

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
DOUTORADO EM DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS**

LUCAS KAISER COSTA

**A CONSTRUÇÃO DE UMA RAZÃO DECOLONIAL NOS
CURSOS DE DIREITO A PARTIR DO PENSAMENTO
COMPLEXO E DO PLURALISMO JURÍDICO E A BUSCA
PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS**

VITÓRIA
2018

LUCAS KAISER COSTA

**A CONSTRUÇÃO DE UMA RAZÃO DECOLONIAL NOS
CURSOS DE DIREITO A PARTIR DO PENSAMENTO
COMPLEXO E DO PLURALISMO JURÍDICO E A BUSCA
PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Gilsilene Passon Picoretti Francischetto.

VITÓRIA
2018

LUCAS KAISER COSTA

**A CONSTRUÇÃO DE UMA RAZÃO DECOLONIAL NOS
CURSOS DE DIREITO A PARTIR DO PENSAMENTO
COMPLEXO E DO PLURALISMO JURÍDICO E A BUSCA
PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
FUNDAMENTAIS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Aprovada em _____.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Gilsilene Passon Picoretti Francischetto
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

RESUMO

A modernidade ocidental se fundou sobre os pilares do conhecimento científico e do direito moderno estatal, de modo que enquanto o primeiro buscou informar os critérios de verdade e de falsidade para as explicações sobre a vida, o segundo, estabeleceu a forma de organização dos Estados modernos e a regulação social. Sua outra face, a colonialidade, tratou de demarcar o terreno do possível, colonizando o poder, o ser e o saber nas zonas objetos da colonização; subjugou, assim, através de violentos processos de dominação e de assimilação as experiências ali produzidas. Esses reflexos foram espalhados, inclusive, para os centros de produção do conhecimento – as universidades –, tendo a educação jurídica, influenciada pelo positivismo cientificista e colonizada enquanto pilar moderno, seguido pelo mesmo caminho, quer dizer, produzindo um conhecimento anacrônico e sectário, descontextualizado das demandas sociais. A racionalidade forjada a partir da modernidade/colonialidade, então, totalizando sua hegemonia como única realidade possível, mostrou-se altamente excludente invisibilizando as formas de saber coloniais que a não reproduziram. Neste sentido, o presente estudo, a partir da metodologia da “sociologia das ausências”, de Boaventura de Sousa Santos, procura verificar de que forma o pensamento complexo e o pluralismo jurídico poderiam contribuir para a construção de uma razão decolonial nos cursos de direito. Para isso, o trabalho foi dividido em três capítulos que se preocupam em: analisar o paradigma da modernidade, apresentando sua racionalidade indolente e a ascensão do fascismo social, observando, ainda, o papel desempenhado pelo direito e a necessidade de uma transição paradigmática; discutir as categorias teóricas da invisibilidade epistemológica e dos conhecimentos não convencionais em um contexto de colonialismo e de colonialidade e seus reflexos na educação jurídica no Brasil; bem como, examinar as perspectivas epistemológicas para a construção de uma razão decolonial nos cursos de direito, para, ao final, a partir do conhecimento jurídico relativo aos direitos humanos fundamentais, se demonstrar a demanda por um paradigma complexo, capaz de reconhecer, efetivar e materializar direitos agora ressignificados a partir da pluralização do direito dogmático, possibilitando a construção dessa razão decolonial, que, tomando o direito como liberdade, teria o condão de mitigar a abissalidade existente entre a “rua” e a “toga”.

Palavras-chave: Modernidade – Colonialidade – Educação jurídica – Razão decolonial – Direitos humanos fundamentais

ABSTRACT

Western modernity was founded on the pillars of scientific knowledge and the modern state law, so that while the first sought to inform the criteria of truth and falsehood for explanations about life, the second established the form of organization of modern states and social regulation. Its other face, the coloniality, tried to demarcate the land of the possible, colonizing the power, the being and the knowledge in the zones objects of the colonization; through the violent processes of domination and assimilation, subjugated the experiences produced there. These reflexes spread to the centers of knowledge production - the universities - with legal education, influenced by the scientific positivism and colonized as a modern pillar, followed by the same path, that is, producing an anachronistic and sectarian knowledge, decontextualized from social demands. The rationality forged from modernity / coloniality, totalizing its hegemony as the only possible reality, making invisible the colonial forms of knowledge that did not reproduce it. In this sense, the present study, based on the methodology of the "sociology of absences", Boaventura de Sousa Santos, seeks to verify how complex thinking and legal pluralism could contribute to the construction of a decolonial reason in law courses. For this, the work was divided into three chapters are concerned with: to analyze the paradigm of modernity, presenting its indolent rationality and the rise of social fascism, also observing the role played by the law and the necessity of a paradigmatic transition; discuss the theoretical categories of epistemological invisibility and unconventional knowledge in a context of colonialism and coloniality and its reflexes in legal education in Brazil; to examine the epistemological perspectives for the construction of a decolonial reason in the courses of law, in order to, finally, from the knowledge of fundamental human rights, demonstrates the demand for a complex paradigm, able to recognize and to materialize rights redefined from the pluralization of dogmatic law, making possible the construction of this decolonial reason, which, taking the right as freedom, would have the ability to mitigate the abyssality existing between the "street" and the "gown".

Keywords: Modernity – Coloniality – Legal education – Decolonial reason – Fundamental human Rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
i) PROLEGÔMENOS: PREMISSAS ARGUMENTATIVAS E COMPROMISSOS TEÓRICO-METODOLÓGICOS	16
1 O PARADIGMA DA MODERNIDADE E SUA RAZÃO INDOLENTE: O PAPEL DO DIREITO ENQUANTO PILAR DA RACIONALIDADE MODERNA	21
1.1 A LINGUAGEM COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DO CONHECIMENTO	21
1.2 O PARADIGMA DA MODERNIDADE E A SUA RAZÃO INDOLENTE: O SURGIMENTO E A ASCENSÃO DO FASCISMO SOCIAL	28
1.3 O DIREITO, SEU PAPEL NA MODERNIDADE E O POSITIVISMO JURÍDICO	43
1.4 DA NECESSÁRIA TRANSIÇÃO DO PARADIGMA SIMPLIFICADOR PARA O PARADIGMA DA COMPLEXIDADE NO DIREITO	53
2 INVISIBILIDADE EPISTEMOLÓGICA E CONHECIMENTOS NÃO-CONVENCIONAIS: COLONIALISMO E COLONIALIDADE NOS CURSOS DE DIREITO	66
2.1 A UNIVERSIDADE COMO ESPAÇO DE (RE)PRODUÇÃO DO SABER MODERNO: OS REFLEXOS DO COLONIALISMO E DA COLONIALIDADE NA EDUCAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL	80
3 PERSPECTIVAS EPISTEMOLÓGICAS PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA RAZÃO DECOLONIAL NOS CURSOS DE DIREITO: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	104
3.1 O CONHECIMENTO JURÍDICO RELATIVO AOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS COMO AGENTE TENSIONADOR DAS LINHAS ABISSAIS	106
3.2 POR UMA TEORIA DO PLURALISMO JURÍDICO EM TORNO DOS	

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	119
3.3 O RECONHECIMENTO E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE	140
3.4 A CONSTRUÇÃO DE UMA RAZÃO DECOLONIAL NOS CURSOS DE DIREITO: OS DESAFIOS EPISTEMOLÓGICOS ANTE A ABISSALIDADE ENTRE A “RUA” E A “TOGA”	150
CONSIDERAÇÕES FINAIS	162
REFERÊNCIAS	169

INTRODUÇÃO

A partir da modernidade e sua base racionalista, reduziu-se a percepção da realidade àquilo que a mesma considerava como credível e existente. Dessa forma, diversas formas de saber, não credibilizadas pela cultura hegemônica moderna, foram simplesmente invisibilizadas, ante a sua própria inconveniência, consubstanciada pelo fato de não reproduzirem o ideal dominante.

Essa marginalização e exclusão de conhecimentos impulsionou-se pela primazia do conhecimento científico, na medida em que se colocou, a partir do século XV, como única forma credível de saber, capaz de atestar a verdade e a falsidade dos fenômenos do mundo.

Mesmo no interior do próprio conhecimento científico verifica-se essa invisibilização, na medida em que marginaliza também formas de saber que não se mostram interessantes para a racionalidade imperante, fazendo com que prepondere e informe a inteligibilidade das coisas do mundo apenas aquilo que reproduza fielmente sua vontade. Há, assim, em seu próprio bojo, um discurso vencedor e excludente, que através de seu local privilegiado de fala, silencia uma enormidade de experiências possíveis.

Sendo assim, propõe-se enquanto terminologia uma verdadeira invisibilização epistemológica dos que podem ser chamados de conhecimentos não convencionais¹, na medida em que a marginalização dessas formas de saber produz ativamente o não reconhecimento, ou até mesmo a inexistência, de qualquer conhecimento que não represente a lógica hegemônica do sistema tradicional.

¹ O tema acerca da “invisibilidade epistemológica de conhecimentos não convencionais” foi estudado na dissertação de mestrado, apresentada ao PPGD da Faculdade de Direito de Vitória, ocasião em que se examinou de que modo essa invisibilidade teria o condão de mitigar direitos fundamentais. Pretende-se, nesta tese, aprofundar a pesquisa lá iniciada, mantendo-se o pano de fundo teórico utilizado – a saber, epistemologia e pluralismo jurídico –, alterando-se, porém, o objeto de análise que passa a ser a “educação jurídica”. Assim, em razão da manutenção do aporte teórico, far-se-á referência àquela pesquisa, aproveitando-se, enquanto pressupostos teóricos o que ali se construiu.

Trazendo tal análise para o campo do direito, a mesma lógica se reedita. E isso porque, o direito moderno tem sido lugar privilegiado de apenas um tipo de discurso, repositório, portanto, de apenas uma forma de saber, altamente dicotomizante e hierarquizadora.

Nota-se, assim, a existência de um único direito oficial, que desqualifica qualquer outro conhecimento potencialmente jurídico, seja dicotomizando-o segundo a lógica do lícito/ilícito, enquadrando-o, dentro da masmorra da ilegalidade, seja propriamente invisibilizando-o, criando a figura do interdito e o excluindo para além, até mesmo, de uma eventual ilicitude.

Consubstancia-se o direito, então, como depósito de uma racionalidade instrumental, na medida em que, operando num sistema binário, serve de instrumento para uma cultura hegemônica, invisibilizando epistemologicamente diversas outras formas de conhecimentos não convencionais, permitindo que se enxergue o mundo apenas através de sua própria lente.

Tal constatação pode trazer inúmeras implicações para a sociedade, uma vez que, no momento em que o próprio direito deixa de assegurar outras formas de conhecimento, seja por ele não ser conveniente aos olhos de quem cumpre trazê-lo a público, seja por qualquer outra razão, pode ser que se esteja negando o pluralismo jurídico, bem como, negando os próprios direitos fundamentais e a dignidade humana desses sujeitos invisibilizados.

Aparentemente, portanto, verifica-se um desperdício enorme de experiências e saberes, que não são credibilizados por parte do direito vigente, o que acaba por invisibilizar sujeitos e até mesmo populações, impossibilitando-se um olhar mais plural sobre a realidade e o reconhecimento mútuo entre os indivíduos.

É justamente esse lado perverso da modernidade que, além de permitir e, de fato, ativamente silenciar essas populações e indivíduos, objetos de um projeto excludente, também descredibiliza suas formas de conhecimento, eis que não reproduzem o paradigma e sua hegemonia.

Tratam-se, pois, das linhas abissais que separam a realidade daqueles que vivem imersos no paradigma reprodutor da racionalidade moderna e aqueles que se encontram fora dessa realidade.

Essa forma de consolidação excludente da modernidade, além de marcar a consolidação do paradigma moderno, só foi possível a partir do modelo econômico-produtivo adotado pelos Estados que levaram à frente o projeto emancipador. Quer dizer, a viabilização econômica da modernidade, tornou-se possível apenas através da atividade de colonização política a que foram submetidos, sobretudo, os países da África e da América. Deflagra-se, assim, a separação dos dois lados: deste lado e daquele lado.

Foi, então, o modelo extrativista-exploratório imposto a estes países que financiou o projeto moderno. Operavam-se, assim, as colônias políticas como objetos do qual se extraíam recursos, objetivando-se a promoção da emancipação desses mesmos colonizadores. Deu-se, a esse período histórico, o nome de colonialismo.

A despeito, porém, do posterior fim das colônias políticas, tem-se que a “terra arrasada” deixada nos locais objetos do projeto moderno, colhe até hoje os frutos dessa invasão, seja por intermédio de uma (re)construção tardia e dificultosa de sua própria realidade, seja, principalmente, porque, em realidade, não houve propriamente o fim do colonialismo.

Se de um lado, no plano formal, operou-se o fim da colonização política, no plano fático, material, a colonização – inclusive política – persiste, mas agora por outras formas e modelos. Trata-se, pois, da colonização econômica, social, cultural e, principalmente, a colonização do pensamento. A esse processo se atribui o nome de colonialidade.

Assim, esse protagonismo epistemológico de que são dotados os centros que levaram a cabo o projeto moderno colonizador, tratou de demarcar o terreno do possível, separando o mundo em duas realidades: o lado de cá, e o lado de lá; os colonizadores, e os colonizados.

Essas “novas” formas de colonização – em realidade, velhas formas em que se atribui novas aplicações –, demonstram-se verdadeiras formas de dominação, que, de tão profundas, colonizam o próprio pensamento, fazendo surgir a questão da existência autônoma de um espaço de produção de conhecimento desses locais vilipendiados pela história.

Quer-se dizer, portanto, que ao contrário do propósito de emancipação, pretensamente levado à cabo pelo projeto moderno em suas sociedades centrais, nas sociedades periféricas a lógica imperante foi outra, senão a da submissão à mecanismos de violência para que a assimilação do ideal – até então – europeu de autodeterminação fosse introjetado. Tem-se, assim, umas das formas modernas mais vorazes de dominação, qual seja, a colonização do pensamento.

A constatação desse “novo” mecanismo de colonialismo – chamado de colonialidade, em especial, do pensamento – demanda simples processo cognitivo de verificação, vale dizer, ao passo em que a consolidação dos Estados Modernos, a partir da emergência do projeto moderno – a que costumamos chamar de “contrato social” –, firmou-se em critérios de inclusão (dispositivos normalizantes²), automaticamente pautou também os de exclusão.

Emerge daí, a partir das relações sociais desenvolvidas entre colonizador e colonizado, notadamente a partir de uma submissão cognitiva deste em relação àquele, facetas de um verdadeiro fascismo social³ – ou fascismos sociais, eis que se apresenta e se desenvolve de diversas formas –, que inculcado nas subjetividades e nas entranhas desses sujeitos e sociedades invisibilizadas, reproduz-se enquanto modo civilizacional.

Nesta perspectiva, os problemas característicos e resultantes da racionalidade moderna em si, inevitavelmente se espalharam para suas instituições, dentre as quais a universidade, que, enraizada no ranço moderno, enquanto *lócus* por

² São normalizantes na medida em que criam um ideal de “normalidade”, de modo que tudo aquilo que fuja ao normal é, portanto, por definição e essência, o “a-normal” ou “não-normal”.

³ Análise pormenorizada acerca do(s) fascismo(s) social(is) será realizada adiante, já no primeiro capítulo, ocasião em que se abordará a emergência dos fascismos sociais e, após, sua inter-relação com o direito.

excelência de produção do conhecimento científico – um dos pilares da modernidade –, apresenta-se avessa a mudanças, conforme a própria pretensão positivista moderna de manutenção do status quo e de sua hegemonia.

Deste modo, os objetivos da universidade moderna de investigação, ensino e prestação de serviços (SANTOS, 2013, p. 372), ligados a uma ideia de perenidade satisfatórias das demandas do mundo, ignoram os anseios sociais atuais, acentuando, assim, a abissalidade entre os dois lados do muro. Criam-se, assim, “pontos de tensão” (SANTOS, 2013, p. 374), na medida em que os interesses acadêmicos não correspondem aos sociais. Privilegia-se, nesses espaços, os primeiros em prejuízo dos segundos.

A partir desse diagnóstico, questiona-se, então, qual o direito “achado” na universidade⁴? A pertinência da mencionada pergunta denota-se a partir da constatação de que ela é o outro lado da moeda da expressão criada por Roberto Lyra Filho e tão bem examinada por José Geraldo de Sousa Júnior (2008), acerca do “direito achado na rua”.

Trata-se, pois, de sua outra face, na medida em que se “o direito achado na rua” é um olhar realizado de fora para dentro, vale dizer, da “rua” para dentro do direito – ou, para dentro da toga⁵, para usar a expressão que se optou nos limites do presente estudo –, “o direito achado na universidade” pretende um olhar realizado de dentro para fora, ou seja, da academia para além de seus muros, a partir de uma atividade crítica autorreflexiva.

Não obstante, porém, o jogo de palavras – oportuno à estética da investigação –, em verdade compartilha-se da concepção de que direito não se “acha”, senão se

⁴ Reflexões iniciais acerca da temática serão realizadas adiante.

⁵ A despeito de sua origem e representação características da antiguidade romana, a utilização da expressão “toga”, nos limites do presente trabalho, atende a dois propósitos. Em primeiro lugar, pretende uma aproximação crítica com o direito, uma vez que a utilização da toga é representação indissociável da liturgia e simbologia jurídica, especialmente de julgamento nos tribunais. Vale dizer, não se pretende associar a “toga” à figura do magistrado, senão ao direito enquanto ciência. A “toga”, aqui, é representação do direito – científico e dogmaticamente organizado – em suas diversas acepções. Noutro sentido, secundamente, utiliza-se “toga” em tom de crítica, enquanto instrumento catalisador do afastamento/distanciamento entre o direito, em suas diversas expressões jurídico-sociais, e a sociedade em si. É a simbologia representativa da separação entre o “nós” (o togado, o jurista) e o “eles”.

(re)produz culturalmente; (re)produção essa que, por sua vez, tem como local privilegiado a universidade. Há que se perquirir, todavia, de que universidade se fala, e, mais, de que direito se fala, tendo em vista a imersão e simbiose de ambos ao ranço moderno.

E isso porque, aparentemente, o direito não está em sintonia com as demandas sociais, de modo que esse afastamento caracteriza flagrante abissalidade entre a “rua” e a “toga”. Sendo, ainda, a academia⁶ um dos locais privilegiados de sua produção – talvez o mais importante deles –, faz-se imperiosa a pesquisa acerca de quais são e como são os espaços de produção, bem como de que tipo de saber se produz – são espaços/saberes plurais? Democráticos? Atentam para a multiplicidade social? –, uma vez que a universidade, enquanto espaço moderno por excelência, tem sido repositório de apenas uma forma de conhecimento, reproduzindo, assim, apenas o discurso científico, o que ocasiona a invisibilidade epistemológica de diversas outras formas de saber, ativamente produzidas como não existentes.

Acentua-se, ainda, essa percepção, quando se observa a educação jurídica promovida nas sociedades periféricas, colonizadas – sobretudo cognitivamente –, e, portanto, sujeitas a mecanismos de submissão e fascismo, introjetados no tecido social enquanto forma de vida naturalizada. É possível se pensar em espaços de produção autônomos de conhecimento nessas localidades? Quais os reflexos dessa (im)possibilidade para a formação do jurista-colonizado? Os questionamentos são infundáveis.

E foi exatamente a partir da modernidade e sua base racionalista, que se reduziu a percepção da realidade àquilo que a mesma considerava como credível e existente, de modo que diversas formas de saber, não credibilizadas pela cultura hegemônica moderna ou não fomentadoras do seus status quo, foram simplesmente invisibilizadas, ante a sua própria inconveniência, consubstanciada pelo fato de não reproduzirem o ideal dominante.

⁶ Enquanto opção terminológica, adotar-se-á a expressão “educação jurídica”, no presente trabalho, como representação da ideia do que se produz nas “academias de direito” e universidades.

Trata-se, pois, do que se acordou em chamar de invisibilização epistemológica, potencializada em razão da ausência de sintonia entre os espaços de produção do conhecimento jurídico na academia e as demandas sociais; isso quando não ausentes os próprios espaços de produção, ocasião em que se verifica uma mera reprodução acrítica, anacrônica e sectária do modelo moderno hegemônico.

Nota-se, deste modo, que a elaboração da presente pesquisa, além de contribuir para o enriquecimento do debate acerca do tema, adere-se umbilicalmente à área de concentração atinente aos Direitos e Garantias Fundamentais, na medida em que a investigação sobre a existência e a autonomia dos espaços de produção do conhecimento a partir do educação jurídica, nas sociedades periféricas, bem como a análise da formação desse jurista, pode, ou não, representar a negação da efetivação de direitos fundamentais desses sujeitos e sociedades epistemologicamente invisibilizadas em suas experiências, bem como, representar verdadeira negação do pluralismo jurídico e da multiplicidade, o que só poderá ser verificado a partir do resultado que será obtido, o que, por si só, já justifica a elaboração do estudo.

No mesmo sentido, compreende-se a adesão à linha de pesquisa referente a “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, uma vez que se propõe o exame com o objetivo de ampliar o reconhecimento e a efetivação de direitos fundamentais que vão além da própria atuação do Poder Judiciário, uma vez que se parte da compreensão, justamente, que o direito “oficial” – legislativamente produzido – é sectário e excludente, não se prestando a assegurar esses direitos, logo, a ampliação de sua visão, necessariamente, demandaria uma ação que valoriza o papel da própria sociedade, vale dizer, do próprio seio social como agente da mudança.

Neste caminhar, pretende-se a realização do presente estudo a partir de um objeto específico de pesquisa, que servirá de modelo para a análise, abrindo as possibilidades investigativas acerca dos espaços de produção do conhecimento nas academias de direito.

Aspira-se, assim, a elaboração de pesquisa investigativa qualitativa de caráter analítico e descritivo-exploratório acerca dos espaços de produção de conhecimento e os discursos então produzidos. Vale dizer, almeja-se a investigação acerca de quais e como são esses espaços, baseando-se no ensino desenvolvido nos cursos de direito e de que modo eles contribuem e (re)produzem ou combatem exclusões e fascismos sociais, a partir dos discursos reverberados pelos juristas.

Nesta perspectiva, portanto, inúmeras indagações surgem como elementos motivadores da realização deste estudo: Como se dá a construção do direito tendo como *lócus* a universidade e qual a sua aproximação com a “rua”? Ou, em outras palavras: Quais são os espaços de produção do conhecimento nas academias de direito, que tipo de conhecimento se forma nesses espaços, e quais os reflexos na formação do jurista? Agregando as sobreditas questões, como problema central, oportuno perquirir: Diante da tensão contemporânea acerca da efetivação dos direitos humanos fundamentais, de que forma o pensamento complexo e o pluralismo jurídico podem contribuir para a construção de uma razão decolonial nos cursos de direito?

Como objetivos específicos, que, por sua vez, se transformarão nos capítulos desta pesquisa, pretende-se: primeiramente, descrever a racionalidade sobre a qual o direito moderno ocidental se estruturou; num segundo momento, diagnosticar o papel das academias de direito nas sociedades contemporâneas, notadamente como pretense espaço de consolidação de direitos humanos fundamentais; em terceiro lugar, investigar como se dá efetivamente a construção do direito tendo como *lócus* de observação a universidade; em seguida, analisar os desafios epistemológicos na construção de uma razão decolonial nos cursos de direito e a necessidade de construção de um pluralismo jurídico; e, finalmente, examinar a abissalidade existente entre o que a educação jurídica produz enquanto conhecimento – a “toga” – e as demandas sociais – “a rua”.

Para tanto, nos prolegômenos que sucedem a introdução serão expostas as premissas argumentativas de que se parte no presente estudo, bem como firmados os compromissos teórico-metodológicos e as justificativas de suas escolhas, com a exposição de como a metodologia auxiliará na investigação.

Já no primeiro capítulo, analisar-se-á o paradigma da modernidade, descrevendo-se a razão moderna, apresentando sua crise e seus aspectos epistemológicos, notadamente diante de um quadro de fascismos sociais, bem como, o papel do direito enquanto pilar fundante dessa racionalidade. E, ainda, apresentando-se a necessidade de uma transição paradigmática, da “simplificação” para a “complexidade”.

No segundo capítulo, por sua vez, far-se-á exame acerca da educação jurídica e dos cursos de direito no Brasil, analisando-se a universidade enquanto espaço de criação do saber científico e a subalternização desse mesmo saber nas sociedades periféricas. Para isso, serão apresentadas as construções teóricas atinentes à invisibilidade epistemológica e aos conhecimentos “não convencionais”, decorrentes dos processos de colonialismo e, sobretudo, do que dele remanesceu, a colonialidade.

Por fim, no terceiro capítulo, discutir-se-á o papel dos direitos humanos fundamentais na construção de uma razão decolonial nos cursos de Direito e a consequente visibilização epistemológica das experiências jurídicas ali produzidas, para além da colonização do pensamento promovida pelas sociedades hegemônicas, através das perspectivas epistemológicas do pluralismo jurídico e do pensamento complexo.

Propõe-se, então, o desenvolvimento do estudo através de pesquisa eminentemente teórica, partindo-se dos referenciais que abordem os temas que serão trabalhados, para o quê se adota como metodologia a “sociologia das ausências” (SANTOS, 2010), buscando-se um diálogo e uma contraposição de ideias, ampliando-se o debate e os argumentos para o discurso, na tentativa de uma aproximação de análise sobre o tema, sem a pretensão de esgotá-lo.

i) PROLEGÔMENOS: PREMISSAS ARGUMENTATIVAS E COMPROMISSOS TEÓRICO-METODOLÓGICOS

Conforme mencionado, a presente pesquisa será dividida em três capítulos, que se propõem a enfrentar o objeto central da investigação; estes, por sua vez, embora tratem de assuntos com temáticas e abordagens específicas, estão intimamente inter-relacionados e em diálogo, a fim de que se aproxime de uma resposta ao problema posto.

Deste modo, esta é a serventia deste prolegômeno, quer dizer, apresentar as premissas filosóficas, sociológicas e também metodológicas que embasam o estudo, tornando compreensíveis e dialógicos os capítulos que seguirão.

Neste sentido, as reflexões realizadas terão como suporte teórico, principalmente, as obras de Boaventura de Sousa Santos; também auxiliarão de maneira significativa os teóricos Edgar Morin e Antônio Carlos Wolkmer. Finalmente, alguns outros autores de apoio serão utilizados no tratamento de alguns assuntos específicos, como Michel Foucault, Roberto Lyra Filho e José Geraldo de Sousa Júnior, na tentativa de se qualificar ainda mais a análise.

Cumprе ressaltar que a vasta obra de Boaventura de Sousa Santos irá permear todo o trabalho, até mesmo porque, além de fundamento teórico, servirá também como fundamento metodológico – como se verá adiante. O estudo partirá das obras dos sobreditos autores para além delas próprias; o objetivo, portanto, é utilizar as construções teóricas para servir de guia ao raciocínio.

Buscar-se-á, assim, analisar os argumentos possíveis, valorizando as experiências disponíveis no presente – o que vai ao encontro da metodologia que será utilizada –, de modo que a crítica venha no próprio corpo do trabalho, dando, assim, um caráter dialético⁷ à dissertação. É nesse sentido, aliás, que se estabelecerá o diálogo entre os autores que serão utilizados.

⁷ Oportuno esclarecer, apenas, que a metodologia que será utilizada no trabalho não é propriamente a dialética, mas se partirá de uma teoria do pensador português Boaventura de Sousa Santos, que será, por sua vez, utilizada propriamente como metodologia da pesquisa. Essa “nova” metodologia

Essa perspectiva crítica de análise do tema é também uma proposta da pesquisa, eis que possibilita um exame mais aprofundado do mesmo. Deste modo, partindo da premissa de que os assuntos que serão abordados podem não ser claros ao leitor, objetiva-se a análise pormenorizada de cada um deles, para que se minimizem as dúvidas acerca dos seus entendimentos e dos seus desdobramentos, colocando as compreensões desenvolvidas dentro de um “movimento crítico”, vale dizer, trata-se de uma proposta de crítica permanente e de eterno questionamento. Assim se faz possível a construção do conhecimento.

Noutro caminhar, parte-se da análise epistemológica do direito a partir da modernidade, e justifica-se essa escolha por se entender que o direito moderno é o que vige na sociedade, vale dizer, se estudará o direito conforme o mesmo se apresenta nos dias de hoje.

E isso porque, não se acredita que se esteja, hoje, em definitivo, na chamada pós-modernidade⁸, senão numa transição paradigmática, em que se admite o caminhar para esse novo paradigma, emergente. O problema, porém, é que se pensa esse novo paradigma (ou essa pós-modernidade) através do olhar ainda da modernidade e de seus institutos, e é isso que impede a sua emergência.

Reconhece-se, assim, nos limites desta pesquisa, uma crise paradigmática; quer dizer, um esforço social empreendido por diversos atores – dentre os quais a academia é, sem dúvida, um deles; sendo ainda um *lócus* de observação privilegiado para o fenômeno –, no sentido de se transpor a modernidade, superando-se os problemas decorrentes das promessas não entregues, em direção a um novo paradigma, que embora ainda não esteja delineado e preciso, acredita-se e espera-se melhor do que o vigente.

O desafio, portanto, em relação ao qual esta pesquisa pretende contribuir, é justamente olhar as possibilidades marginalizadas do hoje, com vistas à mudança

proposta, todavia, contém sim um caráter dialético, inerente à própria teoria desenvolvida pelo autor e sua perspectiva crítica, notadamente no sentido de valorização das experiências disponíveis no presente.

⁸ Nesse sentido, utiliza-se a expressão “pós-modernidade” junto com Boaventura de Sousa Santos, notadamente em sua abordagem n’Um Discurso sobre as Ciências (2010b).

presente e futura, mas não enquanto frutos das construções do “hoje moderno”; a tarefa é de mudança da própria lente de observação, vale dizer, enxergar além do que se mostra como visível.

De outro lado, com vistas à realização do presente estudo, pretende-se a utilização da teoria da *sociologia das ausências*, de Boaventura de Sousa Santos (2010; 2007), não apenas como teoria de base, mas como método de pesquisa propriamente.

A proposta da sociologia das ausências é, justamente, o combate à racionalidade instrumental moderna, que Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 28) chama de razão indolente, ou, especificamente, uma de suas vertentes, a razão metonímica⁹, através da valorização das experiências presentes, ativamente produzidas como não-existentes por essa mesma racionalidade (SANTOS, 2007, p. 28).

Partindo do pressuposto que o teórico português trabalha numa perspectiva crítica (2011, p. 23), a utilização da sociologia das ausências enquanto método impõe ao pesquisador a eterna submissão do argumento trazido à crítica presente, na tentativa de se viabilizar a experiência enquanto possibilidade credível.

Trata-se, portanto, de não apostar cegamente no sucesso do futuro, mas de, ao contrário, contrai-lo – *sociologia das emergências* – (SANTOS, 2007, p. 38), apostando, sim, no sucesso do presente através do “descortinamento” das experiências invisibilizadas pelo *modus operandi* da racionalidade moderna¹⁰.

Assim, partindo-se da concepção de crítica permanente, acredita-se que a metodologia da sociologia das ausências pauta-se pela valorização das experiências e possibilidades do agora, submetidas às críticas do agora; não às possibilidades do amanhã, tampouco as críticas do amanhã. Ou seja, valorização das experiências do

⁹ O tema acerca da racionalidade moderna será pormenorizado no segundo capítulo, infra. Ocasão em que será descrita essa racionalidade e, via de consequência, aprofundados os conceitos de razão indolente, razão metonímica e razão proléptica (SANTOS, 2007).

¹⁰ E isso porque, a racionalidade moderna opera, exatamente, no sentido oposto ao pretendido pelas sociologias das ausências e das emergências, vale dizer, contrai o presente e amplia o futuro (SANTOS, 2007), depositando no amanhã as expectativas, através de uma ideia de progresso e desenvolvimento.

hoje, ampliando o espectro do presente, dentro de uma perspectiva da própria complexidade.

Adaptando-se, assim, a teoria à metodologia, a sociologia das ausências enquanto método procede-se pela substituição, não das monoculturas pelas ecologias¹¹ (SANTOS, 2007, p. 32), que seria, propriamente, a aplicação da teoria, mas a substituição dos métodos científicos modernos também monoculturais, por um método que se propõe “ecológico”, criando as possibilidades metodológicas e argumentativas de que “experiências ausentes se tornem presentes” (SANTOS, 2007, p. 32).

E não poderia ser diferente, tendo em vista que, se de um lado a modernidade apresentou os problemas, nem de longe trouxe as soluções, de modo que a insistência na utilização dos métodos modernos – principalmente os métodos frutos das ciências naturais e formais, como os métodos dedutivo, indutivo e hipotético-dedutivo, impregnados das características da racionalidade moderna –, sobretudo na análise de um problema teórico que se diz transcendente ao paradigma vigente, não poderia oferecer respostas satisfatórias para esse estudo¹².

Em outras palavras, os métodos tradicionais – que por se chamarem científicos¹³ já dão a noção de sua subserviência à modernidade e sua ciência – são fruto desse mesmo paradigma hegemônico que se pretende irromper¹⁴.

Sendo assim, uma vez que os métodos científicos consubstanciam a própria ciência moderna, com todas as suas críticas, uma vez que se pretenda pensar além, a

¹¹ Essa temática será pormenorizada no capítulo 2.

¹² Um exemplo simples: a utilização do método dedutivo – que por si só é criticável pela pretensão de fragmentação, característica da modernidade – no presente estudo só poderia trazer ao mesmo a insistência nos parâmetros da própria modernidade. E isso porque, o olhar fragmentado sobre situações particulares do direito moderno, permitiria apenas um olhar final ampliado sobre esse mesmo direito moderno, não permitindo, contudo, transpô-lo.

¹³ Ao se pretender científico, o que os métodos estão assinalando é que se prestam a responder apenas uma forma de conhecimento, vale dizer, o próprio conhecimento científico, desvalorizando, assim, todas as outras formas de saber; o que, aliás, vai de encontro à proposta desta pesquisa, justamente no sentido de desinvisibilizar epistemologicamente os chamados conhecimentos “não convencionais”.

¹⁴ Observe-se que não se objetiva uma demonização dos chamados métodos científicos, mas, tão-somente a observância de que eles não atendem ao presente estudo. Evidentemente esses métodos tem sua valia e respondem satisfatoriamente, cada uma ao seu modo, aos problemas modernos.

metodologia utilizada no processo não pode ser aquela que reproduza a mesma hegemonia criticada. Daí a necessidade de eleição de uma metodologia diferenciada; daí, portanto, a opção pela sociologia das ausências.

Outrossim, oportuno lembrar que a presente pesquisa almeja a análise da construção de uma razão decolonial, o que, rompe com a racionalidade moderna pautada no conhecimento científico – inclusive jurídico – e seus métodos. Logo, reafirma-se que a partir do momento em que a ciência se pauta no mundo empírico e, ainda que pretenda sair dele através de uma análise de cunho mais filosófico, certamente não consegue transcendê-lo a ponto de seus métodos responderem a problemas que sequer considera credíveis de análise.

Justifica-se esse exercício¹⁵ a partir do pressuposto de que o direito que se aplica, a partir da racionalidade dominante, é, invariavelmente, proveniente de um determinado discurso que foi o vencedor, de modo que esse espaço argumentativo tem reproduzido a mesma racionalidade da cultura hegemônica, na medida em que não credibiliza os *topoi* que não lhes são convenientes, impedindo-se os processos de tradução, uma vez que ignora essas outras formas de saber, sem que sequer seja permitida a sua entrada no direito (SANTOS, 2010).

Por essa razão, se quer investigar, tendo-se em mente a tensão contemporânea existente entre a efetivação de direitos e garantias fundamentais e a emergência de fascismos sociais, bem como, diante do distanciamento entre as demandas sociais e o direito, a contribuição do ensino jurídico, a partir dos espaços de produção do conhecimento nas faculdades de direito e da formação dos seus profissionais, na abissalidade existente entre a “rua” e a “toga”, para o que se faz a partir da “sociologia das ausências” (SANTOS, 2010; 2007).

¹⁵ Adoção da teoria enquanto método.

1 O PARADIGMA DA MODERNIDADE E SUA RAZÃO INDOLENTE: O PAPEL DO DIREITO ENQUANTO PILAR DA RACIONALIDADE MODERNA

1.1 A LINGUAGEM COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE DO CONHECIMENTO

O presente capítulo tem por objetivo tratar do paradigma da modernidade, descrevendo-o, apresentando a racionalidade que o forja e sua crise. Ademais, pretende-se descrever os sinais que apontam para o paradigma emergente. Se quer, então, trazer o pano de fundo da discussão sobre o direito moderno, vale dizer, seus pressupostos filosóficos e sociológicos – e as implicações sociopolíticas daí decorrentes –, para que seja possível compreender as razões pelas quais o direito se construiu da maneira como hoje se apresenta.

Tratar-se-á, dessa forma, também do positivismo e, propriamente, do positivismo jurídico, bem como da teoria dos direitos fundamentais e a necessidade de rompimento com o paradigma hegemônico vigente.

Antes, porém, de se adentrar pormenorizadamente no tema, imprescindível esclarecer a questão epistemológica que o permeia. E isso porque, conforme já mencionado, a epistemologia é um tema central da pesquisa, de modo que uma reflexão mais detida faz com que se questione se não seria a própria epistemologia que forjaria o paradigma vigente, ou se seria exatamente o contrário. Quer dizer, é a teoria do conhecimento¹⁶ disponível naquele momento histórico que forja o paradigma, ou é o próprio que define o conhecimento?

Ao que parece, tendo como base o que já foi exposto, é o paradigma vigente e seus pressupostos que apontam as formas de conhecimento que serão hegemônicas,

¹⁶ Se utilizará, neste momento, epistemologia e teoria do conhecimento como sinônimos; mais a frente, contudo, se aprofundará na discussão acerca da epistemologia, ocasião em que se depurará seu conceito.

credíveis; porém, tal constatação não responde a pergunta acerca do que de fato antecede, vale dizer, o próprio conhecimento ou o paradigma moderno.

Essa reflexão leva a uma discussão sobre a existência de um marco zero, inicial, do próprio conhecimento e, sobretudo, sobre a questão da linguagem, enquanto formadora dos próprios signos que definem tanto o que é conhecimento propriamente, como o que é epistemologia.

Neste sentido, compreende-se que não há grau zero ou marco inicial do conhecimento, ao menos não que possa ser racionalmente precisado ou identificado. Há, portanto, sempre conhecimento antes do conhecimento e qualquer tentativa de perquirir a sua origem não será histórica, senão apenas mitológica.

De outro lado, a condição de possibilidade do conhecimento só pode ser a linguagem, quer dizer, é ela que possibilita a construção do saber; até mesmo em uma cognição meramente mental e, portanto, pessoal – do indivíduo consigo mesmo –, depende-se da linguagem para atribuir sentido ao conteúdo sobre o qual se reflete.

Toda a estrutura de compreensão humana funda-se sobre a linguagem e essa constatação torna-se mais evidente quanto mais complexas tornam-se as relações humanas. Em outras palavras, quando rudimentares e simples eram as relações, exigia-se uma linguagem também mais simples, que, por sua vez, foi sofisticando-se a partir da própria sofisticação das relações humanas e sociais, possibilitadas, essas, pela própria linguagem, num ciclo simbiótico de mútuo aprimoramento.

A capacidade de compreensão humana se subordina, assim, à linguagem em si; essa, por seu turno, instaura o sujeito e o objeto e permite a sua inter-relação, a partir da atribuição de sentido para as coisas.

Denota-se, então, a onipresença da linguagem. Assim, do mesmo modo que conhecimento é linguagem – e tudo que se conhece pressupõe-se como um acordo sobre a forma de se conhecer, seja um acordo semântico-linguístico, seja um acordo linguístico corporal, entre diversas outras formas de linguagem –, também as

compreensões de mundo e seus pressupostos são linguagem, eis que se fundam sobre ela. Neste sentido, a partir da linguagem se formam epistemologia e paradigma moderno.

Sendo assim, nos limites desta pesquisa, não importa tanto se é a epistemologia que forja o paradigma, ou se é este que forja o conhecimento, eis que ambos são possibilitados pela linguagem. Portanto, apenas se optou, no primeiro capítulo, por iniciá-lo abordando o paradigma da modernidade, o que será feito como se um grande baú fosse, dentre os quais o conhecimento vigente – notadamente o hegemônico –, será tratado com um elemento; bom que se tenha em mente, contudo, essa discussão inicial, sobre a própria condição de possibilidade do paradigma e da epistemologia.

De qualquer modo, conforme restou explicitado, a linguagem se traduz em discurso, e o discurso, por sua vez, enquanto linguagem, forja o paradigma, sua racionalidade e a teoria do conhecimento que os informa.

Tem-se, por outro lado, que não existe apenas um discurso, mas múltiplos discursos no seio social, levados a cabo por sujeitos, individualmente considerados, e por grupos de sujeitos. Esses discursos, não raras vezes, traduzem interesses antagônicos desses atores, o que faz com que cada um deles pretenda-se vencedor, através da sua imposição aos demais, seja através do próprio convencimento possibilitado pela linguagem discursiva, seja através da força, seja pela utilização de outros meios.

E isso porque, na medida em que um discurso se mostra como vencedor, o interesse daquele sujeito ou do grupo de sujeitos que o manifesta fica em voga e acaba por informar as ações dos demais indivíduos que estão sob sua égide. O controle do discurso, assim, apresenta-se como manifestação de poder.

Neste sentido, Michel Foucault (1999) considera que existem três grupos de procedimentos que permitem o controle dos discursos. O primeiro, um grupo de procedimentos exteriores; o segundo, um grupo de procedimentos internos; e o terceiro, que dizem respeito ao sujeito.

O primeiro grupo de procedimentos é o da palavra proibida, da segregação e o da vontade de verdade; funcionam como sistemas de exclusão. O segundo é o do comentário, o do autor e o das disciplinas; buscam delimitar o acaso da aparição do discurso. O terceiro, por sua vez, é o do ritual; busca legitimar o sujeito que discursa (FOUCAULT, 1999).

Em outras palavras, são os três grupos de procedimentos, respectivamente, "as que limitam seus poderes, as que dominam suas aparições aleatórias, as que selecionam os sujeitos que falam" (FOUCAULT, 1999, p. 37).

Todas essas categorias estão interligadas, e daí a complexidade inerente ao processo, e a dificuldade de identificação das sutilezas das manifestações de poder através do discurso que forma o conhecimento.

Interessa, de acordo com os limites propostos para este estudo, sobretudo o primeiro grupo de procedimentos, vale dizer, os procedimentos exteriores de controle dos discursos. Também o terceiro – que leva em consideração o sujeito –, tem sua relevância analítica, de modo que será também abordado.

E isso porque, conforme sobredito, o primeiro grupo de procedimentos traz mecanismos que funcionam como sistemas de exclusão; estes, por sua vez, são justamente um dos objetos desta pesquisa, vale dizer, a exclusão da participação discursiva no direito de formas de conhecimento "não convencional".

Já o terceiro, diz respeito ao sujeito autorizado a falar, o que, novamente, guarda íntima relação com o estudo, na medida em que inúmeros sujeitos são desautorizados a participar do debate, logo, são propriamente invisibilizados, uma vez, nas palavras de Foucault (2012, p. 62), "a fala médica¹⁷ não pode vir de quem quer que seja".

¹⁷ A alusão à fala médica tem caráter meramente exemplificativo neste estudo, uma vez que Michel Foucault refere-se especificamente à classe médica em sua própria pesquisa; deste modo, o que importa é a ideia que subjaz a assertiva, justamente no sentido que nem todos estão autorizados a participar do debate.

Oportuno reforçar, ainda, para deixar flagrante a importância do discurso, é que ele pode ser entendido, em última análise, como o próprio conhecimento em si, eis que assim se traduz enquanto discurso vencedor; vale dizer, é saber e poder. Tal como aduz Michel Foucault (1999, p. 10)

o discurso – como a psicanálise nos mostrou – não é simplesmente aquilo que manifesta (ou oculta) o desejo; é, também, aquilo que é o objeto do desejo; e visto que – isto a história não cessa de nos ensinar – o discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo por que, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar.

Deste modo – e já dando início à análise dos mecanismos de controle –, alerta Foucault (1999, p. 09) para o fato de que existem, na sociedade, procedimentos de exclusão, ocasionados discursivamente, dentre os quais o mais familiar é a interdição pela palavra proibida, segundo a qual não se tem o direito de dizer tudo, não se pode falar tudo em qualquer circunstância, bem como, não é qualquer um que pode falar qualquer coisa, seja em razão do tabu do objeto, da circunstância em si, ou do próprio direito privilegiado ou exclusivo do sujeito que fala.

Para além da interdição, existe também a exclusão decorrente da separação, da segregação, que Foucault (1999, p. 10-11) demonstra através da oposição entre a razão e a loucura; quer dizer,

o louco é aquele cujo discurso não pode circular como o dos outros: pode ocorrer que sua palavra seja considerada nula e não seja acolhida, não tendo verdade nem importância, não podendo testemunhar na justiça, não podendo autenticar um ato ou um contrato, não podendo nem mesmo, no sacrifício da missa, permitir a transubstanciação e fazer do pão um corpo; pode ocorrer também, em contrapartida, que se lhe atribua, por oposição a todas as outras, estranhos poderes, o de dizer uma verdade escondida, o de pronunciar o futuro, o de enxergar com toda ingenuidade aquilo que a sabedoria dos outros não pode perceber. [...] Era através de suas palavras que se reconhecia a loucura do louco; elas eram o lugar onde se exercia a separação; mas não eram nunca recolhidas nem escutadas.

E que não se considere, sobretudo nos dias atuais, que o quadro da segregação da loucura tenha se alterado substancialmente e que a palavra do louco seja, agora, ouvida e considerada enquanto possibilidade, uma vez que

basta pensar em toda a rede de instituições que permite a alguém – médico, psicanalista – escutar essa palavra e que permite ao mesmo tempo ao

paciente vir trazer, ou desesperadamente reter, suas pobres palavras; basta pensar em tudo isto para supor que a separação, longe de estar apagada, se exerce de outro modo, segundo linhas distintas, por meio de novas instituições e com efeitos que não são de modo algum os mesmos. [...] É sempre na manutenção da censura que a escuta se exerce. Se é necessário o silêncio da razão para curar os monstros, basta que o silêncio esteja alerta, e eis que a separação permanece (FOUCAULT, 1999, p. 12-13).

