

EL DERECHO Y EL ESTADO

PROCESOS POLÍTICOS Y CONSTITUYENTES EN NUESTRA AMÉRICA

BEATRIZ RAJLAND | MAURO BENENTE [coordinadores]

Marco Navas Alvear | Carlos Rivera Lugo | Alma Guadalupe Melgarito Rocha | Antonio Carlos Wolkmer | Lucas Machado Fagundes | Beatriz Rajland | Alysson Leandro Mascaro | Silvio Luiz de Almeida | Blanca Estela Melgarito Rocha | Sonia Boueiri Bassil | María Di Bernardo | Gina Chávez V. | Oscar Vega Camacho | Mauro Benente | Daniel Sandoval Cervantes | Daniel Cieza | José Orlor | Freddy Ordóñez Gómez | Víctor Manuel Moncayo C.



CLACSO

COLECCIÓN **GRUPOS DE TRABAJO**

FISYP

Fundación de Investigaciones Sociales y Políticas

El derecho y el Estado : procesos políticos y constituyentes en nuestra América / Marco Navas Alvear ... [et al.] ; coordinación general de Beatriz Rajland ; Mauro Benente - 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO ; Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Fundación de Investigaciones Sociales y Políticas, 2016.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-722-188-6

1. Derecho. 2. Estado. 3. Constitución. I. Navas Alvear, Marco II. Rajland, Beatriz, coord. III. Benente, Mauro, coord. IV. Bournasell, José Luis, ed.
CDD 306

Otros descriptores asignados por CLACSO:

Estado/ Derecho/ Marxismo/ Procesos Constituyentes/ Capitalismo Marxismo/ Movimientos Sociales/
Pluralismo Jurídico/ Impunidad / Clases / América Latina.

Antonio Carlos Wolkmer*
Lucas Machado Fagundes**

PLURALISMO JURÍDICO NO HORIZONTE DO PENSAMENTO CRÍTICO DE LIBERTAÇÃO LATINO-AMERICANA

A REFLEXÃO CRÍTICA NO CONTEXTO LATINO- AMERICANO

AO INICIAR ESTA PROPOSTA SOBRE O PLURALISMO JURÍDICO no espaço da América Latina, importa, antes, delimitar o instrumental teórico da “crítica” apta a expressar e sustentar o discurso acerca de uma prática jurídica alternativa e insurgente na perspectiva dos movimentos populares continentais.

Antes de tudo, discorrer sobre os múltiplos significados da conceituação de “crítica”, enquanto expressão que não deixa de ser ampla,

* Professor Titular Aposentado no Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis-SC, bem como Professor do Mestrado em Direito e Sociedade da UNILASALLE-RS, Brasil. Doutor em Direito. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). É pesquisador nível 1-A do CNPq, e consultor Ad Hoc da CAPES. Membro da Sociedad Argentina de Sociología Jurídica. Professor visitante de cursos de pós-graduação em várias universidades do Brasil e do exterior (Argentina, Peru, Colômbia, Chile, Venezuela, Costa Rica, México, Espanha e Itália).

** Doutor em Direito - Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis-SC-Brasil. Mestre em Direito - Filosofia, Teoria e História do Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito - UFSC, Membro do NEPE - Núcleo de Estudo e Práticas Emancipatórias. Membro do Grupo de Crítica Jurídica CEIICH-UNAM. Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade do Extremo Sul Catarinense. Professor do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Autónoma de San Luis de Potosí - UASLP, México. Professor da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, Brasil.

pois representa inúmeros sentidos, sendo interpretada e utilizada de forma diversa no espaço e no tempo. De qualquer modo, a “crítica” emerge como elaboração instrumental dinâmica que transpõe os limites naturais das teorias tradicionais, não se atendo apenas a descrever o que está estabelecido ou a contemplar, equidistantemente, os fenômenos sociais e reais (Wolkmer, 1999:102).

Entenda-se a crítica como tomada de consciência, resistência e busca pela libertação. Ora, em tal compreensão da crítica como instrumental pedagógico de ruptura e de libertação, a questão que se coloca a seguir é como viabilizá-la na inserção da trajetória da sociedade e da cultura latino-americana. Ainda que engendrado historicamente por descontinuidades e fluxos deterministas alienígenas, pode-se acreditar na existência de um pensamento regional.

Na verdade, o pensamento latino-americano contido, explícita ou implicitamente, na produção cultural de seus autores, escritores e filósofos, reforça a premissa de que o importante “ não é tentar afirmar tal pensamento como verdade ou como aquele mais adequado à região, mas ao contrário, um pensamento enquanto” (Santiago, 1988:27), manifestação apta a instrumentalizar a força da sua crítica no sentido de contribuir na desconstrução das velhas práticas de saber e de poder dominantes.

Com efeito, a edificação de um pensamento crítico latino-americano não implica a total negação ou a ruptura radical com outras formas racionais de conhecimento herdadas do iluminismo e produzidas pela modernidade europeia ou norte-americana, mas um processo dialético de assimilação, transposição, reinvenção e subsunção crítica, quiçá projetando um horizonte de superação analética transmoderna (Dussel, 2007a; Ludwig, 2010). Trata-se de ir efetivando, como diz o filósofo peruano Augusto Salazar Bondy, uma prática cultural crítica em que a realidade histórica irá se refazendo; é o trabalho de recriação na direção emergente para o projeto de emancipação, sintoma genuíno e autêntico de um pensamento crítico orientado politicamente para a desalienação e para a libertação (Bondy, 1982; Zea, 1975; Zea, 1976).

Como já se alertou em outro momento (Wolkmer, 1999, 2002), uma teoria ou pensamento de perspectiva crítica opera na busca de libertar o homem de sua condição de alienado, de sua reconciliação com a natureza não-repressora e com o processo histórico por ele moldado. A “crítica”, como saber e prática da libertação, tem que demonstrar até que ponto os indivíduos estão coisificados e moldados pelos determinismos históricos, mas que nem sempre estão cientes das inculcações hegemônicas, das dissimulações opressoras e das falácias ilusórias do mundo objetivo/real. O pensamento crítico tem a função de provocar a autoconsciência dos sujeitos sociais oprimidos e marginalizados

que sofrem as injustiças por parte dos setores dominantes dos grupos privilegiados e das formas institucionalizadas de violência e de poder (local ou global). Certamente, a “crítica” como dimensão epistemológica e ideológica tem um papel pedagógico positivo, à medida que se torna instrumental operante adequado ao esclarecimento, resistência e emancipação, indo ao encontro e respondendo aos anseios, interesses e necessidades daqueles que sofrem qualquer forma de discriminação, exploração e exclusão.

