



**PROGRAMA DE DOUTORADO MULTI-INSTITUCIONAL E MULTIDISCIPLINAREM  
DIFUSÃO DO CONHECIMENTO**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA – UFBA  
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIENCIA E TECNOLOGIA DA BAHIA – IFBA  
LABORATÓRIO NACIONAL DE COMPUTAÇÃO CIENTÍFICA – LNCC/MCT  
UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA – UNEB  
UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA – UEMS  
CENTRO UNIVERSITÁRIO SENAI CIMATEC**

**AUGUSTO SÉRGIO DOS SANTOS DE SÃO BERNARDO**

**KALUNGA E O DIREITO  
A emergência de uma justiça afro-brasileira**

Salvador-Bahia  
2018



**PROGRAMA DE DOUTORADO MULTI-INSTITUCIONAL E MULTIDISCIPLINAREM  
DIFUSÃO DO CONHECIMENTO**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA – UFBA  
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIENCIA E TECNOLOGIA DA BAHIA – IFBA  
LABORATÓRIO NACIONAL DE COMPUTAÇÃO CIENTÍFICA – LNCC/MCT  
UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA – UNEB  
UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA – UEFS  
CENTRO UNIVERSITÁRIO SENAI CIMATEC**

**AUGUSTO SÉRGIO DOS SANTOS DE SÃO BERNARDO**

**KALUNGA E O DIREITO  
A emergência de uma justiça afro-brasileira**

Tese de doutoramento ao Programa de Pós-Graduação em Difusão do Conhecimento, Linha de Pesquisa Cultura e Conhecimento: Transversalidade, Interseccionalidade e (in)formação, sob a orientação do Professor Dr. Eduardo Oliveira-UFBA e co-orientado pelo Professor Severino Ngoenha, UP – Moçambique, Agosto de 2018.

SIBI/UFBA/Faculdade de Educação – Biblioteca Anísio Teixeira

São Bernardo, Augusto Sérgio dos Santos de.

Kalunga e o direito: a emergência de uma justiça afro-brasileira / Augusto Sérgio dos Santos de São Bernardo. – 2018.

245 f. : il.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Oliveira.

Coorientador: Prof. Dr. Severino Ngoenha.

Tese (doutorado Multi-institucional e Multidisciplinar em Difusão do Conhecimento) – Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Educação, Salvador, 2018.

1. Direito – Filosofia. 2. Justiça restaurativa. 3. Filosofia africana. 4. Cultura afro-brasileira. 5. Umbanda-rituais. I. Oliveira, Eduardo. II. Ngoenha, Severino. III. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Educação. Programa de Doutorado Multi- institucional e Multidisciplinar em Difusão do Conhecimento. III. Título.

CDD 340.1 23. ed.

**AUGUSTO SÉRGIO DOS SANTOS DE SÃO BERNARDO**  
**KALUNGA E O DIREITO:**  
**A emergência de uma justiça afro-brasileira**

**Folha de aprovação**

Relatório final, apresentado ao Programa de Doutorado em Difusão do Conhecimento Universidade Federal da Bahia, como parte das exigências para a obtenção do título de Doutor.

Salvador, 15 de Agosto de 2018.

**BANCA EXAMINADORA:**

**Prof. Dr. Eduardo David de Oliveira – UFBA – Orientador**

**Prof. Dr. Severino Elias Ngoenha – Co-orientador**

**Universidade Pedagógica de Moçambique**

**Prof. Dra. Thula Rafaela de Oliveira Pires – PUC-RIO**

**Prof. Dr. Wanderson Flor do Nascimento – UNB**

**Prof. Dr. José Cláudio Rocha - UFBA**

**Figura 01** - Calunga. Totem do Maracatu (Pernambuco) representa o ser supremo ou o grande mar. Kalunga é o plural da Lunga ou Malunga (Quibundo-Angola).



Fonte: Virgílio Gomes, 2017.

**Figura 02** - Abayomi (“encontro precioso” ou “nascido para me trazer alegria” - Yorubá) Boneca de pano feita de nós e tranças com pedaços de tecidos rasgados das roupas das mulheres para acalmar os filhos durante a viagem dentro dos navios tumbeiros.



Fonte: Grupo Temas Raciais - Uberaba, 2016.

## AGRADECIMENTOS

*Karingana ua Karingana*<sup>1</sup>

*Para a Mãe*

*Para o Pai*

Vozes e legados para a travessia: Kalunga, Zambi, Ifá, Oxalá, Nãã, Iemanjá, Ogum, Omolu, Oyá, Oxum, Xangô, Ori em Tao, Vandete São Bernardo, Ananias São Bernardo, Eduardo Oliveira, Wanderson Flor, Severino Noenha, José Castiano, Mãe Branca de Omolu, Pai Jidewar, Ana Luiza Flauzina, Felipe Freitas, Thula Pires, Maria do Carmo, Artur Saúde, Richard Santos, Tina Tude, Mariana Veras, Basilele Malomalo, Acácio Almeida, Suelene Farias, Ligia Villas Boas, Iracema Paixão, Mestre Cobra Mansa, Mô Maiê, Makota Valdina Pinto, Pai Anselmo-Mocambo, Mãe Bárbara-Caxuté, Kleber Julião, Adilbênia Machado, Suely Vasconcelos, Kabenguele Munanga, Ken Doshar, Júlio Rocha, Rejane Matos, Samuel Azevedo, Fábya Reis, Luis Santos, Dandara Baldez, Ergimimo Mukale, Lays Franco, Cléia Costa, Tiganá Santana, Rosalina Moisés, Jacinto Whitnes, Juçara da Silva, Samuel Azevedo, Claudio Rocha, Florita Cuhanga de Kinjango, Ygor Roger, Raquel de Akino Vedor, Rede Africanidades-DMMDC-UFBa, Estudantes do doutoramento em Filosofia Africana da Universidade Pedagógica de Moçambique, Centro de Estudos Africanos da Universidade Eduardo Mondlane - Moçambique, Membros do Grupo de Mediação Integrativa Universidade Católica do Salvador, Centro de Referência Nelson Mandela - Sepromi-Bahia, Professores e alunos do curso de Direito da Uneb-Bahia, Rede da Filosofia da Libertação, Instituto Pedra de Raio, Amélia Alberto Tembe, Autoridade Tradicional em Katembe-Maputo-Moçambique, Mãe Branca de Omolu, Georgina Reis Santos, Orlando Reis Santos, Augusto Gabriel Barbosa de São Bernardo, Andrea Carla dos Santos de São Bernardo, Gabriele Batista Vieira, Iã Maira Fonseca de São Bernardo, Lisandra Calmon São Bernardo, Cauã Augusto Barbosa de São Bernardo, Kaiodê Luan São Bernardo Figueredo, Noah Matias São Bernardo Figueredo, Anna Serena Ybyomim Vieira de São Bernardo.

“A fama do feiticeiro se faz no próprio terreiro.” Congo. Nei Lopes. 2005.

---

<sup>1</sup> Karingana ua Karingana “era uma vez” na língua Changana do tronco linguístico Banto falada no sul de Moçambique. Também é título de um livro de um grande poeta moçambicano, José Craveirinha.

## RESUMO

As civilizações africana e afro-brasileira possuem repertórios jurídico-filosóficos que podem mobilizar novas leituras de mundo para a prática da justiça e do direito numa dimensão local e global. Abordaremos o direito enquanto linguagem cosmoconceptiva com suas rupturas e continuidades no caminho de novas moralidades políticas. As moralidades geram eticidades e as eticidades geram juridicidades. Esta juridicidade é relativa, hermenêutica, plural, conflituosa, mas, contém elementos emancipatórios numa perspectiva dialética e libertária. Estudamos as experiências e tradições de países e povos/etnias africanas e afro-brasileiras, em especial, as do grupo linguístico Banto e seus modelos alternativos e institucionais de resolução de conflitos e os diversos modos e usos linguísticos (mandamentos, axiomas, provérbios, princípios, valores etc.). Posicionamo-nos nesse lugar da filosofia do direito para localizar os valores mais presentes nas civilizações africanas e diaspóricas e confrontá-las com os estudos e práticas sociais de justiça restaurativa, comunitária, autoridades tradicionais etc. Emergiu daí uma necessária disposição de novos referenciais teórico-metodológicos e de novas práticas que dialogam com os modelos associativo-comunitários com os quais lidamos tanto no âmbito acadêmico quanto no âmbito comunitário. Nossa intenção foi identificar como esta cosmoconcepção afro-brasileira (Ancestralidade, Ubuntuidade e Cosmograma Bacongo), e as suas perspectivas comunitaristas atreladas a projetos emancipatórios e libertários latino-americanos e afro-brasileiros servem de fonte para uma comunalidade jurídica de caráter libertário Ubuntu. A montagem do texto obedece à metodologia do Cosmograma Bakongo a partir das epistemologias das relações, circularidades, linearidades, reversibilidades, interações etc. Espera-se com a pesquisa a criação de um referencial teórico para a aplicabilidade de um projeto que adote mecanismos alternativos de resolução de conflitos baseados nas tradições, costumes e experiências relacionadas. Por fim, almejamos a instituição de um campo de estudo na academia, e fora dela, sobre as fontes ética-jurídica-normativas para um direito pluralista inspirado no pensamento afro-brasileiro.

Palavras-chaves: Filosofia do Direito, Justiça Comunitária, Filosofia Africana, Afro-brasileira. Kalunga.

## ABSTRACT

African and Afro-Brazilian civilizations have legal-philosophical repertoires that can mobilize new world readings for the practice of justice and law in a local and global dimension. We will approach law as a cosmoconceptive language with its ruptures and continuities in the path of new political moralities. Moralities generate ethics and ethics generate juridicities. This juridicity is relative, hermeneutic, plural, conflicting, but it contains emancipatory elements in a dialectical and libertarian perspective. We study the experiences and traditions from countries and folk of African ethnicity and Afro-Brazilian, especially those belonging of the Banto language group and its alternative and institutional conflict resolution models and their various linguistic modes and application (commandments, axioms, proverbs, principles, values, etc.). We place ourselves in this place of the philosophy of law to locate the most present values in the African and diasporic civilizations and confront them with the studies and social practices of restorative justice, community, traditional authorities, etc. There emerged a necessary disposition of new theoretical-methodological references and new practices that dialogue with the associative-community models with which we deal both in the academic scope and at the community level. Our intention was to identify as this Afro-Brazilian cosmoconception (Ancestry, Ubuntuity and Bacongo Cosmogram), and its communitarian perspectives linked to Latin American and Afro-Brazilian emancipatory and libertarian projects serve as a source for a legal communality of libertarian Ubuntu character. The assembly of the text obeys the methodology of the Bakongo Cosmogram from the epistemologies of relations, circularities, linearities, reversibilities, interactions, etc. The research is expected to create a theoretical framework for the applicability of a project that adopts alternative mechanisms of conflict resolution based on traditions, customs and related experiences. Finally, we aim to establish a field of study in academia, and outside it, on ethical-legal-normative sources for a pluralist right inspired by Afro-Brazilian thinking

Key words: Philosophy of Law, Community Justice, African Philosophy, Afro-Brazilian. Kalunga.



“A sinhá Ana Felipa me colocou na rua, como escrava de ganho, a quase um mil e setecentos réis por semana, dinheiro que eu tinha que pagar a ela aos domingos. Como escrava de ganho, eu poderia sobreviver do que quisesse, poderia escolher meu trabalho, e ficaria com o dinheiro que ganhasse acima da quantia pedida por ela. Muitos escravos viviam nessas condições, exercendo as mais diferentes qualidades, e muitos senhores viviam do dinheiro que eles levavam para casa. Principalmente senhoras viúvas, que não sabiam tocar a atividade deixada pelo falecido e se desfaziam dos negócios mas conservavam os escravos, que colocavam na rua a ganho. Algumas, mais pobres, tinham apenas um escravo, que compravam com o fruto do trabalho de toda uma vida para que ele a sustentasse na velhice. Outras, mesmo muito ricas, colocavam mucamas para vender doces ou salgados, disputando entre si quem tinha a mucama mais bonta ou mais bem vestida, ou que fazia fazer o doce ou o quitute mais gostoso. Isso no caso das senhoras mais pudicas, porque outras obrigavam as escravas a fazerem a vida no meretrício” (GONÇALVES, Ana Maria. **Um Defeito de Cor**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2014, p. 241).

“Fui gerada por si, pai, bem me conhece – respondia teimosamente diante de vós, não sou nada. Desde criança que me dizem: és mulher, não és ninguém. Agora querem dar-me tarefas de homem por quê? Quando o meu tio esteve doente, a família inteira prestou-lhe cuidados. Era homem. Fiquei eu doente e a família veio espreitar, não veio visitar. Se o tio morresse teria cerimónia de pompa, mas se eu morresse, iriam atirar-me á cova sem lágrimas e voltavam para casa, porque sou mulher, pai. Mhamba é prece, No altar só pisam os homens. Na vossa concepção, as vozes das mulheres não atingem os céus. O que querem de mim? Há muitos homens nas famílias que deixaram. Procurem-nos. Despertem-nos. Matem-me de vez se quiserem e acabem com esta tortura. Não escolho mhamba nenhuma” (CHIZIANE, Paulina; SILVA, Maria do Carmo Da. **Na Mão de Deus**. Maputo: Ed. Matiko & Arte, 2012, p. 86).

“Sim, não eram os mesmos, esses negros antes foliando no terreiro da capela e agora espalhados em pequenos grupos aqui e ali na capoeira. Eram mandingueiros, isso sim, feiticeiros da noite, gente madraca que só ela, gente versada nas coisas da pedra cristalina, do poder das almas e das divindades trazidas da África nas piores condições e mal podendo sobreviver ali, gente capaz de com as plantas do mato infusar os mais terríveis filtros envenenados e os amavios mais irresistíveis, capaz de costurar e amarrar os espíritos por toda espécie de sortilégio, capaz de ver o futuro em toda sorte de presságio, capaz de conhecer o lado mágico de todas as coisas. Nem todos iguais, pois uns acreditavam mais nisso, outros mais naquilo. Uns, por exemplo, tinham por sagrada a gameleira branca que dominava a capoeira e tratavam seus tambores como deuses” (RIBEIRO, João Ubaldo. **Viva o povo brasileiro**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984, p. 173).

*Vozes silentes inundam o corpo barulhento  
Ela é chamada de vários nomes e de nome nenhum  
O injusto muda de prosa quando o peitamos  
O que falta e o que excede  
Quando começamos?*

(Sérgio São Bernardo)

## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 01</b> – Calunga. Totem do Maracatu (Pernambuco) representa o ser supremo ou o grande mar. Kalunga é o plural da Lunga ou Malunga (Quibundo-Angola)	<b>03</b>
<b>Figura 02</b> – Abayomi (encontro precioso ou “nascido para me trazer alegria” - Yorubá) Boneca de pano feita de nós e tranças com pedaços de tecidos rasgados das roupas das mulheres para acalmar os filhos durante a viagem dentro dos navios tumbeiros	<b>03</b>
<b>Figura 03</b> – O conselho de Ifá	<b>18</b>
<b>Figura 04</b> – Makuku Matatu - O mundo superior tem três forças materiais básicas: são três pedras de fogo que são os sinais da estrutura social do Kongo.	<b>53</b>
<b>Figura 05</b> – Cosmograma Bakongo	<b>75</b>
<b>Figura 06</b> – O Cosmograma Bakongo como princípio normativo	<b>80</b>
<b>Figura 07</b> – A pessoa no direito afro-brasileiro e os postulados africanos e diaspóricos	<b>89</b>
<b>Figura 08</b> – A organização familiar e a criação da consciência comunitária a partir da espiral	<b>94</b>
<b>Figura 09</b> – Casa de uma curandeira na Katembe – Maputo – Moçambique, 2018	<b>109</b>
<b>Figura 10</b> – Pluralismo Jurídico em Moçambique	<b>130</b>
<b>Figura 11</b> - A Espiral como comunicação permanente e interativa entre as dimensões material, espiritual, individual e coletiva.	<b>245</b>

## LISTA DE QUADROS

<b>Quadro 01</b> – Códigos de Postura Municipal	<b>39</b>
<b>Quadro 02</b> – Repertório legal das constituições republicanas brasileiras de 1891, 1934 e 1937.	<b>47</b>
<b>Quadro 03</b> – Provérbios e mandamentos ancestrais - Banto-Kicongos	<b>90</b>
<b>Quadro 04</b> – Distinções entre as práticas de mediação e da conciliação à luz do conflito	<b>137</b>
<b>Quadro 05</b> – Critérios reguladores para uma ética discursiva intercultural adaptada à filosofia do direito	<b>163</b>
<b>Quadro 06</b> – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico / Congo – Provérbios	<b>184</b>
<b>Quadro 07</b> – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico / Mina – Provérbios	<b>186</b>
<b>Quadro 08</b> – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspóricos / Takrur e Senegâmbia – Provérbios	<b>187</b>
<b>Quadro 09</b> – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico / Etiópia e regiões vizinhas – Provérbios / Zambézia	<b>189</b>
<b>Quadro 10</b> – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico / Provérbios afro-cubanos	<b>191</b>
<b>Quadro 11</b> – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico / Provérbios jamaicanos	<b>193</b>
<b>Quadro 12</b> – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico / Provérbios – Mãe Stella de Oxóssi	<b>194</b>
<b>Quadro 13</b> – Fontes normativas constitucionais para mediações comunitárias inspiradas numa ética jurídica afro-brasileira	<b>202</b>
<b>Quadro 14</b> – Organograma genealógico de princípios, valores e postulados para uma justiça libertária Ubuntu	<b>214</b>
<b>Quadro 15</b> – Princípios e valores da concepção de justiça comunitária, restaurativa, libertária Ubuntu	<b>221</b>
<b>Quadro 16</b> – Processo jurídico para uma justiça libertária Ubuntu	<b>222</b>

## Sumário

<b>Introdução</b>	12
<b>1 Parte I - O direito e o não ser negro - Musoni</b>	30
<b>1.1 A análise de uma história jurídica: o racismo estatal</b>	30
1.1.1 Considerações preliminares	30
1.1.2 Aspectos históricos das relações jurídicos raciais no Brasil do período colonial e período escravocrata	34
1.1.3 A consolidação das leis civis no império e o código negro	36
1.1.4 Leis, Instituições e Documentos Racistas do Império	39
1.1.5 A escravidão, as guerras e as negociações	42
1.1.6 Relações Jurídico-Raciais Pós-Abolicionismo	48
1.1.7 Contribuição ao debate do racionalismo do ordenamento jurídico brasileiro	49
<b>2 Parte II - A ancestralidade, a ubuntuidade e o cosmograma bakongo como fontes epistemológicas e como conceitos ético-jurídicos normativos – Kala</b>	54
<b>2.1 A ancestralidade como epistemologia</b>	57
<b>2.2 Ancestralidade como princípio normativo</b>	59
<b>2.3 A ancestralidade é já uma ética</b>	63
<b>2.4 Antepassados como Força Normativa e Sancionatória - A lenda e a lei</b>	69
<b>2.5 Os antepassados como guardiões da política moral de uma comunidade</b>	71
<b>2.6 O cosmograma bakongo como fonte epistêmica e como princípio ético-jurídico normativo</b>	75
<b>2.7 O Cosmograma como fonte jurídica epistêmica</b>	78
<b>2.8 O Tempo, a Pessoa e a resolução de conflitos</b>	83
<b>2.9 O crime, a punição, os tribunais públicos e a reinserção social para os Bakongos</b>	91
<b>2.10 Os Tribunais Públicos</b>	97
<b>2.11 A ubuntuidade/muntuidade como epistemologia</b>	98
<b>2.12 A ubuntuidade/muntuidade da ontologia banto a partir de Tempels</b>	102
<b>2.13 A ubuntuidade/muntuidade como princípio ético-jurídico normativo</b>	106
<b>3 Parte III - Por uma ética da comunalidade jurídica afro-brasileira - Tukula</b>	110
<b>3.1 A natureza do conflito e os processos de coesão social</b>	110
3.1.1 Modos de conflito e negociação no Brasil	115
3.1.1.1 Amefricanidade e Quilombismo como categorias de moralidade política brasileira	119
<b>3.2 Justiça Populares, Comunitárias e Restaurativas no universo africano e diaspórico</b>	124
<b>3.3 A experiência afro-brasileira no contexto do pluralismo jurídico</b>	130
<b>3.4 A ubuntuidade/muntuidade no contexto da interculturalidade e da moralidade política brasileira</b>	139
3.4.1 O pluralismo e o direito costumeiro no Brasil	152
3.4.2 A Interculturalidade Constitucionalista e o direito emancipatório originário	158

3.4.3 A dimensão da ubuntuidade na moralidade política brasileira	167
<b>4 Parte IV - Fontes para uma justiça afro-brasileira de modelo comunitário e restaurativo - Luvemba</b>	176
<b>4.1 As fontes hermenêuticas: a questão dos postulados, princípios e regras, tradições e valores</b>	176
4.1.1 Repertório ético-normativo do pensamento jurídico brasileiro através dos provérbios e mandamentos ancestrais de origem africana e diaspórica	182
<b>4.2 As escolas de mediação de justiça e o contexto brasileiro</b>	196
4.2.1. Um direito da ubuntuidade/muntuidade	201
4.2.2. A experiência da justiça comunitária no Brasil	218
<b>Referências</b>	229
<b>Anexo: Uma prática de mediação do corpo ancestralizado como produtor de equilíbrio e justiça – Cosmograma Bakongo</b>	240
<b>Anexo: Vivência da Roda Bakongo</b>	244

## INTRODUÇÃO

### Sobre as motivações que inspiram esta pesquisa

As civilizações africana e afro-brasileira possuem repertórios filosófico-jurídicos que podem mobilizar novas leituras de mundo para a prática da justiça e do direito numa dimensão local e global.

Concebemos o direito enquanto linguagem cosmoconceptiva e as tensões históricas constroem moralidades políticas. As moralidades geram eticidades e as eticidades geram juridicidades.

A juridicidade é relativa, hermenêutica, plural, conflituosa, mas, contém elementos emancipatórios numa perspectiva dialética e libertária. Esta juridicidade é dinâmica, pressupõe movimento e pode ser reformada.

### Questões de pesquisa

Como as tradições de uma cosmoconcepção afro-brasileira e as suas perspectivas identitárias atreladas a projetos emancipatórios e libertários servem de fontes ético-jurídico-filosóficas para novas abordagens no campo da filosofia do direito?

É possível afirmar ideias de justiça e direito de cunho libertário inspiradas na civilização africana e afro-brasileira? Existe um repertório comum que informa, unifica e dá força performativa a este direito? Este direito pode ser universalizável como pressuposto de justiça a outras comunidades não africanas?

Como se dá a aplicabilidade dos costumes e tradições, valores, postulados – originados e ressignificados – no processo civilizatório afro-brasileiro em confronto com o direito germano-românico, fenomenológico, positivista e culturalista do direito brasileiro?

### Objetivos gerais

- Investigar as experiências e as tradições da cosmoconcepção afro-brasileira e verificar se as suas perspectivas identitárias atreladas a projetos emancipatórios latino-americanos e afro-brasileiros podem servir de fontes ético-jurídico-filosóficas para um programa de justiça comunitária de caráter libertário.

- Estudar as experiências e tradições de países e povos/etnias africanas e afro-brasileiras, em especial, as do grupo linguístico Banto e seus modelos alternativos/institucionais de resolução de conflitos.
- Compreender se as fontes epistêmicas e filosóficas desses povos/etnias podem influenciar uma epistemologia garantidora de direitos mais amplos do que a tradição iluminista/positivista para a realidade brasileira.

## Metodologia

A abordagem, os procedimentos e as técnicas obedecem, inicialmente, a uma investigação prospectiva e revisora sobre o assunto. A partir da análise documental sobre as experiências de justiça comunitária praticada pelas autoridades tradicionais em Moçambique e, através das experiências de justiça de outros países, realizamos uma triangulação das fontes sobre estas experiências ético-jurídicas. Foram elaborados tabelas e quadros comparativos para facilitar a compreensão dos argumentos apresentados.

A análise comparativa caminhou pelo método hermenêutico-jurídico e compreensivo das ciências cognitivas em face da natureza do programa em que o pesquisador está inserido. A pesquisa tem um perfil qualitativo e descritivo dos processos que resultam nas aplicações dos valores e conceitos dos saberes, axiomas e provérbios africanos e afro-brasileiros. A coexistência de várias tendências epistemológicas e conceituais decorre da própria proposta cosmoconceptiva da pesquisa. Adotamos a linguagem aportuguesada das expressões africanas e afro-brasileiras em todo o texto, por já ser de uso comum em nossa língua.

A montagem do texto obedece à metodologia do Cosmograma Bakongo a partir das relações, circularidades, linearidades, reversibilidades, interações, rupturas, continuidades que a leitura da geometria do Cosmograma nos sugere para as mais diversas e possíveis dimensões metodológicas.

## Sobre os resultados esperados

Espera-se com a pesquisa a criação de um referencial teórico para a aplicabilidade de um projeto que adote mecanismos alternativos de resolução de conflitos referenciados nas tradições, costumes e experiências relacionadas a uma cosmoconcepção africanas no Brasil. Espera-se também a instituição de um campo de estudo na academia, e fora dela, sobre as fontes ético-jurídico-normativas para um direito inspirado do pensamento africano.

## Justificativa

A pesquisa se insere num campo com poucas referências na área da filosofia do direito. Posicionamo-nos nesse lugar para localizar os elementos mais presentes nas civilizações africanas e diaspóricas e confrontá-las com os estudos e práticas sociais de justiça restaurativa e comunitária. Para tanto, esta pesquisa prescindirá de um aprofundamento na produção intelectual de autores e autoras africanas e diaspóricos, bem como demandará conhecer algumas experiências das sociedades/comunidades africanas e afro-brasileiras para dialogar com as questões apontadas em seu projeto de doutorado.

O convívio na Rede Africanidades, coordenada pelo Professor/Orientador Eduardo Oliveira, tem produzido novas chaves de leitura para repensar o direito em suas dimensões epistemológicas e pragmáticas. Depois, com a realização de uma etapa de estudos (sanduíche), através da Universidade Pedagógica de Moçambique, e no aprendizado no doutoramento em Filosofia Africana dessa instituição tendo como patronos os Professores Severino Ngoenha e José Castiano, pude ampliar os horizontes para uma leitura empírica e documental das experiências da justiça comunitária aliada à produção africana do conhecimento.

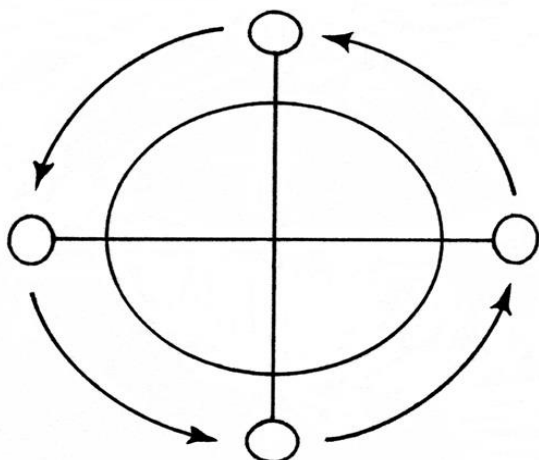
Emergiram daí uma necessária disposição de novos referenciais teóricos/metodológicos e de novas práticas que dialoguem com os modelos associativos/comunitários com os quais lidamos tanto no âmbito acadêmico quanto no âmbito comunitário.

A experiência obtida com instrumentos populares de extrajudicialidade, em especial a mediação popular de conflitos, através da consultoria realizada no Centro de Referência de Combate ao Racismo e à Intolerância Religiosa Nelson Mandela, ligado à Secretaria de Promoção de Igualdade Racial da Bahia (SEPROMI) aliada à coordenação no Projeto Justiça Comunitária da Secretaria de Justiça e Direitos Humanos do Estado da Bahia, através do Instituto Pedra de Raio, nos inspirou para este tipo de investigação.

Atualmente, sou professor (licenciado) de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade do Estado da Bahia, já tendo sido coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e utilizado métodos alternativos de justiça comunitária o que justifica a necessidade de sua abrangência para uma dimensão ética e cultural.



## Entrar na grande roda



“Langa Mhamba Ya Wena – Escolhe teu destino!”<sup>2</sup>

Inauguram-se novas tendências epistemológicas no pensamento africano e diaspórico em várias áreas do conhecimento. Estas tendências apresentam diversas posições e postulados que sugerem a descentração do mundo ocidental que não pode mais ser visto como a única saída, com suas doutrinas e métodos, a nos dar as respostas possíveis sobre como podemos tratar as questões que se nos apresentam em todas as partes do mundo. Nesse novo desenho da pluralidade verticalizada para uma pluralidade horizontalizada não é mais admissível a convivência entre mundos centrais e mundos periféricos. Temos que nos abrir para a “África Mundo”<sup>3</sup> nos colocando na grande roda planetária sem subalternizações e sem centramentos.

Falo aqui da trajetória histórica diaspórica afro-brasileira que deu a possibilidade de uma extensa cultura civilizatória e edificou uma experiência epistemológica para a sobrevivência material e simbólica dos seus descendentes no Brasil. Todos os esforços recentes de redemocratização do Estado e da sociedade, de combate à pobreza, a corrupção e de construção de espaços de participação e controle social parecem não ter respondido as complexidades que envolvem o dilema da igualdade e da justiça.

Entendemos que África/africano/africanidades/afro-brasileiro, neste trabalho, são conceitos similares e são construtores de uma referência epistemológica que lê o mundo a partir dessa realidade identitária, dando-lhe um estatuto global – “os problemas/questões de

---

<sup>3</sup> O evento chamado “Les Ateliers de la pensée” - realizado em Dakar e Saint Louis, Senegal - Out/2016, é um dos momentos, entre outros na história da África onde se tematizou, de forma intensa e complexa, um conjunto de reflexões sobre o pensamento e o mundo. Este momento buscava discutir três grandes áreas: Situação global; 2. Escrita plástica; 3. Política da vida (MBEMBE, Achille; SARR, Felwine. *Écrire l’Afrique-Monde*. Paris: Ed. Phillipe Rey, 2017).

África e da diáspora são problemas do mundo”. Podemos estendê-la para a acepção da afrodiasporicidade para nos referirmos às narrativas migratórias e recriadoras de mundos, como nos ensina Denise Carrascosa.<sup>4</sup> De tal modo, mais do que referências geográficas e históricas, estas expressões devem nos levar, antes de tudo, para uma leitura filosófica voltada para uma doação de sentido e na busca de aplicabilidades operativas para as respectivas saídas em torno dos dilemas e conflitos que vivemos. Nesse caso, nos interessa a localização de uma produção de conhecimento filosófico e ético-jurídico a partir das premissas que possuem ascendência africana e do que é relativo à África e ao Brasil.

Em tempos de abordagens multilíneas da cognição e suas representações, tudo que dissermos em definitivo cheira a usos polissêmicos de poder e ideologia. Estamos aprendendo na grande roda da academia o que já praticamos através de modos distintos de saberes e fazeres na roda do mundo. Julgo estar juntando áreas distintas de conhecimento: direito, filosofia, linguística, psicologia, antropologia, sociologia, estética, representações do conhecimento, entre outras.

Pretendo realizar sínteses cognitivas a partir de análises e interpretações e representações do conhecimento<sup>5</sup>, no intuito de tecer caminhos epistemológicos e conteudísticos de acordo com *transduções transcendentais e imanentes* que afloram na contemporaneidade na área dos estudos da justiça e do direito. Na primeira, a transdução transcendente, refere-se ao modo como algumas experiências culturais se formam e reformam ao sabor da história e das exigências fático-sociais e como elas vão aderindo a novos modos de vida e linguagens.

Na segunda, a transdução imanente, refere-se ao inegável reconhecimento de que muito do que entendemos como novos saberes são apenas o conjunto de códigos reempirificados e ressemantizados, por vezes naturalizados e essencializados, e que serão difundidas como novas abordagens cognitivas. E que o mistério das verdades reveladas e

---

<sup>4</sup> “[...] em uma palavra ou toque de tambor: o tempo-espaço da linguagem é a arena de luta. E a ‘afrodiasporicidade’ mais que um conceito, pode ser usado como sua força agonística que destitui e reconstitui territórios. Seus deslocamentos, movimentações e reversões contraculturais negras se disseminam em vários espaços e tempos, desfazendo a unidade centrípeta da nação e suas ilusões narrativas subalternizantes; gerando uma teia de performances que não se reunificam ou retornam para serem aprisionadas em um lugar do passado mítico-africano, ao contrário, a partir de sua pujança projetam-se como potência contemporânea, ressonante e intempestiva” (CARRASCOSA, Denise. Traduzindo no Atlântico Negro: por uma práxis teórico-política de tradução entre literaturas afrodiaspóricas. In: CARRASCOSA, Denise (Org.) **Traduzindo no Atlântico negro: cartas náuticas afrodiaspóricas para travessias literárias**. Salvador: Ogun’s Toques Negros, 2017).

<sup>5</sup> No Programa de Doutorado Multiinstitucional e Multidisciplinar em Difusão do Conhecimento da UFBA é comum denominar-se analista cognitivo ao profissional que lida com uma variedade de instrumentos cognitivos. É o pesquisador que tenta compreender fenômenos complexos num campo multidisciplinar e os relaciona aos fenômenos com o mundo onde está inserido sob a perspectiva de diversas referências teóricas, epistemológicas e metodológicas.

irreveladas são faces de uma grande roda cognitiva que nos colocam no desafio de seguir caminhos de equilíbrio universal e de inserção nessa universalidade com poderes equilibrados. Este é mistério humano e da busca incessante por compreender sua humanidade.

Enfim, temos que entrar na grande roda para fazer com que o pensamento e as ações operem a favor das circunstâncias das nossas necessidades históricas em nome das verdades que se anunciam como legitimadoras do saber em dado momento e lugar. Pensar a justiça e as normas dela decorrentes, e de como os humanos estão tratando esta noção, parece ser basilar para a vida planetária. As conexões e diálogos criados aqui sugerem uma tomada de posição epistemológica sobre a pesquisa em direito, quase sempre apresentada com considerável atraso em relação ao mundo real e as suas regras dogmatizadas dos saberes deducionista, mnemonista e da erudição.

