estruturando o modelo econômico que:

[...] mundializa-se a partir da América. [...] Em pouco tempo, com a América (Latina) o capitalismo torna-se mundial, eurocentrado, e a colonialidade e modernidade instalam-se associadas como eixos constitutivos do seu específico padrão de poder até hoje<sup>1443</sup>.

Para o sociólogo, o espaço da América Latina é o ponto central de origem e de expansão do padrão mundial do poder capitalista, que atualmente é expresso no fenômeno globalização<sup>1444</sup>.

Acontece que a hegemonia do padrão mundial emergido no continente admitia a coordenação de um eixo hegemônico de controle, centrado no emergente continente Europeu e na exploração do trabalho pelo Capitalismo, que, traçando características de conhecimento específicas para legitimar essa forma de poder, operou segundo a produção da matriz cultural eurocêntrica. Essas características mencionadas devem ser mais bem delineadas para compreensão do fenômeno; logo ganha relevância a ideia do eurocentrismo<sup>1445</sup> como faceta que: “[...] não é exclusivamente, portanto, a perspectiva cognitiva

---

<sup>1443</sup> QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 85.

<sup>1444</sup> QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgard (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciencias sociais. Perspectivas latinoamericanas**. Colección Sur Sur. Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 107.

<sup>1445</sup> Eurocentrismo é, aqui, o nome de uma perspectiva de conhecimento cuja elaboração sistemática começou na Europa Ocidental antes de mediados do século XVII, ainda que algumas de suas raízes são sem dúvida mais velhas, ou mesmo antigas, e que nos séculos seguintes se tornou mundialmente hegemônica percorrendo o mesmo fluxo do domínio da Europa burguesa. Sua constituição ocorreu associada à específica secularização burguesa do pensamento europeu e à experiência e às necessidades do padrão mundial de poder capitalista, colonial/moderno, eurocentrado, estabelecido a partir da América. [...] A elaboração intelectual do processo de modernidade produziu uma perspectiva de conhecimento e um modo de produzir conhecimento que demonstram o caráter do padrão mundial de poder: colonial/moderno, capitalista e eurocentrado. Essa perspectiva e modo concreto de produzir conhecimento se reconhecem como eurocentrismo. *Ibid.*, p. 115.

dos europeus, ou apenas dos dominantes do capitalismo mundial, mas também do conjunto dos educados sob a sua hegemonia”<sup>1446</sup>.

O eurocentrismo é o produto elaborado como forma de conhecimento para exercício da fundamentação do poder por meio do padrão de controle do trabalho capitalista para acumulação de riquezas, esse modelo de racionalidade ganha sentido com a questão da modernidade, que ainda constituída como fenômeno intra-europa se expandiu com base nas formas de dominação já estabelecidas como novo padrão mundial, operando na subjetividade dos sujeitos dominados. Para Quijano essa etapa da História Mundial elaborada como totalidade<sup>1447</sup>, ao menos visualizada da América Latina, foi constituída por intermédio de três vertentes entrelaçadas: a colonialidade do poder, o capitalismo e o eurocentrismo<sup>1448</sup>.

Seguindo essa fórmula de compreensão da colonialidade do poder, com o surgimento da América Latina como nova zona mundial, aparece também um novo padrão mundial de poder da modernidade:

A América constitui-se [...], primeira id-entidade da modernidade. Dois processos históricos convergiram e se associaram na produção do referido espaço/tempo e estabeleceram-se como os dois eixos fundamentais do novo padrão de poder. Por um lado, a codificação das diferenças entre conquistadores e conquistados na ideia de raça, [...] Por outro lado, a articulação de todas as formas históricas de controle do trabalho, de seus recursos e de seus produtos, em torno do capital e do mercado mundial<sup>1449</sup>.

Essa nova fórmula do poder mundial passa a ser trabalhada no âmbito do conhecimento por meio da perspectiva de evolução e do desenvolvimento, passando a adquirir sentido histórico o mito

---

<sup>1446</sup> Id. 2010, p. 87.

<sup>1447</sup> [...] é necessário reconhecer que todo o fenômeno históricossocial consiste na expressão de uma relação social ou numa malha de relações sociais. Por isso, a sua explicação e o seu sentido não podem ser encontrados senão em relação a um campo de relações maior que o que lhe corresponde. Este campo de relações, em relação ao qual um determinado fenômeno pode ter explicação e sentido, é o que aqui se assume como conceito de totalidade histórico-social. *Ibid.*, p. 95.

<sup>1448</sup> Id., 2005, p. 113.

<sup>1449</sup> *Ibid.*, p. 107.

desenvolvimentista conectado com as perspectivas modernas advindas da Europa, ou seja, um dualismo fundamentador e oposicionista passa refletir nas relações políticas e sociais entre os seres envolvidos na nova conformação dos poderes:

O confronto entre a experiência histórica e a perspectiva eurocêntrica de conhecimento permite apontar alguns dos elementos mais importantes do eurocentrismo: a) uma articulação peculiar entre um dualismo (pré-capital-capital, não europeu-europeu, primitivo-civilizado, tradicional-moderno, etc.) e um evolucionismo linear, unidirecional, de algum estado de natureza à sociedade moderna europeia; b) a naturalização das diferenças culturais entre grupos humanos por meio de sua codificação com a ideia de raça; e c) a distorcida re-localização temporal de todas essas diferenças, de modo que tudo aquilo que é não-europeu é percebido como passado. Todas estas operações intelectuais são claramente interdependentes. E não teriam podido ser cultivadas e desenvolvidas sem a colonialidade do poder<sup>1450</sup>.

Tal operação foi conduzida pela perspectiva reducionista da homogeneidade cultural, na qual o dualismo foi aprofundado por meio das instituições copiadas dos modelos europeus e aplicadas na região da melhor forma possível. Contudo é relevante a experiência histórica do desdobramento do eurocentrismo na região, pois operando na questão já afirmada do espelho como parâmetro, Quijano aborda a produção da imagem distorcida, visando ao padrão Europeu,

[...] a imagem que encontramos nesse espelho não é de todo quimérica, já que possuímos tantos e tão importantes traços históricos europeus em tantos aspectos, materiais e intersubjetivos. Mas, ao mesmo tempo, somos tão profundamente distintos<sup>1451</sup>.

O problema adquire densidade na medida da imagem projetada não ser própria, porém foi assentada e desenvolvida assim na história

---

<sup>1450</sup> Ibid., p. 116.

<sup>1451</sup> Ibid., p. 118.

continental; refletindo nas palavras do autor, seguimos sendo o que não somos, pensando o que não é do nosso pensar, e trabalhando com temas próprios por categorias que não servem mais do que adequações para reflexão da realidade regional, logo o “[...] resultado não podemos nunca identificar nossos verdadeiros problemas, muito menos resolvê-los, a não ser de uma maneira parcial e distorcida”<sup>1452</sup>. As estruturas da matriz cultural na realidade periférica não foram suficientes para consolidar o processo de hegemonia europeia, aparecem então os elementos institucionais que manipulam a expansão da colonialidade do poder padronizado.

Em especial nesse ponto, Quijano menciona que, assim como o trabalho nas suas variadas facetas (assalariado, escravo, servidão e entre outros), a questão da autoridade, do sexo e da subjetividade também trabalharam a favor desse padrão mundial capitalista, desdobrado na forma de Estado-nação, da família burguesa e da racionalidade moderna<sup>1453</sup>. Tendo em vista as limitações do presente trabalho, apenas a questão do Estado-nação vai interessar na abordagem da constituição das formas de poder colonial por meio da matriz institucional colonizada.

O protótipo do Estado-nacional foi gestado na Europa, similar ao processo violento da modernidade verificado no primeiro capítulo. A questão que importa para a colonialidade do poder na ideia de Quijano é o âmbito de homogeneização a absorção das diferenças na padronização de meios unitários para o desenvolvimento do poder capitalista. O estereótipo para efetuar tal homogeneização do poder se constituiu por meio das elites criollas e foi calcado no mito desenvolvimentista do homem branco europeu:

O processo de homogeneização dos membros da sociedade imaginada de uma perspectiva eurocêntrica como característica e condição dos Estados-nação modernos, foi levado a cabo nos países do Cone Sul latino-americano não por meio da descolonização das relações sociais e políticas entre os diversos componentes da população, mas pela eliminação massiva de alguns deles (índios, negros e mestiços). Ou seja, não por meio da democratização fundamental das relações sociais e políticas, mas pela exclusão de uma parte da

---

<sup>1452</sup> Ibid.

<sup>1453</sup> Id., p. 85.

população. Dadas essas condições originais, a democracia alcançada e o Estado-nação constituído não podiam ser afirmados e estáveis. A história política desses países, muito especialmente desde fins da década de 60 até o presente, não poderia ser explicada à margem dessas determinações<sup>1454</sup>.

Essa divisão racial do exercício do poder, traduzido na região pelo eurocentrismo impregnado no imaginário social dos “criollos”, acabou por impossibilitar que o Estado-nação latino-americano pudesse assumir uma faceta descolonizada em termos de dependência histórico-estrutural, pois a independência burocrático-administrativa não teve o mesmo significado no tocante à dependência social e político-econômica. Por essa razão, afirma o sociólogo peruano que, sem a descolonização da sociedade e limitados pelo ideário do conhecimento eurocêntrico, o processo de formação do Estado-nação na região representou a rearticulação da colonialidade do poder calcado em bases institucionais renovadas. A política da colonialidade é tarefa ainda incompleta, segundo Quijano:

[...] homogeneização nacional da população, segundo o modelo eurocêntrico de nação, só teria podido ser alcançada através de um processo radical e global de democratização da sociedade e do Estado. Antes de mais nada, essa democratização teria implicado, e ainda deve implicar, o processo da descolonização das relações sociais, políticas e culturais entre as raças, ou mais propriamente entre grupos e elementos de existência social europeus e não europeus. Não obstante, a estrutura de poder foi e ainda segue estando organizada sobre e ao redor do eixo colonial. A construção da nação e sobretudo do Estado-nação foram conceitualizadas e trabalhadas contra a maioria da população, neste caso representada pelos índios, negros e mestiços. A colonialidade do poder ainda exerce seu domínio, na maior parte da América Latina, contra a democracia, a cidadania, a nação e o Estado-nação moderno.<sup>1455</sup>

---

<sup>1454</sup> Id., p. 122.

<sup>1455</sup> Ibid., p. 124.

