

## Revista Direito e Práxis



Este é um artigo publicado em acesso aberto (Open Access) sob a licença Creative Commons Attribution, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que o trabalho original seja corretamente citado.

Fonte: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2179-89662017000402882&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000402882&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 9 jan. 2018.

## REFERÊNCIA

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; FONSECA, Lívia Gimenes Dias da. O constitucionalismo achado na rua: uma proposta de decolonização do Direito. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2882-2902, out./dez. 2017. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2179-89662017000402882&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000402882&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 9 jan. 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2017/31218>.

## **O Constitucionalismo achado na rua – uma proposta de decolonização do Direito**

*The Constitutionalism found on the street - a proposal of decolonization of the Law*

**José Geraldo de Sousa Junior**

Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, Brasil. E-mail: jgsousa@terra.com.br.

**Lívia Gimenes Dias da Fonseca**

Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, Brasil. E-mail: liviagdf@gmail.com.

Artigo recebido em 30/10/2017 e aceito em 11/11/2017.

**Resumo**

A partir dos marcos teóricos da linha de pensamento jurídico crítico “O Direito achado na rua” apresenta-se uma perspectiva de possibilidades e desafios na construção de um constitucionalismo que inclua na sua pauta uma transformação no modelo de organização estatal moderno de modo a decolonizá-lo e despatriarcalizá-lo, abrindo-o para o reconhecimento de suas mobilizações jurídicas emancipatórias.

**Palavras-chaves:** Decolonização; Despatriarcalização; Constitucionalismo achado na rua.

**Abstract**

From the theoretical frameworks of the Critical Legal Thought Line “Law Found on the Street” presents a perspective of possibilities and challenges in the construction of a constitutionalism that includes in its agenda a transformation in the model of modern state organization in order to decolonize and depatriarchalize it, opening it up for the recognition of its emancipatory legal mobilizations.

**Keywords:** Decolonization; Depatriarchalization; Constitutionalism found on the street.

## Introdução

Pensar o constitucionalismo a partir da realidade brasileira demanda tomar em consideração o seu histórico como colônia e os efeitos que isso possui para o seu contexto atual. Em que pese o colonialismo, como prática de domínio político institucional entre um Estado em relação ao outro ter sido superado no caso brasileiro, os seus efeitos históricos ainda são sentidos como aquilo que tem sido denominado como colonialidades (QUIJANO, 2010, p. 84, nota 1; GROSGUÉL, 2010, p. 467).

A colonialidade do poder se expressa na universalização do modelo de organização social do Estado Nação moderno que possibilitou a expansão do sistema econômico capitalista (CHAKRABARTY, 2000, p. 41) na medida em que unificava os territórios em torno de uma única moeda, uma única língua e um único sistema normativo, propagadas na denominada “identidade nacional”, elaborada para facilitar as trocas comerciais e o controle do sistema político pelas elites dominantes (LACERDA, 2014, p. 57).

O processo de independência brasileiro não rompeu com a divisão de poder na estrutura social, ao contrário, garantiu a manutenção do controle da sociedade, dentro de uma lógica de colonialidade de ser e de gênero, sob o poder das mesmas elites locais, mantendo, desse modo, a estrutura de hierarquização social de classe, de raça, de etnia, geracional e capacitista, e de domínio das mulheres dentro de uma estrutura patriarcal heteronormativa.

A identidade nacional, portanto, é um elemento que serve ao controle de grupos sociais que representam uma ameaça à estrutura hegemônica de poder e que, para se manter, produz silenciamentos e massacres de qualquer identidade considerada “diversa” da propagada como a única possível. (LACERDA, 2014, p. 57).

A partir da década de 1980, diversos países, em especial da América Latina, iniciaram processos de tentativa de rompimento com esse monismo identitário, normalizado pelas leis nacionais, por meio de Constituições abertas às diversidades, em especial, às demandas dos movimentos indígenas.

De acordo com Raquel Fajardo (2015, p. 37-38), esse processo teve um primeiro ciclo que foi de 1982 a 1988, composto pelo Canadá (1982), pela Guatemala (1985) e pela Nicaraguá (1987). O Brasil (1988) também integraria esse ciclo, apesar de antecipar

o reconhecimento da autodeterminação dos povos indígenas, algo que posteriormente veio a integrar a Convenção nº 169 da OIT de 1989.

Esse primeiro ciclo tem como marco o conceito de multiculturalidade que tem como pressuposto um reconhecimento da presença de múltiplas culturas permitindo que elas convivam numa mesma localidade espacial, porém, sem que tenham relações entre si (WALSH, 2009, p. 42). Como explica Catherine Walsh (2009, p. 42), “nesses contextos, o multiculturalismo se entende como um relativismo cultural; isto é, uma separação ou segregação entre culturas demarcadas e fechadas sobre si mesmas, sem aspecto relacional”.

Desse modo, o multiculturalismo não rompe com a segregação cultural, pois apenas garante um ideal de tolerância e convivência entre as diversas culturas. A lógica da tolerância não é suficiente para superar as desigualdades sociais e as inequidades na participação social de cada grupo, já que mantém “intactas as estruturas e instituições que privilegiam uns em relação a outros” (WALSH, 2009, p. 43).

