

A INSURGÊNCIA DECOLONIAL FRENTE A NEGAÇÃO DO DIFERENTE: A (RE)CONSTITUIÇÃO DE UM NOVO DIREITO A PARTIR DA EMERSÃO DAS CAMADAS SOCIAIS MARGINALIZADAS

Bernard Constantino Ribeiro¹

Guilherme Augusto dos Santos Figueredo²

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger³

Resumo: A presente temática tem por objetivo, destacar a necessidade de abordagens transdisciplinares no Direito, no que tange à tentativa de desconstrução do arsenal estigmático perpetrado pela política criminal brasileira, pautada na seletividade penal e no etiquetamento social como forma de manutenção do status quo. A partir das contribuições teóricas da área da filosofia do direito, sociologia, teologia, dos estudos subalternos, da

¹ Mestrando em Direito e Justiça Social na FURG. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Foi pesquisador/bolsista de Iniciação Científica durante a graduação pelo CNPq e pela FAPERGS. Integrante dos Grupos de Pesquisas/Estudos: Constitucionalismo Latino-americano, Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade, e Hermenêutica e Ciências Criminais – GPHCCRIM, todos vinculados à FURG.

² Graduando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Foi pesquisador/bolsista no Programa de Iniciação Científica da FURG no ano de 2016, sendo atualmente pesquisador/bolsista PROBIC-FAPERGS. Integrante do Grupo de Estudos Imigracidanania.

³ Pós-Doutora em Direito pela UFSC. Doutora em Direito pela UFPR. Professora Adjunta do Curso de Direito e do Mestrado em Direito e Justiça Social da FURG. Professora do Curso de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS e Professora do Mestrado em Direito da FMP/RS. Integrante do Grupo de Pesquisa em Antropologia Jurídica – GPAJU da UFSC, e Pesquisadora do GPHCCRIM e do Grupo de Pesquisa em Direito e Justiça Social da FURG. Responsável pelo Grupo de Estudos da FURG, Imigracidanania.

decolonialidade, e tantos outros, se problematiza o Direito sob uma perspectiva contra hegemônica, é dizer, alocando a realidade social no centro das discussões jurídicas para de fato se pensar um Direito insurgente e promotor da justiça social.

Palavras-Chave: Direito. Insurgente. Libertação. Marginalizados. Subalterno.

INTRODUÇÃO



A convergência de ideias contra hegemônicas e a busca por uma refundação do Direito Positivo colonial, tem permitido que se enxergue para além da normatividade estrita e legalista do Direito. A partir da contribuição dos importantes estudos da ética da libertação e do pluralismo jurídico para a superação da dicotomia *opressor versus oprimido*, é possível reconhecer que a decolonialidade tem aparecido e revolucionado a forma de entendermos nossos problemas estruturais enquanto sociedade, e de certo modo, nos possibilita reescrever nossa história a partir de nossas próprias vozes. É necessário salientar que, em especial na América Latina, há um protagonismo muito salutar de movimentos sociais contra hegemônicos que permitiram a quebra do modelo jurídico tradicional, possibilitando assim a (re)constituição de um novo paradigma pautado na participação dos marginalizados, em relação aos seus problemas, projetando o marginal para dentro do Direito, sem contudo negá-lo, subalternizá-lo ou normatizá-lo.

Portanto, este trabalho se estrutura na análise de três aspectos principais, quais sejam: o direito como paradigma regulatório da sociedade; as barreiras implementadas para o não acesso dos sujeitos à construção das normas; e a importância da insurgência e luta dos movimentos sociais e outros atores marginalizados para a (re)constituição de um novo Direito,

concebido na rua e na marginalidade.

A temática em questão transita por várias áreas do conhecimento, pois envolve pessoas e suas inter-relações, bem como grupos sociais, atores políticos, atores jurídicos e também fatores sociológicos, econômicos e historiográficos. A metodologia a ser adotada é a decolonial e a técnica de pesquisa bibliográfica.

1. O DIREITO COMO PARADIGMA JURÍDICO REGULATÓRIO DA SOCIEDADE

O Direito enquanto *locus* normativo do paradigma moderno, se estruturou a partir de inúmeras abordagens do conhecimento, e da multidimensionalidade daquilo que se nomeou de poder. Dito isto, o mecanismo de transformação social e de estruturação da burocratização estatal, assumiu critérios e delineamentos que ditaram como este ‘dito’ ‘fim em si mesmo’, se comporta diante de situações normais e anormais num Estado Democrático de Direito. É dizer, como poder-se-ia provocar o Estado ou obrigá-lo a abster-se de causar danos irreparáveis aos indivíduos.

Este complexo modelo de regulação social se compartimentalizou e se especializou, numa tentativa de apagar a criatividade, e manipular o sujeito, a partir da sua fragilidade. Não deveria se materializar como um agente perverso de manutenção daquilo que não pode e consegue controlar. Apresentava-se como um marco de dominação que poderia então salvaguardar e resolver os problemas na sociedade, isoladamente e violentamente.

Entretanto, não se verifica na prática esta possível pretensão, muito menos a tentativa de regulação social deste caminho normativo, haja vista que este se traduz em um poder mandatório, desconexo com a realidade, insensível, e acima de tudo aparentemente disponível somente para quem detém abastados

recursos monetários e alianças políticas, e controla os meios de produção e a empregabilidade.