O terceiro sistema de exclusão é a oposição do verdadeiro e do falso. Foucault (1999) então questiona – em tom de ironia – o risco de se considerar esse terceiro sistema, uma vez que a verdade seria forte por si só, e não arbitrária, modificável, violenta, como o sistema da palavra proibida ou o sistema da segregação da loucura.

Em outras palavras, diz o teórico francês (FOUCAULT, 1999), retoricamente, que a verdade é sempre verdade, e por isso é forte, genuína, ao contrário dos demais sistemas, que depende de quem fala, do que fala, de onde fala e de como fala. A verdade não teria essa característica, uma vez que impera por si mesma; afinal, é a verdade.

O problema, então, para Michel Foucault (1999, p. 14) não seria a verdade, mas a vontade de verdade. Essa sim, violenta, arbitrária, modificável, institucional. É pela vontade de verdade que se luta, e não pela verdade em si. A vontade de verdade faz a verdade.

E é principalmente nessa concepção de vontade de verdade que se aproximam umbilicalmente a ideia de Foucault com a presente pesquisa, notadamente no que diz respeito à invisibilidade epistemológica, vale dizer, no que diz respeito ao fato do paradigma da ciência moderna e sua racionalidade instrumental ter invisibilizado toda forma de conhecimento que não reproduzia a sua própria hegemonia, a sua própria verdade.

Isso porque, voltando o raciocínio para Foucault (1999, p. 16), foi a partir da conformação ao conhecimento científico que passou a se pautar a vontade de saber. Em outras palavras, essa vontade de saber passou a credibilizar apenas a “verdade” fruto de um sujeito cognoscente que assume uma certa posição, um certo olhar, o

que potencializou, de outro lado, a exclusão daquilo que era “falso” – não verdadeiro¹⁸ –, eis que não se enquadrava na concepção de verdade dominante.

Essa vontade de verdade, para Foucault (1999, p. 17), assim como os demais sistemas de exclusão, “apoia-se sobre um suporte institucional”; vale dizer, é reconduzida e reforçada por um conjunto de práticas e, sobretudo, “pelo modo como o saber é aplicado em uma sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e de certo modo atribuído”. Em outras palavras, apoia-se “sobre um suporte e uma distribuição institucional tende a exercer sobre os outros discursos uma espécie de pressão e como que um poder de coerção” (FOUCAULT, 1999, p. 18).

Finaliza Michel Foucault (1999, p. 19-20) sua análise sobre o terceiro sistema de exclusão – todos as três subdivisões do primeiro grupo de procedimentos de controle dos discursos –, aduzindo que há séculos a vontade de verdade vem englobando os demais sistemas. Em realidade, assevera que tanto a palavra proibida, como a segregação da loucura

não cessaram de orientar-se em sua direção; é que, cada vez mais, o terceiro procura retomá-los, por sua própria conta, para, ao mesmo tempo, modificá-los e fundamentá-los; é que, se os dois primeiros não cessam de se tornar mais frágeis, mais incertos na medida em que são agora atravessados pela vontade de verdade, esta, em contrapartida, não cessa de se reforçar, de se tornar mais profunda e mais incontornável. [...] Assim, só aparece aos nossos olhos uma verdade que seria riqueza, fecundidade, força doce e insidiosamente universal. E ignoramos, em contrapartida, a vontade de verdade, como prodigiosa maquinaria destinada a excluir todos aqueles que, ponto por ponto, em nossa história, procuraram contornar essa vontade de verdade e recolocá-la em questão contra a verdade, lá justamente onde a verdade assume a tarefa de justificar a interdição e definir a loucura.

De outro lado, o outro grupo de procedimento que interessa a esta pesquisa – outrora identificado como o terceiro grupo – é o que Michel Foucault (1999) identifica como ritual, e tem como função legitimar o sujeito que discursa.

Tem-se que o ritual, nos dias atuais, é a escrita, eis que mantém o discurso circunscrito a um determinado grupo – vale dizer, só aquele grupo entende aquela

¹⁸ Reforça-se, apenas, que o não-verdadeiro (ou o falso), não correspondia, necessariamente, a uma inverdade, mas era produzido como tal, tão-somente por não se enquadrar na “verdade” dominante; essa, por sua vez, que sequer precisava traduzir um discurso propriamente verdadeiro, mas era o discurso vencedor naquele momento.

linguagem escrita, seja as do meio jurídico, seja as do meio médico, entre outras –, assim como o próprio sujeito que se expressa, deve fazê-lo conforme o ritual, tendo em vista que apenas assim manifesta a sua pertença. Realiza-se, assim, uma dupla sujeição: do indivíduo que fala ao seu próprio discurso; e do seu discurso ao grupo ao qual pertence, vale dizer, ao grupo dos indivíduos que, como ele, estão autorizados a falar (FOUCAULT, 1999, p. 43).

Sendo assim, expostas as formas de controle dos discursos apresentadas por Michel Foucault, assume-se o compromisso – e assim se inicia o segundo capítulo – no sentido de que a proposta deste estudo é justamente questionar essa vontade de verdade e essa ritualística moderna, questionando-se, para tanto, neste primeiro momento, a partir de Boaventura de Sousa Santos, o paradigma moderno e a racionalidade que o forja.

E isso porque, a partir da ciência de que a linguagem, enquanto discurso, é instituída a partir do relato vencedor naquele momento, ao que parece, dado o próprio protagonismo da linguagem, ela, na modernidade, foi forjada para justificar a supremacia do direito moderno estatal. É exatamente este axioma que se pretende questionar.

1.2 O PARADIGMA DA MODERNIDADE E A SUA RAZÃO INDOLENTE: O SURGIMENTO E A ASCENSÃO DO FASCISMO SOCIAL

É a linguagem que, discursivamente, forma a epistemologia e o paradigma moderno, uma vez que é a partir dela que se compreende o mundo e se atribui significado aos seus pressupostos; a linguagem é, portanto, a condição das possibilidades desse entendimento.

Ocorre, todavia, que uma prática discursiva sempre se pretende vencedora, de modo a impor-se sobre as demais, informando, assim, suas ações. Essa prática, por

sua vez, ocasiona a exclusão da participação discursiva de diversos sujeitos, invisibilizando-os.

Exemplo disso é a supremacia discursiva do conhecimento científico sobre as demais formas de conhecimento no paradigma da modernidade, impulsionada pela supramencionada “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999, p. 14), que forja o paradigma e passa a se apoiar sobre o mesmo, gerando, de outro lado, um verdadeiro sentimento de angústia – que, posteriormente, se converte em crise – para todos aqueles desautorizados a participar do discurso, uma vez que não reproduzem a “verdade” dominante. É sobre esse assunto, notadamente esse sentimento angustiante, que o presente tópico irá tratar.

Nesta perspectiva, para se assimilar esse descontentamento socialmente compartilhado que paira sobre o paradigma dominante, faz-se necessário, antes, se ter uma pré-compreensão acerca da própria modernidade em si, bem como do Estado moderno.

Embora haja simbiótica relação entre modernidade e Estado moderno, ambos não se confundem, seja conceitualmente, seja temporalmente. Em verdade, a determinação temporal, tanto do início da modernidade, como do início do Estado moderno, embora seja utilizada por diversos teóricos, não é isenta de críticas. E isso porque, fazê-lo ou precisá-lo é extremamente dificultoso, tendo em vista que cada sociedade se desenvolve de forma própria, diferenciando-se umas das outras, de modo que a modernidade pode ser mais ou menos tardia em cada uma delas.

De qualquer modo, alguns teóricos¹⁹, estudiosos do tema, consideram que o início da modernidade ocorreu no final do século XV, mais precisamente em 1492, com aquilo que José Luiz Quadros de Magalhães (2012, p. 25) chamou de “a invasão das Américas”.

Elucida Magalhães (2012, p. 25), que “a invasão do mundo, começando pela América, é fundamental para o desenvolvimento do sistema econômico criado pelos

¹⁹ Dentre os quais pode ser citar, apenas a título de exemplificação, Enrique Dussel (1993) e José Luiz Quadros de Magalhães (2012).

européus: o capitalismo”. E a importância dessa constatação se dá no sentido de que foi a forma de colonização, meramente exploratória, praticada pelos povos europeus, notadamente nos territórios sul-americanos, que possibilitou a industrialização experimentada a partir do século XV, impulsionando, assim, o sistema capitalista, que, por sua vez, exerceu – e ainda exerce – papel central, tanto na consolidação da modernidade, como na “prosperidade²⁰” dos Estados modernos.

Noutro caminho, assim como a modernidade, o Estado moderno tem seu embrião também em 1492, com o episódio da expulsão dos muçumanos de Granada, Espanha, momento em que se abriu “espaço para a construção do Estado moderno, com a uniformização dos menos diferentes e a invenção do europeu e dos nacionais europeus” (MAGALHÃES, 2012, p. 28). Entretanto, é apenas na Revolução Francesa, em 1789, que ocorre a consolidação deste “novo” Estado.

Ademais, a institucionalização do Estado moderno, conforme mencionado, foi fundamental para a emergência do capitalismo, que, por sua vez, fortaleceu-o, contribuindo, assim, para o surgimento “[d]a moeda nacional; [d]os bancos nacionais; [d]os exércitos nacionais; [d]a polícia nacional; [d]o direito nacional e [d]a religião nacional” (MAGALHÃES, 2012, p. 25), tendo impulsionado os recentes processos de globalização, bem como seus mecanismos de homogeneização e de padronização.

Mecanismos esses, inclusive, que a partir de sua intensificação reificaram os sujeitos, que passaram a ser tratados como meros objetos do próprio sistema econômico. Ou, noutro sentido, os indivíduos foram igualados, desconsiderando-se suas diferenças e especificidades, ignorando-se aspectos culturais, políticos, sociais e identitários, de modo que todos aqueles que não se enquadram nos dispositivos normalizantes hegemonicamente impostos, são submetidos a processos de desigualdade e de exclusão (SANTOS, 2010).

De qualquer modo, tem-se que a passagem da pré-modernidade para a modernidade, juntamente com a consolidação dos Estados modernos, marcaram a

²⁰ Utiliza-se prosperidade entre aspas em razão da questionabilidade do que seria prosperidade; quer dizer, se de fato prosperidade resume-se à sucesso econômico.

formação do paradigma moderno, vale dizer, do “modelo científico de verdade, aceito e predominante em determinado momento histórico” (KUHN, 1975, p. 218), ou, em outras palavras, da teia de pressupostos políticos, econômicos, sociais e culturais que informam este período.

Os pilares que embasaram e sustentaram a modernidade foram, de um lado, o conhecimento científico, e, de outro lado, o direito moderno estatal – este, inclusive, possibilitado pela própria ciência moderna²¹. E isso porque, enquanto o primeiro buscou informar os critérios de verdade e de falsidade para as explicações sobre a vida humana de uma maneira geral, o segundo, por sua vez, estabeleceu a forma de organização dos Estados modernos, bem como a própria regulação social.

Saiu-se, então, de um momento pré-moderno, fortemente marcado pela influência do “divino”²² na explicação dos acontecimentos do mundo, para um momento moderno, em que essas mesmas explicações passaram a se basear na razão²³. E isso porque, a teologia e a filosofia mostraram-se incapazes de atestar a verdade ou a falsidade acerca das coisas do mundo e da vida propriamente.

Essa racionalidade, por sua vez, se pautou justamente na ciência – a racionalidade científica –, uma vez que se acreditou que essa forma de conhecimento seria capaz de responder com precisão às indagações humanas. Centrou-se, assim, no homem²⁴ e não mais na figura divina; ocasião essa que marcou o rompimento com a Idade Média, caracterizando-se, então, a passagem da pré-modernidade para a modernidade.

Esse modelo de racionalidade moderna foi constituído a partir da revolução científica²⁵, no século XVI, tendo perdurado pelos séculos subsequentes, sobretudo

²¹ Análise dessa relação entre ciência moderna e direito será realizada a seguir, ocasião em que se abordará o positivismo.

²² Tanto no campo da teologia, como na área da própria filosofia – como com Santo Agostinho e São Tomás de Aquino –, a influência da figura divina era percebida.

²³ Daí a ideia de racionalidade moderna.

²⁴ Esta centralidade, aliás, é uma característica da revolução científica, a qual se abordará adiante.

²⁵ Foram centrais na revolução científica: Copérnico, Galileu, Newton, Bacon e Descartes (SANTOS, 2010b, p. 22).

os séculos XVII e XVIII, e tem como característica marcante a separação²⁶ entre ciência, filosofia e teologia, tendo ficado incumbido à primeira – ciência moderna –, conforme mencionado, o “monopólio da distinção universal entre o verdadeiro e o falso” (SANTOS, 2007, p. 03).

Em outras palavras, coube à ciência moderna não apenas a primazia da verdade, mas também o papel de protagonismo epistemológico como única forma de conhecimento credível, de modo que, em sentido contrário, todo conhecimento que não se pautava nos métodos científicos²⁷ e em seus preceitos era rechaçado ou invisibilizado, como se sequer fosse existente. Daí apontar-se, por exemplo, o senso comum como um dos grandes vilões da ciência (SANTOS, 2010b).

Nota-se, portanto, que o paradigma moderno é a caracterização clara da chamada “mecânica newtoniana”, segundo a qual o mundo

é uma máquina cujas operações se podem determinar exatamente por meio de leis físicas e matemáticas, um mundo estático e eterno a flutuar num espaço vazio, um mundo que o racionalismo cartesiano torna cognoscível por via da sua decomposição nos elementos que o constituem” (SANTOS, 2010b, p. 30-31).

Ocorre, todavia, que o cientificismo característico da racionalidade moderna não ficou adstrito apenas às ciências da natureza ou às matemáticas, tendo havido a tentativa de transposição das leis dessas ciências para o estudo da própria sociedade²⁸. E é aí que se insere o direito; vale dizer, é nesta perspectiva que o direito se tornou também um dos pilares da modernidade.

²⁶ Destacam-se dentre as razões para essa separação: o advento do renascimento cultural; o surgimento da imprensa; e a reforma protestante – este último, inclusive, foi pilar fundamental no desenvolvimento da ciência, na medida em que questionou os dogmas religiosos outrora impostos.

²⁷ Os métodos científicos exerceram – e ainda exercem – papel fundamental para a ciência, e, via de consequência, para a própria modernidade, notadamente porque possibilitaram atestar a verdade sobre as coisas da vida através da experimentação e da observação, sobretudo nas ciências naturais e exatas. Daí, portanto, se optou, nos limites desta pesquisa, pela adoção de uma metodologia diferenciada, uma vez que se entende que a utilização de um método científico moderno reproduzirá a mesma forma hegemônica já vigente, não possibilitando que se alcancem resultados que rompam com essa lógica. O teórico Boaventura de Sousa Santos (2010b, p. 28) atentando para essa constatação, aduz que o “método científico assenta na redução da complexidade”; e o que se tem como hipótese, justamente, é a necessidade de observação dessa complexidade, sendo este, aliás, o paradigma que se pretende.

²⁸ Foi no século XVIII, com o iluminismo, que se criaram as condições para a emergência das ciências sociais no século XIX (SANTOS, 2010b, p. 33), ocasião em que se consolidou o positivismo.

Para ser válido, porém, esse direito deveria necessariamente ser emanado pelo próprio Estado moderno, caso contrário, seria relegado à invalidade, à ilegalidade, ou, pior, caracterizado como “não-direito”. Ademais, além desse privilégio a apenas uma forma de direito – o direito dogmático estatal –, esse mesmo direito oficial moderno incorporou a pretensão positivista da ciência, na tentativa de reduzir a complexidade, que é inerente ao social. Eliminou-se, assim, qualquer outra forma de resolução de conflitos.

Observa-se, assim, na modernidade, não apenas um privilégio à ciência e ao direito, mas um privilégio ao próprio Estado moderno, bem como ao seu viés econômico – uma vez subjugado ao sistema capitalista –, notadamente como fonte da própria ciência e, principalmente, do próprio direito, de modo que a racionalidade moderna, então, passou a lhe servir e a justificar suas próprias pretensões.

O que se nota é que a modernidade construiu seu “modus” calcado em uma razão técnica instrumental²⁹, decorrente de um racionalismo iluminista, que simplesmente instrumentalizou as relações, quer dizer, tratou-se de uma racionalidade que vigorava como instrumento e meio para justificar qualquer ação.

Deste modo, ao invés da proposta de uma racionalidade “salvadora” das sociedades do Estado moderno, notadamente no sentido de emancipação para o homem e superação das crendices medievais, a razão imperante acabou por subverter essa pretensão inicial, retroalimentando-se de um sistema econômico que lhe deu guarida.

Antônio Carlos Wolkmer (2002, p. 02), ao se debruçar sobre o tema, aduz que essa racionalização “define-se como racionalidade instrumental positiva que não liberta, mas reprime, aliena e coisifica o homem”. Razão essa, fruto da modernidade liberal-burguesa e do sistema econômico capitalista que a suportava.

²⁹ Os críticos iniciais da razão técnica instrumental foram os membros do Instituto de Pesquisa Social da Escola de Frankfurt, notadamente Max Horkheimer, Theodor Adorno e Herbert Marcuse. No Direito, esse papel foi exercido por Franz Neumann e Otto Kirchheimer. Contemporaneamente, inúmeros autores se debruçam – direta ou indiretamente – sobre o tema, dentre os quais pode-se destacar o próprio Boaventura de Sousa Santos, bem como Zygmunt Bauman e Enrique Dussel.

Atenta-se, porém, que esse não era o projeto da modernidade, mas, contrariamente, a proposta moderna tinha por objetivo a emancipação dos indivíduos, justamente através da ciência e de um pensamento fundado na razão. Inclusive por isso, em conjunto com o propósito moderno sobrevieram inúmeras “promessas”, sobretudo de liberdade, com o escopo de livrar os indivíduos dos grilhões outrora impostos, na pré-modernidade. Entretanto, essas promessas não foram cumpridas.

A não entrega das promessas, e, via de consequência, a não concretização da emancipação dos indivíduos, foi, todavia, velada pela própria modernidade e seu modelo econômico, fundado numa meritocracia falaciosa, o que deu aos sujeitos uma sensação de “pseudo-liberdade”; sensação essa que se evidencia de forma mais flagrante nas chamadas “populações invisíveis”³⁰.

É justamente esse lado perverso da modernidade que, além de permitir e, de fato, ativamente silenciar essas populações e indivíduos – que não tem sequer o direito à participação no discurso, encontrando-se, assim, à margem –, também descredibiliza e/ou invisibiliza toda forma de conhecimento que não reproduza seu paradigma e sua hegemonia.

Para o teórico português Boaventura de Sousa Santos (2007c, p. 25), na esteira de Gottfried Leibniz, essa racionalidade moderna é uma “racionalidade indolente”, eis que “se considera única, exclusiva, e que não se exercita o suficiente para poder ver a riqueza inesgotável do mundo”. Em outras palavras, essa razão indolente compreende a sua própria epistemologia hegemônica enquanto compreensão total do mundo; vale dizer, fora dela não há conhecimento. Isso, inevitavelmente, ocasiona um enorme desperdício de experiências³¹.

³⁰ As populações invisíveis não se confundem necessariamente com as chamadas minorias, eis que minoria pressupõe um número pequeno de indivíduos, ou seja, denota-se uma característica quantitativa; de outro lado, as populações invisíveis podem, ou não, caracterizarem-se como minorias, mas podem, também, tratar-se de verdadeiras populações. Assim, numa perspectiva global, Estados inteiros podem representar populações invisíveis ou até mesmo um continente – ou parte dele –, como bem aponta Enrique Dussel (1993) em relação à América Latina e também a África, eis que consubstanciam localidades historicamente não credibilizadas pela comunidade internacional.

³¹ Daí a opção, nesta pesquisa, pela adoção da sociologia das ausências (SANTOS, 2007c) como teoria de base e, também, como metodologia, notadamente no intuito de se procurar compreender como se dá esse desperdício de conhecimentos dentro do próprio Direito.

Essa razão indolente, para Santos (2007c, p. 25), se manifesta das mais variadas formas, duas das quais o próprio autor destaca, quais sejam: a razão metonímica e a razão proléptica. Interessa, em especial, conforme a própria proposta teórico-metodológica do estudo, a primeira delas³².

E isso porque, a razão metonímica³³ é aquela que opera segundo uma ideia de “totalidade feito de partes homogêneas” (SANTOS, 2007c, p. 25), na qual o que quer que fique fora dessa concepção ou não reproduza a mesma homogeneidade é invisibilizado, desperdiçando-se, assim, um sem-número de possibilidades.

Assevera Boaventura de Sousa Santos (2007c, p. 26), a razão metonímica “contraí, diminui, subtrai o presente”, vale dizer, a partir da totalização da experiência dominante, tomada como se representasse toda a experiência possível do mundo, o presente acaba sendo contraído, na medida em que essa racionalidade não permite que se amplie a visão sobre o mesmo.

Em outras palavras, a razão metonímica “contraí o presente porque deixa de fora muita realidade, muita experiência, e, ao deixá-las de fora, ao torná-las invisíveis, desperdiça a experiência” (SANTOS, 2007c, p. 26).

É justamente neste sentido, então, que o teórico português propõe a adoção de sua teoria como forma de se dar conta do mencionado problema da totalização. Assim, para Santos (2007c, p. 26), há que se promover a expansão do presente, o que seria possível através da “sociologia das ausências”.

Esse procedimento opera no sentido de evitar a redução de toda a diversidade do mundo, vale dizer, pretende demonstrar que “muito do que não existe em nossa realidade é produzido ativamente como não-existente” (SANTOS, 2007c, p. 28). Em outras palavras, Santos (2007c, p. 28) objetiva que não se caia na armadilha de se reduzir a realidade ao que existe.

³² A segunda delas – razão proléptica –, evidentemente, embora tenha sua importância, foge à proposta do presente estudo, uma vez que se debruça sobre o futuro – especificamente no que toca à sua contração (SANTOS, 2007c) –, razão pela qual será analisada em outra oportunidade.

³³ Santos (2007c, p. 25) se utiliza do termo “metonímica” em alusão à figura de linguagem metonímia, que significa “tomar a parte pelo todo”.

Existem, ainda segundo Boaventura de Sousa Santos (2007c, p. 29), cinco formas de produção dessas ausências – produção da não-existência –, dentre as quais interessa sobremaneira, para esta pesquisa, a primeira delas, qual seja, a “monocultura do saber e do rigor”, segundo a qual tem-se a ideia de que “o único saber rigoroso é o saber científico”.

Essa concepção, conforme mencionado, é justamente o mote da racionalidade moderna, de modo que esse próprio paradigma se estruturou sobre essa premissa, vale dizer, da primazia do conhecimento científico. O problema, contudo, não está no saber científico em si, mas na sua totalização, ou seja, na consideração de que é a única forma de saber possível.

Identifica Santos (2007c, p. 29) que essa monocultura “reduz de imediato, contrai o presente, porque elimina muita realidade que fica fora das concepções científicas da sociedade”, produz-se, assim, um verdadeiro “epistemicídio: a morte de conhecimentos alternativos”.

Em se pretendendo sair desse problema, segundo Santos (2007c, p. 32), há que se fazer presente o ausente, vale dizer, “que as experiências que já existem, mas são invisíveis e não-críveis estejam disponíveis”³⁴. Caso contrário, a racionalidade moderna continuará excludente, o que tende a tornar mais aguda a crise do paradigma dominante, que, por sua vez, se converte na sua própria crise, quer dizer, na crise da própria racionalidade; daí sua “indolência”.

Aliás, para Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 40), essa crise do paradigma dominante não é apenas profunda, mas irreversível, embora ainda não se saiba como será esse outro momento vindouro³⁵. Essa complicação em se precisar o novo paradigma também foi verificada por Wolkmer (2002, p. 01), segundo o qual há “uma

³⁴ No tocante especificamente à “monocultura do saber e do rigor”, o teórico aduz que há de ser substituída pela “ecologia dos saberes”, segundo a qual a ciência é apenas mais uma das tantas formas de saber, mais uma dentre tantas possibilidades epistemológicas de se conhecer o mundo (SANTOS, 2007c, p. 32).

³⁵ Boaventura de Sousa Santos (2006) assevera que, embora não se possa precisar o paradigma emergente, que ele seja o paradigma de um “conhecimento prudente para uma vida decente”. Edgar Morin (2011), por sua vez, fala em se sair do “paradigma simplificador” para o “paradigma da complexidade”.

certa dificuldade em encontrar-se um novo parâmetro de verdade diante da crise de fundamento que vive a sociedade hodierna”³⁶.

E isso porque,

as verdades teológicas, metafísicas e racionais que sustentaram durante séculos as formas de saber e de racionalidade dominantes não conseguem mais responder inteiramente às inquietações e às necessidades do presente estágio de desenvolvimento da modernidade humana. Os modelos culturais, normativos e instrumentais que fundamentaram o mundo da vida, a organização social e os critérios de cientificidade tornaram-se insatisfatórios e limitados (WOLKMER, 2002, p. 01).

São diversas as condições para a crise do paradigma dominante, dentre condições teóricas e sociais, como, por exemplo, o fato de que a identificação das limitações desse paradigma é fruto do próprio avanço científico que as expôs, ou, ainda, a própria relativização do rigor das leis, sobretudo matemáticas e físicas – outrora pretensamente inquestionáveis –, ante a interferência humana no objeto e que antes respondiam às questões do mundo e agora não mais o fazem, entre outros (SANTOS, 2010c). De qualquer modo, fato é que o que se esgarça é a inegável descrença no modelo hegemônico vigente.

Essa descrença, todavia – traduzida num sentimento de desencanto e de insatisfação –, embora seja coletivamente perceptível, não é facilmente justificável; quer dizer, compartilha-se socialmente essa sensação de incômodo, mas não se consegue explicá-la de maneira simples.

Zygmunt Bauman (2001), teórico polonês, examina detidamente a questão, explicando-a. Assim, conforme o autor esse sentimento de insatisfação explicaria-se pela falácia da prosperidade moderna, segundo a qual os problemas da modernidade teriam sido atenuados a partir de uma falsa entrega de suas promessas, e isso, por sua vez, passou a impressão de que a tão visada

³⁶ Embora se utilize de outra terminologia, o próprio Wolkmer (2002, p. 02) caminha na mesma esteira que Morin, ao aduzir que esse novo momento paradigmático se marca, justamente, pela complexidade do mundo e das relações sociais, de uma maneira geral.

emancipação teria sido atingida, ocasionando, então, tempos de prosperidade³⁷ no pós-guerra.

Nesse primeiro momento, portanto, a partir dessa sensação de liberdade³⁸ já conquistada, tornou-se cômodo para os cidadãos a sua mera manutenção, de maneira passiva, conforme a mesma se mostrava; vale dizer, tornou-se difícil falar em emancipação, tendo em vista que o assunto deixou de ser relevante, justamente em razão de a sociedade pensar que esse objetivo, outrora perseguido, havia sido satisfeito, faltando “bases de massas” (MARCUSE, 1989, p. 277) para aderir à sua causa. É o que assevera o filósofo alemão:

Em relação a hoje e à nossa própria condição, creio que estamos diante de uma situação nova na história, porque temos que ser libertados de uma sociedade rica, poderosa e que funciona relativamente bem ... (sic) O problema que enfrentamos é a necessidade de nos libertarmos de uma sociedade que desenvolve em grande medida as necessidades materiais e mesmo culturais do homem – uma sociedade que, para usar um *slogan*, cumpre o que prometeu a uma parte crescente da população. E isso implica que enfrentamos a libertação de uma sociedade na qual a libertação aparentemente não conta com uma base de massas (MARCUSE, 1989, p. 277).

Entretanto, essa liberdade conquistada foi ilusória, vale dizer, obteve-se tão-somente uma pseudo-liberdade³⁹. Ou seja, alcançou-se uma falsa percepção de

³⁷ Daí o autor trabalhar com a ideia de fluidez da modernidade, em contraposição ao estado “sólido” de outrora. Para Bauman (2001, p. 08), “o que todas essas características dos fluidos mostram, em linguagem simples, é que os líquidos, diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade. [...] Os fluidos se movem facilmente. Eles ‘fluem’, ‘escorrem’, ‘esvaem-se’ [...]”. Faz o sociólogo clara referência à natureza flexível, mutável, adaptável e, porque não, instável da sociedade moderna.

³⁸ Para Bauman (2001, p. 23), emancipar-se “significa literalmente libertar-se de algum tipo de grilhão que obstrui ou impede os movimentos; começar a sentir-se livre para se mover ou agir”. Oportuno esclarecer, ainda, que o autor utiliza os termos libertação e emancipação como sinônimos. Contudo, não são todos os autores que o fazem. Enrique Dussel (1977), por exemplo, prefere a utilização do termo “libertação” para se referir especificamente às sociedades periféricas, sujeitas aos processos de colonialismo impostos pelas sociedades centrais. E isso porque, para o teórico latinoamericano, a adoção do termo “emancipação”, por si só, já carrega e reproduz um discurso eurocêntrico hegemônico, uma vez que consubstancia o projeto moderno de busca pela liberdade, construído sobre bases europeias e que ignoram totalmente as sociedades periféricas, e desconsideram as lutas anticoloniais na América Latina.

³⁹ Slavoj Žižek (2011), filósofo esloveno, em seu discurso proferido na Liberty Plaza (Nova Iorque) aos manifestantes do movimento Occupy Wall Street, retrata bem a ideia de pseudo-liberdade ao aduzir que “nós nos ‘sentimos livres’ porque somos desprovidos da linguagem para articular nossa falta de liberdade”.

emancipação que, por ignorância e/ou comodismo, anestesiou os indivíduos, que passaram a se sentir livres sem de fato o sê-lo⁴⁰.

É, então, que nesse segundo momento, começa a se abandonar essa falsa sensação de liberdade, sobrevivendo àquele desencanto e descontentamento outrora mencionados. Deste modo, realista em relação à condição da sociedade moderna, Zygmunt Bauman (2001) acredita que caberia à norma – e não às falaciosas promessas modernas – o papel de agente emancipador social.

Assim, não obstante não se referir especificamente ao direito, Bauman (2001, p. 27) deposita na norma toda a expectativa de emancipação social, asseverando que “a coerção social é, nessa filosofia, a força emancipadora, e a única esperança de liberdade a que um humano pode razoavelmente aspirar. [...] Não há outro caminho para buscar a libertação senão submeter-se à sociedade e seguir suas normas”.

Importante observar, contudo, que Zygmunt Bauman não se debruça sobre a possibilidade da própria norma – ou o direito, numa perspectiva mais abrangente – ser reprodutora da própria razão técnica instrumental, ou indolente (SANTOS, 2007c), considerando apenas seu viés emancipatório. Boaventura de Sousa Santos (2007b), de outro lado, realiza tal exame, vale dizer, assevera que o direito é, sim, repositório da razão iluminista, porém, em sua conclusão, chega ao mesmo diagnóstico de Bauman, ou seja, enxerga no direito um potencial emancipatório.

De todo modo, tratou-se acima sobre o surgimento do Estado Moderno e, principalmente, acerca dos problemas decorrentes da razão moderna – ocasião em que se apresentou a racionalidade técnica instrumental –, notadamente a falácia da emancipação do homem. Em verdade, como se delineou, a totalização de um único modelo civilizatório ocidental – europeu e, posteriormente, norte-americano – deflagrou a ativa produção de um silenciamento brutal de sujeitos e de experiências.

⁴⁰ O próprio Bauman (2001, p. 27), ironicamente, aduz que se o significado real de liberdade for este obtido, vale dizer, o abandono aos próprios recursos e/ou a responsabilidade sobre os próprios ombros – o que prenuncia grande possibilidade de fracasso –, “ela não pode ser nem a garantia da felicidade, nem um objetivo digno de luta”.

O modelo econômico-produtivista – possibilitado e impulsionado, inclusive, pelo que Magalhães (2012, p. 25) chamou de “invasão da América”, através de uma colonização fundamentalmente exploratória-extrativista⁴¹ – reforçou esse silenciamento, e, em simbiose com o Estado Moderno, o converteu naquilo que Martínez (2006) e Mascaro (2018) chamaram de Estado de Direito Capitalista⁴². Somou-se, assim, às formas vilipendiadoras da racionalidade instrumental, também a sutil e expropriatória violência do mercado

Denota-se, portanto, como já mencionado, uma verdadeira crise do paradigma moderno, ou, para se aproximar da perspectiva teórica de Santos – apresentada desde 1998 e detalhada em 2010 –, uma crise da contratualização moderna, tendo desencadeado o que o autor chamou de “fascismos sociais⁴³”.

Tem-se, então, que “vivemos em sociedades politicamente democráticas, mas socialmente fascistas” (SANTOS, 2016). Quer dizer, embora não se vivencie o fascismo político – como nos anos 30 do século passado –, socialmente se experimenta experiências fascistas, em diversos âmbitos da sociedade, impondo-se, pois, como verdadeiro regime civilizacional contemporâneo.

Esmaga-se, assim, o contrato social e o paradigma sociopolítico por ele pretensamente concebido, calcado em legitimidade da governação, bem-estar econômico e social, segurança e identidade coletiva (SANTOS, 2010), em detrimento do fortalecimento de um modelo econômico homogeneizante e excludente, no qual predomina, socialmente e de maneira estrutural, processos de exclusão sobre processos de inclusão. Quer dizer, sistematicamente sujeitos são excluídos do contrato social⁴⁴ ou impedidos de nele ingressar⁴⁵.

⁴¹ Tratamento pormenorizado acerca do tema será realizado adiante, ocasião em se debruçará sobre as noções de colonialismo, colonialidade e decolonialidade.

⁴² Os dois pilares fundamentais sobre os quais se fundaram a modernidade, quais sejam, conhecimento científico e direito, parecem, pois, converterem-se em três, somando-se, ainda, o sistema econômico capitalista. Daí o acerto do diagnóstico de Martínez (2006) e Mascaro (2018).

⁴³ Entende-se que a exata compreensão acerca dos “fascismos sociais”, notadamente no que atine ao seu funcionamento nas sociedades periféricas, demanda previamente a apreensão teórica da noção de colonialidade, razão pela qual, agora, apenas se apresentará teorizadamente os fascismos sociais, para, posteriormente, estabelecer as relações com àquela perspectiva.

⁴⁴ Trata-se do que Boaventura de Sousa Santos (2010) identificou de “pós-contratualismo”, enquanto retirada da cidadania.

Esses processos, inclusive, fortemente presentes no contexto brasileiro, desde o tempo colonial, passando pela independência política, até os dias atuais, na qual se verifica, ainda, uma sociedade dividida entre senhores e servos, marca patente da desigualdade verificada no país (SANTOS, 2016). Embora, bom que se esclareça, o fascismo social, em suas variadas facetas, não seja exclusividade das sociedades da periferia global – embora se verifiquem sobretudo nessas⁴⁶ –, senão onde as democracias possuem baixa ou baixíssima intensidade⁴⁷ (SANTOS, 2016), vide, por exemplo, os casos da Grécia, Espanha ou Portugal, apenas para citar três exemplos europeus⁴⁸.

O que caracteriza essa baixa (ou baixíssima, em alguns casos⁴⁹) intensidade democrática é, fundamentalmente, a ausência de eletividade ou mesmo de controle dos órgãos dotados de poder num Estado, bem como uma aparente implacável submissão aos interesses econômicos e mercadológicos, colocando “pessoas ou grupos sociais [...] à mercê das decisões unilaterais daqueles que detêm poder sobre eles [...]” (SANTOS, 2016b), relegando a experiências isoladas⁵⁰ a manutenção da chamada social democracia, enquanto

modelo que vigorou na Europa, sobretudo depois de 1945, assente numa combinação entre altos níveis de produtividade e altos níveis de proteção social, com base numa regulação forte do capitalismo, uma tributação progressiva, nacionalização de setores estratégicos, direitos econômicos e sociais universais que permitiram às famílias trabalhadoras, pela primeira vez na história do capitalismo, planejarem a sua vida (mandar os filhos à universidade, comprar casa, pensar numa aposentadoria digna) (SANTOS, 2016b).

A sociabilidade fascista, segundo Santos (2010), se deflagra de três formas principais, quais sejam, o fascismo do apartheid social, o fascismo paraestatal e o

⁴⁵ Segundo Santos (2010), o chamado “pré-contratualismo”, enquanto verdadeiro bloqueio à cidadania.

⁴⁶ Notadamente em razão do próprio colonialismo e, posteriormente, da colonialidade.

⁴⁷ Prova indisfarçável dessa afirmação é a ascensão global de candidatos de extrema-direita, e, em muitos casos, de sua efetiva eleição, aos cargos eletivos, tais como Jair Messias Bolsonaro, no Brasil, Donald Trump, nos Estados Unidos, o avanço de Marine Le Pen, enquanto força política na França, ou mesmo o fato de, pela primeira vez desde o pós-guerra, a Alemanha ter em seu parlamento representantes de extrema direita, através do partido AfD (Alternativa para a Alemanha).

⁴⁸ Nos três casos, a crise financeira global, desencadeada, sobretudo, a partir de 2008, deflagraram a fragilidade dos mencionados países, componentes da “periferia europeia”.

⁴⁹ A caracterização de uma ou outra demanda avaliação acerca daquilo que define o próprio déficit democrático. Vale dizer, quanto maior o déficit, mais baixa é a intensidade democrática.

⁵⁰ Tais como, em alguma medida, os países nórdicos.

fascismo da insegurança. O primeiro fascismo social se verifica através da própria cartografia urbana, que se divide em zonas selvagens (conforme o estado de natureza hobbesiano) e zonas civilizadas (imersas no contrato social); essas que, em constante ameaça daquelas se convertem em verdadeiros castelos neofeudais, impossibilitando a co-presença (SANTOS, 2007).

A segunda forma de fascismo social, caracteriza-se pela usurpação de prerrogativas estatais, notadamente no tocante a coerção e a regulação social, por atores sociais dotados de poder – tais como a mídia e grandes conglomerados empresariais –, somado à ausência de controle democrático. Pode se implementar, na prática, através do chamado fascismo contratual – em que a diferença de forças é tão grande entre as partes envolvidas num contrato, que a parte mais forte impõe ao sujeito vulnerável suas próprias condições –, ou pelo chamado fascismo territorial – em que se retira do Estado o controle sobre determinados territórios, que se convertem em territórios coloniais privados, notadamente onde esses atores sociais atuam (SANTOS, 2010).

Por fim, há ainda o chamado fascismo da insegurança, em que há uma manipulação discricionária da insegurança de sujeitos ou grupos sociais, com o propósito de, produzindo-lhes demasiada ansiedade, baixar seus horizontes de expectativas quanto ao presente e quanto ao futuro, fazendo-lhes suportar encargos sobre-humanos dada a incerteza do hoje e do amanhã (SANTOS, 2010).

A emergência desses discursos e, principalmente, dessas práticas, possibilita-se por interesses econômicos e economicistas, atendendo, assim, aos interesses de grandes grupos associados ao grande capital. Daí se traduzir numa forma de ditadura gourmetizada⁵¹, ou seja, um modelo ditatorial em funcionamento na própria democracia.⁵²

⁵¹ Permite-se o neologismo para utilizar uma expressão contemporânea, que denota “mais do mesmo”, quer dizer, uma mesma prática – nesse caso, ditatorial –, mas através de uma nova roupagem e, conseqüentemente, de uma nova apresentação e formato.

⁵² Exemplificativamente, Santos (2010) trata como formas de fascismo social: “quando uma família tem comida para dar aos filhos hoje mas não sabe se a terá amanhã; quando um trabalhador desempregado se vê na contingência de ter de aceitar as condições ilegais que o patrão lhe impõe para poder matar a fome da família; quando uma mulher é violada a caminho de casa ou é assassinada em casa pelo companheiro; quando os povos indígenas são expulsos das suas terras ou assassinados impunemente por capangas ao serviço dos agronegociantes e latifundiários; quando os

Observa-se, portanto, que a modernidade, por sua racionalidade indolente-instrumental, que, a despeito de fundar o Estado Moderno, através de suas práticas, acabou por promover a crise da contratualização, produziu, a partir do desencadeamento de “fascismos sociais”, exclusões e inferiorizações. E foi o próprio direito, enquanto pilar da razão moderna, quem deu suporte a essas práticas.

1.3 O DIREITO, SEU PAPEL NA MODERNIDADE E O POSITIVISMO JURÍDICO

Conforme mencionado anteriormente, não apenas a ciência moderna, mas também o direito moderno estatal formam os pilares sobre os quais se fundou a modernidade. Deste modo, enquanto o primeiro tratou de informar os critérios de verdade e de falsidade para as explicações sobre a vida, o segundo regulou-a, dentro dos limites da legalidade e da ilegalidade⁵³.

Inclusive, a emergência do direito moderno estatal enquanto pilar fundador da modernidade foi possibilitada pela própria ciência moderna. E isso porque – e isso ficará mais claro adiante –, enquanto o conhecimento científico é corolário do positivismo, o positivismo jurídico – enquanto concepção teórica predominante no direito moderno – também é resultado deste.

jovens negros são vítimas de racismo e de brutalidade policial nas periferias das cidades. Em todos estes casos [...] as vítimas são formalmente cidadãos, mas não têm realisticamente qualquer possibilidade de invocar eficazmente direitos de cidadania a seu favor”.

⁵³ Esclarece-se que essa é uma concepção moderna de fundação da própria modernidade. Quer dizer, trata-se de como os próprios países centrais a enxergam, ignorando, assim, contribuições das sociedades periféricas. O próprio Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 29), num primeiro momento analítico, identifica duas formas de conhecimento na modernidade, quais sejam, o conhecimento-regulação e o conhecimento-emancipação, no primeiro, a ignorância é o caos, e o saber, a ordem; já no segundo, a ignorância é o colonialismo, enquanto o saber, a solidariedade. Essa lógica, por si só, guarda seus problemas e desafios, porém, exclusivamente aplicáveis às sociedades metropolitanas. É por isso que, posteriormente, o próprio autor tratou de rever sua primeira construção, uma vez que reconheceu que a mesma ignorava a lógica dicotômica existente nos territórios coloniais, segundo a qual se aplicaria a dicotomia apropriação/violência; vale dizer, o domínio do conhecimento e do direito – pilares fundadores da modernidade – assumem diferentes formas nessas sociedades, que envolvem desde incorporação, cooptação e assimilação, até destruição física, material, cultural e humana. Este “outro lado da linha” marca-se pela presença da ausência, pela invisibilidade ativamente construída (SANTOS, 2007).

Esse positivismo cientificista, decorrente da racionalidade moderna e imperante no paradigma hegemônico, tem como característica a aspiração “à formulação de leis, à luz de regularidades observadas, com vista a prever o comportamento futuro dos fenômenos” (SANTOS, 2010b, p. 29).

Em outras palavras, “um conhecimento baseado na formulação de leis tem como pressuposto metateórico a ideia de ordem e de estabilidade do mundo, a ideia de que o passado se repete no futuro” (SANTOS, 2010b, p. 30). Daí justificar-se a passagem de um momento pré-moderno, em que as explicações para os fenômenos decorriam sobretudo do “divino”, para a modernidade, embasada em uma razão humanista, na qual a ciência poderia fornecer essa previsibilidade almejada.

Observa-se, deste modo, que o projeto positivista tinha o propósito moderno arraigado em si mesmo, quer dizer, tratava-se de um projeto cuja pretensão era a libertação. Como assevera Galuppo (2005, p. 197), “o Positivismo é um projeto inerente à própria Modernidade: conhecer para dominar, e dominar para libertar. Ordem e progresso”.

A concepção positivista tinha como base o estudo das ciências naturais, e, mais do que isso, acreditava num modelo universal dessas ciências, através de sua metodologia e seu caráter experimental, bem como uma marcante separação entre sujeito e objeto, cuja qual julgava imprescindível à própria realização da ciência, vale dizer, o devido afastamento entre o sujeito que conhece, neutro e alheio ao objeto a ser conhecido, como se não fosse parte do mesmo, ou não lhe interferisse de nenhum modo.

Baseava-se, assim, em critérios de cientificidade próprios e pretensamente rigorosos, sistemáticos e exatos, bem como com aspirações à imutabilidade e infalibilidade⁵⁴. Esses preceitos, inclusive, importados das ciências naturais, eram aplicados aos fenômenos sociais⁵⁵.

⁵⁴ Essas eram apenas pretensões da ciência moderna, não obstante se saber inexata, mutável e falível. Sua preocupação, então, era a de justamente reduzir ao menor grau as possibilidades de erro, como forma de se colocar como o melhor critério possível para se aferir a verdade.

⁵⁵ Essa era, justamente, a pretensão de Émile Durkheim (2007), vale dizer, a “coisificação” do fato social.

Era a partir daí, então, que se chegava à verdade na modernidade, e foi precisamente essa verdade que substituiu as explicações anteriores acerca dos fenômenos do mundo. O problema, contudo – notadamente no que atine à transposição da análise científica das ciências naturais para os fenômenos sociais – era que essa verificação sobre a verdade ou falsidade se pautava apenas na mensuração da dimensão externa do objeto analisado, de modo que se reduzia, portanto, sobremaneira, o exame do fato social em si, distorcendo-o de modo grosseiro, quando não o tornando irrelevante (SANTOS, 2010b, p. 35).

Evidenciou-se, assim – ante as próprias razões já apontadas da crise do paradigma moderno –, as limitações e inadequações do modelo positivista, tendo o mesmo, via de consequência, passado a enfraquecer. São várias as razões, como, por exemplo: a diferença do objeto entre as ciências naturais e as ciências humanas; o alto grau de complexidade dos fatos humanos; a inegável influência exercida pelo pesquisador em sua ação sobre o objeto de estudo; a dificuldade de se atingir o “verdadeiro” ou leis universais, tendo em vista a mutabilidade do comportamento humano (DIONNE; LAVILLE, 1999).