Logo, seguindo este horizonte do pensamento crítico, é redimensionada a necessidade da reflexão desde categorias e contingências próprias da região, em que se possa subsumir criticamente o arcabouço da racionalidade crítica moderna, aproveitada em suas condições de denúncia da negatividade material da própria modernidade eurocêntrica, somente que reformulada para a condição periférica do continente (identificado ao *Sul global*). Tendo em vista este movimento de reposicionamento do pensamento crítico, abarcando a conjuntura regional, se passará na próxima etapa a explorar como estas propostas podem ter desdobramentos no campo jurídico.

FILOSOFIA POLÍTICA CRÍTICA E JURIDICIDADE

Visualizado o panorama da abordagem do conceito de “crítica”, como expressão do conhecimento insurgente e descolonizador, passa-se, agora, à conexão com o que seja política e direito como instrumentais da prática alternativa libertadora. De concreto, o “critério” fundante de toda e qualquer filosofia crítica da política e do direito será expressar a defesa dos princípios básicos da vida humana digna, e da liberdade e da justiça (Sanchez Rubio, 2000:180-183).

É nessa perspectiva que uma filosofia política crítica assume a responsabilidade por instrumentalizar a razão de ser e a justificativa de se lutar contra o que Enrique Dussel designa de “a não-verdade, a não-validez (deslegitimação), a não-eficácia da decisão, da norma, da lei, da ação, da instituição ou da ordem política vigente e injusta desde a perspectiva específica da vítima, do excluído” (Dussel, 2001:54). Assim, a filosofia política crítica revela-se um diagnóstico correto e uma práxis liberadora das patologias do instituído e das diversas formas da “negatividade material” (miséria, marginalização, exclusão, negação da cidadania, sub-alteridade).

O ponto de partida da filosofia política crítica é a “negatividade material”, fator determinante para que a ordem política vigente inviabilize a “reprodução da vida” e a “participação” legítima e democrática dos “oprimidos do processo de globalização, das classes exploradas, das populações autóctones excluídas, dos marginalizados, dos imigrantes pobres e tantos outros grupos sociais vitimados”(Dussel, 2001:58-59).

A política crítica deve, além de comprometer-se com os “atores sociais diferenciados e excluídos”, buscar “organizar os movimentos sociais necessários” e contribuir para edificar “positivamente alternativas aos sistemas político, jurídico, econômico, ecológico e educativo vigentes”(Dussel, 2001:60). A verdadeira filosofia política crítica, que ultrapassa o niilismo e individualismo crítico pós-modernista eurocêntrico pauta, no dizer de Dussel, por estratégias crítico-libertadoras, desencadeando lutas em diferentes espaços de libertação e afirmando o desenvolvimento da vida e da liberdade humana em sua dimensão universal. Em suma, filosofia crítica da política deve atuar assumindo a responsabilidade pela dignidade do outro e contribuindo para implementar estruturas políticas justas e legítimas, mediante “novas normas, leis, ações e instituições políticas” (Dussel, 2001:64). De igual modo, como se pode projetar uma nova filosofia política, não menos relevante é estender a problematização a uma juridicidade crítica de perspectiva pluralista.

É, também, imprescindível ter como ponto de partida para qualquer reflexão sobre direito e justiça a inclusão do paradigma da “vida humana” com dignidade. Na óptica das premissas norteadoras da ética da alteridade, Enrique Dussel adverte a imperatividade da vida humana para a construção de uma realidade social justa, que venha a restaurar “a dignidade negada da vida da vítima, do oprimido ou excluído” (Dussel, 2000:93). Esta perspectiva da alteridade que prioriza o ser humano concreto, manifesta-se na fundamentação crítica de outra juridicidade e na condição real de emergência de novos direitos essenciais. Desse modo, diante dos grandes paradigmas da tradição ocidental (ser, conhecer e comunicação) (Azevedo, 2001), Dussel apresenta, na transposição da totalidade excludente e na dimensão, agora, da exterioridade libertadora, elementos críticos de uma ética centrada no “Outro”, base para repensar a questão da justiça e dos direitos humanos.

Assim, o conceito de libertação, extraído da ética da alteridade de Dussel, tem favorecido o surgimento de uma análise crítica da juridicidade formalista e opressora por parte de jusfilósofos como Jesus Antonio de la Torre Rangel (México) e David Sanchez Rubio (Espanha).

Há que se considerar, como assevera Jesus A. de la Torre Rangel que o direito tem sua raiz no ser humano. Sem dúvida, “é o Outro, desde a exterioridade, o que dará sempre a pauta de uma busca histórica da vigência real dos direitos humanos, da Justiça e do bem-comum” (De la Torre Rangel, 2001:100). Mais particularmente, no dizer de La Torre Rangel, a juridicidade moderna, por ser alienante, será transposta por um pensamento crítico-filosófico que leve em conta a:

[...] luta do povo por justiça, quando o outro seja reconhecido como outro. O primeiro momento será reconhecer a desigual-

dade dos desiguais, e a partir daí virá o reconhecimento pleno não já do desigual, mas do distinto portador da justiça enquanto outro. O Direito perderá sua generalidade, sua abstração e sua impersonalidade. É o rastro do outro como classe alienada que provoca a Justiça [...]. Por essa razão, [...] a busca da Justiça concreta rompe com todo um aparato jurídico que só existe para manter o lucro e o poder. (De la Torre Rangel, 1986:56)