O que é possível depreender neste breve espaço de tempo que se pretende pós-colonial, é que o Direito, enquanto mecanismo de regulação social, está sofrendo mudanças que estão deturpando a sua finalidade, que vai muito além daquilo que está posto na norma positivada. Ou seja, o Direito não é só norma, é, antes, um conjugado de fatores sociológicos, normativos, políticos, ambientais e éticos.

No tocante aos processos histórico-jurídicos, se tem que os traços de normatização, e condensamento das legislações acompanham a história do Direito ocidental desde muito tempo. No Direito Germânico, conforme cita Alexandre Ribas de Paulo, “Os germânicos confiavam suas normas de direito a alguns especialistas, que decoravam cada artigo e acrescentavam as últimas decisões tomadas, fazendo uma espécie de jurisprudência” (PAULO, 2011, p. 243).

Com isso se tinha que este direito germânico primitivo na Alta Idade Média contemplava as atuações de especialistas jurídicos, que dominavam o saber constitucional (estruturante do Estado). Tudo isso era perpassado de forma oral, embora não tenha sido a única forma de normatização, haja vista que existiu também a normatização escrita do direito consuetudinário.

Nas palavras deste autor, “Embora as experiências jurídicas propriamente germânicas fossem tradicionalmente consuetudinárias e não escritas, não se deve cair no equívoco de que não havia normas jurídicas escritas na Alta Idade Média” (PAULO, 2011, p. 243).

Apesar do Direito Germânico ter se apresentado em um momento de forma oral, isso não significou que o mesmo não havia sido estruturado de modo escrito. Suas normas jurídicas escritas eram destinadas a todos, servindo de certa forma como paradigma de resolução das mais diversas situações de conflito.

No que concerne à questão do Direito como norma,

percebe-se o intento de alguns juristas brasileiros e estrangeiros em transgredir o positivismo, a fim de vislumbrar o Direito para além da norma com um fim em si mesmo, estática e monótona. Argumenta-se que as normas devem ser pensadas e produzidas a partir do marginal, do subalternizado, do outro e do não normatizado.

Em suma, pensa-se o Direito por outros meios que não exclusivamente o jus positivismo. As teorias de base, nesse sentido, se condensam nos estudos decoloniais, no pluralismo jurídico e no protagonismo dos movimentos sociais para o surgimento de um Direito que vem e é produzido na rua.

Todavia, o que se apresenta atualmente em nosso contexto social é um contínuo processo legalista e colonialista de afirmação e propagação do Direito dependente da norma e de sua respectiva estipulação constitucional. Mantém-se no direito uma inepta função legislativa, incapaz de adequar-se à realidade social ao não permitir a participação direta dos indivíduos na construção deste mecanismo de controle social.

Dito isto, após a normatização do direito, se elegeu um público a ser controlado por ele, qual seja, o povo. Porém, da forma como foi concebido e estruturado nos mais diversos países ocidentais periféricos, em especial no Brasil, pela ‘monarquia-burguesa capitalista’, com o uso da seletividade penal, e de outros artifícios desejáveis, por exemplo, se possibilitou a incessante busca pela verdade real, absoluta e imutável, baseada na sede por condenação penal, e ainda a burocratização dos serviços públicos, como forma de sustentação do Estado.

Um direito que nasceu para proteger e regular os indivíduos e a sociedade, e o próprio Estado, terminou por selecionar os marginalizados, (in)visibilizando-os; acentuar as desigualdades sociais; e sustentar as oligarquias de poder no “topo das colinas administrativas”.

Para que se possa entender esta passagem, basta refletir a história não oficial (não contada intencionalmente), e sim

constatada pela realidade do contexto sociojurídico. Desta forma, se chegará a conclusão de que o pobre não tem vez, que está fadado a desgraça e que ainda se está reverberando o racismo, a discriminação, o preconceito e a intolerância entre pessoas, num país extremamente grande e diverso.

Ademais, a questão da falta de zelo e atenção para com o povo pobre, negro, LGBT+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transgêneros, e outros), povos originários, tem se mostrado ainda mais presente e problemático, no sentido de que, ao menos que o indivíduo tenha condições de arcar com um profissional legal que não lhe solicite honorários muito superiores a condição da maioria das pessoas, se quiser ver um direito seu ser atendido, estará desamparado de certo modo pela justiça.

Isso se deve ao fato que as demandas judiciais aumentaram em um nível muito grande, e a existência de defensorias públicas estaduais é ínfima em relação a necessidade das pessoas. Ou seja, sequer há profissionais disponíveis para tantas pessoas. O que se apresenta é um caos incomensurável, e não existe a curto prazo uma saída, a não ser continuar a presenciar as negativas de direitos às pessoas necessitadas, pela ineficiência do Estado e da má distribuição de renda.

Soma-se ainda a esta discussão a questão do entrecruzamento de problemas estruturantes do Poder Legislativo, Judiciário e Executivo, com uma disputa incessante pelo poder. É dizer, a ideia de Montesquieu está sendo contraditada pela prática, ao passo que está havendo o constrangimento de um poder para com o outro, no intuito de deixar claro qual é o mais forte e o mais importante para a sociedade que escolhe quem legisla, quem executa, mas não de quem julga.

Com isso, a partir de um olhar sobre a nossa realidade, é possível perceber que diversos autores críticos do Direito denunciavam que há um constante processo de mecanização, estandardização e manualização (em um sentido negativo), tanto do ponto de vista acadêmico, no que tange a aprendizagem, e ao

desenvolvimento da crítica do aprendiz, quanto dos procedimentos jurídicos na prática jurídica, afim de distanciar o intérprete da lei, da realidade, do caso concreto.