As questões étnicas representaram um entrave à imposição do modelo de poder rearticulado com a emergência dos Estados Nacionais; é aí que se apresenta a faceta destacada da análise de Quijano, quando não se limita apenas a explorar a dimensão política econômica do fenômeno modernidade/colonialidade: “[...] a colonialidade do poder estabelecida sobre a ideia de raça deve ser admitida como um fator básico na questão nacional e do Estado-nação”<sup>1456</sup>. Acontece que o modelo de conhecimento operado pelo eurocentrismo da matriz cultural imposta permeou o ideário dos próceres da “independência” e impôs um modelo político edificado na hierarquia social com critérios raciais.<sup>1457</sup> Vale salientar que esse padrão racista advém da técnica de guerra incorporada pela Europa no processo de dominação e de colonização da América Latina; para Maldonado-Torres, o racismo é traduzido na não-ética de guerra:

El racismo se trata, pues, fundamentalmente, de mantener un orden regido por una naturalización de la no-ética de la guerra, la conquista y la colonización. La gesta racista de la modernidad representa un rompimiento con la tradición europea medieval y sus códigos de conducta. Con la explotación de África, a mediados del siglo XV, el fin de la reconquista a finales del siglo XV, y el "descubrimiento" y conquista de las Américas, a finales del siglo XV y el siglo XVI la modernidad emergente se convierte en un paradigma de la guerra<sup>1458</sup>.

Se na constituição do poder político operou-se a forma institucional colonizada pelo ideário eurocêntrico, o processo de instituição da hierarquia social também foi produto desse, assim como já foi afirmado em outro espaço<sup>1459</sup>; as sociedades na América Latina foram conformadas desde os interesses para o exercício do poder

---

<sup>1456</sup> Ibid., p. 125.

<sup>1457</sup> Ibid., p. 124.

<sup>1458</sup> MALDONADO-TORRES, op. cit. p. 140.

<sup>1459</sup> WOLKMER, Antonio Carlos; MACHADO, Lucas. Para um novo paradigma de Estado plurinacional na América Latina. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 18, n. 2, p.329-342, ago. 2013. Trimestral. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4683/2595>>. Acesso em: 11 nov. 2014, p. 331.

político institucional, a colonialidade era refletida na organização social pois, conforme se pode visualizar abaixo:

[...] relações sociais que se estavam configurando eram relações de dominação, tais identidades foram associadas às hierarquias, lugares e papéis sociais correspondentes, constitutivas delas, e, conseqüentemente, ao padrão de dominação que se impunha<sup>1460</sup>.

Nas palavras de Quijano, raça e identidade afirmaram o instrumento de classificação social:

Na América, a ideia de raça foi uma maneira de outorgar legitimidade às relações de dominação impostas pela conquista. A posterior constituição da Europa como nova entidade depois da América e a expansão do colonialismo europeu ao resto do mundo conduziram à elaboração da perspectiva eurocêntrica do conhecimento e com ela à elaboração teórica da ideia de raça como naturalização dessas relações coloniais de dominação entre europeus e não-europeus.<sup>1461</sup>

A América Latina, como segunda etapa histórica da modernidade – tendo em vista que a primeira foi a chamada gestação intra-europa<sup>1462</sup>, especificamente no período da experiência de dominação e de colonização –, sedimentou por meio da exploração e do ideário eurocêntrico a colonialidade do poder convertendo raça “[...] no primeiro critério fundamental para a distribuição da população mundial nos níveis, lugares e papéis na estrutura de poder da nova sociedade”<sup>1463</sup>. Na tese de Quijano, essa classificação social é

---

<sup>1460</sup> QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgard (org). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciencias sociais. Perspectivas latinoamericanas. Colección Sur Sur. Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 107.

<sup>1461</sup> Ibid.

<sup>1462</sup> DUSSEL, E. **1492, O encobrimento do outro** : a origem do mito da modernidade, conferencias de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 08.

<sup>1463</sup> QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgard (org). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciencias sociais. Perspectivas latinoamericanas. Colección Sur Sur. Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 108.



fundamental para compreender o fenômeno da dominação e da hegemonia do padrão mundial do poder capitalista a partir da modernidade/colonialidade, inclusive menciona sobre a racialização das relações de poder: “[...] entre as novas identidades sociais e geoculturais foi o sustento e a referência legitimadora fundamental do carácter eurocentrado do padrão de poder, material e intersubjectivo”<sup>1464</sup>.

Dessa forma, como sistematização para explorar a decolonialidade do poder, Quijano menciona alguns âmbitos de desenvolvimento, referentes à colonialidade e à classificação social<sup>1465</sup>: a) universal no mundo capitalista,<sup>1466</sup> a divisão entre dominados e dominadores segundo a experiência de hierarquia social para exercício hegemônico do poder se converte em raça branca europeia – dominadora e assumida como superior – e critério-fonte de determinação da escala de classificação; b) colonialidade da articulação política e geocultural, resume-se ao cenário internacional em que as regiões com população classificada no critério de “cor da pele” foram determinadas na relação de dependência das metrópoles<sup>1467</sup>; c) colonialidade da distribuição mundial do trabalho<sup>1468</sup>; d) colonialidade das relações de gênero<sup>1469</sup>; e) colonialidade das relações culturais ou

---

<sup>1464</sup> Id., 2010, p. 120.

<sup>1465</sup> “A classificação racial da população e a velha associação das novas identidades raciais dos colonizados com as formas de controle não pago, não assalariado, do trabalho, desenvolveu entre os europeus ou brancos a específica percepção de que o trabalho pago era privilégio dos brancos. A inferioridade racial dos colonizados implicava que não eram dignos do pagamento de salário. Estavam naturalmente obrigados a trabalhar em benefício de seus amos. Não é muito difícil encontrar, ainda hoje, essa mesma atitude entre os terratenentes brancos de qualquer lugar do mundo. E o menor salário das raças inferiores pelo mesmo trabalho dos brancos, nos atuais centros capitalistas, não poderia ser, tampouco, explicado sem recorrer-se à classificação social racista da população do mundo. Em outras palavras, separadamente da colonialidade do poder capitalista mundial”. QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgard (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciencias sociais. Perspectivas latinoamericanas.** Colección Sur Sur. Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 110.

<sup>1466</sup> Id., 2010, p. 120.

<sup>1467</sup> Ibid., p. 121.

<sup>1468</sup> Ibid., p. 122.

<sup>1469</sup> Ibid., p. 123.

intersubjectivas<sup>1470</sup>; f) dominação/exploração, colonialidade e corporeidade<sup>1471</sup>.

Esse último elemento ganha certa relevância para o pensamento desenvolvido até aqui, pois Quijano menciona que a corporeidade é o nível decisivo das relações de poder, a “[...] ‘corporeidade’ neste plano leva à necessidade de pensar, de repensar, vias específicas para a sua libertação, ou seja, para a libertação das pessoas, individualmente e em sociedade, do poder, de todo o poder”<sup>1472</sup>; inclusive referindo que a decolonialidade pode começar pelos âmbitos de controle direto das instâncias da existência social em que se manifestam essas corporeidades. Essas instâncias seriam: trabalho, sexo, subjetividade e autoridade<sup>1473</sup>, dimensionadas reflexivamente na esfera da colonialidade e do poder, pode significar libertação decolonial do modelo de exploração do trabalho capitalista, das hierarquias e dos domínios na questão sexual ou erótica – conforme explica E. Dussel<sup>1474</sup>, na subjetividade em especial operando na desmitificação da dominação eurocêntrica do universalismo e na questão da autoridade, o poder político do Estado-nação homogêneo como instância de efetivação da colonialidade do poder.

Diante disso, o âmbito da análise passa então para a questão das subjetividades absorvidas nesse processo e, para essa tarefa, o pensador Nelson Maldonado-Torres elaborou uma interessante reflexão em torno da colonialidade manifestada na esfera do Ser. Sua abordagem busca resgatar o âmbito que envolve o complexo enredo da modernidade/colonialidade com a questão dos sujeitos na perspectiva filosófica. Para o autor, o ponto de partida pode ser descrito na conjunção da ontologia de Heidegger somada à perspectiva da ética metafísica de Lévinas, as quais, apesar de marcadas pelo eurocentrismo

---

<sup>1470</sup> Ibid., p. 122.

<sup>1471</sup> “Há uma relação clara entre a exploração e a dominação: nem toda a dominação implica exploração. Mas esta não é possível sem aquela. A dominação é, portanto, sine qua non de todo o poder. Esta é uma velha constante histórica. A produção de um imaginário mitológico é um dos seus mecanismos mais característicos. A ‘naturalização’ das instituições e das categorias que ordenam as relações de poder que foram impostas pelos vencedores/dominadores, tem sido, até agora, o seu procedimento específico”.

Ibid., p. 125.

<sup>1472</sup> Ibid., p. 126.

<sup>1473</sup> Ibid.

<sup>1474</sup> DUSSEL, Enrique. **Para una erótica latinoamericana**. Venezuela: Editorial El perro y la rana, 2007.

na preocupação, possuem contribuições importantes para abertura da leitura do Ser, ainda que também sejam caracterizadas pelo “esquecimento” do Ser colonizado<sup>1475</sup>.

Mesmo assim, vale a exploração, pois Heidegger manifesta uma tipologia de racismo, a qual Maldonado-Torres interpreta como epistêmico<sup>1476</sup>, e estaria vinculado à sociabilidade e à política; esse racismo é contestado pela obra de Lévinas que aventura-se pela crítica à ontologia de Heidegger como uma Filosofia do poder<sup>1477</sup>, “[...] O racismo de Heidegger e a cegueira de Lévinas reflectem aquilo que, na sua vontade de ignorar, pode ser traduzido, em parte, como um esquecimento da condenação”<sup>1478</sup>. Mas a que tipo de condenação se refere Maldonado-Torres? Seria por ventura a condenação dos oprimidos na Modernidade? Ainda que ambos os filósofos tivessem preocupações em torno do Ser, não tinham um âmbito de reflexão reduzida ao espaço geopolítico do continente europeu. Para o pensador germânico o ponto era o posicionamento do Ser Europeu na ameaça continental; pensar esse a partir das raízes e enfrentar o racionalismo abstrato Francês, ademais a questão judaica também aparecia com importância no período, ao passo que, para Lévinas, na sua condição oprimida pelo antissemitismo germânico, surgia como uma fonte de redenção às contribuições hebraicas. Na reflexão de Maldonado-Torres resume-se da seguinte forma: para um dos filósofos era a busca das raízes do Ser na Grécia e em Roma, enquanto para outro Atenas e Jerusalém, e ambos olvidando o espaço colonial da dimensão do Não-Ser.

Logo, entre os não-sujeitos emergem na geopolítica filosófica de Frantz Fanon, que, verificando a condição humana como efeito do colonialismo europeu, não se limita a pensar o Homem ocidental branco, mas os sujeitos dominados na história da humanidade, aquele que emergindo nas lutas de libertação decolonial possuíam outros problemas mais emergentes, bem como outras raízes em que fundamentar suas lutas; a proposta da leitura de Fanon inserida aqui é a de apresentar a

---

<sup>1475</sup> MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 399.