Dialogaremos com as tradições e experiências dos povos africanos e afro-brasileiros para a construção de caminhos filosóficos no sentido do que é considerado justo. Estes caminhos nos levarão a novas abordagens ético-jurídicas e sua aplicabilidade na resolução de conflitos. A abordagem hermenêutica sobre os saberes populares parece-nos atraente para a constatação da existência das fontes filosóficas do pensamento e dos provérbios africanos e afro-brasileiros. Serão estabelecidos diálogos com as linguagens proverbiais utilizadas por diversos povos, etnias, países, líderes espirituais e estudiosos africanos e brasileiros. A análise dos provérbios e da sua força normativa para o uso comunitário e libertário da linguagem jurídica. Compreendemos que temos que tratar estes novos diálogos epistêmicos como uma nova epistemologia.

Buscaremos tematizar os modos concretos que muitos povos/etnias têm usado aqui no Brasil e no continente africano para elidir questões relacionadas a um patrimônio cada vez mais multirreferencial que é o estudo da justiça e do direito na atualidade. Hoje, falamos de bioética, biodireito, *jus-web* e análise econômica do direito, ora como dogma, ora como tecnologia da informação, ora como vetores para decidir casos concretos entre os seres humanos.

Está tudo em seqüências determinadas pelo avanço das tecnologias e suas sofisticações performativas em detrimento do opinativo consagrado àqueles que decidem apenas. Por isso, o que apresento aqui, antes de tudo, são as premissas de uma base teórica para uma nova ferramenta prática de resolução de conflitos em comunidades populares usando a experiência e o pensamento afro-brasileiro. Refiro-me ao que chamamos de mecanismos alternativos de resolução de conflitos, onde novas referências epistemológicas e teóricas são trazidas para repensar a prática do direito – tanto aquele dito oficial quanto o

chamado de comunitário.

Podemos localizar a experiência dos métodos alternativos de resolução de conflitos em dimensão multirreferencial e pluralista, posto que estes utilizam sempre uma abordagem multidisciplinar dos casos atendidos. A análise dos sistemas complexos no programa de difusão do conhecimento nos alertou para o uso de saberes e fazeres culturais que podem estimular novos estudos sobre os povos e civilizações. A categoria da emergencialidade é amplamente estudada no Programa do Doutorado do qual fui componente e foi trazida para uma localização espaço-temporal da temática do direito e da justiça. Em tempos de padronização e da redução do alcance do ensino jurídico e do ensino da cultura e história africana e afro-brasileira e indígena a tentativa aqui é de estabelecer este vínculo.

O Conselho de Ifá praticado pelo Babalaôs, por exemplo, ao praticar o jogo de Ifá, estes saberes exigem uma complexa teia de conceitos, categorias e experiências, que eleva este sistema complexo a infindáveis leituras éticas, estéticas, matemáticas e físicas. Nesse caso usamos as categorias da emergencialidade e do feedback de reforço para demonstrar sua complexidade.<sup>6</sup>

**Figura 03** - O conselho de Ifá



Fonte: Ilê Axé Ifá Orixá, 2017.

<sup>6</sup> O jogo de Ifá é uma estrutura de feedback, uma cadeia de causas e efeitos que forma um anel. Dentre essas estruturas, a mais simples é o *feedback de reforço*, também conhecido como *efeito bola-de-neve* ou *ciclo vicioso*. A principal característica do feedback de reforço é ser auto-amplificador. Quanto mais complexo um sistema (seres vivos, por exemplo) maior o número de estruturas de feedback que apresenta. Tem sido observado que sistemas que apresentam feedback tendem a desenvolver propriedades completamente novas. Este fenômeno, como já se viu, denomina-se *emergência* e as novas propriedades do sistema são ditas *propriedades emergentes*. In “uma abordagem dos Sistemas Complexos nos jogos de Ifá”, artigo escrito por Adelmo de Souza Xavier, Alessandro Malpasso, A. Sergio São Bernardo e Roberto De La Peña Cevall, apresentado no Seminário Internacional Acolhendo as Línguas Africanas – Siala- Línguas e Culturas Afro-brasileiras e as novas tecnologias, 22 a 26 de setembro de 2014.

À medida que as jogadas crescem de forma exponencial a  $16^{x+1}$ , emergem novas características do sistema de forma autoamplificada. Causas e efeitos surgem em torno da órbita do Odu que definirá quais os caminhos ou atalhos a serem definidos. Se considerarmos a sucessão das jogadas no tabuleiro de Ifá, teremos uma representação linear em relação espaço-temporal. Contudo, não podemos garantir que as combinações entre Odus principais e secundários obedeçam a essa mesma ordem, fazendo então referência ao efeito *bola de neve* que seria ilustrado pelo mito de Exu que diz: “Exu jogou uma pedra hoje e matou o pássaro ontem.”<sup>7</sup>

Reconhecemos, face aos escassos estudos sobre este tema, que, conjugado dessa maneira, há a abertura de uma futura linha de pesquisa na área da justiça e do direito. Isso nos faz admitir uma série de incompletudes teóricas e epistemológicas, à qual pretendo, futuramente, trabalhar. O debate epistemológico na área da pesquisa jurídica é recente e já existem novos estudos trazidos pela filosofia e a sociologia jurídica que dialogam com posições pós-positivistas para além da “eficiência” do direito e da lógica como sustentáculos de um sistema de normas e regras.

No campo do pensamento africano, colhemos dados documentais nas áreas da filosofia política e do direito. Tais temas se relacionam com as diversas experiências africanas e diaspóricas. Estabelecemos um cotejo entre a experiência de justiça popular praticada pelas autoridades tradicionais em Moçambique<sup>8</sup> e a adoção da justiça restaurativa e comunitária no Brasil, apontando para uma possibilidade de uma cosmoconcepção de uma justiça sob a influência das experiências africanas que estamos denominando aqui de *Justiça Comunitária*

---

<sup>7</sup> “Na tradição científica ocidental adota-se em geral a visão linear. O tempo é visto como passado, presente e futuro dispostos sobre uma linha. O presente é um ponto sobre esta linha, movendo-se em direção ao futuro e deixando o traço do passado atrás de si. Na visão linear as causas estão sempre atrás dos efeitos. Isto, entretanto, não é o caso na visão circular, onde causa e efeito estão conectados a um ciclo. Não faz sentido falar em “na frente de” ou “atrás” em uma trajetória circular onde qualquer ponto está ao mesmo tempo na frente e atrás de outro ponto. A verdade é que cada uma dessas visões necessita da outra, pois correspondem a duas diferentes perspectivas de um mesmo fenômeno. A metáfora da bola de neve mostra claramente como estas duas perspectivas podem ser combinadas: **um feedback é uma estrutura circular rolando sobre um tempo linear.** Poderíamos associar as relações estabelecidas entre os elementos iconográficos do tabuleiro divinatório de Ifá em formato circular, contendo os quatro pontos cardeais e a base numérica 4 para os quatro elementos que representam a formação do mundo: terra, água, fogo e ar.” In: “Adelmo de Souza Xavier, Alessandro Malpasso, A. Sergio São Bernardo e Roberto De La Peña Cevall, apresentado no Seminário Internacional Acolhendo as Línguas Africanas – Siala- Línguas e Culturas Afro-brasileiras e as novas tecnologias, 22 a 26 de setembro de 2014.

<sup>8</sup> Moçambique é um país africano, localizado no sudeste do continente, de colonização portuguesa. Possui algumas peculiaridades que podem auxiliar na pesquisa em comento. Possui uma história política vigorosa. É um país multilíngue – lá se fala o português, o árabe e várias línguas Banto. Possui um vasto estudo sobre o reconhecimento das autoridades tradicionais africanas e a aplicação de conceitos originários de direito e justiça. Após uma longa etapa de estudos, debates e eventos sobre assunto no âmbito do governo e das comunidades foi promulgado o Decreto-Lei 15/2000 que reconhece e legitima as autoridades comunitárias no país.

### *Libertária Ubuntu*<sup>9</sup>.

Apontaremos as tendências no campo do pensamento latino-americano e brasileiro sobre um conjunto de experiências e formulações que contribuem para o que estamos chamando aqui de “ética da comunalidade do direito e da justiça”, a partir de diversos autores/autoras e comunidades que se debruçam sobre estas possibilidades de convivência e emancipação.<sup>10</sup>

Nesse contexto, sabendo das correntes jurídicas modernas da filosofia do direito, juspositivismo (*Ius est lex*), jusnaturalismo (*lex iniusta non est lex*), pragmatismo ou realismo jurídico (*Ius est actio*), neoconstitucionalismo ou pós-positivismo (*constitutionalis legis iustitia*), caminharemos pela perspectiva metodológica, histórico-crítica discursiva de Wolkmer, como instrumental epistemológico e em direta oposição ao excesso de formalismo jurídico do neoconstitucionalismo como pressuposto para a atividade do direito através da moralidade política e da argumentação jurídica.

A existência de organizações políticas, comunitárias e tradicionais no continente africano e na diáspora comprova a forma costumeira e re-conciliadora de lidar com os conflitos e ela nos influencia para a contingência das experiências ético-jurídicas africana e afro-brasileira que devem ser tratadas como um discurso de origem e não de finalidade. Quando a comunidade enfrenta um conflito a ser resolvido, quase sempre é reivindicado um código ancestral, uma lembrança mítica que informa ou auxilia na resolução adotada.

Estudar a cosmoconcepção Kalunga<sup>11</sup>, a partir da dinâmica de movimento, é considerar a sua natureza excêntrica, isto é, ela sai de seu “centro” formando outros “centros”. O que nos impõe uma leitura multirreferenciada do mundo e nos dá uma dimensão complexa

---

<sup>9</sup> O que chamamos de Justiça Comunitária Libertária Ubuntu é um projeto de leitura e prática do mundo a partir de cosmoconcepções performativas dos costumes e tradições afro-brasileiros através dos valores e práticas da autonomia, comunitarismo e autodeterminação com direto confronto às teses colonialistas e opressoras em todos os níveis.

<sup>10</sup> O que chamamos de Comunalidade: A Universidade Autônoma de Puebla no México organizou o I Congresso Internacional de Comunalidade, lutas, estratégias comunitárias: horizontes políticos além do capital. O evento foi realizado nos dias 27 a 29 de outubro na Cidade de Puebla no México. Elisa Larkin Nascimento elabora que a população negra se constituiu não apenas numa raça ou numa etnia, mas numa verdadeira comunalidade de trajetória histórica e sociocultural que resultou nas acepções mais genéricas como afrodescendentes ou afro-brasileiras para localizar a experiência histórica dos negros e seus descendentes no mundo (NASCIMENTO, Elisa Larkin. **O sortilégio da cor: identidade, raça e gênero no Brasil**. São Paulo: Summus, 2003, p. 49).

<sup>11</sup> “Kalunga é a fonte universal que fez. Faz e fará as coisas acontecerem ontem, hoje e, acima de tudo, amanhã. Essa força total é a vida em si mesma - é a própria vida. A ciência não pode explicá-la porque nasceu depois que o mooyo já existia na Terra, no futu diakanga Kalunga, ‘no saco preparado e fechado por Kalunga’. Nenhuma interpretação é capaz de recriar perfeitamente as condições primitivas que deram origem à vida na Terra no começo dos tempos. Essas condições são um mistério e permanecerão como tal, porque são energias de segredos encerrados por Kalunga no Universo em geral e na Terra em particular” (LOPES, Nei. **Kitábu: o livro do saber e do espírito negro-africanos**, Editora Senac. Rio de Janeiro, 2005, p. 49).

e multilinear das leis a ela vinculada. Esta é a sugestão para o estudo da justiça e do direito que dá título à pesquisa.

O trabalho está dividido em quatro grandes partes (Musoni – Kala – Tukula – Luvemba) buscando adotar a simbologia circular e reversível da mandala Bakongo. O início do ciclo se dá com o *Musoni*, e busca a concepção do ser humano (*Ntu*) e a sua coerência entre corpo, mente e ancestralidade; a partir do *Kala*, que é o grande nascimento, segue-se o crescimento dentro de seu próprio eu em conjunto com a comunidade buscando sua importância e responsabilidade. A próxima fase é o *Tukula*. Ele reflete seu legado para a comunidade e como deve ser lembrado na sua passagem para a *Mpemba*, a morte ou o renascimento, que é o último percurso da “Roda Bacongo”.

#### Parte I - o direito e o não ser negro - Musoni

Na parte I, fazemos uma genealogia das imagens, representações e estigmas preconizados aos negros e indígenas e outros grupos subalternizados, através da produção jurídica estatal brasileira desde o Brasil colonial, passando pelo Brasil imperial e chegando ao Brasil republicano. O direito e o não ser negro é a constatação da invisibilidade, ou melhor, da negação e da inferiorização do ser negro no contexto social e jurídico brasileiro.

A análise dessa trajetória jurídica nos levará ao que chamamos de instituição do “racismo estatal”. Os aspectos históricos e os fundamentos jusfilosóficos das relações jurídico raciais no Brasil do período colonial, do período escravocrata, a consolidação das leis civis no império até o debate sobre o Código Negro. A escravidão e o sistema jurídico sustentados através de leis e decisões de cunho racialistas e racistas serão apreciados durante o período imperial. Um aspecto relevante são os processos de guerras/negociações e as relações política-jurídica decorrentes do pós-abolicionismo.

Os confrontos com os ideais renascentistas, dados pela forte aproximação com os ideais da contrarreforma, segundo Wolkmer (2015), conferem à elite lusitana uma postura conservadora, secundária frente ao cenário internacional. Sobre a realidade brasileira, veremos que o pensamento jurídico brasileiro é considerado um núcleo estratégico do que seria considerada a base do pensamento nacional. Paulo Margutti (2013) nos oferta uma classificação para o pensamento filosófico no Brasil, onde vislumbramos uma forte identificação com o pensamento político e jurídico. Daqui já localizamos as sementes de uma futura história da filosofia jurídica no Brasil, africana e indígena, a partir dessas classificações.

Ao analisarmos a experiência brasileira sobre justiça popular, comunitária e restaurativa, percebemos uma forte presença das tradições filosófico-culturais dos africanos através da prática do direito consuetudinário e comunitário. Esta presença construiu pontes para uma tradição há muito arraigada e que são praticadas ainda hoje por povos e comunidades tradicionais oriundos do continente africano e países diaspóricos. Uma plêiade de juristas e pensadores que tratam da justiça e do direito tem realizado esta reconstituição à luz da realidade multiétnica e multirracial brasileira. Nossa conclusão é pelo agenciamento jusfilosófico ao debate da interculturalidade no ordenamento jurídico brasileiro como abertura para uma linguagem pluralista do direito.

Parte II - Kala – a ancestralidade, a ubuntuidade/muntuidade e o cosmograma bakongo como fontes epistemológicas e conceitos éticos normativos

Na segunda parte, abordaremos três proposições metodológicas e perspectivas teórico-interpretativas para tratar da possibilidade de valores tradicionais como princípios epistemológicos e normativos. Nossas proposições centrais serão: a Filosofia da Ancestralidade, o Cosmograma Bakongo e as categorias Ubuntuidade/Muntuidade e seus diálogos interculturais. Tais fontes funcionarão como eixos principais para iniciarmos uma ideia de justiça e direito voltadas para a experiência afro-brasileira.

Estas categorias serão usadas como chaves interpretativas para a aplicação de mecanismos voltados para a resolução de conflitos em comunidades tradicionais brasileiras. Para isso, disporemos das cartografias hermenêuticas das correntes filosóficas e jurídicas que já dialogam com estas categorias (Ancestralidade, Cosmograma Bakongo, Ubuntuidade/Muntuidade) como inspiradoras de uma prática de justiça e direito. Utilizaremos, por providência metodológica, estas expressões como propostas epistemológicas e procedimentais: falaremos de uma epistemologia ancestral, do uso do Cosmograma Bakongo como circularidade/reversibilidade e de Ubuntuidade/Muntuidade.

A ancestralidade como epistemologia é uma categoria de inclusão e diversidade. Ela é uma categoria que permite entender os territórios desterritorializados que ao se reconstruir, a exemplo da experiência negra no Brasil, constroem outros territórios capazes de suspender a temporalidade e a linearidade de uma história de cunho progressista e unívoco; ou como a história indígena, cuja própria existência e resistência determinam o local de rasura de uma nação que se pretende homogênea.

Após a caminhada da ancestralidade como epistemologia iremos para o cenário da



cosmoconcepção<sup>12</sup> da ancestralidade como conteúdo de um princípio normativo, oriundo de uma prática comunitária num contexto de moralidade política e de uma eticidade jurídica. Por isso que a tematizaremos em seu universo ético-ontológico-etnológico, a partir de Tempels (com toda a controvérsia e efeitos que a sua obra teve sobre nós). Daí, trataremos das práticas rituais, lendárias, totêmicas, dos mitos e das místicas discorrendo sobre a força normativa e sancionatória da lei, e como ela se apresenta, como garantidores e preservadores de uma moralidade (ontológica e/ou histórica) da comunidade. Os estudos de Dominick Kohlhagen e Fábio Leite serão usados para a fundamentação do princípio normativo da ancestralidade. Por fim, avaliaremos se os princípios ancestrais podem ser usados como instrumentos para uma hermenêutica jurídico-filosófica.

No terceiro capítulo da segunda parte, apresentaremos o Cosmograma Bakongo como fonte epistêmica e depois como princípio ético-normativo. As combinações entre as verticalidades (linhas do Telama: Tukula e Musoni) e as horizontalidades (linhas da Kalunga: Kala e Luvemba) do Cosmograma Bakongo sugerem uma enorme gama de opções para desdobrar a noção do tempo. A relação entre passado, presente e futuro e as combinações desenham modos de tempo para além daqueles modos já conhecidos: tempo social e tempo do direito, por exemplo.

O sentido entre as coisas importa mais do que as coisas em si. A Kalunga<sup>13</sup> enquanto jogo e movimento é uma máquina relacional que pode explicar muitos fenômenos complexos nas esferas cosmológica, biológica, social e física. O Cosmograma pode ser um ponto de

---

<sup>12</sup> Cosmoconcepção. 1. Esta expressão vem sendo amplamente usada por diversos autores em diversas áreas com cosmoconcepções distintas (literatura, ciência matemática, ciências esotéricas etc.), mas sempre numa dimensão holística e integrativa do conhecimento. Uso esta expressão nesse estudo como um modo amplo de conceber o mundo - *ação ou efeito de gerar (ou ser gerado) um ser vivo, em consequência da fusão do espermatozoide com o óvulo; fecundação, geração* - o mundo em dimensões plurais (racionais e irracionais). De algum modo ela se aproxima da expressão “cosmopercepção” utilizada por Marleau Ponty e Oyèrónké Oyèwùmí. Optamos por uma expressão mais interativa e plural por lhe ser própria a ideia de fecundação em sentido cosmológico. 2. O corpo como tecido escritural e simbólico para conhecermos o mundo. – Experiência desde o corpo. Pensamento Andino – Países, Chile, Bolívia, Peru, Equador, Colômbia e Venezuela. Aqui se refere a uma disposição em ver o mundo com os olhos da razão e a partir do homem. Devemos nos ater à concepção de mundo como um todo indiviso e interconectado com afeto e as leituras que as mulheres fazem do mundo. 3. Veja quando Tom Zé usa dessa expressão para referir-se ao seu disco intitulado Mocárabe: “ZH - Então, nos esclareça a cultura moçárabe. Tom Zé: De zero a dois anos, é a fase em que o ser humano mais aprende. A placa mental está completamente virgem, e os primeiros riscos são definidores. Nessa fase, todo o nosso contato com o mundo é praticamente oral. Então, até uns oito anos, nosso universo vive sob outra visão de mundo. Não é lorota, não é brincadeira intelectual. É outra cosmovisão, outra *cosmoconcepção*, e isso é a concepção moçárabe. Aí, na escola primária, tomamos aquele alegre contato com Aristóteles, que também é uma coisa maravilhosa”. A ONDA MOÇÁRABE Tom Zé garante: 'Fiz o meu melhor disco' Em entrevista à Zero Hora, o inquieto e inventivo artista baiano fala sobre o processo de criação de seu mais recente trabalho: “Tropicália Lixo Lógico” - 2012, disponível em [HTTPS://gauchazh.clicrbs.com.br/amp/tom-ze-garante-fiz-o-meu-melhor-disco-3904999.html](https://gauchazh.clicrbs.com.br/amp/tom-ze-garante-fiz-o-meu-melhor-disco-3904999.html). Acesso: 12 mai 2018.

<sup>13</sup> “Boneca, figurinha de pano, madeira, osso, metal; (...) Nos maracatus do Recife, os calungas são duas bonecas (às vezes uma única), Dom Henrique e Dona Clara, que vão nas mãos dançantes das negras e recebem as esportulas dos admiradores.” (CASCUDO, Camara. Dicionário do Folclore Brasileiro, 1954).

partida para apreender simbolicamente o mundo. Uma chave epistêmica para interpretar realidades em várias dimensões. A experiência da travessia da Kalunga<sup>14</sup> pode, numa abertura multidisciplinar, reestudar a história e os povos africanos, seus valores, cosmovisões, concepções, percepções, afeições e aspirações.

A Roda Bakongo busca compartilhar princípios da filosofia Banto<sup>15</sup> e das bases do entendimento da cosmologia Bakongo a partir de uma perspectiva de tomada de consciência corporal e do resgate de uma memória ancestral de navegação e sobrevivência, do entendimento de ritmos afro-brasileiros para alcançar sentidos de cura, equilíbrio e justiça. Ela tem-nos possibilitado a realizar ritos de passagens pessoal/comunitário que sugerem responsabilidades de cura no mundo. A realidade é unificadora de sentidos e este sentido só se pode encontrar na relação com os mortos e os vivos e entre os mortos-vivos que se constituem como modo de ser e estar no mundo.

Daí conclui-se que para resolver conflitos comunitários é preciso ancestralizar as pessoas nos espaços sociais. Essa dinâmica é sempre uma dinâmica multicultural e intercultural porque não sabemos quem está compondo a roda. A música ancestralizada se manifesta como cultura do sublime da força espiritualizada do grande mar. A ancestralidade é produtora de memória.

Através do uso referenciado no Cosmograma Bakongo dialogaremos com as narrativas filosófico-civilizatórias dos conceitos de humanidade, espaço, tempo, pessoa, território, comunidade, liberdade, justiça, crime, ressocialização e reconciliação. Analisaremos também a obra de Bunseki Fu-kiau em suas investigações sobre a cosmoconcepção do crime e da reinserção social através dos usos dos tribunais públicos.

Os pressupostos existenciais e míticos se inserem de uma forma singular, para os Banto africanos – da África Ocidental e da África Austral –, que adotaram o *indirect rule*, no desenvolvimento das suas eticidades normativas. As comunidades tradicionais e populares afro-brasileiras – candomblé, capoeira, quilombos, umbanda, irmandades, organizações sociais, públicas e secretas etc. – adotam critérios próprios de resolução de conflitos

---

<sup>14</sup> “Aqui, refiro-me à experiência dinâmica e grupal do Cosmograma Bakongo desenvolvido pela Rede Africanidades na Universidade Federal da Bahia. A “Roda Bakongo” é uma vivência circular, suleada, reinterpretada e transduzida pelos estudos da filosofia do povo Bakongo reverberando no corpo, a partir de movimentos corporais inspirados por claves de ritmos afro-brasileiros, como os ritmos da capoeira, do samba de roda e do maracatu, que são ritmos que têm conexão com a Kalunga gerada em África, ressignificada no Brasil. Ela acontece sempre como força de resistência e resgate ancestral. O ser, como movimento dinâmico e como manifestação da sua própria existência e de sua responsabilidade sobre sua comunidade. Como estética profunda e de sentido de vida. Como capacidade de cura, de equilíbrio e de justiça.” Texto produzido/reproduzido pelos Ngangas: Mestre Cobra Mansa, Mô Maiê e Sergio São Bernardo, membros da Rede Africanidades.

<sup>15</sup> Usamos a expressão inflexível Banto no singular e no plural por ela já possuir as duas funções.

apoderando-se do matricial de valores civilizatórios africanos, como aqueles relacionados ao parentesco e ao uso da terra.

Aqui aparecerão os repertórios proverbiais e mandamentos ancestrais – Banto-Bakongo como construtores de um repertório ético-jurídico para a aplicabilidade de um direito penal, onde os conceitos de crime, tribunais públicos, punição e a reinserção social são partes de um sistema jurídico consuetudinário de uma civilização africana do Congo.

No terceiro capítulo da segunda parte, os conceitos de Ubuntuidade/Muntuidade serão referenciados em seu estágio epistemológico. Nossa posição é de que não podemos adotar uma perspectiva meramente dogmática ou histórica. Pretendemos nos abrir para a desconstrução conceitual e nos inserirmos nas circunstâncias em que nosso mundo da vida alimenta e define uma práxis que constrói novos valores e práticas libertárias. Por isso, as noções de Ubuntuidade/Muntuidade serão localizações procedimentais, interativas e tão mais amplas quanto são as experiências das antigas e novas civilizações africanas no campo da ciência, da justiça e do direito.

As cosmoconcepções da Ubuntuidade/Muntuidade – ubuntuidade como humanidade cosmológica e planetária e muntuidade como particularidade que depende da ubuntuidade para se reconhecer e ser reconhecido. Ela aparece como possibilidade epistemológica porque se propõe a se realizar como instrumento de convívio e de reconciliação entre nós humanos e a natureza. A proposta epistemológica pressupõe relação, movimento, circularidade, reversibilidade e espiralidade.

Seguimos a sugestão do seu uso como princípio ético normativo a partir da ontologia Banto e as ponderações já feitas sobre as limitações de se pensar uma ontologia estática e universalizante como o fez Tempels. Esta exige uma nova reinterpretação e a faremos à luz do reconhecimento da sua primogenitura da ideia de força vital, dessa vez cosmoconcebida como força e movimento ou numa leitura bachelardiana: uma dinamologia.<sup>16</sup>

Parte III - Tukula - por uma ética da comunalidade jurídica de inspiração africana e afro-brasileira

Na terceira parte, focaremos nos elementos que podem tornar possível a defesa de

---

<sup>16</sup> O conceito bachelardiano de dinamologia pressupõe um intenso e constante movimento e interação. O conceito de dinamologia, na filosofia bachelardiana, substitui a nova ontologia. Esta dinamologia está em período de constituição, uma vez que “o aparelho matemático necessário à compreensão de novas doutrinas das entidades formais é muito complicado.” Para que a ciência trabalhe com conceitos dinâmicos é preciso usar linguagem simbólica (BARBOSA, Elyana. **Gaston Bachelard**: O arauto da pós-modernidade. Salvador: EDUFBA, 1996, p. 6).

uma ética da comunalidade jurídica de inspiração africana e afro-brasileira; a natureza do conflito e os processos de coesão social na perspectiva americana e africana; a experiência brasileira no contexto do pluralismo jurídico africano afro-brasileiro e a discussão sobre direito de administração direta e indireta (indirect rule). A questão da violência, da reconciliação e da restauração. Encontraremos os estudos sobre conflito, em especial, para o que Warat chama de “conflitologia” como um campo de reflexão para situarmos uma contemporânea forma de tratamento dos conflitos.

Atentemos para a inexistência de uma refundação dos sistemas jurídicos que pudessem acompanhar as mudanças de inspiração marxistas que contaminou boa parte dos programas de libertação nesses países. O abandono aos modelos pluralistas oriundos das civilizações europeias ocidentais pelos países africanos e a redução da autonomia dos poderes das autoridades tradicionais revelam o desprezo pelos valores normativos tradicionais, ainda que ele ainda seja amplamente usado em condição de hibridismo jurídico. O que nos interessa é saber se podemos nos utilizar desses arranjos históricos e ontologizados de justiça para nos proporcionar uma linguagem que nos aproximasse das correntes pós-positivistas (pós-jusnaturalismo e neo-constitucionalista) e possamos fazer o debate sobre uma justiça libertária.

Veremos como filósofos africanos estão dialogando sobre o papel da democracia nas sociedades modernas e o papel do consenso substituindo a ideia de pluripartidarismo típico das sociedades ocidentais, como é o caso de Wiredu. Visitaremos os estudos de Boaventura Sousa Santos que, juntamente com o juiz africano João Carlos Trindade, organizou o livro *Conflito e Transformação Social: Uma paisagem das justiças em Moçambique*.

Por fim, trataremos o filósofo camaronês Achille Mbembe que discorre como os africanos e a sua diáspora, estão contaminados por intensas experiências de violência e que são também produtores das políticas da inimizade. As representações e imagens criadas entre os africanos e a diáspora não acompanham uma simetria em suas expectativas quanto ao que chamamos genericamente de um projeto comum de justiça e liberdade.

Severino Ngoenha e José Castiano, ao realizarem a crítica da crítica, nos levam para uma cosmoconcepção de vitalidade de pensamento que se renova. Vamos compreender a crítica radical de Ngoenha, que nos convida a uma leitura mais avançada e mais profunda da etnofilosofia, já que esta ficou presa a uma racionalidade e a um sentimento passadista. A sugestão do professor moçambicano é de que devemos dar outro sentido às tradições, aforismos e provérbios dos povos africanos e diaspóricos.

Este é o projeto de uma moderna hermenêutica filosófica que utilizamos como

hermenêutica jurídica e nos remeter para os pressupostos articuladores de um direito afro-brasileiro. Ngoenha nos convida a refletir sobre um projeto de futuro de liberdade decolonial para a realidade africana, que vá além das lutas das independências que não realizou essa liberdade. Nesse caminho, a crítica da crítica da etnofilosofia é o nosso desiderato. Este caminho seria trilhado para uma nova intersubjetivação africana e diaspórica.

Por este motivo, nossa pesquisa se instala no campo da filosofia do direito. Reconhecemos os usos polissêmicos da linguagem do direito (ciência, método, faculdade de agir, instituição, etc) e a faremos em todas estas dimensões conforme o contexto dessa pesquisa. Além disso, utilizaremos as abordagens hermenêuticas locais/costumeiras como sinalizadores da sua legitimidade e efetividade. É preciso instituir o debate sobre os pressupostos do direito como discurso filosófico para uma hegemonia da verdade da lei, para, daí, envergarmos novas referências para o direito e seus modelos normativos. Estas escolhas encontram um leito fértil para as nossas pretensões: a da existência de um patrimônio civilizatório e de um campo epistêmico que nos leva a encetar a pesquisa sem uma *“superioridade de princípio de qualquer um destes modos de expressão do pensamento”* como nos diz o filósofo brasileiro Wanderson Flor.

Existe uma assimetria entre o pluralismo legal consuetudinário de base romano-germânica e o pluralismo legal consuetudinário de base africano e indígena e este fenômeno decorre majoritariamente de uma leitura etnocêntrica do direito. No aspecto da aplicabilidade do direito e da justiça para todos os segmentos que compõem a sociedade brasileira este conhecimento tem produzido uma juridicidade marcada pela tensão entre direitos emancipatórios e submissão ao Estado. No entanto, existem elementos na cultura jurídica tradicional e costumeira no Brasil que contribuem para uma justiça libertária Ubuntu.

Parte IV - Luvemba – fontes para uma justiça afro-brasileira de modelo comunitário e restaurativo

As nossas preocupações aqui serão as relações doutrinárias e práticas dos usos dos princípios, regras, tradições e valores. Por isso faremos um diálogo com as modernas teorias da norma e do direito, especialmente aquelas que dialogam com as correntes pós-positivistas e neo-constitucionalistas. Isso nos aproximará de uma fortuna ético-normativa do pensamento jurídico brasileiro através de uma leitura ético- filosófica dos provérbios e mandamentos ancestrais de origem africana e diaspórica configurando em verdadeiros repertórios éticos com força performativa. O provérbio como linguagem filosófica e metajurídica possuidora de

uma função performativa e integradora da norma com carga interpretativa para dirimir conflitos.

No entanto, precisamos observar se esta linguagem é aplicável a segmentos mais amplos e possam ser amparados numa segurança normativa para sua aplicabilidade e cumpra um papel legitimador para entendermos como é que esse repertório linguístico tem incidência sobre a construção de uma moralidade política e uma ética-jurídica para outros grupos e populações. As escolas de Mediação (Harvard, Narrativa, Transformativa) e a Justiça Comunitária Afro-Brasileira e alguns casos serão trazidos para ilustrar a presença ética jurídica Afro-Brasileira.

O filósofo moçambicano Severino Ngoenha, em seu livro *Intercultura, Alternativa à Governança Biopolítica?*, vai nos falar de uma interculturalidade ligada à história e às migrações. Dialoga com Raul Fonet-Betancourt sobre esta perspectiva para a América Latina, o que nos faz aproximar de Ricardo Salas e o seu “esboço e cinco critérios para o diálogo intercultural”.

Os caminhos para uma justiça afro-brasileira de modelo popular, comunitário e libertário pressupõem bases hermenêuticas sustentadas em postulados, princípios, regras, tradições e valores. Por isso, estas questões perpassam todo o trabalho de pesquisa: a aplicabilidade dos costumes e tradições originados do processo civilizatório afro-brasileiro em confronto com o direito germano-românico, fenomenológico, positivista e culturalista do direito brasileiro.

Estas são as dimensões que pretendemos tematizar: a leitura de uma dinâmica normativa que obriga comportamento e atitudes através de códigos e símbolos ancestralizados e comunitarizados. Pensar ou exercitar um pensamento e uma epistemologia de base africana para refletir sobre uma produção jurídica afro-brasileira a partir da influência linguística/civilizatória dos seus povos e etnias significa, além de tudo, uma tomada de posição frente ao mundo e seus acontecimentos. Pressupõe uma postura ética frente a uma camada questionável de pensamentos e saberes identificáveis como africanos.

Numa perspectiva transversalizada e subjacente, usaremos, em toda a pesquisa, os conceitos de Amefricanidade em Lélia Gonzalez, do Quilombismo em Abdias do Nascimento; Epistemicídio em Sueli Carneiro, das leituras das obras de José Castiano, Severino Ngoenha, Achille Mbembe, Eduardo Oliveira, Wanderson Flor, Paulina Chiziane, J.G. Bidima, Mogobe Ramose, Paulo Freire, Manoel Quirino, Câmara Cascudo etc.