João Baptista Herkenhoff vai dizer que “há uma crise hoje na formação do jurista e na Ciência do Direito” (HERKENHOFF, 2001, p. 45). E não é por menos, haja vista que a formação de profissionais no ramo do Direito, se tornou uma verdadeira indústria, que é intensamente explorada e cultivada, ao ponto de possuímos mais de mil e duzentos cursos de Direito no país, ou seja, uma estrondosa proliferação de cursos de Direito no Brasil nos últimos anos, superando a união de todos os cursos de Direito de todo o mundo.

Fica evidente o caráter mercadológico que essa área do conhecimento assumiu.

2. AS BARREIRAS IMPLEMENTADAS PARA O NÃO ACESSO DOS SUJEITOS À CONSTRUÇÃO DAS NORMAS

Com o artifício do “monopólio de uso legítimo da violência física” (WEBER, 2011, p. 38) que se pode traduzir nos dias atuais em uma força sem precedentes de dominação, sujeição e de emprego de violência perante o povo, em todas as esferas de poder, o Estado passou a se estabelecer como um antro de desconstituição dos direitos reconhecidos formalmente nas declarações ocidentais de Direitos Humanos.

O seu papel de algos dos marginalizados à modernidade líquida, ou seja, aqueles que não comungam e participam do caos consumista contemporâneo – a que se referia Bauman –, se reafirma a cada tratativa em que se quer impor a Lei e a Ordem a qualquer custo.

Nas palavras de Weber, “A violência não é, evidentemente, o único instrumento de que se vale o Estado — não haja a respeito qualquer dúvida —, mas é seu instrumento específico. Em nossos dias, a relação entre Estado e a violência é

particularmente íntima (WEBER, 2011, p. 37).

Dessa maneira, este “Leviatã”, se baseia num conceito moderno-colonial, que diz:

Tal como todos os agrupamentos políticos que historicamente o precederam, o Estado consiste em uma relação de dominação do homem sobre o homem, fundada no instrumento da violência legítima (isto é, da violência considerada como legítima). O Estado só pode existir, portanto, sob condição de que os homens dominados se submetam à autoridade continuamente reivindicada pelos dominadores (WEBER, 2011, p. 39).

Com o mecanismo de controle e regulação social, este Estado se politiza numa tentativa de silenciamento do diferente e do contestante, que questiona os parâmetros atuais de sustentação e de manutenção do “interventor pacificador”. Ou seja, este ente corporificado segue confrontando e medindo a sua capacidade de mudar a vida das pessoas, sem, contudo, observar as necessidades dos que foram historicamente subalternizados.

As vontades de poder, em sentido amplo, e de determinar o que as outras pessoas podem fazer, controlam o saber que é produzido e criado. A crescente morte de negros, conforme aborda o relatório final da CPI do Senado sobre o assassinato de jovens, mostra que “[...] todo ano, 23.100 jovens negros de 15 a 29 anos são assassinados no Brasil. São 63 por dia. Um a cada 23 minutos” (ESCÓSSIA, 2016). Percebe-se, assim, uma incongruência no modo como a polícia (como braço do Estado) age em nosso país, sendo imperiosa a revisão desse tipo de atuação.

Embora haja um intento de humanização do tratamento policial perante as pessoas, a discussão se mostra muito mais profunda ao se levar em conta o alcance estigmático da seletividade penal no nosso contexto social. O próprio termo ‘marginal’ denota um pré-conceito que aloca o sujeito num espaço pré-determinado, à margem da sociedade, onde não há voz, compreensão ou possibilidade de defesa sobre os fatos ocorridos.

O jovem negro periférico que precisa furtar ou roubar para sobreviver – como consequência da negação paulatina de oportunidades –, se vê normatizado por uma regra que não o

contempla, haja vista que nunca ‘assinou’ o pacto civil de sujeição e proteção moral estatal cunhado pela sociedade burguesa colonialista.

Em outras palavras, o jovem que é desprotegido e renegado pelo Direito (enquanto *locus* da sociedade branca) não obedece ou segue a norma, já que tal foi pensada para lhe reprimir e não para lhe oportunizar um modo digno de viver. Ademais, esta lógica do ‘ter’ coisas está ligada a uma visão capitalista de mundo que tomou proporções assustadoras e persuasivas, ao ponto de ditar materialmente e moralmente como são conduzidas as vidas no mundo atual.

Nesse sentido,

A CPI toma por base os números do Mapa da Violência, realizado desde 1998 pelo sociólogo Julio Jacobo Waiselfisz a partir de dados oficiais do Sistema de Informações de Mortalidade do Ministério da Saúde. O último Mapa é de 2014 e contabiliza os homicídios de 2012: cerca de 30 mil jovens de 15 a 29 anos são assassinados por ano no Brasil, e 77% são negros (soma de pretos e pardos) (ESCÓSSIA, 2016).

Essa referência feita pela sociedade branca “purificadora” ao negro como escória da sociedade ou como delinquente por natureza é fruto da subalternização colonial sofrida desde alguns séculos, e revela a colonialidade do poder (conceito trazido por Aníbal Quijano) incorporada ao Direito.

Por consequência, tem-se a subalternização como tema evidente que se retroalimenta a cada morte de um jovem negro que tenta sobreviver em ambiente urbano, de um indígena ou de um quilombola que lutam por sua terra sem ter acesso a ela (sendo retirado pelas oligarquias do poder brasileiro), ou ainda de um ser humano LGBTQ+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros, e outros) que é morto pelo fato de ser diferente, “anormal” e “afrontoso”.