O segundo ciclo denominado por Raquel Fajardo (2015, p. 39) de Constitucionalismo Pluralista (1989-2005) inova ao romper com o monismo jurídico e reconhecer, nas “autoridades indígenas, suas próprias normas e procedimentos ou seu direito consuetudinário e funções jurisdicionais ou de justiça”. Esse modelo foi adotado pela Colômbia (1991), México (1992), Paraguai (1992), Peru (1993), Bolívia (1994), Argentina (1994), Equador (1996 e 1998) e Venezuela (1999).

Esse modelo pluralista teve forte adoção na década de 1990, especialmente, pelo impulso fornecido por programas de incentivo do Banco Mundial ou do Banco Interamericano de Desenvolvimento e de outras agências de cooperação econômica internacional, mas que vinham acompanhadas da implementação das políticas neoliberais por força do Consenso de Washington.

Esse modelo de pluralidade reconhece que há uma inter-relação cultural em situações nas quais houve processos de mestiçagens onde supostamente diversas culturas conviveriam formando a “totalidade nacional” (WALSH, 2009, p. 44). Assim, apesar de haver uma convivência entre as culturas isso não se dá de maneira equitativa. As políticas educacionais associadas a esse modelo não rompem com a concepção universal de saberes advinda da herança colonial, mantendo a divisão entre uma

“cultura dominante e outra subordinada”, ou seja, não rompe com a colonialidade do saber e com “a mestiçagem como discurso de poder” (WALSH, 2009, p. 49).

Desse modo, as políticas advindas do modelo pluralista resultam, no mesmo modo, na ausência de questionamento das colonialidades que seguem operando “racializando e subalternizando seres, saberes, lógicas, práticas e sistemas de vida” (WALSH, 2009, p. 44), ou seja, o seu mero reconhecimento constitucional não representa avanço.

O terceiro ciclo, denominado de Constitucionalismo Plurinacional, presente nas constituições da Bolívia (2006 -2009) e do Equador (2008), se situam dentro do marco da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2006-2007) (FAJARDO, 2015, p. 46).

A diferença da concepção da plurinacionalidade é que essa irá se constituir dentro do marco da interculturalidade que, para Catherine Walsh, não pode ser reduzido “a uma simples mistura, fusão ou combinação híbrida de elementos, tradições, características ou práticas culturalmente distintas” (WALSH, 2009, p. 47), pois o que deve ocorrer de fato é um diálogo entre as culturas.

Esse diálogo é tomado dentro de um processo dinâmico de distribuição equitativa, solidária e de responsabilidades compartilhadas de poder no qual há a criação e tensão constante de rompimento com as desigualdades econômicas, sociais e políticas. As desigualdades nesse contexto não seriam ocultadas ou dissimuladas, porém seriam apresentadas de maneira a que se possa lidar e intervir nelas (WALSH, 2009, p. 47).

Na proposta de Catherine Walsh, a interculturalidade deve deixar de ser tratada apenas como um assunto de indígenas ou da população negra e ser associada a todos os processos educacionais, jurídicos e políticos, isto é, como questões da sociedade nacional como um todo (WALSH, 2009, p. 52).

A questão que se coloca é que sem a alteração dos modelos econômicos, os países que adotaram Constituições Plurinacionais na atualidade enfrentam limites a sua prática. Em ambos os países as políticas desenvolvimentistas adotadas pelos seus governantes se sobrepuseram sobre o interesse dos povos indígenas. Como exemplo, no Equador, em 2009 foi proposto pelo então presidente Rafael Correa, o projeto de “Lei de Águas”, que transferia o controle dos recursos hídricos para o Estado para priorizar o

“abastecimento das empresas de extração mineral em detrimento do consumo humano” (LACERDA, 2014, p. 302) e eliminando as formas tradicionais de manejo de água praticadas por séculos pelas comunidades indígenas. Outro exemplo, em 2011, na Bolívia se iniciou um processo de construção de uma rodovia, com financiamento do governo brasileiro, que atravessaria a reserva de TIPNIS (Território Indígena Parque Nacional Isidoro Sécore) sob a justificativa da vantagem ao desenvolvimento econômico que a obra traria.

Outro ponto é que o enfoque apenas na diversidade indígena não abarca todas as demais possíveis identidades presentes num mesmo território, por vezes inclusive se sobrepondo sobre outras, como da população negra, e tampouco resolve as questões relativas à estrutura patriarcal heteronormativa do Estado. Como exemplo, ainda hoje em nenhum dos dois países, Bolívia e Equador, o casamento entre pessoas do mesmo sexo é permitido.

Assim, a colonialidade do poder, do saber, do ser e de gênero, não se altera somente com as produções normativas constitucionais, visto que se manteve em distintos modelos. Como aponta abaixo Boaventura de Sousa Santos, o maior desafio é romper com a centralidade de poder do Estado, a distinção por meio da nacionalidade fronteiriça, o formato universalista, excludente e discriminatório das normativas estatais, e o grau de violência permitido para a mão estatal.