E não poderia ser diferente, tendo em vista que nas ciências humanas, o sujeito é também objeto, vale dizer, é parte dele; daí a impossibilidade de sua neutralidade ou afastamento. Em outras palavras, o sujeito é, em realidade, objeto, assim como o objeto é, ao mesmo tempo, também sujeito. Rompe-se, assim, com essa dicotomia, o que contribui sobremaneira para o abalo do modelo positivista.

Ademais, somando-se a este rompimento, a própria ideia de determinismo dos resultados, ante a repetição do procedimento, é absolutamente questionável nas ciências humanas, assim como a própria experimentação, por si só, acerca dos fatos humanos, também já denota enorme grau de dificuldade.

Deste modo, as próprias ciências naturais passaram a se perceber limitadas tendo como pressupostos o positivismo, passando assim a questionar, ela própria, seus princípios de empirismo, sua ideia de lei, de determinismo, assim como suas regras de objetividade (DIONNE; LAVILLE, 1999), entre outros.

Não obstante a percepção de sua limitação e seu conseqüente enfraquecimento, o modelo positivista e sua pretensão de afastamento e de “pureza” científica, influenciou os diversos ramos do conhecimento, dentre os quais o direito. Advém daí, portanto, o positivismo jurídico; ou seja, a pretensão de cientificização do direito.

Essa ideia de cientificização do direito, inclusive, perpassou sobre a figura da autoridade capaz de dizer o direito, a autoridade soberana. E tal constatação se liga umbilicalmente com a própria modernidade em si, bem como com a construção da sociedade moderna e dos Estados modernos, que avocaram para si o poder de dizer o direito como único válido, excluindo quaisquer outras fontes.

Para o positivismo jurídico só é direito o que é dito – ou “posto”, conforme expressão que melhor configura o positivismo – pela autoridade que tem o poder de dizê-lo, extirpando-se para fora dos limites da legalidade tudo o que não for colocado por este próprio poder.

Qualquer ordem pretensamente jurídica que não emane da figura do Estado, portanto, não é considerado como direito. E, mais, além do fato de que esse direito é válido a partir de posto, não cabendo ao seu intérprete valorar seu conteúdo – se bom ou ruim –, mas apenas aplicá-lo, “em função de uma suposta neutralidade axiomática, de um rigoroso experimentalismo e, ao mesmo tempo, de um tecnicismo formalista” (WOLKMER, 2000, p. 158), também havia um anseio de afastamento com outros ramos do conhecimento, em razão da própria influência positivista.

Em outras palavras, o positivismo jurídico é a ideia pela qual “o Positivismo pretende converter o conhecimento jurídico em ciência” (GALUPPO, 2005, p. 198). E essa conversão se daria a partir da observância de quatro características principais, quais sejam: a ficção de que a lei, enquanto objeto do conhecimento jurídico é autoexistente e que, por isso, pode ser controlado pelo homem; em segundo lugar, a neutralidade, ou seja, a ideia de que ao cientista do direito não compete atribuir juízo de valor à norma, mas apenas descrevê-la⁵⁶; ainda, o compromisso metodológico da ciência do direito, no sentido de se adotar o modelo das ciências naturais como o

⁵⁶ Daí a ideia positivista de separação entre direito e moral.

adequado ao conhecimento jurídico; e, por fim, o raciocínio sistemático, numa ideia de harmonia com fulcro de regulação da vida humana (GALUPPO, 2005, p. 198).

Tércio Sampaio Ferraz Jr. (1980, p. 33-34), por sua vez, identifica duas características principais do positivismo jurídico. A primeira delas, a ausência de lacunas, ou seja, a ideia de um sistema fechado. Já a segunda – inserida na primeira –, a noção de que esse mesmo sistema fechado traz em si mesmo um método, quer dizer, um instrumento do próprio pensamento jurídico; o dogma da subsunção.

Em ambos os exemplos, o que se observa é que as características marcantes do positivismo jurídico operam na direção da redução da complexidade do direito, o que, num primeiro momento, parece adequado – afinal, quando se pensa em complexidade, associa-se à ideia de caos ou desordem⁵⁷ –, mas que, em realidade, não o é, tendo em vista que a redução da complexidade do direito é, em última análise, a redução do próprio mundo⁵⁸.

Nota-se, portanto, que a proposta do positivismo jurídico, sobretudo nos dias atuais, tende a fracassar, embora não se negue, evidentemente, o seu valor, eficácia e funcionalidade durante o período em que informou a racionalidade jurídica. Todavia, tem-se que a mesma não responde mais às demandas da sociedade.

Do mesmo modo, aliás, o projeto positivista também ruiu, o que representa, nesta perspectiva, o próprio fracasso do paradigma da modernidade, eis que sua pretensão de emancipação do homem, enquanto proposta inicial idealizada, tomou rumos absolutamente inversos.

Assim se forjou o direito moderno, de forma anacrônica e descontextualizada, não observando o aspecto social em que o mesmo se encontra inserido, como se a ele fosse alheio ou superior. Um direito que não enxerga a pluralidade das experiências do mundo e nega a complexidade das relações humanas, atuando ativamente em sentido contrário. Um fim em si mesmo, bastante por si só.

⁵⁷ Essa concepção acerca do termo “complexidade” será pormenorizada no capítulo 4, mais adiante.

⁵⁸ Análise sobre esse tema será realizada adiante, no terceiro capítulo.

Neste sentido, do mesmo modo que o conhecimento científico, fruto do positivismo, invisibilizou no seu próprio bojo outras formas de saber, não as tendo como credíveis, uma vez que não reproduziam a sua própria hegemonia; também no positivismo jurídico isso ocorreu, vale dizer, invisibilizou-se todas as outras formas de direito, colocando-se como único possível o direito moderno oficial, o direito estatal.

Ficou exclusivamente a cargo do Estado a incumbência de dizer o que era legal e o que era ilegal, criando-se, assim, esse ilegal a partir dos seus próprios interesses, arraigados aos problemas da modernidade. E, mais do que a ilegalidade, criou-se – e tratou-se imediatamente de invisibilizá-lo – o “não-direito”, ou seja, aquilo que ultrapassa a fronteira do lícito e do ilícito, o que está além, o que não se vê ou se considera sequer como possibilidade, não merecendo sequer o “status” ou o enquadramento da ilicitude.

Essa é a crise do direito moderno, subjugado aos interesses políticos e econômicos dos Estados modernos. Direito esse que, enquanto produto da sociedade e das relações que nela são estabelecidas – eis que nascido em seu bojo –, é inegavelmente complexo e plural, tendo sido, contudo, reduzido ao que o Estado diz que é direito.

Criou-se, desta maneira, uma crise de legitimidade, tendo em vista que se tem um direito que não atende mais às demandas sociais, e, mais, um direito que, muitas vezes e paradoxalmente, nega direitos ao não reconhecê-los, ou ao reconhecê-los como não direito.

Esgotou-se, assim, o paradigma da ciência jurídica, ante a sua própria crise, de modo que se passa a abrir um novo caminho, com novas possibilidades, e uma nova forma de se pensar o direito. “A transposição e edificação de outro paradigma no âmbito do Direito representa também a substituição e a construção de novo conceito de racionalidade” (WOLKMER, 2002, p. 03).

De todo modo, fato é que um dos pilares fundadores do paradigma moderno é exatamente o direito estatal, cuja concepção teórica predominante foi a do

positivismo jurídico e sua aspiração de cientificização do próprio direito; este, por sua vez, organizado dogmaticamente, ou seja, com anseios por inquestionabilidade de seus dogmas – as normas jurídicas –, a partir de sua positivação.

Foi esta a forma de direito imperante após a consolidação dos Estados modernos, e que, inclusive, possibilitou a sua emergência, eis que os organizou, permitiu a manutenção da regulação social e os caracterizou propriamente. Neste sentido, aliás, segundo João Maurício Adeodato (2009, p. 16-17) as características do Estado moderno são, justamente: a ascensão da lei como fonte do direito; a pretensão de monopólio, pelo Estado, na produção de normas jurídicas⁵⁹; e, a positivação do direito.

Ocorre, todavia – ainda na esteira de Adeodato (2009, p. 16) –, que diferentemente dos Estados modernos europeus, no Brasil vive-se um “Estado moderno subdesenvolvido”, e isso implica que, além de todos os problemas do direito positivo, já apresentados, ainda há todas as mazelas jurídicas decorrentes do próprio subdesenvolvimento, onde se verifica uma “inoperância do monopólio estatal do direito”, característica dos países periféricos.

E isso porque, segundo Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 02), enquanto as sociedades metropolitanas – aqui identificadas como os países centrais, desenvolvidos – tem seu paradigma moderno fundado na tensão entre a regulação e a emancipação social⁶⁰, os territórios coloniais – que podem ser identificados como os países periféricos, subdesenvolvidos – “dicotomizam-se” na tensão apropriação e violência⁶¹.

⁵⁹ Ideia de que “o Estado não cria todo o direito, mas decide sobre o que tolera ou não” (ADEODATO, 2009, p.17).

⁶⁰ O que, por si só, já acarreta seus próprios problemas e dificuldades; essas, evidentemente, diferentes das dificuldades vivenciadas nos países periféricos. E isso porque, oportuno esclarecer, Santos (2011, p. 29) identifica duas formas de conhecimento na modernidade dos países centrais, quais sejam, o conhecimento-regulação e o conhecimento-emancipação, no primeiro, a ignorância é o caos e o saber, a ordem; já no segundo, a ignorância é o colonialismo, enquanto o saber, a solidariedade. Ocorre que se negligenciou a crise epistemológica vivenciada nessas sociedades, de modo que se hegemonizou o conhecimento-regulação em detrimento do conhecimento-emancipação, daí a tensão existente. Esclarece-se, ainda, que embora essa crise epistemológica seja mais facilmente visível na ciência moderna, a mesma reproduz-se, também, no direito.

⁶¹ Segundo Santos (2007, p. 08), “a apropriação envolve incorporação, cooptação e assimilação, enquanto a violência implica destruição física, material, cultural e humana”.

As sociedades da periferia global são sujeitas a mecanismos de apropriação e de violência, que lhes são impostas pelas sociedades centrais⁶². Mecanismos esses que produzem a inexistência epistemológica e jurídica das sociedades subdesenvolvidas, na medida em que são submetidos, numa perspectiva macro, global, a relações desiguais de poder, em que apenas o conhecimento e o direito dos países hegemônicos são considerados bons, e numa perspectiva micro, local, na internalização dessa violência anterior, em que se assimila uma inferioridade falaciosa, acreditando-se na descredibilização de todas as suas próprias experiências, pelo simples fato de não serem interessantes para quem está no topo das cadeias sociais de culturas hegemônicas.

Em pormenores, dividem-se as possibilidades do mundo em cadeias⁶³, que, por sua vez, devem ser encaradas numa dupla perspectiva que se retroalimentam, ou seja, uma cadeia global – externa –, ocupadas pelos países centrais, detentores de uma cultura que se mostra hegemônica de forma transnacional, bem como, uma cadeia nacional – interna –, na qual predomina, também, uma cultura hegemônica localizada e concentrada, que muitas vezes reproduz a primeira, tornando mais agudo o desperdício, eis que ignora todo um conhecimento interno – legítimo e representativo daquele povo – produzido.

Assim, e trazendo sobredita análise especificamente para o campo do direito, notadamente dos “Estados modernos subdesenvolvidos” (ADEODATO, 2009, p. 16), tem-se que essa lógica se reproduz, tornando-se, ainda, mais particularmente problemática, ante a própria condição de subdesenvolvimento dessas sociedades.

E isso porque, uma vez que na perspectiva global o direito já tem sido lugar privilegiado de apenas um tipo de discurso, repositório de apenas uma forma de saber altamente dicotomizante e hierarquizadora, fruto da pretensão de monopólio do Estado da produção jurídica, observa-se que nas sociedades periféricas, sujeitas

⁶² Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 11) aponta para a recente expansão da lógica da apropriação/violência, sobretudo após as décadas de 70 (setenta) e 80 (oitenta), inclusive para dentro das próprias sociedades centrais; todavia, o que torna difícil essa percepção por parte dessas sociedades é o fato de terem que olhar o movimento de dentro para fora, ou seja, estando imerso no mesmo.

⁶³ Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 01), semelhantemente, encara como dividida a realidade social em dois universos, vale dizer, “deste lado da linha”, representada pelas sociedades metropolitanas, e, “do outro lado da linha”, onde se encontram os territórios coloniais.

a lógica da apropriação e da violência, há uma inoperância desse monopólio – como previu Adeodato (2009, p. 16) –, que, a seu despeito, persiste em desqualificar qualquer forma de conhecimento potencialmente jurídico que não se origine de seu próprio bojo.

Dito de outro modo, nota-se a existência de um único direito oficial, que desqualifica qualquer outro conhecimento potencialmente jurídico, seja dicotomizando-o segundo a lógica do lícito/ilícito – enquadrando-o, evidentemente, dentro da masmorra da ilegalidade –, seja propriamente invisibilizando-o, ou seja, criando a figura do interdito e o excluindo para além, até mesmo, de uma eventual ilicitude.

É desta forma, portanto, que se forja a racionalidade jurídica dos “territórios coloniais” – para usar as palavras de Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 02) –, dentre os quais se encontra o Brasil; este, especificamente, imerso nesse duplo problema, vale dizer, de um lado a pretensão do monopólio estatal na produção do direito, e, de outro, a sua inoperância, ou seja, a má execução de sua própria pretensão.

Ocorre, todavia, notadamente no caso brasileiro, que o direito não se esgota naquilo que o Estado diz que é o direito – daí, inclusive, a ideia de pluralismo jurídico, um dos temas centrais desta pesquisa –, mas acaba-se fechando os olhos para os modos alternativos de produção jurídica, ante a pretensão monopolística estatal.

Em uma perspectiva generalista, tem-se que as características do direito moderno se repetem também no Brasil, a exemplo da própria influência exercida pela racionalidade moderna. É bem verdade, contudo, que por ser um Estado subdesenvolvido, existem peculiaridades tanto no que diz respeito à modernidade em si, como em relação ao direito e à racionalidade jurídica, como, por exemplo, as formas jurídicas não-oficiais que vigoram na sociedade – que denotam o mencionado pluralismo jurídico⁶⁴.

⁶⁴ Sobre o pluralismo jurídico, vide capítulo 3 (três).

Neste sentido, aliás, precisa análise é realizada por João Maurício Adeodato (2009, p. 18-19), quando aduz que, no que atine à realidade brasileira, identifica-se, enquanto racionalidade jurídica, a existência marcadamente presente do chamado “direito alternativo”⁶⁵, vale dizer, formas não-oficiais⁶⁶ de tratamento para os conflitos sociais, tendo em vista que o Estado brasileiro, subdesenvolvido, não estando juridicamente presente em todas as localidades, não dá conta de distribuir justiça para todos.

É nesse contexto da racionalidade jurídica brasileira que emerge o pluralismo jurídico, através, por exemplo, do papel jurídico desempenhado por padres, por comissários de polícia, ou por invasores urbanos (ADEODATO, 2009, p. 18), ou, até mesmo, por grupos marginais organizados, que desempenham papel social e jurídico (ADEODATO, 2009, p. 73) nas localidades onde atuam, excedendo a lei ou atuando contra ela.

De qualquer modo, o que se verifica flagrante na racionalidade jurídica brasileira é a coexistência e convivência – mais ou menos harmônica – do direito oficial estatal, que se pretende único, com o direito não-oficial. Assim, o que se questiona é exatamente o que deve ser feito diante desse panorama, vale dizer, a desdogmatização do direito positivo(?), a pluralização do direito dogmático(?), a manutenção e fortalecimento do direito estatal como único direito possível(?), ou alguma outra alternativa não delineada(?); uma possibilidade de resposta para sobredita indagação pretende ser construída no decorrer da pesquisa.

⁶⁵ Conforme Adeodato (2009, p. 18), “diante da pretensão de monopólio do Estado, resta a opção: ou grande parcela da população brasileira não vive o direito – são anjos ou demônios –, ou seus inevitáveis conflitos jurídicos, posto que são seres humanos, são tratados por um outro direito, paraestatal”.

⁶⁶ A não-oficialidade do direito alternativo diz respeito ao fato de ser um direito paralelo ao direito estatal, ou seja, uma alternativa ao direito dogmático (ADEODATO, 2009, p. 23).

1.4 DA NECESSÁRIA TRANSIÇÃO DO “PARADIGMA SIMPLIFICADOR” PARA O “PARADIGMA DA COMPLEXIDADE” NO DIREITO

A construção teórica do presente capítulo almeja demonstrar a relação indissociável existente entre a consolidação do paradigma moderno, calcado numa racionalidade iluminista, e a emergência do conhecimento científico, fundado na corrente positivista, enquanto parâmetro de verdade para a explicação das coisas do mundo.

E isso se deu, conforme mencionado, pelo fato de que a ciência moderna pretendeu, justamente, informar o paradigma hegemônico, possibilitando, assim, o estabelecimento de uma razão humanista, em detrimento das explicações anteriores para os fenômenos da vida, consideradas meras crendices se comparadas ao modelo à época emergente.

Observou-se, desta forma, uma perseguição obsessiva da ciência pela verdade, vale dizer, um esforço de se buscar as explicações primeiras sobre todas as coisas, comprovando empiricamente os resultados obtidos. Em outras palavras, tentou-se tirar das mãos de Deus – a quem, na pré-modernidade, eram atribuídas essas causas – e colocar na mão dos homens⁶⁷ as ferramentas necessárias para que fosse possível dominar a realidade.

Essa pretensão de domínio se deu na tentativa de redução da complexidade do real, para que, então, os fenômenos se tornassem compreensíveis; vale dizer, a ciência passou a operar visando tornar simples o que, sem ela, parecia complexo, desorganizado, caótico⁶⁸. Deste modo, o paradigma moderno, cientificizante, além

⁶⁷ Cumpre esclarecer, entretanto, que não eram dadas a qualquer homem sobreditas ferramentas, mas apenas aos homens da ciência.

⁶⁸ É bem verdade que essa busca pela simplificação dos fenômenos, visando se alcançar as causas primeiras, ajudou sobremaneira a ciência a se desenvolver. A obsessão pelo “simples” e por uma “lei única” possibilitou saltos epistemológicos qualitativos e quantitativos fantásticos. Veja, por exemplo – na esteira do exemplo trazido por Edgar Morin (2011, p. 60) –, a busca pelo elemento primordial, constituidor do universo. A ciência conhecia a molécula, acreditando-a como sendo esse elemento. Os avanços científicos, contudo, revelaram o átomo, que, por sua vez, mostrou-se complexo, eis que formado por um núcleo e elétrons; esses, então, divisíveis teoricamente em quarks, e assim por

de indolente (SANTOS, 2011), também pode ser qualificado daquilo que Edgar Morin (2011, p. 59) chama de “paradigma simplificador”.

Explica o teórico francês que o paradigma simplificador “é um paradigma que põe ordem no universo, expulsa dele a desordem. A ordem se reduz a uma lei, a um princípio” (MORIN, 2011, p. 59); almeja-se, assim, a causas determinísticas, a lei universal, não se percebendo que a redução da complexidade, conforme pretendido pelo paradigma simplificador, representa a redução do próprio mundo.

E isso porque, um pensamento que se pretende simplificador acaba por mutilar a realidade, uma vez que ignora a multiplicidade dos fenômenos e a complexidade inerente aos mesmos. E, como aduz Morin (2011, p. 15) “um pensamento mutilador conduz necessariamente a ações mutilantes”⁶⁹.

“A simplicidade vê o uno, ou o múltiplo, mas não consegue ver que o uno poder ser ao mesmo tempo múltiplo” (MORIN, 2011, p. 59), ou, dito de outro modo, a simplicidade é incapaz de perceber que “o todo está na parte, que [, por sua vez,] está no todo”⁷⁰ (MORIN, 2011, p. 75), e isso, invariavelmente, acaba por reduzir as experiências do mundo, uma vez que se opta por ativamente produzi-las como inexistentes, desperdiçando-as, como bem previu Santos (2011)⁷¹.

Tal constatação, da simplificação operada pelo paradigma moderno, não se verifica apenas na ciência, mas também no outro pilar da modernidade, vale dizer, se verifica também no campo do direito. E isso porque a pretensão do direito é a de,

diante. O que se depreende, desta maneira, é que a perseguição pelo simples acaba indo no sentido contrário às pretensões iniciais, tendo em vista que expõe o complexo, apresentando-o.

⁶⁹ Morin (2011, p. 59) traz o exemplo do próprio homem para demonstrar a sua verificação. E isso porque, aduz o francês, o homem é ao mesmo tempo um ser biológico e cultural; todavia, no paradigma da simplificação, essas duas realidades são separadas, estudando-se a primeira no campo da biologia e a segunda nas ciências humanas e sociais. Essa separação, contudo, ao passo em que quer reduzir a complexidade, mutila o conhecimento, tendo em vista que não se concebe a existência de uma sem a outra, eis que uma é a outra ao mesmo tempo.

⁷⁰ Faz Morin clara referência a um dos motes científicos modernos, fruto do pensamento cartesiano, no sentido de decompor o todo em partes para que cada uma delas seja mais bem compreendida. Perde-se nesta ação, contudo, a própria ideia do todo, e, mais – e ainda pior –, a interrelação existente entre o todo e a parte, e entre a parte e o todo, eis que se compõem mutuamente e indissociavelmente. Daí a ideia de complexidade e da impossibilidade de um pensamento reducionista.

⁷¹ Observa-se, assim, aliás, a aproximação teórica dos dois autores – Boaventura de Sousa Santos e Edgar Morin –, notadamente na descrição do paradigma moderno e na cegueira por ele operada, assim como na necessidade de se transpô-lo, conforme se detalhará a seguir.

justamente, reduzir a complexidade do real, enquadrando todo e qualquer caso, por mais múltiplo que possa se mostrar, dentro de uma “caixinha”, a norma jurídica. Trata-se da famigerada subsunção do fato à norma, como se houvesse uma correspondência necessária entre ambos⁷².

A simplificação do direito moderno pelo paradigma simplificador também se opera no momento em que é entregue nas mãos apenas do Estado o poder de dizê-lo, ou seja, a partir do momento em que o direito oficial é apenas o direito estatal, invisibilizando-se – e, via de consequência, reduzindo a complexidade do mundo –, toda e qualquer ordem pretensamente jurídica.

Nota-se, deste modo, conforme já apresentado, uma verdadeira crise do paradigma moderno, caracterizada também pela obsessão da simplificação, vivendo-se, então, nos dias atuais, uma transição paradigmática, quer dizer, um esgotamento do modelo hegemônico da modernidade, que não mais atende as demandas sociais, para um paradigma novo, emergente, ainda se delineando, mas que se identifica pelo descontentamento com o arquétipo anterior.

Propõe Morin (2011), enquanto concepção ideal, a passagem do paradigma simplificador para um “paradigma da complexidade”, ou seja, para um modelo que substitua a forma de raciocínio moderna – disjuntiva e reducionista –, para uma racionalidade que contemple em seu bojo o paradoxo do uno e do múltiplo⁷³, de modo que um se insira dentro do outro, constituindo-se mútua e heterogeneamente, através de uma inseparável associação.

E isso porque, para Edgar Morin (2011), a complexidade é “o tecido de acontecimentos, ações, interações, retroações, determinações, acasos, que constituem nosso mundo fenomênico”, apresentando-se com “os traços inquietantes do emaranhado, do inextricável, da desordem, da ambiguidade, da incerteza”.

⁷² Em realidade, por evidente, essa subsunção é mera ficção; vale dizer, aparam-se as arestas do caso concreto, fazendo-o se adequar àquela determinada norma jurídica. Reduz-se, assim, novamente, a complexidade.

⁷³ As noções acerca do “uno” e do “múltiplo” serão tratadas no terceiro capítulo.

Dito de outro modo, a proposta do teórico francês perpassa pela negação da pretensão positivista – tanto do positivismo científico, como do positivismo jurídico – de lançar um olhar simplificador para os fenômenos do mundo, seja para os fenômenos naturais, como para os fenômenos sociais, culturais, econômicos, políticos, entre outros, tendo em vista que todos eles estão indissociavelmente conectados e se influenciam e se determinam mutuamente, de modo que qualquer tentativa de se separá-los para exame representa uma mutilação de sua ontologia e de sua epistemológica⁷⁴.

Esse rompimento, entretanto, do paradigma simplificador para o paradigma da complexidade não ocorre por si só, quer dizer, não representa o curso natural da história, mas demanda ações (ou mesmo inações) humanas. E isso porque, do mesmo modo que se produz ativamente a simplificação (MORIN, 2011) e a não-existência (SANTOS, 2007), há que se produzir ativamente também o paradigma emergente.

Para Edgar Morin (2011, p. 57) este novo momento se caracterizará pela emergência da complexidade, daí a utilização da expressão “paradigma da complexidade”. Para Boaventura de Sousa Santos (2010b, p. 60), por sua vez, este novo modelo deverá ser o de um “conhecimento prudente para uma vida decente”⁷⁵. Para muitos outros teóricos, porém – conforme se detalhará adiante –, intitula-se esta nova fase de pós-modernidade.

⁷⁴ Exemplificativamente, a própria pretensão classificatória é simplificadora, eis que na classificação se fazem opções pelos critérios que a determinarão, e, por evidente, quando se opta por algo, deixa-se de fora outras possibilidades. O mesmo costuma ocorrer quando se adjetiva ou mesmo se descreve algo. Tome-se o homem como exemplo. Quando se indaga o que determinado sujeito faz ou é, e se tem como resposta que o mesmo é advogado, se reduz toda a sua ontologia e experiências enquanto indivíduo, numa pequena faceta de sua vida. E isso porque, esse sujeito não é apenas advogado, mas é também o que faz, o que não faz, o que pensa, o que não pensa, o que quer, o que não quer, o que gosta, o que não gosta, o que sonha, o que os demais constroem sobre ele, etc., sendo tudo isso ao mesmo tempo, numa relação que não se dissocia ou decompõe. E, observe-se, apenas o que ele faz pode ser uma infinidade de coisas – daí a complexidade estar também no uno –, pois além de advogado, o sujeito pode ser pai, marido, cristão, irmão, filho, avô, atleta, músico, estudante, entre outros, ou não ser nada disso. Reside aí a incerteza da complexidade, e se extrai daí a sua necessidade.

⁷⁵ O autor assim o nomeia, pois assevera que esse novo paradigma não é apenas científico (conhecimento prudente), mas também – e, sobretudo – social (vida decente) (SANTOS, 2010b, p. 60).

Seja lá como for, o que caracteriza esse vindouro momento é, justamente, a impossibilidade de precisá-lo ou defini-lo, de modo que qualquer tentativa de entendê-lo é meramente especulativa⁷⁶. Todavia, são os próprios sinais da crise do paradigma moderno que apontam o possível tracejado deste que ora emerge (SANTOS, 2010b, p. 59). Em outras palavras, pressupõe-se que as razões pelas quais o modelo até então hegemônico entrou em crise representem parte significativa das mudanças no novo paradigma.

Boaventura de Sousa Santos (2010b, p. 61-92), empreendendo sobredita atividade especulativa, suscita quatro teses como prováveis configurações desse novo momento, quais sejam: em primeiro lugar, que todo o conhecimento científico-natural é científico social; em segundo lugar, que todo o conhecimento é local e total; na sequência, que todo o conhecimento é autoconhecimento; e, por fim, que todo o conhecimento científico visa constituir-se em senso comum.

Sinteticamente, crê o autor português que no novo paradigma a distinção entre ciências naturais e sociais não terá mais sentido, eis que ambas, sob a égide da segunda, caminharão no sentido de se aproximarem das “humanidades”. Em outras palavras, portanto, o conhecimento deixará de ser dualista⁷⁷ (SANTOS, 2010b, p. 61-69).

Ademais, ainda para Santos (2010b, p. 76-83), ao passo que o conhecimento nesse novo modelo visará a totalidade universal das possibilidades de conhecer, atendendo, de outro lado, a interesses locais, para que a vida daqueles sujeitos seja melhorada, desaparecerá, também, a dicotomia existente entre sujeito e objeto, uma vez que conhecer o objeto será conhecer o próprio sujeito, ante sua necessária inter-relação.

Outrossim, e finalmente, o conhecimento científico, outrora hegemônico e convenientemente distante da realidade social do ponto de vista do seu acesso e

⁷⁶ Trata-se de um período absolutamente natural que decorre da própria transição paradigmática em si; vale dizer, não se conhecem as suas características em razão delas estarem se forjando junto ao próprio paradigma, a partir das relações sociais, políticas, econômicas e culturais travadas em seu bojo.

⁷⁷ Especulação essa que reafirma a tese de “complexidade” – de junção, e não disjunção como no paradigma moderno – de Edgar Morin (2011, p. 59).

domínio, no paradigma emergente deverá se traduzir em senso comum, ou seja, tornar-se acessível a todos, se transformando em agente facilitador da vida dos sujeitos, para que então tenha sentido enquanto conhecimento (SANTOS, 2010b, p. 88).

Independentemente do rótulo adotado – e aqui, nos limites desta pesquisa, opta-se pela adoção da expressão “pós-modernidade⁷⁸” –, tem-se que se trata de um “estado” social, político, econômico e cultural em construção e de difícil enquadramento. E isso porque, a rigor, um olhar rápido sobre esse contexto leva a afirmar, sem muita convicção, que a pós-modernidade representa, tão somente, aquilo que sucede a modernidade, ou seja, o que vem depois. Todavia, em realidade, essa noção não é tão simples quanto aparenta.

Alguns autores⁷⁹ sustentam a simples inexistência da pós-modernidade, vale dizer, asseveram que o projeto da modernidade ainda não foi superado. Outros teóricos⁸⁰ atentam para uma crise de paradigmas, ou seja, vislumbram uma tentativa de superação do modelo vigente e a emergência de um novo. De outro lado, há pensadores⁸¹ que apontam a pós-modernidade como uma realidade.

Seja lá como for, o que se depreende é que inúmeros teóricos⁸² já se debruçam sobre o tema da pós-modernidade, sendo esta indefinição – inclusive terminológica, como se verá – exatamente uma de suas características marcantes, vale dizer, justamente “a incapacidade de gerar consensos” (BITTAR, 2008, p. 132).

Nem mesmo o termo “pós-modernidade” é unânime na doutrina, de modo que muitos pensadores utilizam terminologias similares para designar esta concepção de acordo com as especificidades que enxergam.

Neste sentido, por exemplo, Ulrich Beck (1994) trabalha com a noção de modernidade reflexiva, como um campo de possibilidades para uma nova

⁷⁸ Com Santos (2010b).

⁷⁹ Cita-se, apenas como exemplo, o filósofo francês Gilles Lipovetsky (2004).

⁸⁰ Dentre os quais se destaca Boaventura de Sousa Santos (2011).

⁸¹ Como o teórico brasileiro, Eduardo Carlos Bianca Bittar (2008).

⁸² Além dos pensadores citados acima, também Zygmunt Bauman (1998), e muitos outros pesquisam a pós-modernidade.

modernidade. Já Gilles Lipovetsky (2004) utiliza o termo hipermodernidade, no sentido de uma superexposição dos próprios institutos modernos – daí porque afirma que não existe a pós-modernidade, mas sim uma efervescência da própria modernidade. Enrique Dussel (1993), por sua vez, prefere a expressão transmodernidade, uma vez que enxerga no sufixo trans a possibilidade de um diálogo (alteridade), que não se vislumbra na terminologia “pós-modernidade”, que denota a ideia de continuidade e reprodução do modelo hegemônico vigente, marcadamente excludente e invisibilizador.

De qualquer forma, o que se apresenta, é um momento histórico em franca emergência, que se espera privilegie o “complexo” (MORIN, 2011) e se espera privilegie um “conhecimento prudente, para uma vida decente” (SANTOS, 2010b, p. 60), mas que se sabe ao certo apenas, por ora, tratar-se de um momento nebuloso, ainda indefinido, no qual se trilha um caminho verdadeiramente novo.

Vivencia-se, assim, como marca deste caminho, uma verdadeira sobreposição de modelos, vale dizer, uma coexistência simbiótica dos paradigmas “velho” e “novo” que buscam, através de esforços de forças sociais, políticas e econômicas, se dissociar ou não.

Tal constatação não é de difícil verificação na sociedade atual, eis que, uma vez que ainda se vive com alguns estigmas pré-modernos, certamente isso se nota imensuravelmente mais marcante nos traços da modernidade, ainda bastante enraizados. Todavia, o que se compartilha nessa nova sociedade – aqui chamada de pós-moderna – é a manutenção do sentimento de desconforto, uma demonstração inequívoca de insatisfação; aquilo que Bauman (1998) chama de “mal-estar da pós-modernidade”.

E esse sentimento de descontentamento permanece, pois, a pós-modernidade, em atenção às mazelas do paradigma anterior, tenta rompê-los, mas a simbiose ainda existente entre os modelos – característica dessa fase de transição – dificulta e reforça o não rompimento, ou seja, parte-se de categorias modernas para se criar as bases da pós-modernidade (GOYARD-FABRE, 2003, p. 41), dificultando-se

sobremaneira a negação da primeira, contribuindo para a manutenção dessa insatisfação.

Essa é a dificuldade do paradigma emergente, vale dizer, a aposta – muito mais bem traduzida num sentimento de esperança, expectativa – em modelos ainda incertos para tentar se sanar a sensação desconfortante, compartilhada pelos indivíduos, para que então seja possível se alcançar as promessas outrora feitas pela modernidade.

Assim, da mesma maneira que se designa o ano de 1492 como sendo o ano inicial da modernidade, bem como o ano de 1789 como a data de consolidação do Estado moderno, também se costuma enquadrar temporalmente a pós-modernidade, ou, ao menos, o assentamento desse período de transição paradigmática.

Pode-se considerar o advento das grandes guerras mundiais – notadamente a segunda – como um período de intensificação da crise do paradigma anterior, moderno, que vem a se consolidar, simbolicamente, entre os anos de 1989 e 1990, com a queda do muro de Berlim e a “derrocada” comunista. Marca-se, então, a transição da modernidade para a pós-modernidade.

Todavia, não obstante a gradativa passagem de um momento a outro, tem-se como uma das grandes – e infelizes – heranças da modernidade o problema da invisibilidade⁸³. Em outras palavras, a racionalidade instrumental moderna, a fim de justificar e fazer valer sua própria hegemonia, dentre tantas outras ações, criou ativamente sujeitos invisíveis, e esse problema persiste como uma das principais mazelas sociais também da pós-modernidade.

E isso porque, conforme mencionado, ainda se vive a transição entre os modelos “velho” e “novo”, de modo que se verifica uma verdadeira simbiose entre os mesmos, vale dizer, características da modernidade coexistem, conflituosamente ou

⁸³ Pode-se considerar a invisibilidade, inclusive, como um dos fatores que contribuíram fortemente para a crise do paradigma hegemônico, notadamente em seu deslince. Pela mesma razão, também, é possível especular que um dos esforços desse novo paradigma seja, justamente, contra a invisibilidade. E isso porque, como já foi mencionado outrora, pressupõe-se que as razões pelas quais o modelo dominante tenha entrado em crise representem exatamente parte significativa das mudanças no paradigma emergente.

não, com as especificidades emergentes do novo modelo. Daí, portanto, a manutenção do sentimento de descontentamento, também herdado do paradigma anterior.

Essa dificuldade torna-se especialmente relevante nesse período de transição para a pós-modernidade, pois não permite o estabelecimento do “complexo”. Dito de outro modo, caminha-se da saída de um paradigma simplificador para um paradigma da complexidade, mas a manutenção dessa invisibilidade impede seu estabelecimento. E é por essa razão que se demandam esforços no sentido do reconhecimento da pluralidade⁸⁴.

Observa-se, então, que a despeito da expectativa depositada nesse novo momento, fruto de especulações fundadas em possibilidades concretas e justificáveis, há que lidar com a questão da invisibilidade; essa, que por sua vez, que não é apenas social, mas também epistemológica e política. Este é, portanto, um dos grandes desafios desse período em emergência, eis que a modernidade, sua razão iluminista, juntamente com o modelo econômico dominante, criou sujeitos invisíveis em variadas esferas.

Esse sistema econômico, aliás, foi um dos embriões da própria crise vivenciada, tendo em vista que a estruturação do capitalismo, desde a consolidação dos Estados modernos e sua intensificação no século XX, através do processo de globalização, vende um Estado Democrático de Direito, mas entrega um Estado marcadamente neoliberal, notadamente em razão da famigerada figura do mercado, que trata de homogeneizar os indivíduos enquanto meros consumidores, marcando uma falsa democracia moderna.

Entretanto, o próprio sistema vigente, baseado tão-somente na lógica do lucro, traz as suas próprias mazelas, mostrando-se insustentável em longo prazo, uma vez que enfraquece o Estado e fortalece o capital, o que gera um atrito entre forças e interesses, acelerando a crise hoje vivenciada, consubstanciada nesse sentimento de mal-estar.

⁸⁴ A temática da pluralidade será mais bem analisada no capítulo 3.

Busca-se, assim, irromper definitivamente com o modelo hegemônico, tendo em vista que o mesmo reproduz uma democracia apática e excludente. E isso porque, a sensação moderna de desconforto compartilhado entre os indivíduos, advém, justamente, da total ausência de um sentimento de representatividade que deveria advir do regime democrático, que, por sua vez, reforça a invisibilidade daquele que sempre se viu pertencente por não pertencer – como bem previu Santos (2010).

Enquanto Boaventura de Sousa Santos afirma que “as grandes promessas da modernidade permanecem incumpridas ou o seu cumprimento redundou em efeitos perversos” (2011, p. 23), Carlos Eduardo Bittar assevera que “as promessas da modernidade haveriam [...] de conduzir a Auschwitz” (2008, p. 138). Seja lá como for, no fim das contas, não entregues ou perversamente entregues, tendo conduzido ou não até Auschwitz, impele-se um esforço hercúleo no sentido de afastamento da crise, repensando-se o paradigma para que, enfim, seja possível falar em liberdade.

Todavia, como bem aponta Slavoj Žižek (2013) – na esteira de Karl Marx – a superação da crise demanda uma solução universal, para que essa pretensa revolução não vire uma simples “reforma”, não alterando efetivamente as estruturas do sistema vigente.

Essa revolução perpassa por diversos caminhos a serem trilhados, dentre os quais, aponta o esloveno, o necessário divórcio entre capitalismo e democracia (ŽIŽEK, 2013) – o primeiro, em crise, e a segunda, excludente –, bem como por lutas sociais e movimentações populares⁸⁵ de desobediência civil, que deflagram a insatisfação social, e também – e, este, interessa diretamente à presente pesquisa – pela emergência de populações ou grupos invisibilizados⁸⁶, socialmente, politicamente ou

⁸⁵ Não se pretende romantizar a atuação dos movimentos sociais, enquanto resposta definitiva para os problemas do direito – embora se reconheça a sua atuação fundamental em suas conquistas –, até mesmo porque, não é possível se negar a grande dificuldade de organização para articulação desses movimentos, notadamente em razão de sua própria criminalização. Explica-se. Como vem se demonstrando, há uma noção colonizada de ordem e de legalidade, imposta pela racionalidade hegemônica moderna, de modo que a atuação de coletivos sociais – encarados como sujeitos colonizados – representa uma ruptura dessa ordem, o que leva a sua criminalização.

⁸⁶ Essas populações ou grupos invisíveis não se referem necessariamente e/ou tão-somente a minorias sociais – podendo ou não sê-lo –, eis que a análise da invisibilidade, nos limites do presente estudo, deve ser encarada numa perspectiva mais ampla, de todo aqueles sujeitos vulnerabilizados pelo sistema vigente, vale dizer, indivíduos “sem voz”.

epistemologicamente, que experimentam uma nova sensação de empoderamento, vale dizer, passam a ter voz.

No que atine especificamente à invisibilidade, oportuno sejam tecidos alguns comentários. E isso porque, conforme mencionado, existem formas e graus de invisibilidade, vale dizer, a invisibilidade pode ser tanto social, como política e epistemológica, e, dentro de cada uma delas, podem variar seus graus⁸⁷, sendo maiores ou menores a depender de cada caso.

Oportuno esclarecer, desde logo, que a invisibilidade epistemológica, tema importante da presente pesquisa – eis que fio condutor da colonização do pensamento –, será pormenorizada a seguir, ocasião em que se debruçará sobre o tema. No presente momento, portanto, tecer-se-ão apenas breves comentários acerca da invisibilidade em seu aspecto geral, bem como das outras formas de invisibilidade e seus graus, apenas com o escopo de contextualizar o problema.

Deste modo, portanto, de uma maneira geral, tratam-se as populações invisíveis, de sujeitos não credibilizados por uma determinada cultura hegemônica de uma dada localidade, ou até mesmo pela cultura hegemônica global – eurocêntrica e “americanocêntrica⁸⁸” –, numa perspectiva mais ampla.

São várias as razões que apontam para essa não credibilização ou para a ativa produção da não-existência (SANTOS, 2007) desses sujeitos, que perpassam pela própria construção social – elitista, racista, sexista, homofóbica, heteronormativa, entre outros. Daí, portanto, a existência de múltiplas formas e graus de invisibilidade.

Acerca dos graus de invisibilidade, aliás, tem-se que os mesmos são ocasionados pelo maior ou menor interesse em sua própria manutenção por parte da cultura hegemônica. Em outras palavras, conforme já mencionado, a ciência moderna, amplamente dominante no paradigma da modernidade, invisibiliza toda e qualquer forma de conhecimento que não reproduza sua própria hegemonia; e, mesmo dentro

⁸⁷ Essa noção de graus de invisibilidade ficará mais claro adiante, ainda neste subtópico.

⁸⁸ Permite-se o neologismo.

do próprio conhecimento científico, trata de descredibilizar formas de saberes que não lhe são convenientes.

O mesmo se verifica, por exemplo, no sistema econômico e político prevalecente na modernidade. E isso porque, sobretudo nos dias atuais, a não credibilização desses indivíduos decorre, também, muito em razão da própria exclusão proporcionada pelo capital, que retira a voz desses sujeitos, deixando-os impotentes, independentemente de cor, sexo, orientação sexual, religião, etc.

Desse modo, invisível também pode ser o sujeito que é homem, branco, heterossexual, casado, católico e empregado, uma vez que embora o estrato social, a priori, não o exclua – eis que se enquadra, em seu estereótipo, no modelo eurocêntrico hegemônico vigente –, a democracia o faz, silenciando-o, na medida em que não se vê representado e não se vê parte integrante da própria estrutura democrática; assim como o capitalismo também o faz, na medida em que se torna objeto do capital, sendo culpabilizado pelo seu eventual fracasso, muitas vezes ocasionado pela atuação do próprio sistema.

Mais do que, propriamente, a conhecida invisibilidade social, evidenciam-se verdadeiras invisibilidades políticas e econômicas – assim como epistemológicas, tratadas a seguir –, uma vez que o indivíduo encontra-se totalmente à margem das questões que não sejam tão-somente particulares, sentindo-se absolutamente impotente frente às questões políticas e suas perspectivas de mudanças, e, sobretudo, frente às questões econômicas, que fogem totalmente da sua alçada de atuação, uma vez que não tem sequer possibilidade de participar do discurso⁸⁹.

É por esta razão, inclusive – tendo em vista a ausência de interesse político e econômico na promoção de uma alteração profunda no sistema, uma vez que a perpetuação do modelo até então hegemônico é conveniente para a manutenção do poder e dos status quo –, que se impõe o rompimento com o paradigma moderno,

⁸⁹ Em relação às questões políticas, embora seja comum que os sujeitos não se sintam representados, é bem verdade que o indivíduo ao menos tem a possibilidade do voto, ou seja, participa da escolha de seus representantes. O mesmo não ocorre em relação às questões econômicas, das quais o indivíduo sequer participa da discussão, e lhe são totalmente impostas. Daí a percepção de que não vivemos num Estado Democrático de Direito, mas num estado neoliberal, em que o mercado se autorregula e se impõe aos indivíduos.

simplificador, ante sua própria crise, e a emergência do paradigma emergente, mesmo que ainda não seja possível precisar as suas características.

E isso porque, os próprios sinais do paradigma emergente já denotam uma inegável mudança qualitativa, razão pela qual se permite especular, de fato, a emergência da complexidade, eis que apenas a mesma dará conta dos problemas pós-modernos, também inegavelmente complexos, e, só então, a partir dessa transição, será possível se repensar o “velho” modelo, a fim de se construir o novo paradigma sem suas mazelas, rompendo-se, em definitivo, com esse sentimento de descontentamento.

2 INVISIBILIDADE EPISTEMOLÓGICA E CONHECIMENTOS NÃO-CONVENCIONAIS: COLONIALISMO E COLONIALIDADE NOS CURSOS DE DIREITO

Inaugurando o primeiro capítulo, discutiu-se acerca da existência de um marco zero do conhecimento, vale dizer, se seria possível precisar o seu momento inicial, ocasião em que compreendeu não ser racionalmente possível tal atividade, eis que qualquer tentativa de perquirir sua origem não seria história, senão apenas mitológica.

Do mesmo modo, abordou-se a questão da linguagem, enquanto condição de possibilidade do próprio conhecimento. Ou seja, é a linguagem que possibilita a construção do saber – mesmo em uma cognição meramente mental –, a partir do momento em que atribui sentido ao conteúdo sobre o qual se reflete. Em outras palavras, a estrutura de compreensão humana acerca do mundo se funda sobre a linguagem.

Estabeleceu-se, também, que se o conhecimento é linguagem, logo, as compreensões do mundo e seus pressupostos também o são, uma vez que também se fundam sobre ela. Neste sentido, a partir da linguagem se formam epistemologia e paradigma moderno.

Neste caminhar, afinando ainda mais o raciocínio, depreende-se que além do conhecimento, também o direito é “subproduto” da linguagem, na medida em que é ela que o veicula e expressa as normas jurídicas e as manifestações de poder e de autoridade. E é exatamente nesse sentido que epistemologia e argumentação são indissociáveis, vale dizer, a prática discursiva argumentativa – sobretudo no direito – se mostra como uma forma privilegiada em que o conhecimento se apresenta.

E tal análise é de suma importância para esse estudo, na medida em que o discurso vencedor informa e reproduz a lógica paradigmática hegemônica – do próprio

conhecimento científico –, e o direito se forma justamente a partir do que se faz credível para esse mesmo saber.