Entretanto, é importante salientar que grandes avanços em termos de proteção de direitos humanos fundamentais, decorrem da luta de vários movimentos sociais e desses e tantos outros atores sociais marginalizados. A imagem de que a

sociedade civil busca melhorar a vida das pessoas, é um tanto quanto deturpada. O que se percebe é que fatos pontuais ocasionam uma incidência ampla.

Dito isto, enxerga-se que a dita sociedade civil comporta aquilo que está delimitado no regramento de civilidade e de sujeição ao Leviatã. E que, portanto, aquele que não pode ser cidadão (o marginal) não pode participar do “clube social”.

Como se não bastasse, tem-se a manutenção da criminalização dos movimentos sociais, mantendo-os alocados na marginalidade (campo de negação da subjetividade e da diferença do outro), com a finalidade de neutralizá-los e excluí-los da condição de protagonistas de lutas e avanços sociais. Impõe-se a ruptura com a modernidade/colonialidade, que ainda interferem e condicionam o Direito.

Na abordagem trazida por Gohn, tem-se que os movimentos sociais deveriam ser vistos como:

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

Ademais, para Corrêa, “os vários movimentos sociais representam, sem a menor dúvida, uma das mais fecundas fontes de criação jurídica, sendo neste sentido importantes sujeitos coletivos” (CORRÊA, 1995, p. 60). É dizer, pode-se enxergar o Direito a partir do fato social, a partir da luta, da conquista por espaço e voz que vêm da rua.

Acrescenta-se ainda a contribuição de Sparemberger e Rodrigues:

Os movimentos sociais são tentativas coletivas de buscar mudanças em determinadas instituições sociais ou estipular uma nova ordem social [...]. Tiveram, como já dito, demasiada importância na formação histórica social, representam forças sociais organizadas que aglutinam as pessoas não como força-

arefa, de ordem numérica, mas como campo de atividades e de experimentação social, e essas atividades são fontes geradoras de criatividade e inovações socioculturais. Os frutos das reivindicações dos movimentos sociais resultaram, quase que geralmente, em amplas conquistas sociais. Na relação Estado e sociedade, os movimentos sociais sempre foram o mais forte, e talvez último, meio de buscar um equilíbrio de forças. Apesar da força estatal ter, quase sempre, larga vantagem sobre a sociedade, pelas movimentações sociais esta vantagem é reduzida (SPAREMBERGER; RODRIGUES, 2016).

Dito isto, percebe-se a mobilização social por parte dos marginalizados como um novo sentido ao Direito, na medida em que se quebra o paradigma jurídico epistemológico de subalternização do outro, e se dá lugar à força criativa do insurgente na construção do saber dialógico com a rua. Ou seja, impõe-se a participação direta do ocultado socialmente na construção da sua própria vida.

No intento de obstaculizar o protagonismo dos movimentos sociais e dos atores sociais marginalizados, tem-se a questão da subalternização do Outro. Para que tenhamos em conta que a subalternidade opera em vários níveis, faz-se necessário trazer a discussão à tona.

2.1. OS MARCOS DA SUBALTERNIDADE: QUEM É O SUBALTERNO?

Os estudos subalternos (sob um viés crítico) estão constituídos sobre uma base que enfoca os episódios problemáticos da história, que tanto se reverberam socialmente, questionando o modo de pensar, viver, e a apropriação do saber, bem como sobre a exploração dos seres humanos, a partir de um viés crítico e comprometido com a capacitação dos indivíduos que lutam pelo Outro, para evitar a obstaculização do protagonismo social deste. É dizer, permitir que o Outro fale com sua própria voz, sem, contudo, negá-lo ou vitimá-lo.

Gayatri Chakravorty Spivak citada por Sandra Regina

Goulart Almeida, na versão em Português do seu Livro: *‘Pode o subalterno falar?’*, vai dizer que com relação ao termo subalterno, o mesmo descreve “as camadas mais baixas da sociedade constituídas pelos modos específicos de exclusão dos mercados, da representação política e legal, e da possibilidade de se tornarem membros plenos no estrato social dominante” (SPIVAK, 2010).

Nas palavras de Spivak, “é sempre aquele que não pode falar, pois, se o fizer, já não o é” (SPIVAK, 2010, p. 12). A condição de subalternidade, portanto, é a do silêncio, ou seja, “o subalterno carece necessariamente de um representante por sua própria condição de silenciado” (SPIVAK, 2010, p. 12).

Ao passo que, “Por um lado, observa-se a divisão internacional entre a sociedade capitalista regida pela lei imperialista e, por outro, a impossibilidade de representação daqueles que estão à margem ou em centros silenciados” (SPIVAK, 2010, p. 14).

Entretanto, quando se comenta a respeito do Outro subalterno, aparentemente se cai no equívoco de não permitir o protagonismo desse indivíduo, por não possibilitar que ele conte sua história, e relate ou não o seu viver. Ou seja, há a interlocução indesejada e particular por parte do transmitente que não intermedia a conversação, senão que avoca para si o direito de falar, de se expressar. Portanto, não se vê claro a hipótese de um diálogo linear, o Outro é mais uma vez ocultado.