Em outra juridicidade crítica que parte dos aportes de Dussel e Hinkelammert, David Sanchez Rubio mostra, igualmente, que a libertação legitima-se como expressão da luta dos excluídos por seus direitos. Ao relacionar libertação com justiça e direitos humanos, o professor da Universidade de Sevilha, deixa claro que, “[...] falar de libertação é apostar por uma determinada concepção de Justiça cuja opção são os pobres e que, no contexto atual, se manifesta [...] com as vítimas do sistema social capitalista” (Sanchez Rubio, 2000:178). Isso explica a razão de o conceito de Justiça tornar-se tão importante na América Latina. Precizando ainda mais, assinala Sanchez Rubio que a Justiça reclamada pelos coletivos marginalizados e pelos pobres excluídos de seus direitos revela-se a fonte mais autêntica “ de toda luta contra situações de exploração. O Direito à vida e o Direito à liberdade, entendidos em um sentido tanto individual como coletivo, moldam o espaço mínimo a partir do qual a dignidade humana é desenvolvida nos contextos de adversidade, miséria e dominação” (Sanchez Rubio, 2000:157, 180).

Portanto, o pensamento crítico, forjado na denúncia e na luta dos próprios oprimidos contra as falsas legitimidades e as falácias opressoras do formalismo legalista da modernidade eurocêntrica, serve de substrato para um autêntico e genuíno pluralismo jurídico da alteridade e da libertação. Em sínteses, a crítica permite uma tomada histórica para reconhecer uma nova cultura jurídica marcada pelo *pluralismo comunitário-participativo* e pela legitimidade construída através das práticas internalizadas por novos sujeitos vivos. Esta tipologia jurídica plural é a abertura para verificação da insurgência jurídica crítica que visualiza ir além da subsunção crítica da negatividade material denunciada pelo universalismo iluminista, caminhando em direção ao horizonte de superação transmoderna que a especificidade da realidade histórica continental possui na originalidade da suas práticas encobertas pelas hegemonias dominantes nas esferas de poder: a práxis jurídica libertadora possui o pluralismo jurídico como teoria norteadora.

PLURALISMO COMO CRÍTICA JURÍDICA LIBERTADORA

A presente retomada do pluralismo como um projeto diferenciado e descolonizador (Wolkmer, 1992: 139-144), refere-se, de um lado, à su-

peração das modalidades tradicionais de pluralismo identificado com a democracia liberal ou com o corporativismo societário, de outro, à edificação de um projeto-jurídico resultante do processo de práticas sociais insurgentes, motivada para a satisfação justa de necessidades essenciais.

Torna-se prioritário, para isso, distinguir o pluralismo como projeto democrático de libertação de sociedades em processo de descolonização, de outra prática de pluralismo que está sendo apresentada como opção para os intentos do livre mercado dos países de capitalismo central (*Norte global*). Ora, este tipo conservador de pluralismo vinculado a projetos da “desregulação global da vida” é mais uma artimanha para esconder a concentração violenta do capital no “centro”, excluindo em definitivo a “periferia”, irradiando desta condição as contradições sociais e políticas da opressão.

Naturalmente, a este *pluralismo conservador* se contrapõe radicalmente o *pluralismo de natureza libertária* com teor “democrático-popular” aqui proposto como maneira de reflexão. A diferença entre o primeiro e o segundo está, fundamentalmente, no fato de que o *pluralismo conservador* acaba de certa forma possibilitando a organização *popular*, mas mascara a verdadeira participação, isto é, ele oferece falsos espaços alternativos, enquanto que o *pluralismo de libertação* como estratégia mais democrática de abertura procura verificar a insurgência e a participação múltipla dos segmentos populares e dos sujeitos vivos.

A percepção deste pluralismo de teor descolonizador e liberador passa, obrigatoriamente, pela redefinição das relações entre o poder de regulamentação do Estado e o esforço desafiador de auto-regulação de novas singularidades sociais (movimentos sociais, setores populares, grupos étnico-multiculturais, etc.). Tal pluralismo contempla também uma ampla gama de manifestações de normatividade paralela, institucionalizadas ou não, de cunho legislativo ou jurisdicional, “dentro” e “fora” do sistema estatal positivo. Tendo presente uma longa tradição ético-cultural introjetada e sedimentada no inconsciente da coletividade e das instituições latino-americanas, é praticamente impossível projetar uma cultura jurídica com a ausência total e absoluta do Estado. Neste sentido, o pluralismo, enquanto referencial do político e do jurídico necessita contemplar a questão do Estado nacional, suas transformações e desdobramentos frente aos processos de globalização, principalmente de um Estado agora limitado pelo poder da sociedade civil e pressionado a reconhecer novos direitos e novos processos constituintes (a questão andina do Estado Plurinacional).

Enfim, a proposta do pluralismo jurídico de teor *comunitário-participativo* (Wolkmer, 2001) para espaços institucionais periféricos passa fundamentalmente pela legitimidade instaurada por novos atores

sociais e pela justa satisfação das suas necessidades. Estes atores se conformam no âmbito da América Latina em sujeitos concretos que se opõem a abstração do Ser da filosofia moderna racionalista, pois esta última encobre no modelo abstrato a referência ao homem branco, europeu, dominador e calculista; os sujeitos concretos da esfera jurídico-política insurgente latino-americana podem ser dimensionados de maneira introdutória nos chamados rostos oprimidos ou sujeitos históricos do bloco social dos oprimidos mencionados por Dussel (Dussel, 1993), estes divididos no espaço tempo da formação e desenvolvimento das instituições latino-americanas, são dimensionados como crítica à colonialidade do Ser (Maldonado-Torres, 2007; 2010; Grosfoguel, 2007), o espaço tempo inaugural é a etapa colonial em que os rostos dos indígenas, africanos, mestiços e também os *criollos*, são situados como dominados, para logo em seguida ao tempo da formação dos Estados nacionais e desenvolvimento históricos destes, serem agregados mais alguns rostos, observando que nessa virada político-administrativa os *criollos* assumem outra faceta, constituindo-se em sujeitos dominadores e produtores de hegemonias excludentes nas quais os rostos oprimidos que surgem dessa nova organização institucional são: os camponeses, operários urbanos precariamente absorvidos pelo capitalismo periférico e em seguida na virada da segunda metade do século XX em transnacional; e os que não logram ser absorvidos pela mesma capital, assim formando uma massa marginalizada (Dussel, 1993).