Criam-se, assim, sistemas de exclusão, ou seja, a todo conhecimento que não reproduz a racionalidade dominante não é dado o direito de participação na arena discursiva, ficando à margem do que é considerado credível. E é justamente sobre esse tema que o presente subtópico pretende investigar; sobre a invisibilidade epistemológica do que se optou por chamar de “conhecimentos não convencionais”⁹⁰.

E a importância de se tratar esse assunto diz respeito ao fato de que a crise da racionalidade moderna, sobre a qual já se esboçou seu panorama geral, também foi impulsionada pela perspectiva epistemológica. E isso já foi mencionado anteriormente de outro modo, quando se abordou a primazia do conhecimento científico sobre todas as outras formas de saber.

De qualquer modo, para se falar em invisibilidade epistemológica há que se perquirir, antes, o que é propriamente epistemologia. Neste sentido, Boaventura de Sousa Santos (2012, p. 19-20) faz detida análise sobre o tema, apresentando o conceito de epistemologia para diversos teóricos.

Menciona, assim, o pesquisador lusitano (2012, p. 19-20), que enquanto para Runes, epistemologia é “o ramo da filosofia que investiga a origem, a estrutura, os métodos e a validade do conhecimento”, para Lalande, por sua vez, seria “o estudo crítico dos princípios, hipóteses e resultados de diversas ciências”. Já Blanché considera epistemologia “como uma reflexão de segundo grau sobre a ciência, uma metaciência que, embora sujeita à contaminação filosófica, se integra cada vez mais na ciência pela obediência aos critérios da objetividade científica”.

⁹⁰ A opção pela terminologia vem dos resultados obtidos a partir da pesquisa realizada no mestrado em Direito, nesta mesma instituição, quando se estudou a “invisibilidade epistemológica dos conhecimentos não convencionais e sua apropriação pelo direito na ótica dos direitos fundamentais”. Assim, promove-se a manutenção da terminologia adotada na ocasião, bem como se renova, em certa medida, o arcabouço teórico ali produzido, eis que oportuno à construção teórica desta nova investigação.

Santos (2012, p. 19-29), traz ainda o conceito de Piaget, segundo o qual a epistemologia é “o estudo da constituição dos conhecimentos válidos, em que o termo ‘constituição’ abrange tanto as condições de acesso como as condições propriamente constitutivas”, bem como as noções de Bachelard, Ferreira de Almeida e Madureira Pinto, Richard Rorty e Armando de Castro, para os quais epistemologia é, respectivamente, “uma filosofia não filosófica, ‘a filosofia que a ciência merece’”; aquela que “tem por objeto as condições e os critérios de cientificidade dos discursos científicos”; “a filosofia das representações privilegiadas”; e, por fim, “uma ‘metaciência’, a ciência ‘que estuda os conhecimentos científicos, formulando as leis da produção e transformação dos conceitos de cada disciplina”.

Percebe-se, assim, que grande parte dos teóricos confere à epistemologia um caráter científico, na medida em que aproxima e reduz o seu objeto àquele considerado científico. Em outras palavras, consideram epistemologia o estudo de apenas uma forma de conhecimento, o conhecimento científico.

Nos limites da presente pesquisa, todavia, não se concorda com sobredita concepção. E isso porque, reduzir a noção de epistemologia ao estudo do conhecimento científico acaba por comprometer a crítica e a reflexão epistemológica, na medida em que se integra como parte da mesma racionalidade hegemônica que pretende criticar.

Assim, considerar epistemologia como parte da ciência significa acabar com grande parte de sua perspectiva crítica, uma vez que a epistemologia que se presta apenas ao estudo do conhecimento científico é deficitária, pois ignora todas as outras formas de saber; é, pois, nada mais do que representante do paradigma hegemônico que se pretende irromper. É a partir dessa redução que surge a invisibilidade epistemológica⁹¹.

É por essa razão que se entende mais adequado – embora não satisfaça totalmente às pretensões teóricas daquilo que se pretende construir, conforme se verá – aproximar epistemologia à teoria do conhecimento ou à gnosilogia, uma vez que

⁹¹ A concepção de invisibilidade epistemológica será detalhada a seguir.

esta, contrariamente à noção epistemológica tradicional, propõe-se ao estudo do conhecimento de uma maneira ampla. Vale dizer, perquire, a partir das ideias de crença, verdade e justificação – pilares que permitiriam atestar a validade do conhecimento –, a possibilidade do conhecimento, bem como sua origem e sua essência.

Todavia, essa aproximação da epistemologia à teoria do conhecimento, por si só, também não deixa de ser problemática, bem como não satisfaz às pretensões da presente pesquisa. Não deixa de ser problemática, primeiramente, na medida em que, se a epistemologia – aqui entendida como conhecimento, numa perspectiva ampla – continuar a se valer dos aportes teóricos-reflexivos oferecidos pela modernidade, se recairá no mesmo problema; quer dizer, epistemologia e teoria do conhecimento atenderão ao paradigma moderno.

No mesmo sentido, sobredita aproximação não satisfaz às pretensões almejadas, uma vez que tanto epistemologia, como teoria do conhecimento, embora se debrucem sobre o conhecimento, científico ou não, deixam de fora de seu campo de análise o chamado “senso comum⁹²”, ante sua suposta ausência de justificação, o que promove a manutenção da invisibilidade epistemológica.

Portanto, se considera que a noção de epistemologia deve ultrapassar sua própria barreira cientificista, se ligando também a ideia de filosofia; quer dizer, não deve se colocar apenas como estudo do conhecimento científico, ou mesmo como estudo do conhecimento em geral – científico, filosófico e teológico, ignorando o senso comum

⁹² Para Boaventura de Sousa Santos (2010b, p. 89-90), o senso comum é aquele conhecimento que faz coincidir causa e intenção, vale dizer, é prático e pragmático, eis que “reproduz-se colado às trajetórias e às experiências de vida de um dado grupo social e nessa correspondência se afirma fiável e securizante”. É, portanto, “transparente e evidente; desconfia da opacidade dos objetivos tecnológicos e do esoterismo do conhecimento em nome do princípio da igualdade do acesso ao discurso, à competência cognitiva e à competência linguística”. Ademais, “é superficial porque desdenha das estruturas que estão para além da consciência, mas, por isso mesmo, é exímio em captar a profundidade horizontal das relações conscientes entre pessoas e entre pessoas e coisas. O senso comum é indisciplinar e imetódico; não resulta de uma prática especificamente orientada para o produzir; reproduz-se espontaneamente no suceder cotidiano da vida. O senso comum aceita o que existe tal como existe; privilegia a ação que não produza rupturas significativas no real. Por último, o senso comum é retórico e metafórico; não ensina, persuade”. Em outras palavras, e nos limites desta pesquisa, considera-se o senso comum, também, como todo conhecimento não científico, filosófico ou teológico. Até mesmo por essa razão, aliás, adotou-se a terminologia de “conhecimentos não convencionais” para se referir às formas de conhecimento invisibilizadas pelo direito, por se considerar que mesmo dentro do conhecimento científico existem formas de saber invisibilizadas, eis que “não convencionais” – este tema, aliás, será pormenorizado a seguir.

–, mas, antes, como uma filosofia do próprio conhecimento, mas não uma filosofia que se pretenda científica – ciência das ciências –, ou fechada em si mesma, e sim uma filosofia genuinamente filosófica⁹³, ou seja, sem pretensão de dogmatização, senão com pretensões zetéticas e plurais, que considere como pertencente ao seu bojo toda forma de conhecimento, seja científico, filosófico, teológico, ou senso comum, num processo de diálogo permanente entre os mesmos.

Propõe-se, então, como forma de atender aos objetivos teóricos da presente pesquisa, não uma nova epistemologia, mas uma nova forma de se pensá-la e de se racionalizá-la. Não com base na racionalidade que se pretende superar, senão com base numa racionalidade nova, emergente, àquela onde se pretende chegar.

Nessa racionalidade, a epistemologia – que é, ao mesmo tempo, seu fundamento, e, de outro lado, tem a mesma como pressuposto – não pode ser excludente, senão abrangente, ampla, aberta ao complexo. Assim, seu primeiro passo é reconhecer que conhecimento não científico é também conhecimento, e, logo, é também seu objeto, uma vez que se presta, assim como a própria ciência, ao autoconhecimento do homem enquanto ser humano.

Em outras palavras, portanto, nos limites da presente pesquisa, toda forma de saber e conhecer, seja ela advinda da ciência, da filosofia, da teologia ou do senso comum⁹⁴ é considerado epistemologia, não havendo dentre essas formas nenhuma hierarquia ou lugar privilegiado⁹⁵. O problema, todavia, é que existe no bojo dessas formas de conhecimento uma invisibilidade epistemológica, ou seja, determinadas formas de saber que são marginalizadas e não credibilizadas.

Neste sentido, aliás, oportuno esclarecer que essa invisibilidade não ocorre apenas com o senso comum – embora seja mais flagrante nessa forma de conhecimento que nas demais –, mas também com os saberes filosófico e teológico. E isso

⁹³ Conforme o sentido de filosofia de Hans-Georg Gadamer (1983).

⁹⁴ A separação entre as formas de conhecimento conforme sobrevalorizada – conhecimento científico, conhecimento filosófico, conhecimento teológico e senso comum – é uma proposta do presente estudo. Podem existir diversas outras subdivisões ou classificações, conforme o interesse de cada pesquisador.

⁹⁵ Tal concepção adere-se à noção de “ecologia de saberes”, de Boaventura de Sousa Santos (2010).

porque, no paradigma moderno, a hegemonia da epistemologia científica tratou de operar essa mencionada invisibilidade.

Coube, assim, à ciência moderna não apenas a primazia da verdade, mas também o papel de protagonismo epistemológico como única forma de conhecimento credível, marginalizando todos os demais. E o mesmo se deu no campo no direito, ante a influência positivista da ciência, fazendo surgir o positivismo jurídico e sua pretensão de cientificização do direito.

Ocorre, assim, a manutenção dessa invisibilidade epistemológica também no direito, na medida em que, para o positivismo jurídico só se considera direito o que é “posto” pela autoridade que tem o poder de dizê-lo, extirpando-se para fora dos limites da legalidade tudo o que não for colocado por este próprio poder.

Então, qualquer ordem pretensamente jurídica que não emane da figura do Estado não é considerado como direito. E, mais, além do fato de que esse direito é válido a partir de posto, não cabendo ao seu intérprete valorar seu conteúdo, mas apenas aplicá-lo, também havia um anseio de afastamento com outros ramos do conhecimento, em razão da própria influência positivista.

Do mesmo modo que o conhecimento científico, fruto do positivismo, invisibilizou no seu próprio bojo outras formas de saber, não as tendo como credíveis, uma vez que não reproduziam a sua própria hegemonia; também no positivismo jurídico isso ocorreu, vale dizer, invisibilizou-se todas as outras formas de direito, colocando-se como único possível o direito moderno oficial, o direito estatal.

Há, assim, um esquecimento de toda a produção jurídica não estatal, vale dizer, de todo aquele direito existente fora do Estado, paralelo ao Estado ou até mesmo que seja contra o Estado (SANTOS, 1988, p. 04; SOUSA JÚNIOR, 2008), de modo que a única linguagem e o único conhecimento válidos são o que são produzidos por esse próprio direito, que, por sua vez, só é válido se for o direito moderno estatal.

E é exatamente essa primazia de uma forma de conhecimento que causa essa invisibilidade epistemológica, e, mais, é a hegemonia interna de determinadas

formas de saber dentro do próprio saber dominante que acaba por invisibilizar o que, nos limites deste estudo, optou-se por chamar de conhecimentos não-convencionais.

Afigura-se, então, a invisibilidade epistemológica a partir da não credibilização de formas de saber e de conhecer o mundo e seus fenômenos, em seus aspectos culturais, sociais, políticos e econômicos, de um sujeito – individualmente considerado – ou de grupos de sujeitos; conhecimentos esses que são invisibilizados, ignorados como se sequer existissem, por não se mostrarem interessantes ou não reproduzirem o saber dominante.

Neste sentido, aliás, oportuno esclarecer que o próprio conhecimento científico também se submete a essa invisibilidade epistemológica, uma vez que, embora seja, no geral, o saber dominante e, por isso, informe a inteligibilidade das coisas do mundo, há em seu interior formas de saber que não ganham lugar privilegiado no discurso; vale dizer, há mesmo dentro do conhecimento científico formas de saber marginalizadas, que não se mostram interessantes para a racionalidade imperante, ainda que credíveis do ponto de vista científico, ou seja, ainda que capazes de atender às pretensões de verdade da modernidade⁹⁶.

Explicando de outro modo, esses conhecimentos científicos podem ser invisibilizados tanto a depender do centro científico que o produziu⁹⁷, ou ainda, e principalmente, pelo fato do conhecimento não atender às necessidades e aos interesses hegemônicos, notadamente os de caráter econômico⁹⁸. Daí, portanto, a adoção da terminologia conhecimentos “não convencionais” para se referir a essas formas de conhecimento invisibilizadas.

⁹⁶ Advém dessa concepção a noção de graus de invisibilidade epistemológica, como se verá a seguir.

⁹⁷ Menciona-se como exemplo a realização de uma mesma pesquisa desenvolvida em dois centros científicos, um localizado num país central e o outro numa sociedade periférica, e com resultados antagônicos. Há uma grande possibilidade de que o resultado alcançado no segundo, ainda que também científico, seja invisibilizado ou descredibilizado em detrimento do primeiro, notadamente em razão da “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999) de que é dotada a produção do primeiro centro, mesmo que se a sua pesquisa não corresponda a realidade fática. Oportuno esclarecer, ainda, que mesmo que os resultados não sejam antagônicos, o descrédito em relação ao segundo centro permanece, inferiorizando-se os seus resultados.

⁹⁸ Tem-se como exemplo as pesquisas de medicamentos que atendem a poucas pessoas, em razão de uma eventual raridade na doença. Uma vez que não atendem aos interesses, nesse caso, econômicos do paradigma hegemônico, esses conhecimentos são invisibilizados.

Ademais, também importante salientar que a invisibilidade epistemológica não ocorre sem razões, mas, ao contrário, é fruto do paradigma moderno simplificador, que, exatamente, ao buscar simplificar as relações e os fenômenos e, ao mesmo tempo, promover a manutenção de sua própria hegemonia, acaba por marginalizar o complexo e o que não lhe parece conveniente.

Todo o plano de preconceções e pressupostos da modernidade, anteriores à invisibilidade epistemológica, eis que a funda, já também a pressupõe, uma vez que tem como projeto a exclusão do que não lhe promova enquanto paradigma. E é por isso, portanto, que a manutenção do modelo simplificador e a não superação deste para a complexidade, impede a visibilização epistemológica, ou, para usar as palavras de Santos (2007, p. 10), impede uma “justiça cognitiva global”.

É neste sentido, quer dizer, de uma invisibilidade epistemológica que permeia o paradigma moderno, que se verificam diferentes formas e graus dessa invisibilidade. As formas, em primeiro lugar, já apresentadas supra, sendo classificadas, nesta pesquisa, como: invisibilidade social; invisibilidade política; e, também, invisibilidade epistemológica.

Já os graus de invisibilidade, por sua vez, guardam íntima relação com a “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999) do conhecimento científico no paradigma da modernidade. E isso porque, a racionalidade instrumental, a partir da ciência moderna, tratou de invisibilizar, em maior ou menor medida, toda forma de conhecimento que não reproduzisse a sua própria hegemonia, vale dizer, a sua própria verdade.

Isso porque, foi a partir da conformação ao conhecimento científico que passou a se pautar a vontade de saber. Em outras palavras, essa vontade de saber passou a credibilizar apenas a “verdade” fruto de um sujeito cognoscente que assume uma certa posição, um certo olhar, o que potencializou, de outro lado, a exclusão daquilo que era “falso” – não verdadeiro –, eis que não se enquadrava na concepção de verdade dominante (FOUCAULT, 1999, p. 16).

Reforça-se, apenas, que o não-verdadeiro (ou o falso), não correspondia, necessariamente, a uma inverdade, mas era produzido como tal, tão-somente por não se enquadrar na “verdade” dominante; essa, por sua vez, que sequer precisava traduzir um discurso propriamente verdadeiro, mas era o discurso vencedor naquele momento.

E o curioso é que esse conhecimento produzido “não-verdadeiro” poderia ser, inclusive, o próprio conhecimento científico, também passível de invisibilização no paradigma moderno; em menor grau, é verdade. Dito de outro modo, mesmo o conhecimento advindo da forma de saber dominante poderia ser marginalizado, caso não reproduzisse a lógica paradigmática ou, por alguma razão, não lhe fosse conveniente.

Exemplo disso são as formas de medicina tradicional ou até mesmo os medicamentos tradicionais, que, não obstante o seu eventual reconhecimento pela medicina moderna, ficam relegados ao segundo plano no que diz respeito a sua credibilização. No direito, por sua vez, o mesmo se verifica, exemplificativamente, nos métodos alternativos de resolução de conflitos, que ainda hoje encontram resistência no que diz respeito à aceitação, tanto no meio jurídico, como na sociedade em si. Tratam-se, pois, de formas de saber que até integram o paradigma hegemônico, mas são marginalizadas pela sua aparente inconveniência.

Outro exemplo que demonstra os graus de invisibilização epistemológica diz respeito à “privatização do conhecimento”; vale dizer, a todas as formas de saber que ficam restritas, propositadamente ou não, a um determinado grupo, como, por exemplo, o que acontece nos bancos de dados das grandes universidades, que armazenam milhares de informações contidas em pesquisas e estudos e todo aquele conhecimento fica restrito àqueles sujeitos, sem qualquer visibilização, impedindo sua conversão em “senso comum” (SANTOS, 2010b, p. 88).

Observa-se, nesses casos, que se tratam das mais claras formas de conhecimento científico, que, porém, sofrem de uma invisibilidade epistemológica “conveniente”, na medida em que a não visibilização de todo esse saber permite seu controle por parte

de quem o detém. Consubstancia um grau de invisibilidade epistemológica que é ativamente produzido.

O mais comum, todavia, é a exclusão da participação discursiva daquele conhecimento que não reproduza a forma de saber dominante. Ou seja, é exatamente o que o paradigma moderno faz com os conhecimentos diversos do científico, invisibilizando-os sob a sustentação de que apenas o que ele próprio produz é credível. Dessa forma, por exemplo, movimentos sociais, mais do que socialmente invisibilizados, são, também, epistemologicamente invisibilizados, uma vez que suas formas de saber também não emergem enquanto possibilidade.

Assim, todo o descrédito suportado por essas formas de conhecimento é, em maior ou menor grau, invisibilização epistemológica; essa, portanto, não é o que ninguém sabe ou o que ninguém viu, mas muito mais o que não é credibilizado. Não se trata do que os sujeitos podem achar ruim⁹⁹, enquanto forma de saber, mas aquilo com o que os indivíduos sequer se importam, ante a ativa produção da sua não-importância.

Deste modo, portanto, mesmo dentro do conhecimento científico há saberes invisibilizados. Quer dizer, na arena argumentativa científica só participa o que é tido como “bom”, havendo, portanto, um discurso vencedor que, por sua vez, marginaliza todo o resto desses saberes.

O que se nota, então, é que a invisibilidade epistemológica não é só do conhecimento em si – do saber pronto e acabado –, mas de seus princípios, de suas hipóteses, de suas condições de possibilidade. Em outras palavras, não se invisibiliza apenas o conhecimento, mas os seus próprios fundamentos, sua origem, sua natureza, seus limites, seus valores, entre outros. Daí a dificuldade de se dissociar as formas e os graus de invisibilidade epistemológica; eles se apresentam

⁹⁹ Até mesmo porque, mesmo o que se considera ruim é, em alguma medida, credibilizado, uma vez que lhe é atribuído um valor, qual seja, o valor de algo ruim. O que é invisibilizado, porém, sequer é valorado, ante seu próprio descrédito.

conjuntamente, eis que estão sempre interligados, inter-relacionados, o que dificulta a sua própria identificação¹⁰⁰.

É por isso que se optou, nos limites desta tese, em chamar as formas de saber que sofrem dessa invisibilidade epistemológica de conhecimentos “não convencionais”. A opção pela nomenclatura atine ao fato de que, conforme demonstrado, não apenas o conhecimento advindo do senso comum suporta essa marginalização, assim como, também não só os conhecimentos filosóficos e teológicos não são credibilizados, mas também o próprio saber científico.

Considera-se como “não convencional” todo aquele conhecimento que é invisibilizado pelo paradigma dominante, seja ele qual for. Assim, sua “não-convencionalidade” tem como parâmetro o que a racionalidade moderna considera como credível, conveniente, possível, convencional; de modo que, tudo o que foge à reprodução desse paradigma e, por isso, é descredibilizado, será considerado como conhecimento “não convencional”.

Portanto, deve-se entender conhecimentos “não convencionais” por aqueles que, ao menos em tese, permitiriam uma nova forma de se pensar e enxergar o mundo, possibilitando assim outro foco – contra-hegemônico ou não –, com novas experiências – que acabam sendo perdidas – e novas formas de afirmação do próprio indivíduo enquanto ser pertencente ao mundo.

Em pormenores, compreende-se por conhecimento “não convencional” aquelas produções e formas de saber marginalizadas por uma determinada comunidade ou sociedade, por não integrarem o conjunto do que é credível para uma cultura hegemônica, que, por sua vez, impõe a disseminação daquilo que lhe parece conveniente, segundo determinados critérios – muitas vezes questionáveis e/ou pautados em lógicas excludentes e sectárias –, de modo que muitas experiências acabam por ser perdidas.

¹⁰⁰ Essa dificuldade será mais bem detalhada a seguir, quando se abordar a “abissalidade” do pensamento moderno (SANTOS, 2007). Ou seja, já se internalizou de tal forma a racionalidade instrumental, que os indivíduos já raciocinam dentro de sua própria lógica, o que dificulta que se enxergue essa invisibilidade, uma vez que só considera enquanto possibilidade aquilo que se apresenta como credível pelo paradigma dominante.

Esses conhecimentos “não convencionais”, encobertos pela produção de sua descredibilização, sugerem novas experiências – mais democráticas, ou não –, que simplesmente aparentam não ser interessantes para quem está no topo das cadeias sociais de culturas hegemônicas.

Cadeias essas que devem ser encaradas numa dupla perspectiva que se retroalimentam, ou seja, uma cadeia global – externa –, ocupadas pelos países centrais, detentores de uma cultura que se mostra hegemônica de forma transnacional, bem como, uma cadeia nacional – interna –, na qual predomina, também, uma cultura hegemônica localizada e concentrada, que muitas vezes reproduz a primeira, tornando mais agudo o desperdício, eis que ignora todo um conhecimento interno – legítimo e representativo daquele povo – produzido.

Diversas formas de saber podem ser enquadradas como conhecimentos “não convencionais”. Cita-se, como exemplo, o senso comum e os conhecimentos práticos do dia-a-dia, de uma maneira geral; a arte de rua; a arte de periferia; os saberes advindos dos movimentos sociais, também de uma maneira geral; a cultura “afro”; os conhecimentos indígenas; os conhecimentos medicinais tradicionais e alternativos; além dos conhecimentos religiosos.

Especificamente no direito, também é possível identificar conhecimentos jurídicos – ou pretensamente jurídicos – “não convencionais”, notadamente os chamados “novos direitos” (WOLKMER, 2001, p. 158), ainda em emergência e carentes de reconhecimento no universo jurídico; também os métodos alternativos de resolução de conflitos, também descredibilizados pela cultura do direito; assim como, diversas formas plurais que não integram o direito oficial – exatamente os sobreditos conhecimentos “não convencionais” –, vale dizer, toda produção jurídica não estatal de todo aquele direito que está fora do estado, que é paralelo ao estado ou mesmo que é contrário ao Estado (SANTOS, 1988, p. 04).

Ademais, essa invisibilização atinge, ainda, e sobretudo – e esse ponto é fundamental para a pesquisa –, os conhecimentos produzidos nas periferias globais,

vale dizer, nos locais objetos da colonização¹⁰¹, fazendo-se questionar, inclusive, a existência de espaços de produção autônomos de conhecimento nessas localidades ou se seriam apenas de meros reprodutores de saberes hegemônicos e, por isso, colonializantes.

De todo modo, o que se entende necessário, todavia, não é apenas o reconhecimento dos conhecimentos jurídicos “não convencionais” dentro do próprio direito, eis que se trata de tarefa relativamente simples e que seria insuficiente para se caracterizar um direito verdadeiramente plural. Até mesmo porque, toda e qualquer forma de saber é pretensamente jurídica ou juridicizável, de modo que o que se considera adequado¹⁰² é, justamente, a possibilidade de que os conhecimentos “não convencionais” integrem o direito, em alguma medida, ao menos como forma jurídica possível; para o quê se requer, minimamente, o reconhecimento de novas fontes de produção do direito, que ultrapassem as fontes dogmáticas tradicionais, convencionais.

E isso porque, a não incorporação de conhecimentos “não convencionais” pode representar, conforme mencionado, a negação ao pluralismo jurídico, uma vez que o direito “oficial” deixa de contemplar diversas experiências sociais, culturais e políticas possíveis, bem como, pode representar, ainda, verdadeira negação de direitos fundamentais desses mesmos sujeitos.

Verifica-se, portanto – e isso restou demonstrado quando da realização da dissertação de mestrado – um desperdício enorme de experiências e conhecimentos, que não são credibilizados por parte do Direito vigente, o que acaba por invisibilizar sujeitos e até mesmo populações, impossibilitando-se um olhar mais plural sobre a realidade e o reconhecimento mútuo entre os indivíduos.

Problemática ainda mais flagrante, atine ao fato de que, ao menos aparentemente, nas sociedades objetos da colonização, diante de um patente distanciamento entre o

¹⁰¹ Daí uma das propostas desta tese, no sentido de encarar os desafios epistemológicos na construção de uma razão decolonial nos saberes tidos como periféricos e, principalmente, naquelas produzidos nos cursos de Direito.

¹⁰² Essa necessidade, conforme já mencionado, foi demonstrada quando da elaboração da dissertação de mestrado que, de maneira mais específica, tratou do tema.

direito e as demandas sociais, a produção jurídica parece se submeter a quaisquer outros interesses que não os da realidade onde se aplica, fruto dessa mesma descredibilização epistemológica que ora se investiga.

Observa-se, então, que a metodologia escolhida para a realização da pesquisa amolda-se estritamente à proposta da pesquisa, atinente não mais apenas à investigação sobre a não incorporação dos chamados conhecimentos “não convencionais” no direito, mas, sobretudo, em se pretendendo um direito decolonial, verificar a contribuição da educação jurídica nesse processo, uma vez que se o objetivo da sociologia das ausências é o combate à racionalidade instrumental através da valorização das experiências presentes, ativamente produzidas como não-existentes por essa mesma racionalidade (SANTOS, 2007, p. 28), esse é exatamente o escopo da tese, daí a adoção da teoria como metodologia. Uma vez que o que se quer é a valorização da experiência que sofre dessa invisibilidade epistemológica mencionada.

A opção pela sobredita teoria como caminho a ser trilhado para o desenvolvimento da análise restará mais clara, metodologicamente, quando se abordar o tema referente ao objeto da pesquisa, qual seja, o direito achado na universidade, e a indagação sobre a possibilidade de se decolonizar o direito a partir do ensino jurídico.

Assim, nota-se que a metodologia se aplica bem adequadamente, pois o que se quer, em primeiro lugar, não é a defesa injustificada da universidade enquanto espaço de produção do conhecimento, mas, ao contrário, o que se pretende é a investigação sobre a contribuição do ensino jurídico no rompimento dessa invisibilização, quer dizer, em realidade, quer-se, mais do que nunca, verificar os espaços que se abrem para o encurtamento da abissalidade existente entre a “rua” e a “toga”, a partir da contribuição epistemológica – em que se verificará sua autonomia, ou não – das faculdades de direito, notadamente dos problemas que se apresentam, tais como as tensões envolvendo a efetivação dos direitos e garantias fundamentais e a emergência de fascismos sociais.

Objetiva-se o descortinamento das experiências invisibilizadas pelos *modus operandi* da racionalidade moderna; ou seja, ampliar-se fundamentalmente o espectro do presente, pois ele não se resume ao pouco que existe que é tido como conhecimento válido.

Daí, portanto, a validade da aplicação da teoria da sociologia das ausências como método, substituindo-se os métodos científicos modernos, monoculturais, por um método “ecológico”, criando as possibilidades metodológicas e argumentativas de que “experiências ausentes se tornem presentes” (SANTOS, 2007, p. 32), para, apenas então, num segundo momento, perquirir qual a contribuição da educação jurídica, a partir dos espaços de produção do conhecimento nas faculdades de direito e da formação dos seus profissionais, na abissalidade existente entre a “rua” e a “toga”.

2.1 A UNIVERSIDADE COMO ESPAÇO DE (RE)PRODUÇÃO DO SABER MODERNO: OS REFLEXOS DO COLONIALISMO E DA COLONIALIDADE NA EDUCAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL

Oportuno esclarecer que não se objetiva uma mera defesa ou um simples repúdio da educação jurídica enquanto praticado nas universidades e faculdades de direito, mas um questionamento, seguido de uma investigação, acerca de como esses espaços de produção de conhecimento, a partir de todos os influxos que suportam, tem formado seus profissionais, em especial na racionalidade brasileira. Para tanto, examinar-se-á os pressupostos que sustentam o próprio direito moderno.

E isso porque, parece claro que a colonização do pensamento a que fomos e somos submetidos e a decorrente ausência de credibilização dos saberes “coloniais”¹⁰³, notadamente jurídicos, tem a ver com a própria concepção que o fundamenta, bem como fundamenta o Estado e as relações sociais.

¹⁰³ As categorias teóricas dos “saberes coloniais” e da “colonização do pensamento” serão apresentadas a seguir, ainda no presente subtópico”.

Do mesmo modo, ainda que se entenda, ao fim, pela necessidade de se repensar o paradigma jurídico, saindo-se uma monocultura para um direito mais plural, decolonial, ou “ecológico”, nas palavras de Boaventura de Sousa Santos (2007), não se pretenderá uma alteração legislativa como proposta, ou qualquer decisão que dependa da atuação do Poder Judiciário¹⁰⁴, por se entender que o direito, muito mais que lei, é também prática sociopolítica, e tanto a própria lei, como a própria prática, se fundamentam por uma teia de pressupostos “invisíveis”, mas claramente perceptíveis.

E exatamente essa teia de pressupostos, que formam o paradigma moderno, é altamente mutável, vale dizer, se altera a cada dia; de modo que o direito moderno tem se mostrado incapaz de acompanhar essas mudanças, eis que ainda preso a um viés positivista. O paradigma – para além de modernidade ou pós-modernidade – é o que se vive hoje, mas o direito que se vive não o é; trata-se de um direito ultrapassado¹⁰⁵.

Tal constatação, muito antes de desanimar, deve mover o pesquisador, e, sobretudo, a sociedade, no sentido de empreender esforços para formar o paradigma de amanhã. Todavia – e essa é uma hipótese –, há que se empreender um esforço hercúleo nessa tarefa, pois não basta pensar o amanhã a partir das alternativas que se mostram visíveis hoje, pois, conforme já mencionado, muitas outras se encontram invisibilizadas, e as que se mostram como possibilidades estão enraizadas ao ranço moderno e todos os seus problemas.

A proposta da presente tese, portanto, é justamente a de ressignificar a própria teia de pressupostos, pois não é possível se pensar a realidade hoje ignorando uma enorme quantidade de experiências. E essa invisibilização é flagrante no direito, que “esquece” de toda a produção jurídica não estatal¹⁰⁶, vale dizer, de todo aquele direito que está fora do estado, que é paralelo ao estado ou mesmo que é contrário

¹⁰⁴ Até mesmo porque, a presente tese se adere à linha de pesquisa denominada “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, segundo a qual a ampliação, o reconhecimento e a efetivação dos direitos fundamentais devem ser pensados para além da intervenção estatal.

¹⁰⁵ Até mesmo por essa razão não é de todo estranho concluir, com alguma convicção, que o direito talvez seja um dos últimos ramos do conhecimento a perpassar uma eventual fronteira paradigmática.

¹⁰⁶ Fala-se em “produção jurídica não estatal” enquanto juridicidades produzidas para além do direito oficial estatal, em consonância com as perspectivas de pluralismo jurídico de Santos (1987) e Wolkmer (2001).

ao Estado (SANTOS, 1988, p. 04), ou, ainda que estatal, que não produzido pelas sociedades hegemônicas, e, até mesmo, de toda a produção jurídica emanada por outras fontes de juridicidade, tais como as universidades¹⁰⁷ e os centros de pesquisa.

Daí advém o problema da linguagem¹⁰⁸, pois, como já buscou se demonstrar, o conhecimento e o próprio direito são seus “subprodutos”, na medida em que é ela que os veicula e expressa as manifestações de poder e de autoridade. É nesse sentido que epistemologia e argumentação são indissociáveis. Ocorre, todavia, uma dissociação das duas esferas: se estuda sobre a epistemologia do direito, mas pouco se estuda sobre o discurso jurídico que forma o direito em si.

E tal análise é de suma importância para esse estudo, na medida em que o discurso vencedor informa e reproduz a lógica paradigmática hegemônica – do próprio conhecimento científico –, e o direito se forma justamente a partir do que se faz credível para esse mesmo saber.

Desse modo, o discurso que nada pode ser mudado, ou de que as coisas são como são, ou ainda de que o direito é assim mesmo, é absolutamente falso, eis que atende aos interesses de quem pretende manter esse mesmo *status quo*. E sendo falso, significa que é possível pensar o direito de outra forma. Antes, porém, de se refletir sobre o que poderia ser, faz-se necessário diagnosticar como o direito é e tem se mostrado. É o que se pretende fazer, a partir da produção jurídica nas academias; o que se optou por chamar de educação jurídica.

Sustenta-se a tese de que a universidade é um espaço de produção e reprodução – daí a adoção da terminologia (re)produção – do saber moderno. Para se chegar a essa conclusão, porém, há que se estabelecer de maneira clara o tipo de análise que se está a realizar.

¹⁰⁷ E a crítica e a investigação que se pretende fazer é, exatamente, acerca de qual direito se produz nesses espaços, ante a submissão da ideia de universidade, enquanto centro de produção científica, aos ideais modernos.

¹⁰⁸ Como já mencionado no primeiro capítulo, deve-se compreender por linguagem toda a forma de manifestação comunicativa, verbal ou não. Atenta-se, apenas, que se na interação entre os indivíduos considerar-se-á linguagem enquanto discurso.

E isso porque, buscando-se fugir dos romantismos teórico-idealistas, é possível se examinar a universidade e seu papel do ponto de vista deontológico – enquanto “dever ser”, ideia ou ideal, portanto –, mas, também, e, sobretudo – notadamente ao que interessa nos limites desta pesquisa –, do ponto de vista ontológico, enquanto instituição e papel social efetivamente desempenhado.

Oportuno esclarecer, desde logo, ainda, que, ao menos a princípio, não se fará distinção entre a universidade pública ou privada, ou mesmo entre faculdades, centros universitários, entre outras formatações de instituições de ensino superior, eis que – conforme se demonstrará de maneira mais clara adiante –, a tese levantada inicialmente se aplica, em maior ou menor medida, a todos esses modelos institucionais¹⁰⁹.

Na esteira de Selma Garrido Pimenta e Léa das Graças Camargos Anastasiou (2002, p. 161-162), pode-se conceber a universidade, ao menos deontologicamente, enquanto instituição educativa “cuja finalidade é o permanente exercício da crítica, que se sustenta na pesquisa, no ensino e na extensão”. Dito de outro modo, tem-se, nesse espaço, um campo para a “produção do conhecimento por meio da problematização dos conhecimentos historicamente produzidos, de seus resultados na construção da sociedade humana e das novas demandas e desafios que ela apresenta”.

Morin (2010, p. 09-10), seguindo raciocínio semelhante ao desenvolvido pelas autoras, aduz que

a universidade conversa, memoriza, integra e ritualiza uma herança cultural de saberes, ideias e valores, que acaba por ter um efeito regenerador, porque a universidade se incumbe de reexaminá-la, atualizá-la e transmiti-la [...], [gerando] saberes, ideias e valores que, posteriormente, farão parte dessa mesma herança. Por isso, a universidade é conservadora, regeneradora e geradora. [Tem] uma função que vai do passado ao futuro por intermédio do presente

¹⁰⁹ Por essa razão, adotar-se-á a expressão “universidade” enquanto gênero – designando, portanto, instituições de ensino superior –, das quais são espécies as próprias universidades, sejam públicas ou privadas, assim como os centros universitários e as faculdades.

Vê-se, assim, ao menos enquanto potencialidade, uma evidente capacidade emancipatória¹¹⁰ e uma aptidão transformadora dos sujeitos e, conseqüentemente, da realidade. Apresenta-se, portanto, como um espaço fundamental de transformação social.

Tem-se, porém, que sobredita análise, a despeito de sedutora e mercadologicamente vendável, não traduz essencialmente o que é a universidade hoje e qual o papel que ela desempenha. As próprias autoras, aliás, cientes dessa perspectiva ontológica, advertem que

o ensino superior insere-se (sic) no contexto social global que determina e é determinado também pela ação dos sujeitos que aí atuam. Em se tratando da discussão das finalidades da universidade, é preciso situá-la, analisá-la e criticá-la como instituição social que tem compromissos historicamente definidos. As alterações que a instituição universitária vem experimentando no decorrer das últimas décadas põem em discussão esses compromissos e a sua relação com a sociedade em que está inserida (ANASTASIOU; PIMENTA, 2002, p. 161).

Trata-se, pois, de ponto fundamental: a universidade é instituição com compromissos historicamente definidos (ANASTASIOU; PIMENTA, 2002, p. 161); e são exatamente esses compromissos que importam para a análise, eis que permitem a reafirmação da tese que inaugurou o presente subtópico. Até mesmo a asserção aparentemente romantizada de que “o sentido da educação é a humanização” (ANASTASIOU; PIMENTA, 2002, p. 162) é significativa para a demonstração do argumento que se sustenta.

E isso porque, na medida em que educar é humanizar, tem-se na atividade educativa o foco no (ser) humano, exatamente conforme a pretensão moderna e sua racionalidade¹¹¹. Concorde-se, então, com a ideia de que educar promove a transformação social; o que se questiona, porém, é que tipo de transformação se está a falar. Ao que parece, não se trata de modificações para a emancipação, senão para a manutenção da submissão, levando a frente, deste modo, o projeto moderno.

¹¹⁰ Para utilizar a expressão moderna, melhor adequada à análise.

¹¹¹ Como já se demonstrou, a racionalidade moderna foi marcada por retirar o foco das explicações do mundo do divino para o homem.

Prova disso é que “nas instituições de ensino superior, [verifica-se o] crescente divórcio entre as finalidades da universidade enquanto instituição social e as esperadas pelo Estado nacional de caráter neoliberal” (ANASTASIOU; PIMENTA, 2002, p. 167). Chauí (1999; 2001), inclusive, explicitando essa diferença entre a universidade como “instituição social” e como “entidade administrativa”, aduz que, no primeiro caso – razão de sua existência institucional, a partir do século XIII –, a universidade se caracteriza pela ação e pela prática social, onde os conhecimentos são guiados pelas necessidades sociais e por sua própria lógica.

Tem-se, todavia, que a universidade vem perdendo essas características, convertendo-se, em “entidades administrativas”, o que leva à segunda acepção, onde, regidas por ideias de gestão, planejamento, previsão, controle e êxito, não há qualquer função social associada à universidade (CHAUÍ, 1999; 2001).

Essa passagem, aliás – de um momento ao outro – é parte de uma alteração muito mais ampla, da sociedade e do Estado; e não poderia ser diferente, já que a universidade não é um *lócus* isolado, senão inserto na mesma racionalidade moderna que o forja. Assim, a universidade se restringe a “dar conhecimento para que não se possa pensar. Adquirir e reproduzir para não criar. Consumir em lugar de realizar o trabalho de reflexão” (CHAUÍ, 2001, p. 62).

O que adverte Chauí é aquilo que ficou claro quando, tratando do fascismo social, abordou-se acerca do Estado de Direito Capitalista, vale dizer, o sistema econômico global, em sua demanda produtiva, subjugou também a universidade, enquanto mais um campo de preparação para o mercado. Trata-se, pois, da transmissão rápida de conhecimentos e uma habilitação rápida para graduados, já que precisam entrar rapidamente no mercado de trabalho: busca-se restringir o papel da universidade ao treinamento, adestramento¹¹² (ANASTASIOU; PIMENTA, 2002, p. 169).

Trazendo em outras palavras, “a universidade, exatamente como a empresa, está encarregada de produzir incompetentes sociais, presas fáceis da dominação e da

¹¹² No que atine ao “adestramento”, aliás, o direito moderno o faz com ímpar maestria, assim como as prisões também o fazem, como já advertiu Foucault (1987). Não por acaso, universidade e prisões são instituições fundamentais do e no projeto moderno.

rede de autoridades [...], tanto menos se deve ensinar e tanto menos se deve aprender” (CHAUI, 2001, p. 55), quer dizer, “a universidade está encarregada de tornar a cultura num instrumento a serviço de suas próprias concepções” (ANASTASIOU; PIMENTA, 2002, p. 170)

Essa constatação não poderia ser diferente, afinal, como problemas característicos e resultantes da racionalidade moderna em si, inevitavelmente os mesmos espalharam-se para suas instituições, dentre as quais a universidade, que, enraizada no ranço moderno, “não parece preparada para defrontar os desafios, tanto mais que estes apontam para transformações profundas e não para simples reformas parcelares” (SANTOS, 2013, p. 371).

E o mais grave, é que essa “impreparação” – para usar a expressão de Santos (2013, p. 371) – está associada à sua própria aversão a mudanças, conforme a própria pretensão positivista moderna de manutenção do status quo e de sua hegemonia.

Os objetivos da universidade moderna de investigação, ensino e prestação de serviços (SANTOS, 2013, p. 372), ligados a uma ideia de perenidade satisfatórias das demandas do mundo, ignoram os anseios sociais atuais, acentuando, assim, a abissalidade entre os dois lados do muro. Criam-se, assim, “pontos de tensão” (SANTOS, 2013, p. 374), na medida em que os interesses acadêmicos não correspondem aos sociais, o que tem sido gerido pelas academias em prejuízo dos segundos.

Há, portanto, uma “dessintonia com as exigências sociais” (SANTOS, 2013, p. 379), na qual, preocupada em perseguir seus próprios interesses, se verifica apenas, por parte da academia, uma “busca desinteressada da verdade, a escolha autônoma de métodos e temas de investigação, a paixão pelo avanço da ciência”, marcas constitutivas da ideologia da universidade moderna, como se essas pretensões, por si só, justificassem a sua existência (SANTOS, 2013, p. 387).

O que se observa, então, é que a própria ideia da universidade moderna “faz parte integrante do paradigma da modernidade. As múltiplas crises da universidade são

afloramentos da crise do paradigma da modernidade e só são, por isso, resolúveis no contexto da resolução desta última” (SANTOS, 2013, p. 418).

Transpondo esse raciocínio para as faculdades de direito – tema central desta pesquisa –, essa desconexão se acentua ainda mais, na medida em que se unem no mesmo espaço ambos os pilares modernos, vale dizer, juntam-se ciência e direito, o que acaba por refletir um ensino incapaz de “responder a um novo tipo de sociedade e a um novo tipo de funções” (SANTOS, 2011, p. 81). Esse tema será pormenorizado a seguir.

Antes, porém, a constatação de que a universidade nada mais é do que um “tentáculo” da modernidade, e serve a ela de sustentáculo, embora ajude a esclarecer o seu papel na contemporaneidade, não esgota a análise do tema. E isso porque, essa submissão, toma contornos ainda mais intensos quando se lança o olhar para a periferia global.

Vale dizer, o processo de produção e reprodução do conhecimento, nas universidades e até mesmo fora delas, ocorre de maneira diferenciada nos países objetos do colonialismo e, hoje, sujeitos à colonialidade, como é o caso do Brasil e dos países latino-americanos. Trata-se, pois, da subalternização do saber e do que, nesta pesquisa, se convencionou chamar de colonização do pensamento.

Para se tratar, porém, da colonização do pensamento, necessário se faz um resgate teórico acerca das noções de colonialismo e de colonialidade – rapidamente apresentadas na introdução desta pesquisa –, pormenorizando-os. Mencionou-se que foi o modelo extrativista-exploratório imposto aos países da periferia global que financiou o projeto moderno, na medida em que as colônias políticas (ou administrativas) eram objetos do qual se extraíam recursos, objetivando-se a promoção da emancipação desses mesmos colonizadores¹¹³. Deu-se, a esse período histórico, o nome de colonialismo.

¹¹³ Em verdade, o que fundamentou a modernidade foi a “invasão” da América.

A despeito, porém, do posterior fim das colônias político-administrativas, tem-se que a “terra arrasada” deixada nos locais objetos do projeto moderno, colhe até hoje os frutos dessa invasão, seja por intermédio de uma (re)construção tardia e dificultosa de sua própria realidade, seja, principalmente, porque, em realidade, não houve propriamente o fim do colonialismo.

Se de um lado, no plano formal, operou-se o fim da colonização político-administrativa, no plano fático, material, a colonização – inclusive política – persiste, mas agora por outras formas e modelos. Trata-se, pois, da colonização econômica, social, cultural e, principalmente, a colonização do pensamento. A esse processo se atribui o nome de colonialidade¹¹⁴.

Assim, esse protagonismo epistemológico de que são dotados os centros que levaram a cabo o projeto moderno colonizador, tratou de demarcar o terreno do possível, separando o mundo em duas realidades: o lado de cá, e o lado de lá; os colonizadores, e os colonizados. Essas “novas” formas de colonização – em realidade, velhas formas em que se atribui novas aplicações –, demonstram-se verdadeiras formas de dominação, que, de tão profundas, colonizam o próprio pensamento, fazendo surgir a questão da existência autônoma de um espaço de produção de conhecimento desses locais vilipendiados pela história.