Na última parte da tese, teceremos linhas para costurar os pressupostos e as fontes

para uma justiça afro-brasileira de modelo popular e comunitário. Compreendemos o direito como uma linguagem cosmoconceptiva e as afirmações e tensões históricas constroem moralidades políticas. Para o direito, isso suscita o debate das interpretações das leis.

Por fim, narraremos uma vivência de uma mediação do corpo ancestralizado como produtora de cura, equilíbrio e justiça – A espiral do Cosmograma Bakongo ou Roda Bakongo. Estes estudos evidenciam o aparecimento de uma eticidade comunitária que alimentará e sustentará a nossa compreensão de que este é um dos caminhos para a construção de uma prática jurídica afro-brasileira num intenso exercício dos temas da liberdade, da justiça e da igualdade.

## 1 O direito e o não ser negro - Musoni

### 1.1 A análise de uma história jurídica: o racismo estatal

*"Os opostos contraditórios pela força da tensão da contradição, se unem e constroem uma unidade que vai além do simples, ascendendo a outro nível, neste nível os opostos coexistem ao mesmo tempo" (Akiko Santos)*

#### 1.1.1 Considerações preliminares

Chamamos a atenção para a interpretação das fontes a partir de novos instrumentais metodológicos e para a existência de uma tendência nos estudos sobre o estudo da história do direito e do pensamento jurídico no Brasil, que aponta para além das meras “interdisciplinaridades” de algumas escolas jurídicas influenciadoras do pensamento jurídico no Brasil. É nesse contexto de quebra de subjetividades e invenção de racionalidades, através da forma jurídica, que iniciamos este diálogo da invisibilidade do ser negro que se reivindica como parte da história do pensamento brasileiro.

Conforme Wolkmer (2015), a experiência humana é mutável e, conseqüentemente, a ciência também o é, o que exige uma flexibilidade no trato histórico ao analisar as correntes mitológicas etnocêntricas, a teologia dogmática medieval e o positivismo cientificista universalista contemporâneo, não impedindo novas formas interpretativas em busca de um direito histórico-crítico. Existe uma expressiva simbiose entre o pensamento brasileiro e o pensamento jurídico naquilo que pode referir-se às discussões das grandes questões nacionais. O aparecimento dos cursos jurídicos (Recife e São Paulo) proporcionou uma gama poderosa de análises sobre o Brasil no contexto sociopolítico.

A excessiva formalização e erudição do pensamento jurídico estancou a produção do pensamento na área do direito. Hoje, novas escolas jurídicas confrontam com os modelos liberais e patrimonialistas do direito, trazendo temas mais instigadores que devem responder aos dilemas da contemporaneidade, tais como: bioética, agroecologia, múltiplas identidades, realidade virtual, nanotecnologia etc.

Wolkmer (2015) confere ao direito de propriedade a base angular do direito liberal individualista, o instituto mais precioso para a produção legislativa legitimadora do sistema capitalista, distinguindo-se do sistema feudal que mantinha um servilismo ao uso da terra; dando-lhe um caráter fragmentário e arrendatário.



Outro instituto poderoso é o contrato. A demonstração da vontade representada pela autonomia individual. O jurista nos chama a atenção para o forte patrimonialismo, burocracia e a tradição conservadora no direito brasileiro desde a época colonial (WOLKMER, 2015). O colonialismo escravocrata fora objeto de uma intensa polêmica teórica e metodológica (modo de produção escravista, Nelson Werneck Sodré, Ciro Flamarion e Jacob Gorender), a corrente da análise de modelos das colônias integradas ao modo de produção capitalista (Caio Prado, Roberto Simonsen). A solução *wolkmeana* parece ser acertada: a de que o Brasil, sendo colonizado e centrado no cultivo de terras, transformou-se numa grande empresa extrativista a serviço dos centros europeus. O latifúndio servindo ao mercantilismo emergente dos lusitanos (Idem).

Que mão de obra é esta que servia aos interesses mercantilistas dos europeus? Ora, índios, mestiços e negros compunham uma grande massa de trabalhadores escravizados e espoliados nesse período. O tráfico negreiro foi o grande negócio da colonização. É importante lembrar que, ao tempo que o jurisconsulto do império Teixeira de Freitas fora contratado para elaborar o anteprojeto do Código Civil (vigeu entre 1916 e 2001), foi forçado a admitir que o negócio da escravidão não existisse como instituição jurídica. Era necessário, no futuro, elaborar um Código Negro<sup>17</sup>.

Esta forte presença das elites agrárias e a relação com o mercantilismo emergente, através de uma legislação (Ordenações e Leis do Reino), vai consolidar e influenciar primeiramente, no Brasil, o aparecimento de um Estado intervencionista, centralizador dado à sobreposição dos interesses privados em detrimento dos povos ligados à civilização africana e indígena.

Os confrontos com os ideais renascentistas, dados pela forte aproximação com os ideais da contrareforma, segundo Wolkmer (2015), conferem à elite lusitana uma postura conservadora, secundária frente ao cenário internacional. O anti-renascentismo pode ser verificado pelos sermões dos padres jesuítas e pela prática inquisitória. Este quadro se altera drasticamente com a reforma pombalina que, ao limitar o poder do clero, a partir de 1759, abre espaço para uma burguesia ascendente e para a reforma educacional de caráter

---

<sup>17</sup> Sobre o Código Negro em Teixeira de Freitas, “Cumprer advertir que não há um só lugar do nosso texto onde se trata de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma exceção, que lamentamos, condenado a extinguir-se em época mais ou menos remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Cíveis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado da liberdade sem o seu correlativo odioso. As Leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão, pois, classificadas à parte e formarão nosso Código Negro” (FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis cíveis**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Garnier, 1876, p. 37).

anticlerical. Nesse mesmo período, abre-se um grande debate sobre os ideais iluministas (as francesias) que irão influenciar o aparecimento do liberalismo português (WOLKMER, 2015).

Ressalte-se que a força das ideias iluministas trará consigo um forte sentimento libertário e influenciarão muitas revoluções, rebeliões, inconfidências e motins no Brasil e no mundo (Revolução Francesa, 1789; Revolução Americana, 1786; Revolução Haitiana, 1804; Revolução dos Búzios, 1798 etc.).

O pensamento jurídico brasileiro é considerado um núcleo estratégico da base do pensamento nacional. Paulo Margutti (2013) nos oferta uma classificação para o pensamento filosófico no Brasil, onde vislumbramos uma forte identificação com o pensamento político e jurídico. Daqui já localizamos as sementes de uma futura história da filosofia jurídica no Brasil, africana e indígena, a partir dessas classificações<sup>18</sup>.

Surpreende-nos positivamente que Margutti (2013) nos apresente o primeiro período de um pensamento pré-colonial representado pelos indígenas, expressa na visão de mundo de caráter religioso, onde *Monan e Maíra* são as grandes divindades que alicerçam esta cosmovisão nativa brasileira. Marguti, citando Viveiros de Castro, afirma que os Tupinambás “acreditavam na imortalidade da alma, na determinação do destino post-mortem pela qualidade de vida terrena e no fim apocalíptico do mundo” (MARGUTTI, 2013, p. 181).

A condição da caça e captura ao inimigo eram preponderantes para afirmar-se matrimonialmente, valorizando os corajosos. Das mulheres também se exigia que passassem por rituais de casamento e canibalismo como afirmadores de seu prestígio. A vingança possuía um papel antropofágico e mágico, caracterizando o que Viveiros de Castro chama de “religião da guerra” com seu líder espiritual (Caraíba ou Pajé-Açu) que, utilizando-se dos maracás, da cauinagem e defumação, consolidava seu poder na comunidade.

“A mera descrição desses rituais revela um clima de religiosidade que foi reconhecido de maneira praticamente unânime pelos cronistas e viajantes quinhentistas, embora a maioria deles negasse paradoxalmente que os indígenas possuíssem alguma fé. Para a cultura Tupi-Guarani, o novo tempo aconteceria num momento determinado e teria uma localização específica. Seria um tempo de redenção dos homens e um lugar de grande abundância e felicidade, a ser habitado por homens-deuses, de algum modo personificados pelos profetas indígenas.” (MARGUTTI, 2013, p. 164).

Os indígenas acreditavam na existência da “terra sem mal”. Os deuses da “terra sem

---

<sup>18</sup> Marguti, na obra História da Filosofia no Brasil, classifica em “período da pré-colonização (1500-1530), influenciada pela visão de mundo dos Índios; período Iluminista, influenciado pelos pensadores iluministas (1750-1822)”.

mal” chegariam pelo grande oceano!<sup>19</sup> Darci Ribeiro (1989, 1996)<sup>20</sup> e Viveiros de Castro (2002)<sup>21</sup> e o próprio Margutti (2015, p. 184) falam dessa expectativa positiva por parte dos indígenas quanto à chegada dos portugueses, convergindo naquilo a que chamaríamos de assimilação cultural. Margutti considera o que Viveiros de Castro caracteriza como “impulso alomórfico”. Fenômeno pelo qual os Tupinambás tinham o hábito de incorporar o outro para possuir sua alteridade. Observamos este fenômeno no filme “Shaka Zulu”<sup>22</sup> em que o rei dos Zulus, supondo que iria possuir mais poder se apodera das tecnologias (língua, alimento, indumentárias, saberes etc.) dos britânicos questionando a sua subalternidade e a confrontando naquilo a que chamamos hoje de epistemicídio e na colonização violenta do saber autêntico e original dos africanos.

Importa discorrer sobre o perspectivismo indígena, estudado por Viveiros de Castro e trazido na obra de Margutti (2013). Este caminho metodológico encontrará repercussão na abordagem afroperspectivista trazida por Renato Nogueira (2014). O perspectivismo indígena não faz diferença hierárquica sobre os padrões de racionalização entre animais e humanos. Entendendo que os animais são humanos que perderam algo de sua humanidade, portanto, tudo é humano. Isso implica em pensarmos sobre a centralidade do humano em relação aos animais e dos animais em relação aos humanos.

A existência de uma humanidade universal plasmada em vários corpos nos leva a refletir sobre as leis fundamentais que regem os corpos existentes e isso nos leva a pensar, sobre a produção de direitos e obrigações e sobre os pressupostos da norma como simulacro para erigir uma lei que deve ser aplicada a todos. A inversão apontada pelos autores em que o espírito é, para os ocidentais, o caminho da afirmação da diferença, distintamente dos indígenas que vê esta diferença apenas na existência dos corpos. A espiritualidade não sugere maiores distinções naquilo que podemos chamar de um sentido normativo indígena, mas o

---

<sup>19</sup> Aqui se repete a saga do grande Kalunga para os Bacongos em que os deuses habitam o grande oceano e é necessário atravessar a linha do grande oceano se quiser reencontrar o seu destino e o da sua comunidade. Ver mais no capítulo que trata do Cosmograma Bacongo neste estudo.

<sup>20</sup> Ver: RIBEIRO, Darci. Mayra, Editora Record: Rio de Janeiro, 1989. \_\_\_\_\_. O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. Companhia das Letras: São Paulo, 1995/1996.

<sup>21</sup> Ver: O Mármore e a Murta: sobre a Inconstância da Alma Selvagem. Cap. 4, p. 183-264. In: CASTRO, Eduardo Viveiros de. 2002. A Inconstância da Alma Selvagem e Outros Ensaios de Antropologia. São Paulo: Cosac & Naify, P. 552. Aqui vale identificar a resistência dos indígenas em “aprender” tudo como os Jesuítas os ensinavam e de como eles não abriam mão da vingança como resposta aos conflitos.

<sup>22</sup> O Filme *Shaka Zulu*, 1986, retrata a história de Shaka Zulu, que foi um chefe militar que reinou entre 1816 a 1828 na região de Natal, a leste do Cabo, tendo se tornado uma lenda pela capacidade estratégica militar ao enfrentar os britânicos, ao tempo que, sua capacidade de convivência com os adversários pode ter custado o que chamamos hoje de colonização epistêmica. Transformou-se numa série televisiva, dirigida por William C. Faure e escrita por Joshua Sinclair.

será para os ocidentais que disporá dela como um poderoso instrumento de controle social de mentes e corpos. Ela se conformará numa superioridade civilizatória sugerindo o modo etnocêntrico de pensar o mundo e as leis que o regem.

Na obra *Xangô e Themis* (2016), já apontávamos para esta negação de mundo da vida consubstanciada pela produção legislativa, primeiro pelo Estado português para suas colônias, depois para o Estado brasileiro, influenciada ainda por esta mentalidade eurocêntrica, patrimonialista e colonizatória.<sup>23</sup>

### 1.1.2 Aspectos históricos das relações jurídicos raciais no Brasil do período colonial e período escravocrata

O pensamento jurídico africano e afro-brasileiro são assuntos novos no debate sobre as juridicidades no Brasil. Podemos encontrar fontes esparsas. Nada muito elaborado ou aprofundado no repertório livresco nas livrarias e bibliotecas. Entre estas poucas obras quero referir-me ao livro *Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial*, organizado por Flávia Piovesan e Douglas Martins, através do Instituto Pro Bono (PIOVESAN; MARTINS, 2002) que pode ser considerado um estudo inaugural, ao lado daqueles que foram pioneiros em suas respectivas áreas, tais como: Joaquim Barbosa (2001), Adelino Brandão (2002), Hédio Silva Júnior (2002), Dora Bertúlio (1889) e uma série de pesquisadores e pesquisadoras que vem pesquisando sobre o direito à igualdade étnico-racial em confronto a uma suposta norma jurídica neutra e universal e a necessidade de uma cultura jurídica pluri-normativa.

A existência de um dispositivo constitucional que prevê em seu artigo 3º parágrafo do art. 5º da Constituição Federal de 1988, uma linha interpretativa de que seus tratados e convenções integram o direito nacional. Isso torna o horizonte hermenêutico previsto no direito brasileiro mais amplo e plural, na área da garantia dos direitos humanos.

Esta abertura possibilita a incorporação dos Tratados Internacionais ao direito constitucional brasileiro em caráter material, tais como o que trata da Eliminação de Todas as

---

<sup>23</sup> “A existência dos ‘outros’ impõe uma adequação, um jeito nacional para acolher e enquadrar as diferenças, que está fortemente entrelaçada no tecido social e que nela tem se pautado para projetar um ideal de democracia estatal e, em outros momentos, para aniquilar essas experiências pela utilização ortodoxa da lei que sempre os teria representado precariamente. Numa amostragem da produção legislativa dos últimos séculos, podemos ter uma noção de como esta produção se valeu dos valores morais e culturais predominantes para instituir mecanismos legais contra as populações marcadamente fora dos padrões europeus aceitos como modelo de ‘ser humano’, de cidadão, de belo e de educado, e de uma certa construção solipsista do outro” (SÃO BERNARDO, Augusto Sérgio. *Xangô e Thémis: estudos sobre filosofia, racismo e Direito*. Salvador: Ed. J. Andrade, 2016, p. 112).

Formas de Discriminação Racial<sup>24</sup> e aquele que trata dos Povos e Comunidades Tradicionais<sup>25</sup>. Nesse caso, teríamos uma grande contribuição para a inscrição da igualdade material e do reconhecimento da diferença ontológica e existencial de povos que foram subalternizados pelo modelo estatal excludente europeu. Em diversas áreas da atividade humana e nas respectivas áreas em que houve produção legislativa referente vamos encontrar fenômenos colonizatórios combinado com os fenômenos raciológicos, quase sempre resultando em exclusão e violência.

Vejamos, por exemplo, o caso do direito agrário, iniciado no Brasil através do instituto das sesmarias. Este modelo era incompatível com o uso privado e a presença de pagamentos para seu uso praticado pelos povos indígenas e africanos. Já a Lei de Terras instituída de 1850 era dotada de dispositivos limitadores de acesso à terra aos camponeses, quilombolas, indígenas etc., o que conferia um caráter pernicioso às políticas abolicionistas. De um lado, parecia conceder liberdade aos negros escravizados e seus descendentes, ao mesmo tempo em que restringia, através de leis e procedimentos formais, qualquer possibilidade de liberdade emancipatória através do acesso e uso da terra.

Na sequência, vamos ver que o direito agrário moderno<sup>26</sup> encontra a mesma limitação para garantir acesso e a permanência dos camponeses, indígenas e quilombolas e as diversas comunidades tradicionais ao que poderíamos chamar, contemporaneamente, de etnodesenvolvimento. As terras, públicas, rurais e devolutas<sup>27</sup>, embora houvesse disposição de sua existência desde 1891, dependia de uma legislação especial que a tratasse como terras ocupadas por comunidades tradicionais. Nesse caso, as terras de preto e as terras de povos e comunidades tradicionais, tanto as de origem privada quanto aquelas oriundas de terras devolutas<sup>28</sup> sempre dependem da decisão do poder público para o seu reconhecimento.

---

<sup>24</sup> Cf. ONU. Convenção Pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial - Assembleia Geral das Nações Unidas, 1966.

<sup>25</sup> Cf. OIT. Convenção Sobre Povos Indígenas e Tribais - 169 da OIT/ONU de 1989. Promulgada pelo Decreto nº 5.051 de 19 de abril 2004.

<sup>26</sup> Ver: Estatuto da Terra; ver: Decreto nº 3.912 de 2001.

<sup>27</sup> A proteção legal aos Povos e Comunidades Tradicionais adveio do Decreto 6040/2007, uma lei inspirada na Convenção 169 da OIT que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), coordenada pela SEPPIR. A lei define os como: “*grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas por tradição*”. São compostas por ciganos, quilombolas, religiões de matriz africana, seringueiros, castanheiros, quebradeiras de côco-de-babaçu, comunidades de fundo de pasto, faxinalenses, pescadores artesanais, marisqueiras, ribeirinhos, varjeiros, caçaras, praieiros, sertanejos, jangadeiros, ciganos, açorianos, campeiros, varzanteiros, pantaneiros, catingueiros etc.

<sup>28</sup> Aqui o que tratamos como terras estaduais, rurais e devolutas são como se encontram definidas no Decreto n. 15.671/2014 no artigo 2º, incisos VI e VII: (...) *Terras públicas estaduais: VI - as terras transferidas ao seu patrimônio pela Constituição Federal, de 24 de fevereiro de 1891, as do domínio particular abandonadas pelos*

A doutrina que orienta o uso da terra encontra na legislação maior um grau de antinomia jurídica que possibilita tanto o uso social como o uso de bem de capital, o que sugere sempre a existência de conflitos. O grau de produtividade exigido para o reconhecimento e aquisição de terras por parte daqueles que a reivindicam através da usucapião ou da ocupação de natureza social vai de encontro com as experiências africanas na área rural em que o aspecto comunitarista do uso coletivo é sua maior característica.

Por fim, importante considerar que, no Brasil, o instituto do reconhecimento e titulação das terras quilombolas traduzir-se-iam em verdadeira desconcentração de terras. O direito seria confrontado através dos institutos do direito de propriedade em detrimento da propriedade coletiva, e, por extensão, o modo de produção econômica e o modelo de Estado Brasileiro.

### 1.1.3 A consolidação das leis civis no império e o código negro

Podemos iniciar a nossa análise pelo Estatuto de 1553 que determinava que os mendigos fossem perseguidos, transferidos aos tribunais do juiz de paz, fustigados até sangrar, e depois reenviados aos lugares de seu nascimento. Já o Ato de 1547 estipulava que qualquer homem que ficasse três dias sem trabalhar seria marcado com ferro em brasa, depois entregue como servo por dois anos, seja ao denunciante, seja à sua comuna de origem.

As Ordenações Filipinas (OF) (1603), publicadas por determinação do Rei Felipe II de Portugal e da Espanha, quando os dois reinos eram unidos, tiveram vigência até metade do século XIX, e no Brasil até a publicação do Código Civil de 1916 (BRANDÃO, 2002).

Em relação aos judeus e aos mulçumanos, as Ordenações Filipinas conservaram as mesmas discriminações das Ordenações anteriores (Afonsinas e Manuelinas), tanto judeus quanto *mulçumanos* eram mantidos fora dos territórios portugueses por determinação das Ordenações (Idem). O Livro II das OF, Título V, § 1º, dizia o seguinte:

[...] se algum Judeu, ou mouro ou outro infiel fugir para a igreja, acoutando-se nela, não será por ela defendida, nem gozará de sua imunidade, porque a Igreja não defende os que vivem debaixo de sua lei, nem obedecem seus mandamentos (BRANDÃO, 2002).

---

*seus proprietários e as arrecadadas como herança jacente, que não estejam por título legítimo, sob domínio de terceiros, as que nenhum momento integraram o particular, ainda que estejam em posse de particulares e as adquiridas por qualquer outro meio legal; VII – terra públicas estaduais, rurais e devolutas: as terras transferidas ao patrimônio público pela Constituição federal de 1891, que em nenhum momento integraram o patrimônio partícula, ainda que estejam em posse de particulares, e que se localizam em áreas rurais.*

O Livro V das Ordenações Filipinas, Título I (dos hereges e dos apóstatas), §4º trata da *discriminação religiosa* no direito penal e direito punitivo:

[...] se algum cristão leigo, quer antes fosse Judeu ou Mouro, que nascesse cristão se tornar Judeu, ou Mouro, ou outra seita, e assim lhe for provado; nós tomaremos conhecimento dele e lhe daremos a pena segundo o Direito (Idem).

Pelas mesmas razões, punia-se de morte o cristão (homem ou mulher) que voluntariamente dormisse com “infiel”, ou com este tivesse relações carnis. O “infiel” sofreria igual castigo. As Ordenações também adotavam discriminações contra determinadas nacionalidades e minorias étnicas, particularmente contra os ciganos, armênios, árabes, persas, como se verifica no Título LXIX:

Mandamos, que os Ciganos, assim homens, como mulheres, nem outras pessoas, de qualquer Nação, que com eles andarem, não entrem em nossos Reinos e Senhorios. E entrando, sejam presos e açoutados com baraço e pregão (Idem).

Muitos autores modernos afirmam haver em Portugal à época das Ordenações um “preconceito de sangue”<sup>29</sup> que teria se manifestado sobre a forma de um “racismo camuflado”, iniciando no século XVI e perdurando até a segunda metade do século XVIII, por isso, na maioria das Ordens e irmandades “exigia investigação nos antecedentes raciais dos candidatos, até a 4ª geração” (BRANDÃO, 2002).

Em 1538, com o desenvolvimento da agricultura canavieira, o rei de Portugal concedeu a cada senhor de engenho o privilégio de “importar escravos africanos da Guiné e da Ilha de São Tomé, até o limite de 120 indivíduos para cada engenho” (Idem).

Foi criada uma estrutura burocratizada a serviço do império luso na colônia, que deu azo a uma artificializada maneira de praticar a “legalidade costumeira”<sup>30</sup> e a “discriminação

<sup>29</sup> A regra da descendência, também conhecida como regra da “*gota de sangue*”, ou *one drop rule* foi amplamente aplicada nos EUA. Também já foi aplicada na idade média com fundamentos religiosos a partir da saga dos descendentes de Cam, filho amaldiçoado por Noé.

<sup>30</sup> “Nossa premissa básica nesta pesquisa é de que o governo e a sociedade no Brasil colonial estruturaram-se a partir de dois sistemas interligados de organização. Em um nível havia a administração controlada e dirigida pela metrópole, caracterizada por normas burocráticas e relações impessoais, que amarrava os indivíduos e os grupos às instituições do governo formal. Paralelamente, existia uma teia de relações interpessoais primárias baseadas em interesse, parentesco ou objetivos comuns que, embora não menos formal, não contava com o reconhecimento oficial” (SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial**. Editora Perspectiva: São Paulo, 1979, Prefácio, p. 11).

institucionalizada”<sup>31</sup> a serviço da elite, com o beneplácito do poder judicial, nesse caso, o Tribunal de Relação criado em 1609.<sup>32</sup> A Cidade do Salvador era o principal porto das Américas, e precisava de um órgão que oficializasse as medidas políticas de interesse do império português. O intuito era combater o comércio ilegal e oficializar medidas contra os invasores e contra os segmentos da população que não fossem cristãos ou ligados às etnias dos colonizadores. O fato de o Direito Romano possuir uma predominância sobre as bases da legislação portuguesa no Brasil facilitava uma hermenêutica costumeira dada às conveniências e oportunismos de uma elite corrupta e eugênica.<sup>33</sup>

O Brasil nunca possuiu um arcabouço jurídico formal endereçado ao sistema escravocrata. As legislações eram esparsas e atendiam aos limites da luta por sua extinção. Uma legislação que regulasse os direitos e comportamentos dos senhores em relação aos seus escravos ou que regulasse os aspectos decorrentes de direitos e obrigações entre senhores e escravos eram motivações de muitos setores da sociedade brasileira. O que tínhamos era uma legislação voltada para os interesses do Império e estas competências eram regidas pelas Ordenações de Portugal (MOURA, 1987).

Em 1857, o Governo Imperial mandou publicar, com aditamentos, a Consolidação das Leis Civis, o qual Teixeira de Freitas, o jurisconsulto do Império, foi o encarregado de produzir. Na introdução dessa edição oficial, lê-se:

---

<sup>31</sup> “A política portuguesa era discriminatória. Só aceitava como membro das ordens militares, só concedia o título de fidalgo e a maior parte dos cargos governamentais aos antigos cristãos que não tivessem mancha da ‘raza de Judeu, Mouro ou Mulato’”. (Idem, p. 87).

<sup>32</sup> “Gregório de Matos organizou sua crítica da Relação e dos magistrados ao redor de dois temas: poder e corrupção. A autoridade dos magistrados não era questionada nem suas vidas ameaçadas, pois os juizes tinham o poder de destruir um homem ou de condená-lo a penas que excediam muito a seriedade do crime cometido. Matos deixou bem clara sua posição num poema sobre três mulatos que ameaçaram alguns desembargadores e foram enforcados, arrastados e esquartejados por seu crime. Usando a alegoria de um jogo de cartas, o poeta avisou que jogar com juizes era um esporte perigoso, pois ‘que três paus da Relação sempre é carta de ganhar’. O poder das autoridades legais muitas vezes excedia a força da lei. Ofender um desembargador ou se meter em confusão com o Tribunal não deixava outro recurso para um homem senão fugir. Pouco haveria a fazer se fosse condenado; e o erro judicial geralmente não era redimido. O caso de Domingos da Costa Guimarães, injustamente condenado pela Relação a ser chicoteado publicamente é uma exceção já que a Coroa, mais tarde, o apoiou e obrigou os desembargadores a pagarem indenização. O povo do Brasil encarava a Relação com respeito cheio de cautela” (Idem, p. 260).

<sup>33</sup> “...os magistrados da Relação eram todos cristãos antigos, de passado imaculado, sobre quem nunca fora aventada a hipótese de serem judeus. Portanto, esses magistrados representantes de uma política real discriminatória encarnavam controles mais rígidos e condições mais difíceis para os cristãos-novos da Bahia. A bem da verdade, contudo, convém lembrar que uma das mais judiciosas, embora crítica, discições da Relação foi escrita por um cristão-novo, Ambrósio Fernandes Brandão” (Ibidem p. 89-90).



Cumpra advertir que não há um só lugar no texto onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas esse mal é má exceção que lamentamos, e que já está condenada a extinguir-se em uma época mais ou menos remota. Façamos uma exceção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Cíveis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade; fique o estado de liberdade sem o seu correlativo odioso. As leis concernentes à escravidão serão, pois, classificadas à parte e formarão o nosso Código Negro (MOURA, 1987).

Não há registro histórico da elaboração deste Código Negro no Brasil, ainda que existissem parâmetros em outros países para tal empreitada, como o Código Preto Francês.<sup>34</sup>

#### 1.1.4 Leis, Instituições e Documentos Racistas do Império

O escravo não chegou a ser apenas uma coisa (*res*). Havia uma confusão entre ser coisa e não ser coisa. Aqui tratamos de um duplo e contraditório tratamento jurídico: entre o não ser para o direito civil e ser alguma coisa para o direito penal. A sua condição servil lhe traçava um círculo de ferro que não podia ultrapassar, sob pena de nenhum efeito, no campo civil e punições pessoais, severas, no domínio penal. Este com dupla face: um oficial, estatal, consubstanciada no chamado *Código Negro*, em que estavam previstos ilícitos penais que tivessem por agente responsável o indivíduo escravo, e as punições respectivas.

O princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei inexistia para os escravos (BRANDÃO, 2002). Não havendo disposições especiais sobre o enquadramento dos escravos nos textos jurídicos, prevaleciam, nos casos mais comuns, os *Códigos de Posturas Municipais*, conjunto de normas baixadas pelas Câmaras para obediência dos munícipes (Idem).

**Quadro 01** - Códigos de Postura Municipal

CÓDIGOS	PRINCIPAIS ARTIGOS
<p><b>Código de Postura Municipal da Província do Pará, de 29 de novembro de 1848:</b></p>	<p>Artigo 33 – Toda pessoa que se intitular pajé, ou que a pretexto de tirar feitiço, se introduzir em qualquer casa, ou receber na sua casa alguém para simular cura, ou para fazer adivinhações e outros embustes incorrerá na multa de vinte mil réis, ou oito dias de prisão em qualquer dos casos. [...]. Artigo 82 – Os donos, ou</p>

<sup>34</sup> O Código Preto foi uma legislação criada na França imperial para suas colônias em 1685 e que estabelecia regras para a prática da escravidão. Este documento limitava os direitos dos africanos livres e de judeus e impunha religião católica romana como a única a ser praticada. O texto do código foi elaborado pelo Ministro Jean-Baptiste Colbert e promulgada por Luís XIV.

	<p>administradores de qualquer casa de venda não consentirão aí ajuntamento de mais de dois escravos, nem batuques, ou vozeira deles dentro de casa, ou em frente dela. O infrator incorrerá na multa de dez mil réis ou quatro dias de prisão. [...]. Artigo 105 – Ninguém poderá alugar casas para nelas morarem escravos, sem que obtenha licença por escrito dos seus senhores, sob pena de incorrer o infrator na multa de dez mil réis, ou quatro dias de prisão. [...]. Artigo 107 – Toda pessoa que for convencida a ter notícia ou mesmo conhecimento da existência de algum mocambo de pretos fugidos e o não tiver comunicado à autoridade competente mais próxima e aos senhores incorrerá na multa de dois mil réis, ou oito dias de prisão. [...]. Artigo 124 – Nenhum fazendeiro, ou feitor, consentirá que seus fâmulos ou escravos ultrapassem os limites dos campos alheios, quando fizer os seus trabalhos rurais, sem prévia licença dos donos; nem que por eles se introduzam fora de tempo desses trabalhos, a pé ou montados, e munidos de cordas de laçar. E quando por algum motivo legítimo, tenham que transitar pelos ditos campos, deverão cevar bilhete datado e assinado pelo fazendeiro ou feitos, em que declare o motivo, que aí os leva, e o lugar para onde vão, e por quanto tempo, o qual será apresentado ao dono ou encarregado da fazenda, ou fazendas por onde tiverem que passar. Artigo 179 – Quando o réu for escravo será condenado em açoites, cujo número sendo 25 o mínimo, e trezentos o máximo, será fixada sentença do juiz e só depois de sofrer publicamente será entregue ao seu senhor.</p>
<p><b>Código de Postura Municipal de Bananal no Estado de São Paulo, de 31 de março de 1863</b></p>	<p>Artigo 1º - Nenhum negociante dentro e fora da cidade poderá vender a escravos, pólvora, chumbo, ou qualquer espécie de projétil ou arma de fogo de qualquer qualidade, salvo tendo os mesmos escravos bilhetes de seus senhores, pedindo tais objetos.</p>
<p><b>Código de Postura Municipal de Serra</b></p>	<p>Artigo 26 – É proibido dentro da vila a dança do batuque, e em geral todo ajuntamento ou algazarra e vozerias. Se, porém, este</p>

<b>Negra de 15 de abril de 1863.</b>	for escravo, serão recolhidos à cadeia. [...]. Artigo 70 – Todo o senhor que abandonar escravos doentes de moléstia morféctica, e que consenti-los mendigar, pagará 30\$000 de multa, além disto será obrigado a recolhê-los em casa separada, a sustentá-los e vesti-los (Clóvis Moura, 1987)
<b>Código de Postura Municipal de Indaiatuba de 15 de abril de 1863</b>	Artigo 40 – Ninguém poderá comprar de escravos sem bilhetes do seu senhor, os seguintes gêneros: café, açúcar, chá, aguardente.

Fonte: Elaboração do autor, a partir de MOURA (1987)

A Constituição Imperial de 1824 repetiu o repertório da Constituição Portuguesa, “a lei será igual para todos”, mas na prática esse “todos” não incluía os escravos. Tal omissão permitia que governos provinciais como o de Sergipe adotarem medidas discriminatórias, como se vê no decreto de 20 de março de 1838: “[...] fica proibido de frequentar as escolas públicas todas as pessoas que padeçam de moléstias contagiosas; os africanos, quer livres quer libertos” (BRANDÃO, 2002).

Já a Lei nº 9 de 13 de maio de 1835 dispunha contra os africanos libertos – e inseriu uma série de medidas discriminatórias tomadas contra os africanos, após a Grande Insurreição de 1835 em Salvador-Ba. Essas medidas perduraram por cerca de quarenta anos, sendo revogadas apenas em 28 de junho de 1872, pela resolução nº 1.250 (Idem). Esta lei dizia em seu artigo 176 que era proibido aos africanos adquirir bens de raiz e anulava os contratos já celebrados. Os africanos libertos colocavam então seus bens fundiários em nome de terceiros (Idem). No artigo 8º dizia que “os africanos deveriam pagar anualmente uma taxa de mil réis, sob pena de serem presos por até dois meses” (Ibidem).