Assim sendo, a ocupação do

[...] intelectual pós-colonial deve ser a de criar espaços por meio dos quais o sujeito subalterno possa falar para que, quando ele ou ela o faça, possa ser ouvido(a). Para ela, não se pode falar pelo subalterno, mas pode-se trabalhar “contra” a subalternidade, criando espaços nos quais o subalterno possa se articular e, como consequência, possa ser ouvido (SPIVAK citada por ALMEIDA, 2010, p. 16-17).

Isto se traduz na ideia de que não se deve lutar contra o subalterno, mas sim de destruir, desconstruir e ruir o arquétipo estrutural da subalternidade que tanto se retroalimenta e está

engendrada na cultura moderna, a partir dos moldes determinados pela colonialidade epistêmica, em suas inúmeras apresentações.

Nesta constante e verificada obstaculização da afirmação do Outro enquanto sujeito, tem-se que

É no contexto desse etnocentrismo que ele tenta tão desesperadamente degradar o Sujeito do pensamento ou conhecimento para dizer que “o pensamento é [...] a parte em branco do texto (OG, p.93); aquilo que é pensado, mesmo em branco, ainda está *no texto* e deve ser confiado ao Outro da história. Esse espaço em branco inacessível, circunscrito por um texto interpretável, é o que a crítica pós-colonial do imperialismo gostaria de ver desenvolvida, no espaço europeu, como o lugar da produção da teoria (SPIVAK, 2010, p. 107).

Com efeito, assevera em outro momento que “Nesse âmbito, o que continua sendo útil em Foucault são as mecânicas do disciplinamento e da institucionalização – a constituição, como tal, do colonizador” (SPIVAK, 2010, p. 109).

Desse modo, com um enfoque na mulher subalternizada, Spivak delimita sua crítica dizendo que

Ao buscar aprender a falar ao (em vez de ouvir ou falar em nome do) sujeito historicamente emudecido da mulher subalterna, o intelectual pós-colonial *sistematicamente* “desaprende” o privilégio feminino. Essa desaprendizagem sistemática envolve aprender a criticar o discurso pós-colonial com as melhores ferramentas que ele pode proporcionar e não apenas substituindo a figura perdida do(a) colonizado(a) (SPIVAK, 2010, p. 114).

O intelectual pós-colonial, portanto, tem de pavimentar o caminho para o sujeito subalterno se expressar. Ademais, essa abordagem feita pela autora figura como uma crítica contundente a dominação britânica, pré e tardiamente sobre a Índia, tendo o escopo formulado e arquitetado do patriarcado e do imperialismo de subjugar e dominar o livre arbítrio das mulheres. Ou seja, houve um aprofundamento colonial tão forte na Índia que os ideais moralistas britânicos foram imprimidos na cultura hindu, como forma de embranquecimento, e negação da

autonomia dos povos orientais desta nação.

Existe, portanto, uma falsa pretensão de reconhecimento do Outro, pois fica claro que esse Outro que enxergamos, está modificado por aquele que subjogou (colonizador) para parecer que tudo se encaixa perfeitamente, e não há a necessidade de manifestação.

O apontamento de Spivak fica claro no seguinte axioma, qual seja

Diante de sentenças dialeticamente entrelaçadas que podem ser construídas como “homens brancos estão salvando mulheres de pele escura de homens de pele escura” e “as mulheres queriam morrer”, a mulher intelectual pós-colonial faz uma pergunta de simples semiose – o que significa isso? – e começa a traçar uma história” (SPIVAK, 2010, p. 123).

A afirmação desta sentença está intimamente ligada com a questão da ‘recolonização’ perpetrada pelos países desenvolvidos, que cotidianamente, através de seus discursos, negam a identidade, a singularidade, e a autonomia do Outro, do subalterno, do marginalizado.

A autora condensa sua crítica à cientificidade atual eurocêntrica, retomando a Foucault dizendo que,

Embora a *narrativa histórica* de Foucault, enfocando apenas a Europa Ocidental, veja simplesmente uma tolerância ao que é criminoso anterior ao desenvolvimento da criminologia no final do século 18 (PK, p. 41), sua *descrição teórica* da “episteme” é pertinente aqui: “A *episteme* é o ‘mecanismo’ que possibilita separar não o verdadeiro do falso, mas do que não pode ser caracterizado como científico” (PK, p. 197) – o ritual como oposto ao crime: um ligado pela superstição, o outro pela ciência legal (SPIVAK, 2010, p. 125).

Estas considerações permitem que possamos entender os processos sob os quais estamos inseridos, e que muitas vezes não nos detemos a analisar criteriosamente.

A partir da insurgência do Outro, e da sua luta pelo seu ser, e pelo seu saber, entende-se que se trata de um “escuro” (em contraposição ao termo claro) processo de decolonização, pois remete à ideia de ruptura do *status quo* por insurgência ao que

está posto, com o conseqüente protagonismo do silenciado.

A título exemplificativo tem-se a promulgação das constituições do Equador e da Bolívia, pautadas no paradigma cosmogônico *sumak kawsay* e *sumaqamaña*, respectivamente. A aprovação de demandas específicas se deu com a intensa participação das camadas populares, organizadas em movimentos sociais, de maioria indígena.

A conquista de proteção dos direitos da *Pachamama*, ou seja, dos direitos da natureza, demonstra a preocupação com as gerações futuras (e sobre a conduta do humano para com o que é de todos).

Além disso, a concessão de personalidade jurídica à natureza – como sujeito de direitos –, rompe com a lógica de dominação e de sujeição da natureza em relação ao humano, possibilitando diálogos transversais com temas que dão conta da pluralidade de etnias, de especificidades locais, e da afirmação do Outro enquanto indivíduo integrante da teia social.