Quer-se dizer, portanto, que ao contrário do propósito de emancipação, pretensamente levado a frente pelo projeto moderno em suas sociedades centrais, nas sociedades periféricas a lógica imperante foi outra, senão a da submissão à mecanismos de violência para que a assimilação do ideal – até então – europeu de autodeterminação fosse introjetado. Tem-se, assim, umas das formas modernas mais vorazes de dominação, qual seja, a colonização do pensamento.

A constatação desse “novo” mecanismo de colonialismo – a que chamamos de colonialidade, em especial, do pensamento – demanda simples processo cognitivo de verificação, vale dizer, ao passo em que a consolidação dos Estados Modernos, a partir da emergência do projeto moderno – a que costumamos chamar de “contrato

¹¹⁴ Autores como Quijano (2000), Mignolo (2010), e outros, ao dispor sobre a manutenção do colonialismo, utilizam a expressão “colonialidade do poder, do saber e do ser”.

social” –, firmou-se em critérios de inclusão (dispositivos normalizantes), automaticamente pautou também os de exclusão.

Emerge daí, a partir das relações sociais desenvolvidas entre colonizador e colonizado, notadamente a partir de uma submissão cognitiva deste em relação àquele, facetas de um verdadeiro fascismo social, que inculcado nas subjetividades e nas entranhas desses sujeitos e sociedades invisibilizadas, reproduz-se enquanto modo civilizacional.

Estabeleceu-se, assim, uma vil relação entre metrópole-colônia, consubstanciando, verdadeiramente, uma relação opressor-oprimido, na medida em que o colonialismo, mais do que um fenômeno político e econômico, é também um fenômeno epistêmico (vinculado ao nascimento das ciências humanas). Ou seja, as humanidades e as ciências sociais modernas criaram um imaginário sobre o mundo social "subalterno", que serviu para legitimar o poder imperial, criar os paradigmas epistemológicos dessas ciências e gerar as identidades (CASTRO-GÓMEZ, 2005, p. 20).

Não por acaso, Mignolo (2003) aponta como “ideologias” da modernidade, o cristianismo, o liberalismo, o marxismo, o conservadorismo e, por fim, exatamente, o colonialismo. E foi exatamente a partir deste último, que surgiram, através da matriz da “colonialidade do poder” (QUIJANO, 1989), o controle da economia, o controle da autoridade, o controle da natureza e dos recursos naturais, o controle do gênero e da sexualidade, e, o que interessa sobremaneira à pesquisa, o controle da subjetividade e do conhecimento. Daí se afirmar que a colonialidade se reproduz numa tripla dimensão: do poder, do saber e do ser (MIGNOLO, 2010, p. 12).

A maneira pela qual essas formas de “controle colonial” foram exercidas, obedeceu às pretensões do modelo econômico global, quer dizer, a constituição do capitalismo mundial moderno/colonial se deu a partir das ideias de raça, gênero e trabalho. Ou seja, exatamente nessas três linhas que as relações de exploração/dominação/conflito se ordenaram¹¹⁵ (QUIJANO, 200, p. 342).

¹¹⁵ Essa compreensão ajuda a explicar, por exemplo, o fenômeno do racismo, na medida em que historicamente uma determinada “classificação racial” (branco-europeu-colonizador) se colocou como superior à do índio-latino-colonizado.

Vale dizer, às Américas chegou o homem heterossexual / branco / patriarcal / cristão / militar / capitalista europeu, reproduzindo os padrões hegemônicos globais já existentes, de modo que a inserção do elemento colonial / racial / moderno na noção de sistema mundo permitiu desvelar a diferença colonial (GROSFOGUEL, 2008, p. 113).

Dussel (2000, p. 49), com precisão descreve, desvela¹¹⁶ e desconstrói, o desenvolvimento do que chama de “mito” eurocentrismo/modernidade.

1. A civilização moderna autodescreve-se como mais desenvolvida e superior (o que significa sustentar inconscientemente uma posição eurocêntrica). 2. A superioridade obriga a desenvolver os mais primitivos, bárbaros, rudes, como exigência moral. 3. O caminho de tal processo educativo de desenvolvimento deve ser aquele seguido pela Europa (é, de fato, um desenvolvimento unilinear e à europeia o que determina, novamente de modo inconsciente, a “falácia desenvolvimentista”). 4. Como o bárbaro se opõe ao processo civilizador, a práxis moderna deve exercer em último caso a violência, se necessário for, para destruir os obstáculos dessa modernização (a guerra justa colonial). 5. Esta dominação produz vítimas (de muitas e variadas maneiras), violência que é interpretada como um ato inevitável, e com o sentido quase ritual de sacrifício; o herói civilizador reveste a suas próprias vítimas da condição de serem holocaustos de um sacrifício salvador (o índio colonizado, o escravo africano, a mulher, a destruição ecológica, etcetera). 6. Para o moderno, o bárbaro tem uma “culpa” (por opor-se ao processo civilizador) que permite à “Modernidade” apresentar-se não apenas como inocente mas como “emancipadora” dessa “culpa” de suas próprias vítimas. 7. Por último, e pelo caráter “civilizatório” da “Modernidade”, interpretam-se como inevitáveis os sofrimentos ou sacrifícios (os custos) da “modernização” dos outros povos “atrasados” (imaturos), das outras raças escravizáveis, do outro sexo por ser frágil, etc. (Dussel, 2005, p. 60).

Torna-se patente, assim, o propósito do mito do eurocentrismo/modernidade, qual seja, servir de embasamento e justificativa para a dominação e para a exploração a que foram submetidos os colonizados, que, inclusive – e isso se demonstrará logo a seguir¹¹⁷ –, internalizaram os processos de violência, reproduzindo-os. Daí se somar a todo vilipêndio, também os processos de assimilação.

Fato é que todo esse colonialismo promoveu, ainda, a colonização do saber, e, antes disso, o que se propõe chamar de “colonização do pensamento”. A opção pela

¹¹⁶ Desvela a colonialidade, simbioticamente ligada à modernidade. Em verdade, só é possível se falar em modernidade, a partir da colonialidade. São, pois, faces de um mesmo fenômeno. Um desvelado, outro, oculto.

¹¹⁷ Ocasão em que se abordará a percepção de Paulo Freire (2005) acerca do fenômeno de internalização da opressão, através da apresentação da dialética “do senhor e do escravo”.

terminologia decorre do fato de que colonizar o “saber” parece traduzir a colonização de um saber “pronto e acabado”, já produzido, portanto. Enquanto, de outro lado, a “colonização do pensamento” se mostra como compreensão mais fiel da realidade, na medida em que, em verdade, o saber ainda a ser produzido já o será a partir de uma atividade cognitiva, ela própria colonizada.

É assim, portanto, o direito produzido, bem como as demais humanidades, vale dizer, o que se tem são “referenciais eurocêntricos a partir dos quais o conhecimento no campo das ciências sociais é produzido” (PENNA, 2014, p. 183). Perceba-se, pois, o papel da universidade, na medida em que a educação subsiste a partir de uma estrutura opressora, sendo dela mecanismo; parte constitutiva, “fruto de uma situação histórica e sociológica e não traço essencial da [sua] forma de ser [...]” (FREIRE, 2005, p. 54).

Na verdade, toda dominação é uma forma de invasão, não apenas física, visível, mas às vezes camuflada, em que o invasor se apresenta como se fosse o amigo que ajuda. No fundo, invasão é uma forma de dominar econômica e culturalmente o invadido. Invasão realizada por uma sociedade matriz, metropolitana, numa sociedade dependente, ou invasão implícita na dominação de uma classe sobre a outra, numa mesma sociedade (FREIRE, 2005, p. 173-174).

O que ocorre – e essa é uma das facetas mais avassaladoras da colonialidade –, é a assimilação e a conseqüente naturalização dos processos de violência. Paulo Freire (2005, p. 41-42), a partir de Hegel, apresenta tal processo a partir da analogia do “senhor” e do “escravo”, segundo o qual há, entre ambos, uma mútua constituição, quer dizer, “ao fazer-se opressora, a realidade implica a existência dos que oprimem e dos que são oprimidos” (FREIRE, 2005, p. 41-42). Classes, embora opostas, fundamentalmente dependentes em uma relação de contradição¹¹⁸.

Contradição na medida em que “o oprimido hospeda em si características do opressor que são internalizadas ao longo do processo de educação e socialização no contexto da estrutura opressora” (PENNA, 2014, p. 183-184). Há, portanto, uma certa sedução do oprimido pelo opressor, “pelos seus padrões de vida. Participar destes padrões constitui uma incontida aspiração. Na sua alienação querem, a todo

¹¹⁸ Que materializa, exatamente, a dialética hegeliana.

custo, parecer com o opressor. Imitá-lo. Segui-lo" (FREIRE, 2005, p. 55 *apud* PENNA, 2014, p. 184).

São diversos os exemplos que podem ser citados de elementos cognitivos internalizados e naturalizados pelos oprimidos que são parte constitutiva da própria racionalidade da estrutura opressora, por exemplo:

a crença de que o patrão é superior e de que sua autoridade é inquestionável (o que gera uma espécie de admiração); a crença de que a desigualdade social é uma estrutura imutável e que sempre existiu; a visão de sua própria situação de miséria como fatalidade e não como injustiça, etc. Essa contradição característica do oprimido é a mesma que o leva a crer que o ideal do homem é um dia chegar a ser como o patrão, ou opressor, tanto no aspecto material como no aspecto subjetivo [...]" (PENNA, 2014, p. 184)

Essa colonização do pensamento se manifesta – sendo produzida e reproduzida –, notadamente nas universidades, espaços privilegiados de perpetuação da racionalidade moderna. Afinal, enquanto tentáculo e sustentáculo da modernidade, as universidades se prestam, exatamente, através do disparo de gatilhos de subjetividades, a incutir conhecimentos que se traduzem em repositório da razão instrumental. Vale dizer, trata-se – conforme já mencionado supra –, num campo de preparação para o mercado; lugar de disciplina e de adestramento.

Vê-se, assim, o propósito moderno desencadeado pela universidade: a docilização¹¹⁹ do indivíduo; sua domesticação, para bem servir à razão moderna e seu modelo econômico. É o que Foucault (1987) chamou de “poder disciplinar”, forma sutil – e, por isso, extremamente eficiente – de controle social.

E não poderia ser diferente, uma vez que, vivenciando-se um Estado de Direito Capitalista, rege-se, ainda que verbosamente, pelos direitos humanos fundamentais, de modo que qualquer imposição violenta de um saber, além de aviltante, feriria a dignidade dos indivíduos. Assim, essa disciplina – assimilação e naturalização –, dá-se, invariavelmente, na microfísica e na sutileza das microrrelações, como na universidade.

¹¹⁹ Resgata-se, aqui, a acepção foucaultiana (1987) de “docilização dos corpos”, havendo sua mera transposição teórica, vale dizer, onde o autor francês se refere à domesticação nas prisões, aqui se tem ao adestramento nas universidades.

Aproxima-se, desse modo, a partir de um estranho parentesco, a prisão e a “escola” (universidade), enquanto instituições da modernidade que se prestam fundamentalmente a disciplinar o indivíduo, para se tornar um bom cidadão e um bom trabalhador. Tem-se, assim, a utilização da educação como forme de controle social.

Essa lógica educacional colonizada se espalhou para as diversas áreas de produção do conhecimento, alcançando os cursos técnicos, profissionalizantes e, sobretudo, as graduações – bacharelados e licenciaturas –, dentre as quais, e, pode-se dizer, principalmente¹²⁰, os cursos de direito. Essa relação – colonização e direito – é, mais do que atual, histórica, verificando-se, no caso brasileiro, desde a criação dos primeiros cursos no país.

Não se pretende, porém, meramente um resgate histórico do surgimento dos cursos de direito no Brasil, senão a demonstração da influência colonizadora por eles suportada, bem como um diagnóstico da realidade atual da educação jurídica no país.

Nesse sentido, diante da independência do Brasil, no ano de 1822, e, por consequência, do início do Império, somado ao fato de que, à época, os estudantes das elites precisavam cruzar o atlântico para realizar a graduação em direito em Portugal, notadamente na faculdade de Coimbra, viu-se a necessidade de criação de cursos jurídicos no país. Na ocasião, José Feliciano Fernandes Pinheiro, o Visconde de São Leopoldo, deputado geral da Assembleia Constituinte de 1823, no mesmo ano, propôs a criação dos sobreditos cursos.

Todavia – inclusive em razão da própria outorga da Constituição Brasileira de 1824, que fez ruir a sanção do projeto então apresentado –, apenas em 11 de agosto de 1827 foi aprovada a lei de criação dos cursos jurídicos no país, regulamentada em 07 de novembro de 1831.

¹²⁰ Diz-se “principalmente” em relação ao curso superior em direito, uma vez que, conforme já se demonstrou, foi ele – o direito positivo – exatamente, enquanto subproduto do conhecimento científico, um dos pilares da modernidade. Quer dizer, uma vez tendo prestado a levar a frente o projeto modernidade-colonialidade, a essa lógica facilmente se subjugou, desde a sua produção em âmbito acadêmico.

As primeiras faculdades de Direito no Brasil foram implantadas apenas no Império, diante da necessidade de formar intelectuais destinados à composição da burocracia estatal. Em 11 de agosto de 1827 foram criados os cursos de Direito de São Paulo e Olinda, que funcionaram com grande influência da metodologia adotada pela Universidade de Coimbra, baseada na aula-conferência (FRANCISCHETTO, 2013, p. 09).

Nota-se, assim, desde logo, dois pontos fundamentais acerca da criação dos cursos de São Paulo e Olinda. Em primeiro lugar, a necessidade de formação de uma elite intelectual; e, em segundo lugar, a forte influência colonizadora de Portugal, que a despeito de ultrapassado o processo de independência político-administrativa, permaneceu na forma de colonialidade, conforme já apresentado. Esses dois marcos, aliás, significativos na demonstração da realidade atual dos cursos de direito no país.

Seja lá como for, com o transcurso do tempo, foram propostas reformas universitárias por Francisco Campos, em 1931, bem como promovida a alteração do currículo em 1962 (Parecer CFE¹²¹ nº 215/1962) e a Resolução nº 03 de 1972 (CFE), que consolidaram importantes mudanças na matriz curricular cursos jurídicos, na tentativa, infrutífera – registra-se –, de implementação de metodologias inovadoras e do conhecimento interdisciplinar no direito.

Foi, contudo, apenas através da Portaria nº 1.886/1994 e, posteriormente, da instituição da Resolução nº 09/2004¹²², que, ao menos em tese, mudanças significativas ocorreram nas diretrizes curriculares nacionais dos cursos de graduação em direito no país.

A instituição do tripé ensino, pesquisa e extensão, as matérias de formação básica, a busca pela interdisciplinaridade, o estágio curricular nos núcleos de prática jurídica e a monografia final de curso, são alguns dos exemplos do avanço que tal Portaria visou. Todas essas inovações foram fruto de discussões pelas comissões de ensino jurídico do MEC e da OAB e de grande número de professores e membros de instituições de ensino superior em todo o Brasil (FRANCISCHETTO, 2013, p. 09).

¹²¹ Conselho Federal de Educação.

¹²² O Conselho Nacional de Educação (CNE) e a Câmara de Educação Superior (CES), recentemente, instituíram novas diretrizes curriculares nacionais para os cursos de graduação em direito no país, através da Resolução nº 05, de 17 de dezembro de 2018, revogando, assim, a partir de sua publicação, a Resolução nº 09/2004.

Todavia, como bem destaca Francischetto (2013, p. 10), a despeito da importância da sobredita legislação, tem-se, em verdade, que o ensino jurídico ainda se pauta numa “visão formalista, acrítica e muito apegada a tendências pedagógicas já ultrapassadas”. Quer dizer, a manutenção dessas características na formação do jurista acaba por privilegiar uma educação jurídica calcada meramente no conhecimento das normas, sem qualquer reflexão valorativa, desencadeando bacharéis “apenas com um perfil técnico, sem buscar referências na realidade social”, ou seja, esvazia-se a noção de ser humano na atuação do profissional do direito.

Aguiar (1999, p. 78-79), em tom ainda mais crítico, assevera que, à época, “os cursos jurídicos visavam a formar quadros para a alta burocracia do Estado brasileiro emergente”. Sendo hoje, por sua vez, o propósito indisfarçável de propiciar uma formação generalista, de ‘cultura geral’, a fim de permitir uma ascensão social ou melhores salários aos frequentadores dos cursos jurídicos”. Quer dizer, em outras palavras, se antes a pretensão era a formação de uma elite nacional, “hoje são instrumentos de manutenção salarial”.

Em grande parte dos cursos jurídicos, não se cursam disciplinas, mas “compram-se” créditos. É uma clara relação de compra e venda. O objeto de compra não é o conhecimento, mas o título cartorial que vai possibilitar determinado exercício profissional. Esse objeto é comprado pelo dinheiro das mensalidades e pelas avaliações favoráveis que devem ser alcançadas a qualquer preço. Assim, a relação educacional tornou-se mercantil, tanto no que se refere à venda dos serviços educacionais pelas instituições privadas, quanto às relações creditícias que regem a composição curricular de cada um dos estudantes. Logo, podemos dizer que os cursos jurídicos tornaram-se um balcão de vendas, em que todas as características da mercancia estão presentes (AGUIAR, 1999, p. 84).

Sendo assim, “a tendência dos cursos jurídicos é a de se transformarem em terreno fértil para a farsa. O professor finge que ensina e os alunos representam que aprendem”. Trata-se, pois, do chamado “pacto de mediocridade” (AGUIAR, 1999, p. 84).

O que se denota é que o curso de direito, através da educação jurídica, mesmos com as alterações legislativas propostas, não conseguiu dar conta de se adequar às demandas sociais, quer dizer, se de um lado há necessidade da formação de um novo modelo de jurista – e essa foi a tentativa com as inovações curriculares –,

notadamente a partir da redemocratização do país, em 1985, e das mudanças sociais dela decorrentes, de outro, tem-se a manutenção de uma formação “antiga”, ainda conforme o chamado “modelo-Coimbra”, associada aos problemas do próprio ensino superior e a subjugação à lógica mercadológica moderna.

Regra geral, então, os cursos de direito no Brasil “não possibilitam, por sua estrutura defasada, a formação de operadores jurídicos que sejam capazes de apresentar alternativas aos problemas evidenciados e atuar de forma eficaz [...]” (CAPELLARI; PRANDO, 2001, p. 23), uma vez que se submetem a cursos que, em sua preparação,

não atendem de forma satisfatória nem as demandas apresentadas pela sociedade civil, pois não possuem a bagagem teórica e técnica necessária à defesa das garantias dos direitos fundamentais, nem ao perfil exigido pelo mercado, altamente competitivo, que procura cada vez mais profissionais com maior qualificação (CAPELLARI; PRANDO, 2001, p. 23).

Não se trata, pois, de uma realidade isolada, nem mesmo situação setORIZADA exclusivamente em universidades particulares ou públicas. É, sim, a manifestação da universidade – nesse caso, em específico, daquela que se preocupa com a educação jurídica – enquanto engrenagem da racionalidade moderna. E a esse propósito, os cursos de direito tem servido bem.

Assim, apresentadas as concepções teóricas dos fascismos sociais; o papel ontológico desempenhado pelas universidades; o perfil dos profissionais formados nos cursos de direito no Brasil; bem como, as pretensões colocadas pela legislação de regência dos cursos jurídicos, depara-se com um problema: como compor todos esses elementos?

De um lado, a hoje revogada, mas histórica, Resolução nº 09/2004, instituindo as diretrizes curriculares nacionais do curso de graduação em direito, demandava do profissional sólida formação humanística e axiológica. Nesse sentido, aliás, os artigos 2º e 3º, do então diploma legislativo que tratava do assunto, eram significativos ao dispor sobre o tema:

Art. 2º A organização do Curso de Graduação em Direito, observadas as Diretrizes Curriculares Nacionais se expressa através do seu projeto pedagógico, abrangendo o perfil do formando, as competências e habilidades, os conteúdos curriculares, o estágio curricular supervisionado, as atividades complementares, o sistema de avaliação, o trabalho de curso como componente curricular obrigatório do curso, o regime acadêmico de oferta, a duração do curso, sem prejuízo de outros aspectos que tornem consistente o referido projeto pedagógico.

§ 1º O Projeto Pedagógico do curso, além da clara concepção do curso de Direito, com suas peculiaridades, seu currículo pleno e sua operacionalização, abrangerá, sem prejuízo de outros, os seguintes elementos estruturais:

- I - concepção e objetivos gerais do curso, contextualizados em relação às suas inserções institucional, política, geográfica e social;
- II - condições objetivas de oferta e a vocação do curso;
- III - cargas horárias das atividades didáticas e da integralização do curso;
- IV - formas de realização da interdisciplinaridade;
- V - modos de integração entre teoria e prática;
- VI - formas de avaliação do ensino e da aprendizagem;
- VII - modos da integração entre graduação e pós-graduação, quando houver;
- VIII - incentivo à pesquisa e à extensão, como necessário prolongamento da atividade de ensino e como instrumento para a iniciação científica;
- IX - concepção e composição das atividades de estágio curricular supervisionado, suas diferentes formas e condições de realização, bem como a forma de implantação e a estrutura do Núcleo de Prática Jurídica;
- X - concepção e composição das atividades complementares; e,
- XI - inclusão obrigatória do Trabalho de Curso.

§ 2º Com base no princípio de educação continuada, as IES poderão incluir no Projeto Pedagógico do curso, oferta de cursos de pós-graduação lato sensu, nas respectivas modalidades, de acordo com as efetivas demandas do desempenho profissional.

Art. 3º. O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.

Via-se, assim, sobretudo no artigo 3º, a pretensão de que o futuro bacharel, quando do seu processo de formação, seja impulsionado no desenvolvimento de uma postura crítica, através de uma sólida formação humanística, pretensamente conectada, portanto, com as demandas sociais.

Conforme mencionado, porém, o Conselho Nacional de Educação (CNE) e a Câmara de Educação Superior (CES), recentemente, instituíram novas diretrizes curriculares nacionais para os cursos de graduação em direito no país, através da Resolução nº 05, de 17 de dezembro de 2018, revogando, assim, a Resolução nº 09/2004.

Dentre as alterações, notadamente no que diz respeito à formação humanística, passou-se a prezar pelo estabelecimento do diálogo com as diversas expressões do conhecimento filosófico e humanístico propriamente, das ciências sociais e das novas tecnologias. Nota-se, assim, um reforço à pretensão já existente, de formação de um profissional-cidadão, atento às demandas sociais e capaz de nelas intervir criticamente.

Os mesmos artigos 2º e 3º, a partir das alterações promovidas pelo Resolução CNE/CES nº 05/2018, passaram a vigorar com a seguinte redação:

Art. 2º No Projeto Pedagógico do Curso (PPC) deverão constar:

- I - o perfil do graduando;
- II - as competências, habilidades e os conteúdos curriculares básicos, exigíveis para uma adequada formação teórica, profissional e prática;
- III - a prática jurídica;
- IV - as atividades complementares;
- V - o sistema de avaliação;
- VI - o Trabalho de Curso (TC);
- VII - o regime acadêmico de oferta; e
- VIII - a duração do curso.

§ 1º O PPC, abrangerá, sem prejuízo de outros, os seguintes elementos estruturais:

- I - concepção do seu planejamento estratégico, especificando a missão, a visão e os valores pretendidos pelo curso;
- II - concepção e objetivos gerais do curso, contextualizados com relação às suas inserções institucional, política, geográfica e social;
- III - condições objetivas de oferta e a vocação do curso;
- IV - cargas horárias das atividades didático-formativas e da integralização do curso;
- V - formas de realização de interdisciplinaridade, de mobilidade nacional e internacional, de incentivo à inovação e de outras estratégias de internacionalização, quando pertinente;
- VI - modos de integração entre teoria e prática, especificando as metodologias ativas utilizadas;
- VII - formas de avaliação do ensino e da aprendizagem;
- VIII - modos de integração entre graduação e pós-graduação, quando houver;
- IX - incentivo, de modo discriminado, à pesquisa e à extensão, como fator necessário ao prolongamento da atividade de ensino e como instrumento para a iniciação científica;
- X - concepção e composição das atividades de prática jurídica, suas diferentes formas e condições de realização, bem como a forma de implantação e a estrutura do Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ);
- XI - concepção e composição das atividades complementares; e
- XII - inclusão obrigatória do TC.

§ 2º Com base no princípio da educação continuada, as IES poderão incluir no PPC a perspectiva da articulação do ensino continuado entre a graduação e a pós-graduação.

§ 3º As atividades de ensino dos cursos de Direito devem estar articuladas às atividades de extensão e de iniciação à pesquisa.

§ 4º O PPC deve prever ainda as formas de tratamento transversal dos conteúdos exigidos em diretrizes nacionais específicas, tais como as

políticas de educação ambiental, de educação em direitos humanos, de educação para a terceira idade, de educação em políticas de gênero, de educação das relações étnico-raciais e histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena, entre outras.

Art. 3º O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística. Capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, capacidade de argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, além do domínio das formas consensuais de composição de conflitos, aliado a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício do Direito, à prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania.

Parágrafo único. Os planos de ensino do curso devem demonstrar como contribuirão para a adequada formação do graduando em face do perfil almejado pelo curso.

Observa-se, a alteração dos incisos II e III, do caput do art. 2º; dos incisos I, V, VI, IX e X, do §1º; do §2º; e as inclusões dos §§3º e 4º, ainda do mesmo art. 2º, bem como, a alteração da redação do caput, do art. 3º, com a inclusão do parágrafo único. Das mencionadas mudanças, destaca-se o §4º, do art. 2º, notadamente na previsão de abordagem de assunto como “educação ambiental”, “educação em direitos humanos”, “educação em políticas de gênero” e “educação das relações étnico-raciais”; e, também, a inclusão do parágrafo único, do art. 3º, com a necessidade de previsão, já no plano de ensino, de como será a contribuição para a adequada formação do graduando face ao perfil pretendido pelo curso. Inegável, portanto, o mencionado reforço à humanização do bacharel.

De outro lado, porém, tem-se a ocorrência de fascismos sociais, que, presentes em vários âmbitos – sobretudo em razão da característica de sociabilidade –, caminham no sentido oposto, quer dizer, indo de encontro à pretensão de humanização dos cursos de direito.

E não é dificultoso concluir, que enquanto elemento que acaba por fornecer as condições de possibilidade para consolidação da razão moderna, os fascismos sociais acabam, então, por cooptar o direito, que, sendo pilar da modernidade e assimilando o fascismo, produz profissionais que perpetram esse discurso

excludente, numa esquizofrenia acadêmica que justifica diversas atrocidades cometidas com o direito e pelo direito¹²³.

E é interessante – para não dizer trágico – se observar que essa formação fascista se produz nos próprios bancos das faculdades, o que se constata – conforme já demonstrado – pelo fato de que o direito é pilar fundante da modernidade, atendendo, portanto, a ela, de modo que a oposição “nós x eles”, ou a criação de um “inimigo”, é interessante para a manutenção do poder das classes hegemônicas. Justifica-se as ações fascistas na medida em que são perpetradas no combate ao “mal” do outro.

É o que já se afirmou quando se aduziu que para o fortalecimento do modelo econômico homogeneizante, faz-se predominar socialmente e de maneira estrutural, processos de exclusão sobre os processos de inclusão. E é exatamente o direito quem contribui com esses processos, na medida em que subjugado aos sobreditos interesses, cria legislativamente os dispositivos normalizantes – sectários e excludentes.

Explicando em pormenores – para que fique claro a maneira pela qual o direito se presta ao papel fascista –, a lei (em última análise, o direito positivo, portanto) estabelece um dispositivo normalizante¹²⁴, e aquilo que não se encaixa nesse padrão é, por consequência¹²⁵, “não normal”. Ou, juridicamente falando, ilícito / ilegal, justificando a utilização do próprio direito para neutralizar o que a ele não se submete.

O problema, porém, é que o estabelecimento do normal e do anormal atende a interesses hegemônicos, como os demonstrados quando da abordagem da temática

¹²³ É o que se verifica quando o sujeito, a despeito de pretensamente ter tido uma formação humanística durante a sua graduação, através, por exemplo, do estudo sobre direitos humanos e fundamentais, do direito constitucional, do direito penal, etc., vocifera que “bandido bom é bandido morto”, ou que não existe racismo no país, ou mesmo que os indígenas são preguiçosos, dentre tantos outros discursos que não se compatibilizam.

¹²⁴ Acerca daquilo que é “normal”.

¹²⁵ Não se nega, porém, conforme já se demonstrou, os riscos de se tomar o direito numa perspectiva binária. Não é essa a pretensão, uma vez que a distinção aqui realizada, enquanto “legal” ou “ilegal”, “lícito” ou “ilícito” não é ponto de partida, mas de chegada do direito. Quer dizer, parte-se do pressuposto de já ter havido a submissão da análise às perspectivas hermenêuticas e das teorias da argumentação jurídica, para que se faça a afirmação.

da colonialidade, em que a oposição “moderno / colonial”, “colonizador / colonizado”, justificou os processos de colonialismo e, posteriormente, da própria colonialidade, bem como de todas as mazelas daí decorrentes.

A imersão, portanto, em uma sociedade que deflagra uma democracia de baixa / baixíssima intensidade; onde são praticamente ausentes quaisquer mecanismos de controle dos órgãos dotados de poder – ou, quando existem, são inoperantes –; em que os interesses sociais são subjugados e submetidos aos interesses econômicos e mercadológicos, não há como fugir de um direito que represente o que é essa sociedade, portanto, fascista. Aliás, a própria regulação social, papel desempenhado pelo direito, passa às mãos dos atores sociais dotados de poder, no fascismo paraestatal. É a ditadura, em “democracia”.

O diagnóstico de Aguiar (1999, p. 83-84) é cristalino ao apresentar o problema da educação jurídica, vale dizer, os cursos de direito são balcões de negócios, atendendo a interesses mercadológicos, levadas à frente através da firmação de um pacto de mediocridade entre os sujeitos envolvidos no processo pedagógico.

Há uma patente desconexão entre o direito e o social, que se acentua ainda mais, na medida em que se unem no mesmo espaço – a universidade – ambos os pilares modernos, vale dizer, juntam-se ciência e direito, o que acaba por refletir um ensino incapaz de “responder a um novo tipo de sociedade e a um novo tipo de funções” (SANTOS, 2011, p. 81).

Trata-se, pois, de uma cegueira decorrente do paradigma jurídico-dogmático, dominante nos bancos das faculdades de direito, que não permite enxergar o social, vale dizer, que “na sociedade circulam várias formas de poder, de direito e de conhecimento que vão muito além do que cabe nos seus postulados” (SANTOS, 2011, p. 86).

Pratica-se, assim, uma educação jurídica absolutamente descontextualizada, anacrônica e sectária, marcada por uma prática educacional que Paulo Freire denominou de “educação bancária”, na qual os alunos são meros depósitos de informação, sem qualquer estímulo a sua capacidade crítica e reflexiva, um ensino,

portanto, não dialógico e despreocupado com a formação humanística. É a manifestação mais flagrante de que, no fim, o direito “se ensina errado” (LYRA FILHO, 1980).

A partir de um elitismo característico do universo jurídico, preocupado, também, na manutenção do paradigma dominante que lhe é conveniente,

domina uma cultura normativista, técnico-burocrática, assente em três grandes ideias: a autonomia do direito, a ideia de que o direito é um fenômeno totalmente diferente de tudo o resto que ocorre na sociedade e é autônomo em relação a essa sociedade; uma concepção restritiva do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica; e uma concepção burocrática ou administrativa dos processos. (SANTOS, 2011, p. 83).

Opera-se, assim, uma formação deficiente dos futuros juristas, na medida em que não se consegue trabalhar, ao menos eficazmente, conteúdos e práticas que lhe permitam romper com a lógica instrumental. E esse “receio” do direito moderno ocidental e, mais precisamente, das faculdades, em lidar com temas controversos, que possam colocar em xeque a reprodução de sua própria hegemonia, decorre do próprio paradigma da modernidade – sobre o qual o mesmo se forjou –, absolutamente tendente a simplificar as experiências, principalmente as que lhe são contrárias, negando, assim, a complexidade.

Trata-se do que Edgar Morin chama de “paradigma simplificador” (2011, p. 59), ou seja, aquele que pretende estabelecer a ordem sobre a desordem (2011, p. 59). Para o teórico francês, essa “vontade de simplificação”, negando a multiplicidade e a complexidade dos fenômenos – eis que poderiam aparentar desordem –, acabou por ser reproduzido pelo próprio conhecimento científico (2011, p. 59), e, via de consequência, pelo direito moderno estatal, na medida em que ambos buscam descobrir, por detrás do véu do “caos”, a resposta única, a “ordem perfeita legislando uma máquina perpétua” (MORIN, 2011, p. 12).

E é exatamente nesse sentido que se promove a submissão axiológica do direito aos interesses hegemônicos da modernidade; submissão essa que se produz e se reproduz nas faculdades de direito. Vale dizer, tem-se o ensino jurídico com infeliz

instrumento, simbioticamente ligado ao paradigma moderno, de reprodução de interesses sectários.

Dito de outro modo, o lugar epistemologicamente ocupado pelo direito, enquanto ciência dogmaticamente organizada, notadamente considerando-o academicamente, quer dizer, enquanto ensino jurídico propriamente, a partir de sua produção no âmago de uma práxis moderna, promove a submissão valorativa do seu objeto a interesses que se contrapõem aos próprios primados jurídicos, que em tese forneceriam sustentação ao direito e justificariam sua existência.

O direito enquanto produto da modernidade, tinha o propósito de contribuir com o projeto moderno, cuja pretensão era a “libertação”, de modo que sua criação teve como base de sustentação axiomas de valores sociais tidos verborragicamente como indispensáveis à construção desse ideal, que, convertidos em normas jurídicas regulam e pautam a conduta social.

Desta forma, valores como dignidade, igualdade, liberdade, dentre tantos outros, em tese forneceriam a sustentação a justificariam a existência do direito. Quer dizer, na medida em que o projeto moderno persegue a libertação, e tendo em mente que essa libertação só se atinge quando se assegura determinados valores sociais, cria-se o direito como instrumento garantidor desses valores (axiomas). A justificativa de sua existência, portanto, é a preservação dos objetos para os quais foi criado.

Todavia, o que se verifica é a submissão axiológica do direito a interesses não de libertação, mas de manutenção da mesma lógica hegemônica que materializou a crise do paradigma moderno. Em outras palavras, o direito passou a servir de mero instrumento das classes dominantes para a permanência e fortalecimento desses status quo.

Se a educação jurídica no Brasil, portanto, (re)produzida nos cursos de direito refletem o saber moderno, em razão dos influxos do colonialismo e, principalmente, da colonialidade, há que se buscar irromper essa lógica através do descortinamento de uma “lógica outra”; é o que se pretende através da construção de uma razão decolonial.

3 PERSPECTIVAS EPISTEMOLÓGICAS PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA RAZÃO DECOLONIAL NOS CURSOS DE DIREITO: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Realizou-se, quando da introdução desta pesquisa, questionamento acerca de qual seria o “direito ‘achado’ na universidade(?)”¹²⁶, arguindo que a pertinência da pergunta advinha da constatação de se tratar de um outro lado da expressão tão bem examinada por José Geraldo de Sousa Júnior (2008), acerca do “direito achado na rua”.

É, pois, sua outra face, na medida em que se “o direito achado na rua” é um olhar realizado de fora para dentro, vale dizer, da “rua” para dentro do direito – ou, para dentro da toga –, “o direito achado na universidade” pretende um olhar realizado de dentro para fora, ou seja, da academia para além de seus muros.

A opção pela adoção – ainda que se lançando olhar em sentido inverso – da construção teórica do “direito achado na rua”¹²⁷, vem da crença hipotética¹²⁸ de que também na universidade, mesmo a das periferias globais¹²⁹, há a possibilidade de produção de um direito “libertatório”¹³⁰, não obstante a colonização do pensamento e

¹²⁶ Pergunta, aliás, a qual se pretende, senão uma resposta, uma aproximação epistêmica com diretrizes que apontem caminhos possíveis e minimamente elucidativos para a compreensão da problemática apresentada.

¹²⁷ Para tanto, será utilizada fundamentalmente, enquanto arcabouço teórico, a tese “Direito como liberdade: o direito achado na rua – experiências populares emancipatórias de criação do direito”.

¹²⁸ Utiliza-se o termo no sentido metodológico de “hipótese”, enquanto tese carecedora de verificação epistêmica, teórica ou empírica.

¹²⁹ A utilização da expressão “periferia global” não se dá a partir auto percepção de ser periférico, senão enquanto crítica, já que, em verdade, a condição globalmente periférica é imposta. Quer dizer, há um “sistema-mundo” que impõe ao sul global/colonizado subdesenvolvimento. Essa aliás é umas das discussões centrais da pesquisa. Reforça-se, ainda, que se está com Grosfoguel, segundo o qual o “conceito de ‘sistema-mundo’ é um movimento de protesto dentro das ciências sociais eurocêntricas contra as análises que utilizam a categoria ‘sociedade’, entendida como equivalente ao ‘Estado-nação’. [...] Vivemos em temporalidades e espacialidades de ‘sociedade globais’, e não de ‘sociedades nacionais’” (BERNARDINO-COSTA; GROSFOGUEL; MALDONADO-TORRES, 2018, p. 56).

¹³⁰ Enquanto expressão da liberdade. Aliás, opta-se, com Dussel (1977), pela expressão “libertação”, em detrimento da expressão “emancipação”, utilizada pelo próprio José Geraldo de Sousa Júnior. Daí, portanto, a crença em um direito “libertatório” (como derivação da ideia de libertação), e não em um direito emancipatório, como creem – ao menos terminologicamente – Sousa Junior (2008) e Santos (2007b). Adotar-se-á como sinônimo, também, “direito libertador”.

a presença coletivamente compartilhada de variados tons de fascismo social, notadamente na sociedade brasileira.

Assim, nos limites desta pesquisa, adota-se como premissa norteadora da construção cognitiva do pesquisador, a concepção de que só se pode falar em direito quando se faz em seu sentido plural, vale dizer, o direito deve ser entendido, necessariamente, enquanto manifestação emergente da sociedade, jamais esgotando-se na simples enunciação legal estatal (SOUSA JÚNIOR, 2008).

Dito de outro modo – e essa é, resumidamente, a compreensão central acerca da ideia de “direito achado na rua” –, o sentido correntemente compartilhado acerca do que é direito, notadamente como sistema normativo dotado de sanção e coação, institucionalmente posto pelo Estado, que, por sua vez, detém o monopólio de sua produção e circulação, é absolutamente insuficiente para a compreensão do direito enquanto fenômeno jurídico-social¹³¹. E isso porque, “direito” não se confunde com “lei” – mera expressão estatal de uma forma de direito –, já que é, simultaneamente, mobilidade e contradição; é expressão social e processo político, que emerge da rua¹³² (SOUSA JÚNIOR, 2008).

Não se nega, pois, o papel do Estado, sobretudo na declaração do direito – ou, pelo menos, na declaração de uma de suas expressões –, mas deve se atentar para o fato de que o direito, como fenômeno jurídico, surge da sociedade, existindo, pois, para além do Estado e independente dele, sendo, portanto, incidental a ligação entre ambos (Direito e Estado). Quer dizer, continua a existir direito além da lei, fora da lei e mesmo contra a lei (SOUSA, 2008, p. 36), não se resumindo uma coisa à outra.

Assim, a proposta e o desafio é identificar esses campos plurais de juridicidade dentro da educação jurídica – em especial, dentro da racionalidade jurídica colonial brasileira –, a despeito de todos os problemas que o espaço de produção desse

¹³¹ O próprio autor, aliás – apenas para fins de elucidação acerca da utilização, nesta pesquisa, da ideia do “jurídico” (ou da juridicidade) como expressão axiologicamente mais alargada que “direito” em si; o que se demonstrará no transcórre do trabalho –, faz distinção entre a “sociologia do direito” e a “sociologia jurídica”, já que a primeira examina o direito positivo oficial, e a segunda o direito “em geral” (SOUSA JÚNIOR, 2008).

¹³² Rua, aqui, conforme Sousa Júnior (2008) é espaço público, vale dizer, local de organização dos movimentos sociais populares, a partir de suas próprias linguagens e demandas. Daí a mobilidade do direito, e daí suas naturais contradições.

saber suporta, eis que sobreditos espaços, como se verá, enquanto expressões privilegiadas e subprodutos da modernidade, carregam em si os seus problemas¹³³.

3.1 O CONHECIMENTO JURÍDICO RELATIVO AOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS COMO AGENTE TENSIONADOR DAS LINHAS ABISSAIS

Identificou-se, acima¹³⁴, a necessidade rompimento com o paradigma simplificador, estabelecendo-se sua transição para o paradigma da complexidade. Do mesmo modo, apresentada, após¹³⁵, as noções de colonialismo e, sobretudo, de colonialidade, invariavelmente, chega-se na mesma conclusão atinente à necessidade de superação dessa condição imposta. A essa tarefa, atribui-se o nome de “decolonialidade”, ou, para usar a expressão de Maldonado Torres (2005), “giro decolonial”.

As situações – simplificação e colonialidade – se assemelham na medida em que são representações – através de olhares de diferentes autores sobre a realidade – de um mesmo problema global, de silenciamento de sujeitos e de experiências. Vale dizer, enquanto no paradigma simplificador há uma tentativa de redução da complexidade através da totalização de uma experiência hegemônica, mutilando o “múltiplo” enquanto parte constitutiva e indissociável do “uno”, a colonialidade opera também pela totalização de experiências, mas a do colonizador, em detrimento do colonizado, como forma violenta de dominação.

E a partir do momento em que ambos os problemas – simplificação e colonialidade – são ativamente criados, os rompimentos – para a complexidade e para uma perspectiva decolonial – não ocorrerão por si só, já que não representam o curso

¹³³ Nesta pesquisa, identificou-se, prioritariamente, conforme vem se demonstrando, dois desses problemas simbioticamente relacionados, quais sejam, a colonização do pensamento e os fascismos sociais, ambos associados à colonialidade.

¹³⁴ Especificamente no primeiro capítulo, em seu subtópico 1.4.

¹³⁵ Já no segundo capítulo. Subtópico 2.1.

natural da história, senão através de ações ou inações humanas. Há que se produzir também ativamente uma nova realidade, que se espera emergente.

Embora não haja apenas uma resposta, mediante uma única ação, ou uma fórmula mágica que por si só promova esse rompimento – eis que acreditar nisso seria negar a própria complexidade –, acredita-se que o que possibilita, ou ao menos contribui para essa passagem, notadamente no campo do direito – conquanto não apenas nele –, sejam os direitos humanos fundamentais.

Esclarece-se, de antemão, que embora se conheçam as diferenças comumente apontadas entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, notadamente em relação ao plano em que ambos são considerados, o primeiro deles num plano internacional, externo, e o segundo no plano interno de cada país, não se pretende uma discussão teórica sobre o tema, eis que fugiria ao propósito da presente pesquisa. Deste modo, e partindo da consideração de que o conteúdo axiológico de ambos se aproxima substancialmente, optou-se, nesta tese, pela adoção da terminologia “direitos humanos fundamentais”.

Ademais, reforça-se, ainda, a opção pela terminologia a partir do fato de que a utilização da expressão “direito fundamentais”, apenas, aparentemente consubstancia a primazia do paradigma simplificador, na medida em que a consideração de sua “fundamentalidade” demandaria um reconhecimento do Estado, o que negaria a perspectiva plural e complexa do direito, em detrimento de um monismo jurídico; exatamente uma das críticas da presente tese.

Tal crença não é infundada, senão fruto de construções teóricas e políticas progressistas que permitem tal afirmação. Todavia, segundo Santos (2010), há que se reconstruir o debate sobre os direitos humanos fundamentais para que o mesmo possa atender a esse propósito; caso contrário, vale dizer, se continuar a se pautar em políticas liberais hegemônicas, eles não apenas não irromperão o paradigma dominante, como o reproduzirão.

Neste sentido, para Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 433), o fracasso do socialismo deixou um vácuo para as pretensões emancipatórias dos indivíduos, de

modo que, sobretudo após o advento da Segunda Guerra Mundial, se passou a enxergar nos direitos humanos fundamentais a ferramenta adequada ao preenchimento desse vazio.

Entretanto, para que se preste a esse papel, há que se compreender as três tensões da modernidade, e se observar cinco premissas para que os direitos humanos possam, de fato, contribuir nesse rompimento, abandonando uma concepção multicultural e, através de uma hermenêutica diatópica, chegar a um diálogo intercultural (SANTOS, 2010).

Identifica Santos (2010, p. 434-436) que as tensões da modernidade, que, por sua vez, levam à crise hoje vivenciada são: a tensão entre a regulação social e a emancipação social, verificada a partir do problema da não correspondência entre experiências e expectativas, o que levaria, assim, ao fim da história; a tensão entre a sociedade civil e o Estado, notabilizada pelos seus interesses dialeticamente contrapostos; e, por fim, a tensão entre o Estado-Nação e a(s) globalização(ões), que intensificam e tornam agudas questões culturais e sociais¹³⁶.

Esses processos de globalização, inclusive, dão origem a dois modos de produção de globalização, um deles hegemônico – ou neoliberal –, que atua na reprodução do modelo vigente, e o outro contra-hegemônico, que contribui para a sobredita transição paradigmática.

E isso porque, enquanto o primeiro modo de produção, que se apresenta sob as formas de localismo globalizado e de globalismo localizado¹³⁷, determinam ou condicionam “de forma crescente as diferentes hierarquias que constituem o mundo capitalista global, convergindo numa divisão cada vez mais tenaz entre o Norte

¹³⁶ Não se pretende pormenorizar essas tensões, bastando que se compreenda a sua existência e que são elas que provocam a crise do paradigma hegemônico; crise essa sobre a qual já se debruçou detalhadamente em momento anterior.