<sup>1476</sup> *Ibid.*, p. 405.

<sup>1477</sup> *Ibid.*, p. 406.

<sup>1478</sup> *Ibid.*, p. 409.

questão da descolonização como parte da história mundial da humanidade<sup>1479</sup>.

Essa inclusão reclamada na reflexão filosófica subversiva de Frantz Fanon é abertura para a crítica ao “esquecimento” da faceta da condenação tanto em Heidegger como em Lévinas. Para Maldonado-Torres, essa não seria privilégio apenas da tradição fenomenológica, “[...] Encontramo-lo, como já sugeri antes, em muitas outras explicações da modernidade que tendem a interpretar a dialética do Iluminismo apenas e só em termos de razão instrumental ou da emergência de regimes totalitários”<sup>1480</sup>. Esse tipo de afirmação quer evidenciar que a colonialidade do Ser extrapola o âmbito da reflexão ontológica para a compreensão da estrutura colonial que conforma no horizonte do Não-colonizador; a busca deve estar atrelada às historicidades daqueles que a modernidade transformou em invisíveis<sup>1481</sup>.

Ao introduzir o pensamento de Frantz Fanon na reflexão do Ser, ademais da abertura para diferença colonial como pensamento crítico, o autor pretende explorar o desprendimento das feições que produzem a condenação dos oprimidos da modernidade, porém pensados na esfera dos efeitos da colonialidade<sup>1482</sup>. Nesse sentido, Maldonado-Torres explica que a colonialidade do Ser é compreensível na *trampa* filosófica do *ego cogito* cartesiano:

Ahora bien, a la luz de lo que se ha dicho sobre el ego conquiro y la duda misantrópica que no es cuestionada en su formulación, es posible indicar un elemento que es ignorado, tanto en la filosofía de Descartes como en la de Heidegger. Si el ego cogito fue formulado y adquirió relevancia práctica sobre las bases del ego conquiro, esto quiere decir que “pienso, luego soy” tiene al menos dos dimensiones insospechadas. Debajo

---

<sup>1479</sup> Ibid., p. 409.

<sup>1480</sup> Ibid., p. 417.

<sup>1481</sup> Ibid., p. 437.

<sup>1482</sup> “[...] la colonialidad del ser se refiere, entonces, a la experiencia vivida de la colonización y su impacto en el lenguaje. [...] El surgimiento del concepto “colonialidad del ser” responde, pues, a la necesidad de aclarar la pregunta sobre los efectos de la colonialidad en la experiencia vivida, y no sólo en la mente de sujetos subalternos. [...] Si Dussel aclara la dimensión histórica de la colonialidad del ser, Fanon articula las expresiones existenciales de la colonialidad, en relación con la experiencia racial y, en parte también, con la experiencia de diferencia de género”. Id., 2007, p. 130.

del “yo pienso” podríamos leer “otros no piensan”, y en el interior de “soy” podemos ubicar la justificación filosófica para la idea de que “otros no son” o están desprovistos de ser. De esta forma descubrimos una complejidad no reconocida de la formulación cartesiana: del “yo pienso, luego soy” somos llevados a la noción más compleja, pero a la vez más precisa, histórica y filosóficamente: “Yo pienso (otros no piensan o no piensan adecuadamente), luego soy (otros no son, están desprovistos de ser, no deben existir o son dispensables)”<sup>1483</sup>.

Se outros não pensam, logo não são, e quem seria esse outro? Ora, na filosofia de Descartes o “Eu” do “penso” é a emergente burguesia dominante da modernidade e os que não são ocupam a periferia das relações de poder como subordinados. Tomando a ideia da estrutura colonial do poder e a negação dos sujeitos não-europeus ou do estereótipo moderno dominante, aparece a questão de negação ontológica, denominada como “sub-alteridade”<sup>1484</sup>; para o autor:

En resumen, la diferencia sub-ontológica o diferencia ontológica colonial se refiere a la colonialidad del ser en una forma similar a como la diferencia epistémica colonial se relaciona con la colonialidad del saber. La diferencia colonial, de forma general, es, entonces, el producto de la colonialidad del poder, del saber y del ser. La diferencia ontológica colonial es, más específicamente, el producto de la colonialidad del ser<sup>1485</sup>.

Essa sub-ontologia mencionada se refere às “[...] mesmas ideias que inspiran actos inhumanos en la guerra, particularmente, la esclavitud, el asesinato y la violación, son legitimadas en la modernidad, a través de la idea de raza [...]”<sup>1486</sup>. Assim, tal qual a manifestação da colonialidade do poder, a sub-ontologia tem um rosto e uma estrutura de

---

<sup>1483</sup> Ibid., p. 144.

<sup>1484</sup> Ibid., p. 145.

<sup>1485</sup> Ibid., p. 147.

<sup>1486</sup> Ibid., p. 149.

desenvolvimento definidos no momento do arranque da modernidade como sistema mundial de poder, logo:

**Negros, indígenas, y otros sujetos “de color”**, son los que sufren de forma preferencial los actos viciosos del sistema. En resumen, este sistema de representaciones simbólicas, las condiciones materiales que en parte lo producen y continúan legitimándolo, y las dinámicas existenciales que forman parte de él —que son a su vez constitutivas y derivativas de tal contexto—, son parte de un proceso que naturaliza la no-ética de la guerra. La diferencia sub-ontológica es el resultado de esa naturalización. La misma es legitimada y formalizada por la idea de raza. En tal mundo, la ontología colapsa en un maniqueísmo, como Fanon ya sugirió antes<sup>1487</sup>.

Maldonado-Torres observa, partindo dessa ideia, que aquilo que é invisível em torno da pessoa sub-ontológica é sua própria dimensão humanizada, essa questão que compõe o giro decolonial de Frantz Fanon em relação aos outros dois filósofos preocupados com a questão do Ser (europeu), pois “[...] La invisibilidad y la deshumanización son las expresiones primarias de la colonialidad del ser”<sup>1488</sup>; enfim, a colonialidade do Ser é referida na violação da sua alteridade, afinal: [...] la reducción de lo particular a la generalidad del concepto o a un horizonte de sentido específico, sino a la violación del sentido de la alteridad humana, hasta el punto donde el alter-ego queda transformado en un sub-alter<sup>1489</sup>.

As observações podem ser entendidas partindo das ideias que referenciam a reflexão em torno do Ser colonizado por meio da guerra, da violência, da violação e da indiferença<sup>1490</sup>, mas essas questões devem ser estabelecidas dentro da especificidade da colonialidade do poder no tocante à ideia de Raça, categoria na qual se manifesta a não-ética de guerra referida anteriormente, a mesma que leva à desconsideração e à não-responsabilidade pela dimensão humanizada do Outro, criando catálogos “sub-“, e aqui se revela a dimensão da ruptura,

---

<sup>1487</sup> Ibid., p. 149, grifo nosso.

<sup>1488</sup> Ibid., p. 150.

<sup>1489</sup> Ibid., p. 150.

<sup>1490</sup> Ibid., p. 155.

La colonialidad del ser es una expresión de las dinámicas que intentan crear una ruptura radical entre el orden del discurso y el decir de la subjetividad generosa, por lo cual representa el punto máximo de este intento. El mismo queda expresado en la transformación del orden del discurso en un dicho o discurso coherente establecido, anclado en la idea de una diferenciación natural entre sujetos, es decir, en la idea de raza. La colonialidad del ser también se refiere dinámicas existenciales que emergen en contextos definidos o fuertemente marcados por el dicho moderno/colonial y racial, la indiferencia ante los diferentes, el genocidio y la muerte se hacen patentes como realidades ordinarias. [...] La colonización y la racialización son los modos concretos y conceptuales por medio de los cuales estas ideas y modos de ser son iniciados<sup>1491</sup>.

Finalmente, após essa incursão pelo pensamento crítico decolonial, último baluarte da fundamentação do pluralismo jurídico de libertação, vale adequar como esses dois temas se encontram. Primeiramente, o tema do pluralismo jurídico no âmbito do trabalho vem sendo delineado e explorado pelas as teorias mais avançadas, logo é necessário lembrar a classificação do capítulo terceiro (Pluralismo Jurídico Clássico, Novo, Pós-moderno, Globalização). Isso é importante, pois as análises das teorias, ainda que usufruam das manifestações sociais do Terceiro Mundo, guardam em comum a mesma ignorância ou cegueira que recentemente foi verificada em Heidegger e Lévinas.

Na visão proposta, ao ignorar que o pluralismo jurídico pode fazer parte da matriz colonial institucional do poder, ou mesmo adotando como critério essa matriz para avaliação do fenômeno plural, já se está olvidando a “diferença colonial” mencionada por Walter Mignolo. Diante disso, a exploração do tema do pensamento crítico decolonial somado ao itinerário até então exposto em torno ao pluralismo jurídico, por intermédio da verificação do fenômeno na conquista, dominação e colonização, passando pelas facetas do terceiro capítulo e da insurgência crítica de libertação, no quarto capítulo, evidencia que o tema ocupa o pensamento crítico de fronteira. Acontece que essa tipologia também se diferencia das abordagens pós-modernas,

---

<sup>1491</sup> Ibid., p. 154.

as quais utilizam uma categoria com a mesma denominação, somente que essa última pensa as fronteiras da seguinte forma:

[...] há o surgimento de uma nova “produtividade social da diferença”, esta que se constitui nas fronteiras dos contatos humanos, podendo essas fronteiras ser, entre outras possíveis: 1) as margens de sociedades cêntricas ou de culturas dominantes; 2) aquelas criadas por um espaço de tradução intercultural, de miscigenação e de hibridismo.<sup>1492</sup>

Veja-se que essa tipologia, demasiado atrelada às ideias de hibridação e de interlegalidade de Boaventura S. Santos, considera não a negação do que constitui as diferenças, mas partem do produto gerado e afirmado por variadas diferenças na atual conjuntura de crise, postura totalmente diferenciada do viés crítico de fronteira que promove a afirmação do lugar epistemológico e social de enunciação da diferença, não como constitutivo de um novo processo de contato humano, mas afirmativo de outras possibilidades. A disparidade entre ambas as posturas teóricas é localizada no cenário histórico social que funda o Outro (agora admitido como distinto), e não meramente no encontro positivo da negatividade existencial (diferença). Ademais, dois problemas parecem evidentes nessa abordagem teórica: primeiro que se reduz a uma contemplação muito próxima do relativismo, uma constatação de que os diferentes estão aí e as novas circunstâncias globais fazem com que tenham de ser elaboradas estratégias para coexistir com estes; e, em segundo, a afirmação intercultural que propõe é verificada no pensamento multicultural de hibridação, de miscigenação e de contato. A proposta não se afirma pela negação do caráter negativo que encobriu e criou essa diferença, mas da emergência na fronteira da crise da modernidade que não consegue articular estratégias para manter esses sujeitos e suas práticas encobertas, logo abre o contexto mundial para que sejam subsumidos em um novo âmbito de reducionismo.