Importante salientar a atuação do Instituto dos advogados brasileiros do Brasil Império – também chamada de “Casa de Montezuma”. Fundado em 1843, teve Montezuma como seu fundador e primeiro Presidente. Nos documentos internos de 1850 já se registrava entre seus objetivos institucionais a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, que ocorreria em 18 de novembro de 1830.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> A OAB-Bahia realizou uma homenagem póstuma em 26 de agosto de 2015, ao Visconde de Jequitinhonha. O advogado negro Francisco Gê Acayaba de Montezuma, tem um busto em uma das suas alas principais na sua sede na Bahia e é reconhecido como fundador e primeiro presidente do Instituto dos Advogados do Brasil que culminaria na criação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Montezuma tomou várias iniciativas para instituir as “Leis Antitráfico”. O tratado de Aliança e Amizade entre o Príncipe Regente D. João VI e Jorge III da Inglaterra prometia abolição gradual do tráfico de escravos, daí surgem o *Tratado de Viena* (1815), abolindo a o tráfico na costa da África ao norte do Equador, e a Lei Eusébio de Queiroz (1850), que proíbe o tráfico na costa brasileira. Por fim, a Lei nº 4 de 10 de junho de 1835 dispunha contra as revoltas de escravos e codificava as penas por tudo que julgasse ser crime ou insubordinação (MOURA, 1987).

Esta é uma pequena e exemplar demonstração de que não podemos afirmar a inexistência de leis segregacionistas e hierarquizantes no Brasil de cunho etno-racial, Esta parafernália jurídica institucional serviu como controlador de corpos e de favorecimento dos interesses dos negócios da escravidão para uma elite que resistiu para sua extinção. Estas práticas normativas e institucionais resultaram em grandes repercussões no imaginário social e nas relações sociopolíticas na contemporaneidade.

#### 1.1.5 A escravidão, as guerras e as negociações

Outra dimensão que precisamos observar foi a existência de motins, revoltas e insurreições, como também muitas negociações e acordos entre senhores e escravos. Nesse caso, esta constatação serve apenas para indicar que tais movimentos nas relações de poder influenciavam no caráter e função da produção legislativa desses períodos. Vejamos:

A revolução Farroupilha foi um movimento armado, com início no Rio Grande do Sul (1835-1845), liderada por estancieiros gaúchos contra o governo imperial de D. Pedro II. O escravo negro colaborou militarmente com os primeiros insurretos, esteve a par dos segredos e das senhas revolucionárias e tomou parte no movimento republicano contra o império. Essa eficiência militar do negro escravo e do negro em geral levou o governo imperial a baixar uma determinação, datada de 19 de novembro de 1838, mandando açoitar os escravos engajados nas hostes farroupilhas quando caíssem prisioneiros:

Artigo 1º - todo escravo que for preso e tiver feito parte das forças rebeldes será logo ao, ou no lugar mais próximo em que possa ter lugar, correlacionalmente punido com duzentos a mil açoites, por ordem da autoridade militar ou civil independentes do processo (MOURA, 1987).

Esta postura totalizante do Estado Português no Brasil através de um governo centralizado, hierárquico e eugenista produziu um bem orquestrado repertório legislativo e

---

institucional a serviço de políticas públicas racialistas consolidando no Brasil moderno uma violência material e institucionalizada preconizando aquilo que iremos chamar na atualidade de *racismo institucional*<sup>36</sup>. Nesse contexto, foram realizadas diversas negociações e tratativas para a garantia de direitos de caráter emancipatório desses segmentos subalternizados.

Já o Tratado de Ponho Verde de 1º de março de 1845 (nome dado a um acordo que pôs fim à Revolução Farroupilha e à República Rio-Grandense, voltando o território litigante a fazer parte do Império do Brasil, de D. Pedro II e no Art. 7º) diz que está garantida pelo Governo Imperial a liberdade dos escravos que tenham servido nas fileiras republicanas.

Outro acontecimento relevante para a história do Brasil, mormente a sua derrocada, foi a Revolta dos Malês ou Insurreição dos Malês (1835). Havia uma diversidade étnica entre os seus participantes, embora seja incontestável a hegemonia de negros nagôs islamizados. Há um componente sociológico que deve ser levado em consideração: a população negra rebelde era bastante diversificada. Sabe-se da participação de iabus, benins, minas, jejes, mundubis, tapas, bornus, baribas, grumas, calabares, camarões, congos e cabindas. Não foram só os líderes religiosos tradicionais que se reuniram no Cruzeiro de São Francisco, ou no Gravatá, fazendo suas prédicas corânicas que lideraram o movimento. Os candomblés também foram locais de organização pré-insurrecional (Idem).

Houve também a Revolta dos Alfaiates ou Conjuração Baiana (1798), movimento de caráter emancipacionista, ocorrido no final do século XVIII. Os revoltosos pregavam a libertação dos escravos, a instauração de um governo igualitário e a instalação de uma república na Bahia, liberdade de comércio e aumento dos salários dos soldados.

Para uma agenda de luta pelo direito e o reconhecimento da existência ontológica do ser que postula liberdade e igualdade passo a enumerar um conjunto legislativo de caráter emancipatório e que criou um caminho para a abolição, ainda que se diga que ela não se tenha realizado materialmente em razão de seu fraco impacto às consequências socioeconômicas para os negros escravizados e para o desenvolvimento do país:

- Decreto nº 1303 (28 de setembro de 1853) – Emancipa os africanos “livres”

---

<sup>36</sup> “Outra manifestação do racismo sustenta-se na razão hegemônica do Estado, através de uma bem montada ordem política e jurídica, que, por meio da força e da violência, produzia leis e políticas estatais que reproduziam os papéis sociais de mando e submissão. Assim, o aparelho de estado aparece como um dos realizadores de uma violência material e institucionalizada como suporte de uma maneira de estratificar e segregar, preconizando aquilo que iremos chamar na atualidade de *racismo institucional*” (SÃO BERNARDO, Augusto Sérgio. **Xangô e Thémis**: estudos sobre filosofia, racismo e Direito. Salvador: Ed. J. Andrade, 2016, p. 109).

mediante trabalho forçado durante 14 anos.

- Lei Nabuco de Araújo (5 de junho de 1854) – Intensificou a repressão ao tráfico negreiro.
- Decreto nº 1.331 (17 de fevereiro de 1854) – Estabelecia que nas escolas públicas não seriam admitidos escravos, e a previsão de instrução para adultos negros dependia da disponibilidade de professores.
- Decreto 3.310 (24 de setembro de 1864) – Libertou os africanos que trabalhavam em estabelecimentos públicos findo o prazo de trabalho, num sistema de liberdade vigiada da época.
- Lei nº 2.040 (28 de setembro de 1871) - Lei do Ventre Livre, ou Lei do Nascituro, ou Lei Rio Branco – No Brasil, valia a norma *partus ventre sequitur*, ou seja, o filho do ventre escravo continua sendo escravo, porém o mesmo não acontecia quando um escravo fazia um filho numa mulher livre (MOURA, 1987).
- Lei nº 3.270 (28 de setembro de 1885) - Lei do Sexagenário ou Lei Saraiva Cotegipe - Artigo 3º - §10 – São libertos os escravos de 60 anos de idade, completos antes e depois da data em que entrar em execução esta lei, ficando, porém, obrigados a título de indenização pela sua alforria, a prestar serviços a seus ex-senhores pelo espaço de três anos; §11- Os que forem maiores de 60 e menores de 65 anos, logo que completarem esta idade, não serão sujeitos aos aludidos serviços, qualquer que seja o tempo que os tenham prestado com relação ao prazo acima declarado; §12 - É permitida a remissão dos mesmos serviços, mediante o valor não excedente à metade do valor arbitrado para os escravos da classe de 55 a 60 anos de idade; §13 - Todos os libertos maiores de 60 anos, preenchido o tempo de serviço de que trata o §10º, continuarão em companhia de seus ex-senhores, que serão obrigados a alimentá-los, vesti-los, e tratá-los em suas moléstias, usufruindo os serviços compatíveis com as forças deles, salvo se preferirem obter em outra parte os meios de subsistência, e os Juízes de Órfãos os julgarem capazes de o fazer; §14 - É domicílio obrigado por tempo de cinco anos, contados da data da libertação do liberto pelo fundo de emancipação, o município onde tiver sido alforriado, exceto o das capitais; §15 - O que se ausentar de seu domicílio será considerado vagabundo e apreendido pela polícia para ser empregado em trabalhos públicos ou colônias

agrícolas.

- Código Criminal do Império (1831) – Condenava à pena mínima de galés por 15 (quinze) anos, o escravo que liderasse uma rebelião, para obter a liberdade, por meio da força (artigo 113); a pena era a morte (Adelino Brandão, 2002).
- A lei n.º 3.310 (15 de outubro de 1886) – Revogou o artigo n.º 60 do Código Criminal do Império, de 16 de dezembro de 1830, e revogou também a lei n.º 4, de 10 de junho de 1835, na parte em que impõem a pena de açoites, e determinou que: “ao réu escravo serão impostas as mesmas penas decretadas pelo Código Criminal e mais legislação em vigor para outros quaisquer delinquentes”. Era permitido, pelo artigo 14 do Código Criminal do Império, apenas castigos moderados aos escravos, castigos estes que passaram a serem proibidos pela citada lei n.º 3.310 de 1886: “*Art. 14 - Será o crime justificável, e não terá lugar a punição dele: (...) 6.º Quando o mal consistir no castigo moderado, que os pais derem a seus filhos, os senhores a seus escravos, e os mestres a seus discípulos; ou desse castigo resultar, uma vez que a qualidade dele, não seja contrária às Leis em vigor*”.
- Decreto n.º 7.031 (06 de setembro de 1878) – Estabelecia que os negros só podiam estudar no período noturno e diversas estratégias foram montadas no sentido de impedir o acesso pleno dessa população aos bancos escolares.
- Lei n.º 3.353 (13 de maio de 1888) - Lei Áurea – Declara extinta a escravidão no Brasil.

No período imperial, houve as chamadas negociações sobre direitos frente à escravidão e à opressão, estudadas por João José Reis e Eduardo Silva em *Negociação e Conflito* (REIS; SILVA, 1989). Silvia Lara e Joseli Maria Nunes, em *Direito e Justiça no Brasil*, apresentam fabuloso estudo sobre arranjos e pressões para a conquista de direitos, valendo-se da lei, de alianças ou produzindo direitos incomuns (LARA; NUNES, 2006). Os autores dessa coletânea desenvolvem hipóteses demonstrando a ambiguidade, o conflito e as contradições dessas negociações.

O instituto da alforria através do pecúlio era prática extrajudicial antes da lei de 1871, que veio a reconhecer tal modo de aquisição da liberdade. Isso comprova uma série de práticas judiciais e extrajudiciais que era debatida na área jurídica no período imperial e que

se consolidou como um direito do negro escravizado.<sup>37</sup>

No período republicano, houve a tendência discriminatória e criminalizadora do negro após o advento da abolição. Agora, a produção legislativa vai dar conta de uma sistemática exclusão do negro na vida pública e dos direitos fundamentais.

---

<sup>37</sup> TRATADO PROPOSTO A MANOEL DA SILVA PELOS SEUS ESCRAVOS DURANTE O TEMPO EM QUE CONSERVARÃO LEVANTADOS. O texto a seguir foi reproduzido a partir de “Segredos Internos – Trabalho escravo e vida escrava no Brasil”, de Stuart Schwartz, *História: Questões e debate*, v.4, n.6, jun, 1983, p. 45-49 e apresenta sua grafia original: “Meu senhor, nos queremos pás e não queremos guerra; Se meu senhor também quiser a nossa pá ha de ser nesta conformidade, se quiser estar pelo que nós quisermos a saber. Em cada semana nos ha de dar os dias de sexta fra e de sábado pa nós não tirando hum destes dias por causa de dia sto. Para podermos viver no ha de dar Rede tarrafa e canoas. Não nos hade obrigar a fazer camboas, nem amariscar, e quando quiser fazer camboas e mariscar mande os seu pretos de Minas. Faça uma barca grande para quando foi para a Bahia nós metermos as nossas cargas para não pagarmos fretes. Na planta de mandioca, os homens querendo que só tenham tarefa de duas mãos e meis e as mulheres de duas mãos. A tarefa de farinha hade ser de cinco mãos, e não de seis, e as de nanas em cada feixe. No barco hade por quatro varas, e hm para o leme, e hum no leme puxa muito por nós. A madeira que se serrar com serra de mão em baixo hão de serrar tres, e hum em cima. A medida de lenha hade ser como aqui, se praticava, p cada medida hum cortador e huma mulher p carregadeira. Os actuais Feitores não os queremos, faça eleição de outros com a nossa aprovação. Nas moendas hade pôr quatro moendeiras, e duas guindas, e huma carcanha. Em cada huma caldeira hade haver botador de fogo, e em cada terno de taixas o mesmo. E no dia de sábado hade haver Remediavel peija no Engenho. Os marinheiros que andão na Lanxa além de camisa de baeta que se lhes dá, hão deter Gibão de baeta, e todo o vestuário necessário. O canal de Jabirú o hiremos aproveitar por esta vez, e depois hade ficar p pasto por que não podemos andar tirando canas p entre mangues. Podemos planter nossos arros onde quisermos, e em Brejo, sem que para isso peçamos licença, e poderemos cada hum tirar jacarandás ou outro qualquer pau sem darmos parte p isso. A estar por todo os artigos a cima, e concedernos estar sempre de posse da ferramenta, estamos prontos p servimos como dantes, por que não queremos seguir os maos costumes dos mais Engenhos. Poderemos brincar, folgar, e cantar em todos os tempos que quisermos sem que nos empeça e em seja preciso licença”. (MENDONÇA, Joseli Nunes. **Cenas da Abolição**: escravos e senhores no parlamento e na Justiça, São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2001, p. 58).



Quadro 02 - Repertório legal das constituições republicanas brasileiras de 1891, 1934 e 1937

CONSTITUIÇÃO			
	1891	1934	1937
POLÍTICAS NEGATIVAS		<p>PRECEDENTE:</p> <p><b>Decreto nº 19.482/1930</b>– Lei dos 2/3 políticas de nacionalização.</p> <p>POLÍTICA DE EUGENIA:</p> <p><b>Artigo 121 § 6º</b> A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração ethnica e capacidade physica e civil do imigrante...” (HÉDIO JR., 2002).</p> <p><b>Artigo 138</b> “Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: b) estimular a educação eugênica” (HÉDIO JR., 2002).</p>	<p>DESDOBRAMENTOS:</p> <p><b>Código Penal da República</b>, revogado em 1941 – <b>criminalizava a capoeira</b> (HÉDIO JR., 2002)</p> <p><b>Decreto-lei nº 3.992</b> de 30 de dezembro de 1941 Dispõe sobre <b>estatísticas criminais</b>, prescreve ainda que de modo semidissimulado, a classificação racial de vítimas e acusados, por meio do critério da cor. (HÉDIO JR., 2002)</p> <p><b>Decreto nº 3.688/1941, art. 59</b> Lei da vadiagem. Existe até os dias atuais: “Art. 59 - Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover a própria subsistência mediante ocupação ilícita”</p> <p><b>Decreto nº 3.688/1941, art. 60</b> Lei da mendicância (existiu até o dia 17.07.2009, quando surge a lei nº 11.893/2009 que a revogou).</p> <p><b>Decreto-lei nº 7.967/45</b>, artigo 2º: “Atender-se-à, na dimensão de <b>imigrantes</b> à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mis convenientes da sua ascendência européia” (HÉDIO JR., 2002)</p>
		<p><b>Artigo 70 § 2º</b> Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para os Estados: 1º Os mendigos; 2º Os analfabetos. (HÉDIO Jr., 2002)</p>	

<b>POLÍTICAS NEGATIVAS</b>	<p><b>Artigo 72 § 2º</b>  “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias bem como os títulos nobiliarchicos e os de conselho.”</p>	<p><b>Artigo 113, 1.</b>  “Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideais políticas.”</p>	<p><b>Artigo 122, 2.</b>  “Todos são iguais perante a lei.”</p>
----------------------------	---	--	---

Fonte: Elaboração do autor com base em Hédio Jr. (2002).

O tópico a seguir releva aspectos históricos das relações jurídico raciais no Brasil do Período pós-abolicionismo (segunda metade do século XIX e início do século XX), permitindo uma comparação entre as políticas afirmativas para brancos e as racistas contra os negros (ascensão dos brancos vs. limitação dos negros)

#### 1.1.6 Relações Jurídico-Raciais Pós-Abolicionismo

Nesse caminho interpretativo sobre a produção legislativa/institucional do estado brasileiro, apontamos diversos diplomas normativos que tentam “diminuir” os efeitos sociais

e as tensões políticas decorrentes do processo escravocrata, aliada por um evidente branqueamento da população brasileira com fortes apelos eugênicos e discriminatórios:

- Lei nº 5.465 de 1968, “Lei do Boi” - Ações afirmativas para descendentes de fazendeiros. Dispõe sobre o preenchimento de vagas nos estabelecimentos de ensino agrícola.
- Assembleia Constituinte (1933-1934) - Recebeu os resultados dos trabalhos da Comissão de Imigração, liderada por Oliveira Vianna e formada dois anos antes. Mais política do que racial, a Lei de Restrição a Imigração afetou a entrada de asiáticos e judeus, denominados pelos eugenistas como não-assimiláveis.
- Lei nº 3.097/1972 do Estado da Bahia (vigeu até 1976) – Exigia que os templos de religião de matriz africana fossem cadastrados na Delegacia de Polícia da circunscrição na qual estivessem instalados.
- Lei nº 1.390 de 3 de julho de 1951 - Afonso Arinos - Torna a prática do racismo contravenção penal. A lei surge no contexto da Constituição Republicana de 1946.
- Lei anti-genocídio: Lei nº 2.889/1956 - Define o crime de genocídio e pune a destruição no todo ou em parte de grupo nacional étnico, racial ou religioso.

#### 1.1.7 Contribuição ao debate do racismo do ordenamento jurídico brasileiro

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT/ONU sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989, promulgada pelo Estado Brasileiro através do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002<sup>38</sup> se apresenta nesse contexto, onde critérios hermenêuticos mais complexos tiveram que ser adotados pelas cortes internacionais e pelos países colonizados para localizar modos de aplicabilidade de resolução de conflitos preservando-se a autonomia e os costumes dos povos indígenas e

---

<sup>38</sup> “Artigo 9º: 1. Desde que sejam compatíveis com o sistema jurídico nacional e com direitos humanos internacionais reconhecidos, os métodos tradicionalmente adotados por esses povos para lidar com os delitos cometidos por seus membros deverão ser respeitados. 2. Os costumes desses povos, sobre matérias penais, deverão ser levados em consideração pelas autoridades e tribunais no processo que julgarem esses casos. Artigo 10º 1. No processo de impor sanções penais previstas na legislação geral a membros desses povos, suas características econômicas, sociais e culturais deverão ser levadas em consideração. 2. Deverá ser dada preferência a outros métodos de punição que não o encarceramento”. Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002. Cf. Convenção 169 - Sobre Povos Indígenas e Tribais – OIT promulgada pelo Decreto n. 5.051 de 19 de abril 2004. 169 da OIT/ONU de 1989.

tribais e, por conseguinte, no Brasil, as comunidades e povos tradicionais<sup>39</sup>.

Nesse aspecto, a área penal foi a que mais teve que se acomodar com os métodos de resolução de conflitos e condutas antissociais. Qual lei aplicar em casos de condutas antissocial nos países colonizados, o *Common Law*, o sistema latino, as medidas de legislação de cada localidade ou os costumes? Esta combinação ao sabor da política e dos interesses poderia traduzir-se numa fragilidade das instituições e dos segmentos envolvidos. No entanto, a predominância foi a da adoção de uma ciência criminal punitivista e seletiva em nome de uma sistemática prática de tortura, encarceramento em massa e morte.<sup>40</sup>

Um dos desafios do pluralismo jurídico em um país como o Brasil consiste em entender as diversas formas de lidar com costumes originados do processo civilizatório africano em conformidade com o direito germano-românico, fenomenológico e culturalista do direito brasileiro. As comunidades tradicionais e as referências mais ancestralizadas dão conta de que os valores e noções de justo tem sempre acompanhado das noções de integração e comunhão com a natureza, uso comunitário da propriedade, famílias extensas, uso da palavra falada como critério de validação contratual etc. Estes valores e práticas põem em xeque o discurso da legalidade, da efetividade e da segurança jurídica como os únicos alicerces de um sistema jurídico na contemporaneidade.

Vê-se que há muito por pesquisar e reescrever na memória do tempo que se vive enquanto ação para o tempo presente. Já chamamos a atenção para a adoção de outras chaves de leitura do processo civilizatório africano no Brasil, o que impediria constatação ainda recheada de etnocentrismos e daria espaço para superarmos certas assertivas sobre o animismo, o atavismo e o primitivismo que muitos pensadores no Brasil atribuem a estas civilizações.<sup>41</sup>

Seguindo a linha interpretativa e dialogando com as obras de Margutti (2014),

---

<sup>39</sup> Ver: art. 216 da CF/1988 e Decreto 4887/2003 e Decreto 6040/2007.

<sup>40</sup> “No amplo campo do que podemos denominar como “ciências criminais, da dogmática penal obtusa às vertentes progressistas da criminologia crítica, parece ser esse o grande denominador comum. Aos negros e negras é facultado o espaço cativo nas estatísticas, nas indignações que “ilustram” a covardia do sistema de justiça criminal, nas pesquisas que devassam prisões e recheiam currículos acadêmico” (FLAUZINA, Ana; FREITAS, Felipe; VIEIRA, Hector; PIRES, Thula. Enunciando dores e, assinando resistência. In: **Discursos Negros**: legislação penal, política criminal e racismo. Brasília: Brado Negro, 2015).

<sup>41</sup> “Uma outra ordem de valores decorrentes de um “mundo” ainda que sincrético, ressignificado e reconceitualizado guarda menções que podem ser facilmente identificadas como oriundas da contribuição civilizatória de certos povos africanos no Brasil. Valores como os de restituição, integração, complementariedade, ancestralidade; comunhão nas relações com a natureza; ênfase no corpo sacralizado; noção de felicidade dramatizada em festejos; sublimação do sentimento de culpa e de pecado são aspectos que conformam uma narrativa mítico/ética distinta, em muitos aspectos, da tradição judaico-cristã. Esses valores chocam-se com o ideário da identidade nacional e com o ordenamento jurídico vigente” (SÃO BERNARDO, Augusto Sérgio. **Xangô e Thémis**: estudos sobre filosofia, racismo e Direito. Salvador: Ed. J. Andrade, 2016, p. 109).

Nogueira (2014), Oliveira (2007, 2002), Santos (2004), Gonzalez (2000), Wolkmer (2015) e Ludwig (2006), nos aproximamos da necessidade de pensar os pressupostos para um pensamento jurídico no Brasil a partir da experiência africana e indígena. Wolkmer, ainda que lhe falte uma leitura mais ampla e densa do processo da colonização, da escravidão e do racismo e suas consequências, vai apontar um caminho para uma leitura pluralista do direito no Brasil, ao nos dizer que “há um reconhecimento dessa tradição jurídica pluralista aliada a práticas locais flexíveis, paralelas e casuísticas” (WOLKMER, 2015, p. 63)<sup>42</sup>.

Os direitos costumeiros, face ao caráter híbrido e frágil da estrutura jurídica do Estado brasileiro, fortaleciam certos arranjos em nome de um poder local hegemônico por colonos livres em detrimento dos saberes e práticas ético-jurídica-normativas dos povos e etnias africanas e indígenas.<sup>43</sup> Wolkmer vai nos lembrar desta marginalização, ao tempo que constata a existência de uma ordem jurídica distinta, demonstrada pela ambivalência do Estado português e brasileiro. A lei dos “coronéis”, por exemplo, era tolerada como um direito costumeiro em contradição com o direito oficial, ao tempo que o direito comunitário dos povos africanos e indígenas não eram reconhecidos.<sup>44</sup>

Parece que para Wolkmer sua leitura da formação do sistema jurídico apenas obedece a esta conformação dúbia e dicotômica entre o direito informal dos colonizadores e o direito informal dos colonizados. Este caráter híbrido, ambíguo e culturalista encontra repercussão na tradição jurídica brasileira. O *modus operandi* das decisões jurídicas, sempre a serviço das elites econômicas, impôs a interpretação jurídica como recurso da negociação

---

<sup>42</sup> Wolkmer observa sobre a prática jurídica no período colonial: “Ora, esta prevalência de direitos particulares independentes do direito oficial português propiciava o desenvolvimento de um ‘direito próprio colonial’, esporadicamente distinto ou mesmo antagônico ao direito e à justiça estatista da Metrópole. Tal realidade pluralista mereceu interpretação de António Manuel Hespanha, ao defender a existência de um “direito colonial brasileiro”, ou seja, a autonomia de um direito (que) não decorria principalmente da existência de leis próprias, mas, muito mais, da capacidade local de preencher os espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum. (WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015, p. 63).

<sup>43</sup> Ver Schwartz: “Diferentemente dos lavradores, parecia não haver muita oportunidade para os trabalhadores assalariados de atingir um cargo público. Portanto, dentro da estrutura sócio-econômica básica de senhores e escravos, havia outros elementos importantes da sociedade que procuravam melhorar sua posição através dos canais judiciais e políticos do governo. Uma das maneiras de avaliar o impacto da Relação no Brasil é pela determinação do quanto ela correspondeu aos anseios de vários grupos” (SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial**. Editora Perspectiva: São Paulo, 1979, p. 95).

<sup>44</sup> Ver a respeito o que nos diz Wolkmer sobre a existência de um pluralismo subjacente às comunidades tradicionais: “Sob tal prisma é essencial o resgate histórico de um pluralismo jurídico comunitário, localizado e propagado através das ações legais associativas no interior dos antigos “quilombos” de negros e nas reduções indígenas sob a orientação jesuítica. Ora, os “quilombos” se constituíram em pequenas comunidades rurais povoadas por escravos negros fugidos das fazendas que buscavam defender-se da dominação e repressão colonial. Eram organizados livremente e de forma autossuficiente, baseados na ocupação da terra, na propriedade coletiva, na agricultura de subsistência e na luta armada”. (WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015, p. 65).

ideológica e política. Como já afirmamos anteriormente o rigor da “norma pura” estaria encontrando nos trópicos uma leitura “moralizante, culturalista e espiritualista em nome da aplicação tradicional dos direitos humanos” (SÃO BERNARDO, 2016, p. 131).

Este é o caminho que estamos seguindo para a afirmação de um emergente repertório ético-jurídico em favor dos povos e etnias indígenas e africanos. O valor da civilização africana para a criação de uma teoria sobre o sistema normativo africano e diaspórico deve orientar uma cultura política mais ampla em nome da afirmação de direitos humanos. Introduzir o tema da filosofia africana e suas múltiplas abordagens e pô-la em diálogo com a filosofia do direito nos seus espaços de estudos sobre o sentido do justo será um dos desafios epistemológicos.

A mercê das nossas heranças romano-germânicas e dos corolários ético-normativos referendados nos saberes populares, entendemos como os procedimentos associados ao modo de vida, propriedade, família, parentesco, sucessão, matrimônio, delito, sexualidade, organização política e econômica, praticados através de provérbios e axiomas, podemos nos inspirar para a leitura de um direito legítimo, plural e intercultural no Brasil a partir das relações raciais no Brasil.

A despeito de ter se tornado uma potência mundial nosso quadro social é risivelmente entristecedor. Nossos contrastes exigem uma leitura mais ampla dos elementos estruturantes que influenciam os nossos índices de desenvolvimento social. Um caminho para esta análise é a combinação compreensiva e heterodoxa das categorias pobreza, raça, gênero, terra e desenvolvimento. Nesse momento uma das categorias que agudiza nossa compreensão sobre o Brasil e que aponta para decisões históricas e estratégicas é o estudo e a intervenção sobre as relações raciais no Brasil. Pensar estas relações raciais, entre outros fatores, nos leva a tematizar as formas jurídicas e os procedimentos legais e extralegais que justificam e legitimam modelos de Estado, de Regime Político, Sistema de Governo etc., como se estivessem entrelaçados no mesmo tema.

Importante frisar que mesmo os chamados clássicos da filosofia jurídica – Kelsen,<sup>45</sup> Pachukanis<sup>46</sup> – deixam esta abertura para a leitura mercantilista e privatista das formas

---

<sup>45</sup> “É bastante óbvio que a lógica dos conceitos jurídicos corresponde à lógica das relações sociais da sociedade de produção mercantil, e é precisamente nelas, nessas relações, e não nas resoluções das autoridades, que vale a pena procurar as raízes do sistema do direito privado. Contudo, a lógica das relações de poder e submissão cabe apenas em parte no sistema dos conceitos jurídicos. Por isso, o conceito jurídico de Estado nunca poderá ser uma teoria, mas permanecerá sempre como uma deformação ideológica dos fatos.” H. Kelsen, *La teoria comunista del diritto* (Roma, Comunità, 1956, p. 146 e 148).

<sup>46</sup> “Uma das premissas fundamentais de regulamentação jurídica é, portanto, o antagonismo dos interesses privados. Isso é, ao mesmo tempo, uma premissa lógica da forma jurídica e uma causa real do desenvolvimento da superestrutura jurídica. O comportamento das pessoas pode ser regulado pelas mais diferentes regras, mas o

jurídicas. Essa realidade normativa relacionada às estruturas e superestruturas é que, explicam o funcionamento de uma ideológica materializada nas ações dos interesses estatais com imperativo de legalidade. A forma jurídica é um artifício das classes dominantes para justificar a invisibilidade das opressões sociais.

A análise sistêmica, integrativa e relacional com outras áreas de conhecimento e o reconhecimento da primazia das relações econômicas e políticas sobre o direito e a sua crítica nos aproxima das teses jusnaturalistas e neoconstitucionalistas naquilo que dialogam e reforçam a singularidade e a complementariedade do direito costumeiro. Nesse caso, estamos nos abrindo para novas avenidas teóricas e metodológicas e nos aproximando de uma filosofia do direito para a América Latina e as africanidades continental e diaspóricas.

Interpretar o Brasil a partir da escravidão, do colonialismo e do racismo nos dá uma dimensão mais vasta e radical sobre os elementos estruturantes das diferenças de classe, raça, território e gênero que fizeram do nosso país uma realidade própria, e esta realidade nos impõe a uma aproximação com o cenário cultural e histórico como espaço/tempo que nos singulariza. Por isso, compreendemos a dimensão do debate da justiça e do direito através da força normativa dos valores, postulados, princípios e regras no espaço das tradições e costumes, numa abordagem pluralista e cosmoconcepciva dos mundos em diálogos e interações, como se dá, por exemplo, com a Ancestralidade, a Ubuntuidade e o Cosmograma Bacongo.

**Figura 04** - Makuku Matatu - O mundo superior tem três forças materiais básicas: são três pedras de fogo que são os sinais da estrutura social do Kongo.



Fonte: Ken Dossar. 2016

## 2 A ancestralidade, a ubuntuidade e o cosmograma bakongo como fontes epistemológicas e como conceitos ético-jurídicos normativos

Têm sido aceitáveis as afirmações de que, após o advento da física quântica, da teoria da relatividade, da biologia molecular e da tecnologia da informação, não podemos mais falar de uma “racionalidade”, senão em “racionalidades” e deveríamos falar também das “racionalidades das irracionalidades”. O mito não pode ser tratado apenas com uma pré-compreensão, mas como outra forma de pensar e representar o conhecimento. A velha divisão *mito, filosofia e ciência* como sinais evolutivos da humanidade não mais se aplica. O mito está reaparecendo como intercrítica da razão e da fé e devemos falar sobre as diversas maneiras de se ter razão.

Os gregos fizeram uma hierarquização dos caminhos do aprender e alcançar o que chamavam de conhecimento. O mito seria uma antessala para aquele momento mais fundamentado e verificável para se chegar ao verdadeiro conhecimento. A ciência se contrapõe ao mito, por sua condição superficial e fantasiosa do mundo. No entanto, a ciência também se tornou uma máquina de produção de mitos, tornando este conceito uma forma generalista de falar de uma acepção negativa do conhecimento possuidora de uma capacidade insidiosa de encobrir a verdade. Ora, sabemos que todos os povos do planeta terra desenvolveram linguagens (formas narrativas e simbólicas) em suas criações culturais e espirituais, dando-lhe um caráter de princípio (arkhe) que funda as suas civilizações.

Mito e lógica não são opostos. Há que se falar em uma racionalidade do mito. Saber e crença andam juntos na produção do mito e na produção da ciência.<sup>47</sup> Por isso, caminhamos nesse campo de possibilidades míticas e racionais do conhecimento e da possibilidade de alcançarmos leituras hermenêuticas dos significados mitológicos dos conceitos de justiça, direito e lei na contemporaneidade.

A reduzida produção de estudos sobre direito e justiça na literatura africana e afro-brasileira evidencia a necessidade de uma agenda de pesquisas e debates sobre o assunto. Do mesmo modo, a produção sobre o enfrentamento dos diversos modos da violência associada a modelos alternativos de segurança pública, nos países africanos e diaspóricos, evidencia um debate emergente que precisa ser realizado por conta de uma realidade muito negativa. Para um estudo mais apurado sobre o continente africano e a diáspora, importa estudarmos a

---

<sup>47</sup> “(...) são movidos por uma necessidade ou um desejo de compreender o mundo que os envolve, a sua natureza e sociedade em que vivem. Para atingirem estes objectivos agem por meios intelectuais exactamente como faz um filósofo ou até um cientista” (LÉVI-STRAUSS, Claude. **Mito e significado**. Tradução: Antônio Marques Bessa. Lisboa: Edições 70, 1978).



formação das famílias e comunidades, suas relações de parentesco e consanguinidade, o direito consuetudinário africano e, conseqüentemente, a formação dos seus “sistemas” jurídicos.

A precariedade no pensamento africano de uma escrita (ocidentalizada) sobre o direito se justifica em razão da forte influência do pensamento eurocêntrico, numa lógica de rejeição, de reconhecimento, de assimilação e aceitação tendo como paradigma o direito como seu próprio pensamento – do mesmo modo que enfrentamos um desafio quando temos que afirmar a existência de uma filosofia ou de um pensamento africano. Será uma tarefa complexa e árdua afirmar uma filosofia do direito e da justiça de base africana. Isso implica numa mudança na carga teórico-epistemológica em que são construídos estes conceitos. Contrariamente, podemos pensar também no abandono desses conceitos, para atribuir-lhes uma definição tão ou mais ampla com que a experiência das antigas e novas civilizações africanas no campo da ciência política e do direito desenvolveram para resolver seus interesses e conflitos.