¹³⁷ Em suma, o localismo globalizado opera globalizando-se um fenômeno, entidade, condição ou conceito local, fazendo com que aquela especificidade de um determinado local informe as ações em nível mundial, como, por exemplo, a mundialização da língua inglesa como língua oficial do mundo. Já o globalismo localizado, em sentido inverso, corresponde ao impacto do localismo globalizado nas sociedades periféricas. Assim, enquanto a primeira forma traduz-se na possibilidade de ditar as ações em níveis mundiais a partir de uma própria especificidade, a segunda se traduz na desintegração, marginalização, invisibilização e exclusão das condições locais, sejam culturais, sociais, políticas, etc. (SANTOS, 2010, p. 438).

global e o Sul global” (SANTOS, 2010, p. 438), o segundo modo – cosmopolitismo subalterno e patrimônio comum da humanidade¹³⁸ – se apresenta como resistência ao imperativo hegemônico, através de lutas transnacionais pela valorização das experiências e possibilidades marginalizadas pela modernidade e sua racionalidade.

Informados pelas formas de globalização contra-hegemônicas – ou seja, que atuam no sentido contrário ao imposto pelo paradigma dominante –, podem os direitos humanos fundamentais contribuir com o rompimento do paradigma simplificador, na direção de um paradigma que privilegie a complexidade.

Porém, conforme sobredito, Santos (2010) aponta cinco premissas – que se complementam e se somam – a serem observadas para que esse propósito logre êxito. A primeira delas, que será pormenorizada a seguir, diz respeito à superação do debate entre universalismo e relativismo¹³⁹.

A segunda atine à percepção de que todas as culturas possuem concepções acerca da dignidade humana, mas não necessariamente as consideram como direitos humanos. A terceira, por sua vez, complementando a segunda, toca na identificação de que todas as culturas são incompletas¹⁴⁰, de modo que a sua leitura sobre a dignidade humana também será incompleta (SANTOS, 2010, p. 446).

A quarta premissa assevera que, a partir do momento em que as culturas possuem versões diferentes acerca da dignidade humana e que o grau de reciprocidade também se difere, deve-se definir àquela que possua esse círculo mais amplo, para que, então – e assim se chega à quinta premissa –, reconheça-se mutuamente não apenas o direito de igualdade, mas também o direito de diferença (SANTOS, 2010, p. 446).

E é dessa forma que os direitos humanos fundamentais – a partir do reconhecimento intercultural da dignidade humana –, podem contribuir com a superação da crise

¹³⁸ Tratam-se de lutas transnacionais a partir de articulações promovidas principalmente por agentes das sociedades periféricas, no sentido de valorização de suas próprias experiências e de recursos e valores globais (SANTOS, 2010, p. 439-441).

¹³⁹ As razões para a superação desse debate serão apresentadas a seguir, no subtópico 3.3.

¹⁴⁰ Essa incompletude “provém da própria existência de uma pluralidade de culturas, pois se cada cultura fosse tão completa como se julga, existiria apenas uma só cultura” (SANTOS, 2010, p. 446).

imposta pelo paradigma simplificador, irrompendo-o para um paradigma que privilegie a complexidade.

E isso porque, a partir do momento em que se reconhece não apenas a igualdade, mas também a diferença, admite-se, implicitamente, a multiplicidade das experiências do mundo, o que afirma, então, a complexidade, fazendo com que potencialmente não se invisibilize sujeitos ou grupos sociais, e nem mesmo seus conhecimentos ou direitos, uma vez que se enxerga e se credibiliza o outro também enquanto possibilidade.

Assim, tendo ciência das tensões da modernidade, e se atentando para as premissas que a possibilitam, a multiplicidade – que atua no contrafluxo da simplificação – é conseguida através da ampliação da consciência acerca da incompletude de cada cultura¹⁴¹, de modo que é através do diálogo entre as mesmas que ela se expõe, eis que permite aos indivíduos que se percebam como parte de uma “ecologia de saberes” (SANTOS, 2007c).

Deste modo, restou claro o “como” os direitos humanos fundamentais podem atuar no sentido de contribuir para o rompimento com o paradigma simplificador, mas ainda não se delineou o “por que” de serem, os mesmos, protagonistas nesse propósito.

Segundo Joaquín Herrera Flores (2009, p. 68-69), cabe aos direitos humanos fundamentais um papel importante nessa transição, uma vez que os mesmos são, por excelência, produtos culturais, vale dizer, surgem num contexto histórico de “reação diante dos entornos de relações que predominavam”. São, portanto, instrumentos de luta, forma de “reação frente ao mundo” que se apresenta.

Em outras palavras, são os direitos humanos fundamentais que tensionam as linhas abissais, fazendo com que os sujeitos do “lado de lá”, vale dizer, das zonas coloniais, aflorem enquanto possibilidade credível, pressionando o “lado de cá” dessa linha, ou seja, as sociedades metropolitanas. Emerge-se, assim, a partir dos

¹⁴¹ Trata-se do que Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 448), na esteira de Panikkar, denomina de “hermenêutica diatópica”.

direitos humanos fundamentais, o outro lado da linha, inter-relacionando ambos os lados numa perspectiva inevitavelmente complexa.

Tem-se como exemplo privilegiado da importância da teoria dos direitos humanos fundamentais, o próprio caso brasileiro, consubstanciado após o advento da promulgação da Constituição de 1988, notadamente acerca do reconhecimento e da efetivação dos direitos humanos fundamentais. E isso porque, não obstante o texto constitucional trazer uma gama enorme desses direitos, o que se observa é que isso não implica na sua efetivação.

Verifica-se até possível a existência e manutenção do texto constitucional brasileiro no paradigma simplificador, no que diz respeito ao mero reconhecimento dos direitos humanos fundamentais; todavia, de outro lado, o mesmo não se verifica no tocante à efetivação desses direitos, para o quê se demanda a passagem para o paradigma da complexidade.

O paradigma simplificador não dá conta de atender os novos anseios sociais, que demandam uma atuação complexa por parte do Poder Judiciário¹⁴², por exemplo, em temas que envolvam judicialização de políticas públicas e ativismo judicial, bem como inúmeros outros. Apenas no paradigma da complexidade essas pretensões podem ser satisfatoriamente atendidas e mais do que reconhecidos, os novos direitos humanos fundamentais podem ser, de fato, efetivados.

Daí, portanto, a necessidade de se ampliar a sua leitura, pois, se os direitos humanos fundamentais são processos de luta pela dignidade e se o direito moderno, com todos os seus problemas já apresentados, por si só, não consegue promovê-la adequadamente, há, portanto, que se reconhecer a necessidade de que se promova a sua abertura, para um direito plural, múltiplo e complexo.

Assim, buscou-se no primeiro capítulo, abordar a racionalidade jurídica dos países periféricos, almejando-se, na oportunidade, uma aproximação descritiva da racionalidade jurídica brasileira. Na ocasião, verificou-se que a marca da

¹⁴² E também, evidentemente, dos poderes Legislativo e Executivo; embora, nos limites da pesquisa, interesse apenas a análise acerca do Poder Judiciário.

racionalidade jurídica dos “Estados modernos subdesenvolvidos”, notadamente o Estado brasileiro, é a “inoperância do monopólio estatal do direito” (ADEODATO, 2009, p. 16).

Dito de outro modo, o caminho seguido por essa razão técnica instrumental, sobretudo no tocante ao direito – racionalidade jurídica –, tornou agudos os problemas da modernidade. E isso se mostrou bastante flagrante no direito moderno estatal, com seu viés positivista cientificizante, tendente à redução da complexidade do real.

Nota-se, contudo, conforme também já restou demonstrado, que essa diferenciação no aspecto jurídico existente entre os países periféricos e os países centrais não se dá tão-somente no direito em si, mas também em outros aspectos sociais, políticos, econômicos e culturais; e isso ocorre pela própria condição de ambos os tipos de sociedades e as especificidades do paradigma que as informam.

Em pormenores, de acordo com Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 02), enquanto as sociedades metropolitanas – aqui identificadas como os países centrais, desenvolvidos – tem seu paradigma moderno fundado na tensão entre a regulação e a emancipação social¹⁴³, os territórios coloniais – que podem ser identificados como os países periféricos, subdesenvolvidos – “dicotomizam-se” na tensão apropriação e violência¹⁴⁴.

As sociedades da periferia global são sujeitas a mecanismos de apropriação e de violência, que lhes são impostas pelas sociedades centrais¹⁴⁵. Mecanismos esses que produzem a inexistência epistemológica e jurídica das sociedades subdesenvolvidas, na medida em que são submetidos, numa perspectiva macro,

¹⁴³ No primeiro – regulação –, a ignorância é o caos e o saber, a ordem; já no segundo – emancipação –, a ignorância é o colonialismo, enquanto o saber, a solidariedade. Ocorre que se negligenciou a crise epistemológica vivenciada nessas sociedades, de modo que se hegemonizou o conhecimento-regulação em detrimento do conhecimento-emancipação, daí a tensão existente (SANTOS, 2011, p. 29).

¹⁴⁴ Segundo Santos (2007, p. 08), “a apropriação envolve incorporação, cooptação e assimilação, enquanto a violência implica destruição física, material, cultural e humana”.

¹⁴⁵ Boaventura de Sousa Santos (2007, p. 11) aponta para a recente expansão da lógica da apropriação/violência, sobretudo após as décadas de 70 (setenta) e 80 (oitenta), inclusive para dentro das próprias sociedades centrais.

global, a relações desiguais de poder, em que apenas o conhecimento e o direito dos países hegemônicos são considerados bons, e numa perspectiva micro, local, na internalização dessa violência anterior, em que se assimila uma inferioridade falaciosa, acreditando-se na descredibilização de todas as suas próprias experiências, pelo simples fato de não serem interessantes para quem está no topo das cadeias sociais de culturas hegemônicas.

Tratam-se, pois, das linhas abissais que separam a realidade das sociedades metropolitanas da realidade dos territórios coloniais. Ou, dito de outro modo, são as “linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o universo ‘deste lado da linha’ e o universo ‘do outro lado da linha’” (SANTOS, 2007, p. 01).

Oportuno esclarecer de antemão que embora “as linhas cartográficas ‘abissais’ que demarcavam o Velho e o Novo Mundo na era colonial subsistam” (SANTOS, 2007, p. 01), em realidade, a sobredita “abissalidade” foi tão internalizada que está no próprio pensamento em si; daí a concepção de “pensamento abissal” (SANTOS, 2007), vale dizer, a própria atividade cognitiva moderna ocidental já tem como marca ser abissal.

E sê-lo, no caso, significa produzir ativamente a inexistência de tudo o que acontece “do outro lado da linha”, fazendo toda e qualquer experiência desaparecer enquanto realidade possível, a partir do momento em que se cria a impossibilidade de coexistência de ambos os lados, ou seja, “este lado da linha só prevalece na medida em que esgota o campo da realidade relevante”, de modo que, “para além dela há apenas inexistência, invisibilidade e ausência não-dialética” (SANTOS, 2007, p. 01-02).

Assim, enquanto de um lado produz-se como existente as tensões experimentadas pelas sociedades centrais, caracterizadas pela mencionada tensão entre regulação e emancipação social, noutra, invisibiliza-se as tensões decorrentes dos processos de apropriação e violência, suportados pelas sociedades periféricas.

Toda a discussão que repousa sobre a teoria crítica moderna – reprodutora do sistema vigente –, no sentido de se pretender emancipatória e acabar por negligenciar a crise epistemológica da ciência moderna, transformando-se, assim, no chamado conhecimento-regulação, em contrapartida ao conhecimento-emancipação (SANTOS, 2011, p. 29), diz respeito somente às sociedades metropolitanas, eis que essa lógica não se aplica aos territórios coloniais¹⁴⁶, sujeitos à dicotomia invisível da apropriação e da violência.

De qualquer modo, tem-se que as manifestações mais flagrantes do pensamento abissal ocorrem, justamente, no campo do conhecimento e no campo do direito (SANTOS, 2007, p. 03), e isso, por si só, já deflagra a enorme importância de se abordar o presente assunto no desenvolvimento da tese, uma vez que ele se adere fundamentalmente à mesma, tendo em vista que trata dos temas centrais desta investigação, quais sejam, exatamente direito e epistemologia.

Neste sentido, “no campo do conhecimento, o pensamento abissal consiste na concessão à ciência moderna do monopólio da distinção universal entre o verdadeiro e o falso, em detrimento de dois conhecimentos alternativos: a filosofia e a teologia” (SANTOS, 2007, p. 03). Trata-se, contudo, da tensão visível que, por sua vez, esconde as distinções invisíveis que se esgarçam em razão da sobredita “abissalidade”, entre os mencionados conhecimentos visibilizados e aquelas formas de saber que não se encaixam em nenhuma das anteriores, notadamente as formas de conhecer produzidas do outro lado da linha incomensuráveis e incompreensíveis (SANTOS, 2007, p. 04), descredibilizadas pela sua própria condição.

Já no campo do direito, enquanto “o legal e o ilegal são as duas únicas formas relevantes de existência perante a lei” (SANTOS, 2007, p. 04), conforme preconizado pelo direito oficial estatal, consubstanciando a distinção visível do pensamento moderno, deixa-se de fora todo um território social onde a mencionada dicotomia é simplesmente impensável como forma de princípio organizador, isto é, o lugar do sem lei, do fora da lei, do a-legal, ou onde o legal e o ilegal são delimitados

¹⁴⁶ Cumpre esclarecer que os territórios coloniais, bem como, o colonial em si, são metáforas para identificar todos aqueles que “entendem as suas experiências de vida como ocorrendo do outro lado da linha” (SANTOS, 2007, p. 12), estando ou não localizados geograficamente no sul global.

por um direito não oficialmente reconhecido (SANTOS, 2007, p. 04). Separa-se abissalmente, assim, numa linha invisível, o direito do não-direito.

Sendo assim, a impossibilidade de coexistência de ambos os lados das linhas abissais faz com que uma enormidade de experiências e realidades distintas daquelas credibilizadas seja invisibilizada, tanto no campo do conhecimento, como no campo do direito. E são exatamente esses os conhecimentos não convencionais mencionados nesta pesquisa, quer dizer, conhecimentos – propriamente epistemológicos, assim como jurídicos ou potencialmente jurídicos – que são ativamente produzidos como inexistentes, sofrendo do que se optou por chamar de invisibilidade epistemológica decorrente das linhas abissais.

Ocorre que as linhas abissais sofreram, nos últimos sessenta anos, dois grandes abalos. O primeiro deles decorrente dos processos de independência das outrora colônias, assim como decorrente das lutas anticoloniais por elas promovidas, tendo seu curso a partir do momento em que o outro lado da linha insurgiu-se contra a sua própria exclusão, reclamando sua inclusão na lógica da regulação e da emancipação, o que fez aparentar, erroneamente, que se eliminaria a distinção abissal entre os dois lados da linha (SANTOS, 2007, p. 11).

E o segundo, por sua vez, mais flagrante desde os anos de 1970 e 1980, decorrente da expansão do outro lado da linha, notadamente da lógica da apropriação e da violência (SANTOS, 2007, p. 10-11). Esse, no sentido oposto do primeiro, deflagra-se a partir não da eliminação da lógica da apropriação e da violência, mas, contrariamente, da sua expansão, de modo a encolher o domínio da emancipação/regulação contaminando-o internamente (SANTOS, 2007, p. 11).

Já se mencionou a ocorrência do sobredito abalo, bem como a dificuldade de sua percepção por parte das sociedades centrais, tendo em vista o fato de terem que olhar o movimento de dentro para fora, ou seja, estando imersas no mesmo. Trata-se, de um lado, de ressuscitar de formas de governo colonial tanto nas sociedades metropolitanas, como nas sociedades periféricas, fazendo ascender, assim, formas de fascismo social; e, de outro lado, do retorno do “sujeito colonial”, notadamente para as sociedades centrais, seja físico ou consubstanciado por outras formas de

ligação relevante, o que falaciosamente demanda dessas sociedades uma ação, justamente apropriativa e violenta, para conter essa presença, ou seja, violam-se os direitos humanos com o pretexto de salvaguardá-los (SANTOS, 2007, p. 11-20).

Não obstante os mencionados abalos e a iminente retração, tem-se que as linhas abissais não foram eliminadas pelos esforços empreendidos, mantendo-se a invisibilização de tudo o que ocorria do outro lado da linha; é e exatamente nesse contexto, conforme mencionado, que se inserem os direitos humanos, ou, numa perspectiva mais particularizada, os direitos humanos fundamentais.

E isso porque – e, para isso, propõe-se uma releitura dos abalos nas linhas abissais, pretendendo-se o reconhecimento de um terceiro abalo, a partir da intensificação da transição paradigmática nos pós-guerra e, sobretudo, após a derrocada comunista e a queda do muro de Berlim, que marcaram o início da pós-modernidade, através da emergência do paradigma da complexidade –, acredita-se que em decorrência do próprio protagonismo dos direitos humanos fundamentais nesse novo contexto social, são os mesmos a pedra de toque que permitem, contemporaneamente, o tensionamento das linhas abissais.

Dito de outro modo – e tendo-se em mente que se apresentou acima como e por que os direitos humanos fundamentais podem contribuir com a superação da crise imposta pelo paradigma simplificador, e, abaixo, se abordará a necessidade de construção de um pluralismo jurídico –, apenas a partir do reconhecimento e da efetivação dos direitos humanos fundamentais, numa perspectiva múltipla, pluralista e complexa, é que se estará retirando a cortina de invisibilidade que repousa no outro lado da linha abissal, de modo que se entende, portanto, o afloramento da discussão mundial sobre os direitos humanos como um terceiro abalo – que, espera-se, definitivo – nas linhas abissais.

A discussão global acerca dos direitos humanos fundamentais, aqui identificada como terceiro abalo nas linhas abissais, só se faz possível a partir da brecha aberta pelos dois primeiros abalos e também da compreensão das tensões da modernidade, bem como de uma atuação contra-hegemônica dos modos de produção de globalização e da observância das cinco premissas apontadas por

Santos (2010), para que esse propósito obtenha êxito (SANTOS, 2010). Em outras palavras, foram as lutas anticoloniais e o cosmopolitismo subalterno que possibilitaram que o debate sobre os direitos humanos fundamentais fosse minimamente global, ou seja, contasse com a participação, através de mecanismos de resistência, dos territórios coloniais.

Assim, o que se pretendeu a partir da identificação de um terceiro abalo nas linhas abissais, foi realizar uma leitura conjugada das obras do teórico Boaventura de Sousa Santos. Explicando em pormenores, não obstante “A gramática do tempo” ter sido lançada em data anterior à publicação do “Para além do pensamento abissal” – a primeira em 2006, o segundo, um ano após, 2007 –, tem-se que na primeira, o autor identifica os direitos humanos como ferramenta adequada ao preenchimento do vazio emancipatório deixado pelo socialismo (SANTOS, 2010, p. 433), enquanto em seu segundo texto, observa a ocorrência de dois abalos nas linhas abissais, cujo segundo começou a vir a lume nas décadas de 70 (setenta) e 80 (oitenta). Neste sentido, então, propôs-se, nesta tese, uma leitura do “Para além do pensamento abissal”, com os olhos de “A gramática do tempo”, de modo a se considerar que, a partir do afloramento das discussões sobre os direitos humanos, pós-socialismo, logo, após a década de 80 (oitenta), um novo abalo ocorreu nas linhas abissais, vale dizer, exatamente através dos direitos humanos fundamentais, enquanto ferramenta possível a se atingir a emancipação, ou, noutro sentido, a se eliminar as linhas abissais.

Todavia, há que se atentar para a necessidade de que os direitos humanos fundamentais sejam ressignificados e reconstruídos interculturalmente (SANTOS, 2010, p. 441), para que atinjam sobredito propósito, uma vez que, na modernidade, atendendo aos interesses indolentes do paradigma hegemônico, representaram repostas fracas para perguntas fortes (SANTOS, 2006b).

A resposta “direitos humanos” [fundamentais] mostrou-se fraca, pois se pretendeu, modernamente, falaciosamente universal. Até por isso os próprios movimentos sociais, em não raras ocasiões, não formulam suas lutas segundo os princípios de direitos humanos fundamentais, senão, muitas vezes, contrários a eles, visam a salvaguarda de suas dignidades. Bem como, por se mostrarem naturais as violações

aos próprios direitos humanos – de determinados sujeitos –, sobre o pretexto de salvaguardá-los – para outros sujeitos (SANTOS, 2006b).

As perguntas fortes são aquelas que perpassam às opções de vida individual e coletiva, indo às raízes e aos fundamentos que criam o horizonte das possibilidades entre aquilo que se faz visível (SANTOS, 2006b). Boaventura de Sousa Santos (2006b, p. 24-25) aponta duas “perguntas fortes possíveis”. A primeira delas diz respeito à indagação sobre a existência de tantos princípios diferentes sobre a dignidade humana, pretensamente únicos e, muitas vezes, contraditórios entre si. E a segunda, por sua vez, atine ao grau de coerência necessário entre esses princípios e suas práticas. Para ambos os casos, a resposta “direitos humanos” [fundamentais], em sua perspectiva moderna, é fraca.

Para que esse reconhecimento seja possível, e, mais, para que os direitos humanos fundamentais se prestem ao papel cujo potencial detêm, vale dizer, de tensionadores das linhas abissais e de respostas fortes aos problemas sociais, é preciso que se realize uma leitura pós-moderna dos mesmos, ou seja, é necessário que sejam enxergados para além do papel que exerceram na modernidade – ocasião em que atenderam a interesses liberais-burgueses¹⁴⁷ (SANTOS, 2010, p. 433) –, de modo a abandonarem aquilo que Herrera Flores (2009, p. 42) chamou de paradoxos decorrentes de sua concepção tradicional, moderna.

Ainda na esteira de Herrera Flores (2009, p. 42-76), há que se afastar, por exemplo, da concepção de que os direitos estão fundamentados e somente devem ser aplicados, ou ainda, de que é possível conviver os direitos humanos com um mecanismo de distribuição e atribuição de recursos subjugado pelos interesses do capital, bem como, de que os direitos humanos são produtos ideológicos, aproximando-se, de outro lado, de uma visão crítica acerca dos mesmos, assumindo o compromisso de pensar novas formas de fundamentá-los e conceituá-los, a partir dos diferentes contextos históricos e ideológicos que vivenciam.

¹⁴⁷ Os direitos humanos, na modernidade, integraram a política dos países liberais e foram utilizados como pretexto para suas finalidades, bem em consonância com a instrumentalidade da racionalidade moderna.

Há que problematizar a realidade, para que se apresentem novos espaços e lugares, teóricos e práticos, de exposição e de luta; considerando-se, em suma, portanto, os direitos humanos fundamentais como produtos culturais, ou seja, “que surgem das reações humanas frente aos sistemas de relações nos quais vivem” (FLORES, 2009, p. 75), que não coincidem, necessariamente, com o que o ocidente hegemônico considera adequado enquanto luta política e social.

Enquanto o direito operar a partir da lente moderna, vale dizer, num sistema binário que contemple apenas o legal e o ilegal conforme delimitados pelo paradigma ocidental dominante, promover-se-á a manutenção de uma visão da realidade marcadamente abissal e mutilante, que impossibilita se enxergar aquilo que é ativamente produzido como invisível.

Há que se apostar, portanto, na potencialidade dos direitos humanos fundamentais, a partir de um olhar crítico e pós-moderno, no sentido de serem ferramentas teóricas e práticas capazes de tensionar as linhas abissais, eis que se apresentam como direitos de luta, que possibilitam a emergência do outro lado da linha, mas não enquanto sujeitos adequados a este lado da linha, senão enquanto indivíduos genuínos de suas próprias realidades, experiências e possibilidades; daí a necessidade de se ampliar a leitura sobre os direitos humanos fundamentais.

3.2 POR UMA TEORIA DO PLURALISMO JURÍDICO EM TORNO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS

Mencionou-se acima que o discurso vencedor informa e reproduz a lógica paradigmática hegemônica do conhecimento científico, e que a partir do que se faz credível para esse saber dominante é que se retiram os substratos para a construção do direito.

Isso, porém, acaba por criar sistemas de exclusão – tanto na epistemologia, como no direito –, uma vez que a toda forma de conhecimento, geral ou jurídico, que não

reproduza a racionalidade dominante não é dada a oportunidade de participação na arena discursiva, criando-se, assim, a invisibilidade epistemológica de todas essas experiências.

Afigura-se, então, a invisibilidade epistemológica a partir da não credibilização de formas de saber e de conhecer o mundo e seus fenômenos, em seus aspectos culturais, sociais, políticos e econômicos, de um sujeito ou de grupos de sujeitos; conhecimentos esses que são invisibilizados, ignorados como se sequer existissem, por não se mostrarem interessantes ou não reproduzirem o saber dominante.

Entretanto, mesmo dentro dos próprios conhecimentos hegemônicos existe a prevalência interna de determinadas formas de saber, produzindo-se, assim, a invisibilidade do que nos limites deste estudo optou-se por chamar de conhecimentos não convencionais¹⁴⁸.

A ocorrência dessa invisibilidade epistemológica se dá, portanto, por exemplo, no próprio conhecimento científico¹⁴⁹, uma vez que, embora seja, no geral, o saber dominante e, por isso, informe a inteligibilidade das coisas do mundo, há em seu interior formas de saber que não ganham lugar privilegiado no discurso.

Há mesmo dentro do conhecimento científico formas de saber marginalizadas, que não se mostram interessantes para a racionalidade imperante, ainda que credíveis do ponto de vista científico, ou seja, ainda que capazes de atender às pretensões de verdade da modernidade.

Neste sentido – conforme também já mencionado acima –, verificam-se diferentes formas¹⁵⁰ e graus¹⁵¹ dessa invisibilidade epistemológica que permeia o paradigma

¹⁴⁸ Relembra-se, apenas, que a opção pela sobredita terminologia atine ao fato de que não apenas o conhecimento advindo do senso comum, mas também os conhecimentos filosóficos, teológicos e científicos, podem suportar essa marginalização.

¹⁴⁹ Mencionou-se exemplo, também, de como essa invisibilidade ocorre no direito.

¹⁵⁰ Classificou-se, nesta tese, as formas de invisibilidade epistemológica como: invisibilidade política; invisibilidade social; e, propriamente epistemológica.

¹⁵¹ Os graus de invisibilidade guardam íntima relação com a “vontade de verdade” (FOUCAULT, 1999) do conhecimento científico, na medida em que a racionalidade instrumental, a partir da ciência moderna, buscou invisibilizar as formas de conhecimento que não reproduzissem sua própria hegemonia e sua própria verdade. Verdade essa, oportuno esclarecer, produzida como tal a partir da vontade desse sujeito dominante, o que, de outro lado, produzia a exclusão daquilo que era “falso”,

moderno, de modo que qualquer forma de conhecimento pode se sujeitar a essa descredibilização, sendo assim classificada como conhecimento não convencional.

Desta feita, considera-se como “não convencional” todo aquele conhecimento que é invisibilizado pelo paradigma dominante, de modo que sua “não-convencionalidade” tem como parâmetro o que a racionalidade moderna considera como credível, conveniente, possível, convencional; assim, tudo o que foge à reprodução desse paradigma e, por isso, é descredibilizado, é considerado como conhecimento não convencional.

Portanto, complementando a construção teórica já iniciada sobre a expressão, deve-se entender conhecimentos não convencionais por aqueles que, ao menos em tese, permitiriam uma nova forma de se pensar e enxergar o mundo, possibilitando assim outro foco – contra-hegemônico ou não –, com novas experiências, que acabam sendo perdidas, e novas formas de afirmação do próprio indivíduo enquanto ser pertencente ao mundo.

E é exatamente a partir da concepção de conhecimentos não convencionais que, nos limites desta tese, epistemologia e direito se aproximam. E isso porque, na modernidade o direito cientificizou-se a partir da influência positivista da ciência moderna; daí falar-se em positivismo jurídico. Essa primazia, contudo, encobre o fato de que, em realidade, toda e qualquer forma de saber é potencialmente jurídica, tanto do ponto de vista do direito não-oficial, como no próprio direito oficial.

Para isso, porém, tem de haver essa aproximação entre epistemologia e direito, que deve ser promovida, por sua vez, justamente pelos conhecimentos não convencionais, vale dizer, são essas formas de saber que devem servir de ponto de apoio comum ao diálogo, possibilitando-se, assim, que o direito seja efetivamente plural.

O que se quer dizer, é a necessidade de que se afaste da influência exclusivista científica que existe no direito. Não se trata, portanto, de abandoná-la, mas de torná-

vale dizer, que contrapunha o discurso vencedor, ainda que o não-verdadeiro não correspondesse necessariamente a uma verdade.

la apenas mais uma das influências possíveis, vale dizer, há que se abrir o direito para uma ação “pluralista” em seu bojo, advinda de diversas fontes e matizes, eis que apenas assim se atenderá aos anseios sociais que emergem do paradigma em ascensão.

Ademais, essa aproximação possibilitada pelos conhecimentos não convencionais não deve ser só meramente epistemológica, senão, também, prática. Ou seja, as próprias práticas jurídicas devem tornar-se plurais a partir da incorporação dessas formas de saber no direito. E isso porque, a negativa acerca dessa incorporação pode representar, além da própria negação ao pluralismo jurídico – uma vez que o direito oficial deixaria de contemplar diversas experiências sociais, culturais e políticas possíveis –, também a negação dos direitos humanos fundamentais e da dignidade humanas desses mesmos sujeitos.

A necessidade de que se essa aproximação – e conseqüente mudança – prática ocorra, decorre do fato de que, a partir da constatação de que as fontes do direito são plurais e, nessa via de mão dupla, o direito emerge dessas diversas fontes, as suas práticas, assim, necessariamente também o são, de modo que manter apenas aquela consagrada pelo direito oficial, notadamente no que diz respeito à sua ritualística procedimental calcada na lei, é negar o pluralismo. Daí a necessidade de que também a informalidade característica dos procedimentos do direito não oficial seja contemplada como forma possível, para além do reconhecimento do mero direito “não convencional” em si.

Até porque, em sendo de outro modo, estar-se-á reproduzindo a lógica hegemônica excludente e sectária que sujeita duplamente o indivíduo, tanto ao seu próprio discurso – enquanto *modus* necessário para a participação –, quanto, através dele, ao grupo ao qual pertence – enquanto mecanismo necessário de aceitação. Exemplo disso é a escrita em âmbito jurídico, que, fechada em si mesmo – “juridiquês” –, mantém o discurso circunscrito e compreensível apenas para um determinado grupo, de modo que o sujeito que se expressa, deve fazê-lo conforme o ritual determinado, uma vez que apenas dessa forma manifesta a sua pertença (FOUCAULT, 1999).

Almejada aproximação teórico-epistemológica entre os conhecimentos não convencionais e o direito parece evitar um desperdício enorme de experiências e saberes, que não são credibilizados por parte do direito oficial, e que acaba, via de consequência, por invisibilizar sujeitos e até mesmo populações, impossibilitando um olhar plural sobre a realidade. Possibilita-se, assim, a partir dessa incorporação¹⁵², não um novo direito, mas efetivamente “novos direitos”, na melhor acepção pluralista.

Entretanto, conforme se delineou, em razão das próprias limitações decorrentes do atual estágio evolutivo humano, entende-se por bem que esse processo de mudança comece de dentro do próprio direito oficial, pluralizando-se – para que, num segundo momento, seja possível se falar em desdogmatização do direito positivo.

E a importância desse reconhecimento atine ao fato de que se trata de um processo natural, lento e gradativo de construção de um outro paradigma, de modo que, embora se saiba tratar-se de um estágio inicial, sua relevância é ímpar, na medida em que a sua negativa representa a negativa de direitos no agora – no hoje –, sendo que nenhum indivíduo pode esperar o depois para ver sua dignidade resguardada. Daí, portanto, a necessidade de construção de “novos direitos”, a começar pela reconstrução do direito moderno estatal.

E é a própria condição desses indivíduos, outrora pertencentes ao outro lado da linha abissal e, agora, potencialmente visibilizados a partir do tensionamento promovido pelos direitos humanos fundamentais, enquanto ferramentas teóricas e práticas de lutas pela dignidade, que promove essa abertura para um novo direito e vários “novos direitos”, tendo em vista que não buscam somente a satisfação das suas “necessidades humanas fundamentais” – satisfeitas, ainda que precariamente, pelo direito moderno –, senão, numa perspectiva plural, múltipla e complexa, a satisfação também de necessidades existenciais, materiais e culturais (WOLKMER, 2001, p. 159), o que só pode ser possível através de um direito que acompanhe essas demandas.

¹⁵² Relembrando-se, apenas, que incorporação, aqui, tem o sentido de reconhecimento, credibilização.

Até mesmo porque, se nas sociedades centrais é possível falar que grande parte desses direitos – existenciais, materiais e culturais – são assegurados em alguma medida, nas sociedades periféricas, como a brasileira, a realidade é outra, vale dizer, os direitos que já são materializados lá – como direitos das minorias em geral, ou direito à bioética, bem como que visam à proteção do meio ambiente – e fazem com que as lutas desses indivíduos sejam por emancipação, não o são aqui, fazendo com essas lutas sejam, na esteira de Dussel¹⁵³ (1977), por libertação, ou seja, de reconhecimento, num primeiro momento, para posterior efetivação.

Amarrando-se as ideias expostas até então, na medida em que conhecimento não convencional é aquele invisibilizado pelo paradigma dominante, e que, ao menos em tese, permitiria uma nova forma de se pensar e enxergar o mundo, eis que traz consigo experiências descredibilizadas pela racionalidade hegemônica, resta clara sua aproximação epistemológica e prática com o direito que se pretende para neste novo momento, ora em emergência. E isso porque, frente a essas mudanças que se almejam, esses novos atores sociais, outrora a margem do projeto moderno, buscam o reconhecimento dos seus direitos, frutos desses saberes marginalizados, no bojo de um direito que se espera plural.

Assim, se as sociedades são plurais, o(s) direito(s) que as acompanham também tem de ser, não só em sua epistemologia, como também em sua prática; até mesmo porque, como bem alerta Antônio Carlos Wolkmer (2001, p. 166), às vezes o novo não é nem o direito, mas o modo de sua obtenção, que não pelas vias tradicionais, notadamente a judicial, o que só, portanto, reafirma o pluralismo jurídico; vale dizer, um pluralismo não só de direitos – em sua epistemologia –, mas também de procedimentos – num perspectiva prática.

Trata-se, deste modo, ainda na esteira de Wolkmer (2001), de se reconhecer a pluralidade no interior do direito oficial – através, por exemplo, das convenções coletivas do trabalho; das ações propostas por sujeitos coletivos; ou da utilização de

¹⁵³ Conforme já se mencionou, Enrique Dussel (1977) utiliza o termo “libertação” para se referir especificamente às sociedades periféricas, sujeitas aos processos de colonialismo impostos pelas sociedades centrais. De outro lado, o termo “emancipação”, ainda para o teórico, carrega em si a consubstanciação do projeto moderno de busca pela liberdade, construído sobre bases europeias e que ignoram totalmente as sociedades periféricas e desconsideram as lutas anticoloniais na América Latina.

meios alternativos de resolução de litígios, como a conciliação, a mediação ou a arbitragem –, e também a pluralidade no espaço do direito não-oficial, local onde se experienciam os conhecimentos não convencionais – através, por exemplo, da resolução de conflitos por vias não-institucionalizadas ou do reconhecimento das fontes de produção do direito não-institucionalizadas –, uma vez que a visibilização epistemológica e prática também dessa segunda forma é condição *sine qua non* para a efetivação de um pluralismo jurídico, para a complexidade, e, sobretudo, para a materialização dos direitos fundamentais e da dignidade desses novos sujeitos desses novos tempos.

Para que seja possível, então, se pensar na construção de uma perspectiva que lance as bases teóricas para um pluralismo jurídico, há um caminho para se trilhar; caminho esse que perpassa pela constatação de que um direito plural é corolário de uma sociedade plural, e esta, por sua vez, só pode decorrer de um paradigma que, da mesma forma, privilegie o pluralismo e o complexo. Mas há que se perquirir, contudo, de que pluralidade se fala e quais os seus contornos no paradigma emergente.

Vivencia-se um momento de transição paradigmática, caracterizado pela crise do modelo hegemônico, ora em decadência, bem como de seus pressupostos, e sinais da emergência de um novo modelo – não obstante a manutenção do sentimento de descontentamento socialmente compartilhado –, em que se espera privilegie a complexidade.

É exatamente nesse contexto que se insere a discussão acerca do pluralismo. E isso porque, não é possível se pensar num paradigma que atente para a complexidade do real, conforme o mundo que se apresenta hoje, sem que também se constate a pluralidade das relações humanas, em todos os seus âmbitos, sociais, políticos, econômicos e culturais, desconstruindo-se a visão moderna acerca do mundo, tendo em vista que não mais responde aos anseios e às demandas deste novo momento, de modo que a negação dessa perspectiva plural significa a manutenção do viés simplificador. Em outras palavras,

a crise do modelo normativo estatizante propicia, gradualmente, amplas possibilidades para o surgimento de orientações 'prático-teóricas' insurgentes e paralelas que questionam e superam o reducionismo dogmático-positivista representado pela ideologia centralizadora. Por consequência, repensar a questão do 'pluralismo' nada mais é do que a tentativa de buscar outra direção ou outro referencial epistemológico que atenda à modernidade¹⁵⁴ na virada no século XX e nos primórdios do novo milênio [...] (WOLKMER, 2001, p. 170).

Observa-se, na esteira de Wolkmer, que a questão do pluralismo não tem de ser elaborada, senão repensada. Isso porque, o pluralismo já existia anteriormente, o que se demanda, assim, é o seu reconhecimento e sua adequação à realidade atual. E isso se verifica, por exemplo, a partir da inegável pluralidade da sociedade do novo milênio. E para que se demonstre tal afirmação, de modo a não passar de mera assertiva retoricamente pertinente, oportuno recorrer-se à sociologia.

Diz-se como uma das marcantes características sociais da modernidade, e que, considera-se, tem perpassado também à pós-modernidade, é o individualismo, vale dizer, a percepção de que o indivíduo, dotado da liberdade conseguida a partir da modernidade, deve primar pela valorização de si mesmo e de seus próprios direitos, se autoafirmando enquanto sujeito frente a quaisquer instituições ou imposições externas.

Todavia, no que diz respeito a essa mencionada característica moderna¹⁵⁵, especificamente a de que a pós-modernidade seria também marcada por um viés individualista, há que se discordar. E isso porque, conforme aduz Maffesoli (2010, p. 08), a característica da pós-modernidade é, justamente, a de um retorno ao arcaísmo, ou seja, "o declínio do individualismo na sociedade de massa" – como diz o subtítulo de sua obra –, e não o seu ápice, de modo que se viveria, então, no tempo das tribos.

¹⁵⁴ Cumpre esclarecer que para Antônio Carlos Wolkmer, a questão do pluralismo é capaz de permitir outra direção à modernidade, notadamente na virada do século XX, o que, nos limites deste estudo, preferiu-se chamar de pós-modernidade ou de paradigma da complexidade. Trata-se, apenas, portanto, de uma opção terminológica diferente, mas para a análise do mesmo fenômeno, observado semelhantemente.

¹⁵⁵ No que diz respeito à modernidade em si, se concorda que seja, sim, marcada por um viés individualista, e até mesmo por isso se considera este como um fator importante na crise paradigmática, tendo sido um dos motivadores do rompimento com o modelo outrora hegemônico. E isso porque, em realidade, a racionalidade moderna não entregou as promessas de liberdade a que se obrigou, tornando, assim, o individualismo problemático, eis que carente de qualquer base fundante. Vale dizer, marcou-se um período a partir de um viés que não possuía subsídios para se apoiar.

Trata-se do que Michel Maffesoli (2010, p. 03-08) chama de “tribalismo pós-moderno”, observando a “metamorfose do vínculo social”. Destaca-se, apenas, que quando o sociólogo francês menciona o retorno ao arcaico, não o faz empreendendo qualquer carga negativa, mas, ao contrário, justamente para denotar uma nova vitalidade aos vínculos sociais.

Deste modo, correta a ideia de Maffesoli (2010) de que “o individualismo foi substituído pela necessidade de identificação com um grupo”, o que, é bem verdade, talvez seja difícil de perceber-se em âmbito político – de luta por mudanças políticas –, uma vez que os indivíduos acabam sendo movidos por um sentimento de impotência individual.

Em outras palavras, embora haja necessidade de união para que mudanças possam ser realizadas, essa ligação torna-se dificultada ante uma aparente ausência de vínculo identitário do indivíduo com os demais, sem que se consiga enxergar o óbvio laço de nacionalidade que os liga, até mesmo para que suas “vozes¹⁵⁶” ecoem.

Observa-se que o pensamento de Maffesoli, nessa perspectiva mais comunitária de sociabilidade, condiz com o próprio ideal democrático de participação coletiva, sendo exatamente oposto a qualquer ideia individualista. Nesse sentido, no “tribalismo pós-moderno” (MAFFESOLI, 2010, p. 03) do sociólogo francês,

a pessoa (*persona*) representa *papéis*, tanto dentro de sua atividade profissional quando no seio das diversas tribos de que participa. Mudando o seu figurino, ela vai, de acordo com seus gostos (sexuais, culturais, religiosos, amicais) assumir o seu lugar, a cada dia, nas diversas peças do *theatrum mundi* (MAFFESOLI, 2010, p. 133).

Tem-se, assim, que o indivíduo pode pertencer – e de fato pertence – a mais de uma tribo, a depender de sua realidade, seus gostos e interesses, e essa pluralidade de tribos se inter-relacionam socialmente. Daí, exatamente, a percepção de pluralidade da sociedade pós-moderna.

¹⁵⁶ Utiliza-se o termo “vozes” para fazer alusão aos sons da “Cidade polifônica”, de Massimo Canevacci (1993), tema do qual se tratará adiante.

Essas tribos compõem a cidade, usufruindo do seu direito à mesma (HARVEY, 2013), numa coexistência harmonicamente conflituosa, inerente à própria característica social, ou seja, em que interesses contrapostos coexistem e fazem com que a cidade tenha a sua própria dinâmica, fazendo com que se produzam os sons característicos que constituem essa orquestra social. É a “cidade polifônica” (1993), de que trata Massimo Canevacci.

Neste raciocínio, “tribalismo pós-moderno” (MAFFESOLI, 2010, p. 03) e “cidade polifônica” (CANEVACCI, 1993), complementam-se numa perspectiva plural, na medida em que a segunda representa a “multiplicidade de ritmos que atravessam como correntes não só os espaços urbanos, mas também os espaços comportamentais e psicológicos das pessoas” (CANEVACCI, 1993, p. 09), e o primeiro, são os “instrumentos” que compõem essa orquestra social. Eis, assim, a caracterização do pluralismo.

A polifonia da cidade, portanto, perpassa uma ideia de que a própria cidade se comunica, tanto através dos seus atores sociais e personagens que a compõe, como através de sua própria arquitetura urbana e paisagem.

Uma cidade que se comunica com vozes diversas e todas copresentes: uma cidade narrada por um coro polifônico, no qual os vários itinerários musicais ou os materiais sonoros se cruzam, se encontram e se fundem, obtendo harmonias mais elevadas ou dissonâncias, através de suas respectivas linhas melódicas (CANEVACCI, 1993, p. 15).

E é justamente dessa comunicação urbana, plural, múltipla e complexa, que as tribos fazem parte, somando-se às demais vozes, de modo que cada uma delas nada mais é do que um modo de comunicação, vale dizer, uma “nota” nessa sinfonia e uma voz nesse coro heterogêneo.

Nota-se, deste modo, a partir da sociologia, a pluralidade inerente à sociedade contemporânea, o que, por sua vez, demanda que o direito a acompanhe, vale dizer, que apenas um direito plural é capaz de atender às demandas sociais.

Não obstante, antes mesmo de se falar em pluralismo jurídico, há que se perquirir o que é o pluralismo propriamente dito. E isso porque, assim como o positivismo

jurídico extrai seu arcabouço do positivismo, também o pluralismo jurídico advém do pluralismo.

Em uma perspectiva mais generalista, tem-se que o pluralismo é aquele que se opõe ao monismo¹⁵⁷. Mas, assim como há diversos pluralismos, há também variadas formas de monismo, de modo que o projeto da modernidade é, portanto, sob diferentes aspectos monista e simplificador; vale dizer, tem como pretensão, por exemplo, uma única forma política (liberal-burguesa) e econômica (capitalista). Seja lá como for, interessa ao presente estudo o monismo jurídico, caracterizado pela pretensão de monopólio estatal da produção jurídica (WOLKMER, 2001, p. 25).

Sendo, portanto, a contraposição do monismo, o pluralismo designa a “existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria”, ou, dito de outro modo, “envolve o conjunto de fenômenos autônomos e elementos heterogêneos que não se reduzem entre si” (WOLKMER, 2001, p. 171-172). Nega, então, a concepção de que existe apenas uma possibilidade credível para a compreensão dos fenômenos do mundo, primando pela diversidade dessas experiências.

Conforme assevera Antônio Carlos Wolkmer (2001), o pluralismo pode ser verificado além do âmbito jurídico, também em âmbitos político, sociológico, filosófico, econômico ou ideológico¹⁵⁸. Assim como, pode ser observado como fato, a partir da vida social, como ideal, a partir da liberdade humana, ou como pluralismo técnico, enquanto esforço para se implementar a sobredita liberdade (pluralismo ideal). E

¹⁵⁷ Entende-se monismo a partir da ideia de unidade. Vale dizer, a partir da concepção de uma única possibilidade credível para a compreensão dos fenômenos do mundo. Há, assim, o monismo em sua vertente política, econômica, entre outras; ou seja, há, assim, através da ideia monista, a difusão de uma única esfera política possível, por exemplo, reduzindo-se a realidade a ela. Interessa, para esse estudo, o monismo em sua vertente jurídica.

¹⁵⁸ Essa classificação é trazida por Wolkmer (2001), mas nada obsta que se considerem outros pluralismos possíveis, em outros âmbitos e aspectos; quer dizer, cada teórico sugere sua classificação a partir de sua lente de análise. O mesmo raciocínio se aplica as suas demais características ou modalidades, ou seja, cada autor propõe a sua própria classificação, conforme considera adequado e pertinente.

tem como modalidades, o pluralismo antigo, o tradicional, o conservador, o liberal, o moderno, o progressista, o radical e o crítico^{159 160}.