O Estado moderno já passou por distintas ordens constitucionais: Estado liberal, Estado social de direito, Estado colonial ou de ocupação, Estado soviético, Estado nazifascista, Estado burocrático-autoritário, Estado desenvolvimentista, Estado de Apartheid, Estado secular, Estado religioso e, o mais recente (talvez também o mais velho), Estado de mercado. O que é comum a todos eles é uma concepção monolítica e centralizadora do poder do Estado, a criação e controle de fronteiras, a distinção entre nacionais e estrangeiros e, às vezes, entre diferentes categorias de nacionais, a universalidade das leis apesar das exclusões, discriminações e exceções que elas mesmas sancionaram; uma cultura, uma etnia, uma religião ou uma região privilegiadas; organização burocrática do Estado e suas relações com as massas de cidadãos; divisão entre os poderes de soberania com assimetria entre eles, tanto originárias (os tribunais não têm meios para fazer executar suas próprias decisões) como contingentes (a supremacia do Executivo em tempos recentes); ainda quando o Estado não tem monopólio da violência, sua violência é de um grau superior uma vez que pode usar contra ‘inimigos internos’ as mesmas armas desenhadas para combater os ‘inimigos externos’ (SANTOS, 2015, p. 181).

Assim, a própria noção de Constituição necessita ser revista dentro de uma lógica decolonial do Direito que tenha como horizonte o rompimento da estrutura colonial, capitalista e patriarcal do Estado Nação moderno.

### **A estrutura patriarcal do Estado Nação moderno**

O Estado brasileiro ostenta os maiores índices de violência baseada na discriminação de gênero e orientação sexual do mundo. O país ocupa a 5ª posição no ranking mundial em número de assassinatos de mulheres com uma taxa de 4,8 homicídios de mulheres a cada 100 mil em 2013 (WAISELFISZ, 2015, p. 13), e também ocupa o primeiro lugar no ranking mundial em assassinato de transexuais, de acordo com dados de 2016 da ONG Transgender Europe (TGEu) (BALZER et al, 2016).

Essa violência tem como base uma discriminação específica construída por meio da colonialidade do ser e de gênero que corporifica as pessoas a partir de uma diferenciação hierarquizada entre a Totalidade, que é masculina, branca, heterossexual, adulta e cisgênero, em relação a(o) Outro(a) (BEAUVOIR, 1970, p. 10), ou seja, a todas as pessoas que se enquadrariam na categoria de “diverso” ao que é tido como modelo de humanidade.

Esse modelo de humanidade é o que se enquadra na categoria de indivíduo como aquele dotado de direitos, dentro da concepção do Estado Nação moderno. Esse conceito de indivíduo exclui da estrutura de participação da sociedade civil, ou seja, àquela capacitada à participação política e dotada de direitos, todas as pessoas que não se enquadram no padrão de humanidade.

As mulheres, assim, não sendo consideradas como “indivíduo”, foram excluídas do espaço público de participação política. O patriarcado dentro de uma definição tradicional estaria relacionado ao domínio paterno dentro de estruturas familiares. Todavia, o contrato social transformou um patriarcado num regime político no qual o homem exerce poder não somente dentro da família, mas em toda a estrutura social comunitária. Com a universalização desse modelo de organização social, o patriarcado heteronormativo moderno passou a integrar as estruturas unitárias das nações.



A categoria de gênero se refere às construções sociais feitas sobre os corpos das mulheres, diferenciadas também numa intersecção de raça e etnia. Essas construções são sentidas como naturais e propagadas por meio da moral religiosa cristã heteronormativa imposta por meio da catequização das populações indígenas e negras e pela criminalização de suas práticas espirituais próprias. A definição dos corpos entre homens e mulheres a partir da genitália como algo da natureza, negando a conformação feita a partir de critérios sociais e morais tem a importância de definir, em verdade, quem poderia exercer poder ou não na sociedade. Assim, a possibilidade de “colocar em questão ou mudar um aspecto ameaça o sistema por inteiro” (SCOTT, 1989, p. 27).

Os teóricos do contrato social se diferenciavam em justificativas para a criação do Estado moderno, porém todos tinham nessa organização social uma forma de garantia e proteção da propriedade contra a intervenção estatal e de terceiros. Dessa maneira, o Estado se organiza de maneira a dividir a sociedade entre as esferas públicas e a esfera privada. A ficção nessa divisão é que as duas esferas são em verdade inter-relacionadas e são “as duas caras da mesma moeda do patriarcalismo liberal” (PATEMAN, 1996, p. 42-43). O contrato social esconde o contrato sexual que relega às mulheres o espaço privado de submissão aos homens. Isso significa que “as teorias do contrato social dos séculos XVII e XVIII são tão importantes pelo que dizem como pelo que silenciam” (SANTOS, 2010, p. 36).

O contrato sexual baseia-se na personificação da mulher como ser sexual, numa concepção natural e atemporal, com justificativa biológica para a sua posição de submissão e aprisionamento ao espaço privado (PATEMAN, 1993, p. 36-37). Todavia, esse contrato não se refere apenas ao espaço privado, pois “o contrato original cria a sociedade patriarcal em sua totalidade” (PATEMAN, 1993, p. 29).