---

<sup>1492</sup> ALBERNAZ, Renata Ovenhausen. **A delimitação de formas de juridicidade no pluralismo jurídico**: a construção de um modelo para a análise dos conflitos entre e o direito afirmado pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e a juridicidade estatal no Brasil. 2008. 320 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, p. 191.



Portanto, a primeira questão que o pluralismo jurídico de libertação enfrenta é um giro de postura decolonial, em que as propostas teóricas emancipadoras são apenas a abertura ao diálogo que vai subsumindo criticamente a modernidade, mas não avança no desprendimento que transforma as esferas institucionais da matriz colonial e hodiernamente de colonialidade do poder. O pluralismo jurídico como afirmação para o contexto da América Latina deve considerar os elementos que conformam a colonialidade do poder nos termos apontados acima pelo sociólogo Aníbal Quijano, seja na esfera político institucional, quando do reducionismo a alguma faceta mediadora, ou critério-fonte, que não a pluriversidade intercultural crítica, ou mesmo nos desdobramentos e nos efeitos do sistema econômico perverso global em políticas de reconhecimento multiculturalistas da diferença (fronteira pós-moderna de contemplação do outro pelos arquétipos relativistas), também verificado na seção anterior quanto ao constitucionalismo multicultural da década de 1980 a 1990 nos países sul-americanos.

Logo, a diferença colonial proposta por Walter Mignolo possibilita enfrentar o pensamento pós-moderno de fronteira, estabelecendo critérios-fonte pluriversificados partindo das opções alternativas Outras para além da modernidade, como foi o caso da democracia zapatista; o que deve ficar evidente é que a grande dessemelhança entre ambos os projetos do pensamento de fronteira é a postura adotada na verificação dos mesmos fenômenos, bem como a abertura do discernimento na forma da investigação histórico social somada ao desprendimento dos cânones estabelecidos como configuração de dominação ou (re)estabelecimento das matrizes coloniais ou de colonialidade institucional do poder.

A questão que move essa reflexão partindo das contribuições do pensamento crítico decolonial é a seguinte: é possível um diálogo entre o pluralismo jurídico delimitado na modernidade eurocêntrica e os demais pluralismos jurídicos que insurgem hodiernamente no contexto globalizado? A resposta de ambas as correntes (pós-modernas ou não) é sim, claro que é possível. Acontece que a discrepância entre ambas é a forma do diálogo; enquanto a primeira busca incansavelmente um padrão mediador do diálogo, como uma hermenêutica mediadora, reduzindo a pluralidade nos termos de Raimundo Panikkar, as outras posturas como a dos pensadores da decolonialidade, consideram antes a diferença colonial e o padrão da matriz institucional que encobriu o pluralismo jurídico, não se trata apenas de contemplar a abertura possibilitada pelo diálogo, mas sim uma operação crítica no interior da

modernidade como colonialidade; vale novamente salientar que a crise da modernidade não é o problema central, mas a própria modernidade como colonialidade.

Talvez para o pensamento da Sociologia Jurídica Norte-Eurocêntrica seja possível desconsiderar como relevante esse fator, acontece que para a América Latina não: ou o pluralismo jurídico enfrenta seriamente as questões do giro decolonial, reconhecendo o passado de dominação e de colonização e o contexto atual de frequente manifestação da colonialidade, ou vai acabar limitando-se a discutir emancipação social na fronteira pós-moderna, pautado pela própria modernidade, ignorando o lado da colonialidade (poder, ser e saber), também olvidando as diferenças heterárquicas, a ferida colonial, o pluriversalismo contrário ao universalismo abstrato e perdendo o passo na caminhada transmoderna como proposta insurgente e substitutiva à modernidade e a colonialidade, e não somente alternativa à crise da modernidade.

Como se pode verificar ao longo dessa abordagem, o pensamento crítico decolonial não se trata de um novo âmbito de análise dos fenômenos sociais, mas propriamente de Outro modelo e postura que intenta pensar criticamente a realidade regional por meio dos problemas e pensamentos próprios, ignorando o espelho alienante dos cânones dominadores e apostando na conjunção do lugar epistemológico com o lugar social de enunciação, provocação e insurgência do Outro. O processo de libertação não parte do problema concreto da crise da modernidade, mas da própria modernidade como problema, das feridas da colonialidade como crise concreta e da diferença colonial como fator primordial frente a qualquer alternativa.

Enfim, o pluralismo jurídico verificado a partir da Sociologia Jurídica latino-americana, como fenômeno de natureza insurgente no campo jurídico, não pode olvidar os fatores mencionados nas linhas acima, sob pena de ter reduzida a sua capacidade de transformação e de tornar-se, como aquelas análises teóricas do terceiro capítulo, num excelente instrumento de fetichização, pois irá voltar-se para a totalidade e encerrar-se na crise dessa como problema central, enfrentando as pautas interpostas no sistema jurídico em crise. Todos os pensadores trabalhados naquele momento estiveram imbuídos das tarefas da superação da crise do Direito moderno, e não verificando o próprio Direito moderno como problema central. Adotando esse tipo de postura, o Pluralismo Jurídico transforma-se em alienação, penhorando as práticas alternativas Outras no balcão dos diálogos da modernidade e da sociedade “aberta”. No entanto pode assumir outra postura e perceber a

modernidade como problema na seara da modernidade/colonialidade e as facetas que se desprendem desse tipo de atitude como horizonte de libertação.

## CONCLUSÃO

O momento conclusivo do trabalho investigativo é a etapa que corresponde a dar resposta à indagação central pela qual o mesmo foi permeado, ou então apontar os caminhos para que se possa seguir na trilha em pesquisas futuras sobre a elucidação da inquietação, todavia não totalmente preenchida. Sendo assim, a questão central constituiu-se na existência da juridicidade insurgente como conceito para integrar as variadas práticas de justiça alternativa no espaço geopolítico latino-americano. De fato tal juridicidade insurgente é um conceito apto para compreender algumas práticas jurídicas alternativas ao modelo universalista da modernidade. Entretanto uma das controvérsias que envolve a problemática pode ser conduzida pela ação de integrar a diversidade sob um conceito unívoco; então, talvez, o mais adequado seja a ideia de juridicidades insurgentes (o jurídico no plural) no que se refere às práticas que visualizam a partir do horizonte de emancipação uma perspectiva construtiva que se disponha a ir além das esferas da modernidade e a propor a transformação das instituições construídas sob a matriz monocultural e colonizadora. Portanto o Pluralismo Jurídico, de forma ampla, pode definir diversas formas ou atividades jurídicas sem implicar esses elementos no contexto de análise, limitando-se somente à constatação da coexistência de múltiplas manifestações jurídicas, porém perdendo o horizonte insurgente.

A segunda questão que também envolvia a problemática no projeto de tese era saber qual referencial teórico no interior da Sociologia Jurídica poderia dar embasamento a essa proposta jurídica insurgente. Partindo do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo e dos subsídios que conformam essa teoria se foi avançando na adequação das atuais contingências da área. Sendo assim, ficou evidenciado na pesquisa que o pensamento crítico decolonial e a Filosofia da Libertação latino-americana estabelecem elementos contributivos na seara da crítica jurídica no período de transição de paradigmas (da Pós-modernidade em direção ao projeto futuro de superação das matrizes da colonialidade), porém especificamente ao Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo oferece alguns indícios provocativos, os quais não só complementam a teoria como também redimensionam como especificidade sociológica jurídica crítica latino-americana neste início de século XXI. Isso se fez necessário porque a emergência das práticas jurídicas insurgentes no continente adquirem, cada vez mais, elementos que estruturam outras maneiras de compreender o campo jurídico, bem como projetos buscando matrizes de libertação.

Dessa forma, a teoria do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo, conciliada com os conceitos do Direito que nasce do povo, Direito Achado na Rua e Direito Insurgente, abre e inaugura uma fonte de inquietações que tomam exigências para verificação de um conceito sócio-jurídico mais próximo da realidade continental do que as tradições teóricas na área, via de regra, concretizadas dentro do paradigma norte-eurocêntrico. Logo, tendo em vista a abertura que a teoria acima possibilitou no âmbito da Sociologia Jurídica regional, o presente estudo investigativo partiu dessa contribuição em direção ao desprendimento Decolonial e Intercultural da temática do Pluralismo Jurídico, mediado por uma fundamentação filosófica da Libertação.

Sendo assim, no âmbito da Sociologia Jurídica latino-americana, acredita-se que o Pluralismo Jurídico, na intenção de privilegiar o horizonte da libertação, deve considerar os obstáculos interpostos pelas matrizes estruturais da modernidade/colonialidade que são evidenciadas nas formas do Direito, do Estado e da Sociedade hierarquizada. Os conceitos de Direito que envolveram as teorias de base do Pluralismo Jurídico pensado a partir da realidade latino-americana são insurgentes no sentido de opor-se à formalidade teórica jurídica e buscando respostas em elementos que privilegiaram a materialidade sócio-política e a visualização deste como fenômeno social ou comunitário, inserido em um contexto histórico marcado estruturalmente pela colonialidade, pelo Eurocentrismo e pelo Capitalismo, como matrizes da modernidade periférica.

Logo o conceito de Pluralismo Jurídico, ao longo das décadas de 1980 e de 1990, visualizou a dimensão de reinvenção do espaço público; contudo, na virada do século, acredita-se que o desafio não é mais apenas interpretar essa reinvenção como coexistência de variadas juridicidades, mas definitivamente investigar elementos para que se possa transformá-los, não é outra coisa senão o que os movimentos sociais vêm tentando fazer neste limiar de épocas.