3. A IMPORTÂNCIA DA INSURGÊNCIA E LUTA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS E OUTROS ATORES MARGINALIZADOS PARA A (RE)CONSTITUIÇÃO DE UM NOVO DIREITO CONCEBIDO NA RUA E NA MARGINALIDADE

Lucas Machado Fagundes delinea em sua tese de doutorado, a abordagem que seu orientador trouxe ao mundo do Direito, ou seja, do pluralismo jurídico comunitário participativo latino-americano de Antônio Carlos Wolkmer. Nesse sentido, abriu-se portas para a percepção e aceitação do diferente e do diverso, na medida em que reconhece os outros meios de produção e conformação do Direito, a partir da marginalidade, na *Abya Yala*⁴.

⁴ Denominação decolonizada da palavra América Latina. Segundo Carlos Walter Porto-Gonçalves, *Abya Yala*, na língua do povo Kuna, significa Terra madura, Terra

Aquele autor diz que “[...] 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” (FAGUNDES, 2015, p. 547).

Desta maneira, através de sua tese, comprovou que no caso em específico da América Latina, é necessário enxergar-se um “pluralismo jurídico de libertação” (FAGUNDES, 2015). Tal pluralismo congregaria o pluralismo jurídico comunitário participativo, o direito insurgente e o direito achado na rua (FAGUNDES, 2015). Ou seja, esta congregação alinharia então pontos importantes dessa insurgente “diversidade transgressora”.

O direito achado na rua, proposto por Roberto Lyra Filho e difundido por José Geraldo de Sousa Júnior, coadunam com as perspectivas até então apontadas:

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

Viva ou Terra em florescimento e é sinônimo de América. O povo Kuna é originário da Serra Nevada, no norte da Colômbia, tendo habitado a região do Golfo de Urabá e das montanhas de Darien e vive atualmente na costa caribenha do Panamá, na Comarca de Kuna Yala (San Blas). Abya Yala vem sendo usado como uma autodesignação dos povos originários do continente em oposição a América, expressão que, embora usada pela primeira vez em 1507 pelo cosmólogo Martin Waktseemüller, só se consagra a partir de finais do século XVIII e inícios do século XIX, adotada pelas elites crioulas para se afirmarem em contraponto aos conquistadores europeus, no bojo do processo de independência. Muito embora os diferentes povos originários que habitavam o continente atribuíssem nomes próprios às regiões que ocupavam – Tawantinsuyu, Anauhuac, Pindorama –, a expressão Abya Yala vem sendo cada vez mais usada por esses povos, objetivando construir um sentimento de unidade e pertencimento (PORTO-GONÇALVES, 2009, p. 26).

que ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do direito) (LYRA FILHO, 1986, *apud* SOUSA JUNIOR, 2011, p. 18).

O pluralismo jurídico comunitário participativo congrega, portanto, uma multidiversidade jurídica e não jurídica, por entender que poder-se-á ler o mundo pela norma, mas não somente por ela. Pela disputa, pela luta, pelas configurações anormais ao sistema engendrado na estrutura moderno-colonial do Direito; pela materialidade do sofrimento na busca por direitos humanos impossibilitados a grupos massivos da sociedade brasileira.

Desta maneira, com o propósito de entender o mundo também através da relação entre os sujeitos e a natureza, Fagundes aprimora a teoria do pluralismo jurídico participativo, congregando ao que Roberto Lyra Filho, e José Geraldo de Sousa Junior propunham. Um direito que nasce do povo, um direito achado na rua, um direito fruto da luta social comunitária e participativa, e de resistências individuais também. Esta aproximação foi possível graças ao reconhecimento da juridicidade insurgente, condensada por Fagundes, numa tentativa de relação entre a sociologia jurídica com o próprio Direito.

O autor constrói sua argumentação neste sentido com o intuito de destacar a conectividade entre sociologia, história e tantas outras áreas do conhecimento com o Direito. O pluralismo jurídico de libertação proposto por Lucas Machado Fagundes então opera num sentido em que,

[...] acreditando que o pluralismo somente poderá ser de libertação no momento que superar o horizonte jurídico-político da modernidade e da pós-modernidade (enquanto centralidade no debate), encarando o direito moderno e a pluralidade de ordens jurídicas pós-modernos, não apenas como campos de hibridação, coexistência, interlegalidade, mas como problemas concretos da totalidade moderna como crise (e não em crise), e visualizar as juridicidades insurgentes regionais como projetos de transformação (FAGUNDES, 2015).

A alteridade trabalha numa perspectiva de aproximação

do eu individual com o eu coletivo, ao ponto de permitir o encontro do indivíduo com o social (coletivo), bem como deste indivíduo com o Outro, o diferente, o “não eu mesmo”. Esta afirmação se constrói a partir da proximidade que a alteridade e identidade mantém, esta última enquanto, característica essencial do indivíduo, determina uma série de desdobramentos, que se imprimem nos comportamentais sociais.

Esta característica humana opera numa lógica de percepção e apreensão do Outro, balizada na plenitude desse ser diverso, diferente, em alternatividade a si mesmo. É saudável e profícuo conviver em paz e ajudar o Outro. Se colocando na situação do Outro, pode se ver como se desenvolvem as coisas, e desde esta perspectiva entender a necessidade de se respeitar e repensar acerca das condutas cotidianas.