Desse modo, o movimento feminista liberal buscava a inserção na sociedade civil, por meio da lógica normativa de conquistas de direitos e ocupação de espaços políticos institucionalizados. Entretanto, mesmo após mais de oitenta anos do reconhecimento normativo do direito a votar e de ser votada, a exclusão das mulheres do espaço público é sentido pelos índices relacionados à sua baixa participação política no Brasil visto que a Câmara dos Deputados é composta por somente 9,9% de mulheres e o Senado por apenas 16% de mulheres em relação às vagas (MONTEIRO, 2016). Uma das explicações está para o que Caroline Pateman aponta de que quando se tenta

encaixar as mulheres no conceito moderno de indivíduo, “os seus corpos nunca são esquecidos” (PATEMAN, 1993, p. 329).

A igualdade civil buscada se mostra insuficiente para alterar a estrutura patriarcal na medida em que as mulheres nunca poderão ser efetivamente “indivíduos”. Essa igualdade orientada por uma libertação individual somente busca inserir o feminino no mundo masculino sem romper com os laços de inferiorização, dominação e exploração (GARGALLO, 2014, p. 44-45).

Além disso, essa igualdade liberal não considera que a diferenciação e hierarquização dos corpos também se dão de forma racializada. Como explica Saffiotti (2004, p. 124), “sexismo e racismo são irmãos gêmeos” visto que na gênese do escravismo é que está também a formação do patriarcado moderno.

Se, como indica Pateman (1993), o contrato sexual é desfavorável às mulheres em geral, por estabelecer sobre elas o domínio masculino, para as mulheres negras, tal pacto resulta ainda mais perverso, uma vez que os termos de sua participação muitas vezes restringe em maior grau sua capacidade de negociação, de escolha e de autodefinição junto ao parceiro e aos homens em geral (PEREIRA, 2013, p. 118).

O problema da concepção liberal é que essa incorre no problema em substituir o modelo universal “homem” por um outro de “mulher”, ou seja, a desconsideração das diversidades das mulheres e dos processos históricos diferenciados de submissão de seus corpos. Um exemplo do problema da aplicação dessa categoria universalizante na aplicação de políticas públicas estatais está no dado que demonstra que, após a promulgação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) de enfrentamento a violência contra as mulheres, os homicídios de mulheres brancas no Brasil reduziram em 9,8% no período de 2003 a 2013, enquanto os homicídios de mulheres negras, ao contrário, aumentaram em 54,2% (WAISELFISZ, 2015, p. 30).

Kimberly Creshaw (2002) desenvolve o conceito de interseccionalidade para o tratamento das políticas públicas de maneira a considerar a diversidade das mulheres. A autora trabalha que um dos obstáculos é prática da superinclusão na qual se ignora as especificidades dos diferentes contextos do ser “mulher” em razão de uma perspectiva da estrutura de gênero que não reconhece “o papel que o racismo ou alguma outra forma de discriminação possa ter exercido em tal circunstância” (CRESHAW, 2002, p. 174). Como exemplo, a forma como a política de enfrentamento à violência contra as

mulheres, apontada acima, não lida com os aspectos que de como o racismo interfere na realidade da violência.

Outro problema é o da subinclusão na qual as demandas que parte de um grupo de mulheres apresentam não são tratadas como uma “questão de gênero” por não compor a experiência do grupo de mulheres dominante (CRESHAW, 2002, p. 175). A demarcação de território é algo imprescindível na realidade das mulheres indígenas inclusive para o enfrentamento à violência a que elas são submetidas, pois na ausência da proteção de seus territórios elas ficam mais vulneráveis a violências sexuais, a violência doméstica e a precarização das suas vidas. Entretanto, essa pauta não tem sido tratada pelo Estado brasileiro, nem mesmo ao longo da existência da Secretária de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM/PR), como pauta associada ao enfrentamento à violência contra as mulheres.

A superação do patriarcado heteronormativo moderno introjetado na estrutura do Estado moderno implica o rompimento com um formato universalizador das lutas das mulheres e a superação de um feminismo etnocêntrico que ainda se baseia em conceitos liberais de indivíduo que não considera que a resistência à colonialidade de gênero é feita também “linguisticamente na tensão da ferida colonial” (LUGONES, 2014, p. 945).

O que se propõe é que a transformação do Estado Nação moderno demanda uma prática de organização feminista decolonial capaz de se abrir para os aprendizados coletivos entre as mulheres, por meio de trocas interculturais “em contextos de diálogos horizontais no qual não se busca uma resposta única para a superação do patriarcado moderno, mas que constrói relações de uma rede de solidariedade e de práticas coerentes de respeito às vivências coletivas diversas” (FONSECA, 2016, p. 182).

### **A proposta de um constitucionalismo achado na rua**

Um dos limites dos processos constitucionais que pretenderam ser interculturais está na relação estabelecida com a concepção teórico-prática de Direito, pois a normatização de direitos não tem sido acompanhada necessariamente da superação de um

presidencialismo nacionalista de modo a respeitar a atuação e a voz dos movimentos sociais.

As revoluções burguesas tiveram importante influência sobre o pensamento hegemônico atual sobre o Direito. Se a fundamentação das declarações, oriundas desses movimentos, ainda se pautava por um direito natural que justificava as diferenciações sociais, esse fundamento passou a ser desnecessário na medida em que todas as possibilidades de transformação passaram a ser enjauladas dentro da produção normativa, não sendo mais possível uma atuação fora do enquadramento legal sem a consequência do uso pelo Estado do seu monopólio sobre a força.