Essa leitura conjuntural foi estabelecida nos capítulos do trabalho e confirmam a hipótese de que a releitura do Pluralismo Jurídico, frente aos recentes acontecimentos no campo jurídico continental, acaba por reposicionar a teoria não somente no âmbito interno da Sociologia Jurídica regional como propriamente frente às novas demandas da materialidade jurídica e do pensamento crítico. O que foi intentado acima em termos teóricos foi subsumir criticamente os limitados horizontes do racionalismo emancipatório, contra-hegemônico e sócio-jurídico, pela força política da transformação presente no pensamento da libertação. Esse último visualiza a questão da anti-hegemonia como

forma de desestabilizar o consenso hegemônico e os projetos que o mantêm como centralidade da reflexão; propriamente o horizonte da libertação invoca circunstâncias além da inclusão, em direção à transformação. Desse modo, esse tipo de postura revela que o marco sociológico do Pluralismo Jurídico não se limita apenas à esfera material e muito menos ao âmbito formal, mas estaria localizado em ambas as esferas, porém de forma estratégica, emergindo da práxis da libertação. Por esta razão, uma aproximação com a Sociologia Política, enquanto processo de transformação, abre possibilidade para a verificação do Pluralismo Jurídico como Libertação, inspirado em E. Dussel; isso significaria que essa tipologia do Pluralismo Jurídico assume para si a tarefa de insurgir uma “pretensão política crítica de justiça”<sup>1493</sup>.

No tocante a essa ideia de transformação, acredita-se que o Pluralismo Jurídico pode ter o mérito de transpassar os três níveis da política de libertação, pois, ao emergir uma prática Outra na seara da concepção sócio-jurídica da modernidade, e não aceitando ingressar e fazer parte do consenso hegemônico, passa a caracterizar-se como matriz estratégica anti-hegemônica, e assim não se limita ao âmbito emancipatório, insistindo em não ser incluso no sistema dominante. A anti-hegemonia produzida por esta proposta jurídica, ao mesmo tempo em que desestabiliza o nível formal do campo político-jurídico dominante, revela a faceta encoberta na historicidade da modernidade, enquanto matriz cultural determinada pelo eurocentrismo e a matriz institucional pela colonialidade.

Avançando no nível das matrizes institucionais, em que se relaciona com outras esferas (material, legitimidade formal, factibilidade), desvenda a capacidade das estruturas do consenso

---

<sup>1493</sup> Ahora no se trata de comprender el sentido de las instituciones, ni su estructuración en sistemas materiales, formales o de factibilidad. Ahora se trata de la transformación de las instituciones y los sistemas que han ido envejeciendo por una entropía inevitable en el largo plazo. [...] Deben cambiarse las instituciones en todos los sistemas, y por ello aparece la pertinencia de los postulados políticos, para evitar falsas antinomias. Es la cuestión de la reforma o transformación. La conclusiones intentan reabrir el debate hacia futuras obras, analizando lo que pueda ser la “**pretensión política crítica de justicia**”, de una justicia no desde el orden, las estructuras, el sistema del derecho vigente, sino una justicia de los oprimidos y excluidos; de justicia popular, de cumplimiento de las reivindicaciones de los movimientos populares; de justicia con respecto al orden futuro: solidaridad más allá de la fraternidad presente. DUSSEL, E. **Política de la Liberación**: arquitectónica. Madrid: Trotta, 2009, p. 45, grifo nosso.

hegemônico constituído na colonialidade como dominação. Enfim, alcançando então uma releitura da exterioridade à Totalidade opressora, verifica que os princípios que movem os projetos próprios de Juridicidade Insurgente. Primeiramente não podem ser isolados apenas no nível institucional e na esfera da legitimidade, mas devem estar permeados por outros campos como conformação da sua característica insurgente, sob pena de descaracterizar-se em *trampas* ou mazelas que o sistema dominador em crise reinventa para seguir hegemônico.

Pensando nessas circunstâncias, é importante resgatar quais eram os objetivos da presente exploração teórica; primeiro era verificar a importância decolonizadora do Pluralismo Jurídico na superação da crise dos paradigmas do Direito e da Justiça na historicidade jurídica crítica moderna e contemporânea no continente, com aspectos que emergem dos sujeitos negados; e isso só foi possível no momento em que se escolheu a metodologia de explorar o fenômeno plural a partir da manifestação colonial e de colonialidade no continente. Algo que foi facilitado na concretude do segundo objetivo específico, qual seja, o desenvolvimento e a exploração das características da Filosofia-política latino-americana da libertação como fundamentação teórica, no intuito de averiguar como se estruturaria o diálogo com a Sociologia Jurídica crítica manifestada no plural.

O terceiro e quarto objetivos ficaram condensados na necessidade de analisar os paradigmas jurídicos plurais partindo das manifestações teóricas até então desenvolvidas e principalmente como capacidade de possibilitar uma leitura que atendesse à necessidade de transformação e de superação crítica das estruturas da modernidade, bem como, por meio do pensamento jurídico crítico de libertação, descobrir os limites das clássicas teorias do Pluralismo Jurídico. Em evidente adequação aos percalços no desenvolvimento do trabalho, esses objetivos foram redimensionados e ao final apontaram que o resgate teórico de alguns elementos acaba por demonstrar que nem toda a crítica jurídica logra objetivos de transformação e muitas, como as perspectivas aproximadas da pós-modernidade, inclusive visualizam uma conjuntura delineada que se distingue daquela enfrentada na América Latina.

Por fim, o último dos objetivos era elaborar um modelo teórico de juridicidade plural por intermédio do espaço geopolítico da América Latina que pudesse servir para reflexão das diversas formas de juridicidades insurgentes que se propõem a transpor os limites das matrizes coloniais e colonizadas no sentido sócio-político de reconstrução da identidade regional, do sentimento de pertença social, da alteridade, das perspectivas interculturais e decolonizadoras,

transpondo a prática tradicional impregnada pelo individualismo exacerbado e devedor/submisso a uma cultura sócio-jurídica norte-eurocêntrica, enfim, uma Sociologia Jurídica para libertação no continente.

Por essa razão, o desafio do presente trabalho, sempre acompanhado do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo como experiência pluralista autêntica na Sociologia Jurídica latino-americana, e observado como conceito de Direito as contribuições do Direito Achado na Rua, do Direito que nasce do povo e do Direito Insurgente, acabou por delimitar o campo jurídico pela materialidade das condições para produção da vida em sua plenitude, acreditando que o pluralismo somente poderá ser de libertação no momento em que superar o horizonte jurídico-político da modernidade e da pós-modernidade (como centralidade no debate), encarando o Direito Moderno e a pluralidade de ordens jurídicas pós-modernos, não apenas como campos de hibridação, de coexistência, de interlegalidade, mas como problemas concretos da totalidade moderna como crise (e não em crise), e visualizar as Juridicidades Insurgentes regionais como projetos de transformação.

Portanto, a proposta do Pluralismo Jurídico de Libertação foi construída em cada capítulo da seguinte forma: a) verificou-se que o Pluralismo Jurídico no período da conquista e da colonização da América Latina ocupou um processo de incorporação ao sistema que estava sendo estruturado como dominante, e que após a consolidação desse processo na condução da formação dos Estados nacionais foi constatada uma historicidade jurídica das ausências; b) tendo essa situação em conta uma fundamentação filosófica libertadora, utilizada como opção de mediação do tema para uma reflexão mais próxima das perspectivas regionais, acaba por abrir um novo horizonte estratégico para o Pluralismo Jurídico absorver criticamente essas experiências ausentes; c) um tema necessariamente dentro da totalidade encobridora da modernidade pode fechar-se em si mesmo e acabar incluindo propostas insurgentes dentro da sistemática que critica, logo, ao fetichizar o cenário crítico, pode acabar produzindo alienação; por conta disso, foi imperioso verificar possibilidades “Outras”, as quais pudessem desvendar a exterioridade dessa totalidade encobridora e inclusiva, para não seguir reproduzindo ausências (agora presentes de corpo, mas deslocadas epistêmica e socialmente do seu lugar próprio de enunciação – “Outra”); d) as experiências interculturais e decoloniais apresentam indícios que se aproximam da filosofia libertadora e, por tratarem da pluralidade e também da crítica às matrizes estruturais da modernidade, acabam oferecendo elementos para leitura do cenário sócio-jurídico,



auxiliando para que o Pluralismo Jurídico evite a “Sub-alterização” do item “c”.

Logo a proposta teórica constitui-se nas juridicidades insurgentes no espaço do continente latino-americano, que podem ser lidas como Pluralismo Jurídico de Libertação quando dialogam com elementos como a Materialidade e a Corporalidade dos sujeitos oprimidos enquanto exigência Ética pelo Direito de não ser enquadrado em Subalteridade (que se distingue da subalternidade), pois a dimensão humana desses corpos é Outra, e deve ser dimensionada na plenitude da produção e da reprodução da sua vida no contexto sócio-histórico de encobrimento, de reducionismo e de dominação. Ao descobrir que a racionalidade emancipatória apresenta limites na conjuntura do horizonte de transformação regional, não significa que seja desnecessária ou inválida, apenas insuficiente quando provocada pela exterioridade do sistema-mundo, por essa razão a analética aponta elementos para essa transformação.

Por fim, o problema do Pluralismo Jurídico deve ser enfrentado na questão que envolve a crítica das matrizes culturais (Norteeurocêntricas) e institucional (colonial e de colonialidade), para as quais as contribuições teóricas da interculturalidade crítica e do pensamento crítico decolonial oportunizam um giro jurídico insurgente, que possibilita para a Sociologia Jurídica latino-americana um Pluralismo Jurídico de libertação.

## REFERÊNCIAS

ALBERNAZ, Renata Ovenhausen. **A delimitação de formas de juridicidade no pluralismo jurídico**: a construção de um modelo para a análise dos conflitos entre e o direito afirmado pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e a juridicidade estatal no Brasil. 2008. 320 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina.

\_\_\_\_; WOLKMER, Antonio Carlos. As questões delimitativas do direito no pluralismo jurídico. In: WOLKMER, Antonio Carlos. *Et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico**: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

ALMEIDA, Dean Fabio B. de. América Latina: Filosofia Jurídica da Alteridade. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Em: **Direitos Humanos e filosofia jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

ARDILES, Osvaldo. et al. **Hacia una filosofía de la liberación latinoamericana**. Enfoque latinoamericanos n. 2. Sección Filosofía y Teología. Buenos Aires: Editorial Bonum, 1973.

ARIZA, Rosemberth Santamaría. **El derecho profano**: justicia indígena, justicia informal y otras maneras. Colômbia: Universidade Externado, 2010.

ARNAUD, André-Jean. **O direito entre Modernidade e Globalização**: Lições de Filosofia do Direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Guillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_; DULCE, José Fariñas. **Introdução à análise sociológica dos sistemas jurídicos**. Tradução do francês por Eduardo Pellew Wilson. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.363.

\_\_\_\_. **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. **Direito moderno e mudança social**: ensaios de sociologia jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

\_\_\_\_\_. **Lições de direito alternativo.** São Paulo: Acadêmica, 1991.

\_\_\_\_\_. **Lições de direito alternativo V. II.** São Paulo: Acadêmica, 1992.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida.** Rio de Janeiro: ZAHAR, 2001.