É possível afirmar uma justiça e um direito de cunho libertário inspirados na tradição africana e afro-brasileira e existe um repertório comum que informa e unifica este direito. Este direito pode ser universalizável como pressuposto de justiça a outras comunidades não africanas. Estas são as questões que proponho desenvolver para o debate nos campos da filosofia africana, da antropologia jurídica, da filosofia política e da filosofia do direito.

Dessa forma, o direito está ligado a pressupostos ontológicos (existenciais e míticos) e quase tudo sairá desse complexo e sofisticado modo de como os africanos e algumas experiências comunitárias afro-brasileiras (candomblé, capoeira, quilombos, umbanda, irmandades, organizações públicas e secretas etc.) tratam suas questões relacionando à justiça e como funcionam seus códigos sancionatórios às pessoas e coletividades que ultrapassam suas próprias regras.

A tendência quase sempre de colocar a harmonia e a conciliação do grupo (Ubuntu) como critério acima de outros para decidir conflitos é uma prática que localiza uma primeira valoração do universo comunitário em detrimento da pessoa. Em sua tese de doutoramento pela USP, intitulada *Os Basanga de Shaba – um grupo étnico do Zaire: ensaios de antropologia social*, Munanga aborda a relação jurídica do homem com a terra e suas implicações para a comunidade e salienta para esta subordinação dos direitos da comunidade ao direito isolado das pessoas<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> “A terra para os musanga é um meio de produção, mas não é uma propriedade particular. O uso da terra é subordinado à subsistência e à vida comunitária. Como ela está vinculada à sobrevivência e à reprodução, não

Nossas motivações e leituras de mundo sustentam-se no pressuposto em que as moralidades geram eticidades e as eticidades geram juridicidades<sup>49</sup>. Neste contexto eticidade assevera que a juridicidade, embora supostamente estática, é sempre dinâmica, hermenêutica e plural contendo elementos emancipatórios numa perspectiva trans-histórica. Tal correspondência une o destino a um passado que influencia o modo ancestral de decidir sobre as situações do presente. A existência de organizações políticas, comunitárias e tradicionais no continente africano e na diáspora comprova a forma costumeira e conciliadora de lidar com os conflitos e ela nos influencia numa perspectiva de que a contingência da nova experiência ético-jurídica africana e afro-brasileira pode ser experienciada através de um discurso de origem e não de finalidade. Quando a comunidade enfrenta um conflito a ser resolvido quase sempre é reivindicado um código ancestral, uma lembrança mítica que informa ou auxilia na resolução adotada.

Pensar ou exercitar uma epistemologia afro-brasileira a partir da cosmoconcepção Bakongo significa, além de tudo, uma tomada de posição frente ao mundo e seus acontecimentos. Pressupõe uma postura ética frente a uma camada questionável de pensamentos e saberes identificáveis como africanos. O que invoca posições de atrelamento e dúvida. A primeira posição reproduzida no que tange à escolha de uma sequência de narrativas e dados que podem assimilar às perguntas gnosiológicas dos primeiros humanos nascidos em solo africano, e a segunda, de dúvida, porque não podemos dogmatizar os ensinamentos, os mais variados, se quisermos alcançar uma sabedoria mais ampla do mundo, e, com ele, a possibilidade de adotarmos chaves explicativas para alcançar modelos os mais supremos de humanismo, verdade e justiça.

A partir de Ramose (1999), podemos desvendar outros véus que nos encobrem sobre a particularidade acentuada de uma negação de sistemas políticos e jurídicos e da aplicação de justiça e democracias pelos povos africanos. Ramose defende a tese de que o projeto de colonização aliou-se às doutrinas racialistas no continente africano. Esta é uma chave de

---

pode ser apropriada individualmente. Por outro lado, este uso da terra associa-se aos ancestrais, o que lhe confere um duplo status, material e espiritual. Munanga nos diz que, como o pertencimento à coletividade é uma condição do indivíduo, então a propriedade é de toda coletividade. Esta mesma propriedade pode receber novas pessoas e coletividades a partir das experiências históricas do processo de ocupação e conquistas, desde que se preserve as relações sociais as ligam. Cita como exemplo, a chegada dos Bayeke, emigrados da Tanzânia, que são acolhidos e ainda conservam certos direitos junto a nova coletividade, sem ferir a noção de patrimônio comum próprios desses povos. Nesse caso, é evidente a preservação do instituto do usufruto coletivo em detrimento da propriedade particular” (MUNANGA, Kabenguele. **Os Basanga de Shaba** – um grupo étnico do Zaire: ensaios de antropologia social. 1997, p. 207-208).

<sup>49</sup> Aqui nos aproximamos do jusnaturalismo, mas, estamos mirando as perspectivas pós-positivistas naquilo que esta corrente se desincumbe, exclusivamente, de uma leitura monista, dogmática, formalista e essencialista do direito.

leitura que não podemos nos afastar: a da análise estrutural do racismo como construtor das grandes estruturas de desigualdades no Brasil.

A ideia de Ubuntu, como princípio de equilíbrio e harmonia, ao lado de sua construção como humanidade são as saídas para a realidade americana e brasileira. Temos que combater um entendimento comum de que a lei (seja ela mítica, moral e legal) era algo estranho aos povos africanos. A filosofia Ubuntu (formação de uma dupla palavra que quer dizer: Ubu+NTU. Ubu é a ideia do ser em geral e Ntu, o ser em particular). É uma categoria ontológica e epistemológica que pode significar o surgimento da humanidade para os africanos de língua Banto. Este direito é dinâmico, pressupõe movimento e pode ser reformado. Tal proposição confere uma proposição epistemológica polissêmica e relacional. Nesse caso, um direito individual, privado, quase não existe, prevalecendo um direito público.

A justiça Ubuntu se funda na crença de que os que ainda não nasceram, os seres vivos e os mortos viventes, são as fontes de equilíbrio e verdade. Importante pensar uma semelhança da metafísica da energia Banto com a imanência filosófica da metafísica da natureza de Spinoza. Ou ainda uma correspondência de uma intuição vital como postulava Bergson.

Os Banto pedem que os indivíduos sintam e conheçam “IVALUKA” daí o termo SUNGULUKA (ser reto, ser lógico). Inspiramo-nos no consenso<sup>50</sup> e na reconciliação como um dos fundamentos originários de democracia africana. A justiça restaurativa dos Banto, sediada no pensamento UBUNTU, induz ao equilíbrio e à cura. A injustiça sobrevive à lei. No direito Ubuntu as pessoas que o ferem devem acertar as contas com o tempo e a memória da comunidade.

## **2.1 A ancestralidade como epistemologia**

A filosofia da ancestralidade tem como elementos primários o movimento e o encantamento. As civilizações africanas assim o fizeram ao longo dos tempos e lugares. A ancestralidade é vivida a partir da singularidade da experiência do corpo e do mito desde a cultura de matriz africana. O corpo como tecido escritural e simbólico para conhecermos o mundo. Foi a partir do corpo de Cristo e dos corpos sem Cristo que as permissões e proibições e interdições romano-germânicas foram criadas. Um direito fundado em moralidades políticas e convenções lógicas fundadas em interpretações a favor da justificativa de poder e opressão.

---

<sup>50</sup> Wiredu (2004) discorre em sua obra sobre a presença do “consenso” no sistema de governança e na vida tradicional africana alcançado pelo diálogo e através de uma exaustão progressiva ao acordo.

Oliveira (2007) nos convida a repensar e a ressentir o mundo. Nesses momentos de reflexões e reinversões, onde o mundo está parecido com a ponta-cabeça em nome racionalidades as mais contraditórias e anti-humanas, o encantamento sugere a alteridade através do encantamento, quase uma impossibilidade, mas em absoluto uma utopia possível.

A ancestralidade pode ser lida como uma categoria de alteridade. Mais que isso, uma categoria de trans-alteridade, posto que se referêcia no local de relação, ou seja, do encontro da diferença (Idem). A ancestralidade é a categoria que permite entender os territórios desterritorializados que, ao se reconstruir, a exemplo da experiência negra no Brasil, constroem outros territórios capazes de suspender a temporalidade e a linearidade de uma história de cunho progressista e unívoca; ou como a história indígena, cuja própria existência e resistência determinam o local de rasura de uma nação que se pretende homogênea.

As misturas e mistérios do mundo se entrelaçam na filosofia da ancestralidade. Não se trata de uma mera saudade do passado, mas de uma referêcia de como os nossos antepassados nos deixaram movimentos para continuar a saga da existência! Nesse movimento de corpo ancestralizado que tomamos como ponto de partida para o debate intersubjetivo da contemporaneidade, em especial da filosofia do direito para significar e resignificar as matrizes africanas no solo brasileiro, e dele extrair ensinamentos e caminhos para repensar os pressupostos do justo e da lei em terras brasileiras. As instituições estatais e não estatais estão adotando métodos criativos e alternativos como forma de “dizer o direito” numa perspectiva de atender com eficiência as demandas do poder judiciário.

A tendência de buscar outras perspectivas de mundo (seja nas Artes, na Educação, na Filosofia, no Direito, enfim, nos variados campos de conhecimento) nos aproxima daquilo que Eduardo Oliveira chamou de filosofia da Ancestralidade: “Minha referêcia territorial é o continente africano, por um lado, e o território brasileiro africanizado, por outro. Por isso, meu regime de signos é a cultura de matriz africana ressemantizada no Brasil” (OLIVEIRA, 2008).<sup>51</sup>

A Ancestralidade surge como uma categoria de inclusão, entendendo a “inclusão como aquele espaço difuso onde se aloja a diversidade” (2012, p. 40). A ancestralidade é, portanto, uma categoria de alteridade, posto que se referêcia no local de relação, ou seja, do encontro da diferença (Idem). Estes polos binários não se intersectam, eles se opõem e criam novas realidades que continuarão se contrapondo. Isso não é dialética. Porque a

---

<sup>51</sup> OLIVEIRA, Eduardo David de. **Epistemologia da Ancestralidade** – Preâmbulo. Disponível em: <http://periodicos.uesb.br/index.php/cmp/article/viewFile/2502/2178>. Acesso: mai. 2018.

dialética pressupõe certo “descanso” dos elementos que a compõem. Este “descanso” é o componente ideológico do sistema que o sustenta. Se sabemos quem somos e os outros sabem de nós, isso apenas resolve a identidade. No entanto, a identidade tem que ser superada para novas interações. Já não sei mais quem somos e quem somos pode ser o que não é. Já não somos mais um eu e o outro. Somos o eu, o outro e um outro entre eu e você.

A categoria da ancestralidade, nesse caso, possui uma natureza fenomenológica sócio-cultural enfatizando a quebra da primazia da razão como definidora de verdades. Possui também uma natureza hermenêutica, porque a usamos como instrumento interpretativo dessa mesma realidade fenomenológica desenfazendo uma lógica positivista.

## **2.2 Ancestralidade como princípio normativo**

A ancestralidade como fundamento da norma jurídica. É o que pretendemos tematizar agora. Fizemos uma abordagem no início desse estudo sobre a possibilidade epistemológica da categoria da ancestralidade. Ali encontramos fontes para uma leitura de realidades a partir de valores que se perpetuam nas cargas da memória e da história.

Agora sugerimos o diálogo sobre uma possibilidade de uma filosofia da justiça e do direito, e de uma filosofia do direito em fontes históricas e na civilização afro-brasileira. A proposta é localizarmos um repertório e um lócus para este movimento corporal representado pelos indivíduos em sociedade. Este lócus é o corpo como escritura e a sua relação com outros corpos, com a natureza e com a cultura. Esta presença corpo/mito/movimento/ancestral dá forma à um repertório cultural e etnográfico que é muito expressivo para confrontar com os dilemas das noções de equilíbrio, de justiça e de mandamentos normativos. Esta é uma dinâmica que produz mandamentos, princípios e regras para, e sobre, a vida social.

Defendemos a existência de fontes ético-jurídicas fundada em moralidades políticas e convenções fundadas em interpretações a favor da justificativa da organização do poder. Uma ancestralidade como referência e fundamento de uma nova utopia em nome de uma ética da sobrevivência e do equilíbrio com a natureza. Esta é uma das dimensões da experiência afrodiaspórica no Brasil. Uma experiência que deve ser vista também no campo da justiça política.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Segundo Otfried Höffe, a justiça política pode ser entendida como uma tese guia tripartite da filosofia política que corresponde a: 1. O Estado está obrigado à justiça; 2. A justiça política forma a medida normativo-crítica do direito; e 3. O direito justo é a forma legítima da convivência humana (HÖFFE, Otfried. **Justiça Política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução: Ernildo Stein. 3ª Edição – São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 13).

A ancestralidade consiste na produção de memória. As civilizações se reivindicam a partir dos passados feitos e refeitos à luz do presente e da presença. Como o feito da grande Kalunga<sup>53</sup> força criadora da vida e que sugere uma energia em constante movimento doadora de força e energia para muitas etnias Banto. Também é vista como a história da travessia do grande mar, dos que se foram e dos que ficaram. Esta travessia é formadora de um núcleo mítico dos povos e etnias Banto no Brasil.

Usando a modelagem de saberes comunitários representados no Cosmograma Bakongo, da qual já apresentamos a sua dimensão epistemológica podemos mencionar a travessia da Roda Bakongo para refletir sobre a consciência do indivíduo paralelo à sua consciência de comunidade, que se perfaz da experiência mais simples da família até a sua relação como o mundo. Esta consciência de si e do mundo, parece ser uma travessia de muitos povos africanos e comunidades tradicionais no Brasil. Isso se traduz também na forma como a relacionamos com o muntuísmo/ubuntuísmo.

Outra leitura do Cosmograma é feita a partir de uma posição norte/sul em movimento anti-horário e que se posiciona numa linha verticalizada que liga o “eu” físico com o “eu” ancestral e é acessado quando chegamos aos níveis do amadurecimento da travessia ao qual é chamado de Telama<sup>54</sup>. Os governantes perderam a linha de Telama, porque perderam o sentido de sua própria existência como povo e como história. Os conflitos podem ser resolvidos com os ensinamentos históricos da comunidade em que se vive. Daí conclui-se que para resolver conflitos comunitários é preciso “ético-ancestralizar” as pessoas.

Ao longo dos séculos e milênios, diversas civilizações e suas clivagens produziram um repertório empírico e linguístico com status ético-jurídico que se traduz no que estamos chamando de “ética-ancestralizada” e corporificada no campo da moralidade política. Uma ética jurídica nasceu e se manifesta subjacente aos modelos institucionalizados e formalizados dos extratos formais do direito e justiça, e determina um modo de vida para além do que normalmente chamamos de costumes, tradição ou valores da cultura popular. Para Oliveira, a ancestralidade se constitui no seguinte axioma: “as regras morais e os princípios éticos que norteiam as sociedades negro-africanas são artefatos dos antepassados” (OLIVEIRA, 2003, p. 68).

---

<sup>53</sup> Não existe uma única forma de gênero para grafar a expressão “Kalunga”. Desse modo, a partir de uma cosmoconcepção associada ao útero cósmico e as formas femininas é que preferimos esta.

<sup>54</sup> Fu-Kiau (2001) irá nos falar a partir da leitura do Cosmograma Bakongo da existência de uma linha vertical que atravessa as linhas norte e sul a que ele diz chamar “Telama”. Nesse ponto se encontra o amadurecimento de tudo que existe e é nesse ponto que não se pode perder a ligação com os ancestrais e a noção de legado para a morte (Luvemba). Este rolar do tempo é sinal de vida em movimento nas linhas vertical (Telama Lwimba-Nganga) e horizontal (Kalunga).

O que sugere que a categoria da ancestralidade requer sempre uma memória e uma história. Esta história requer uma identidade. A identidade exige o debate da diversidade e da diferença. Este contexto da igualdade jurídica material tem influenciado o contemporâneo debate sobre justiça em nosso tempo. Este debate debruça-se sobre os fundamentos de uma justiça que se realiza para modelos de sociedades fortemente caracterizadas pela diversidade/desigualdade em vários níveis e por clamores democráticos de igualdade material.

O tema da ética política aparece como uma força arrasadora e determinante sobre os temas da religiosidade, da estética e da cultura. Não há muito o que pensar sobre a possibilidade de uma realização estética e cultural de um povo/nação ou comunidade sem que se reflita nos modos éticos e políticos de viver nesses espaços. Ultimamente tem sido este o desafio: pensar modelos conceituais e procedimentais para aplicar critérios do justo e do ético. O reconhecimento e a alteridade têm sido móveis provocadores dessa efetividade de justiça política.

Nosso esforço foi o de refletir sobre razão, sentimentos e sabedoria desmontando falsas dicotomias. Métodos flexíveis com definições dinâmicas. A inspiração é de que o sistema mundo e nosso posicionamento sobre as tessituras do justo e do bom nos chame para um diálogo acerca de como a ancestralidade incide num controle subalterno dos corpos e almas, ainda que legitimado por seus membros. Este controle é muito mais que um biopoder à luz do que pensa Foucault. Ele se realiza na transcendência de um corpo que se manifesta como dinâmica de aprendizado e repercute na vida e na cultura.

Palmer nos fala das possibilidades das leituras de mundo a partir da moderna hermenêutica. Ela se nos aparece como um fenômeno epistemológico de dizer e explicar como um fenômeno ontológico de doar sentido através de suas possíveis traduções. O autor nos apresenta orientações significativas para a prática da compreensão: o dizer (a anunciação da palavra), o explicar (a descrição da palavra) e traduzir (as compreensões da palavra). O mito é uma narrativa de mundo e define sua força histórica e ontologia a partir da sua narrativa. Esta atitude ética ancestralizada em palavras, pessoas, lugares, remontam a história de todas as civilizações do planeta nos parece como uma prática recorrente entre os humanos.

A mitologia africana e sua relação com a justiça e o direito a partir de Dominik Kohlhagen (2000) parece ser outra boa empreitada. Este pesquisador francês realizou uma pesquisa primorosa nas áreas costeiras do Golfo do Benin (área de Akan, Ewe, Aja-Fon, Yoruba, Igbo e sociedades vizinhas). Ao fazer comparações com outras comunidades do Oeste Africano e da África Central, resguarda que a área estudada, mormente a África ocidental revelou um aspecto do grande continente e suas múltiplas formas de tratar o tema.

Dominik divide seus estudos em “projetos de funeral” e a “relação ancestral entre vivos e mortos” e que consiste no seguinte princípio: “os mortos continuam a existir entre os vivos, e, além disso, o contato com eles é possível (...) ou “aqueles que estão mortos nunca vão embora”.<sup>55</sup>

Referenciando-se no antropólogo e Thanatologista Louis Vicent Thomas (1968) importa considerar que, para a maioria dos africanos, a morte sempre significou mutação e nunca a negação da vida. Faz-se necessária uma digressão sobre o estado do ancestral e suas qualidades. É uma característica do mundo ontológico africano: a convivência com níveis de ancestralidade permeando sempre os critérios de hierarquia<sup>56</sup>. É comum a construção distintiva entre ancestrais por parentesco e por espiritualidade, chamados por Kohlhagen (2000) de “ancestrais próximos e distantes”, normalmente atribuídos ao antepassado fundador ou antepassado mítico da linhagem. O uso de símbolos e ícones<sup>57</sup> associados aos antepassados e ancestrais é uma prática desses povos.

Nei Lopes dedica uma parte expressiva de seus estudos sobre a presença das etnias Banto no Brasil. Em especial, cabe aqui realçar seus estudos sobre os aspectos normativos a respeito da força dos mais velhos numa sociedade e a força arquetípica e performativa que se revela através de suas narrativas.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> “A presença dos mortos - Aqueles que morreram nunca foram embora; Eles estão na sombra que se acende, Eles estão na sombra que está engrossando (...) Os mortos não estão mortos; Eles estão nas sombras que estremecem; Eles estão na madeira que geme; Eles estão na água corrente; Eles estão na água que dorme; Eles estão na caixa; eles estão no meio da multidão (...) Os mortos não estão mortos ...” in (KOHHLHAGEN, Dominik. Os ancestrais do pensamento jurídico Africano, estudo aplicado às empresas do Golfo do Benin – DEA. In: **Estudos africanos**. Opcional Antropologia Legal e Política na Universidade de Paris 1 Panthéon-Sorbonne ano 1999-2000 sob a direção de Camille Kuyu, p. 3).

<sup>56</sup> Ver em Altuna os níveis de hierárquias dos povos Banto: Ser Supremo – Nzambi, Zambiapungo, Mulunga, Unkulu. Fundadores do primeiro clã humano, fundadores dos grupos primitivos, heróis civilizadores, espíritos tutelares e gênios da natureza, antepassados qualificados, antepassados simples, humanos vivos. In ALTUNA, Raul Ruiz de Asua, Cultura tradicional banto. Cidade: Ed Paulinas, 2006.

<sup>57</sup> Os ancestrais são representados por símbolos, tais como barras de ferro em Fons, os crânios mortos em armas de estatuetas em Baoule ou fezes no Ashanti; Iorubás, em particular, representam os antepassados por máscaras através das quais eles podem se manifestar diretamente. Normalmente, também, cada linhagem ou vila tem uma casa reservada para os antepassados.

<sup>58</sup> “Os bakúlus, grandes anciãos são os membros falecidos do clã. Seu domínio é o seio da terra, onde moram, o interior das florestas e os cursos d’água. Nesses locais, eles formam aldeias semelhantes às dos vivos e se relacionam em perfeita harmonia. Porque o domínio dos bakúlus é um lugar onde não existe o mal. (...) Eles devem ser honrados regularmente em um dos quatro dias da semana que lhes é consagrado. Suas ordens, transmitidas principalmente por intermédio dos sonhos. Têm que ser prontamente acatadas. Seu apoio deve sempre ser invocado antes de qualquer empreendimento. E é a eles que se pede paz para a aldeia quando a discórdia e a morte a acometem (...) Os soberanos, ao falecerem, assumem imediatamente a condição de ancestrais de seu povo. E o receptáculo de sua alma passa a ser a estátua que o representa” (LOPES, Nei. **Kitábu**: o livro do saber e do espírito negro-africanos. Editora Senac Rio, 2005, p. 48-51).



### 2.3 A ancestralidade é já uma ética

Para o pensamento jurídico positivista moderno, direito e lei são sinônimos e são vistos como realidade lógico-normativa. Cumpre pensarmos sobre esta dimensão fático-ancestral como fundamento de lei e do direito. Muito mais que uma imposição normativa tradicional a lei ancestral é uma manifestação permanente da tradição e da cultura legitimada e se auto-atribui normas e preceitos de forma dinâmica e vitalizada.

Esta é uma característica dos povos, nações e países do continente africano e das Américas e Caribe, que nos alimentam sobre a possibilidade de uma cultura jurídica experimentada na convivência com o direito tradicional costumeiro mesclado com um direito positivado em sistemas de regras codificadas em manuais. Esta é uma experiência praticada em Angola a partir do diálogo entre um direito formal organizado em sistemas de regras e o sistema de valores e princípios típicos das autoridades tradicionais como tratados por Chicoadão (2010).

É comum a insistência em se preservar (em menor ou maior grau) o patrimônio ético-jurídico dessas nações e comunidades obedecendo quase sempre a uma sobrevivência pragmática entre a cultura jurídica dos colonizados e a cultura jurídica dos colonizadores e, em certa medida, entre os defensores de uma lei escrita de influência ocidental europeia e ainda aqueles que defendem a preservação dos saberes tradicionais associados às normas de resolução de conflitos, independentemente de serem do repertório jurídico de um e do outro.

O fato de a maioria dos países africanos de língua portuguesa viverem uma situação de pós-independência e, hoje, encontrarem-se em contextos geopolíticos de influência neoliberal e neo-constitucionalista, evidenciam-se tensões que buscam a defesa do caráter nacionalista e de uma integração nacional. Esta tensão serve para justificar e provocar caminhos de liberdade política e desenvolvimento econômico e social mais próximo de suas próprias histórias e necessidades.

A existência de fontes e experiências filosóficas e epistemológicas distintas e singulares dessas matrizes, de colonizados e colonizadores, ora antagônicas, ora de convivência pacífica, nos leva a pensar sobre a necessidade de novas possibilidades de justiça que se afirmem no horizonte da própria sobrevivência das pessoas envolvidas nesse contexto. Existe um convívio múltiplo de sistemas jurídicos nessas sociedades e é este aspecto que devemos analisar para a afirmação de uma justiça e de um direito de caráter plurijurídico.

Oliveira<sup>59</sup> discorre sobre o princípio e normas como formas culturais africanas. Essa é uma perspectiva da lei como categoria educativa e nunca normativa e nem prescritiva. É aceitável a dimensão educativa e lúdica da ética africana, mas não devemos perder a dimensão prescritiva, preditiva e normativa dessa mesma ética sob pena de desconhecermos os valores e fundamentos que norteiam a lei como comando e construção social. A abordagem estética e erótica é mais uma dimensão deste repertório que se alia ao projeto do reencantamento ético-ontológico do mundo. Entretanto, a força normativa dos axiomas, provérbios e mandamentos ancestrais possuem força legislativa com ares de formação de sistemas jurídicos peculiares.<sup>60</sup>

Ao afirmar a ética como atitude, Oliveira<sup>61</sup> dará margem para pensarmos o direito ou princípio normativo como um comportamento frente ao mundo. A questão é saber se convenciamos regras a partir das atitudes frente aos dilemas que o mundo nos apresenta. A resposta parece ser afirmativa. Elaboramos leis e as convertemos em modelos vários de comando e de sanção frente à desobediência. Elas possuem poder normativo em si quanto mais forem aceitas pela comunidade. Nesse caso, o pertencimento e a submissão às regras da comunidade, afiançadas pelo culto aos antepassados e ancestrais, conferem o poder normativo e ainda preditivo, prescritivo que já apontamos.

Nesse caminho de trilhas inacabadas e sempre refeitas, concordamos com Oliveira (2003) e Lévinas (1980), quanto à produção do pensamento africano estar fundado majoritariamente numa ética. Sendo, nesse caso, uma filosofia da imanência e da transcendência em escalas simbióticas. Como nos diz Oliveira: “a estética é já uma ética”, teremos que dizer: a ancestralidade é já uma ética. E mais: a ancestralidade é já um projeto de ação política, posto que ligada a pressupostos libertários no sentido da identidade e da autonomia.

Por isso, a riqueza ontológica do legado Banto enquanto sugestão de povo e humanidade em movimento. Esta é uma categoria relacional da ontologia Banto. Daí no dizer de Oliveira, “a ontologia Banto é uma ontologia relacional. Aqui se anuncia uma filosofia que

---

<sup>59</sup> “A ética africana não é normativa nem prescritiva. Ela é educativa. Ela é erótica e estética ao mesmo tempo. Por ser a ética a primeira filosofia, é a filosofia antes de tudo uma ética. A ética é da ordem do acontecimento e, por isso tudo, ela é uma categoria que se relaciona antes que tudo com as atitudes. Somos condenados à escolha, e a escolha pode nos lograr a liberdade. A ética não é a ciência da liberdade, muito menos as regras que conduzem à liberdade”. (OLIVEIRA, Eduardo D. **Cosmovisão africana no Brasil**: elementos para uma filosofia afrodescendente. Fortaleza: LCR, 2003, p. 167).

<sup>60</sup> Ver uma moderna doutrina de princípios normativos como realizadores do direito da ética retórica e argumentativa em Perelman (1999) e Wiehweg (1979).

<sup>61</sup> A ética não é uma moral. A ética é mais que princípios que orientam ações. Ela é em si mesma, uma atitude. Atitude que terá como instância de avaliação as formas culturais – que foram coletivamente construídas por gerações. (OLIVEIRA, Eduardo D. **Cosmovisão africana no Brasil**: elementos para uma filosofia afrodescendente. Fortaleza: LCR, 2003, p. 167).

prescinde das essências para colar na imanência. E filosofia do acontecimento, sem metafísica, mas com transcendência” (OLIVEIRA, 2007).

Temos que fazer o diálogo sobre as formas culturais e normativas que adotam “a tradição” como critério normativo. O círculo hermenêutico pode ser posto em diálogo com o Cosmograma Bacongo para uma leitura axiológica de valores e princípios.<sup>62</sup> Vamos observar que estas formas culturais aliançadas na tradição podem se transformar em formas impositivas e autoritárias. Este modelo interpretativo está dando azo a muitos governantes de países africanos e diaspóricos, que se referenciam também na tradição africana e encontram fundamentos para exercer um poder tirânico, predatório e ofensivo aos direitos humanos.

Fu-Kiau nos fala sobre o mau uso da tradição africana, respaldada por uma doutrina ocidentalizada de direito e poder que tem maltratado a política de gestão destes Estados africanos e marcado “a ferro e fogo” suas populações em nome de uma política moderna de desenvolvimento, mesclada de uma unidade africana artificializada ou de um nacionalismo messiânico.<sup>63</sup>

A abordagem de Oliveira (2007) afirma uma mutabilidade e um status de criatividade ao repertório ético africano frente à natureza e aos seus modelos de organização comunitária incidindo num processo erótico permanente. Neste contexto de prazer e resistência em nome da existência ancestrre corporal, identificamos que os territórios dos valores e as suas medidas compreendem já uma ética. Ninguém resiste à força dos princípios mandamentais ancestrais como sustentadores de uma vida social. A ordem do acontecimento ainda que seja do imprevisto e do acaso se expressa como equilíbrio e uma ética do convívio resgatado em memória ancestral para além dos livre-arbítrios dos indivíduos em comunidade.

Outra abordagem fundamental para compreender a dimensão ancestral como organizadora da vida social encontramos na obra *A questão ancestral* do pesquisador Fábio Leite. Ele nos apresenta, através de uma abordagem não religiosa da ancestralidade, uma África Negra e suas leis ancestrais. A partir do convívio com três povos da África ocidental que ele chama de “África Profunda”, Leite não discorre sobre religião, embora algum crítico apressado o classifique de cientista da superestrutura, marcadamente da teoria e da história da religião. Ao analisar os ritos ancestrais de povos (Aka, Senufo e Ioruba), é também visivelmente confundido com arqueólogo por analisar reminiscências, denominadas

---

<sup>62</sup> Ver: “O mapa do círculo hermenêutico da compreensão”, em Ricoeur (1995) e Gardamer (2005).

<sup>63</sup> Op cit nesse estudo no Cap.: 4.2 Teoria e Prática da Criminologia de Base Africana - o caso dos Bakongos. Ver Fu-Kiau, 2001, p. 45.

eufemisticamente de “restos culturais” desses povos.

O autor se autorreivindica estudioso de uma África profunda através da investigação sobre os cultos ancestrais. A sua tese de Doutorado, para além de uma suposta visão idílica do continente, aponta para uma abordagem que chamo aqui de Ancestralidade Normativa Não Religiosa. Leite diz não se interessar por religião, embora todo seu material de estudo possa ser lido também a partir da espiritualidade e modelo organizativo religioso desses povos.

Porquanto, sua formação materialista tenha lhe feito incumbir-se de um estudo mais racional e humanista, atribuindo-lhe um caráter de pesquisa aos valores e princípios originários investigados. Nesse sentido, me afilio a essa dimensão de leitura do autor, para dar uma perspectiva histórica dessas práticas sociais. O que me coloca também nessa perspectiva de estudar a ancestralidade no campo das ciências sociais, já que pretendo dialogar sobre a existência dos conceitos de justiça e de regras sociais que podem relacionar-se com as teorias do direito e de justiça estudados pela filosofia do direito. O estudo das predições, prescrições e profecias nestes povos e a força normativa social que elas são dotadas é a base para estudar a noção de justo e bom. Por isso, ficaremos no campo da teoria da justiça e na sua aplicabilidade ética.

Importa saber se os elementos de uma tradição cultural podem alimentar um esquema interno de regras supondo o equilíbrio na comunidade através dos usos de valores ancestrais. Leite (2008) analisa três complexos civilizatórios da África do Oeste. Os Iorubas do Benin (reino de Ketu) e da Nigéria (reinos de Ifé e Oyo), os Agni da Costa do Marfim (reinos dos Ndenie, Samwy e Morofoe) e os Senufo (Costa do Marfim). Nesse estudo, a morte foi tratada como uma pedra angular que justifica o sentido de força vital e auxilia no entendimento de como estas sociedades funcionam. Em nosso caso cumpre-nos informar que faremos apenas o cotejo que indica o poder normativo da morte como definidora de comportamentos sociais.<sup>64</sup>

O homem natural é uma primeira forma de entender o mundo e a natureza, Leite sabe disso e vai discorrer sobre a formação do indivíduo na comunidade. Fu-kiau (2001) nos fala dessa consciência de si e do mundo atrelado a consciência de comunidade. Aqui a referência ao Ori reforça a necessidade de individuação para a formação da pessoa e suas funções na

---

<sup>64</sup> “Nesse universo, a problemática da morte colocou-se de maneira crucial, pois os pressupostos nascidos da proposta de formação do homem exigiram que fossem também apreciados quais mecanismos e processos permitem considerar que efetivamente a sociedade estabelece que o homem é dotado de uma capacidade transformadora passível de caracterizar historicamente a condição ancestral de sua existência, e como isso ocorre” (LEITE, Fábio Rubens da Rocha. **A Questão Ancestral**: África Negra, São Paulo: Palas Athenas: Casa das Áfricas, 2008, p. 23).

comunidade.<sup>65</sup>

Um destino construído em comunidade, mas definido pelo exercício da personalidade. Uma “cabeça interna” que lhe concede livre arbítrio e a singularidade do Ori de cada indivíduo. Ori também é uma divindade pessoal, protetora do destino de cada indivíduo. Ori nesse caso é também uma entidade a ser revelada. Na sociedade Agni, Leite fala dos princípios vitais, Aona, (corpo), o woa woe (o seu duplo)<sup>66</sup> e o Ekala como igualmente ao Ori possui a função de individuação da personalidade social e do destino. Este princípio puro se compõe de atributos maléficis ou benéficos à medida que se constitui na vida comunitária. Na sociedade Senuf, Leite apresenta o klotyeleo todo o processo primordial da criação se fez pela palavra do preexistente e é dotado de uma substância divina. Aqui o que importa é reconhecer a forte unidade da força ancestral sobre a vida material e, mormente as leis divino-comunitárias/comunitárias/morais que compõem a formação do indivíduo na sociedade (Leite, 2008).