O Direito passou a ser, assim, equivalente a produção normativista estatal dentro de uma concepção positivista normativista organizada doutrinariamente. Os movimentos sociais, composto por aquelas e aqueles que não ocupam os espaços de poder econômico e social, foram inseridos numa relação de submissão e de objeto desse Direito, dentro de uma “‘armadilha do Leviatã’”. A mesma razão que os leva a recorrer ao Estado passa a ser a razão pela qual não podem mais dispensá-lo” (VERDUM, 2006, p. 95-96), pois a realização das demandas por direitos foi amarrada à estrutura legal do Estado que os domina.

Durante a década de 1980, algumas correntes críticas sobre o Direito foram desenvolvidas no Brasil, com o processo de abertura política após as décadas de ditadura militar. Todas essas teorias tinham em comum a preocupação com uma ruptura com a racionalidade moderna e com o paradigma cientificista, isto é, com a colonialidade do saber que sustenta a hegemonia do pensamento positivista sobre o Direito (WOLKMER, 2009, p. 89).

O pluralismo jurídico presente na base das Constituições Plurinacionais reconhece que se produz Direito para além do Estado, inclusive, de maneira legítima, garantindo as formas autodeterminadas de resolução de conflitos das populações indígenas.

Apesar desse reconhecimento não houve um rompimento de fato com a tensão neocolonial que ainda circunscreve a jurisdição indígena a um controle étnico (FAJARDO, 2015, p. 48). Um aspecto disso é a limitação da aplicação da normativa indígena dentro dos seus territórios ao não permitir que essa seja aplicada aos não indígenas. Outro fator de controle está na assimilação por essas Constituições do limite construído pela

Convenção nº 169 da OIT de que a autonomia dos povos indígenas de produção de Direito estaria restringida pelas normas internacionais de direitos humanos.

A inovação no reconhecimento do pluralismo jurídico que a Convenção inaugura é limitada pela necessidade das populações indígenas de terem que “negociar quando as leis modernas e em especial os direitos humanos instituírem o caráter intolerável de determinados costumes” (SEGATO, 2006, p. 208).

A base para essas limitações está assentada em uma colonialidade do saber na qual os povos indígenas são tratados povos “sem história” e, assim, incapazes de serem sujeitos históricos e, portanto, de serem responsáveis pela transformação da sua própria realidade de opressão. A contradição no reconhecimento da autonomia indígena está em ser tratada como uma “licença estatal” fornecida por um Estado que ao mesmo tempo determina os limites da aplicação da jurisdição indígena, numa lógica de um pluralismo jurídico subordinado (FAJARDO, 2015, p. 46). Como explica Raquel Fajardo, no limite, o Estado não abre mão do seu controle soberano e unitário.

Essa negação aos povos indígenas da condição de seres humanos dotados da vocação de sujeitos da história está intimamente ligada ao não reconhecimento da condição deles como sujeitos de direito. Esse pensamento etnocêntrico que desconfia da capacidade dos grupos indígenas em serem sujeitos de direito é um modo de “territorialização dos direitos indígenas que impede superar a camisa de força que o direito liberal colocou para a etnicidade, ao confiná-la a um espaço letrado e masculino” (CUSICANQUI, 2010, p. 219).

Os direitos humanos tratados numa perspectiva normativista que sirva a limitação da autonomia indígena é justificado dentro de um universalismo moderno e abstrato que ignora as diferenças ou as condena (SANTOS, 2006, p. 438 a 441). Por outro lado, reconhecer a condições de sujeitos de direito da população indígena não precisa partir de uma defesa da concepção relativista na qual qualquer prática de costumes é aceita e que se coloca como uma face dual ao universalismo abstrato.

O relativismo jurídico é o outro lado da mesma moeda da colonialidade do saber da teoria dos “povos sem história”, ao negar às populações indígenas a capacidade de se reinventarem, colocando como papel do Estado a “conservação” de suas culturas como se esses povos fossem “uma peça de um museu ou “suvenir colonial” a-histórica e exótica” (FONSECA, 2016, p. 176).

Muitos são os costumes dos quais os primeiros etnógrafos ouviram falar, sem terem podido observá-los. Ou seja, os povos sem história nunca existiram, e a suposta inércia das outras culturas não é mais do que um produto da episteme culturalista de uma antropologia hoje inaceitável. Nem a insatisfação, nem a dissidência ética são patrimônio de um povo em particular, mas atitudes minoritárias na maioria das sociedades (SEGATO, 2006, p. 225).

Assim, a superação da dicotomia doutrinária entre o universalismo e o relativismo no tratamento dos direitos humanos passa pela necessidade de decolonizar o próprio Direito. O Direito, assim, deve ser associado a um reconhecimento dos diversos grupos sociais como sujeitos coletivos de direito, rompendo, assim, com uma noção de sujeito baseada na concepção moderna de indivíduo.

Os sujeitos coletivos de Direito seriam aqueles capazes, a partir de sua organização social pelo fim de realidades de opressão, de expressarem o fenômeno jurídico. O Direito, assim, seria a expressão de uma “legítima organização social pela liberdade” (LYRA FILHO, 2005, p. 86).