Tem-se, também, como princípios valorativos do pluralismo: em primeiro lugar, a autonomia, caracterizada pela independência em relação ao poder estatal, bem como no próprio interior dos movimentos coletivos; em segundo lugar, a descentralização, marcada pela fragmentação no exercício do poder para esferas locais; em terceiro; a participação, ampliada e possibilitada justamente pela descentralização; na sequência, o localismo, caracterizado pela grande importância do poder local, dada sua proximidade com a sociedade; também a diversidade, consubstanciada na aceitação da diferença; e, por fim, a tolerância, enquanto pré-disposição em respeitar a diversidade (WOLKMER, 2001, p. 175-177). Vale destacar, apenas, que sobreditas características não se referem ao pluralismo jurídico em específico, senão ao pluralismo de uma forma geral.

Todavia, há que se ter em mente que pluralismo não se confunde com multiplicidade e nem com complexidade. Tomados muitas vezes como sinônimos, importante se esclarecer que não há uma perfeita identidade entre os conceitos, existindo uma construção teórica para cada um deles, embora seja evidente a aproximação epistemológica entre os mesmos, o que permite, inclusive, em razão da semelhança, essa utilização correlata.

Enquanto o pluralismo é a concepção de que não existe apenas uma possibilidade credível para a compreensão dos fenômenos do mundo, e tem como contraponto o monismo, a multiplicidade, como coexistência das diferenças, só é compreendida em cotejo com seu contraste, o uno, na dialética filosófica do uno-múltiplo, e a complexidade, por sua vez, é aquela que contempla a “mistura de ordem e de desordem” (MORIN, 2011, p. 25), e tem como oposto a simplificação.

¹⁵⁹ Tratam-se, novamente, de propostas de classificação, essas, por sua vez, a partir de como o pluralismo se apresenta enquanto modelo, em determinado momento ou contexto social, tendo em vista suas próprias características e anseios.

¹⁶⁰ Não se pretende aprofundar na análise do pluralismo em sua perspectiva geral, razão pela qual apenas se menciona as suas características e seus aspectos principais, sem a propósito de explicá-los em pormenores, o que se fará apenas com o pluralismo jurídico.

Adotando-se, então, o conceito supramencionado, é possível perceber que o pluralismo não repousa, necessariamente no enfraquecimento do poder do Estado, senão no fortalecimento das demais instâncias sociais de poder, vale dizer, os movimentos coletivos, empoderando-os através da aceitação de suas experiências como possibilidades credíveis do real.

Trata-se da mesma ideia aplicável ao conhecimento científico, no sentido de que não se pretende, a partir do reconhecimento de demais epistemologias, descredibilizá-lo, mas de percebê-lo como apenas mais uma forma de conhecimento possível. Assim também deve ocorrer com o Estado – e já trazendo a discussão para o campo do pluralismo jurídico –, ou seja, ele não é a única fonte de produção do direito, senão mais uma fonte dentre tantas outras.

O que se pretende com o pluralismo – notadamente o jurídico –, desta forma, é o combate à centralização político-jurídica nas mãos do Estado, reconhecendo-se, sem qualquer juízo de valor, outras fontes possíveis dessa produção. Tem-se, assim, que o pluralismo não denota desorganização ou ausência do Estado, muito menos se caracteriza como campo de batalha, mas é a aceitação de “interesses opostos e costumes diversos” (WOLKMER, 2001, p. 181).

Entretanto, não é qualquer modalidade de pluralismo que interessa aos anseios contemporâneos, uma vez que nem todas atendem ao paradigma complexo da sociedade pós-moderna, de modo que, “evidentemente, o ideário almejado para o terceiro milênio não será mais o pluralismo corporativista medieval ou cristão e tampouco o pluralismo liberal-burguês de minorias exclusivistas e competitivas” (WOLKMER, 2001, p. 181).

Sendo assim, a partir da percepção de que as sociedades dos países periféricos “convivem secularmente com o intervencionismo, o autoritarismo e a dependência” (WOLKMER, 2001, p. 181), no paradigma da complexidade (ou da pós-modernidade), o pluralismo tem de ser, antes de qualquer coisa, subalterno¹⁶¹.

¹⁶¹ A brincadeira com as palavras e a classificação do pluralismo, no paradigma emergente, como “pluralismo subalterno”, inspira-se no cosmopolitismo subalterno, de Boaventura de Sousa Santos (2007).

E isso porque, espera-se que advenha da resistência epistemológica daqueles que foram invisibilizados pela racionalidade moderna, a partir da valorização das suas próprias experiências, sem que se neguem as experiências também do paradigma hegemônico e de seus sujeitos, numa coexistência plural que conteste qualquer forma a priori de hierarquia, para que então seja possível o combate a esse intervencionismo, esse autoritarismo e essa dependência, possibilitados pela primazia da forma monista.

A imperiosidade do reconhecimento do pluralismo no paradigma que se pretende perpassa pela existência de inúmeras fontes de produção de suas diversas formas – pluralismo político, jurídico, econômico, entre outros –, bem como da emergência de novos atores sociais na contemporaneidade.

No que atine ao pluralismo jurídico, denota-se igualmente imperioso esse reconhecimento, de modo que a adesão do direito à perspectiva plural decorre da inegável pluralidade de fontes de produção jurídica, bem como da multiplicidade dos atores que o produzem, nas mais diversas esferas da vida social.

O que se precisa ter em mente de maneira clara, em primeiro lugar, é que o Estado não é a fonte única e exclusiva de todo o direito (WOLKMER, 2001, p. 183), senão apenas uma dessas fontes. Mas que não se pense, todavia, que o pluralismo jurídico existe para negar o Estado moderno, até mesmo porque é anterior¹⁶² a ele, e, por isso, independe dele. Ou seja, dito de outro modo, independentemente da pretensão moderna estatal de monopólio acerca da produção jurídica e o não reconhecimento – por parte do Estado – de qualquer direito que não advenha do seu próprio bojo, o pluralismo jurídico existe no seio social, eis que é daí emergente.

¹⁶² Antônio Carlos Wolkmer (2001, p. 184) já identifica o pluralismo jurídico, por exemplo, desde o Império Romano, assim como na Idade Média e mesmo ao longo dos séculos XVII e XVIII, com o absolutismo monárquico e a burguesia e os processos de burocratização que promoveram, houve uma redução, mas não uma eliminação do pluralismo jurídico. Boaventura de Sousa Santos (2014), por sua vez, relembra que o pluralismo jurídico foi amplamente tratado pela filosofia e pela teoria do direito no século XIX, sendo retomado, posteriormente, pela antropologia do direito, na abordagem de temas como o colonialismo (direito do Estado colonizador e direito dos povos nativos); os países com tradições culturais não europeias que adotam o direito europeu como instrumento de modernização (como, por exemplo, a Turquia); o conflito entre o direito tradicional e a nova legalidade de um direito revolucionário; entre outros.

Observa-se que falar em pluralismo jurídico é discutir, em realidade, as fontes do direito, e um olhar mais apurado permite perceber que a escolha do Estado como sua fonte principal – e, muitas vezes, exclusiva –, é nada mais que uma opção moderna, em razão do próprio modo como o mesmo se consolidou.

Optou-se, na modernidade, pelo Estado como fonte principal do direito. Todavia, olhando-se detidamente, percebe-se que essa escolha foi uma opção social, advinda da atividade humana, de modo que, em última análise, portanto, cabe aos indivíduos que a manifestaram socialmente o poder de criar o direito, sendo o Estado, assim, enquanto criação humana, apenas mais um dos corpos sociais aptos a fazê-lo.

Ocorre que esse mesmo Estado, a partir de sua criação e de seu fortalecimento, arvorou-se na prerrogativa de tolher quaisquer outras fontes, colocando-se como única possível, relegando ao campo da ilegalidade ou, ainda pior, da invisibilidade propriamente dita esses outros atores sociais, ignorando o fato de que “a sociedade humana é composta por inúmeras personalidades corporativas autênticas, com vontade e consciência própria, podendo cada uma delas formular e criar direitos” (WOLKMER, 2001, p. 187).

Sobredita análise leva à constatação de que o pluralismo jurídico é, portanto, inato às relações humanas, não havendo que se falar que sua existência cinge-se à falta ou à insuficiência da lei estatal, uma vez que são coexistentes. Embora, em muitos casos, seja ativamente produzido, falaciosamente, como mera alternativa ante a inoperância do monopólio estatal, fazendo-se crer que é produto utilizado para suprir mencionada falta ou insuficiência, o que não corresponde à realidade.

Seguindo a construção do raciocínio, tem-se falado até o presente momento acerca do pluralismo jurídico sem que se tenha esclarecido num plano teórico os seus aspectos conceituais. Antes, porém, apenas para fins de recorte terminológico e epistemológico, oportuno mencionar que se considera, nos limites da presente pesquisa, a terminologia “direito oficial” como própria para se designar o direito

moderno estatal, portanto, o monismo, enquanto a terminologia “direito não-oficial” é adequada para se referir à perspectiva plural¹⁶³.

A importância dessa opção atine ao fato de que, conforme assevera Wolkmer (2001, p. 223), há quem considere que o “direito oficial” não se reduz apenas ao direito estatal, uma vez que também adentrariam nessa classificação aqueles direitos advindos de uma determinada autoridade legítima interna a cada grupo. Enquanto, de outro lado, o “direito não-oficial” seria aquele independente da autoridade, vale dizer, posto, portanto, a partir do consenso.

Entretanto, considera-se a primeira a melhor opção, por se conceber que ao se falar em “direito oficial” está-se englobando todas as formas jurídicas postas, permitidas ou ao menos toleradas pelo Estado, sendo ele – o próprio Estado – aquele dotado do poder de coerção¹⁶⁴ para, violentamente, impor sua “vontade jurídica”, em detrimento da vontade dos envolvidos, aplicando o direito que advenha do seu próprio bojo e, por isso, manifeste o seu próprio poder. E o “direito não-oficial”, contrariamente, é o espaço cujas relações jurídicas não são reconhecidas pelo direito estatal, vale dizer, é o lugar do sem lei, do fora da lei, do a-legal, ou onde o legal e o ilegal são delimitados por um direito não oficialmente reconhecido (SANTOS, 2007, p. 04).

Na sequência, voltando-se os olhos para os aspectos teórico-conceituais que envolvem o pluralismo jurídico, aproxima-se da proposta de Boaventura de Sousa Santos (1987, p. 46), segundo o qual o pluralismo jurídico ocorre quando “no mesmo espaço geopolítico vigora (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica”; admitindo-se, também – até pela proximidade epistemológica de ambas –, a lição de Antônio Carlos Wolkmer (2001, p. 219), para quem se designa o pluralismo jurídico “como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-

¹⁶³ Antônio Carlos Wolkmer (2001, p. 224), por sua vez, prefere a adoção das terminologias “pluralismo jurídico estatal” – até por entender que dentro do próprio Estado há um pluralismo – e “pluralismo jurídico comunitário”.

¹⁶⁴ Cumpre esclarecer apenas que essa visão acerca do tema – vale dizer, de que o Estado é dotado de poder de coerção para impor sua “vontade jurídica” – parte de uma análise ontológica não valorativa, ou, dito de outro modo, que escapa à perspectiva deontológica. E isso porque, não se considera que em um paradigma que preze pela pluralidade – como se espera do paradigma emergente –, o Estado ocupe esse espaço privilegiado ou cumpra esse papel de soberano ao dizer o direito, ou de “reconhecedor” das pluralidades. Logo abaixo, esse tema será tratado.

político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais”.

Neste sentido, portanto, pormenorizando os sobreditos conceitos, adequando-os aos anseios do presente estudo, há que se entender o pluralismo jurídico a partir da percepção da multiplicidade das fontes do direito, reconhecendo-se a diversidade dos atores sociais – para além do olhar hegemônico que invisibiliza parte desses sujeitos.

Atentando-se, ainda, para o fato de que sobreditas fontes, sendo ou não reconhecidas pelo Estado, vigoram, conflitivamente ou não, no mesmo instante temporal e no mesmo espaço geográfico, regulando a vida dos diferentes grupos sociais, de modo que a fundamentação acerca desse direito emergente da sociedade, bem como seus contornos epistemológicos, é dotada da complexidade inerente aos mesmos.

Dissecando-se o supramencionado conceito, é possível, que se identifiquem determinadas características inerentes ao pluralismo jurídico. A primeira delas repousa na evidente contrariedade ao monismo jurídico, quer dizer, ao monopólio estatal na produção jurídica. Já a segunda, por sua vez, buscando seu fundamento de validade na primeira característica, atine à descentralização da produção jurídica e da própria atividade de decidir, que ficam a cargo dos diversos grupos sociais.

Essa segunda constatação leva à terceira, qual seja, o caráter participativo do pluralismo jurídico, vale dizer, o fato de que a produção desses direitos se dá coletivamente dentre dos grupos sociais. A quarta característica identificável diz respeito ao atestado de que esses direitos podem ser contrários à própria lei estatal ou a extrapolarem¹⁶⁵ em alguma medida, o que leva à quinta e à sexta consideração sobre o pluralismo, que tocam à importância dos costumes locais na produção desses direitos, bem como à informalidade no procedimento de sua aplicação,

¹⁶⁵ Essa “extrapolação” pode se dar no sentido de ir além da lei estatal, mas sendo semelhante a ela, abrangendo ou aplicando-se, por exemplo, a outros casos em que a própria lei estatal não fazia previsão; ou mesmo, pode se dar fora da lei estatal, mas não sendo necessariamente contrária a lei, vale dizer, versando sobre situações em que a própria lei estatal é lacunosa.

sendo variável conforme a realidade de cada grupo, cada qual com suas regras próprias.

Delineados os traços fundamentais do pluralismo jurídico, o problema que se estabelece, então, diz respeito a como se dá o seu reconhecimento. Cumpre pensar se cabe ao Estado, em razão do seu poder coercitivo, o aval acerca da aceitação ou não do pluralismo jurídico. Ou, ainda, noutro sentido, se o não-reconhecimento do Estado – ou seja, se uma postura ativa acerca da não aceitação – implica na sua impossibilidade jurídica, ou até mesmo fática¹⁶⁶.

Trata-se de um problema importante, tendo em vista que o Estado se coloca como única fonte possível do direito, impondo sua “vontade jurídica” sobre todas as formas de relações sociais, independentemente de suas realidades e especificidades. E o próprio Estado, em razão do alargamento de seu protagonismo na modernidade, se arvora no papel de dizer o legal e o ilegal, impondo, permitindo ou tolerando formas jurídicas dentro dos limites do que considera como “direito oficial”, enquanto aquilo que advenha do seu próprio bojo, negando, de outro lado, a validade de tudo aquilo que não reproduza as suas próprias formas jurídicas, o chamado direito “não oficial”.

Entretanto, não é possível se considerar que em um paradigma da complexidade, em que preze pela pluralidade, o Estado ocupe esse espaço privilegiado ou cumpra com esse papel de soberano, “reconhecedor¹⁶⁷” dos direitos e das pluralidades, uma vez que isso seria recair, novamente, no monismo jurídico. Ou seja, depender do aval estatal é negar o pluralismo jurídico.

¹⁶⁶ O sentido atribuído à expressão “fática”, aqui, deve ser entendido a partir do olhar do próprio Estado, como consequência de sua própria postura ativa numa eventual não aceitação do pluralismo jurídico. Ou seja, seria o próprio Estado pregando essa inexistência, que, se sabe, em verdade, independe de sua vontade.

¹⁶⁷ Oportuna a reflexão no sentido de que, em realidade, o problema que enfrenta o pluralismo jurídico não reside no seu não reconhecimento, mas na própria concepção que se tem de direito. Dito de outro modo, libertando-se do viés liberal-burguês e percebendo-se o direito em sua pluralidade, a discussão acerca do pluralismo jurídico seria dispensável, uma vez que este seria inerente a um direito que lhe privilegiasse. Boaventura de Sousa Santos (2014), atento a essa necessidade, aduz que o direito é “um conjunto de processos regularizados e de princípios normativos, considerados justiciáveis num dado grupo, que contribuem para a criação e prevenção de litígios e para a resolução destes através de um discurso argumentativo, de amplitude variável, apoiado ou não pela força organizada”. Nota-se, assim, tratar-se de um conceito que traz em seu bojo uma perspectiva plural. Evidente, todavia, que não é apenas um conceito teórico, seja ele qual for, que resolverá por si só os problemas de uma prática não plural, mas, sem dúvidas, é um primeiro passo ou ao menos um indicativo que demonstra uma microrruptura com o ranço moderno.

De outro lado, porém, dizer que a existência¹⁶⁸ do pluralismo jurídico independe da posição do Estado frente a ele – embora fosse o que se gostaria – seria não atentar ou mesmo negligenciar a realidade do estágio evolutivo humano, notadamente o social e seus limites. E isso porque, hoje o Estado possui um protagonismo que o pesquisador não pode simplesmente ignorar, sob pena de estar cometendo um deslize teórico-epistemológico que comprometeria a análise, confundindo o plano ontológico com a perspectiva deontológica que julga mais adequada¹⁶⁹.

Uma vez que se esteja perguntando, em realidade, sobre a visibilização e, mais, sobre a credibilização do pluralismo jurídico, o que se espera é que se caminhe para um paradigma plural – o que demanda, além de tempo, um esforço epistemológico, social, político, etc. –, em que seja possível a sua emergência e que isso se compatibilize de alguma maneira com a existência estatal, ainda que de forma conflitiva¹⁷⁰ – numa coexistência harmonicamente conflituosa –, de modo que ainda não se tem uma resposta pronta, acabada e definitiva de como isso pode acontecer, sabendo apenas haver de se construir essa convivência¹⁷¹.

Até mesmo porque, não se pretende acabar com o direito estatal, afinal, grande parte das pessoas se submete a ele, uma vez que vivem imersos dentro do paradigma até então hegemônico de maneira minimamente satisfatória, quer dizer, tem suas realidades forjadas a partir da modernidade; o problema, evidentemente, é quem está do outro lado. E isso porque, como se sabe, o Estado, em todos os seus

¹⁶⁸ Não se fala aqui de existência fática – essa, independe da vontade do Estado –, mas da existência jurídica.

¹⁶⁹ O próprio Boaventura de Sousa Santos (2014, p. 59), inclusive, em sentido semelhante, aduz que embora o reconhecimento jurídico do pluralismo por parte do direito dominante não seja determinante para a conceitualização de uma situação como tal, “é-o, no entanto, para a configuração concreta desta, razão por que deve ele próprio ser objeto, nesta qualidade, de análise sociológica”; em outras palavras – e tomando-se a expressão “configuração concreta” como ideia de “concretude” –, apenas o reconhecimento mútuo das diversas formas de direito, dentre as quais o direito estatal é apenas uma delas, ainda que de maneira harmonicamente conflituosa, será capaz de concretizá-los em sua plenitude.

¹⁷⁰ Conflitividade não é sinônimo de impossibilidade de coexistência, ao contrário, é condição inerente à vida em sociedade e, se assim o fosse, a mesma não existiria. O próprio pluralismo jurídico é por si só conflituoso, eis que opera imerso a antagonismos e interesses contrapostos.

¹⁷¹ No que diz respeito a impossibilidade de se precisar uma resposta neste momento, relembra-se, na esteira de Santos (2010b), que se mencionou que o que caracteriza esse novo momento paradigmático, por ora, é justamente a impossibilidade de se defini-lo, ou de se encontrar qualquer resposta definitiva sobre o mesmo, de modo que qualquer tentativa seria meramente especulativa. Trata-se, aliás, de um período natural decorrente da própria transição paradigmática, em que convivem o novo e o velho paradigma.

âmbitos, mas, neste caso específico, em âmbito jurídico, não alcança a todos, notadamente nas sociedades periféricas como a brasileira, onde se verifica uma “inoperância do monopólio estatal do direito” (ADEODATO, 2009, p. 16), e é aí que se fala em pluralismo jurídico.

Não se pode olvidar que deixar esses indivíduos à mercê à espera do Estado para garantir seus direitos seria, paradoxalmente, negar-lhes a dignidade e os seus direitos fundamentais. Até porque, muitas das vezes a resposta estatal, seja o sim ou o não – dentro da ideia dicotômica do direito moderno, que não enxerga as inúmeras variáveis existentes –, não lhes satisfazem, ou, mais do que isso, em muitos casos a resposta simplesmente não está no Estado.

Embora não se negue que, conforme mencionado, grande parte da população esteja submetida ao direito estatal e essa condição lhes é suficiente, não se pode, do mesmo modo, fechar os olhos para o fato de que nem todos participam do banquete da modernidade, daí a importância do pluralismo jurídico estar presente onde o Estado não chega.

Sendo assim, há que se achar uma saída que seja minimamente condizente com a atual transição paradigmática, não uma resposta definitiva, mas ao menos um caminho provisório que se mostre adequado às condições atuais, o que se acredita seja possível, aplicando-se novamente a metodologia à pesquisa, através da ampliação simbólica do presente possibilitada pela “sociologia das ausências” (SANTOS, 2007).

Empreendendo, então, semelhante atividade especulativa realizada por Santos (2010b), bem como, ampliando o espectro das possibilidades presentes, acredita-se que o caminho mais satisfatório esteja na discussão entre desdogmatização do direito positivo ou pluralização do direito dogmático.

Adentrando-se na discussão, não se deseja, portanto, que o Estado reconheça¹⁷² o pluralismo jurídico, uma vez que não lhe cabe esse papel e isso representaria um

¹⁷² Atenta-se, apenas, para o fato de que reconhecimento não quer dizer aceitação. Ou seja, se pretende que o Estado aceite o pluralismo; aceitação essa que independe de qualquer

retorno ao monismo; do mesmo modo que não se pode ignorar o seu atual protagonismo acerca da epistemologia jurídica.

Sendo assim, não obstante se depositar no futuro a expectativa de um pluralismo jurídico em que o direito oficial estatal seja apenas mais um dos direitos possíveis – dentro de uma ideia de “ecologia de saberes jurídicos”, extraída a partir dos ensinamentos de Santos (2010)” –, o que parece atender a realidade atual é, em parte, a incorporação¹⁷³ das reivindicações plurais da sociedade, acerca de outras formas de direito – aqui chamados de “conhecimentos não convencionais” –, por parte do direito oficial estatal, para que, de outro lado, gradativamente, através da consolidação do paradigma emergente, vá se reconhecendo e se estabelecendo o pluralismo jurídico, para que também essa transição paradigmática ocorra no direito. O que não se pode permitir, apenas, é deixar esses sujeitos que não participam do banquete da modernidade desprovidos dos seus direitos, uma vez que eles simplesmente não podem esperar o paradigma emergente se consolidar para só então vê-los assegurados, eis que isso representaria a negativa de sua própria dignidade e humanidade.

Trata-se, então, num primeiro momento da pluralização do direito dogmático (ou do direito oficial do Estado), para, num segundo momento, gradativamente, se desdogmatizar o direito positivo, reconhecendo-se essa “ecologia de saberes jurídicos” – novamente baseando-se em Santos (2010) –, para que seja possível o estabelecimento do pluralismo jurídico, através do reconhecimento não apenas das formas jurídicas hegemônicas, mas também de tudo aquilo que é considerado conhecimento não convencional¹⁷⁴.

reconhecimento, uma vez que, conforme mencionado, não lhe cabe esse papel privilegiado de “reconhecedor” das pluralidades.

¹⁷³ Incorporação, aqui, tem o sentido de reconhecimento, credibilização. Não se trata de posituação legislativa de uma determinada forma de direito através da criação de uma lei, mas que se encontrem espaços para que essas formas pretensamente jurídicas do direito não oficial – os chamados “conhecimentos não convencionais” – tenham espaço para que sejam admitidas e levadas em considerações como formas possíveis.

¹⁷⁴ A importância desse processo se dá a partir da demanda do reconhecimento de que o pluralismo está tanto no interior do direito oficial, e também fora dele, sobretudo, pois, conforme mencionado, o direito não se resume ao direito moderno estatal.

E isso porque, tem restado claro na modernidade que o direito oficial estatal por si só, marcadamente dicotômico e mutilante, não consegue promover adequadamente os direitos humanos, senão apenas de um determinado grupo de sujeitos, e, numa análise mais apurada, não consegue promover sequer a dignidade humana¹⁷⁵ de determinados grupos de indivíduos. Daí, portanto, embora se tenha ciência que se trata de um processo gradativo, parece clara a necessidade do pluralismo jurídico como uma das respostas às atuais demandas sociais.

3.3 O RECONHECIMENTO E A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NA PERSPECTIVA DO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE

As relações modernas são complexas, assim como as relações de um paradigma vindouro também o serão; o que, todavia, tem sido negado pela modernidade ocidental e sua racionalidade absolutamente tendente à simplificação. Sendo esta, inclusive, uma das razões da existência da crise do paradigma vigente, vale dizer, o lançamento de um olhar tendenciosamente simplificante sobre relações absolutamente complexas¹⁷⁶.

Entretanto, há que se perquirir se, de fato, tudo é complexo, pois ao se considerar as relações modernas como complexas recai-se numa inegável ontologia, ou seja, se tudo é complexo, nada é complexo. Trata-se, pois, do velho embate entre universalismo e relativismo.

¹⁷⁵ Fez-se sobremencionada distinção entre direitos humanos e dignidade humana na esteira de Boaventura de Sousa Santos (2010). E isso porque, segundo o teórico, em sua perspectiva liberal os direitos humanos têm atendido meramente aos interesses hegemônicos. Ademais, alerta ainda o pesquisador, que nem todas as sociedades do globo possuem perspectivas de direitos humanos – notadamente em razão desse atendimento aos interesses ocidentais dominantes –, daí, portanto, a percepção de que os mesmos não são universais, mas todas elas exprimem, dentro de suas próprias relatividades culturais, a noção de dignidade humana dos seus sujeitos.

¹⁷⁶ Trata-se de uma ideia moderna cartesiana, na tentativa, por exemplo, de se decompor o objeto em partes para a compreensão do todo, na tentativa de simplificar o entendimento, o que, inevitavelmente, impede a própria compreensão do todo, ou seja, impede o complexo.

De um lado, a concepção universalista de que “tudo é”, de que há, portanto, uma essência de algo; mas, se tudo é, nada é. Quer dizer, se todos os indivíduos são especiais, e se o que marca o caráter de especial é, justamente, se destacar em relação ao demais, logo, se todos são especiais, ninguém é especial.

De outro lado, a concepção relativista de que nada é, de que tudo é relativo. Porém, essa noção acaba recaindo na mesma ontologia universalista, uma vez que se nada é, tudo é. Há, portanto, um duplo fundamentalismo; são, pois, no final das contas, duas ontologias. A diferença, porém, é a possibilidade de quebra com a ontologia relativista, como se verá.

Concorda-se, assim – embora com razões diversas, ou, ao menos, complementares –, com a ideia de Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 445), no sentido de que o debate entre universalismo e relativismo é falso¹⁷⁷, ou, ao menos infrutífero, ou até mesmo superado. E isso porque, a pergunta acaba sendo formulada de maneira incorreta, quer dizer, não se trata de saber se sim ou se não (se tudo é, ou se nada é)¹⁷⁸, mas de saber a razão pela qual algo é, ou a razão pela qual algo não é. Trata-se de fazer a pergunta crítica: “Por quê?”.

Voltando para a análise da complexidade – e permitindo-se fazer esse exame para além do posicionamento dos filósofos essencialistas e relativistas –, entende-se que a existência de uma ontologia não tem respaldo teórico, eis que a ideia universalista da essência de algo é falaciosa, pois o que existe é um acordo – seja semântico-linguístico, seja comportamental, seja sociocultural¹⁷⁹, entre outros – sobre algo ser.

Em outro caminhar, afirmar que nada é, como já mencionado, significa criar uma nova ontologia, tendo em vista que se nada é, tudo é. E é exatamente nesse sentido que se quebra com a ontologia relativista, quer dizer, a partir da potencialidade do “nada” de ser “tudo”.

¹⁷⁷ Importante deixar claro, apenas, que para o teórico português, o debate falso é entre o universalismo e o relativismo cultural (SANTOS, 2010, p. 445). Nesta pesquisa, contudo, considera-se essa “falsidade” numa perspectiva mais ampla, e não apenas cultural.

¹⁷⁸ Tendo em vista que uma análise mais detida permite uma fácil superação do embate, a partir da quebra da ontologia relativista, *infra*.

¹⁷⁹ Como se verá adiante, entende-se que esses acordos comportamentais, socioculturais, ou quaisquer outros, são decorrentes de um primeiro acordo semântico-linguístico, eis que a linguagem é seu pressuposto. Daí a necessidade de se abordar a importância e o protagonismo da linguagem.

Em pormenores, quebra-se com essa ontologia e aproxima-se, portanto, dessa concepção na medida em que, se de fato nada é essencialmente alguma coisa – logo, se nada é nada –, ele também deixa de ser “tudo” (mantendo apenas sua potencialidade de sê-lo) a partir de um acordo semântico-linguístico sobre aquilo ser alguma coisa e não outra.

Em outras palavras, a quebra da ontologia relativista ocorre no sentido de que se *nada é*, de fato, *nada é* e não *tudo é*, uma vez que há apenas potencialidade de ser tudo. Ou seja, se não há a essência de algo, o ser *nada é*, mas, potencialmente, pode ser qualquer coisa, e o que definirá o que o ser *venha a ser*, é justamente um acordo semântico-linguístico¹⁸⁰.

Ademais, reforça-se a quebra com a ontologia relativista, no sentido de que o “ser nada” ou “ser tudo” relativista encontra também limites hermenêuticos, sejam limites linguísticos, mas também de historicidade, de tradição, ou mesmo de contexto em que se encontra inserido; ou seja, a potencialidade de “ser tudo” encontra limites hermenêuticos na sua definição, que, justamente, definem o acordo semântico-linguístico sobre o ser.

Outrossim, a falsidade (ou superação) do debate entre universalismo e relativismo também repousa em outra questão, que um olhar mais desatento faz crer se tratar também de uma ontologia – justamente, a que vem sendo discutida no momento –, quer dizer, de que tudo é complexo. E isso porque, afirmar a complexidade de tudo significaria recair numa concepção universalista de que tudo é, mas paradoxalmente, afirmar a complexidade reforçaria a ideia relativista de que nada é, pois, a partir do momento que tudo é complexo, não seria possível afirmar a essência de algo, exceto da própria complexidade em si.

¹⁸⁰ Exemplificando: não há essência do objeto que designamos por livro, logo, já se quebra com a ontologia universalista; todavia, aparentemente, se recai numa ontologia relativista de que aquele objeto nada seria – uma vez que não há essência, e se nada é, tudo é –, e, de fato, de início ele nada é, guardando, contudo, potencialidade de ser qualquer coisa. Nesse sentido, o livro só é livro a partir do acordo semântico-linguístico existente acerca de sua definição, ou seja, convencionou semanticamente chamar o livro de livro. Antes, porém, enquanto nada era, era potencialmente tudo, podendo ser mesa ou cadeira, mas sobredito acordo definiu que livro seria.

Acredita-se, pois, tendo em vista as razões elencadas, na superação do debate entre universalismo e relativismo, aproximando-se deste segundo – não por negar a existência da ontologia relativista, que, de fato, existe, mas por crer em sua quebra a partir do acordo semântico-linguístico –, somando-se ao fato da existência de graus de complexidade inerentes às relações.

Reafirma-se, porém, que a aceitação da existência da complexidade nas relações não significa uma concepção universalista – até mesmo porque, conforme mencionado, aceitar a complexidade, reforça muito mais a ideia relativista, pois o complexo impediria a essência –, até mesmo porque, bom que se esclareça, complexo não é o ser em si, mas a sua necessária inter-relação com os demais, que assim o torna.

Daí a concepção de que há graus de complexidade inerentes às relações, quer dizer, o ser¹⁸¹ isoladamente considerado guarda um grau de complexidade inferior ao do ser coletivamente considerado, ou, no mesmo sentido, o ser em um contexto pode não guardar tanta complexidade quanto o ser noutro contexto. Até mesmo a lente que permite o olhar carrega em si os graus de complexidade, ou seja, olhar o ser decomposto ou em sua integridade fará com que se altere a complexidade.

Exemplifica-se com a própria análise da condição humana. Analisar o indivíduo de maneira fragmentada (decompondo as partes para entender o todo) não serviria para se enxergar a complexidade inerente a sua própria condição, uma vez que na perspectiva de sua integridade há muito mais complexidade¹⁸².

Acredita-se, assim, que essa seja uma resposta momentânea para embate entre universalismo e relativismo¹⁸³. E a importância de toda essa construção teórica justifica-se, justamente, a partir da utilização da teoria da complexidade, nos

¹⁸¹ Utiliza-se o “ser” aqui descompromissadamente, quer dizer, sem pretensões metafísicas, mas muito mais numa ideia de objeto.

¹⁸² Vide, por exemplo, um indivíduo estudante, doutorando em direito. Considerá-lo apenas como tal – doutorando – é absolutamente reducionista, eis que é muito mais complexo do que essa classificação. E isso porque, o indivíduo é o que faz, mas também o que pensa, o que quer, o que sonha, o que fala, o que sente. Logo, quando se classifica, reduz-se a complexidade; o que, aliás, poderia ser uma outra ontologia, quer dizer: toda classificação é reducionista, mas se todas são, nenhuma é. Isso, contudo, é assunto para outro momento.

¹⁸³ Vale dizer, aquilo que foi possível construir a partir da maturidade teórica do subscritor.

capítulos seguintes desta pesquisa, de modo que se minimizem quaisquer dúvidas acerca de sua aplicação.

Ademais, a razão para a própria utilização da sobredita teoria, repousa do fato de que o direito moderno, forjado a partir do paradigma da modernidade e de sua racionalidade, tende a reduzir, dicotomizar¹⁸⁴ as relações – legal/ilegal; lícito/ilícito; bom/ruim; certo/errado –, negando, assim a complexidade.

O que não se percebe, todavia, é que a própria pergunta é formulada equivocadamente, ou melhor, é que a pergunta deveria ser anterior – questionadora da própria racionalidade moderna –, vale dizer, não se algo é certo ou errado, lícito ou ilícito, mas a razão pela qual aquilo é certo ou errado, lícito ou ilícito – tentando-se fugir da justificativa pautada na lógica moderna –, ou ainda, quais seriam as outras infinitas possibilidades existentes entre esse certo e esse errado¹⁸⁵. E, ainda mais fundo, o porquê da classificação entre certo e errado; quais os critérios utilizados na classificação; e, até mesmo, quais as razões para se classificar.

Assim, o presente tópico, objetivando tratar do reconhecimento e da efetivação dos direitos humanos fundamentais no paradigma da complexidade, acaba por retomar as discussões já iniciadas em outros momentos, notadamente sobre a necessidade de rompimento com o paradigma simplificador, bem como o tensionamento das linhas abissais a partir dos direitos fundamentais, com os quais guarda, portanto, estreita relação.

¹⁸⁴ Não se desconhece o fato de que a emergência das perspectivas hermenêuticas contemporâneas, bem como, as teorias da argumentação jurídica, tendem a desestabilizar a afirmação binária e dicotômica do direito, buscando certo rompimento com esse paradigma. Assim, não se nega os riscos de tal afirmação. Esclarece-se, porém, não ser essa a pretensão, uma vez que a distinção aqui realizada, enquanto “legal” ou “ilegal”, “lícito” ou “ilícito” não é ponto de partida, mas de chegada do direito, pois se compreende que, ainda que se parta do pressuposto de já ter havido a submissão da análise às perspectivas hermenêuticas e das teorias da argumentação jurídica, para que se faça tal afirmação dicotômica, o binarismo – ainda que enquanto resultado – imperaria de toda forma, eis que pretensão da racionalidade moderna.

¹⁸⁵ E isso porque, o certo e o errado, o lícito e o ilícito, são *tipos ideais*, ou seja, são subdivisões classificatórias facilitadoras de análise e de formas de se observar o fenômeno; o que, invariavelmente, nega a complexidade, pois omite as diversas outras possibilidades. Há a tendência de se classificar, por exemplo, uma ação em um extremo ou outro (no lícito, ou no ilícito) por opções cognitivas que, por serem modernas, pretendem a decomposição para a facilitação, negando, novamente, o complexo.

E isso porque, nas sobreditas análises, abordou-se o tema referente aos direitos humanos fundamentais, acentuando-se a necessidade de que se desconstrua o modelo até então hegemônico, tendo em vista que o mesmo, caracterizado como paradigma simplificador, tem a capacidade de, nas sociedades periféricas, apenas reconhecer direitos humanos fundamentais, mas não os efetivar adequadamente, vale dizer, proporcionam baixo ou nenhum grau de efetivação. Examinando, também, como os direitos humanos fundamentais foram importantes nessa transição paradigmática.

Tão somente se promovendo a passagem do paradigma simplificador para o paradigma da complexidade – passagem essa impulsionada pelos próprios direitos humanos fundamentais, conforme mencionado – é que esse reconhecimento se converte em efetivação e, finalmente, na sua materialização¹⁸⁶. Nota-se, portanto, sobretudo no atual estágio das relações humanas sociais, múltiplas e plurais, que apenas na complexidade esse intento faz-se possível.

O paradigma complexo, então, é aquele que começa a emergir após o esgotamento do modelo hegemônico da modernidade e seu viés simplificador, tendente a reduzir a complexidade do real e ignorante em relação à multiplicidade dos fenômenos. Essa simplificação, aliás, se deu tanto na ciência como no próprio direito, dentro do qual as manifestações mais flagrantes são: a famigerada subsunção do fato à norma; e o fato de ter se entregue apenas nas mãos do Estado o poder de dizê-lo.

Trata-se o paradigma complexo de um modelo que vem para substituir essa forma de raciocínio mutilante, para que contemple em seu bojo o paradoxo do uno e do múltiplo. A proposta, assim, é que a partir da constatação de que os fenômenos do mundo, sejam naturais, sociais, culturais, econômicos ou políticos, estão indissociavelmente conectados e se influenciam e se determinam mutuamente, não é possível se lançar um olhar simplificador sobre eles, uma vez que isso representaria a mutilação de suas próprias ontologias e epistemologias.

¹⁸⁶ Nos limites da presente pesquisa, considera-se como reconhecimento apenas a previsão àquele direito humano fundamental; a efetivação, por sua vez, é a ação ativa na tentativa de assegurá-lo, através da tomada de medidas com essa finalidade; e a materialização, finalmente, é a sua concretização fática. Assim, enquanto o reconhecimento consubstancia uma mera intencionalidade de concretização, a efetivação é sempre um processo que se espera, culmine na materialização.

Portanto, tanto no paradigma simplificador, como no paradigma complexo, fato é que direitos não se reconhecem por si só, mas se conquistam, são, nos dizeres de Herrera Flores (2009), “produtos culturais”, frutos de uma construção e de lutas. Deste modo, pegando a modernidade como exemplo, o Estado reconhece o direito a partir de sua emergência no seio social, e isso, por si só, através de um olhar mais apurado, já se consubstancia como um embrião da complexidade.

E isso porque, primeiro se vive aquele direito, ao menos enquanto pretensão, o que já denota seu teor de complexidade, tendo em vista a pluralidade social. O problema, porém, é que não obstante a vivência dessa demanda, conta-se, no paradigma moderno, com um direito dogmaticamente organizado, ou seja, calcado na norma jurídica imposta pelo poder vigente, que acaba por deixar nas mãos do Estado esse reconhecimento – que, sequer significa sua efetivação –, o que termina por reduzir a sua complexidade, simplificando-o.

Daí a importância teórica e prática dos direitos humanos fundamentais como agentes tensionadores dessa simplificação, na medida em que surgem num contexto histórico de “reação diante dos entornos de relações que predominavam”, sendo, portanto, instrumentos de luta, vale dizer, forma de “reação frente ao mundo” que se apresenta (FLORES, 2009, p. 68-69).

Notadamente no que diz respeito à teoria dos direitos humanos fundamentais no Brasil, enquanto sociedade periférica, a sua importância é ímpar. E isso porque, como já se mencionou, se nas sociedades centrais os direitos “clássicos” – de liberdade e de igualdade – e os “novos direitos” já são assegurados em alguma medida, essa realidade não se repete do outro lado da linha, de modo que o impulso no sentido de se superar o paradigma simplificador rumo à complexidade, proporcionado pela teoria dos direitos fundamentais é fundamental, na medida em que se reconhece que o primeiro modelo atende apenas ao reconhecimento de direitos, mas não a sua efetivação na sociedade atual.

Esclarece-se, contudo, que não se quer dizer que antes, no bojo da modernidade e do paradigma simplificador, os direitos não eram efetivados e materializados, pois, de fato, eram, em maior ou menor medida, a depender da sociedade, se

metropolitana ou colonial – para usar a classificação de Santos (2007). O que se elucida, apenas, é que as sociedades se modificaram substancialmente, a partir da crise da modernidade, tornando-se marcadamente plurais e complexas, mas o modelo vigente não acompanhou essas mudanças, não dando mais conta das demandas atuais, cingindo-se, assim, a reconhecer os direitos, mas sem conseguir efetivá-los.

Para se reconhecer, portanto, o legal de um lado e o ilegal, do outro, o modelo simplificador atende satisfatoriamente, até mesmo em razão de sua lógica cartesiana, tendente a decompor e dicotomizar o objeto em partes para sua compreensão mutilante. Todavia, para se enxergar as inúmeras possibilidades e variáveis existentes entre o legal e o ilegal, bem como as próprias alternativas a eles, apenas um paradigma complexo.

Só a complexidade, então, a partir da perspectiva de um pluralismo jurídico – em detrimento ao monismo jurídico –, condizente com a pluralidade social, mostra-se capaz de atender aos anseios pós-modernos. Exemplo disso, apenas para citar alguns comuns e em voga, diz respeito à própria atuação do Judiciário, no que diz respeito à judicialização de políticas públicas e ativismo judicial¹⁸⁷, em que, inegavelmente, um olhar simplificador não consegue dar uma resposta satisfatória, eis que se demanda um olhar muito mais abrangente do que o possibilitado pela lógica moderna.

É nesta perspectiva que se evidencia, no caso do Brasil em especial, a relevância da Constituição Federal de 1988, uma vez ter sido informada justamente pelos direitos fundamentais, abrindo-se, assim, caminho para o florescer desse novo momento. Todavia, não basta a mera previsão expressa acerca desses direitos – vale dizer, seu mero reconhecimento –, até mesmo porque, conforme mencionado, isso se mostrou plenamente possível no paradigma moderno e os próprios textos constitucionais anteriores já traziam previsão acerca de direitos fundamentais.

¹⁸⁷ Atividades que, a rigor, não ficariam a cargo do Poder Judiciário, mas que, em razão da complexidade do real inerente à sociedade atual, demandam dele uma resposta e solução, atuando como se Executivo fosse.

Inclusive, no tocante ao Brasil, a teoria geral dos direitos fundamentais mostrou particular importância, especialmente em razão da desconfiança ocasionada pelo regime anterior. Saiu-se de pouco mais de 20 anos de regime militar, passando-se por um breve momento de redemocratização, que, por sua vez, culminou com a Constituição de 1988, fazendo com que se salvaguardassem e assegurassem muitos direitos fundamentais; o que foi fundamental para o país, na medida em que as forças políticas travadas no momento da elaboração do texto, possibilitaram a previsão de um conteúdo plural, que sinaliza por sua vez a emergência da complexidade, ante sua flagrante impossibilidade de desenvolvimento no paradigma simplificador.

Daí, portanto, a importância do caráter pluralista desses direitos e garantias fundamentais, que efetivamente possibilitam o diálogo com o real e potencialmente permitem e impulsionam a passagem do simplificador ao complexo. Essa identificação, aliás – do caráter pluralista desses direitos no atual texto constitucional brasileiro –, é, segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 64), uma marca dessa Constituição, juntamente com seu caráter analítico¹⁸⁸ e seu forte cunho programático¹⁸⁹.

A propósito, a própria noção de Estado e de Constituição só faz sentido, nos dias atuais, se vinculada aos direitos fundamentais, eis que, em última análise, esse é o propósito existencial de ambos, vale dizer, assegurar direitos para os seres humanos¹⁹⁰. Assim, muito mais do que limitar o poder, esses direitos o legitimam, uma vez que este só se justifica se servir para a realização daqueles (SARLET, 2010). O que se nota, porém, é que a efetivação e a materialização desses direitos assegurados e devidamente justificados só se faz possível satisfatoriamente, na atual realidade, diante de um paradigma que contemple a complexidade.

¹⁸⁸ Consubstanciado, sobretudo, em razão do seu grande número de dispositivos legais, o que reflete, inclusive, certa desconfiança com o legislador infraconstitucional (SARLET, 2010, p. 64-65).

¹⁸⁹ Que se verifica através do grande número de “programas, fins, imposições legiferantes e diretrizes a serem perseguidos, implementados e assegurados pelos poderes públicos” (SARLET, 2010, p. 65).

¹⁹⁰ Segundo o próprio Ingo W. Sarlet (2010, p. 59), pormenorizando a sua ideia, “os direitos fundamentais [...] podem ser considerados, neste sentido, *conditio sine qua non* do Estado constitucional democrático”.

Ademais, a necessidade dessa ruptura paradigmática justifica-se para a própria ressignificação dos direitos humanos. E isso porque, na modernidade ocidental, os mesmos serviram de instrumento para justificação de quaisquer fins, inclusive bélicos – bem em consonância com a racionalidade instrumental –; foram, assim, utilizados como moedas de troca, em atendimento aos interesses liberais-burgueses e capitalistas, pautando suas políticas liberais. Daí a imperiosidade de sua reconstrução intercultural, conforme propõe Santos (2010, p. 441), e conforme já se abordou.

Não obstante o papel moderno desempenhado pelos direitos humanos, notadamente em possibilitar a emergência do modelo econômico vigente e servindo de mote às constituições de matriz liberal-burguesa – sobretudo a partir das noções de direitos de liberdade, propriedade, entre outros –, tem-se que se pensar, partindo de uma concepção complexa da realidade, em sua potencialidade, a fim de sejam utilizados contra-hegemonicamente, em atendimentos aos anseios de uma nova sociedade que emerge.

Se antes os direitos humanos fundamentais mostraram-se como respostas fracas para perguntas fortes (SANTOS, 2006b), notadamente porque atenderam – e ainda atendem – aos interesses indolentes da modernidade ocidental, que sejam agora ressignificados e reconstruídos para que se prestem ao papel não mais falaciosamente emancipatório, mas efetivamente libertador.