É intrínseca a necessidade de fuga da comodidade e do conforto, para que as transformações de base sociológicas se desenvolvam no mundo. Dito de outro modo, deve-se pensar sobre o contexto social em que se vive, e o dever de todos os indivíduos privilegiados de mudarem o *status quo* excludente em que vivemos.

Embora haja incontáveis intentos de controle social, devemos ter em mente que a dinâmica social é imprevisível, podendo se modificar sob diferentes perspectivas. Contudo, não se pode olvidar que o diverso e o diferente compõem a nossa essência ética, e o cotidiano, ao passo que se torna imprescindível compreender o Outro, pensando sempre na alteridade.

Por intermédio das ações pessoais se fazem as transformações na cultura, pelo respeito, pela tolerância e pela sensibilidade. Com a estimulação e o desenvolvimento do diverso e do diferente (não comum), chegamos ao criativo, que transita por diversos outros meios, com inúmeros começos, entrecruzamentos e finalizações. Desta maneira se pode mudar o mundo.

Baseando-se nas reflexões trazidas pelas autoras Aline Luciane Lopes e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, em um

de seus trabalhos, se tem que: “Assim, do mesmo modo que a noção da alteridade se constitui só a partir de um marcado ‘eu’, a mera presença do outro diferente de mim possibilita o pensar sobre as condições desta minha identidade” (LOPES; SPAREMBERGER, 2010, p. 4877).

Dentro disso, há a ideia de um sujeito individual e um sujeito social, ao passo que conforme aborda Ulrike Bock, condensando o que diz Stuart Hall, delimita dois componentes importantes, quais sejam:

[...] a noção de identidade cultural que corresponde à perspectiva de uma história em comum que representa a experiência de um determinado coletivo. A partir desta vivência acumulada, estabelece-se um contexto cultural que funciona como código comum e influi, de alguma maneira, em todo indivíduo pertencente ao coletivo. Esta visão representa uma concepção de relativa continuidade e da representação homogênea de uma entidade unida; [...] outra componente se refere à heterogeneidade dentro de um todo coletivo. Esta segunda percepção apresenta um conceito de construção e transformação permanente mediante uma negociação contínua da identidade de cada sujeito. Pode-se denominar esta visão de posicionamento individual, de maneira que a identidade do sujeito se define como balanceamento de uma representação individual dentro de pontos de identificação um contexto cultural estabelecido (BOCK, s.d., p. 3).⁵

Deste modo, pontos importantes estão sendo levantados na Academia e na sociedade civil brasileira.

3.1. A RESISTÊNCIA FRENTE AO DISCURSO DA SUBALTERNIDADE NA ACADEMIA

O discurso da subalternidade perpassa por vários caminhos, pois envolve inúmeras ramificações dos processos de exclusão e embranquecimento do diferente e diverso. A partir dos aportes proporcionados pelas leituras das obras citadas, se

⁵ Cf., também a seguir Hall, Stuart, “Identidade cultural e diáspora”, In: *Revista do Patrimônio histórico e artístico nacional*, Rio de Janeiro, 1996, p. 68 ff.

constatou que a dominação do machismo sobre as mulheres, bem como sobre as pessoas LGBT, vem crescendo em nossa sociedade, em detrimento de uma séria de fatores que não estão sendo atendidos, para se superar esta enfermidade, como por exemplo a falta de uma discussão contínua entre pais e filhos, pais e escolas sobre questões que envolvam sexualidade, respeito, convivência sadia com a diferença e com a diversidade, entre sociedade civil e varas da infância e juventude.

A questão da opressão e da dominação transpassa muitas áreas do conhecimento, e mostra que não é possível se alterar a atual situação sem um diálogo de base, entre várias áreas. É dizer, conforme já dito, que o Direito não pode agir de forma unilateral.

A discriminação e a marginalização do outro, como alguém que deve ser dominado, é algo totalmente deplorável e deve ser imediatamente erradicado. Entretanto, esta não é uma tarefa muito fácil, visto que, não se importa para os que podem mudar a situação, o que o Outro pensa, o que o Outro quer, e o que o Outro pode ajudar. Este é um discurso do senso comum, mas que está arraigado na atuação do próprio Judiciário brasileiro, que de tempos em tempos dá indícios de ativismo judicial.

As inúmeras mazelas sociais atuais que tem fulcro em episódios problemáticos de nossa história enquanto sujeitos de um contexto, e produtos de um certo momento, tem a ver com nossa capacidade de lidar com algumas feridas que jamais se fecharão.

Recentemente, na Universidade Federal do Rio Grande – FURG, a partir da mobilização nacional do movimento feminista, com a “hashtag #meuprofessormachista” no facebook e outras redes sociais, foi escancarado o sexismo de professores e professoras, e denunciado de forma pública o machismo institucionalizado que está, e se reverbera sempre que um homem ou uma mulher nega a diferença e a diversidade com base na sua compreensão de mundo pautada na heteronormatividade

excludente e taxativa, que não permite outra saída senão o binarismo.

Coletivos de identidade negra, indígena, de afirmação sobre a orientação sexual, sobre a identificação de gênero tem-se originado e se mobilizado para mudar o panorama sócio-político e jurídico que vivemos. A título de ilustração temos na FURG, o NEABI – Núcleo de Estudos Afro-Brasileiros e Indígenas, o Coletivo de Estudantes Indígenas, o Coletivo de Estudantes Indígenas Guaranis, o Coletivo de Quilombolas, o Coletivo Camaleão, dentre tantos outros, e até pessoas que não se enquadram em Coletivos, atuam de forma a reconstruir a dignidade de pessoas que foram silenciadas por inúmeros episódios traumáticos de nossa história humana, e ainda contra a institucionalização do preconceito.