\_\_\_\_\_. **O mal-estar da pós-modernidade.** Rio de Janeiro: ZAHAR, 1999.

\_\_\_\_\_. **Modernidade e ambivalência.** Rio de Janeiro: ZAHAR, 1999.

BEORLEGUI, Carlos. **Historia del pensamiento filosófico latinoamericano: una búsqueda incesante de la identidad.** Bilbao: Universidad de Deusto, 2004.

BONDY, Augusto Salazar. **¿Existe una filosofía de nuestra América?** 11 ed. México: Siglo XXI, 1988.

\_\_\_\_\_. Filosofia de la dominación y filosofía de la liberación. **Revista Stromata**, San Miguel -Argentina, v. XXIX, n. 4, pp. 390-579, oct-dec, 1973, n. 4.

BONILLA MALDONADO, Daniel. **La constitución multicultural.** Bogotá: Siglo del hombre Editores, Universidad de los Andes, 2006.

BRUIT, Hector. **Bartolome de Las Casas e a simulação dos vencidos: ensaio sobre a conquista hispânica da América.** Campinas: Ed. da UNICAMP; São Paulo (SP): Iluminuras, 1995.

CARBONIER, Jean. **Sociologia jurídica.** Tradução: Diogo Leite Campos. Coimbra: Livraria Almedina, 1979.

CARTA DE GRAMADO. **Revista Libertação-Liberación.** Revista de filosofia. Porto Alegre, v. 1, 9-154, 1989.

CARVALHO, Salo. **Como (não) se faz um trabalho de conclusão.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Como (não) se faz um trabalho de conclusão.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTILLO, Bernal Díaz del. **Historia verdadera de la conquista de la Nueva España**. Prólogo con reseña crítica de la obra, vida y obra del autor, y marco histórico. Editores mexicanos unidos: México, 2013.

CERUTTI GULDBERG, Horacio. **Filosofía de la liberación latinoamericana**. 3º Ed. México, FCE, 1982.

CERVANTES Y ANAYA, Javier de. **Introducción a la historia del pensamiento jurídico en México**. Primera edición. México, D. F.: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3º Edição, Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Del Rey, 2002.

COLAÇO, Thais Luzia. O despertar da Antropologia Jurídica. Em: COLAÇO, Thais Luzia (Org.). **Elementos de antropologia jurídica**. Segunda edição, São Paulo: Editorial Conceito, 2011.

\_\_\_\_\_. O Direito indígena pré-colonial. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Direito e justiça na América indígena: da conquista a colonização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. **O direito guarani pré-colonial e as missões jesuíticas: a questão da incapacidade indígena e da tutela religiosa**. 1998. 468 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, CCJ, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1998b.

\_\_\_\_\_. **Incapacidade indígena: tutela religiosa e violação do direito guarani pre-colonial nas missões jesuíticas**. Curitiba: Jurua, 2000.

**Constitución Política del Estado**. Gaceta Oficial de Bolivia. Edición Oficial. La Paz, Bolívia, Febrero de 2009.

CORREAS, Oscar. **Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena**. México D. F.: Fontamara, 2003.

\_\_\_\_\_. (org.). **Pluralismo jurídico: otros horizontes**. Primera edición, CEIICH/UNAM. México, D.F.: Ediciones Coyoacan, 2007.

CORTEZ, Hernan. **A conquista do México**. Tradução de Jurandir Soares dos Santos. Porto Alegre: L&PM, 2011.

DÁVILA SÁENZ, Juana. **Apuntes sobre pluralismo jurídico**. Bogotá: Universidad de los Andes, 2004.

DE LA TORRE RANGEL, J. A. **Alonso de Veracruz amparo dos indios**. Su teoría y práctica jurídica. Aguascalientes: UAA, 1998.

\_\_\_\_\_. **El uso alternativo del derecho en Bartolomé de Las Casas**. San Luis de Potosí: Universidad Autónoma de San Luis de Potosí – Comisión Estatal de Derechos Humanos – CENEJUS-CRT, 2007.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Pluralismo jurídico: Teorias e Experiências**. Edição: Departamento de Publicações da Faculdade de Direito da Universidade Autónoma de San Luís Potosí, 2007b.

\_\_\_\_\_. **Derecho y liberación: pluralismo jurídico y movimientos sociales**. Bolivia: Editorial Verbo Divino, 2010.

\_\_\_\_\_. **El derecho que nace del pueblo**. México: Centro de Investigaciones regionales de Aguascalientes, 1986.

\_\_\_\_\_. **El derecho que sigue naciendo del pueblo: movimientos sociales y pluralismo jurídico**. México: Ediciones Coyocán, 2012.

\_\_\_\_\_. **Iusnaturalismo, personalismo y filosofía de la liberación: una visión integradora**. Sevilla: Editorial MAD, 2005.

\_\_\_\_\_. **Iusnaturalismo histórico analógico**. México: Editorial Porrúa, 2011.

\_\_\_\_\_. Pluralismo Jurídico enquanto fundamentação para a autonomia indígena. Em. WOLKMER, Antonio Carlos. **Direito Humanos e filosofia jurídica na América Latina**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

DUSSEL, E. **20 Teses de política**. 1º Edição. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007.

\_\_\_\_\_. **Ética del discurso y ética de la liberación: debate 1989-1997**. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

- \_\_\_\_\_. Europa, modernidade e eurocentrismo. Edgardo Lander (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino- americanas.** Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Colección Sur Sur, CLACSO, 2005b.
- \_\_\_\_\_. **Filosofia da libertação:** crítica da ideologia da exclusão. São Paulo: Paulus, 1995.
- \_\_\_\_\_. **Historia de la Filosofía Latinoamericana y filosofía de la liberación.** Editorial Nova América, Bogotá, 1994.
- \_\_\_\_\_. **Filosofía de la liberación.** México: FCE, 2011
- \_\_\_\_\_. **Introducción a una filosofía de la liberación latinoamericana.** México: Cerezo Editores, 2011b.
- \_\_\_\_\_. **Política de la liberación:** arquitectónica. Madrid: Trotta, 2009.
- \_\_\_\_\_. **et al. El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y "latino" (1300-2000):** historia, corrientes, temas y filósofos. México: Siglo XXI, 2011c.
- \_\_\_\_\_; APEL, Karl-Otto. **Ética del discurso y ética de la liberación.** Madrid: Editorial Trotta, 2004.
- \_\_\_\_\_. **1492, O encobrimento do outro:** a origem do mito da modernidade, conferencias de Frankfurt. Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes, 1993.
- \_\_\_\_\_. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão.** Tradução Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen, Lúcia M. E. Orth. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007b.
- \_\_\_\_\_. **Hacia una filosofía política crítica.** Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Materiales para una Política de la liberación.** México: Plaza y Valdez S.A., 2007c.

\_\_\_\_\_. **Método para uma filosofia da libertação.** São Paulo: Loyola, 1986.

\_\_\_\_\_. **Método para una filosofía de la liberación:** superación analéctica de la dialéctica hegeliana. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1974.

\_\_\_\_\_. **Política de la liberación:** historia mundial y crítica. Madrid: Trotta, 2007d.

ECHEVERÍA, Bolívar. **Modernidad y blanquitud.** México: Ediciones Era, 2012.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da sociologia do direito.** Brasília: UnB, 1986.

FALCÃO, Joaquim. Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife. In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de (Org.). **O direito achado na rua.** Brasília: UnB, 1988.

FALS BORDA, Orlando. **¿Es posible una Sociología de la liberación?** Disponível em: [http:// http://www.ramwan.net/restrepo/decolonial/6-fals%20borda-colonialismo%20intelectual.pdf](http://www.ramwan.net/restrepo/decolonial/6-fals%20borda-colonialismo%20intelectual.pdf) Acesso em 25 de septiembre de 2013.

\_\_\_\_\_. **Ciencia propia y colonialismo intelectual.** 3 ed. Bogotá: Carlos Valencia editores, 1987.

FANON, Frantz. **Os condenados da terra.** Juiz de Fora-MG: Editora UFJF, 2006.

FERGUSON, Niall. **Civilização:** Ocidente x Oriente. São Paulo: Planeta do Brasil, 2012.

FERREIRA, Jorge Luiz. **Conquista e colonização da América espanhola.** São Paulo: Ática, 1992.

FITZPATRICK, Peter. **Law and society.** Osgoode Hall Law Journal, Toronto, n° 22. 1984.

FONSECA, Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas. **Revista brasileira de pós-graduação**, Brasília, v. 1, n. 2, p.53-70, nov. 2004. Trimestral. Disponível em: <<http://ojs.rbpg.capes.gov.br/index.php/rbpg/index>>. Acesso em: 15 jun. 2012.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GARCÍA GALLO, **Metologia de la historia del derecho indiano**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1971.

\_\_\_\_\_. La penetración de los derechos europeos y el pluralismo jurídico en la América Española, 1492-1824. In: DAL RI, Luciene. DAL RI JR., Arno. GARCÍA GALLO, Alfonso. et al (Org.). **A latinidade da América Latina: enfoques históricos-jurídicos**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. RODRIGUES, Cesar A. (Eds.) **Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos**. Bogotá: ILSA; Universidad Nacional de Colombia, 2003.

GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

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

GROSFOGUEL, Ramón; CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Prólogo: Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFOGUEL, Ramón. **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo**



global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

HINKELAMMERT, Franz. **El sujeto y la ley**. El retorno del sujeto reprimido. Costa Rica: EUNA, 2005.

\_\_\_\_\_. **La maldición que pesa sobre la ley**: Las raíces del pensamiento crítico en Pablo de Tarso. 1a ed. Costa Rica: Editorial Arlekin, 2010.

KAPLAN, Marcos. **Formación del Estado nacional en América Latina**. Buenos Aires: Amorrortu editores, 2001.

\_\_\_\_\_. Estado y sociedad en la América Latina Contemporánea. In: RUBINSTEIN, Juan Carlos (compilador). **El Estado periférico latinoamericano**. Buenos Aires: Edeuba, 1989.

KYMLICKA, Will. **Ciudadanía multicultural**: una teoría liberal de los derechos de las minorías. Barcelona: Paidós, 1996.

KOHLER, Josef. **El derecho de los aztecas**. México, D. F.: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.

LACERDA, Rosane Freire. **“Volveré, y Seré Millones”**: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. 2014. 570 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. Eva Maria Lakatos, Marina de Andrade Marconi. 5º Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LANDER, Edgard (org). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciencias sociais. Perspectivas latinoamericanas. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2005.

LAS CASAS, Bartolomé. **O paraíso destruído**: a sangrenta história da conquista da América. Porto Alegre: Editora L&PM, 2001.

\_\_\_\_\_. **Brevísima Relación de la destrucción de las Indias**. Editora: Mestas.