O Oriki é este canto encantado da individualização da pessoa. O nome recebido acentua esta dimensão de uma nova personalidade. Isso significa também novos valores e normas a serem seguidas. Outro aspecto é aquele relacionado à sexualidade e as consequências morais e legais do comportamento. Sabemos, por exemplo, que a excisão e a circuncisão são práticas sociais, mas Leite afirma que ela se avoluma por ser uma prática histórica antes de suas clivagens religiosas e envolvem interdições e leituras que transcendem a vida natural e social.<sup>67</sup>

A morte aparece como fator decisivo para a objetivação dos conceitos definidores do ancestral. Assim como, o estado de união vital dos elementos naturais e sociais constitutivos

---

<sup>65</sup> “O homem natural de Ioruba é constituído também por Ori, princípio vital de individualização da personalidade e do destino. Sua noção vai além da ideia de elemento integrante do sistema físico, pois esse princípio é considerado a ‘cabeça interna’ das pessoas. De fato, Ori configura principalmente a abstração de uma dimensão do homem ligada á problemática de sua existência histórica. Embora tendo como sede a cabeça física, Ori não propõe o estabelecimento de relações decisivas com a massa cerebral, ele é algo fundamental superposto á matéria. Esse princípio vital tem origem específica: é elaborado por Ajala, o oleiro divino dos Iorubas, carregando de produzir continuamente ‘cabeças internas’ a fim de completar o homem. O processo de criação indicado por Abimbola (1973) estabelece que Orisanla molda os seres humanos e Olodumare insufla-lhes o sopro divino do qual é detentor, após o que recebem de Ajala seus Ori” (Idem, p. 30).

<sup>66</sup> Leite discorrerá sobre a pessoa e seu duplo como uma potencialidade ancestral, conferindo um poder maior para os indivíduos: “o duplo é, assim, uma das concepções mais ricas propostas pela explicação africana definidora do homem natural e um dos elementos mais dinâmicos da personalidade”. Entretanto, embora sua natureza estabeleça a existência de certas práticas sociais, algumas de significado não negligenciável, o “duplo” relaciona-se decisivamente com aquela instancia ontológica do homem que estabelece sua vitalidade material e, em certo sentido, até mesmo espiritual, devido à sua origem divina. (Idem, p. 50-51).

<sup>67</sup> Para Leite, segundo Thomas e Luneau (1975): “com a ausência do prepúcio e do clitóris, a penetração e facilitada para ambas as partes, há maior concentração do prazer, o esperma jorra mais livremente e é mais bem aproveitado, pois não é retido em parte pelo prepúcio e pelo clitóris. Mas a excisão e a circuncisão adquirem sua dimensão mais significativa enquanto tomada de consciência do sexo e de seus atributos sócias.” (Idem, p. 83).

do homem caracteriza sua manifestação no mundo terrestre. A dissolução dessa união estabelece um novo estado existencial. A morte, portanto, permite a última transfiguração do homem.<sup>68</sup>

Esta dimensão da lei ancestral encontra espaço numa leitura racionalizada de mundo em que o critério de juridicidade aparece ainda que os princípios normativos se originem de valores morais, éticos ou religiosos. Mesmo com o caráter de incerteza, de não uniformidade e segredo das formas culturais africanas, Kohlhagen aponta que ela opera em sistema de regulação que confere certo grau de juridicidade, vale dizer, no âmbito daquilo que o direito positivo contemporâneo proclama e reivindica: a segurança jurídica.

Kohlhagen nos ensina que a ancestralidade é uma forma de poder e de justiça e que os ocidentais “ignoram a diferenciação entre a ordem e a desordem e que a justiça nem sempre é a única maneira de restaurar a harmonia em uma sociedade”. Acompanho o raciocínio de Kohlhagen que se assenta na abordagem transcultural da lei, e é nesse campo que vamos nos aliançar (KOHLHAGEN, 2010).

Tenho visto com parcimônia abordagens ético-jurídica com fundamento religioso sendo adotado como controle social e perfazendo esquemas normativos para vida social dos africanos em todo o mundo. As doutrinas religiosas são as melhores e exclusivas formas culturais de organizar um esquema de controle social? Diria que não. Penso, a partir de Fabio Leite e Oliveira, que os esquemas ético-normativos, ou melhor, ético-jurídicos constroem sistemas poderosos de predição, prescrição e regulação, sem menores temores que os daqueles alegados em fundamentos morais e religiosos ou em sistemas positivados. A questão aqui é afirmar que o sistema ético já embebido de uma ontologia transcultural confirma-se como um sistema jurídico transcendental e imanente em nada devendo aos princípios normativos da religião e da ciência normativa logicizada ocidental.

Neste caso, a ancestralidade influencia um universo mais amplo da existência e das forças físicas e metafísicas possuindo um poder normativo maior. O controle do mundo visível e invisível confere à ancestralidade um status de fenômeno jurídico. E citando Keba M'Baye, Kohlhlagen diz: “as regras religiosas, metafísicas ou legais são misturadas com uma clara predominância de princípios normativos, que de bom grado, submetem todos os membros da comunidade” (Kohlhagen apud Keba M'Baye, 2011, p.10).<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> (LEITE Fábio Rubens da Rocha, A Questão Ancestral: África Negra, São Paulo: Palas Athenas: Casa das Áfricas, 2008, p. 93).

<sup>69</sup> (Kohlhagen apud Keba M'Baye, 2011. P.10). (Kéba M'BAYE, "Sacralité, croyances, pouvoir et droit en Afrique", dans *Sacralité, pouvoir et droit en Afrique, Table ronde préparatoire du 4ème colloque du Centre*

Vale aqui fazer menção como o autor senegalês mencionado analisa as escolas antropológicas e as imagens dos antepassados. Partindo dos evolucionistas (Frazer James, 1854-1941; Edward Tylor, 1832-1917; Herbert Spencer, 1820-1903) que tiveram dificuldade de perceber a dimensão religiosa como produtor de juridicidades, no entanto, souberam reconhecer o poder ancestral do sistema mortuário desses povos. Já Durkheim (1857-1917), segundo o autor, critica os evolucionistas não reconhecendo o poder ancestralizador através das mortes.<sup>70</sup> No entanto, é através de Fortes (1959) que o autor nos leva a pensar a ancestralidade como fenômeno jurídico. Os estudos dessa autora reconhecem o valor da ancestralidade e a sua influência na estrutura social.

#### **2.4 Antepassados como Força Normativa e Sancionatória - A lenda e a lei**

O antepassado mítico – esta divindade deificada – pode ser associado aos orixás. Xangô e todo panteão Iorubano é um desses antepassados míticos que deixou a terra para se tornar orixá. A lei do antepassado mítico é uma interdição ou tabu associado ao enredo de sua lenda na terra. Comumente chamado de “quizila”<sup>71</sup>. Da transgressão dos tabus e interdições, os seus adeptos podem sofrer sanções mediadas entre os representantes dos valores entre os antepassados e os vivos que guardam suas regras.

Kohlhagen (2000) distingue antepassados de ancestrais acentuando para os primeiros uma carga de memória numa comunidade sem que haja um vínculo familiar exato. Normalmente, é um chefe de um grupo que teve que deixar a terra para a conquista de novos espaços. Possui uma grande ligação com a narrativa fundadora da comunidade. Podem ser vistos como heróis civilizadores.

Este é um sistema jurídico perfeito para as modernas teorias jurídicas da norma. Possui um núcleo material, que seria a sua predição. Possui um núcleo processual que seria a sua prescrição e modos de fazer e não fazer, e possui um núcleo sancionador que são as punições voltadas para quem transgredir as normas proibidas.

---

*d'Etudes Juridiques Comparatives organisée par le LAJP*, éd. par Mamadou WANE, Paris: Editions du CNRS, 1979, 228 p, pp. 143-160, p. 154.)

<sup>70</sup> Max Gluckmann (1911-1975), em sua tese de doutorado sobre “Bantu Sudeste”, define a crença na vida após a morte como uma parte “prática social” do patrimônio cultural e se opõe a uma resposta pura” o indivíduo à morte”.

<sup>71</sup> É comum dizer que: quem é de Nanã não pode comer alimento com sangue; Xangô não pode comer frio e nem se aproximar de cemitérios e hospitais; Oxóssi não pode comer pimenta e nem comida molhada etc. Ver significado de Quizila: (banto) 1. (ps)-s.f. tabu, interdição religiosa, exemplo de não poder comer abóbora para quem é de Iansã. Ou, amendoim para quem é de Oxóssi. Cf. euó. Var. quijila. Kik. Kizilal. Kijila. 2. (oBr)-s.f. (p.ext.) repugnância, antipatia. Var. quijila. Cf. Ziquizila. CASTRO, Yeda, Pessoa de, Falares Africanos Na Bahia; um vocabulário afro-brasileiro. Rio de Janeiro: Top Books, Academia Brasileira de Letras, 2001.

Normalmente num ambiente religioso, e devo dizer não religioso também, mas que tem ligações fortemente arraigadas na cultura africana, é comum associar certas limitações comportamentais às histórias míticas dos antepassados e ancestrais.<sup>72</sup> Nesse sistema de regras, adotado numa comunidade religiosa e praticada também fora dela pelos aspectos transculturais que determinada civilização africana possui, verificamos os impedimentos em relação à forma de se alimentar, de se vestir e de se comportar em ambientes fechados e públicos a partir da aderência que o indivíduo tem com este sistema de mitos ancestralizados.

O ancestral fundador é geralmente a pessoa que está na origem de uma linhagem, clãs, múltiplas linhagens ou grupo aldeia. Existem distinções entre antepassados míticos e a ancestralidade religiosa. Existe uma dimensão de realidade próxima nos ensinamentos dos antepassados míticos. Isso diz respeito, segundo Kohlhagen, a sociedades matrilineares e patrilineares que se relacionam através de graus de parentesco, da relação com o uso dos recursos naturais e da convivência em sua comunidade. Essa ligação é sempre de ordem ancestral pela natureza própria do pertencimento e dos valores morais que estão associados aos valores ancestrais e aos antepassados como força simbólica e normativa.

Parece certo que a ordem defendida pelos antepassados experimenta uma lógica interna que realmente coincide com o que pode ser experimentado como “tradição” ou “moralidade” e “eticidade”. Mais uma vez, Nei Lopes nos apresenta a força poderosa dos mais velhos (antepassados vivos e mortos) enquanto reserva, espaço e produtores de força normativa numa comunidade.<sup>73</sup>

O mito como controle social é o que Leite também nos leva a pensar sobre o antepassado mítico que se refaz e se reancestralizada naquilo que ele chama de herói civilizatório decorrente de uma sacralização social e histórica (LEITE, 2008).

---

<sup>73</sup> “Os velhos possuem uma forte dose de poder. Eles conseguiram no curso de suas longas vidas acumular forças e, assim, são herdeiros das gerações precedentes. O ancião está num estágio entre o humano e o divino. (...) Sua própria existência é uma prova do seu poder. Já que somente graças a esse poder, eles tiveram condição de, durante sua longa vida, neutralizar as investidas das forças hostis. (...) O. Os mortos são os verdadeiros chefes de um povo, e sua vontade é decisiva. Eles velam por seus descendentes noite e dia e lhes distribuem riquezas, saúde. Paz, colheitas abundantes, fecundidade. Por meio de sonhos, avisam dos perigos e propiciam benefícios análogos aos concedidos pelas divindades. Os mortos procuram ser úteis e gostam de tomar parte nos assuntos humanos. (...) Para apaziguar sua cólera e assegurar sua ajuda ou lhes render graças, os homens da família precisam realizar os sacrifícios rituais”. (LOPES, Nei. **Kitábu**: o livro do saber e do espírito negro-africanos Rio de Janeiro: Editora SENAC, 2005, p. 159-160).



## 2.5 Os antepassados como guardiões da política moral de uma comunidade

Fabio Leite<sup>74</sup> nos chama a atenção sobre os rituais que envolvem respeito a certas regras morais da comunidade que nem sempre estão associadas a valores religiosos. Aqui, o autor, nos leva a pensar sobre a importância das práticas de perpetuação biológica e ecológica da sociedade. Porque nem sempre existem respostas racionais para os fenômenos da natureza que podem ser associados à ira dos ancestrais. Nesse caso, o sentimento de equilíbrio é que mantém viva aquela comunidade para uma vida social.

Kolhagen nos leva a pensar sobre uma cadeia superposta de respostas sociais, religiosas e naturais da comunidade que, embora estejam interligadas, obedecem a preceitos que guardam independência a seus ritos de obrigação ético-jurídicos. O panteão das divindades exige um conjunto de preceitos, interdições e ofertas que compõem um acervo ético-jurídico. Falar em nome das divindades importa aplicar um sistema de predições associados aos arquétipos desses deuses e deusas. É comum usarmos as características dos orixás para aplicarmos valores a comportamentos éticos que vamos adotar. O caso de utilizar as águas (Yabas) para referir-se à ancestralidade, ou ao fogo de Xangô, como sinal de justiça rigorosa a ser feita.

Do mesmo modo encontramos entre os povos Bantos<sup>75</sup>, Bakonês, em que se enfatizam aspectos relacionados ao hermafroditismo e a genealogia ancestral<sup>76</sup>. Esta tradição de dar lugar e *status* aos antepassados para a justificação de uma moralidade política parece

---

<sup>74</sup> Ver: Fabio Leite citando Verger em “A Questão Ancestral”, 2008, p. 132, sobre o mito de criação iorubano a partir de Odudua.

<sup>75</sup> Usamos a expressão “povos banto” em todo o texto por se tratar de um tronco linguístico que teve influencia e hibridações sobre diversos povos e em períodos históricos distintos. Esta denominação foi usada por W. H. I. Bleek (1827-1875) O NTU refere-se ao ser humano (muntu) e a Ba-ntu com seu prefixo indica o plural para indicar “povos”. As línguas bantas são faladas em mais de 400 etnias e mais de 20 países (Camarões, Gabão, Congo, República Democrática do Congo, Uganda, Quênia, Tanzânia, Moçambique, Malauí, Zâmbia, Angola, Namíbia, Botsuana, Zimbábue, Suazilândia, Lesoto, África do Sul, etc.). Preferi manter a expressão povos e etnias para dar conta dos grupos linguísticos, povos e países (árabes, por exemplo) que reivindicam esta denominação ou origem.

<sup>76</sup> NZAMBI KALUNGA – DEUS SUPREMO E INFINITO - Uma origem do mundo segundo os Bakonês – o primeiro ser humano não era homem nem mulher, era portado das duas criaturas – Kimuzungu ou Nkwa Muzungu, aquele que possui duas forças opostas. O ser humano nasceu com dois sexos opostos e complementares. Lado direito – Masculino – Lado esquerdo – Feminino. Membros híbridos. Mpoku Mununi para construir “Muntu Walunga”. Ndala Karitanga (deus criador de si próprio). Nzambi Ampungu (deus poderoso) depois que criou o mundo, criou a mulher para que fosse sua esposa=Na Kalunga que teve uma filha chamada Kalunga aquela que domina animais selvagens. A criança nasceu na senzala Dia Zumbi = aldeia de deus – o pai leva a filha para conhecer o mundo. O pai engravida a filha. A mãe se enforca e é amaldiçoada por Zambi e transformada em “Mulungi Mujimo” = ventre ruim. Kalunga passa a se chamar Ndala Karitanga e sonha com a mãe, insultando-a, perde perdão, conta ao pai. Faz oferenda para mãe e dá à luz a um filho chamado Ndala Kalunga. Quando seu filho neto cresce, Nzambi ordena-lhe que se case com a mãe para povoar a terra. As primeiras gerações foram feitas e depois entre os primos. História contada por dois velhos Sombos, seção de arqueologia e pré-história do museu de Dundo Angola. Extraído do livro “Crenças, adivinhação e medicina tradicionais do Tchokwe, Angola.

ser uma recorrência na história das relações políticas. Aqui, nesse caso, as civilizações africanas são mais acentuadas às relações simbólicas, espirituais e divinatórias para fundamentação de uma ordem legal e política. A acentuação referida apenas se apresenta em nome de uma forte presença dessas civilizações na sociedade brasileira, em especial a Iorubá, a Kongo/Angola, a Fon e a Jeje.

Leite (2008) já tinha mencionado sobre o modelo de organização patrilinear e matrilinear a explicar as linhagens e os modos próprios dessas sociedades adotarem suas regras legais. No golfo do Benin, nos reinos Akan, por exemplo, Kolhagen diz que a “rainha-mãe” (La Reine-Mére) prevê sua filiação familiar à legitimidade do poder descendendo da rainha fundadora (reine fondatrice) (KOHLHAGEN, 2010).

A legislação brasileira, por exemplo, ao possibilitar através da Lei de Introdução ao Sistema Jurídico Brasileiro<sup>77</sup> a adoção dos valores consuetudinários como fonte do direito e dar ao interprete autorizado a condição de aceitar os usos e costumes como alternativa ao disposto na restrita regra da lei possibilita uma abertura aos horizontes dos mundos visíveis e invisíveis próprios das culturas e crenças das populações e das comunidades tradicionais, povos e etnias que habitam o território nacional.

O instituto dos fundos e fechos de pasto, por exemplo, é uma realidade singular do nordeste brasileiro e mais ainda do Estado da Bahia. O seu reconhecimento, através de legislação estadual<sup>78</sup>, impõe aos prepostos dos poderes constituídos, o reconhecimento de modelos muito próximos aos valores ancestralizados dos usos comunitários da terra e das relações de parentesco.<sup>79</sup>

Isso significa que mesmo que a norma legal não trate dos detalhes das condutas tipificadas decorrentes desse modo de uso da terra e das relações entre as pessoas, os costumes e a tradição irão apresentar um modo peculiar, trançado na memória e na história de

---

<sup>77</sup> Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro, Lei 12.376/2010.

<sup>78</sup> Lei 12.910/2013 trata da regularização fundiária de terras públicas estaduais, rurais e devolutas, ocupadas tradicionalmente por Comunidades Remanescentes de Quilombos e por Fundos de Pastos ou Fechos de Pasto; Decreto n. 12.433 de outubro de 2010. Institui a Comissão Estadual para a Sustentabilidade dos Povos e Comunidades Tradicionais da Bahia; Decreto n. 6.040 de 07 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. 2007.

<sup>79</sup>“Pode-se entender o Fundo de Pasto como uma experiência de apropriação de território típico do semi-árido baiano caracterizado pelo criatório de animais em terras de uso comum, articulado com as áreas denominadas de lotes individuais. Os grupos que compõem esta modalidade de uso da terra criam bodes, ovelhas ou gado na área comunal, cultivam lavouras de subsistência nas áreas individuais e praticam o extrativismo vegetal nas áreas de refrigério e de uso comum. São pastores, lavradores e extrativistas. São comunidades tradicionais, regulamentados internamente pelo direito consuetudinário, ligados por laços de sangue (parentesco) ou de aliança (compadrio) formando pequenas comunidades espalhadas pelo semi-árido baiano” (ALCANTARA, D.M; GERMANI, G.I. Fundo de Pasto: Um conceito em Movimento. In: **Anais do VIII Encontro Nacional da ANPEG**. Curitiba (PR). 2009. Anais da ANPEGE. CD-ROM, p. 13.

como aquela comunidade vai responder para si mesma e para, no caso do Brasil, ao poder constituído do Estado. Este é um grandioso exemplo da afirmação ética-social dos valores e princípios da ancestralidade civilizatória dos povos africanos e indígenas no Brasil.

KOHLHAGEN (2010) menciona Achebe<sup>80</sup> para discorrer sobre um litígio entre Uzowulu, um homem que derrotou sua esposa e a família em que este último se refugiara. Uzowulu persiste em afirmar o seu dote. O caso é então submetido ao julgamento de seus antepassados que decidiu que ele mesmo deve fazer uma doação para a família e tentar orar por sua esposa para retorná-lo. Após o veredicto, uma pessoa velha pergunta por que um tão pouco deve ser decidido pelos antepassados. Outra então responde: “Você não sabe que Uzowulu”? Ele não vai ouvir nenhuma outra decisão.

A ancestralidade e o antepassado como controle social se configura naquilo que Kohlhagen chama de “identificação social e civil gerada pela ancestralidade” e que gera uma relação espacial para exercer seu poder a partir da sua linhagem. O que se privilegia é o ser humano (vivo ou morto) como centro da coesão social. (KOHLHAGEN, 2000). Isso explica parte expressiva da constituição da pessoa nas comunidades de alguns povos africanos e nas Américas que reivindicam um conceito de pessoa voltada para a consciência de mundo e vida social ancestralizada é o caso, por exemplo, do muntuismo em Boulaga que busca um mito como discurso buscando se desincumbir de uma metafísica e de uma ontologia estática sem perder de vista sua relação social.<sup>81</sup>

José Castiano menciona: “a morte é uma ocasião, portanto, para a reflexão sobre os projetos de vida do morto, aqueles que ele terminou e deixou por realizar” e que “os que ficaram, sobretudo os mais novos, devem continuar” e mais à frente nos ensina, citando Heidegger, que a sensação de temporalidade é o que dá compreensibilidade e sentido ao ser. Este ser temporal do que se deve ocupar? Esta pergunta de Castiano nos remonta ao tema do muntuísmo/ubuntuísmo.<sup>82</sup> A ideia de continuar a obra do antepassado se constitui na narrativa

---

<sup>80</sup> Kohlhagen apud Chinua ACHEBE, *Things Fall Apart*, London: Heinemann, coll. African Writers Series, 1986 (1ère éd. 1958), 150 p., p. 83: "Don't you know what kind of man Uzowulo is? He will not listen to any other decision."

<sup>81</sup> Ver: conceito de Muntuismo em Boulaga a partir do livro do Pe. Enzo Bono: “Existir graças a si e por si próprio, na comunhão do saber e do fazer, segundo uma ordem que exclua a violência e o arbítrio”. (BONO, Ezio Lorenzo. **Muntuismo**: A ideia de “pessoa” na filosofia africana contemporânea. 2ª Edição, Maputo: Paulinas, 2015, p. 88).

<sup>82</sup> Castiano questiona os valores de uma humanidade em desequilíbrio e de uma experiência de morte social que está acabando com a vitalidade muntuismo/ubuntuísmo e da humanidade Africana em Moçambique (CASTIANO, José P. **Filosofia Africana**: da sagacidade à intersubjectivação (com Viegas) Maputo: Editora Educar, 2015, p. 181-182).

do legado. Não existe o fim com a morte, como nos diz Castiano.<sup>83</sup>

Em um Congresso de Filosofia Africana, ocorrido no Kilombo Tenondé no Município de Valença na Bahia-Brasil, os membros do grupo de pesquisa ligado ao organizador do evento, professor Eduardo Oliveira, realizaram uma mini oficina intitulada “O Cosmograma Bakongo e a Cura Ancestral”. Nessa vivência, desenvolveu-se uma dramatização da existência em que os participantes valorizavam sua ancestralidade como prática corporal e exercício do seu legado como ensinamento para as próximas gerações.

Compreendemos muito bem como os mandamentos ancestrais referenciam-se como fontes axiológicas sobre um conceito de justiça construído coletivamente naquela vivência. Podemos nos valer de uma base ético-jurídica mínima para normatizar um conflito que tratava de como dividir um determinado recurso de forma justa para todos os presentes. Ao dramatizarmos esta experiência de conflito em comunidade a partir da espiral de consciência muntu/ubuntu e da travessia do legado ancestral reconhecemos a utilidade da representação do Cosmograma Bakongo como instrumento para tratar de conflitos comunitários.<sup>84</sup> Seguiremos estas pontes e travessias para dialogar com as possibilidades atuais das releituras dos mitos e suas simbologias como possuidoras de valores hermenêuticos humanizatórios.

Quem mistificou a mitologia africana foi o ocidente e depois os africanos a partir do ocidente. Os próprios mitos ocidentais não são totalmente ocidentais, já que se constituiu em expropriação, pilhagem e transmutação na maioria das vezes, é o que nos diz Stéllia Muianga através de sua dissertação de mestrado<sup>85</sup>. Parece que tais mitos precisam ir ao ocidente para voltarem validados como científicos. As nossas histórias se forem re-contadas, hoje, serão histórias entrecruzadas com a história da colonização e já não podemos atestar absolutamente uma originalidade e nem uma autenticidade sobre os mitos nossos e os mitos recriados pelos ocidentais e por nós mesmos. Resta-nos pensar apenas se este ato de recontar o mito nos leva a processos interpretativos da nossa realidade pensando em saídas legítimas e satisfatórias e mais valorosas para a autoestima civilizatória.

---

<sup>83</sup> “A morte não é o fim. É antes o início de uma nova relação, mais transcendental, que se realiza e renova através da obra deixada. Ubuntuisticamente diríamos que esta nova relação se actualiza através. A obra se vê pelo exemplo” (CASTIANO, José P. **Filosofia Africana: da sagacidade à intersubjectivação** (com Viegas) Maputo: Editora Educar, 2015, p. 196).

<sup>84</sup> V Congresso Brasileiro de Filosofia da Libertação, II Encontro Internacional de Filosofia Africana: movimentos sociais populares e libertação, organizado pela Linha de Pesquisa Cultura e Conhecimento do DMMDC- Doutorado Multiinstitucional e Multidisciplinar em Difusão do Conhecimento, sediado na UFBA, os grupos de pesquisa: REDE-AFRICANIDADES e GRIÓ – educação popular e ancestralidade africana, cidade de Valença, povoado do Bonfim, no Kilombo Tenondé, BA, nos dias 20, 21 e 22 de setembro de 2017. Disponível em: <https://redeafricanidades.wordpress.com/2017/04/24/>

<sup>85</sup> MUIANGA, Stéllia. **A Descolonização Conceptual**. Dissertação de Mestrado. Maputo: Universidade Pedagógica de Moçambique, 2010.

Na maioria das vezes nos utilizamos dos argumentos do princípio da autoridade para demarcar atos de fala. As narrativas dos mitos associados a líderes de suas civilizações (Xangô, Zeus, Javé, Maomé, Jesus, Buda, Thor etc.) são tidas como inquestionáveis para as circunstâncias interpretativas que necessitam de decisões persuasivas através de seus exemplos e prescrições. Nesse caso, a autoridade do mito sobre nossos valores morais possui alto valor performativo. Em relação aos valores normativos, fazemos sempre uso dos valores míticos como substrato histórico e moral de um modo de vida voltado para uma racionalidade ou uma sensibilidade humanística.

Em suma, reivindicamos sempre uma suposta proporcionalidade ou uma razoabilidade quando queremos justificar interesses em nossas ações intersubjetivas. Tratar os princípios ancestrais como parte dos estudos da hermenêutica jurídica nos leva ao diálogo dos métodos e procedimentos para alcançar esta possibilidade. Este estudo não alcança ainda esta finalidade. No entanto, pensamos que o diálogo intercultural e a valorização dos nossos próprios mitos e caráter identitário é uma sugestão poderosa para retomarmos o fio da história e das interpretações possíveis de liberdade e justiça para a realidade jurídica brasileira.

## 2.6 O cosmograma bakongo como fonte epistêmica e como princípio ético jurídico normativo

Figura 05 - Cosmograma Bakongo



Fonte: Mô Maiê, 2017.

Os Bacongos<sup>86</sup>, aqueles povos do antigo Reino do Congo que hoje estão localizados nas regiões onde se encontram os países Angola, Congo, Brazzaville e Gabão, nos apresentam uma narrativa de mundo e uma consciência cósmica extremamente valiosa para a interpretação da realidade dos africanos e seus descendentes em todo o mundo. A mandala cosmológica, referenciada na travessia da Kalunga<sup>87</sup>, é uma linha que atravessa os oceanos e os continentes além das montanhas do Oeste e que permite o diálogo entre os mundos dos vivos e dos mortos e tantas outras dualidades simbólicas desta cosmologia.

No mundo dos espíritos (Kumpemba), residem diversas forças que determinam as ações humanas e pode ser um pressuposto para pensar o comportamento e os valores de justiça que definem os modos de resolução de conflitos fundados numa civilização africana. Estas podem ser traduzidas nos diversos modos como respondemos a muitas das nossas questões de sobrevivência e afirmação no continente africano e na diáspora.

Para Altuna (2006), existe uma data moderna da história de Congo que vai até o século XIII, quando novos colonos começaram a fortalecer suas instituições políticas étnicas baseados na bacia sul do rio Congo (na atual Angola), sob a liderança coletiva dos chefes (Mfumu) que foram eleitos a partir das fileiras dos sábios anciãos (bakulu). A partir dessas pequenas tribos, foram estabelecidos maiores e mais poderosos sistemas estaduais centralizados com instituições políticas bem estabelecidas (sikudukusulu). Um dos maiores e mais poderosos desses estados foi o Kongo, que se expandiu a partir de sua base de Angola tempo da experiência negra do Zaire e da República do Congo. Outros reinos de influência Bantu foram criados na região do Rio Congo incluídos Bemba, Lunda, Lulua e Kuba.

Segundo Altuna (2006), estes povos iniciam sua migração há 3000 ou 4000 anos. Segundo seus estudos, é provável que tenham vindo da região dos Camarões e da Nigéria (Selva Equatorial). Caracteriza-se como um grupo humano com traços étnicos e culturais

---

<sup>86</sup> Fu-Kiau ao estudar os Bacongos e sua noção de tempo, refere-se a um povo descendente de um conjunto maior de comunidades que migraram para o sul do Rio Benue, região da atual Nigéria na floresta equatorial do Centro Oeste da África que datam do segundo milênio A.C. originando uma tradição de comunidades que hoje se denominam povos Bantu. Foi esse passado comum de origens comuns e história e milênios de inter-relação que deu origem à afinidade em tradições culturais, sistemas de crenças e conceitos de tempo entre a Kongo e outros grupos Bantu (FU-KIAU, Kimbwandende Kia Bunseki. African Cosmology of The Bântu-Kôngo, Tyingthe Spiritual Knost – principles of life& living, Ed. Athelia Henrietta Press, NY, 2001).

<sup>87</sup> “Uma boneca, em geral feita de pano, chamada *calunga*, é levada pelas damas do paço, representando uma divindade. (...) no século XVIII os chefes de algumas linhagens ambuandas, na região Centro – Ocidental da África, recebiam uma boneca de madeira, também denominada *calunga*. Essa boneca tinha o poder de se comunicar com as forças sobrenaturais e era o símbolo do poder político das linhagens. Cada *calunga* representava um território banhado por um rio e a linhagem que a detinha era responsável por aquela área. Em Pernanbuco, depois da abolição da escravidão, a figura do rei do Congo desapareceu dos cortejos e, no seu lugar, foi colocada a boneca como representação do poder político e espiritual.” Francisco Augusto Pereira da Costa, em 1908, e numa descrição do maracatu carnavalesco de Pernanbuco, cita também Calunga como representação no desfile.

comuns. São encontrados desde a Orla Sudanesa até o Cabo, perpassando o Atlântico e o Índico. Altuna (2006) menciona uma possível origem histórica junto ao Saara neolítico ou ao Egito pré-faraônico, originando, provavelmente, de cruzamentos raciais complexos, tendo o domínio do ferro como um dos seus elementos civilizatórios.

Os Banto são muito mais do que uma aglutinação de povos com uma língua comum, na verdade se constitui num tronco linguístico narrativo que compreende e dialoga com outras linguagens e narrativas. Os Banto são donos de uma “personalidade milenar” que é preciso resgatar, mas, sobretudo, segundo Altuna, abrir-se às inovações. A sacralidade é uma marca constitutiva da cultura Banto. A pessoa (Umuntu) possui o conhecimento da existência e do mundo (Ubuntu). Kizerbo também é da mesma opinião de que a maior contribuição dos Banto foi espalhar o ferro por toda África sul-saariana. Seguindo as afirmações de Altuna, as notícias dos povos Banto datam de 543 onde Cosmas Indicopleutes, monge egípcio, refere-se aos povos Zindj na Costa de Zanzibar.

A composição morfológica parece nos ensinar muito sobre os povos Banto. O radical Ntu que significa homem, pessoas humanas e o seu prefixo Ba, ao formar o plural da palavra faz-nos compreender a expressão “seres humanos”. Este coletivo humano se divide em gama de características antropológicas e culturais, podendo se falar em Banto Orientais (camitas) Banto Meridionais (ao sul do Zimbeze e do Cunene) e os Banto ocidentais (Zaire). Existem outras divisões levando em consideração aspectos geográficos.

Explica-se que estas sagas migratórias teriam saído do Vale do Nilo ou da Costa oriental chegando à fronteira do Zimbabué, estendendo até o Congo (Zaire), pela área Ocidental. Altuna (2006) está seguindo o caminho de A. Pagam e a sua tese de como este povo saiu dos Camarões, espalhou-se pela Costa Atlântica, Congo, encaminhando ao sudeste africano, juntando-se ao ramo oriental formando um grande conglomerado de povos e etnias.

Temos que estudar sempre em contexto sociolinguístico, embora não se tenha muitas evidências da absoluta assertividade em face dos diversos movimentos migratórios e suas recentes reconstituições. Segunda Ngunga só através do método comparativo que foi possível assegurar “características comuns entre as línguas de um grupo a que mais tarde se chamou “bantu” (NGUNGA, 2014, p. 34-35).<sup>88</sup> Segundo Ngunga, podemos falar em cerca de 600 línguas faladas por mais de 220 milhões de pessoas em grandes áreas do continente africano

---

<sup>88</sup> “[...] os exemplos que se seguem ilustram a semelhança morfológica do termo que significa “gente” ou “pessoa” em algumas línguas moçambicanas, com relativas diferenças de caráter fonológico que justificam da observância regular das mudanças fonéticas entre as línguas aparentadas. Portanto, estas diferenças podem ser explicadas em teores históricos, assim: Gitonga: ba-thu; Swahili: Wa-tu; Nyanja: wa-nthu; Nyungwe: wa-nthu; Shona: va-thu; Changaná: va-nhu; Yao: vaa-nu; Makonde: va-nu; Makhuwa: a-thu; Nyanja:a-thu etc.” (NGUNGA, Armindo. **Introdução à Linguística Bantu**. Imprensa Universitária, UEM, Maputo, 2014).