Todavia, não devemos perder a nossa vontade de mudar. Lutas estão surgindo e se organizando para que de fato possamos ter uma verdadeira justiça social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Importa considerar sobre a necessidade de entrecruzar temáticas extremamente relevantes do ponto de vista sociojurídico. Sobreleva-se a importância das insurgências decoloniais latino-americanas, tal como traduz a ética da libertação proposta por Enrique Dussel, que argumenta a necessidade de perceber o outro como “fonte inicial de qualquer discurso possível, essencialmente ético, e a partir da ‘exterioridade’. Trata-se da insurgência do Outro, [...] que ‘surge’ dentro da ‘comunidade’ do sistema institucional vigente, da ‘totalidade’, clamando por justiça” (DUSSEL, 1995, p. 49).

Percebe-se, assim, que a América Latina tende cada vez mais a se renovar no sentido pluralista, através de uma democracia que inclui o “Outro” subalternizado como personagem atuante, construindo uma sociedade mais humana e mais próxima

da igualdade econômica, social e cultural (ambiental). As experiências, tanto da Bolívia quanto do Equador, demonstraram os anseios da população latino-americana por uma nova ordem constitucional com um outro olhar para as relações com o meio em que vive.

Por uma cultura latino-americana, comprometida com o substrato produzido pelo povo uno, ainda que de idiomas diferentes, latino-americano, que sofreu com a colonialidade epistêmica durante muito tempo, pretendeu-se trazer à tona, as experiências latino-americanas no tocante ao Direito, enquanto área do Conhecimento que integra a gênese e o desenvolvimento de uma Constituição.

Assim sendo, inspirando-se em Luís Alberto Warat, conclui-se que o Direito hoje não pode ficar refém do conservadorismo, ele tem de se mobilizar a partir da capacitação humana e não apenas técnica do acadêmico, pela mudança social. Não deve projetar discriminação, exclusão ou qualquer outra coisa que menospreze e acentue o ódio. Como já dito em outro momento, existe amor, e o Direito, pelos seus juristas, principalmente, tem que ser desejoso. Recupere-se, portanto, a capacidade do aprendiz (enquanto intérprete do Direito para a sociedade marginalizada) de desejar.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOCK, Ulrike. *Identidade e alteridade em João Ubaldo Ribeiro: um brasileiro em Berlim*. [s.d.], p 65. Texto realizado para a Disciplina LET 287/ 99.2 - Literatura Brasileira XII: Literatura Brasileira Contemporânea – Prof^ª. Nancy Rita Vieira Fontes – Universidade Federal da Bahia – Instituto de Letras. Disponível em: <<http://www.uni-koeln.de/phil-fak/fs->

- rw/infos/ptw9902a.pdf> - Acesso em: 27.set.2016.
- CORRÊA, Darcísio. *A Construção da Cidadania: reflexões histórico-políticas*. 3. ed. Ijuí: Editora Unijuí, 2002.
- DUSSEL, Enrique. *Filosofia da Libertação: crítica à ideologia da exclusão*. 4. ed. São Paulo: Paulus, 1995.
- ESCÓSSIA, Fernanda da. A cada 23 minutos, um jovem negro é assassinado no Brasil, diz CPI. *BBC Brasil*, Rio de Janeiro, 06 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36461295>>. Acesso em: 10.set.2016.
- FAGUNDES, Lucas Machado. *Juridicidades Insurgentes: elementos para o pluralismo jurídico de libertação latino-americano*. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Florianópolis, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/157392/336538.pdf> - Acesso 25.mai.2017.
- GOHN, Maria da Glória. *Movimentos Sociais na Contemporaneidade*. In: *Revista Brasileira de Educação*, v. 16, n. 47, maio-ago. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v16n47/v16n47a05.pdf>>. Acesso em: 10.set.2016.
- LOPES, Aline Luciane; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. *Identidade, Alteridade, Cultura e o Papel do Direito no Paradigma Líquido-Moderno*. In: XIX Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI, outubro de 2010, UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina. ISBN: 978-85-7840-047-7 – Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/florianopolis/Integra.pdf>> - Acesso: 21.set.2016.
- PAULO, Alexandre Ribas de. O Direito Germânico na Alta Idade Média. In: WOLKMER, Antônio Carlos.

- Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
- PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. Entre América e Abya Yala – tensões de territorialidades. In: *Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente*, n. 20, p. 25-30, jul./dez. 2009. Editora UFPR. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/made/article/download/16231/10939> - Acesso em: 25.mai.2017
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010.
- SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Direito como liberdade: o direito achado na rua*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011.
- SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; RODRIGUES, In-dira Capela. *Movimentos Sociais Agrários: teoria do etiquetamento e criminalização*. PUBLIUS, p. 397-408, 2015. Disponível em: <http://www.unicap.br/home/wp-content/uploads/2017/03/livro-PUBLIUS-2015.pdf> - Acesso em 24.jun.2017>.
- SPIVAK, Gayatri Chakravorty, 1942. *Pode o subalterno falar?*; tradução de Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. – Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- WEBER, Max. A política como vocação. In: WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. Prefácio Manoel T. Berlinck; tradução Leonidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. 18. ed. — São Paulo: Cultrix, 2011.