Essa ideia é a base de fundamentação teórico-prática da proposta de “O Direito achado na rua” e tem como objeto o rompimento com a colonialidade do direito no seu cerne, ou seja, “naquilo que ela aprisiona que é a potência dos seres humanos de serem sujeitos históricos e de buscarem coletivamente e constantemente por uma vida em que a opressão não seja a norma” (FONSECA, 2016, p. 174)

Assim, o Direito possui nas construções identitárias pelos movimentos sociais a sua expressão legítima. A conformação da identidade tem como limite aquilo que Paulo Freire apresenta de que a estrutura de pensamento da pessoa oprimida está condicionada pela própria experiência da opressão e por isso a identidade não pode ser tratada numa lógica essencialista. Tampouco também pode ser tratada numa vertente totalizadora, pois como apresenta Audre Lourde, as pessoas vivenciam em seu corpo diversas experiências de opressão de acordo com o contexto que se inserem.

Dentro da comunidade lésbica eu sou negra, e dentro da comunidade negra eu sou lésbica. Qualquer ataque contra pessoas negras é uma questão lésbica e gay, porque eu e milhares de outras mulheres negras somos parte da comunidade lésbica. Qualquer ataque contra lésbicas e gays é uma questão de negrxs, porque milhares de lésbicas e gays são negrxs. Não existe hierarquia de opressão. Eu não posso me dar ao luxo de lutar por uma forma de opressão apenas (LORDE, 2016).

A construção de discursos que expressem sentidos de libertação é possível por meio da práxis reflexiva coletiva de troca intercultural de saberes entre as pessoas oprimidas. Esses discursos serão refletidos no Catherine Walsh denomina de “uma interculturalidade jurídica” a qual sustenta-se “na convergência, na articulação e na complementariedade [...] de uma prática crítico-equitativa” (WALSH, 2009, p. 178), em que se colocam em diálogo diferentes concepções de dignidade humana “em espaços de compartilhamento capazes de construir uma cultura de direitos humanos solidária, coletiva, interativa, intersubjetiva, baseada na reciprocidade e no reconhecimento do outro e da outra” (FONSECA, 2012, p. 48-49).

Desse modo, a organização dos povos indígenas deve ser reconhecida como expressão da luta de sujeitos coletivos de direitos capazes de pensar e elaborar sentidos e práticas de superação de realidades de opressão tanto praticadas externamente quanto internamente aos seus grupos.

Ainda, a decolonialidade do direito demanda superar a noção neutra de indivíduo, substituindo-a por uma compreensão de sujeitos capaz de incorporar a diversidade do ser e de gênero. A interculturalidade jurídica somente é possível se for realizada sem a demagogia de uma prática de diálogo horizontal idealista que não considera os desequilíbrios existentes nas relações sociais, presentes inclusive dentro dos movimentos sociais, relativos às construções históricas e sociais patriarcais, raciais, étnicas, geracionais e capacitistas. Reconhecer essas desigualdades presentes em todas as relações sociais importa encará-las de frente de modo a lidar com elas.

No percurso teórico-conceitual e político da abordagem aqui proposta denominamos Constitucionalismo Achado na Rua uma prática de construção de direitos que expresse essa decolonialidade do direito. Essa proposta emerge no âmbito dos estudos e pesquisas desenvolvidos pelo Grupo de Pesquisa O Direito Achado na Rua<sup>1</sup> para compreender por poder constituinte a emergência histórica de sujeitos coletivos dotados de legitimidade política e capacidade social suficientes para irromper violações sistemáticas e instituir novas condições concretas de garantia e exercício de direitos, expressando-se com capacidade instituinte cuja legitimidade é recolhida da luta social (ESRIVÃO FILHO e SOUSA JUNIOR, 2016, p. 123-150).

---

<sup>1</sup> Para uma mais completa visualização do Grupo de Pesquisa e suas linhas de investigação, entre elas O Constitucionalismo Achado na Rua, conferir o espelho: [dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/9125279471352609](http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/9125279471352609).

O Constitucionalismo Achado na Rua vem aliar-se à Teoria Constitucional que percorre o caminho do retorno à sua função social. Uma espécie de devolução conceitual para a sociedade, da função constitucional de atribuir o sentido político do Direito, através do reconhecimento teórico-conceitual da luta social como expressão cotidiana da soberania popular<sup>2</sup>.

O poder constituinte para ser soberano e democrático não se fecha em normas estatais (NEGRI, 2002, p. 52), mas que se mantém na atualização constante dos processos de libertação que se expressam em Direitos. Desse modo, a atuação da coletividade de sujeitos na destituição de uma realidade de opressão será expressa num fenômeno jurídico compreendido para além da produção estatal, como propugna o pluralismo jurídico, e inclusive contra o próprio Estado, ou seja, contra as suas estruturas colonial, capitalista e patriarcal. Como sintetiza em um exemplo Carlos Marés (SOUZA FILHO, 2005, p. 76), “a tentativa de enquadrar o Direito de um povo indígena dentro do Direito estatal equivale tentar guardar um grande e colorido balão dentro de uma gaveta”.