Deste modo, o reconhecimento, a efetivação e a materialização dos direitos humanos fundamentais, na realidade atual, demandam um paradigma complexo, tendo em vista que somente nele se contempla a multiplicidade do mundo contemporâneo, de modo que apenas assim é possível se falar em pluralização do direito, através da incorporação dos conhecimentos não convencionais em seu bojo, como forma de verdadeiramente estar se garantindo a dignidade tanto dos “velhos”, como dos “novos” sujeitos.

3.4 A CONSTRUÇÃO DE UMA RAZÃO DECOLONIAL NOS CURSOS DE DIREITO: OS DESAFIOS EPISTEMOLÓGICOS ANTE A ABISSALIDADE ENTRE A “RUA” E A “TOGA”

Demonstrou-se até aqui a abissalidade existente entre a “rua” e a “toga”, ou seja, entre a demanda social por direitos e o que o direito, enquanto ciência, oferece ao social, tanto na sua utilização prática pelo jurista, quanto, e, sobretudo, o que se produz nas universidades.

O diagnóstico, por sua vez, não é nada animador, uma vez que o “direito achado na universidade” traduz aquilo que ele é na prática, vale dizer, excludente, sectário e classista. Trata-se de um direito moderno – eis que pilar da modernidade –, que, em sua faceta que se mostra nas sociedades periféricas é um direito colonial, reproduzidor dos fascismos que se evidenciam na sociabilidade humana.

O desafio, portanto, é a construção de uma razão decolonial nos cursos de direito, na tentativa de se mitigar o fascismo social e se romper com a colonialidade. Esse é o desafio epistemológico que se coloca, vale dizer, a construção de um direito “subalterno¹⁹¹”, complexo e, principalmente, pós-colonial.

Esclarece-se, aliás, por oportuno, que a preferência pelo termo “decolonial”, em detrimento de outros possíveis¹⁹², advém da adoção da diferenciação explicitada por Walsh e tratada por Mignolo (2008; 2010), em que a utilização de termo sem a letra “s” – decolonial, portanto; ou, decolonização, podendo ser utilizada com ou sem o hífen –, marca a distinção entre o projeto decolonial dos pesquisadores associados ao grupo Modernidade/Colonialidade – sobre os quais se abordará adiante – e a noção de descolonização, associada à Guerra Fria.

De todo modo, para que se ache esse novo lugar de fala do direito, na busca por caminhos, ainda que teóricos, de rompimento com o “paradigma simplificador” da

¹⁹¹ A utilização da expressão “subalterno”, aqui, pretende resgatar a noção de “pluralismo subalterno”, como algo que emerge “debaixo”, da periferia global.

¹⁹² Tais como descolonial ou de(s)colonial.

colonialidade-modernidade, desconstruindo-se o mito do eurocentrismo, faz-se necessária a construção de uma teoria crítica-complexa-pedagógica-decolonial. Quer dizer, de um olhar crítico, que privilegie o paradigma da complexidade e se imponha pedagogicamente, pensando a sua realidade a partir do rompimento com o mito do colonizador.

Isso porque, conforme demonstrado, a dominação há que foram submetidos os colonizados se fundamentada em um mito¹⁹³ (FREIRE, 2005), que coloniza não apenas o poder, mas também o ser e o saber. E é exatamente essa colonização do saber, melhor compreendida como colonização do pensamento, que precisa ser transposta.

O processo que permite essa “colonização cognitiva” ou “colonização do ser” levando o indivíduo a pensar e ver o mundo a partir de categorias que o colocam na posição de oprimido é um tema ao qual se dedica a literatura pós-colonial. Contudo, a dialética presente aí é a da colonialidade / modernidade. Ou seja, a colonialidade é entendida como a outra face da modernidade (MIGNOLO, 2007), não sendo, pois, possível se falar em modernidade sem levar em consideração o processo de exploração das colônias e a construção ideológica do outro (o colonizado) como atrasado, selvagem, primitivo (DUSSEL, 1993) – em oposição ao qual a Europa poderia se classificar como moderna, civilizada, evoluída (atributos da metrópole construídos a partir da alteridade). (PENNA, 2014, p. 184)

A saída desse “racismo epistêmico”, para usar as palavras de Maldonado-Torres (2008), na educação jurídica, demanda levar a cabo um “giro decolonial pedagógico”. Segundo o autor (2005), o giro decolonial se caracteriza por um movimento de resistência teórico e prático, político e epistemológico, em face da lógica da modernidade/colonialidade. Coloca-se, pois, a decolonialidade como um terceiro elemento, uma nova opção.

Tal compreensão é de todo fundamental: não se trata da construção de um novo paradigma, mas exatamente do descortinamento de um paradigma outro, existente, possível, credível. É a troca da lente pela qual se enxerga a realidade. Verdadeira mudança de percepção.

¹⁹³ O que Freire (2005) chamou de “mito da estrutura opressora”, em seus escritos, traduz-se em “mito do eurocentrismo”, quando trazido para a presente análise.

Desde a desarticulação do Grupo Latino-americano de Estudos Subalternos, desagregado em 1998¹⁹⁴, constituiu-se, no mesmo ano, através da reunião principalmente de intelectuais latino-americanos o Grupo Modernidade/Colonialidade (M/C). Inicialmente formado por Mignolo, Quijano, Dussel, Lander, Escobar, Coronil e outros, somaram-se, posteriormente, as contribuições de Walsh, Maldonado-Torres, Santos, etc. (BALLESTRIN, 2013).

A partir do subsídio teórico fornecido por essa rede de intelectuais é que se pretende abrir o caminho para questionar os critérios epistêmicos de produção do conhecimento acadêmico na educação jurídica, associados ao eurocentrismo, à modernidade e ao fascismo social.

Em apresentação à obra de Lander (2005, p. 10), Porto-Gonçalves assevera que “há um legado epistemológico do eurocentrismo que nos impede de compreender o mundo a partir do próprio mundo em que vivemos e das epistemes que lhes são próprias”, daí a necessidade de adoção de uma epistemologia adequada para esses estudos, para que não se apliquem em estruturas preexistentes (MALDONADO-TORRES, 2015, p. 75), impedindo a obtenção de resultados decoloniais.

A analítica da colonialidade se desenvolve não apenas amparada na dimensão do poder, senão também na dimensão do ser e – aquela que de maneira mais direta interessa para essa tese – a dimensão do saber.

As visões de mundo não podem ser sustentadas apenas pela virtude do poder. Várias formas de acordo e consentimento precisam ser partes delas. Ideias sobre o sentido dos conceitos e a qualidade da experiência vivida (ser), sobre o que constitui o conhecimento ou pontos de vista válidos (conhecimento) e sobre o que representa a ordem econômica e política (poder) são áreas básicas que ajudam a definir como as coisas são concebidas e aceitas em uma dada visão de mundo. A identidade e a atividade (subjetividade) humana também produzem e se desenvolvem dentro de contextos que têm funcionamentos precisos de poder, noções de ser e concepções de conhecimento. A colonialidade do saber, ser e poder é informada, se não constituída, pela catástrofe metafísica, pela naturalização da guerra e pelas várias modalidades da diferença humana que se tornaram parte da experiência moderna/colonial enquanto, ao mesmo tempo, ajudam a diferenciar modernidade de outros projetos civilizatórios e a explicar os caminhos pelos quais a colonialidade organiza múltiplas camadas de

¹⁹⁴ A desarticulação do grupo decorreu de uma incapacidade de romper com a episteme dos estudos regionais estadunidenses e subalternos indianos, a partir, por exemplo, da manutenção de referenciais teóricos das sociedades centrais, tais como Derrida, Gramsci, etc. (BALLESTRIN, 2013).

desumanização dentro da modernidade/colonialidade (BERNARDINO-COSTA; GROSFUGUEL; MALDONADO-TORRES; 2018, p. 42).

Daí a constatação da dificuldade de rompimento com o mito da colonialidade, quer dizer, ao se tratar de uma articulação de vários níveis estruturais (ou dimensionais) que, a partir de sua simbiose, produz lógicas, modelos e práticas coloniais, enquanto caminho civilizacional, a sua superação¹⁹⁵ envolve processos complexos e plurais que permitam a desarticulação de cada uma dessas dimensões. É o que acima se chamou de “giro decolonial”.

A tarefa se torna ainda mais árdua com a identificação de que o elemento “subjetividade” é comum às três dimensões. Quer dizer, seja na colonialidade do poder, do ser ou do saber, é o sujeito o objeto colonizado. É, pois, produto da colonialidade, mas também seu gerador, na medida em que assimila e (re)produz os processos coloniais a que é submetido. Até mesmo porque, “o que quer que um sujeito seja, ele é constituído e sustentado pela sua localização no tempo e no espaço, sua posição na estrutura de poder e na cultura, e nos modos como se posiciona em relação à produção do saber” (BERNARDINO-COSTA; GROSFUGUEL; MALDONADO-TORRES; 2018, p. 43).

É exatamente a subjetividade a conectora das dimensões coloniais, sendo ela, portanto, o objetivo último da ação decolonial, para que se chegue, finalmente, ao pós-colonial, enquanto perspectiva múltipla e plural de descortinamento das experiências até então colonizadas.

Em termos diagnósticos a colonialidade se desenvolve a partir da “colonialidade do poder”, que, por sua vez, envolve os elementos da estrutura, cultura e do próprio sujeito; da “colonialidade do ser”, abarcando os elementos tempo e espaço, além da subjetividade; e, ainda, da “colonialidade do saber”, em que objeto, método e sujeitos são colonizados. Os resultados dessa construção são: exploração, dominação, expropriação, extermínio e naturalização da morte, tortura e estupro (BERNARDINO-COSTA; GROSFUGUEL; MALDONADO-TORRES; 2018, p. 43).

¹⁹⁵ Reforça-se, apenas, que o termo “superação” não tem como pretensão a passagem do momento “A” para o momento “B”, senão o descortinamento de uma experiência já existente. Como já se mencionou, não se trata da construção de um novo paradigma, mas de se tornar credível um paradigma outro.

A urgência da construção de uma razão decolonial, através de um giro epistêmico (e pedagógico) – e também estético e ativista (BERNARDINO-COSTA; GROSGUÉL; MALDONADO-TORRES; 2018, p. 48-49) – se dá exatamente a partir desse diagnóstico. Trata-se, assim, de um “projeto coletivo” em que o então colonizado emerge “como um questionador, um orador, um escritor e um sujeito criativo [...] [em um] evento impossível dentro da lógica e dos termos do mundo moderno/colonial (BERNARDINO-COSTA; GROSGUÉL; MALDONADO-TORRES; 2018, p. 49).

Uma análise pretensa e prospectiva da decolonialidade sugere a conversão das colonialidades do poder, do ser e do saber em decolonialidades. A primeira delas, “do poder”, através de um ativismo social, que possibilita a emergência de uma outra estrutura e de uma outra cultura; a “decolonialidade do ser”, ao abarcar um outro tempo e um outro espaço, permitiria a criatividade (pela arte e pela espiritualidade); e, ainda, a “decolonialidade do saber”, ao buscar mais do que objetividade e mais do que metodologia, possibilitaria questionar, pensar e teorizar. É a libertação do sujeito a através da construção do mundo do “Ti”¹⁹⁶ (BERNARDINO-COSTA; GROSGUÉL; MALDONADO-TORRES; 2018, p. 50).

Já que a modernidade, através da colonialidade, “produz um mundo onde somente um único mundo é possível e os demais são impossíveis”, a decolonialidade pretende a construção de “um mundo onde outros mundos sejam possíveis [...]” (BERNARDINO-COSTA; GROSGUÉL; MALDONADO-TORRES; 2018, p. 65). Daí a proposta da pesquisa de se repensar a educação jurídica a partir da decolonialidade, vale dizer, se pensar uma pedagogia-jurídica-decolonial.

Por essa razão, interessa sobremaneira a (de)colonialidade do saber, embora se parta da compreensão, conforme demonstrado acima, de que as colonialidades se inter-relacionem e, mais, são indissociáveis, a opção pela análise de uma delas atende ao objetivo da tese, permitindo se traçar caminhos teóricos e práticos que busquem contribuir, ou ao menos uma aproximação, com a sua decolonialidade, naquele respectivo aspecto.

¹⁹⁶ A ideia de “Ti” demonstra, exatamente, a decolonialidade não como projeto individual, mas coletivo (BERNARDINO-COSTA; GROSGUÉL; MALDONADO-TORRES; 2018, p. 50).

Nesse sentido, “a colonização no âmbito do saber é produto de um longo processo de colonialidade que continuou reproduzindo as lógicas econômicas, políticas, cognitivas, da existência, da relação com a natureza, etc. que foram forjadas no período colonial” (BERNARDINO-COSTA; GROSGUÉL; MALDONADO-TORRES; 2018, p. 09). Vale dizer,

por trás do “(eu) penso” podemos ler que “outros não pensam” ou não pensam adequadamente para produzir juízos científicos. Consequentemente, inicia-se, com Descartes, de maneira límpida e transparente, uma divisão entre aqueles que se autointitulam capazes de produzir conhecimento válido e universalizável e aqueles incapazes de produzi-lo. Todavia, o estabelecimento do maniqueísmo não para por aí. O “Penso, logo existo” não esconde somente que os “outros não pensam”, mas que os “outros não existem” ou não tem suficiente resistência ontológica [...]. A partir da elaboração cartesiana, fica clara a ligação entre o conhecimento e a existência. Em outras palavras, o privilégio do conhecimento de uns tem como corolário a negação do conhecimento de outros, da mesma forma que a afirmação da existência de uns tem como lado oculto a negação do direito à vida de outros: a desqualificação epistêmica se converte em instrumento privilegiado da negação ontológica. (BERNARDINO-COSTA; GROSGUÉL; MALDONADO-TORRES; 2018, p. 12).

Essa lógica excludente, ativamente produzida, que se dá no campo do conhecimento, se manifesta igualmente e de maneira específica no direito, notadamente na educação jurídica – como já se demonstrou. É a manifestação da colonialidade nos cursos do direito.

E essa constatação é especialmente relevante quando se recorda que são exatamente o direito e o conhecimento científico os dois pilares da modernidade. Em pormenores, é o “pensar” europeu que, ao permitir a existência – e, em contrapartida, a inexistência –, forja a modernidade, amparado pelo direito que lhe serve de sustentação. Modernidade essa, por sua vez, que tem como outra face a colonialidade. Sendo, pois, sustentáculo da razão moderna, não poderia o direito e, consequentemente, a educação jurídica, fugir da sua lógica.

Ainda mais curioso se pensar que a (re)produção da “colonialidade do saber” ocorre exatamente através de um processo também cognitivo, “pedagógico-educativo”, que Freire (2005) chamou de “educação bancária”, criando no direito, notadamente com sua pretensão positivista, verdadeiros axiomas – através do estudos dos postulados

legais –, ausente, ou em escassez, qualquer processo dialógico, questionamento ou problematização.

Legitimada, essa proposta pedagógico-instrutiva, especificamente no direito, pela autoridade de quem detém a fala. Veja-se que se vai além do processo educativo universitário ordinário, já problematizado acima, em que, comumente, tem sua legitimidade na figura do educador, enquanto autoridade pedagógica e a ignorância do educando, materializando a “educação bancária” (FREIRE, 2005). No direito, a figura da autoridade do educador ganha novos contornos, eis que reúne em sua figura não apenas a autoridade pedagógica ordinária, portanto, do sujeito, mas também a autoridade do objeto, a lei posta.

Em pormenores, enquanto expressão do monismo jurídico, a lei válida é a manifestação do Estado, como única autoridade capaz de dizer o direito (daí se falar em direito moderno estatal, ou direito oficial). O “educador-jurídico”, por sua vez, além de sua autoridade-pedagógica, carrega em si a autoridade do que pronuncia. É, pois, a materialização – mítica, bom que se diga – da inquestionabilidade do que se ensina, cristalização do dogma (dogmática jurídica), passado de maneira acrítica e irreflexiva; processo indispensável à colonização cultural, do saber e, como se prefere chamar, do pensamento.

O que se coloca é o desafio epistemológico de construção de uma razão decolonial nos cursos de direito, na tentativa de rompimento com a colonialidade e a mitigação do fascismo social, para o que se propõe pensar em uma pedagogia-jurídica-decolonial, que possibilite um “giro decolonial pedagógico” na educação jurídica.

Por evidente, essa construção perpassa por um caminho que deve ser trilhado e se acredita que o primeiro passo seja possível se lançando o olhar para os direitos humanos fundamentais. Explica-se. O que se pretende com a construção dessa razão decolonial é, exatamente, a decolonização dos cursos de direito, ou, dito de outro modo, a sua libertação. Quer dizer, em se tendo como propósito a libertação, pretende-se uma educação jurídica que (re)produza o direito como liberdade, para usar a expressão de Lyra Filho (1986).

Faz-se necessária, assim, a criação das condições de possibilidade da pedagogia-jurídica-decolonial, tarefa que já vem sendo construída nesse terceiro capítulo. Vale dizer, conforme mencionado, acredita-se que são os direitos humanos fundamentais o fio condutor dessa transformação, eis que capazes de tensionar as linhas abissais¹⁹⁷. Ainda enquanto condição de possibilidade da razão decolonial, há que se lançar as bases de uma teoria do pluralismo jurídico¹⁹⁸, para que, finalmente, promovendo-se a passagem para o paradigma da complexidade¹⁹⁹ possa emergir uma educação jurídica e, em última análise, um direito, capaz de libertação.

Apenas desta maneira é que se entende possível a desconstrução da mitologia eurocêntrica moderna/colonial/opressora e a construção de uma “razão decolonial jurídico-pedagógica”, uma vez que somente trilhado o caminho acima traçado é que o(s) sujeito(s) (objeto da colonialidade em suas várias dimensões), de maneira individual e, principalmente, coletiva, problematizando os aspectos de sua própria realidade e de sua localização, temporal e espacial, conseguirão apreender os processos de construção da razão moderna, transpondo-a, notadamente cognitivamente. É o caminho proposto para descolonização do pensamento.

Quer dizer, a partir da sua resignificação e reconstrução intercultural, os direitos humanos fundamentais, enquanto produtos culturais e instrumentos de luta, têm o condão de tensionar as linhas abissais, fazendo aflorar os sujeitos das zonas coloniais e suas respectivas experiências como possibilidades credíveis. Ocorre que o direito moderno, imerso no paradigma simplificador, não dá conta de atender esses anseios emergentes, eis que a inter-relação dos dois lados da linha demanda um agir inevitavelmente complexo, razão pela qual se faz necessário, além da ampliação de sua leitura, a promoção da sua abertura para um direito plural, o que requer que se lancem as bases de um pluralismo jurídico, que, por sua vez, só se faz possível em um paradigma da complexidade.

Há, portanto, que se abrir o direito para uma ação “pluralista”, já que suas fontes são igualmente plurais, de modo que apenas assim as práticas jurídicas também o serão

¹⁹⁷ Vide subtópico 3.1.

¹⁹⁸ Vide subtópico 3.2.

¹⁹⁹ Vide subtópico 3.3.

e darão, ao menos pretensamente, conta dos anseios sociais que emergem do paradigma em ascensão. Não se trata, pois, de negar ou enfraquecer o Estado enquanto fonte do direito, mas de reconhecê-lo apenas como uma das fontes possíveis. É, portanto, o fortalecimento das demais instâncias sociais de poder, notadamente aquelas das zonas coloniais, para, num primeiro momento, em atenção às limitações do atual estágio evolutivo, pluralizar-se o direito dogmático e, futuramente, desdogmatizar-se o direito positivo.

Quer dizer, sendo plural a sociedade, deve ser plural o direito que lhe serve, em sua epistemologia e em sua prática. É, assim, o estabelecimento do pluralismo jurídico, a partir do reconhecimento enquanto possibilidade, não apenas de formas hegemônicas, mas de tudo aquilo que é considerado conhecimento não convencional, possibilitado pela emergência do paradigma da complexidade, em razão do esgotamento do modelo moderno de racionalidade, ignorante em relação à multiplicidade dos fenômenos do mundo.

Traçadas as etapas e percorrido o caminho, criam-se as condições de possibilidades para se pensar e se implementar uma razão decolonial não apenas no direito, considerado enquanto ciência, mas em uma de suas principais fontes de (re)produção, a educação jurídica. Apenas desta maneira é que se acredita possível o “giro decolonial pedagógico” e, então, a decolonialidade nos cursos de direito, para que assim atinja seu potencial libertatório.

Falar-se em potencial libertatório do direito, notadamente a partir da educação jurídica, é, em certa medida, fechar o ciclo do “giro decolonial pedagógico”, na medida em que é um retorno aos direitos humanos fundamentais. O início do caminho trilhado marca não apenas seu ponto de partida, mas pontua o trajeto e possibilita a chegada de maneira qualificada. São, pois, a tensão que desencadeia o “giro” e o resultado do processo libertador.

A ideia de uma educação jurídica libertadora pressupõe a compreensão acerca da noção de liberdade e de sua extensão. Desse modo, tem-se como liberdade a negação do determinismo – que é imposto às zonas coloniais através dos mecanismos e dimensões da colonialidade através da racionalidade

moderna/colonial –, ou seja, liberdade é, nesse sentido, poder escolher e, mais, poder agir de acordo com as escolhas realizadas.

Porém, só é possível se falar em possibilidade real de escolhas quando as opções se mostram ao sujeito, daí a emergência “do outro lado da linha” no paradigma da complexidade e a pluralização do direito, nesse novo momento, para que as experiências – em se tratando da (de)colonialidade do saber – ativamente produzidas como invisíveis (ou inexistentes) se tornem credíveis e possam informar as ações. É nesse sentido que se fala em decolonialidade.

Apenas quando encarado como liberdade, desde o seu momento de produção acadêmica, é que se faz possível transpor a noção colonizada de ordem e legalidade que comumente se compartilha acerca do direito, bem como a quem ele serve enquanto instrumento. E não poderia ser diferente, uma vez que,

o direito se faz no processo histórico de libertação enquanto desvenda precisamente os impedimentos da liberdade não-lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de conscientização dos melhores padrões de liberdade de 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) (LYRA FILHO, 1986, p. 312).

E para que essa filtragem não leve a “produtos falsificados” é que se faz necessária a consolidação das condições de possibilidades para a razão decolonial, acima expostas, vale dizer, são os cuidados prévios para que o direito não seja reprodutor da lógica hegemônica moderna, sendo efetivamente entendido como liberdade, militante e construída dentro da justiça histórica e da convivência social (LYRA FILHO, 1986), múltipla e plural.

Vê-se, assim, que a liberdade não é um dado, mas uma conquista, quer dizer, liberdade é consciência e a ela pressupõe, pois só há real escolha e ação se estas forem verdadeiramente conscientes. Dito de outro modo, “a liberdade não é um dom; é tarefa, que se realiza na História, porque não nos libertamos isoladamente, mas em conjunto” (LYRA FILHO, 1986, p. 307), daí a decolonialidade ser um projeto

coletivo, e só assim para se pensar uma razão decolonial que possibilite uma educação jurídica libertadora.

Esses são, portanto, os desafios epistemológicos que se colocam na tentativa de diminuição da abissalidade existente entre a “rua” e a “toga”; entre a demanda social por direitos e o que o direito oferece ao social. Assim, encarado como verdadeira liberdade desde o seu processo de produção, até ulterior reprodução na educação jurídica, o direito

se apresenta como posituação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formula os princípios supremos da Justiça Social que nela se desvenda. Por isso é importante não confundir-lo com as normas em que venha a ser vazada, com nenhuma das séries contraditórias das normas que aparecem na dialética social. Estas últimas pretendem concretizar o Direito, realizar a Justiça, mas nelas pode estar a oposição entre a Justiça mesma, a Justiça social atualizada na História, e a “justiça” de classes e grupos dominadores, cuja ilegitimidade não desvirtua o “direito” que invocam. Também é um erro ver o Direito como pura restrição à liberdade, pois ao contrário, ela constitui a afirmação da liberdade conscientizada e viável, na coexistência social; e as restrições que impõe à liberdade de cada um legitimam-se apenas na medida em que garantem a liberdade de todos. A absoluta liberdade de todos, obviamente, redundaria em liberdade de ninguém, pois tantas liberdades particulares atropelariam a liberdade geral (LYRA FILHO, 1982, p. 124).

Observa-se que é a partir do caminho sugerido que se acredita possível uma educação jurídica que concretize direito plural e justiça social, materializando a liberdade coletiva, já não mais colonizada nas sociedades “do outro lado da linha”, que possibilite, então, escolha e ação conscientes, efetivando aquilo que inicialmente conferiu as condições de possibilidade para que o caminho fosse trilhado, os direitos humanos fundamentais.

Se em um paradigma simplificador, portanto, as universidades desempenham papel de (re)produtoras da lógica hegemônica moderna e se prestaram, historicamente, ao papel de consolidar a colonialidade, através de processos violentos de assimilação pedagógicos, produzindo de maneira ativa a invisibilidade dos conhecimentos não convencionais e das experiências – inclusive jurídicas e juridicizáveis – então coloniais.

No paradigma da complexidade, que contemple a pluralidade de experiências do mundo, a liberdade é caminho; é forma privilegiada de realização de direitos humanos fundamentais; é trajeto indispensável pelo qual o direito deve passar para que se produza, onde for, de forma plural; é ação coletiva e consciente; é mecanismo capaz não apenas de tensionar as linhas abissais, mas de diminuir o abismo global. O poder escolher e o poder agir conforme a escolha, de forma efetiva de modo que a ação se converta em realização no mundo, representa a materialização de direitos e de ser o propósito primeiro e último de uma educação jurídica, quer dizer, preparar o jurista para que enxergue “rua” e “toga” como faces de uma mesma moeda e desígnio civilizacional; é educar “o” e “no” direito para que o direito sirva de instrumento para a libertação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo foi iniciado, já na sua introdução, com a construção de objetivos – específicos e um geral, como fio-condutor – que serviram de força motriz e combustível ao fôlego teórico dispensado na pesquisa. Assim, oportuno sejam realizadas análises finais acerca das perguntas, sem pretender esgotar o tema, para que fique claro os caminhos que foram abertos a partir da investigação.

Como buscou se demonstrar, os pilares que embasaram e sustentaram a modernidade foram, de um lado, o conhecimento científico, e, de outro lado, o direito moderno estatal – possibilitado pela própria ciência moderna. O primeiro buscando informar os critérios de verdade e de falsidade para as explicações sobre a vida humana, enquanto o segundo, por sua vez, estabelecendo a forma de organização dos Estados modernos, bem como a regulação social.

A racionalidade moderna pautou-se justamente na ciência, uma vez que se acreditou que essa forma de conhecimento seria capaz de responder com precisão às indagações humanas.

Observou-se, todavia, que a modernidade promoveu não apenas um privilégio à ciência e ao direito, mas ao próprio Estado moderno, bem como ao seu viés econômico, de modo que a racionalidade moderna, então, passou a lhe servir e a justificar suas próprias pretensões.

Assim, o que se notou é que a modernidade construiu seu “modus” calcado em uma razão técnica instrumental, que instrumentalizou as relações, quer dizer, tratou-se de uma racionalidade que vigorava como instrumento e meio para justificar qualquer ação, de modo que, ao invés da proposta de uma racionalidade “salvadora” das sociedades do Estado moderno, a razão imperante acabou por subverter essa pretensão inicial, retroalimentando-se de um sistema econômico moderno que lhe deu guarida.

Essa crise do paradigma moderno, aliás, desencadeou os chamados “fascismos sociais”, deflagrados de três principais formas na sociabilidade humana: o fascismo do apartheid social, o fascismo paraestatal e o fascismo da insegurança.

Isso, por sua vez, fez com que a razão moderna se configurasse como uma racionalidade indolente, ou seja, compreendesse sua própria epistemologia hegemônica como compreensão total do mundo, ocasionando, assim, um enorme desperdício de experiências, através da invisibilidade epistemológica de diversas formas de saber.

Foi exatamente essa primazia de uma forma de conhecimento que causou essa invisibilidade epistemológica, que se tornou mais aguda, por sua vez, em decorrência da hegemonia interna de determinadas formas de saber dentro do próprio saber dominante.

Em outras palavras, a racionalidade moderna criou sistemas de exclusão, de modo que a todo conhecimento que não reproduzisse sua hegemonia não era dado o direito de participação na arena discursiva. Assim, afigurou-se a invisibilidade epistemológica a partir da não credibilização de formas de saber e de conhecer o mundo e seus fenômenos, em seus aspectos culturais, sociais, políticos e econômicos, de um sujeito ou de grupos de sujeitos; conhecimentos esses invisibilizados, ignorados como se sequer existissem, por não se mostrarem interessantes ou não reproduzirem o saber dominante.

Esse protagonismo epistemológico, na modernidade, coube à ciência moderna, sendo considerada, então, como única forma de conhecimento credível, marginalizando todos os demais. Não obstante, de outro lado, o próprio conhecimento científico se submeter a essa invisibilidade epistemológica, uma vez haver também em seu interior formas de saber que não ganham lugar privilegiado no discurso, vale dizer, formas de saber marginalizadas, por não se mostrarem interessantes para a racionalidade imperante, ainda que credíveis do ponto de vista científico.

E o mesmo se deu no campo jurídico, ante a influência positivista da ciência, fazendo surgir o positivismo jurídico e sua pretensão de cientificização, só considerando como direito aquilo “posto” pela autoridade que teria o poder de dizê-lo, extirpando-se para fora dos limites da legalidade tudo o que não era colocado por este próprio poder.

Constatou-se, assim, uma verdadeira simplificação das relações humanas, operada pelo paradigma moderno, não apenas na ciência, mas também no outro pilar da modernidade, o direito, a partir de sua pretensão de redução da complexidade do real, seja na subsunção do fato à norma, ou mesmo na entrega nas mãos do Estado do poder exclusivo de dizê-lo.

Percebeu-se, portanto, a necessidade de rompimento com o paradigma simplificador para o paradigma da complexidade, ou seja, para um modelo que substituísse a forma de raciocínio moderna para uma racionalidade que contemplasse em seu bojo o paradoxo do uno e do múltiplo, através de uma constituição mútua e heterogênea; o que só se mostrou possível através da produção ativa do paradigma emergente.

E isso porque, a manutenção da simplificação implica a manutenção do desperdício de experiências, uma vez que a invisibilidade epistemológica que permeia o paradigma moderno, além de possuir diferentes formas e graus, não se deu apenas no conhecimento em si, mas também nos seus princípios, suas hipóteses e suas condições de possibilidade.

Foi por essa razão, inclusive, que se optou em chamar as formas de saber que sofrem dessa invisibilidade epistemológica de conhecimentos “não convencionais”. A opção pela nomenclatura se ateve ao fato de que não apenas o conhecimento advindo do senso comum suporta essa marginalização, assim como, também não só os conhecimentos filosóficos e teológicos não são credibilizados, mas também o próprio saber científico.

Considerou-se como “não convencional” todo aquele conhecimento invisibilizado pelo paradigma dominante, seja ele qual for, de modo que sua “não-convencionalidade” tem como parâmetro o que a racionalidade moderna considera

como credível, conveniente, possível, convencional; ou seja, tudo o que foge à reprodução desse paradigma e, por isso, é descredibilizado, considerou-se como conhecimento “não convencional”.

Portanto, entendeu-se o conhecimento não convencional por aquele que, ao menos em tese, permitiria uma nova forma de se pensar e enxergar o mundo, possibilitando assim outro foco – contra-hegemônico ou não –, com novas experiências, que acabam se perdendo, e novas formas de afirmação do próprio indivíduo enquanto ser pertencente ao mundo.

Ocorre que a invisibilização desses conhecimentos atinge, ainda, e sobretudo, aqueles produzidos nas periferias globais, vale dizer, nos locais objetos da colonização, fazendo-se questionar, inclusive, a existência de espaços de produção autônomos de conhecimento nessas localidades ou se seriam apenas de meros reprodutores de saberes hegemônicos e, por isso, colonializantes.

Mencionou-se que foi o modelo extrativista-exploratório imposto aos países da periferia global que financiou o projeto moderno, na medida em que as colônias políticas (ou administrativas) eram objetos do qual se extraíam recursos, objetivando-se a promoção da emancipação desses mesmos colonizadores. Deu-se, a esse período histórico, o nome de colonialismo.

A despeito, porém, do posterior fim das colônias político-administrativas, viu-se que a “terra arrasada” deixada nos locais objetos do projeto moderno, colhe até hoje os frutos dessa invasão, seja por intermédio de uma (re)construção tardia e dificultosa de sua própria realidade, seja, principalmente, porque, em realidade, não houve propriamente o fim do colonialismo.

Se de um lado, no plano formal, operou-se o fim da colonização político-administrativa, no plano fático, material, a colonização persiste, mas agora por outras formas e modelos. É a colonização econômica, social, cultural e, principalmente, a colonização do pensamento. A esse processo se atribuiu o nome de colonialidade.

Observou-se que essa colonialidade se manifestou, inclusive, nas universidades, a partir da sustentação da tese de que se tratam de espaços de produção e reprodução do saber moderno, verificando-se, portanto, uma “dessintonia” com as exigências sociais, que justificariam a sua existência.

O mesmo raciocínio, inclusive, realizou-se para as faculdades de direito, quer dizer, essa desconexão se acentuaria ainda mais, na medida em que se unem no mesmo espaço ambos os pilares modernos, vale dizer, juntam-se ciência e direito, o que acaba por refletir um ensino incapaz de corresponder às demandas da sociedade.

Pratica-se, assim, uma educação jurídica absolutamente descontextualizada, anacrônica e sectária, marcada por uma prática educacional denominada de “educação bancária”, na qual os alunos são meros depósitos de informação, sem qualquer estímulo a sua capacidade crítica e reflexiva, um ensino não dialógico e despreocupado com a formação humanística.

Mostrou-se necessário, assim, a construção de uma razão decolonial nos cursos de direito, como forma de se romper, ao menos na educação jurídica, com o paradigma da modernidade/colonialidade. Para isso, porém, sugeriu-se um caminho orientado pelos direitos humanos fundamentais, enquanto tensionadores das linhas abissais que separam colonizadores de colonizados.

Esse caminho, aliás, requer a construção de um pluralismo jurídico que, por sua vez, se faz possível a partir da percepção de que o Estado não é a única fonte de produção do direito, senão mais uma dentre tantas outras. Ou seja, se concebeu o pluralismo jurídico a partir da percepção da multiplicidade das fontes do direito que vigoram, conflitivamente ou não, no mesmo instante temporal e no mesmo espaço geográfico, reconhecendo-se, também, a diversidade dos atores sociais que o produzem.

Esclareceu-se, ainda, que não cabe ao Estado o papel de “reconhecedor” dos direitos e das pluralidades, tendo tentado se aclarar que o pluralismo jurídico existe independente da vontade estatal, até mesmo porque, em sentido contrário, estar-se-ia promovendo um retorno ao monismo. Todavia, não podendo se ignorar o seu

protagonismo, estabeleceu-se como adequado, em observância ao atual estágio evolutivo social, a incorporação das reivindicações plurais da sociedade por parte do direito oficial estatal, acerca de outras formas de direito, extraídas dos chamados de conhecimentos não convencionais, numa atividade designada como pluralização do direito dogmático.

E a importância desse processo restou demonstrada pelo fato de que o direito oficial estatal, monista, não consegue promover adequadamente os direitos humanos fundamentais, senão apenas de um determinado grupo de sujeitos, de modo que negar a construção desse pluralismo jurídico seria negar o reconhecimento e a efetivação de direitos fundamentais desses sujeitos invisibilizados pela racionalidade moderna.

Toda a construção teórica da investigação se desenvolveu no sentido de se constatar que a contribuição do pensamento complexo e do pluralismo jurídico se daria no sentido de serem o percurso rumo à razão decolonial; vale dizer, são o trajeto a ser percorrido; as condições de possibilidade para se transpor a colonialidade e se pensar numa educação jurídica libertadora.

E isso porque, enquanto desafio epistemológico, só seria possível pensar uma pedagogia-jurídica-decolonial, que possibilitasse um “giro decolonial pedagógico”, na tentativa de se romper com a colonialidade e com o fascismo social, notadamente nos cursos de direito, a partir do estabelecimento dessas condições de possibilidades, tendo como fio-condutor os direitos humanos fundamentais. Seria esse o caminho para emergência de um direito capaz de libertação.

A partir da sua ressignificação e reconstrução intercultural, os direitos humanos fundamentais, enquanto produtos culturais e instrumentos de luta, teriam o condão de tensionar as linhas abissais, fazendo aflorar os sujeitos das zonas coloniais e suas respectivas experiências como possibilidades credíveis. Ocorre que o direito moderno, imerso no paradigma simplificador, não daria conta de atender esses anseios emergentes, eis que a inter-relação dos dois lados da linha demanda um agir inevitavelmente complexo, razão pela qual se faria necessário, além da ampliação de sua leitura, a promoção da sua abertura para um direito plural, o que

requer que se lancem as bases de um pluralismo jurídico, que, por sua vez, só seria possível em um paradigma da complexidade.

Percorrido o caminho, seria possível, ao menos do ponto de vista teórico, pensar e se implementar uma razão decolonial não apenas no direito, considerado enquanto ciência, mas em uma de suas principais fontes de (re)produção, a educação jurídica, desencadeando seu potencial libertador, compreendido a partir da negação ao determinismo, quer dizer, é a liberdade enquanto possibilidade de escolha e de ação conscientes, que, por sua vez, só se efetivaria com a emergência “do outro lado da linha”, no paradigma da complexidade e da pluralização do direito, já que apenas desta maneira as experiências, antes ativamente produzidas como invisíveis (ou inexistentes), se tornariam credíveis e aptas a informar as ações.

Portanto, apenas quando encarado como liberdade, desde sua produção acadêmica, é que seria possível transpor a noção colonizada de ordem e legalidade que comumente se compartilha acerca do direito, bem como a quem ele serve enquanto instrumento, pretensamente diminuindo a abissalidade existente entre a “rua” e a “toga”, entre a demanda social por direitos e o que o direito oferece ao social.

Apresentou-se, assim, a liberdade enquanto caminho; forma privilegiada de realização de direitos humanos fundamentais; trajeto indispensável pelo qual o direito deve passar para que se produza, onde for, de forma plural; ação coletiva e consciente; e, mecanismo capaz de diminuir o abismo global, já que o poder escolher e o poder agir conforme a escolha, de forma efetiva de modo que a ação se converta em realização no mundo, representa a materialização de direitos e de ser o propósito primeiro e último de uma educação jurídica, na preparação do jurista para que enxergue “rua” e “toga” como faces de uma mesma moeda e desígnio civilizacional; é educar “o” e “no” direito para que o direito sirva de instrumento para a libertação.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética & retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. **A crise da advocacia no Brasil**: diagnóstico e perspectivas. 3. ed. São Paulo: Alfa-ômega, 1999.

ANASTASIOU, Léa das Graças Camargos; PIMENTA, Selma Garrido. **Docência no ensino superior**. Vol. I. São Paulo: Cortez, 2002.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. In: **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº 11, Brasília, maio-agosto 2013, pp. 89-117.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

_____. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. **Modernização reflexiva**. São Paulo: Editora da Unesp, 1994.

BERNARDINO-COSTA, Joaze; GROSFUGUEL, Ramón; MALDONADO-TORRES; Nelson (Orgs.). **Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.

BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. **O direito na pós-modernidade**. In: Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, nº 57, p. 131-152, dez. 2008, Santa Catarina, 2008.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Vade mecum**. 18. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

BRASIL. Constituição [da] República Federativa do Brasil. **Vade mecum**. 18. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

CANEVACCI, Massimo. **A cidade polifônica**: ensaio sobre a antropologia da comunicação urbana. São Paulo: Studio Nobel, 1993.

CAPELLARI, Eduardo. Algumas considerações acerca da reforma dos cursos jurídicos no Brasil. In: CAPELLARI, Eduardo; PRANDO, Felipe Cardoso de Mello (Orgs.). **Ensino jurídico: leituras interdisciplinares**. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da 'invenção do outro'. In: LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: Clacso, 2005.

CHAUÍ, Marilena. **A universidade em ruínas: na república dos professores**. Petrópolis: Vozes, 1999.

CHAUÍ, Marilena. **Escritos sobre a Universidade**. São Paulo: Unesp, 2001.

COSTA, Lucas Kaiser. **A invisibilidade epistemológica de conhecimentos não convencionais e sua apropriação pelo direito na ótica dos direitos fundamentais: uma análise das cartas psicografadas e a racionalidade jurídica brasileira**. 2015. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdades Integradas de Vitória, 2015.

DANTAS, San Tiago. **A educação jurídica e a crise brasileira**. Aula inaugural dos cursos da Faculdade Nacional de Direito, 1955.

DIONNE, Jean; LAVILLE, Christian. **A construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas**. Porto Alegre: Artmed, 1999.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DUSSEL, Enrique. **1492: O encobrimento do outro (a origem do “mito da modernidade”)**. Petrópolis: Vozes, 1993.

_____. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

_____. **Filosofia da Libertação**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 1977.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 5. ed. São Paulo: Loyola, 1999.

_____. **A arqueologia do saber**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

_____. **Vigiar e punir**: nascimento das prisões. 32. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon Picoretti (Org.). **Repensando as estratégias de ensino nos cursos jurídicos**. CRV: Curitiba, 2013.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). **Teoria crítica no século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007.

FRASER, Nancy. From redistribution to recognition? Dilemmas of justice in a 'postsocialist' age. In: SEIDMAN, Steven; ALEXANDER, Jeffrey. (Orgs.). **The new social theory reader**. Londres: Routledge, 2001.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 47ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

GADAMER, Hans-Georg. **A razão na época da ciência**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

GALUPPO, Marcelo Campos. A epistemologia jurídica: entre o positivismo e o pós-positivismo. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – crítica à dogmática**: dos bancos acadêmicos à prática dos tribunais. Vol. 01, nº 03, Porto Alegre: IHJ, 2005.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?**: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GROSFUGUEL. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 80, p. 115-147, 2008.

HARVEY, David. **O direito à cidade nas manifestações urbanas**. Disponível em: <<http://blogdaboitempo.com.br/2013/08/29/o-direito-a-cidade-nas-manifestacoes-urbanas-entrevista-inedita-com-david-harvey/>>. Acesso em: 14 de janeiro de 2014.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1975.

LANDER, Edgardo. Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêntricos. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: Eurocentrismo e ciências sociais: Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

LIPOVETSKY, Gilles; CHARLES, Sébastien. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LYRA FILHO, Roberto. Desordem e processo: um prefácio explicativo. In: DOREODÓ, Araújo Lyra (Org.). **Desordem e processo: estudos sobre o direito em homenagem a Roberto Lyra Filho**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1986.

_____. **O direito que se ensina errado**: sobre a reforma do ensino jurídico. Brasília: UnB, 1980.

_____. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MAFFESOLI, Michel. **O tempo das tribos**: o declínio do individualismo nas sociedades de massa. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O estado plurinacional e o direito internacional moderno**. Curitiba: Juruá, 2012.

MARCUSE, Herbert. **Ideias sobre uma teoria crítica da sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1989.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Transdisciplinaridade e decolonialidade. In: **Revista Sociedade e Estado**. Vol. 31. Num. 1. Janeiro/Abril, 2016.

MARTÍNEZ, Vinício C. Estado Moderno ou Estado de Direito Capitalista. In: **Estudos de Sociologia**, Araraquara. v. 11. n. 21. p. 143-159, 2006.

MASCARO, Alysson. **Filosofia do Direito**. 6. ed. São Paulo: Gen/Atlas, 2018.

MIGNOLO, Walter. **Historias locales/disenos globales: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo**. Madrid: Akal, 2003.

MIGNOLO, Walter. **Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad**. Argentina: Ediciones del signo, 2010.

MIGNOLO, Walter. Os esplendores e as misérias da 'ciência': colonialidade, geopolítica do conhecimento e pluri-versalidade epistémica. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Conhecimento prudente para uma vida decente**. 'Um discurso sobre as Ciências' revisitado. São Paulo: Cortez, p. 667-709, 2004.

MORIN, Edgar. **A religação dos saberes**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

_____. **Introdução ao pensamento complexo**. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.

PENNA, Camila. Paulo Freire no pensamento decolonial: um olhar pedagógico sobre a teoria pós-colonial latino-americana. In: **Revista de Estudos & Pesquisas sobre as Américas**. Vol. 8. N. 2. 2014.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder y clasificación social. In: **Journal of world-systems research**, v. 11, n. 2, p. 342-386, 2000.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **A difícil democracia. Reinventar as esquerdas**. São Paulo: Boitempo, 2016.

_____. **A difícil reinvenção da democracia frente ao fascismo social**. 2016b. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/563035-a-dificil-reinvencao-da-democracia-frente-ao-fascismo-social-entrevista-especial-com-boaventura-de-sousa-santos>. Acesso em: 11 de agosto de 2018.

_____. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

_____. **Conhecimento prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências revisitado.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **Introdução a uma ciência pós-moderna.** Rio de Janeiro: Graal, 2012.

_____. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de [Org.]. **O direito achado na rua.** Brasília: UnB, 1987.

_____. **O direito dos oprimidos: sociologia crítica do direito.** São Paulo: Cortez, 2014.

_____. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica.** Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. **Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais.** In: Cronos, Natal-RN, v. 8, n. 1, p. 23-40, jan./jun., 2006b.

_____. **Os fascismos sociais.** 1998. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz06099808.htm>. Acesso em: 10 de agosto de 2018.

_____. **Para além do pensamento do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes.** In: Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 78, Outubro, 2007.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011b.

_____. **Poderá o direito ser emancipatório.** Vitória: FDV; Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007b.

_____. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social.** São Paulo: Boitempo, 2007c.

_____. **Um discurso sobre as ciências.** 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010b.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev., atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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 em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), 2008.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no direito. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

ZIZEK, Slavoj. **A tinta vermelha**: discurso de Slavoj Zizek aos manifestantes do movimento Occupy Wall Street, 2013. Disponível em: <http://blogdaboitempo.com.br/2011/10/11/a-tinta-vermelha-discurso-de-slavoj-zizek-aos-manifestantes-do-movimento-occupy-wall-street/>. Acesso em: 01 de agosto de 2013.