LEAL, Jackson S; MACHADO, Lucas. Política judiciária brasileira: da produção de cidadania à cooptação sistêmica. **Revista brasileira de políticas públicas**, v. 2, p. 1-17-1-17, 2012.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Acesso à justiça: perspectivas críticas a partir da justiça comunitária andina. **Revista de direitos e garantias fundamentais (FDV)**, v. 9, p. 37-76, 2011.

LEITE LOPES, José. **Ciência e libertação**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1969.

LEÓN PORTILLA, Miguel. **A visão dos vencidos**: a tragédia da conquista narrada pelos astecas. Porto Alegre: L&PM história, 1985.

\_\_\_\_\_. **A conquista da América Latina vista pelos índios**: relatos astecas, mais e incas. Petrópolis: Vozes, 1984.

LISTA, Carlos. Entrevista al profesor Carlos Alberto Lista, Universidad Nacional de Córdoba. Córdoba, set. 2013. **Sociología jurídica en América Latina y Caribe**. Disponível em: <<http://sociologiajuridica.org/category/entre-vistas/>>. Acesso em: 30 jun. 2014.

LIXA, Ivone Morcilo F. *et al* (Org.). **Pluralismo Jurídico**: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

LUDWIG, Celso Luiz. A transformação jurídica na ótica da filosofia da libertação: a legitimidade dos novos direitos. **Revista da faculdade de direito da universidade federal do Paraná**. Curitiba, n. 41, 2004.

\_\_\_\_\_. A transformação jurídica na ótica da filosofia da libertação: a legitimidade dos novos direitos. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 5, Nova Fase, 2006.

\_\_\_\_\_. Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial. Em: WOLKMER, Antonio Carlos *et al* (Org.).

**Pluralismo jurídico:** os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Para uma filosofia jurídica da libertação:** Paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo. 2º ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 100.

LYRA FILHO, Roberto. **O que direito.** 11º Ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982.

MACHADO, Lucas. **Pluralismo jurídico e justiça comunitária na América Latina:** perspectivas de emancipação social. 2011. 218f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

\_\_\_\_\_. Reflexiones sobre el proceso constituyente boliviano y el nuevo constitucionalismo sudamericano. **Redhes:** Revista de Derechos Humanos y Estudios sociales, San Luis de Potosí, v. 7, n. 1, p.93-110, jun. 2012. Semestral. Disponível em: <<http://www.uaslp.mx/Spanish/Academicas/FD/REDHES/Documents/Número7/Redhes7-04.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. El pluralismo jurídico. Contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo jurídico.** Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón. **El giro decolonial:** reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

\_\_\_\_\_. A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do sul.** São Paulo: Cortez, 2010.

MANCE, Euclides. El pensamiento filosófico brasileño. IN: DUSSEL, E. et al. **El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y "latino" (1300-2000):** historia, corrientes, temas y filósofos. México: Siglo XXI, 2011.

\_\_\_\_\_. Uma introdução conceitual às filosofia da libertação. **Revista de Filosofia – Libertação/Liberación**, Ano I, n° 1 – 2000, Curitiba-Paraná-Brasil.

MARGADANT, Guillermo F. **Introducción a la historia del derecho mexicano.** México: UNAM, 1971.

MARIÁTEGUI, José Carlos. **La crisis universitaria:** crisis de maestros y crisis de ideas. 1919. Disponible em:  
<[https://www.marxists.org/espanol/mariateg/oc/temas\\_de\\_educacion/paginas/la\\_crisis\\_universitaria.htm#1a](https://www.marxists.org/espanol/mariateg/oc/temas_de_educacion/paginas/la_crisis_universitaria.htm#1a)>. Acesso em: 14 jun. 2012.

MARTÍ, José. **Nuestra América.** Barcelona: Editora Linkgua, 2005.

MARTIRÉ, Eduardo. **Las audiencias y la administración de justicias em las Índias.** 2ª ed. Buenos Aires: Librería Histórica, 2009.

MATAMOROS, Mylai Burgos. El Derecho como Ciencia Social. Análisis crítico filosófico. In: MATAMOROS, Mylai Burgos; *et al.* **Imaginando outro derecho:** contribuciones a la teoría crítica desde México. San Luis de Potosí, México: Cenejus, 2013.

MENDIETA NUÑEZ, Lucio. **El derecho precolonial.** México: Porrúa Hermanos y cia, 1937.

MERRY, Sally Engle. Pluralismo Jurídico. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo jurídico.** Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

MEZZAROBA, Orides. MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** São Paulo: Saraiva, 2003.

MIGNOLO, Walter. Prefácio. In: WALSH, Catherine (edit.) **Pensamiento crítico y matriz (de)colonial:** reflexiones

latinoamericanas. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2005.

\_\_\_\_\_. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSFUGUEL, Ramón. **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

\_\_\_\_\_. El desprendimiento: pensamieto crítico y giro descolonial. In: WALSH, Catherine; GARCÍA LINERA, Alvaro; MIGNOLO, Walter. **Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento**. Buenos Aires: Del Signo, 2006.

MIRANDA, Jesus Eurico. Editorial. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Campo Grande, v. 3, p. 4, 1993.

\_\_\_\_\_. Filosofia Latinoamericana. **Revista de Filosofia – Libertação/Liberación**, Ano I, n° 1 – 2000, Curitiba-Paraná-Brasil.

MO SUNG, Jung. **Hugo Assmann: teologia com paixão e coragem**. Instituto Humanitas - Unisinos. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/12299-hugo-assmann-teologia-com-paixao-e-coragem-artigo-de-jung-mo-sung>> . Acesso em: 18 de fev. 2014.

MORAIS, José Luis Bolzan. **A ideia de direito social: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MORENO VILLA, Mariano. Husserl, Heidegger, Levinas y la Filosofía de la liberación. **Revista Anthropos: Huellas del conocimiento**. Barcelona, v. 180, pp. 47-57, sep. - oct. 1998.

MUÑOZ, Marisa. **Declaración de Morelia: Filosofía y Independencia**. Ensayistas. Disponível em: <<http://www.ensayistas.org/critica/manifiestos/morelia.htm>> . Acesso em: 03 de mar. 2014.

N.L. SOLÍS BELLO ORTIZ, J. ZÚÑIGA, M.S. GALINDO Y M.A. GONZÁLEZ MELCHOR. La filosofía de la liberación. IN: DUSSEL, E. et al. **El pensamiento filosófico latinoamericano, del Caribe y "latino" (1300-2000):** historia, corrientes, temas y filósofos. México: Siglo XXI, 2011.

NEVES, Marcelo. Del pluralismo jurídico a la miscelánea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad en la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina. In: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. RODRIGUES, Cesar A. (Eds.) **Derecho y sociedad en América Latina:** un debate sobre los estudios jurídicos críticos. Bogotá: ILSA; Universidad Nacional de Colombia, 2003.

NOBRE, Marcos. **Apontamentos sobre a Pesquisa em Direito no Brasil.** 2009. Disponível em: <<http://www.cebrap.org.br/v3/arquivos/artigos/apontamentos-sobre-a-pesquisa-em-direito-no-brasil-829.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2012.

O'GORMAN, Edmundo. **La invención de América.** México: FCE, 2006.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Monografia jurídica:** orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso. 3 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Síntese, 2003.

OTS CAPDEQUÍ, J. M. **El Estado Español en las Indias.** México: Fdo. Cult. Económica, 1993.

\_\_\_\_\_. **Intituciones.** Barcelona: Salvat Editores S.A., 1959.

\_\_\_\_\_. **Manual de historia del derecho Español en América y del derecho propiamente indiano.** Buenos Aires: Editorial Losada S.A., 1945.

PALACIO, Germán. Pluralismo jurídico, Neoamericanismo y postfordismo: notas para descifrar la naturaliza de los câmbios jurídicos de fines de siglo. **Crítica Jurídica:** Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, vol. 17. p. 151-176. Ago 2000.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico.** Bogotá : IDEA/Universidad Nacional, 1993.

PANIKKAR, Raimundo. **Sobre el diálogo intercultural**. Traducción y presentación de J. R. Lopez de la Osa. Salamanca: Editorial San Esteban, 1990.

PARÍSI, Alberto; *Et al.* **Manifiesto de Rio Cuarto**. AFYL. Disponível em: < <http://www.afyl.org/manifiesto-rio-cuarto.html> >. Acesso em: 02 de mar. 2014.

PAZELLO, Ricardo Prestes. **Direito e libertação**: breves notas introdutórias. 2013. Disponível em: <<http://sociologiajuridica.org/2013/09/26/direito-e-libertacao-breves-notas-introdutorias-por-ricardo-prestes-pazello/>>. Acesso em: 10 out. 2014.

PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva; MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **A crise da pesquisa em direito no brasil**: armadilhas e alternativas ao formalismo jurídico. 2007. Disponível em: <[http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/CaiodaSilvaPereiraandPauloTodescanLessaMattos\\_\\_Portuguese\\_.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/CaiodaSilvaPereiraandPauloTodescanLessaMattos__Portuguese_.pdf)>. Acesso em: 15 jun. 2012.

PISARELO, Gerardo. **Un largo termidor**: La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático. Madrid: Trotta, 2011

PRESSBURGER, Miguel. **Direito insurgente**: o direito dos oprimidos. Em: RECH, Daniel; PRESSBURGER, Miguel; ROCHA, Osvaldo Alencar; TORRE RANGEL, Jesús A. de la. **Direito insurgente**: o direito dos oprimidos. Rio de Janeiro: AJUP/Fase, out. 1990, p. 06-12.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgard (org). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciencias sociais. Perspectivas latinoamericanas. Colección Sur Sur. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

**Revista cristianismo y revolución**, Buenos Aires: Signus editora, setiembre 1966, Nota Editorial El Signo Revolucionaria.

**Revista Libertação-Liberación.** Revista de filosofia. Curitiba, v. 5, Nova Fase, 2006.

**Revista Libertação-Liberación.** Revista de filosofia. Curitiba, v. 3, Nova Fase, 2002.

RIBEIRO, Darcy. **Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia da Letras, 2006.

RODRIGUEZ, M. Eduardo. Pluralismo jurídico. ¿El Derecho del capitalismo actual? **Nueva sociedad.** Venezuela, n. 112, mar./abr. 1991. p. 91-101, p. 100.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia do direito: o fenômeno jurídico como fato social.** 17 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. **Repensar os direitos humanos no horizonte da libertação.** Cadernos IHU ideias / Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Instituto Humanitas Unisinos. Ano 12, n. 215 (2014), V. 12. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2014.

\_\_\_\_\_. **Fundamentación de derechos humanos desde América Latina.** México: Editorial Itaca, 2013.