(NGUNGA, 2014).<sup>89</sup>

Outro aspecto é o relacionado a forma como, a despeito de uma classificação recorrente como vimos com W. H. I. Bleek, outros diversos linguistas classificam as línguas africanas. Ngunga, 2014 – seguindo Greenberg, 1963 – afirma que as línguas Banto pertencem a uma sub-família Niger-Congo que é oriunda da família Congo-Kordofaniana. Por isso, não é pacífica a compreensão de que a língua Banto é uma matriz linguística, e obedeceria a uma hierarquização distinta da que comumente conhecemos, de tal maneira que sua posição se afiguraria apenas como um grupo, tomando como modelo a seguinte estrutura: família, sub-família, grupo de línguas, sub-grupo de línguas, línguas e dialetos.

Os povos Lungas e o reino do Kongo podem ser uma referência para compreender o Cosmograma Bakongo (Angola, Congo, Zaire, Gabão, Namíbia e Moçambique, África Central). O Padre Placide Tempels foi o primeiro a sistematizar e a classificar um organograma sobre a centralidade da energia vital dentro da etnofilosofia a partir de um povo Banto.

## 2.7 O Cosmograma como fonte jurídica epistêmica

Clyde W. Ford<sup>90</sup> apresenta pelo menos seis dimensões interpretativas da cosmologia Congo traduzidas na imagem do Kalunga. A travessia do mar da Kalunga nos inspira a pensar o mundo em fases e também, em quebras de fases, que é quando a Kalunga antecipa os ciclos dos acontecimentos previstos na mandala de preparação, nascimento, amadurecimento e morte, numa sequência caótica e imprevisível de rompimento de fases, mas de completa obediência aos seus ciclos próprios de inovação e aprimoramento dos seres nesse universo

---

89

<sup>90</sup> “A primeira, um diagrama com uma elipse que se inicia a leste e representa o nascimento, depois ascendência e maturidade ao norte, logo depois ao poente a morte por fim, ao sul a existência no outro mundo, o renascimento. Ao centro da Elipse estão as águas míticas do Kalunga; que divide as águas do mundo comum (Ntoto) e a terra dos mortos (Mputu). Estas águas tanto simbolizam uma travessia tanto quanto uma barreira; A segunda, lembra o transporte dos negros escravizados através do Atlântico e corresponde à viagem mítica através da montanha do oeste e do herói que retorna ao seu lar; A terceira, o kalunga seria o eixo do mundo, o desenho do mundo no chão, uma mandala onde se encontra o ponto absoluto da eternidade, também pode ser associada a cruz cristã, a porta do sol por onde desce a divindade renascida do céu; A quarta, a dimensão feminina, a matriz da criação, o Útero cósmico, localizada na parte inferior do desenho e que está associada à morte consagrando a desintegração do círculo sagrado e do Útero Cósmico; A quinta onde o Kalunga é apresentado por pares de opostos, esta é mais conhecida das leituras dicotômicas de leitura do mundo; A sexta, o cosmograma representa linhas de movimento e renascimento de vida e progressão de consciência, a suástica aqui entendida como sinal auspicioso para a busca do divino dentro de si, por fim Ford nos fala da forte presença desses desenhos míticos no Caribe, Cuba, Nova York e na América do Sul, inscritos em vasos rituais (prendas) e em amuletos sagrados” (FORD, Clyde W. **O herói com rosto africano**: mitos da África. Tradução: Carlos Mendes Rosa, São Paulo: Summus, 1999, p. 268-275.



único, sistêmico e reabilitável que é o cosmograma Bakongo de base epistêmica Kalunga.

As relações que são criadas e como elas estabelecem outras relações possíveis alteram os conceitos relacionados à linearidade e a posições estáticas. Estudar a cosmopercepção da Kalunga a partir da dinâmica de movimento é considerar a sua natureza excêntrica, isto é, ela sai de seu “centro” formando outros “centros”. O que nos impõe uma leitura multirreferenciada do mundo e nos dá uma dimensão complexa e multilinear das leis a ela vinculada.

Um ponto descêntrico como ponto epistêmico. Uma dinâmica em círculos concêntrico-excêntricos. O ideograma circular remete a várias leituras de comunhão e dialogicidades e várias e diversificadas racionalidades e sensibilidades. O que impõe um redimensionamento das leituras afrocêntricas moldadas em “caixas” epistemológicas. O Exu da encruzilhada é a mandinga da Kalunga. Os vivos e os mortos, o mundo material e o mundo espiritual, contêm interações permanentes e complementares e a linha da Kalunga é esta condição de estar no meio e construir sínteses provisórias. Portanto não há que se falar em divisões entre mundo físico e material de mundo, mas de uma unidade circular, reversível e criadora.

O sentido entre as coisas importa mais do que as coisas em si. A Kalunga é uma máquina relacional que pode explicar muitos fenômenos complexos nas esferas cosmológica, biológica, social e física. O Cosmograma pode ser um ponto de partida para apreender simbolicamente o mundo. Uma chave epistêmica para interpretar realidades em várias dimensões. A experiência da travessia da Kalunga<sup>91</sup> pode, numa abertura multidisciplinar, reestudar a história e os povos africanos, seus valores, cosmovisões, concepções, percepções, afeições e aspirações.

A primeira etapa do “Cosmograma Bacongo” é o *Musoni*, e busca a concepção do ser humano (*Ntu*) e a sua coerência entre corpo, mente e ancestralidade; a partir do *Kala*, que é o grande nascimento, segue-se o crescimento dentro de seu próprio eu em conjunto com a comunidade buscando sua importância e responsabilidade. No auge de sua maturidade, chega-se ao *Tukula*. Ele reflete seu legado na e para a comunidade. Reflete como será o resto do

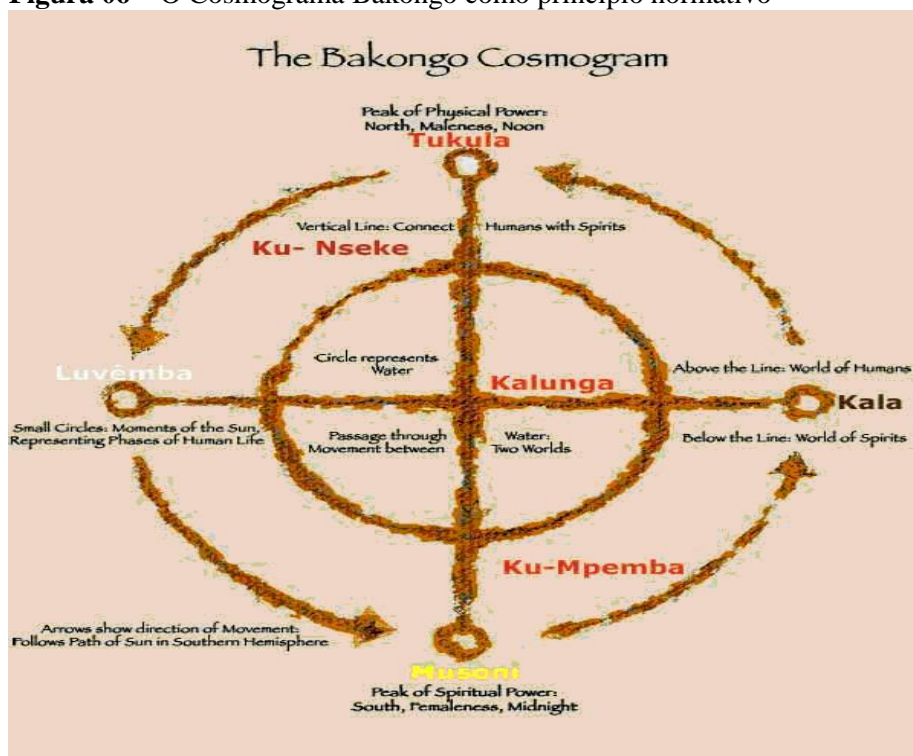
---

<sup>91</sup> Aqui, refiro-me à experiência dinâmica e grupal do Cosmograma Bakongo desenvolvido pela Rede Africanidades na Universidade Federal da Bahia. A “Roda Bakongo” é uma vivência circular, suleada, reinterpretada e transduzida pelos estudos da filosofia do povo Bakongo reverberando no corpo, a partir de movimentos corporais inspirados por claves de ritmos afro-brasileiros, como os ritmos da capoeira, do samba de roda e do maracatu, que são ritmos que têm conexão com a Kalunga gerada em África, ressignificada no Brasil. Ela acontece sempre como força de resistência e resgate ancestral. O ser, como movimento dinâmico e como manifestação da sua própria existência e de sua responsabilidade sobre sua comunidade. Como estética profunda e de sentido de vida. Como capacidade de cura, de equilíbrio e de justiça.” Texto produzido/reproduzido pelos Ngangas: Mestre Cobra Mansa, Mô Maiê e Sergio São Bernardo, membros da Rede Africanidades.

tempo que restará e como pretende ser lembrado durante a sua passagem para a *Mpemba*, que é o último percurso da “Roda Bacongo”. A importância do ser (*Ntu*) dentro da comunidade é fazer a travessia de Kalunga. Esta é uma experiência pessoal e coletiva. Nesse momento, toda sua história deve ser vista e revista. Sua ancestralidade depende do que você construiu na comunidade.

A travessia da Kalunga nos dá um suporte existencial, a partir da auto-compreensão como pessoa. Morte e nascimento não estão separados. O crescimento individual e o coletivo não estão separados. A linha da Kalunga vai ligar o princípio e o fim sem passar pelas fases, unindo mundos. Podendo ser divisão e união. A prática do retorno é uma dinâmica dos povos e etnias Banto. Atravessar o oceano é voltar a fazer parte da Kalunga. Retornar para as origens. Kalunga é um deslocamento e uma reversibilidade constante.

**Figura 06** – O Cosmograma Bakongo como princípio normativo



Fonte: Fu-Kiau, 2001.

A distinção entre ciência e religião obedece a um paradigma da lógica filosófica fundadora do ocidentalismo: identidade, contradição e terceiro excluído e acabam por fundar uma epistemologia fragmentada, dividida e excludente. Fu-kiau<sup>92</sup> diz que quando alguém

<sup>92</sup> “É um grande prazer prá mim estar aqui. Esta é a segunda vez, segundo dia que eu experiencio algo que me faz chorar. A primeira vez eu fui para uma celebração, e nessa particular celebração eu ouvi canções que não eram em português, mas canções que eram na minha língua. E aqui novamente, eu ouvi algumas canções, não em português, não em inglês, nenhuma outra língua europeia, mas em minha língua e em iorubá. E uma dessas

manifesta uma energia através de um toque de atabaque ou canto aciona uma comunicação entre mundos. A prática reforça as relações sociais e educacionais o que implica numa responsabilidade comunitária sobre todas as outras. Por esta razão praticamos experiências solidárias e comunitárias. Então criamos o “*luvila*” que é a ancestralidade na linha matrilinear e “*Kin*” é a ancestralidade patrilinear.

Esta perspectiva ontológica/comunitária dos seus princípios encontramos em Tempels, um dos primeiros estudiosos da filosofia Banto e que influenciou aquilo que podemos chamar hoje de pensamento etno-filosófico. O princípio da Filosofia Congo/Banto impõe aos seus líderes políticos que o poder deve ser compartilhado, tornando-se um objeto em nome da sua comunidade.<sup>93</sup>

No mundo dos espíritos, *Kumpemba* é onde residem diversas forças determinadas pelas ações humanas e que pode ser um pressuposto para pensar o comportamento e os valores de justiça que definem os modos de resolução de conflitos fundados numa civilização traduzida nos diversos mecanismos acionados para respondermos a muitas das nossas questões de verdade, justiça e de sobrevivência.

O cosmograma Bakongo (Figura 01) é o tempo, segundo Fu-Kiau, do “*kele-Kele, do dia dingo-dingo dia Ntangu ye Moyo, o brilho do processo contínuo de tempo e da vida por todo o universo, é a colisão de colisões (o big bang)*” (FU-KIAU, 2001, p. 22-23). Este é um padrão ontológico também nas leituras dos povos e etnias Banto no Brasil, onde a força vital, não necessariamente na alusão de Tempels, aparece, para explicar a existência da terra e da humanidade.<sup>94</sup>

---

canções fez o meu coração bater tão rápido. Essa música era KALUUNGA KULUMUKA. Kalunga é uma palavra chave na religião Congo. A palavra significa o oceano; também significa imensidão; significa também a energia maior que existe. É também a palavra que significa Deus. Então pra mim ouvir Kalunga Kulumuka, todo o meu corpo mudou. Eu vi os céus descendo entre nós. É uma pena que muitos não tenham essa mesma experiência em particular que eu tive. A segunda canção, foi a canção na qual os cantores estavam tentando enviar suas lágrimas como uma chuva, ao contrário do que acontece conosco quando ela vem dos céus. E depois dessas duas canções, eu disse pra mim, dentro de mim: "se eu tiver algum poder de falar aqui, talvez fosse apenas o fato de eu sentar e ouvir mais. Mas porque me foi pedido prá falar, eu tenho que dizer algumas coisas." Este texto foi transcrito por Daniel Mattar, treinel da FICA, a partir de fitas K7 contendo a gravação da palestra do Dr. Fu Kiau, realizada no III ENCONTRO INTERNACIONAL DE CAPOEIRA ANGOLA, Fundação Internacional de Capoeira Angola – FICA, (Lemba Institut - New York/USA) Salvador/Ba, agosto de 1997. FITA 1 - LADO A.

<sup>93</sup> “Em vez de ser um líder que escuta as pessoas, ele se torna um líder que fala, matokula, isto é, um líder que impõe ao povo sua própria vontade contrária ao conceito tradicional africano de conduta de um líder em assuntos públicos. Muitos líderes africanos, assim como intelectuais, continuam a subestimar seu próprio povo pelo fato de que essas populações não falam línguas ocidentais, as "línguas da ciência", como dizem, diz a antropologia imperialista há cerca de quinze anos, essas populações ainda têm "mentalidades arcaicas", o que é grave acusação” (FU-KIAU, Kimbwandende Kia Bunseki. *African Cosmology of The Bantu-Kongo, Tying the Spiritual Knot – principles of life & living*. Ed. Athelia Henrietta Press, NY. 2001, p. 47-48. (Tradução nossa).

<sup>94</sup> “O planeta Terra como fútu, como recipiente foi criado antes de a vida aparecer em todas as suas formas. Antes da existência das plantas, dos animais irracionais e dos seres humano. O mooyo é a força vital. E passou a

Esta protonarrativa civilizatória nos convida a pensarmos questões contemporâneas sobre direito e justiça, já que o direito hegemônico, através de suas lógicas e equações não consegue responder as aspirações dos novos sujeitos subalternizados da sociedade moderna. Kalunga para os Nyaneka – Nkumbi – Tempels – Ka = ser - Lunga = inteligência – ser astuto. SINGULUKA = O que é conforme a razão. Primeiro como juízo; depois, como verdade. Unlundunge = juízo apodítico porque se convence pela razão. Onunkengela = juízo de valor pragmático ou juízo apofântico que pode ser verdadeiro ou falso. Singuluka = ser reto, ser justo, ser compreensivo, ser inteligente.<sup>95</sup>

A mandala cosmológica, referenciada na travessia do Kalunga, é uma linha que atravessa os oceanos e os continentes além das montanhas do Oeste e, que permite o diálogo entre os mundos dos vivos e dos mortos e tantas outras dualidades simbólicas desta cosmologia. A energia kalunga pode também ser concebida como um estatuto similar a de uma “norma fundamental”<sup>96</sup> para os Bakongo, assim chamada pelos positivistas lógicos sobre a pedra angular que monta o edifício de um sistema político ou de uma “norma princípio” para os neoconstitucionalistas no campo da filosofia do direito e baseados na moralidade política.<sup>97</sup>

O ser humano (*muntu*) está sintonizado com esta energia em movimento e pode ser representado pelo Cosmograma Bakongo e seus tempos (tempo *Musoni*, tempo *Kala*, tempo *Tukula* e tempo *Luvemba*). O Musoni (*Tandu kia Musoni*) é o início de tudo que existe e o tempo do Kalunga, o início da era da formação da matéria magmática e da criação do mundo (*Tandu kia Luku Lwalamba Kalunga*).

---

existir na Terra depois que o fútu foi completado e lacrado - quando o fútu e seu conteúdo já estavam prontos para assegurar a vida. O mooyo é a matéria universal. É algo que está dentro e fora. Ele é o que é. É a vitalidade da existência. É a chave do quibanto, modo de vida banto, sua filosofia. Kimooyo. A religião dos congos. É um vitalismo. E não um animismo. O mooyo não é a vida material (luzíngu), nem é o meio pelo qual a vida material é vivida (nzingúlu), nem, ainda, a duração da vida (zíngu). A vida, o modo de viver e a trajetória de vida só são possíveis por intermédio do mooyo. A força vital que faz as coisas crescerem e estarem vivas. 15. O mooyo. Como matéria universal, está presente em tudo, até mesmo nas pedras. A espécie de mooyo oculta nas pedras, plantas e animais tem um importante papel a desempenhar no mooyo do ser humano e é sua principal fonte de medicamentos” (LOPES, Nei. **Kitábu**: o livro do saber e do espírito negro-africanos. Editora Senac Rio, 2005, p. 48).

<sup>95</sup> Localizamos também na civilização Kemetiana uma filosofia da justiça a partir de Maat que faz alusão à retidão, verdade, harmonia e justiça e a pautar juízos de verdade e equilíbrio (NOGUERA, 2013).

<sup>96</sup> Ver: Kelsen e a Teoria Pura do Direito, 2009.

<sup>97</sup> Ver: Alexy e os Princípios Gerais do Direito, 2001.

## 2.8 O Tempo, a Pessoa e a resolução de conflitos

*Kukondolo nkama miantangu, kwena kolo ka ko - Onde não há represas de Tempo, não há Tempo.*

O tempo como expressão vital da impermanência.

Sempre existiu uma forma humanitária e solidária de lidar com o desejo de justiça no Brasil para o enfrentamento da luta contra o colonialismo, o racismo e a escravidão. Resistência e luta por liberdade alimentam o ideal de humanidade referenciada no Ubuntu dos Bantos Africanos e no mito de Kalunga dos Bakongos dos Povos do Kongo.

O direito é uma forma do tempo se manifestar em regras convencionadas por seres humanos para organizar e controlar a vida dos seres humanos e da natureza. O tempo, sendo maior que a vida física, exige que o direito se manifeste como um controlador das ações no tempo visto como definidor de todas as outras formas da natureza. Francois Ost (1999) nos lembra dessa dimensão enquanto um modo de construção das diversas memórias das coletividades, o tempo se constitui como uma instituição social que sistematiza diversas singularidades e garantias na vida social e comunitária.

Estudando o conceito Banto Kongo de tempo *Ntandu-Tandu-Kolo*, dos povos do Centro-Oeste da África. Referindo-se aos Bandgnga, (mestres e iniciados), o próprio Fu-kiau tendo sido iniciado por esta comunidade, afirma que este conceito de tempo está completamente enraizado naquela visão de mundo. Através do tempo são validadas as verdades para a existência humana. Os processos e etapas do tempo (*dingo-dingo*) perfazem um tempo cíclico de quatro estágios. Os acontecimentos da vida (*dunga*) atestam a impermanência do tempo na sua rotação cíclica. Estes podem ser naturais, artificiais, biológicos e ideológicos, matérias e imateriais, organizando as represas do tempo (*n'ka-ma mia ntangu*). Não há começo nem fim (tempo abstrato) e se perfaz através dos acontecimentos (tempo concreto).

O autor chama a atenção para a compreensão antecipada das três palavras que são arquitetônicas para a linguagem Kikongo na compreensão do tempo. *Ntangu* sugere ordenação e dança ritual; *tandu* significa marcar e lançar; por último, a palavra *kolo* expressa um nível de força em um período de tempo. Feitas as devidas anotações sobre as diversas semânticas dessas palavras para compreendermos o povo Kongo, Fu-kiau nos apresenta as esferas do tempo divididas em quatro dimensões (cósmico, natural, vital e social). O primeiro tempo Tandu Kiayalangana reflete o tempo ilimitado e impermanente e os acontecimentos se desenvolvem no Luyalungunu (universo).

É nesse espaço e movimento que se manifestam a força e o movimento da Kalunga, uma força superior que pode ter várias formas e expressões. O estudioso congolês vai nos apresentar as represas dos tempos que também podem acessar outros mundos com seus tempos próprios. Os tempos Musoni (*tandu kia musoni*) se apresentam como o início dos tempos – o período do cozimento da Kalunga, segundo a mitologia Kongo. É preciso esperar o tempo das coisas, nos dizem os mais velhos. Esta era de transição associa-se ao mundo em combustão! O Big Bang, “a faísca dos contínuos processos do tempo e da vida” (FU-KIAU, 2001, p. 22). Esta fase amarela põe seu termo para dar lugar ao tempo Kala (*Tandu Kia Kala*), o tempo preto, que após o resfriamento e através das sementes que saem do mundo dos ancestrais para o mundo dos vivos.

Logo após, vem o tempo vermelho da Tukula (*Tandu Kia Tukula*), refletido no terceiro estágio, e que simboliza a formação dos mundos que amadurecem no tempo cósmico. Nessa fase aparece o tempo da formação dos animais e da formação da consciência e criatividade humana. O tempo branco Luvemba (*Tandu Kia Luvemba*) completa o ciclo quaternário e eterno do cosmograma. Essa é a era maghungu, um ser andrógino, que possui os dons do macho e da fêmea, *Lumbu e Muzita*, a fêmea e o macho que se unem para formar o mundo.

O tempo vital (*Mooyo*), como afirma Tempels Placide, traz uma vigorosa forma de ver o tempo como iniciador do mundo e da humanidade. Podemos fazer uma associação com a energia Kalunga, a energia vital que dá sentido a tudo que existe. Um movimento perpétuo que ensina que as leis do tempo se re-organizam e re-harmonizam ao tempo dos acontecimentos. Esta energia Mooyo equivale a uma energia de movimento cíclico para os Bantos da região da África do Sul.

Esta transmutação do tempo vital cósmico para os seres vivos e para a reprodução constitui o tempo biológico; a transmutação do tempo vital cósmico para a vida natural (subdividida em tempo de chuva, frio, outono e verão e atestam as suas fases de nascimento, envelhecimento e rejuvenescimento) constitui o tempo natural; a transmutação do tempo vital cósmico para a vida dos indivíduos em comunidade, do mesmo modo constitui o tempo social (FU-KIAU, 2001). Este último seria o sistema ético-jurídico que montaria o edifício de regras de justiça entre os humanos, e que, na moderna acepção, chamamos polissemicamente de direito.

A legislação brasileira prevê diversas hipóteses para a declaração da morte de uma

pessoa. No Direito Civil Brasileiro<sup>98</sup>, verifica-se que tal declaração obedece à correspondência com o fim de sua existência, declarada ou não, de seu corpo físico. O Código Civil Brasileiro considera o fim da personalidade jurídica com a morte e estabelece um conjunto de situações para declarar alguém morto: morte real, presumida (com ou sem declaração de ausência) e morte civil. Já no Direito Penal, a morte física da pessoa extingue a punibilidade.<sup>99</sup>

Para os Banto Kongos, “a morte não é o fim”, assim descrito “tufwanga um soba”, morremos para transformá-los! (FU-KIAU, 2001). O tempo é sempre uma relação das pessoas com os acontecimentos! Desse modo, as dimensões biológica, ideológica, natural e cósmica são modos dos acontecimentos nos ensinarem sobre como repartimos o tempo. Aquilo que Fu-kiau vai chamar de “*kama ye dunga bia ntangu*” – represas e circunstâncias do tempo – que se realiza por etapas cíclicas. Se não há conflito (*mambu*), não há tempo e nem vida (*mooyo*)! (Idem).

Aprendemos, no processo do tempo, o dingo-dingo (processo da vida), que nos educa a entender e aceitar o tempo. Porque tudo acaba tendo uma razão para que aconteça do modo como acabou ocorrendo algo. Fu-Kiau menciona a existência da “Zinga” que é capacidade de rolar o pergaminho do tempo. Que nada mais é do que a capacidade de lidar com o tempo criando-o e recriando-o. Assim, aqui se afasta de uma leitura de que o pensamento africano não teria um fundamento crítico e tampouco transformador de sua própria realidade.

As combinações entre as verticalidades (linhas do Telama: Tukula e Musoni) e as horizontalidades (linhas da Kalunga: Kala e Luvemba) do Cosmograma Bakongo sugerem uma enorme gama de opções para desdobrar o tempo. A relação entre passado, presente e futuro e as combinações desenham modos de tempo para além daqueles modos que nós já conhecemos de tempo social e de tempo do direito.

O que Fu-kiau denomina de *golo zasikama*, “o tempo é o movimento da energia consciente”. Este rolar do tempo é sinal de vida em movimento presente. Nessas comunidades, a valorização das barreiras do tempo é mais importante do que o tempo em si. A construção de tempo como parte dos acontecimentos impõe um sentido de vida em movimento perpétuo.

Esta é uma canção de uma escola Lemba do império Kongo. Há um ensinamento que diz: *Ma Kwenda Ma Kwiza*” – “O que acontece agora voltará depois” (Idem, p. 100). Este é um conceito de tempo que exige mais que uma ciência lógica e normativa que a explique. Ela não é apenas um espaço de duração que pode ser tratada isoladamente, é, sobretudo, uma

---

<sup>98</sup> Artigo 6º do Código Civil Brasileiro, Lei N. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

<sup>99</sup> Artigo 107, I, do Código Penal, Decreto-Lei N. 2848 de 07 de dezembro de 1940.

condição de existência e consciência para compreensão do mundo. As desarmonias entre os tempos cósmico, biológico, natural e social geram assimetrias em todas as áreas do planeta.

No ordenamento jurídico brasileiro convivemos com o dilema do cumprimento das etapas do tempo como realizador de justiça. O tempo razoável do processo, previsto na Lei Constitucional<sup>100</sup>, exige do poder público que garanta uma sensata durabilidade de um processo para assegurar o sentido e fim dos direitos fundamentais, entretentes de uma justiça através de uma concreta prestação jurisdicional.

O tempo medido como estudamos no direito formal exige respostas por etapas e nem sempre satisfatórias! Quando compramos algo no mercado ou quando cobramos uma dívida nos submetemos a um sistema de prazos que definem o tempo para reivindicar o direito sobre algo ou alguém (decadência) e um sistema de prazo que definem o tempo para acionar o poder judiciário sobre algum direito (prescrição). Nesse caso, este último quase inexistente em algumas tradições de povos e etnias. Tempo é uma entidade a ser preservada. Um modo de existência que ultrapassa os limites humanos. Outros tempos não humanos são acionados para que uma demanda se resolva!

Na maioria das vezes, perdemos o direito de reclamar sobre algo que achamos que deveria perdurar para além das nossas visões repartidas do mundo. O ato de ver um mundo em perspectiva comunitária nos obriga a entender que a noção de tempo invoca a perpetuidade das obrigações perante os indivíduos e a comunidade e vice-versa. O racionalismo do direito sempre diminui a experiência humana. O racionalismo do direito formal sempre reduz os conflitos a uma fórmula silogística que nem sempre reproduz ou representa a realidade fática que vivemos!

Deixar que o tempo resolva pode ser um modo de solucionar conflitos se este for tratado como parte integrante do litígio e da existência da comunidade. Em muitas situações precisamos sucumbir ao tempo face à impossibilidade de termos todos os instrumentos para solucionar determinadas demandas. Por isso, a resignada demonstração de impotência toma um ar de sabedoria. Se não temos condições de enfrentar uma demanda devemos nos colocar na posição de esperar que algo surja ou se faça para que a demanda seja tratada. Tem um provérbio chinês que diz: “Se você tem um problema, precisa saber se ele tem solução, caso

---

<sup>100</sup> Artigo 5º Inciso LXXVIII CF/88 e Emenda Constitucional 45/2004. “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.



afirmativo, não há problema; caso negativo, também não há problema. Não há o que fazer quando não se sabe ou se pode fazer sobre o assunto”. Dito ao modo afro-brasileiro: “O que não tem remédio, remediado está”.

A ênfase quase majoritária no conflito em si mesmo como é tratada em nossos códigos legais reforçam a impossibilidade da composição criativa. Este amor ao conflito como origem e como meio sustenta-se na leitura de uma humanidade beligerante por natureza, animada por uma doutrina contratualista de inspiração hobbesiana. Nesse modelo o que se quer como resultado satisfatório não é o que a lei pode apontar como o melhor para as partes em um conflito, mas a simbólica e formal noção de paz social concedida pela lei possuidora de uma função apaziguadora do conflito que se acaba.

Muitas vezes, numa experiência comunitária, o que se quer é ou falar ou ser ouvido apenas. Como nos diz Bidima (1997), sobre o *palavratório* e o modo autêntico do uso coletivo da fala! Isso quer dizer que as diversas alternativas que deveriam aparecer entre partes em litígios estão comprometidas pela camisa de força da previsibilidade legal do silêncio e da fala padronizada e hierarquizante.

Já vimos casos em que as partes querem que o outro apenas lhes auxilie ou use sua habilidade pessoal para restituir ou recompor aquilo que parece estar faltando. “É o caso, por exemplo, do marido que não tendo recurso para pagar uma dívida de alimentos aos filhos é convidado ou se propõe a usar a sua habilidade de agricultor para semear, plantar e colher na terra dos pais da esposa como forma de ‘pagar sua dívida’”. Em outra ocasião, a satisfação estaria no compromisso de ficar com os filhos enquanto a mãe trabalha, economizando o recurso que pagaria a uma trabalhadora doméstica.

Outra dimensão refere-se à vigência de uma norma no tempo. A revogação de uma lei no tempo através da derrogação (quando revoga parte dela) e da ab-rogação (quando revoga no todo) impedindo que seja usada, ainda assim, não perde sua eficácia. Observamos que o tratamento da lei no tempo obedece a uma doutrina interpretativa, que concede a uma lei nova a primazia sobre a lei velha. Entretanto, sabemos que existe uma legislação intertemporal chamada de transitória e muito praticada sob o nome de Justiça de Transição e que alguns países africanos têm praticado para solucionar conflitos de grandes repercussões e abrangências.

Em conjunto com o critério cronológico temos ainda o princípio hermenêutico para dirimir conflitos entre normas: o critério da especialidade e o da hierarquia. O nos coloca no diálogo da vigência do tempo como balizador de critérios para aplicar uma regra legal e resolução de conflitos em geral. A hierarquia, nesse caso, estaria associada ao princípio

normativo da ancestralidade – já visto no capítulo anterior – e a especialidade ao princípio da norma cultural arraigada na comunidade. Nesse estudo usamos o exemplo do Cosmograma Bakongo. O tempo Bakongo é uma categoria ampla e pode ler outras categorias de espaço, dimensão, gravidade etc.

No Brasil, a regra geral é a da retroatividade da lei.<sup>101</sup> O que impõe a esta diretriz hermenêutica a capacidade de revogar a norma velha! Aqui decide-se a eficácia de uma lei por decreto, o que nem sempre funciona, principalmente em relação ao passado. Usamos propositadamente o discurso racionalizador do direito positivado brasileiro através de sua dogmática jurídica em cotejo com o repertório ético-jurídico das tradições africanas no Brasil, marcadamente dos Bakongo, apenas para localizar uma das assimetrias numa cosmopercepção de mundo em detrimento de um regime de normas socialmente aceito. Nesse caso, o tratamento diverso que damos ao instituto da prescrição como já comentado aqui nesse estudo.

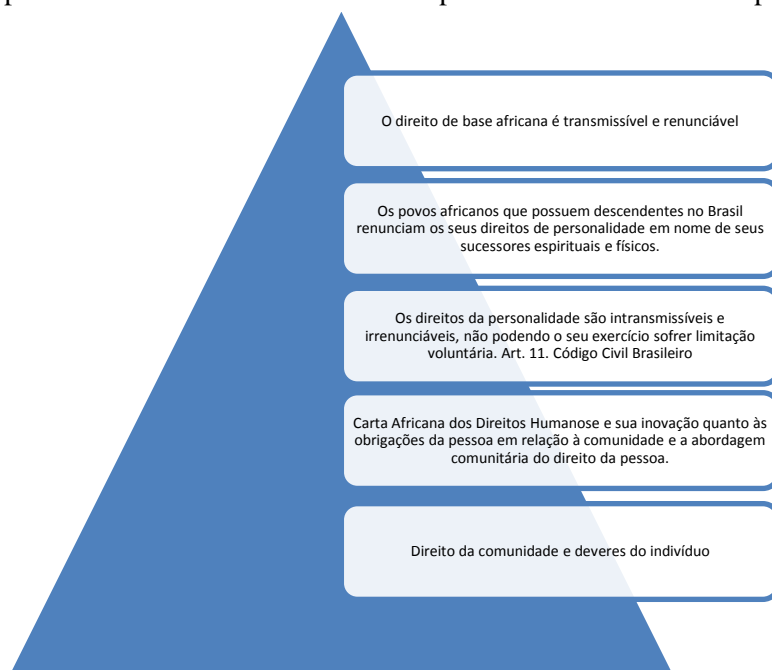
Sobre o direito coletivo, observamos a forte presença da manifestação da vontade do indivíduo no direito penal brasileiro, o “*intuita personae*”<sup>102</sup>, em relação ao tempo, vemos que na lei penal a lei não retroage, salvo para beneficiar o réu. Contrariamente, o modelo de ocupação da terra e a sua utilização induz a um confronto entre matrizes distintas onde as represas do tempo, principiadas pelo tempo cósmico, é que ditam as diversas formas de adquirir, ocupar e cuidar da terra.

---

<sup>101</sup> Observe-se que a lei constitucional de 1824 impedia a retroatividade da lei. Esta carta constitucional em seu art. 179, § 3º, assim dispunha: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...) III. A sua disposição não terá effeito retroactivo”. Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824 outorgada pelo Imperador D. Pedro I em 25 de março de 1824.

<sup>102</sup> A responsabilidade da pessoa no Código Penal atende a uma doutrina naturalística da ação, nesse caso, a conduta do sujeito esta associada subjetivamente à sua infração criminal e à sua pena. Com o advento da Lei No 9.605/98 – Lei de Crimes Ambientais – podemos falar de responsabilidade penal jurídica.