Portanto, trata-se de verificar em que se fundamenta a legitimidade destes sujeitos insurgentes, quando da construção de juridicidades críticas, que demonstram a originalidade do pensamento jurídico crítico continental, refletido desde a negatividade material dos sujeitos concretos na condição instituinte de formas jurídicas visualizadas desde suas necessidades materiais.

A LEGITIMIDADE INSURGENTE DOS SUJEITOS NEGADOS E A FUNDAMENTAÇÃO DAS SUAS NECESSIDADES

É preciso realçar o processo de formação da normatividade em função das contradições, interesses e necessidades de sujeitos sociais emergentes. Este direcionamento ressalta a relevância de se buscar formas plurais de fundamentação para a instância da juridicidade, contemplando uma construção *comunitária participativa* solidificada na realização existencial, material e cultural dos atores sociais. Trata-se, principalmente, daqueles sujeitos históricos que, na prática cotidiana de uma cultura político-institucional e um modelo sócio-econômico particular, são atingidos na sua dignidade pelo efeito perverso e injusto das condições de vida impostas pelo alijamento do processo de participação social e pela repressão da satisfação das mínimas necessidades. Na

singularidade da crise que atravessa o imaginário jurídico-político e que degenera as relações da vida cotidiana, a resposta para transcender a exclusão e as privações provém da força contingente de sujeitos coletivos populares que, pela consciência de seus reais interesses, são capazes de criar e instituir novos direitos. Assim, as contradições de vida experimentadas pelos diversos sujeitos sociais, basicamente aquelas condições negadoras da satisfação das necessidades identificadas com a sobrevivência e a subsistência, acabam produzindo reivindicações que exigem e afirmam direitos. Os direitos objetivados pelas identidades sociais expressam a intermediação entre necessidades, conflitos e demandas.

Importa aclarar que a estrutura do que se chama “necessidades humanas fundamentais” (Heller, 1985) não se reduz meramente às necessidades sociais ou materiais, mas compreende necessidades existenciais (de vida), materiais (subsistência) e culturais. Ora, na real atribuição do que possa significar “necessidade”, “carência” e “reivindicação”, há uma propensão natural, quando se examina o desenvolvimento capitalista das sociedades latino-americanas, de se enfatizar uma leitura “economicista” dessas categorias, ou seja, priorizar-se as necessidades essenciais como resultantes do sistema de produção. Entretanto, ainda que se venha inserir grande parte da discussão das “necessidades” ou “carências” nas condições de qualidade, bem-estar e materialidade social de vida, não se pode desprezar as variáveis culturais, políticas, filosóficas, religiosas e biológicas. A dinâmica das necessidades e das carências que permeia o indivíduo e a coletividade refere-se, tanto a um processo de subjetividade, modos de vida, desejos e valores, quanto a constante “ausência” ou “vazio” de algo almejado e nem sempre realizável (Dussel, 1993). Por serem inesgotáveis e ilimitadas no tempo e no espaço, as necessidades humanas estão em permanente redefinição e recriação. Entende-se, assim, a razão de novas motivações, interesses e situações históricas impulsionarem o surgimento de novas necessidades.

Ao contrário das condições sociais, materiais e culturais reinantes nos países centrais do Norte Global hegemônico, nas sociedades periféricas latino-americanas, as demandas e as lutas históricas têm como objetivo a implementação de direitos em função das necessidades de sobrevivência e subsistência da vida. Por isso, em tais sociedades, marcadas por um cenário de dominação política, espoliação econômica e desigualdades sociais, nada mais natural que configurar a pluralidade permanente de conflitos, contradições e demandas por direitos. Direitos calcados em necessárias prerrogativas de liberdade e segurança (tradição de governos autoritários, violência urbana, criminalidade, acesso deficitário à justiça, e demais problemas de ordem

sócio-política), de participação política e democratização da vida comunitária (restrições burocráticas, poder econômico dirigente e o papel da mídia na condução dos processos eleitoral-participativos) e, finalmente, de direitos básicos de subsistência e de melhoria de qualidade de vida.

Neste espaço de sociedades divididas em estratos sociais com interesses profundamente antagônicos, instituições político-jurídicas precárias, emperradas no formalismo burocrático e movidas historicamente por avanços e recuos na conquista de direitos, nada mais significativo do que constatar que o pluralismo dessas manifestações jurídicas é uma exigência contínua da própria coletividade frente às novas condições de vida e às crescentes prioridades impostas socialmente. Tais juridicidades afirmam-se, sobretudo, como direitos materiais e sociais, e isso se deve à percepção de que os oprimidos, pobres e marginalizados socialmente da consciência crítica do direito de não viver nas condições sub-humanas, e que a capacidade de organizar-se pode fundar outra perspectiva sócio-jurídica a partir das normatividades sociais.

Assim, pois, trata-se de configurar uma nova ordenação político-jurídica pluralista, duradouramente redefinida nas insatisfações e na plena vivência de “direitos comunitários”. Direitos comunitários que se impõem como exigências de uma vida que vai dialeticamente se constituindo. Afinal, neste processo de afirmação de “novos direitos”, fundados na legitimidade de ação dos sujeitos relacionados em intersubjetividades, a inscrição plural e cotidiana do “jurídico” alcança uma humanização mais integral e democrática.

Diante destas afirmações sobre pluralismo jurídico e pensamento crítico, visualizando as necessidades dos sujeitos históricos localizados na realidade específica da América Latina, tendo como horizonte e estratégia política a ideia de libertação e como pressuposto fundamental desta caminhada as progressivas reflexões que absorvem a materialidade crítica da modernidade, vale referir que a próxima etapa busca aprofundar a questão dos elementos que consolidam este itinerário descolonizador, destacando a intersubjetividade crítica do consenso crítico das vítimas, categorias primordiais na fundamentação do pensamento jurídico crítico plural latino-americano.