\_\_\_\_\_. **Los inicios de la tradición iberoamericana de derechos humanos.** México: Universidad Autónoma de San Luis de Potosí; Centro de Estudios jurídicos y sociales Mispat. San Luis Potosí/Aguascalientes, 2011.

\_\_\_\_\_. **Praxis de liberación y derechos humanos: una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría.** México: Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis de Potosí; Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis de Potosí, 2008.

RUBINSTEIN, Juan Carlos (compilador). **El Estado periférico latinoamericano.** Buenos Aires: Edeuba, 1988.

RUGGIERO, Romano. **Os Mecanismos da conquista colonial: os conquistadores.** São Paulo: Editora Perspectiva, 1973.



SÁNCHEZ RUBIO, David. **Filosofía, Derecho y Liberación en América Latina**. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 1999.

\_\_\_\_\_. SENENTE DE FRUTOS, Juan Antonio. **Teoría crítica del derecho: nuevos horizontes**. Aguascalientes: Centro de Estudios Sociales Mispát, 2013.

SANTIAGO, Gabriel L. Filosofia da Libertação. **Filosofia Ciência & Vida**, São Paulo, v. 1, n. 14, p. 38-49, abril. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.), **Conhecimento prudente para uma vida decente**. São Paulo: Cortez Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício de experiência**. 8º edição. Portugal: Cortez, 2011.

\_\_\_\_\_. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política** (Coleção para um novo senso comum; V. 4). São Paulo: Cortez, 2006.

\_\_\_\_\_. **La globalización del derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación**. Bogotá: ILSA, 2002.

\_\_\_\_\_. **O direito dos oprimidos**. Sociologia Crítica do Direito. Parte 1. Coimbra: Almedina, 2014.

\_\_\_\_\_. **Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2010.

\_\_\_\_\_. Poderá o direito ser emancipatório?. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, v. 1, n. 65, p.03-76, maio 2003. Trimestral. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/1180>>. Acesso em: 12 out. 2014b.

\_\_\_\_\_. **Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad; Programa Democracia y Transformación Global. Também publicado na Venezuela, pelas Ediciones IVIC - Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas, na Bolívia por Plural Editores, e na Colômbia, por Siglo del Hombre Editores, 2010b.

\_\_\_\_\_. **Sociología jurídica crítica:** para un nuevo sentido común en el derecho. Madrid: Trotta, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos ou democratizar a democracia?** Seminário Avançado, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1 de Junho de 2012. Disponível em: <  
<http://alice.ces.uc.pt/en/index.php/santos-work/direitos-humanos-ou-democratizar-a-democracia/?lang=pt>>. Acesso em: 30 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

\_\_\_\_\_. **Pensar el Estado y la sociedad:** desafíos actuales. Buenos Aires: Waldhuter, 2009.

SCANNONNE, J. C. Apresentação. **Revista Stromata**, San Miguel - Argentina, v. XXVI, n. 3-4, pp. 276-549, jul-dec, 1970.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Pesquisa científica jurídica:** limites e perspectivas. 2008. Disponível em: <  
<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29125-29143-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2012.

SCORZA, Manuel. Entrevistado por la televisión española. **Programa "A fondo"**, en 1997. Entrevista a Manuel Scorza. [online]. Visto em Janeiro de 2014. proveniente da World Wide Web: <  
[http://www.youtube.com/results?search\\_query=manuel+scorxa&sm=3](http://www.youtube.com/results?search_query=manuel+scorxa&sm=3)>.

SIDEKUM, Antonio, Raul. Informe. **Revista de Filosofia – Libertação/Liberación**, CEFIL - Campo Grande, MS - Brasil, v. 3, 1993.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da “invasão” da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da “inferioridade” latino-americana. In: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história do Direito**. 4 ed. Ampl. e Revisada. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

\_\_\_\_\_. **Filosofia jurídica da alteridade:** por uma aproximação entre o pluralismo jurídico e a filosofia da libertação latino-americana. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUSA JUNIOR, J. G.. **Entrevista a José Geraldo de Sousa Junior. Projeto Alice – Espelhos Estranhos.** disponível em: <<http://alice.ces.uc.pt/en/index.php/brazil/alice-interview-11-jose-geraldo-de-sousa-junior-flavia-carlet-23012014/?lang=pt>>. Acesso em : 24 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito como liberdade:** o direito achado na rua. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011.

\_\_\_\_\_. **Introdução crítica ao direito.** Série O direito Achado na Rua, vol. 1, 4ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília/CEAD-Centro de Educação a Distância. 1993.

\_\_\_\_\_. Movimentos sociais – emergência de novos sujeitos: o sujeito coletivo de direito. Em: ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de (org.). **Lições de direito alternativo.** São Paulo: Acadêmica, 1991.

\_\_\_\_\_. **Direito como liberdade:** O Direito Achado na Rua experiências populares emancipatórias de criação do direito. 2008. 338 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <[http://bdtd.bce.unb.br/teedesimplificado/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=3612](http://bdtd.bce.unb.br/teedesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3612)>. Acesso em: 20 nov. 2014b.

SOUTO, Claudio. **Introdução ao direito como ciência social.** Brasília: Editora Universidade de Brasília; Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1971.

\_\_\_\_\_. SOUTO, Solange. **Sociologia do direito.** Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos; São Paulo: EDUSP, 1981.

STEGER, Hanns-Albert. Legitimación y poder, las formación de sociedades nacionales en América Latina. In: DAL RI, Luciene. DAL RI JR., Arno. GARCÍA GALLO, Alfonso. et al (Org.). **A latinidade da América Latina:** enfoques históricos-jurídicos. 2008.

TAPIA, Andrés. **Relación de la conquista de México.** México: Axial entre manos, 2008.

TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e Policontextualidade**. Piracicaba: Editora Unimep, 2005.

TODOROV, Tzvetan. **La conquista de América**: el problema do Otro. México: Siglo XXI, 2010.

TREVES, Renato. Renato Treves. **Sociologia do direito**: origens, pesquisas e problemas. 3º edição. Tradução Marcelo Branchini. Barueri-SP: Manole, 2004.

VANDERLINDEN *apud* GRIFFITHS, John. ¿Qué es el Pluralismo Jurídico?. In: MALDONADO, Daniel Bonilla; HIGUERA, Libardo Ariza. (Org.). **Pluralismo Jurídico**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidade de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

VARSAVSKY, Oscar. **Ciencia, política y cientificismo**. Buenos Aires: Centro editor de América Latina, 1969.

VICENTINI, J. I. Apresentação. **Revista Stromata**, San Miguel - Argentina, v. XXX, n. 1-2, pp. 01-238, ene-jun, 1974.

VILLEGAS, Mauricio García; SANTOS, Boaventura de Sousa. **El caleidoscópio de las justicias en Colombia**: Análisis socio-jurídica. V.2. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2001.

VILLORO, Luis. **El processo ideológico de la revolución de Independencia**. México: FCE, 2010.

\_\_\_\_\_. **Estado plural, pluralidad de culturas**. México: Paidós, 1998.

VOLPE, Neuza Vendramin. O Outro em Educação: reflexões a partir de Levina. **Revista Libertação-Liberación**. Revista de filosofia. Curitiba, v. 2, Nova Fase, 2001.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Análisis de sistema-mundo**: uma introducción. México: Siglo XXI, 2005.

\_\_\_\_\_. **Universalismo europeu**: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007.

WALSH, Catherine; GARCÍA LINERA, Alvaro; MIGNOLO, Walter. **Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento**. Buenos Aires: Del Signo, 2006.

\_\_\_\_\_. **Interculturalidad crítica y (de)colonialidad**: ensayos desde Abya Yala. Quito: Ediciones Abya Yala, 2012.

\_\_\_\_\_. **Interculturalidad, Estado, Sociedad**: luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya Yala, 2009.

\_\_\_\_\_. (Re)pensamiento crítico y (de)colonialidad. In: WALSH, Catherine (edit.) **Pensamiento crítico y matriz (de)colonial**: reflexiones latinoamericanas. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Ediciones Abya-Yala, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das ideias jurídicas**: Da Antiguidade Clássica à Modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

WOLKMER, A. C. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Fabris, 1990.

\_\_\_\_\_. (Org.). **Direito e justiça na América Indígena**: da conquista a colonização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. Para uma ética da alteridade na perspectiva latino-americana. **Estudos Leopoldenses**, São Leopoldo, v. 138, n. 30, p.56-69, out. 1994.

\_\_\_\_\_. Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa. In: ARRUDA JR., Edmundo Lima de (Org.). **Lições de direito alternativo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1991.

\_\_\_\_\_. Fundamentos da Crítica no pensamento Político e Jurídico Latino-Americano. WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). Em: **Direitos humanos e filosofia jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 8º Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Alga Omega, 2001.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Alfa Omega, 1994.

\_\_\_\_\_. Repensando a questão da Historicidade do Estado e do Direito na América Latina. In: **Revista Panóptico**, ano 1, n. 4. 2006.

\_\_\_\_\_; MACHADO, Lucas. Para um novo paradigma de Estado plurinacional na América Latina. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 18, n. 2, p.329-342, ago. 2013. Trimestral. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4683/2595>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

\_\_\_\_\_; MACHADO, Lucas. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. **Revista Pensar: Revista de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza**, Fortaleza, v. 2, n. 16, p.371-408, ago. 2011. Quadrimestral. Disponível em: <[http://www.unifor.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3269&Itemid=762](http://www.unifor.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3269&Itemid=762)>. Acesso em: 11 nov. 2014b.

YRIGROYEN FAJARDO, Raquel. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. In: BERRAONDO, Mikel (coordinador): **Pueblos Indígenas y derechos humanos**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006.

ZANOTELLI, João Jandir. **América Latina: Raízes Sócio-político-culturais**. Pelotas: Educat, 1999.

ZAVALA, Silvio. **La filosofía política en la conquista de América**. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

\_\_\_\_\_. **Las instituciones jurídicas en la conquista de América**. México: Porrúa, 1988.

ZEA, Leopoldo. La filosofía latinoamericana como filosofía de la liberación. **Revista Stromata**, San Miguel -Argentina, v. XXIX, n. 4, pp. 390-579, oct-dec, 1973, n. 4.

\_\_\_\_\_. Prólogo da obra: CERUTTI GULDBERG, Horacio. **Filosofía de la liberación latinoamericana**. 3° Ed. México, FCE, 1982.

\_\_\_\_\_. **La filosofía americana como filosofía sin más**. 3 ed. México: Siglo XXI, 1975.

ZIMMERMANN, Roque. **América Latina o não ser**: uma abordagem filosófica a partir de Enrique Dussel (1962-1976). Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1986.