---

<sup>2</sup> Para localizar as referências desse enquadramento pesquisar em SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Coord). O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, págs. 41-48 (Constitucionalismo Achado na Rua); págs. 220-227 (Análise dos Elementos do Novo Constitucionalismo Brasileiro). Ver também, SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel da; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. La Lucha por la Constituyente y Reforma del Sistema Político em Brasil: Caminos hacia un ‘constitucionalismo desde la calle’ La Migraña, Revista de Análises Político, n. 17/2016, La Paz, Bolivia, pág.s. 134-142. Também nessa linha, em texto expandido SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel da; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. A Luta pela Constituinte e a Reforma Política no Brasil: Caminhos para um “Constitucionalismo Achado na Rua”. Rio de Janeiro: Revista Direito e Práxis, vol. 8, n. 2 (2017), págs. 1008-1027. Em leituras interdisciplinares ver COSTA, Alexandre Bernardino (Org). Direito Vivo: Leituras sobre Constitucionalismo, Construção Social e Educação Popular a Partir do Direito Achado na Rua. Brasília: Editora UnB, 2013; COSTA, Alexandre Bernardino (Org). O Direito Achado na Rua: Nossa Conquista é do Tamanho da Nossa Luta. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2017. Para os estudos de situação, podendo ser considerados antecedentes epistemológicos CARVALHO NETTO, Menelick de. A Contribuição do Direito Achado na Rua para um Constitucionalismo Democrático. Observatório da Constituição e da Democracia, C & D. Brasília: Faculdade de Direito da UnB/Sindjus, n. 14, 2007; CANOTILHO, J. J. Gomes. Pela Necessidade de o Sujeito de Direito se Aproximar dos ‘Sujeitos Densos’ da Vida Real. Entrevista in Observatório da Constituição e da Democracia, C & D. Brasília: Faculdade de Direito da UnB/Sindjus. N. 24, 2008. E ainda, FILIPPI, Alberto. Os Direitos nas Ruas da Resistência e nos Caminhos do Exílio entre América e Europa. In SOUSA JUNIOR, José Geraldo de et all (Orgs). Série O Direito Achado na Rua, vol. 7: Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina. Brasília: UnB/CEAD/NEP, 2015, págs. 478-493.



## Conclusão

A construção da proposta aqui apresentada de um Constitucionalismo achado na rua se desenvolve por meio de um reencontro entre a Teoria Constitucional e o Direito compreendido como a enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade.

Essa organização social encontra a sua legitimidade na associação de sujeitos coletivos que buscam a superação de realidades de opressão. Esses sujeitos não podem ser tratados na equivalência da categoria indivíduo na qual não se enquadra as diversidades presentes nas identidades humanas e também rejeita os processos coletivos de construção identitária e de sentidos de libertação.

A luta social de sujeitos coletivos por libertação se expressam como fenômeno jurídico que tem a potência de realizar um poder constituinte aberto e soberano que se atualiza constantemente sem se fechar nas estruturas normativas estatais. Desse modo, apesar de na atualidade as coletividades travarem as suas lutas sociais na disputa interna da estrutura estatal, o que se coloca no horizonte é a busca pelo rompimento das colonialidades que a sustenta.

## Referências bibliográficas

BALZER, Carsten; LAGATA; Carla and BERREDO, Lukas. **TMM annual report 2016**. TvT Publication Series, vol.14, October 2016. Disponível em <<http://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol14-2016.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BEAUVOIR, Simone. **Segundo Sexo**. trad. Sérgio Milliet, 4ª edição. São Paulo: Difusão Europeia do livro, vols. I e II, 1970.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Pela Necessidade de o Sujeito de Direito se Aproximar dos 'Sujeitos Densos' da Vida Real**. Entrevista in Observatório da Constituição e da Democracia, C & D. Brasília: Faculdade de Direito da UnB/Sindjus. N. 24, 2008.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A Contribuição do Direito Achado na Rua para um Constitucionalismo Democrático**. Observatório da Constituição e da Democracia, C & D. Brasília: Faculdade de Direito da UnB/Sindjus, n. 14, 2007.

COSTA, Alexandre Bernardino (Org). **Direito Vivo: Leituras sobre Constitucionalismo, Construção Social e Educação Popular a Partir do Direito Achado na Rua**. Brasília: Editora UnB, 2013.

COSTA, Alexandre Bernardino (Org). **O Direito Achado na Rua: Nossa Conquista é do Tamanho da Nossa Luta**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2017.

CHAKRABARTY, Dipesh. **Provincializing Europe**. Tradução Livre. Princeton University Press: 27-46. 2000.

CRENSHAW, Kimberlé. **Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero**. Revista Estudos Feministas. Ano 10. 1º semestre de 2002, p. 171 – 188.

CUSICANQUI, Silvia Rivera. **Violencias (re) encubiertas en Bolivia**. Tradução Livre. Editorial Piedrarota, Primera edición, diciembre, 2010.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **Para um Debate Teórico-Conceitual e Político sobre os Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. **Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista**. Tradução Livre. Em BALDI, Cesar augusto (org). **Aprender desde o Sul: Novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 35 – 58.

FILIPPI, Alberto. **Os Direitos nas Ruas da Resistência e nos Caminhos do Exílio entre América e Europa**. In SOUSA JUNIOR, José Geraldo de et all (Orgs). Série O Direito

Achado na Rua, vol. 7: Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina. Brasília: UnB/CEAD/NEP, 2015.

FONSECA, Livia Gimenes Dias da. **A luta pela liberdade em casa e na rua: a construção do Direito das mulheres a partir do projeto Promotoras Legais Populares do Distrito Federal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, UnB, 2012.