PLURALIDADE FUNDAMENTADA NA INTERSUBJETIVIDADE CRÍTICA

Conforme já destacado, o debate dos sujeitos e suas insurgências ganham relevância para o pluralismo jurídico pensado como libertação, pois no âmago deste encontra-se a questão da afirmação da vida como princípio fundador e critério material crítico da própria insurgência, isto por conta da necessidade de fundamentação ética das vítimas da

modernidade. No tocante ao pensamento jurídico crítico plural, o sujeito adquire centralidade e deve ser mediado como libertação, assim, para esta tarefa a o tema da intersubjetividade crítica como perspectiva dos sujeitos comunitários merece ser observada.

Dessa forma, o debate se inicia explorando o desenvolvimento do pensamento de Franz Hinkelammert, o qual se inscreve na ótica do pensamento da libertação a partir das suas reflexões filosóficas inseridas na análise material desde as perspectivas da economia política crítica. Estas abrem um vasto campo de reflexão, abarcando o pluralismo jurídico atrelado as corporalidades viventes, ou seja, os sujeitos corporais em suas dimensões históricas enquanto vítimas dos efeitos negativos da modernidade. Essa abordagem obriga aos pensadores das ciências humanas reposicionarem suas análises para enfocar o problema da seguinte maneira:

Resulta del hecho de que está destruyendo progresivamente las condiciones de posibilidad de la vida humana: la exclusión de grandes partes de la población humana, la subversión de las mismas relaciones humanas y la progresiva destrucción del medio ambiente. En sentido estricto, la crisis no es del capitalismo, sino es una crisis de la vida humana como efecto indirecto de este capitalismo. Los movimientos de disidencia y resistencia, que hoy aparecen en todas partes, responden a esta crisis de las condiciones de la vida humana y desde allí el capitalismo. [...] El capitalismo no choca simplemente con una clase social, sino choca con la humanidad en cuanto despierta con el reclamo de querer vivir (Hinkelammer, 2005:25).

Este tipo de análise auxilia a situar o problema que envolve o sujeito vivo, pois a modernidade e sua racionalidade como pensamento único e fundamentador do sistema capitalista se torna o condicionante do sujeito e também aparece como fundamentador das necessidades (consumo no período da pós-modernidade), devendo estes elementos serem interpretados como critério fonte do sujeito moderno, e desde então localizar a crise que atinge aos sujeitos que não logram condições para participar como beneficiários daquilo que este mesmo sistema produz.

Acontece que os sujeitos coisificados pelas duas categorias anteriores (modernidade e racionalidade) consistem na ampla maioria do mundo e mais, o próprio sistema se consolida como autodestrutivo, a soma destas duas condições origina a dissidência fundante da vontade política rebelde dos movimentos sociais pelo mundo, em especial vale situar o caso recente da Bolívia (Wolkmer; Machado, 2011; Wolkmer; Machado, 2013) como exemplo, na qual redundou na formação de nova ordem político-jurídica institucional inovadora. Estes movi-

mentos sociais condicionados desde as facetas nefastas do capitalismo e pensamento racionalizado moderno, logram recuperar outros critérios para a constituição do sujeito histórico latino-americano, a questão do reprimido, fonte de crítica ao formalismo racionalizado e seus desdobramentos na esfera de legitimação jurídica do direito legal burguês. O grito destes sujeitos, em destaque o caso boliviano (Machado, 2012), afirmam outras tipologias jurídicas, trazendo à tona o pluralismo jurídico como fonte da materialidade política crítica no âmbito institucional, calcando seus preceitos em perspectivas materiais desde as subjetividades reprimidas,

En esta situación aparece la discusión del sujeto. No se trata del sujeto de Descartes, sino ahora del ser humano como ser con la apertura y la exigencia de hacerse sujeto. Se trata de un sujeto corporal y vivo, que reclama el reconocimiento de su ser sujeto en la sociedad. Esta discusión aparece hoy en muchas partes del mundo. Está presente en América Latina, en los países del socialismo histórico en Europa oriental, aparece en Europa occidental y aparece en la India. Revela algo, que es el subtítulo de este libro: el retorno del sujeto reprimido (Hinkelammert, 2010:228).

Hinkelammert denuncia que o sistema oficial através dos seus modelos científicos canonizados se arroga na perspectiva de não ofertar alternativas e mesmo intentar impedir que estas possam emergir. Logo, a questão que aborda é abrir possibilidades críticas para que estas alternativas possam surgir e afrontar ao sistema hegemônico desestabilizando os pilares que lhe dão sustentação e impedem historicamente uma transformação revolucionária.

Nesse sentido, refere na ideia de dimensão ideológica do conceito de liberdade operada pela perspectiva burguesa de legalidade, conduzida justamente como encobrimento, produto do sistema jurídico pautado pela irracionalidade da racionalização do mercado. Ou seja, ao legitimar as perspectivas de exclusão e dominação como consequências do modelo hegemônico vigente, a própria ideia de legalidade se reduz a legalidade do mercado, vinculando suas perspectivas filosóficas a este núcleo (ir)racionalizado, ora é nesse ponto que Hinkelammert aproxima a crítica da economia política à da legalidade, e sobre isso assevera como dimensionar uma postura crítica:

la legalidad absoluta es la injusticia absoluta. Eso no implica ninguna abolición de la legalidad, sino la necesidad de intervenirla cuando destruye la propia convivencia humana. Esta legalidad en su lógica es incompatible con la vigencia de los

derechos humanos. Respeta un solo derecho: el derecho de propiedad. Por eso, la defensa de los derechos humanos pasa por conflictos de emancipación humana. [...]Por eso, la legalidad contractual, formalizada, burguesa, jamás puede ser la última palabra (Hinkelammert, 2010:298).

Neste ponto se visualiza uma janela para inserir o pluralismo jurídico como forma de ampliar esta crítica e fundá-la desde uma perspectiva que tenha como princípio a vida humana, para isto, vale primeiramente compreender o aspecto teórico de Hinkelammert e desde então trabalhar na sua totalidade. Justamente no tocante ao sujeito, o problema aqui está localizado quando a globalização utiliza como fator subjetivo a ideia de “capital humano”, que na análise concreta é o sujeito vivo tornado objeto na engrenagem do sistema capitalista, componente de uso mecânico na produção do lucro. Este tipo de postura conduz ao momento de transformar o sujeito em matéria de produtividade, e perdendo a capacidade própria de sujeito, perde também a capacidade de rebelar-se e fazer o processo de transformação.

Dessa maneira, a condição viva do sujeito é o ato fundante da rebeldia política que impede que o sistema possa transformá-lo em objeto atomizado para exploração das suas capacidades físicas vivas enquanto corporalidade que potencializa riquezas através do processo de intervenção na natureza ou mesmo no processo produtivo industrial de manipulação da matéria-prima, ou ainda na condição de consumo, a irracionalidade do racionalizado individualiza os sujeitos e apropria-se da sua capacidade de libertar-se, alienando sua condição de vida sem limites:

Se trata de la racionalidad del sujeto que contesta a la irracionalidad de lo racionalizado y que le da su marco racional. La irracionalidad de lo racionalizado es el resultado de la reducción del ser humano a un individuo calculador, reducido a la acción en los mercados y que es el factor subjetivo como capital humano (Hinkelammert, 2010:298).

Nessa condição coisificada, o sujeito vivo é encurralado na legalidade que formaliza objetivamente a racionalidade meio-fim, abrindo algumas possibilidades emancipadoras desde que as condições fundamentais elaboradas a partir do núcleo racionalizado sejam mantidas, ou seja, ao eliminar as condicionantes de libertação, tais como autonomia e autodeterminação dos sujeitos vivos, volta-se a adestrá-los em regras repressivas emanadas do centro legitimador unívoco (tal qual o sistema monista moderno), ou então em variadas formas jurídicas multifacetadas desde a uniformidade e validade hegemônica de um

centro dominador (pluralismo jurídico conservador no formato estatal verificado anteriormente).

Sendo assim, até aqui explicitada à perspectiva crítica, resta trabalhar como a mesma pode gerar elementos para uma fundamentação de um pluralismo jurídico de libertação que privilegie a capacidade material das corporalidades viventes, ou sujeitos vivos enquanto processo de crítica jurídica ao sistema vigente. Isso se pode verificar e explorar aproveitando três momentos fundamentais da obra de Hinkelammert, primeiramente investigando a ideia de racionalidade do irracionalizado, fonte filosófica do pensamento jurídico tradicional e que revela a dimensão do encobrimento das capacidades libertadoras dos sujeitos vivos, reprimidos por esta racionalidade (segundo momento), e o terceiro momento se pode verificar na crítica à legalidade desde a perspectiva abordada a partir das reflexões de Paulo de Tarso (Hinkelammert, 2010).

Portanto, na desmistificação das falácias dominadoras desde estas três passagens como propostas reflexivas crítico-libertadoras, é que será descoberto o momento inaugural do debate sobre o pluralismo jurídico de libertação, pois, ao se intentar observar um direito desde as condições materiais de vida, surge a necessidade de verificar o pluralismo jurídico pelo viés crítico (pluralismo jurídico comunitário participativo, direito achado na rua e direito que nasce do povo). Ora, se deve ter em conta a racionalidade reprodutiva fonte fundante destas tipologias jurídicas, que no caso latino-americano não revelam outra coisa que a condição performativa criativa dos povos no continente. Logo, do que se trata quando se aborda a volta do sujeito reprimido, “[...] hablamos del ser humano como sujeto de esta racionalidad, que se enfrenta a la irracionalidad de lo racionalizado. En esta perspectiva, la liberación llega a ser la recuperación del ser humano como sujeto (Hinkelammert, 2010: 494); esse sujeito humano busca o enfrentamento aos interesses materiais calculados e suas condicionantes de agregação de valor especulativo, não atua abstratamente ou através de ideologizações transcendentais (Hinkelammert, 2010: 495); mas movido por necessidades materiais concretas de sua condição oprimida, espoliada e carente do acesso as condições de reprodução da vida, ou seja, busca o horizonte da libertação dos três momentos opressivos anteriores.

Ademais, este sujeito assume uma alteridade e consciência comunitária superando as coletividades da totalidade liberal individualizada em interesses conjugados, bem como além da exploração do outro na obtenção da acumulação, estereótipo do sujeito calculador. Afirma-se como ser humano não meramente isolado, mas relacionando-se desde a ideia de “[...] intersubjetividad es una condición para que el ser humano llegue a ser sujeto. Se sabe en una red, que incluye a la misma naturaleza externa al ser humano: que viva el otro, es una condición de la propia

vida” (Hinkelammert, 2010: 495); por isso o critério fonte da pluralidade jurídica libertadora é comunitário, pois “parte de un juicio de base: una vida feliz no es posible sin que el otro – incluida la naturaleza – la tenga también”. (Hinkelammert, 2010: 498).

Dessa maneira, a comunhão destes elementos apresenta uma proposta renovadora para o pluralismo jurídico pensado desde a América Latina, principalmente no tocante ao encontro com a irracionalidade do racionalizado, o sujeito reprimido e a faceta draconiana da legalidade subjugada pela esfera do mercado. Assim, ao elencar muitas categorias que importam em processo de libertação, estes elementos propostos por Hinkelammert vão ao encontro das perspectivas da ética de libertação dusseliana, como maneira de fundamentar esta parte do pluralismo jurídico de libertação.

Sendó assim, Enrique Dussel aborda sua ética da libertação desde três âmbitos estruturais, primeiramente na elaboração crítica ao sistema vigente, momento que denuncia a negatividade deste através da postura emergente das vítimas; já a segunda etapa trata da análise sobre a validade antihegemônica da comunidade de vítimas, em que trabalha as possibilidades concretas ou de factibilidade estratégica na concretização do processo de libertação; e por fim a questão do princípio de libertação, trabalhando a questão da materialidade do sujeito corporal vivo, sua insurgência reprimida na coação violenta do sistema conservador e as possibilidades de consenso crítico desde a intersubjetividade comunicativa dos sujeitos históricos, tais momentos da ética dusseliana conformam juntamente com os três ímpetus de Hinkelammert os pressupostos para fundamentar esta tipologia de pluralismo jurídico.