FONSECA, Livia Gimenes Dias da. **Despatriarcalizar e decolonizar o Estado brasileiro – um olhar pelas políticas públicas para mulheres indígenas**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

GARGALLO, Francesca. **Feminismos desde Abya Yala. Ideas y proposiciones de las mujeres de 607 pueblos en nuestra América**. Tradução Livre. Editorial Corte y Confección, Ciudad de México, 1ª ed. digital, 2014. Obra disponible en: <<http://francescagargallo.wordpress.com/>>

GROSFOGUEL, Ramón. **Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global**. Em SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez Editora, 2010, p. 455-492.

LACERDA, Rosane Freire. **“Volveré, y Seré Millones”: Contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação**. Tomo I e II. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília 2014.

LORDE, Audre. **Não existe hierarquia de opressão**. Tradução e comentários de Renata. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/nao-existe-hierarquia-de-opressao/>>. Acesso em: 24 jan. 2016.

LUGONES, María. **Rumo a um feminismo descolonial**. Tradução de Juliana Watson e Tatiana Nascimento. Revisão de Cláudia de Lima Costa Estudos Feministas, Florianópolis, 22(3): 320, setembro-dezembro/2014. p. 935 - 952.

LYRA FILHO, Roberto, **O que é direito?** São Paulo: Brasiliense, 2005 (coleção primeiros passos, 62).

MONTEIRO, Ester. Lugar de mulher também é na política. **Senado notícias**. 08de março de 2016, Disponível em <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/03/08/lugar-de-mulher-tambem-e-na-politica>>. Acesso em: 17 set. 2017.

NEGRI, Antonio, **O Poder Constituinte: Ensaio sobre as Alternativas da Modernidade**, trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Tradução Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

\_\_\_\_\_. **Críticas feministas a la dicotomía público/privado** en Perspectivas feministas em teoría política, Carmen Castells(comp.). Tradução livre. Buenos Aires, Editorial Piados, 1996, pp. 31-52.

PEREIRA, Bruna Cristina Jaquetto. **Tramas e dramas de gênero e de cor: a violência doméstica e familiar contra mulheres negras**. Dissertação (mestrado em Sociologia). Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

QUIJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder e classificação social**. Em SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez Editora, 2010, p. 84 – 130.

SANTOS, Boaventura de Sousa, **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**, São Paulo: Cortez Editora, 2006. (Coleção para um novo senso comum; v. 4).

\_\_\_\_\_; MENESES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. **Derechos humanos, democracia y desarrollo.** Tradução Livre. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014.

\_\_\_\_\_. **La refundación del Estado y los falsos positivos.** Tradução Livre. Em BALDI, Cesar agosto (org). **Aprender desde o Sul: Novas constitucionalidades, pluralismo jurídico e plurinacionalidade.** Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 35 – 58.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil para análise histórica.** Tradução de Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. New York, Columbia Univerty Press, 1989.

SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e Direitos Humanos: Alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais,** Mana 12(1): 207-236, 2006, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/mana/v12n1/a08v12n1.pdf>.

SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel da; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **La Lucha por la Constituyente y Reforma del Sistema Político em Brasil: Caminos hacia un 'constitucionalismo desde la calle'.** La Migraña, Revista de Análises Político, n. 17, La Paz, Bolivia, 2016.

SILVA JÚNIOR, Gladstone Leonel da; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. **A Luta pela Constituinte e a Reforma Política no Brasil: Caminhos para um “Constitucionalismo Achado na Rua”.** Rio de Janeiro: Revista Direito e Práxis, vol. 8, n. 2 (2017).

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Coord). **O Direito Achado na Rua: Concepção e Prática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito.** 1ª ed. (ano 1998), 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2005.

VERDUM, Ricardo. **Etnodesenvolvimento: nova / velha utopia do indigenismo**. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas (CEPPAC) da Universidade de Brasília, UnB, 2006.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad - Luchas (de)coloniales de nuestra época**. Tradução Livre. Primera edición: Universidad Andina Simón Bolívar / Ediciones Abya-Yala, Quito, 2009.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015 - Homicídio de Mulheres no Brasil**. FLACSO Brasil. 1ª ed., Brasília, 2015.

#### **Sobre os autores**

##### **José Geraldo de Sousa Junior**

Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) (graduação e pós-graduação) e do Programa de Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania da UnB; ex-Reitor da UnB (2008-2012); coordenador do Grupo de Pesquisa e da Série O Direito Achado na Rua (8 volumes publicados). Autor dos livros "Para um Crítica da Eficácia do Direito; Sociologia Jurídica: Condições Sociais e Possibilidades Teóricas"; "O Direito como Liberdade: O Direito Achado na Rua", entre outros na área. E-mail: jgsousa@terra.com.br.

##### **Lívia Gimenes Dias da Fonseca**

Pós doutoranda em Direitos Humanos pela Universidade de Brasília (UnB), doutora em Direito pela UnB, mestra em Direito pela UnB, graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Integra o grupo de pesquisa O Direito Achado na Rua e o projeto de extensão da UnB "Promotoras Legais Populares do Distrito Federal". E-mail: liviagdf@gmail.com.

**Os autores são os únicos responsáveis pela redação do artigo.**