O desdobramento desse encontro é perceptível quando os sujeitos que se afirmam como promotores da práxis de libertação¹ logram a consensualidade crítica e intentam fundar outra lógica que não lhes oprima mais, em razão disso interferem diretamente não só no sistema conservador, mas nos interesses dos grupos hegemônicos, que se utilizam da validade do seu sistema legal irracional para através da coação ou violência expressar a reprovação e descontentamento quanto à insurgência. Logo, se afirma a consciência ético-crítica contra o direito que legitima e dá validade ao sistema injusto, momento em que a ética de Dussel encontra com a ideia de Hinkelammert no tocante a maldição da lei em Paulo de Tarso, ambos os autores relacionam a legislação

1 El sujeto de la praxis de liberación es el sujeto vivo, necesitado, natural, y por ello cultural, en último término la víctima, la comunidad de las víctimas y los a ella corresponsablemente articulados. El “lugar” último, entonces, del discurso, del enunciado crítico, son las víctimas empíricas, cuyas vidas están en riesgo, descubiertas en el “diagrama” del Poder por la razón estratégica (Dussel, 2007a: 524).

como sinônimo de direito e desde então a produção da injustiça pela permissão e muitas vezes autorização em produzir morte e sofrimento; a atitude crítica contra o sistema jurídico tem seu impulso libertário, pois a “ação, como se poderá entender, tem legitimidade crítica contra a legalidade coativa das estruturas dominantes” (Dussel, 2007a:549), estas que tentam manter a arquitetura de dominação como forma de garantir a hegemonia e exploração.

A materialidade dessa vontade de viver manifestada politicamente na consciência libertadora desde a consensualidade crítica interessa ao pluralismo jurídico como forma de libertação, pois os movimentos sociais que abordam seus ímpetus políticos desde a conscientização da ordem jurídica posta como direito de oprimir, inauguram na margem social ou mesmo na exterioridade outras formas jurídicas visando à organização para a reprodução das suas vidas, e se diferenciam das propostas reformistas, pois as suas práticas tem em foco na crítica das estruturas do sistema jurídico injusto a partir do seu âmbito de vida na sociedade moderna fundamentada no monismo.

Quando se aborda esta primeira categoria do pluralismo jurídico de libertação se está pensando no direito enquanto um fenômeno social, que guarda no seu âmago fundante a materialidade das experiências de negação da negatividade moderna, e as condicionantes de reconhecimento das outras experiências simplesmente como Outras, da qual se aufere a necessidade de responsabilizar-se e potencializar como momento de prática política de transformação nos três níveis da institucionalidade política de que fala Dussel², desde as condições de produção, reprodução e desenvolvimento da vida plena, nas esferas de legitimidade formal, normativa e na órbita da factibilidade política, quando da transformação das instituições ao serviço dos setores historicamente necessitados.

Portanto, ao encerrar esta parte que indica uma abertura ao pluralismo jurídico como faceta crítica no horizonte do pensamento da libertação, é imperioso considerar a condição da exterioridade de muitas práticas jurídicas no processo moderno visualizado desde o âmbito geopolítico latino-americano como totalidade, logo deve ser

2 Há ao menos três esferas de institucionalidade política. 1) a condizente à produção, reprodução e aumento da vida dos cidadãos. É o conteúdo de toda ação política e, por isso, a denominaremos material. Neste caso, o campo político se cruza com os campos ecológico, econômico, cultural, etc. 2) A esfera das instituições que garantem a legitimidade de todas as ações e instituições restantes de todo sistema político. É a esfera formal ou procedimental normativa. Cruzam-se agora os campos do direito, dos sistemas militares, policiais, carcerários, etc. 3) A esfera da factibilidade política, onde as instituições permitem executar os conteúdos dentro dos marcos de legitimidade (em último termo é a administração do Estado, mas inclui muitas outras instituições da Sociedade civil e do social). (Dussel, 2007b, p. 62).

assumido a intersubjetividade inaugurada na consensualidade crítica dos sujeitos históricos como tarefa de descobrir as mazelas do direito enquanto instrumento de dominação neste mesmo processo. Ainda, como referido, esta categoria logra uma abertura reflexiva ao horizonte crítico mencionado, não esgotando a investigação, inclusive surge como hipótese de aprofundamento outros elementos, tais como, a questão da colonialidade como matriz cultural e do eurocentrismo como matriz institucional do poder no continente, isso é posto como alguns dos vieses que constituem os próximos desafios ao pluralismo jurídico continental enquanto pensamento crítico latino-americano.

CONCLUSÃO

Finalmente, frente à proposta da tematização dos sujeitos sociais como consciência crítica desde a intersubjetividade comunitária no horizonte da libertação como materialidade fundante da ideia de pluralismo jurídico, cabe considerar a constituição das necessidades humanas e sua justa satisfação como critério para serem pensadas distintas formas de legitimação no âmbito das juridicidades insurgentes. Mas, o agrupamento das necessidades humanas varia de uma sociedade ou cultura para outra, envolvendo amplo e complexo processo de socialização, assim há que distinguir, na problematização das necessidades, suas implicações contingentes com exigências de legitimação, para esta tarefa a compreensão da totalidade moderna em suas dimensões metrópole-centro e periferia como dominação e opressão (exterioridade encoberta) torna-se fundamental e esclarecedora no cenário regional.

Dessa forma, uma necessidade “ pode ser reconhecida como legítima se sua satisfação não inclui a utilização de outra pessoa como mero meio” (Heller; Fehér, 1989:171-172), relaciona-se aqui com a ideia de submissão na conjuntura da racionalidade irracional do sistema que coisifica os sujeitos. É nessa perspectiva, em que a intersubjetividade crítica, importa no resgate da presença plural dos sujeitos ausentes na historicidade da modernidade enquanto esfera também da colonialidade (Mignolo, 2007)³, pois é através desse resgate que é desmistificado as mazelas do sistema injusto e a função de legitimidade do direito enquanto instrumento de dominação.

Portanto, a razão de ser do pluralismo jurídico está na transgressão ao convencional instituído e injusto no cenário da construção jurídi-

3 Cf. Mignolo, Walter (2007) “El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura” en Castro-Gómez, Santiago; Grosfoguel, Ramón (comp.) El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global (Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar).

ca latino-americana. Os pressupostos de fundamentação da produção de outros direitos e de múltiplas experiências de jurisdição comunitária estão diretamente associados a força de legitimidade das intersubjetividades plurais, que dimensionam suas normatividades (jurídicas e sociais) ao nível da justa satisfação das necessidades para produção e reprodução da vida humana com dignidade, tornando-se fonte de legitimação de outra forma de efetivar a ideia de justiça e de constituir direitos.

BIBLIOGRAFIA

- Almeida, Dean Fábio B. de 2004 "América Latina: Filosofia Jurídica da Alteridade" en Wolkmer, Antonio Carlos (comp.) *Direitos Humanos e filosofia jurídica* (Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris).
- Arnaud, André-Jean 1991 *O Direito traído pela filosofia* (Porto Alegre: Sérgio Fabris).
- Azevedo, Mónica Louise de 2001 "Direito humanos e filosofia da libertação", en *Revista Argumenta* (Jacarezinho) Vol. I, N° 1.
- Coutinho, Carlos Nelson 1990 *Notas sobre Pluralismo* (Texto inédito).
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio 1986 *El derecho que nace del pueblo* (Aguascalientes: CIRA).
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio 2001 *Derechos humanos desde el jusnaturalismo histórico analógico* (Mexico: Porrúa/UAA).
- Dussel, Enrique 1993 *1492. O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade, conferências de Frankfurt* (Tradução de Jaime A. Classen. Petrópolis: Vozes).
- Dussel, Enrique 2000 *Ética da libertação: Na idade da globalização e da exclusão* (Petrópolis: Vozes).
- Dussel, Enrique 2001 *Hacia una filosofía política crítica* (Bilbao: Desclée de Brouwer).
- Dussel, Enrique 2007a *Materiales para una política de la liberación*. (Madrid: Plaza y Valdés editores).
- Dussel, Enrique 2007b *20 Teses de Política* (Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular).
- Faleiros, Vicente de Paulo 1985 *A Política social do Estado Capitalista* 4ª ed. (São Paulo: Cortez).

- Heller, Agnes 1985 *Teoría de las necesidades en Marx* (Barcelona: Península).
- Heller, Agnes; Fehér, Ferenc 1989 *Políticas de la postmodernidad* (Barcelona: Península).
- Jacques, Manuel 1988 "Una concepción metodológica del uso alternativo del derecho", en *El Otro Derecho* (Bogotá, Ilsa) N° 1.
- Hinkelammer, Franz 2005 *El sujeto y la ley. El retorno del sujeto reprimido* (Costa Rica: EUNA).
- Hinkelammert, Franz 2010 *La maldición que pesa sobre la ley: Las raíces del pensamiento crítico en Pablo de Tarso* (San José: Costa Rica: Editorial Arlekin).
- Lefort, Claude 1983 *A invenção democrática* (São Paulo: Brasiliense).
- Ludwig, Celso Luiz 2010 "Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial" en Wolkmer, Antonio Carlos et al (comp.) *Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade* (São Paulo: Saraiva).
- Machado, Lucas 2012 "Reflexiones sobre el proceso constituyente boliviano y el nuevo constitucionalismo sudamericano", en *Redhes: Revista de Derechos Humanos y Estudios sociales* (San Luis de Potosí), V. 7, N° 1.
- Maldonado-Torres, Nelson 2007 "Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto" en Castro-Gómez, Santiago; Grosfoguel, Ramón (comp.) *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar).
- Maldonado-Torres, Nelson 2010 "A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade" en Santos, Boaventura de Sousa; Meneses, Maria Paula (comp.) *Epistemologias do Sul* (São Paulo: Cortez).
- Mignolo, Walter 2007 "El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura" en Castro-Gómez, Santiago; Grosfoguel, Ramón (comp.) *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar).

- Nunes, Edison 1989 "Carências urbanas, reivindicações sociais e valores democráticos" en *Lua Nova* (São Paulo) N° 17.
- Salazar Bondy, Augusto 1982 *Existe una filosofía de nuestra América?* 8 ed. (México: Siglo Veintiuno).
- Sánchez Rubio, David 2000 *Filosofía, derecho y liberación en América Latina* (Bilbao: Desclée de Brouwer).
- Santiago, Gabriel L. 1988 *As utopias latino-americanas: em busca de uma educação libertadora* (Campinas: Alínea).
- Wolkmer, Antonio Carlos 1992 "Direito Comunitário Alternativo - Elementos para um Ordenamento Teórico-Prático" en Arruda Jr. E.L. (comp.) *Lições de Direito Alternativo 2* (São Paulo: Acadêmica).
- Wolkmer, Antonio Carlos 1999 "Matrizes teóricas para se repensar uma crítica no direito" en *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos* (Bauru: ITE) N° 25.
- Wolkmer, Antonio Carlos 2000 *Ideologia, estado e direito* 3 ed. (São Paulo: Revista dos Tribunais).
- Wolkmer, Antonio Carlos 2001 *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito* (São Paulo: Alfa Omega).
- Wolkmer, Antonio Carlos 2002 *Introdução ao pensamento jurídico crítico* (São Paulo: Saraiva).
- Wolkmer, Antonio Carlos; Machado, Lucas 2011 "Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico", en *Revista Pensar: Revista de Ciências Jurídicas da Universidade de Fortaleza* (Fortaleza), V. 2, N° 16.
- Wolkmer, Antonio Carlos; Machado, Lucas 2013 "Para um novo paradigma de Estado plurinacional na América Latina", en *Novos Estudos Jurídicos* (Itajaí), V. 18, N° 2.
- Zea, Leopoldo 1975 *La filosofía americana como filosofía sin más* (México: Siglo Veintiuno).
- Zea, Leopoldo 1976 *El pensamiento latinoamericano* (Barcelona: Ariel).