**Figura 07** – A pessoa no direito afro-brasileiro e os postulados africanos e diaspóricos



Fonte: elaboração do autor (2017).

A pessoa só tem personalidade quando nasce com vida. Para a maioria das tradições africanas, a pessoa é sempre uma pessoa transpessoal. Seus direitos no direito civil sempre são irrenunciáveis e intransmissíveis.<sup>103</sup> Não existe renúncia ou possibilidade de não transmitir seus direitos, patrimônios e valores para outros. Vamos encontrar isso de forma muito incidente no assunto da ancestralidade, que por sua natureza invoca um direito que se transmite para além do mundo biológico e social.

O Cosmograma Bakongo nos ensina algo muito referido nos provérbios bíblicos – “Antes de chegar ao juiz, medite com seu acusador”<sup>104</sup> – sobre a adoção do princípio do diálogo e da restauração da justiça e a capacidade de resolver antes que precise avançar para outra etapa do tempo. Esta etapa está sendo compreendida como as fases mais rigorosas para resolver conflitos, nesse caso quando não resolvemos “amigavelmente” e resolvemos ir à justiça!

Onde tem uma cultura arraigada e já praticada pelos membros de uma comunidade ou de uma sociedade, veremos que as regras de convívio e as regras de resolução de conflitos

<sup>103</sup> “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (Código Civil Brasileiro, Lei N. 10.406 de 10 de janeiro de 2002).

<sup>104</sup> Podemos compreender este trecho de forma geral, com as passagens bíblicas que falam do peso da consciência sobre os atos praticados: “Mas, ouvindo eles esta resposta e acusados pela própria consciência, foram-se retirando um por um, a começar pelos mais velhos...” (Jo 8.9). E: “estes mostram a norma da lei gravada no seu coração, testemunhando-lhes também a consciência e os seus pensamentos, mutuamente acusando-se ou defendendo-se” (Rm 2.15).

são legitimadas e aceitas por todos, e tende a ser um mecanismo com alto índice de resolubilidade de conflitos. Desse modo, o tempo do lugar com todas as suas manifestações converter-se-ia na “cultura arraigada” se antepondo como um repertório de valores matérias e processuais para resolver a demanda tratada. Diversas comunidades e populações no Brasil praticam modos de ser e existir que se assemelham com os valores de justiça local, comunitária e restaurativa de forte experiência no continente africano.

O critério da roda é sempre uma prática comunitária e participativa. Observamos que nos modelos tradicionais dos processos judiciais as audiências de conciliação e julgamento são moldadas em um cenário em que as partes quase não falam, estão sempre em oposição conflituosa e o Estado-Juiz é quem decide sobre quem deve ficar com a razão do direito. Na roda, não existem partes que se confrontam apenas individualmente ou dicotomicamente. No processo jurídico Banto/Kongo, a imagem do espiral sugere que o indivíduo possui uma consciência da comunidade a que pertence.

**Quadro 03 - Provérbios e mandamentos ancestrais - Banto-Kicongos**

<b>PROVÉRBIOS</b>	<b>Direitos Iguais no julgamento</b>	<b>Sobre o novo e o velho</b>	<b>Crime e Punição</b>	<b>Morte e igualdade</b>
Banto-Kicongos	“ <i>mfumu ka dianga ngulu a kutu dimosi ko</i> ”	“ <i>konso dyambu dya mpa wonga dimwesanga</i> ”,	“ <i>mbwa didi maki ma mfumu andi tadilu kisobele</i> ”	“ <i>mvumbi mvula tembo kina kawene kikanatu munanga</i> ”
Afro-brasileiros	“o chefe não ouve só por um ouvido”, tratando do direito ao contraditório	“ <i>toda mudança é acompanhada de receio</i> ”	“o cão que comeu o ovo de seu mestre mudou de olhares”	“a morte é como uma chuvada, ela leva o que encontra”

Fonte: Kunzika Tabela: criação do autor, 2018.

As comunidades tradicionais e populares que praticam modelos de mediação alternativos de conflitos estabelecem vínculos tanto mais fortes e com grande capacidade de convivência pacífica quando tomam para si os modos de resolução através dos seus próprios métodos e critérios. Seria o caso dessas comunidades instituírem, através de sua “multiculturalidade”, seu sistema próprio de resolução de conflitos? A afirmação é positiva. É obvio que não seria aplicável para todos os casos, mas, com certeza seria uma forma de questionar o poder judiciário oficial e toda a sociedade, os conceitos hegemônicos de justiça, de direito e de sistema penal.

O acolhimento do pluralismo jurídico previsto na convenção 169 da ONU<sup>105</sup> que privilegia modelos próprios e originários de resolução de conflito nas comunidades tribais (tradicionais) em nações-países em que este sistema é adotado. Devamos admitir que as organizações negras no Brasil acabam por adotar o ideário iluminista e as exigências dos critérios positivistas em detrimento de seus valores civilizatórios praticados no continente e na diáspora. Por outro lado, o fato de uma comunidade ter uma forma tradicional de resolver seus conflitos não quer dizer que ela está provida de senso de justiça e de satisfação para todos que compõem esta mesma comunidade.

Vários países africanos (Angola, Moçambique, Cabo Verde etc.) estão praticando sistemas jurídicos compostos pelos valores e mecanismos de direito e justiça oriundo das suas comunidades tradicionais em conjugações com os modelos modernos de Estado de influência europeia. Ao passo que muitos segmentos que pertencem às comunidades tradicionais desses países têm sido alvo de ações judiciais para retirar-lhe direitos e salvaguardas relacionadas ao seu modo de existir e sobreviver.<sup>106</sup>

## **2.9 O crime, a punição, os tribunais públicos e a reinserção social para os bakongos**

A cosmopercepção cosmogônica e comunitária dos conceitos de lei e crime dos Bacongos estudados por Fu-kiau são visitados à luz dessa moderna tendência de um direito que renasce preservando as autoridades tradicionais africanas na África e na diáspora. Ele debruçou-se com muito entusiasmo e disciplina sobre os elementos que compõem o fenômeno da lei e do crime junto aos Bakongos. Salientamos que existem variados conceitos adotados por outros estudiosos - John Mbiti, 1990 e A. Kagame, 1976. Aqui, a opção refere-se à

---

<sup>105</sup> Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – Decreto Federal nº 5051/2004, estabelece o direito à autodeterminação de Povos e Comunidades Tradicionais, 1989/OIT; 2004/Brasil.

<sup>106</sup> Estas comunidades estão buscando a afirmação de direitos que trata da democratização da terra e do uso coletivo e comunitário; o ensino da África e cultura afro-brasileira no sistema educacional; o acesso às universidades públicas no caso do Brasil.

afinidade que este estudo possui com os aspectos relacionados ao direito e à justiça.

O livro de Kimbwandende Kia Bunseki Fu-Kiau, *African Cosmology of The Bântu-Kôngo, Tying the Spiritual Knot – principles of life & living*, é uma obra sugestiva para se estudar uma concepção de filosofia jurídica africana e diaspórica sobre o conceito de lei e crime. O autor denuncia a ignorância dos governantes africanos sobre os seus próprios saberes originários, impedindo-os de criar um modelo próprio: “Porque não têm uma compreensão cheia de padrões ocidentais ou africanos da lei, não podem totalmente optar para nenhum sistema” (FU-KIAU, 2001, p. 45).

Desde então, muitas das atrocidades coloniais se deram em razão da importação de modelos europeus. Isso se torna estranho, uma vez que os próprios estrangeiros atestam a existência de um humanismo africano, o que os faz afirmar que os líderes africanos “são considerados homens insensatos (bimpûmbulu, laukiye m'bundumuni mia nsi) porque agem fora dos aspectos jurídicos tradicionais africanos da liderança” (Idem, p. 46). O estudioso lamenta que os líderes africanos tenham investidos em riquezas e poderes pessoais, às vezes, utilizando membros de sua própria família.

Existe uma crise de representatividade de lideranças nos países africanos e isso ele denuncia com firmeza. Afirma que tais comportamentos vão de encontro aos princípios filosóficos da civilização Congo. O verdadeiro líder cuida da saúde física e mental de seu povo. Fu-Kiau nos apresenta três variantes do que seria um verdadeiro líder:

Variante 1. Mfumu-dikânda Kalauka milongi katundi - um líder societal torna-se tolo se ele contorna o conselho do seu povo.

Variante 2. Mfumu-dikanda kalauka bilesi katundidi - um líder da comunidade torna-se tolo se usurpa as prerrogativas do seu povo.

Variante 3. Mfumu-dikanda kalauka yèmba katûmbudi - um líder da comunidade torna-se mentalmente doente se ele pretende destruir as instituições fundamentais do público, como yèmba. (FU-KIAU, 2011, p. 47)

Tradução nossa.

Fu-Kiau menciona sua própria experiência em sua própria aldeia e fala da existência de mil habitantes nela e da desnecessidade de repressão policial, porque o sentimento de responsabilidade de um para todos os outros era praticado ali como um sentimento natural. No entanto, isso não acontece numa cidade africana próxima às civilizações importadas onde a existência de um forte aparato policial é identificada. Aquele estado de “Ser Humano” foi perdido (Idem, p. 50).

As escolhas que os governantes africanos fizeram ao longo dos séculos, ao adotar leis que enfatizam mais o predomínio das lideranças, não são simpáticas ao seu povo. “Nosso

mundo precisa de uma nova ordem. Tal ordem só é possível com uma nova lei em países recém-nascidos. Uma lei que deveria neutralizar os antagonismos do mundo atual” (Idem, p. 51). Fu-Kiau profetiza que a salvação dos africanos é de responsabilidade dos africanos e que sabe que seu estudo sobre direito tradicional africano pode auxiliar no debate para a compreensão dos conceitos africanos, especialmente aqueles relacionados à terra e à estrutura social (Idem).

Fu-Kiau observa que não pretende fazer estudos comparativos entre conceitos ocidentais e africanos de direito e crime, mas que estes estudos devem servir de ponto de partida para um futuro estudo comparativo. O autor está convencido de que a aliança entre os líderes africanos com imperialistas capitalistas ocidentais acaba por destruir a possibilidade de se construir constituições africanas autênticas e originais (tusikudukusu, pl. de Lusikudukusu) (Idem, p. 52).<sup>107</sup>

Primeiro, precisamos falar o que é “cometer um crime” na linguagem judiciária ocidental. Ela é sempre uma responsabilidade individual e seu sentido está alicerçado em uma motivação direta ao seu comportamento. Porque em muitas culturas africanas, e no Kongo em particular, primeiro se diz “Nata nkanu”, como se existisse um crime entre eles. O crime social e a mentira é um acúmulo das experiências dos antepassados, por isso, não se pode falar em responsabilidade individual e sim em responsabilidade social do crime. (Fu-Kiau, 2001, p. 79).

Já os ocidentais concebem o crime como uma responsabilidade individual. Para os bantos, a expressão “*NATA N’KANU*” significa que o crime é um fenômeno comunitário. A comunidade alimenta o crime que o indivíduo exterioriza. O indivíduo comete o crime que já está na comunidade em que está inserido. A espiral nos dá um desenho mental dessa compreensão: (*Muntu* (indivíduo), *Buta* (família), *Mooyo* (Clã), *Mnelo Nzo* (tribo), *Kanda* (Lugarejo) *Nsi* (Cidade) *Nza* (mundo). Ele sabe que é o produto de várias etapas construídas em espirais e de forma infinita. O “*Belo*” é a casa onde são tratadas as questões da

---

<sup>107</sup> “É quase impossível nos dias de hoje evitar influências ocidentais ou orientais sobre a legislatura africana. Mas a tendência para a ocidentalização ou a orientalização da legislatura africana levanta sérias questões: instituições ocidentais ou orientais importadas para a África se encaixam nas bases culturais “tribais / étnicas”? Essas bases não estarão em conflito permanente? A substituição das leis africanas tradicionais, baseadas em tabus por leis ocidentais ou outras, não causará algum tipo de desequilíbrio social nos conceitos e valores fundamentais africanos? Não é o sistema tabu, coletivista ou comunista africano tradicional o melhor sistema para o desenvolvimento africano?” (FU-KIAU, Kimbwandende Kia Bunseki. *African Cosmology of The Bantu-Kongo, Tying the Spiritual Knot – principles of life & living*. Ed. Athelia Henrietta Press, NY, 2001, p. 52). (tradução nossa).

comunidade e o “Boko” é o público que fica nela.<sup>108</sup>

**Figura 08** - A organização familiar e a criação da consciência comunitária a partir das circularidades e espiralidades

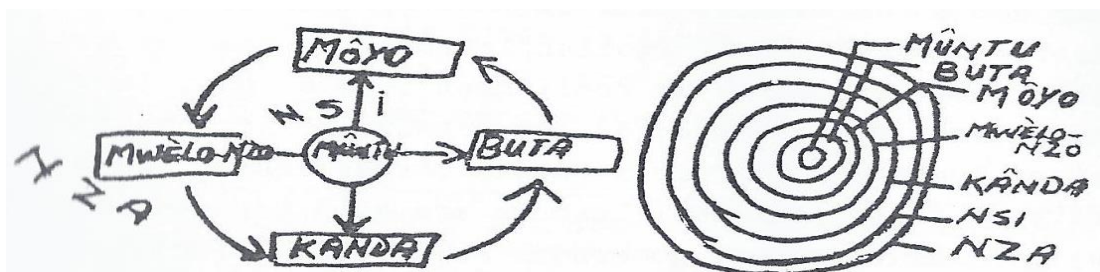


Fig.16:N'kângi-dikânda, clan's pattern.

Fonte: Fu-Kiau, 2001, p. 41.

Para Fu-Kiau, os Ngangas seriam os especialistas ou iniciados que devem cuidar da comunidade: “Muntu i Kimpa kia bimpa” – os humanos são o sistema para os sistemas e também pode ser “n’kingu a n’kingu” – o princípio dos princípios. Quando alguém morre, uma parte do indivíduo permanece com a comunidade a interferir nela (Kupemba). Este é o eterno retorno (dingo-dingo), o processo perpétuo e a sua dualidade: o ser humano tem o dual (mente-alma): “Muntu m’wela- n’gí: ndu”. A morte inexiste e a ressurreição inexistem, a vida é contínua (Fu-Kiau, 2001, p. 26-27-70).

As crianças aprendem valores os mais distintos, inclusive a roubar, matar, mentir etc., antes mesmo de irem para a escola. O crime, para o Bantu- Kongo, é um comportamento aprendido, e é possível envolvê-lo a partir da sociedade humana (Idem, p. 44). Se a comunidade em quem vive, o indivíduo apoia o crime, não há crime. O crime é sempre uma manifestação da comunidade inteira, toda ela fica doente e toda ela deve ser responsabilizada.<sup>109</sup> “Kanua dio dio ndiki laba vananga” (atenção para esta comunidade, pois ela dá veneno por todos os meios). Este veneno é social.

<sup>108</sup> “Em outras palavras para o Bantu, um crime é o resultado de um estado psicológico interno realizado por um indivíduo desde a sua infância, acumulada principalmente durante o período de crescimento, quando a criança adquire padrões sociais. Esse estado é dado a ele por seu ambiente social, cultural, físico, sistemático, dentro do qual se é banhado pelo negativo, bem como por ondas / radiações positivas, Minika/Minienie. Os crimes não são ações individuais, eles são, em muitos casos, criações sociais anteriores que não aparecem até mais tarde. No momento em que eles são cometidos por indivíduos que somente é uma doença sintomática das radiações penais acumuladas no seio da sociedade. (FU-KIAU, Kimbwandende Kia Bunseki. *African Cosmology of The Bantu-Kongo, Tying the Spiritual Knot – principles of life & living*. Ed. Athelia Henrietta Press, NY. P. 73, 2001) (tradução nossa).

<sup>109</sup> Estas informações encontram-se em artigos já escritos pelo autor: Liberdade e Direito em Sartre realizado para a disciplina Tópicos Especiais, ministrada pelo Professor José Geraldo da Silva Junior, Mestrado em Direito, UNB, Ago/2004; e Fenomenologia Educação e Direito realizado para a disciplina Metodologia e Análise dos Processos Cognitivos ministrado pelo professor Dante Galeffi, Faced-UFBA, 2014.



Ele nos ensina que eles preferem construir o seu pensamento sobre a base do “ancestral”, isto é, histórico, reduzindo o sentimento egoísta do eu. A base é o tabu, o conhecimento acumulado/experiência: “Bakulu bata Ngana” ou “Banbuta bata Ngana” – onde os ancestrais em sua experiência dizem/no passado diz; “Ngana yata banbuta” – em conformidade com a lei dos antepassados; “Simbi bia NSI vo” – os titulares espirituais do país afirmam; “lândila fu-kia-NSI” – em conformidade com a lei não escrita, as constituições tradicionais; “Kisinsi kakitè leboko” – práticas, normas, valores, padrões e sistemas do país não toleram isso etc. Todas estas expressões fazem parte dos comandos ancestrais e sentencias usados principalmente em declarações públicas ou para caber nos próprios pensamentos e no quadro de padrões e valores sociais, mas também para evitar a culpabilidade perante a lei e condenação pública de egoísmo (FU-KIAU, 2001, p. 79).

Fu-Kiau defende um proto-socialismo africano. Isso é visível em sua rejeição à pobreza, à propriedade e a valorização da produção e da decisão comunitária: não há privacidade em assuntos comunitários.

Makota Valdina Pinto<sup>110</sup> afirma que Nkisi é vida, essência invisível que se manifesta para nós através das pessoas por ele escolhidas, mas também são pedras, o ferro ou qualquer objeto preparado para ser a representação simbólica do invisível como os chamados assentamentos do Nkisi ou assentamento de santo, ou simplesmente santo. O ser humano e as forças ambientais são um dos princípios que tecem a complexa cosmologia do Banto-Congo, em que o homem é percebido como um ser que vai e volta em torno do centro das forças vitais.

A relação com o tempo é eterna (o tempo não muda a verdade), por isso, a prescrição não é um instituto africano. Essa concepção de equilíbrio da natureza e dos indivíduos em comunidade confronta a moderna ideia corrente do direito positivista, em que o indivíduo é o unico critério de valor. A palavra dada é mais valorosa que o contrato escrito – não se prescreve. Já falamos muitas vezes sobre a inadequada aplicação de muitos institutos jurídicos que não conseguem responder a construções ético-morais de indivíduos pertencentes a civilizações distintas.

A noção de tempo para os Banto-Kongo, segundo Fu-Kiau<sup>111</sup>, é um tempo totalmente

---

<sup>110</sup> Fonte oral colhida através de rodas de conversa (Makota Valdina Pinto; Salvador: Terreiro Tanuri Junsara, Julho, 2017).

<sup>111</sup> Existem três palavras-chave na língua Kikongo que traduzem o termo "tempo". O primeiro e mais comumente utilizado é Ntangu. O termo Ntangu encontra a sua raiz na palavra tanga - para contar, colocar em ordem, se acumulam, entrar em etapas, ir e voltar. Este mesmo verbo traduz como a ler ou a dançar, como com a própria ntanga (pés / pernas). É a partir desta raiz que o termo Matanga (cantar, tanga), uma cerimônia de dança exuberante acompanhados por muitos instrumentos musicais, é derivado. Esta cerimônia é realizada em conexão

enraizado em sua vida integral. Ele é compartilhado em tudo que se faz na vida cotidiana. Fu-Kiau menciona Vansina (1990)<sup>112</sup> através da obra *Os Filhos de Woot: A história dos povos Kuba* (1978), em que esta faz uma breve explicação sobre o tempo. Outros autores mencionados por Fu-Kiau são: John Mbiti, com *Religiões Africanas e a Filosofia* (1990 [1969]) e A. Kagame, *The Apperception empírica do tempo e a consciência do tempo da História em Bantu Thought* (1976). Ele nos alerta, no entanto, que não passam de estudos gerais e distintos de tempo.

Tratamos logo de esclarecer que este conceito de tempo é um entre vários conceitos associados aos povos Banto (dingo-dingo). Este conceito de tempo está associado à ideia de criação, transformação e o funcionamento da própria vida; divide-se em tempo cósmico, natural, vital e social e estas passagens são quaternárias e cíclicas. Não tem fim e nem começo e se apresenta graficamente através das “barragens do tempo” ligadas às fases da concepção, nascimento, amadurecimento e morte de tudo que existe.<sup>113</sup>

As comunidades e organizações de influência Banto no Brasil (terreiros, quilombos, grupos de capoeira e outras comunidates tradicionais etc.) ainda praticam prazos e tempos próprios associados às mais diversas influências das nações e etnias dos povos africanos a que estão ligadas. Isso incide sobre as noções de prazo para cumprimento de obrigações e direitos, muitas vezes em dissonância com o direito material e processual oficial de índole positivista dogmática.<sup>114</sup>

O cosmograma Bakongo e a energia do Kalunga sugerem uma força normativa (performativa, prescritiva e preditiva) em nome do equilíbrio e do balanceamento dos

com os ritos fúnebres finais de um líder da comunidade. É interessante notar que os nomes da América Latina: dança do tango, a dança cubana e a matanza são diretamente derivadas do Kongo festival de dança de Matanga. “Tango”, de fato, é um derivado da forma singular “tanga” enquanto “matanza” é a forma plural de “Matanga”. A segunda palavra-chave usada pelo povo Kongo para traduzir “tempo” é “Tandu”, do verbo tanda de raiz, para marcar ou para definir on line, para lançar. A terceira palavra-chave usada para traduzir o tempo é “Kolo”. Este último termo é ligado ao verbo de cola, que expressa um estado de ser, um nível de resistência num dado período de tempo in *A Visão Bântu Kôngo da sacralidade do mundo natural*. (Kimbwandende Kia Bunseki Fu-Kiau, Tradução portuguesa por Valdina O. Pinto).

<sup>112</sup> Paths in the Rainforests: Toward a H/istory of Political Tradition in Equatorial Africa (1990) e “The Children of Woot: A History of the Kuba Peoples” (1978) e os estudos “African Religions and Philosophy”, de John Mbiti (1990 [1969]) e “The Empirical Apperception of Time and the Time Consciousness of History In Bantu Thought” (1976).

<sup>113</sup> Esta leitura de mundo e definição fática sobre as etapas das atividades humanas interferem e definem sobremaneira as convenções sobre prazos e suas validações, por exemplo.

<sup>114</sup> Graças a Dunga (eventos), o conceito de tempo é entendido e pode ser compreensível. Estes Dungas sejam eles naturais ou artificiais, biológico ou ideológico, material ou imaterial, constituem o que é conhecido como “n’kama Mia Ntangu em Kikongos”, isto é, as “barragens de tempo.” são estas barragens de tempo que possibilitam tanto o conceito e as divisões do tempo entre os Bantu-Kongo. Assim, o tempo é abstrato e concreto. No nível abstrato, o tempo não tem começo nem fim. Ela existe por conta própria e flui por si só, por sua própria vontade. No entanto, no plano concreto, é Dunga (eventos) que fazem o tempo perceptível, proporcionando o fluxo interminável de tempo (FU-KIAU, Kimbwandende Kia Bunseki. *African Cosmology of The Bântu-Kôngo*, Tyingthe Spiritual Knost – principles of life & living. Ed Athelia Henrietta Press, NY. 2001)

interesses das pessoas e da comunidade. Inspira como um gládio ou uma balança romana a simbologia de justiça, de cura e proporcionalidade que servem como anteparo instrumental para decidir coisas práticas da vida de muitos povos Banto. Aqui no Brasil, justifica-se pela força grandiosa que estes povos diaspóricos através de suas organizações religiosas, políticas e culturais reproduzem valores associados aos princípios civilizatórios africanos.

## 2.10 Os Tribunais Públicos

Tomando como concepção básica que o conflito é sempre comunitário, Fu-Kiau discorre sobre o processo jurídico Bacôngo/Banto. Todos são chamados para sentarem embaixo de uma árvore e, ao ficarem em círculo, os Ngangas<sup>115</sup> investigam o conflito, suas causas e as consequências para a comunidade. Se a comunidade apoia o crime, não há crime. A política é uma questão de comunidade “Nnwa mosi butu”, “uma boca é uma cabaça vazia”.

O tribunal é realizado com músicas e provérbios, um sistema dramático de jogo de perguntas e respostas, em que o acusado fica no centro do círculo e dialoga com os outros membros da comunidade. Todos podem fazer perguntas. A intenção é tentar entender o crime e o acusado. São formadas duas comissões: (mfûndu) mfûnduzaluzèngo, que é de decisão (toma medida judiciária adequada); e a segunda, uma comissão de reinserção social, mfûnduzalutambundulu.

Em um primoroso estudo através do Dicionário de Provérbios Kikongo, o angolano Emanuel Kunzika expõe um rico glossário baseado na língua Kikongo – uma série de provérbios e citações construídos ao longo do tempo através de seus dialetos e etnias. O Kikongo é uma das línguas da família Banto. Kunzika nos exhibe um sem número de expressões e citações que possuem associações e outras que não possuem ao repertório de outras tradições e civilizações em várias partes do mundo.

Estas expressões são reconhecidas por Fu-Kiau para sustentar que a teoria da lei e do crime junto aos povos Banto possui uma forte influência da palavra construída no seio da comunidade. Na obra de Kunzika os mais de mil provérbios reproduzem um repertório para a

---

<sup>115</sup> Ngangas são os especialistas, aqueles que estão preparados para tratar estes tipos de conflitos na comunidade. 3. O nganga, por sua vez, é o mestre, aquele que, em sua atividade, se ocupa da proteção e da promoção do bem-estar de toda a sociedade em que vive (LOPES, Nei. **Kitábu**: o livro do saber e do espírito negro-africanos. Rio de Janeiro: Editora SENAC, 2005, p. 58).

condução da vida cotidiana e para orientar em várias situações da vida dessas comunidades. Bidima (1997) trata também da força da tradição oral como construídos de realidades sólidas para a dimensão ético-jurídica nos africanos.

Esta abordagem ético-filosófica dos provérbios é muito utilizada e lhe confere um poder vigoroso para a constatação da existência de uma justiça prática entre estes povos. Os provérbios são lembrados como uma forma de afirmação de suas identidades e força social. Estes provérbios se constituem numa verdadeira “lei de interpretação do direito Bakongo” porquanto se apresenta como normas sobre normas, diretrizes interpretativas para cada caso tratado.<sup>116</sup> Registramos sempre a emergencialidade daquilo que não é, mas já aparece como a conformação de um projeto de teoria da justiça e do direito.

## 2.11 A ubuntuidade/muntuidade como epistemologia

Os povos africanos sempre praticaram modos de justiça e modelos jurídicos próprios antes do processo colonizatório. Aqui queremos abordar esta dimensão ético-jurídica do Ubuntu como um instrumento normativo para a resolução de controvérsias e conflitos na realidade africana e brasileira. Precisamos compreender as extensões conceituais da palavra Ubuntu para as diversas experiências africanas, diaspóricas e não africanas.

A ideia geral é de que esta categoria denota um sentimento e uma posição de equilíbrio, interdependência e reconciliação frente ao mundo e às pessoas. E este pode ser um modo de se refletir sobre o justo e para as diversas maneiras em que uma situação de iniquidade ou falta de dignidade apareçam. O justo pede mais que um equilíbrio mesodinâmico no sentido da proporção mediadora ou de uma recomposição matemática. O

---

<sup>116</sup>1. “Boko wabokusisa nkuni mu vata” - isto é Boko que dar ordens ao coletivo para trazer o combustível para a vila. (Para trazer o fogo para audiência pública); 2. “Vata dikondo mbôngi diafwa” - A vila sem o Boko está morto - A sociedade sem esta instituição onde a liberdade pública é garantida irá direto para a sua decadência; 3. “Boko wabokula mambu” - é o Boko que quebra os assuntos na comunidade. Todas as decisões da comunidade são acordos públicos feitos em público kuBoko, a casa pública. 4. “Boko wabôka mu vata” - é o Boko que solicita que as reuniões/audições na aldeia Boko, toda a comunidade, denuncia o estado de emergência na comunidade; 5. “Mbila boko ni bèto kulu” - a solicitação dos Boko pertence a todos nós - instituições públicas são públicas: os indivíduos não podem torná-los assunto privado; 6. “Mbôngi wabônga mambu” - variante: “Mbôngin Wabola mambu” - Isto é mbôngi que cuida / investiga / as coisas (todos os assuntos) em matéria de política, economia, social e diplomática, a fim de discutir publicamente na visão e na audição de todos os membros da comunidade. Comunidade só pode fazer o que é melhor para os seus membros; 7. “Lusanga wasangumuna mambu” - é que Boko que levanta os problemas e questões de todas as ordens, sejam eles de ontem, de hoje ou de amanhã- só a comunidade está consciente sobre os problemas dos seus membros; 8. “Lusanga didi dia kimvuka” - o lusanga/boko é o centro/ instituto de atividades comunitárias / mveemono-Fora das atividades dos homens que são estéreis " didi dia kimvuka "; 9. “Yemba wayembamana mambu” - O boko que cobre assuntos da comunidade. O Yemba é sempre abarcado por assuntos da comunidade. A comunidade cobre mais do que o que se pode dizer; 10. “N’samu katoma ku kioto; kabíya ku kioto” - todas as soluções são possíveis no kuboko - Os conflitos não são discutidos fora das instituições da comunidade; 11- “Kiôto kiôko kia kânda kalâmbanga” - é boko que tem os cozinheiros comunidade inalam - O boko é o curador de doenças da comunidade (problemas de todas as ordens). (FU-Kiau, 2001, p. 59-61.)

justo pede mais que um amor ao próximo como a si próprio (Lévinas) ou amor de iguais universais (Kant) ou o amor racionalizado na diferença (Rawls).

A filosofia Ubuntu, constituída de uma palavra composta, quer dizer: Ubu+NTU: Ubu é a ideia do ser em geral; Ntu é o ser em particular, ou o ser humano como nos ensina Fu-kiau, ou ainda, a manifestação do Ubu como modos do ser como preleciona Ramose. É uma categoria ontológica e epistemológica que pode significar o surgimento da humanidade para os africanos de língua Banto. A ideia de Ubuntu, como princípio de equilíbrio e harmonia, é um valor inestimável para se pensar o “renascimento africano”. A filosofia Ubuntu funda-se na crença de que os que ainda não nasceram, os seres vivos e os mortos viventes, são os fundamentos de equilíbrio e verdade para pensar o equilíbrio – em geral, a ideia de justo.

Castiano acredita numa justificada atribuição do Ubuntu para o debate sobre a intersubjetivação em sua dimensão ontológica, epistemológica e ética. Esta acepção parece, segundo este filósofo moçambicano, ter se desenvolvido em três grandes avenidas: os americanos negros, a consciência negra de Steve Biko e os seus aspectos ontológicos e éticos. Esta constatação é procedida da seguinte pergunta: “não será o ubuntuísmo uma nova etnofilosofia?” (CASTIANO, 2010, p. 148). De algum modo, a partir das declarações de PC Luthuli<sup>117</sup> que reconhece pontos de encontro entre o movimento negro americano e o sul-africano e é desses encontros que se pode condensar algo mais aprofundado sobre este conceito (Idem, p. 149), tendo como referenciais principais o movimento sul-africano “African Consciousness”, Asante, Odera Oruka, Ngugi wa Thiongo e Paulo Freire.

Há uma leitura a partir de Ngoenha que vê através da experiência do movimento teológico africano com Desmond Tutu e o Black Theologic Americano uma ligação, e que é inspiradora do ubuntuísmo, entre este movimento e o pan-africanismo, e que este pode ter sido influenciado por uma forte discussão teológica. Há quem afirme também que estariam aí os pressupostos de uma filosofia da libertação anterior à experiência americana do sul.

Ngoenha nos fala das três dimensões que contextualizam o pensamento africano: a literatura dos anos 1920; a influência de Aimée Cesaire e Leopold Senghor e do “Harlem Renaisance”. Este filósofo moçambicano nos fala também da tragédia da filosofia ter nascido

---

<sup>117</sup> Castiano menciona ter colhido tais informações a partir de uma entrevista realizada em março de 2009 com os escritores sul africanos Mkabela e Higgs em Livingstone, Zâmbia. CASTIANO, 2010, p. 149. Ver também “Entretanto segundo Mkabela para o posterior desenvolvimento do pensamento e dos representantes do que mais tarde seria o ubuntuísmo foi o que ela chamou de “Community of African Thought”. Este grupo de intelectuais baseou-se na Zululand University, mais conhecida por “Ngoye”, uma universidade para os negros e localizada na profunda área rural do Kwazulunatal.” CASTIANO, José P., Referências da Filosofia Africana: Em busca da Intersubjetivação. Maputo: Nadjira, Coleção Horizonte da Palavra, 1ª Edição, 2010. P. 148-150.

da antropologia, o que faz com ele se proponha a discutir o estatuto moral e filosófico da antropologia. O *a priori* epistêmico ficou ligado à antropologia. Estas são as autoinscrições de si mesmo como tematiza Mbembe. Os africanos e os antropólogos não falam de África. O que eles falam é das representações europeias e norte-americanas sobre África.

Nessa linha interpretativa do Ubuntu, Castiano menciona a posição de Ramose sobre a unidade epistemológica, ontológica e ética do Ubuntu (CASTIANO, 2010, p. 156). Mogobe Ramose diz que a força do Ubuntu é uma determinação que visa restaurar a harmonia e promover a manutenção da paz.<sup>118</sup> Ainda que estejamos em contexto de interculturalidade na América Latina e no Continente africano e a diáspora, devemos insistir que Ubuntu não pode ser visto como “alteridade comunitária”. Numa inspiração ramosiana, a alteridade é uma categoria ontológica e politicamente inapropriada para pensar dimensões em que o Ubuntu se apresenta.

Aqui podemos nos abrir para uma perspectiva ética do Ubuntu, enquanto proposta epistemológica. O ser humano se revela humano na relação com outros humanos. Este sentimento se converte numa prática social e conseqüentemente procedimental para com a sua comunidade. Uma epistemologia do movimento e da relação se realiza pelos modos os mais plurais dessa atitude ética perante o mundo e as pessoas. A ubuntuidade só pode aparecer como possibilidade epistemológica porque ela se propõe a se realizar como instrumento de convívio e de reconciliação entre humanos e natureza.

A subsunção através da abstração do positivismo formal oriundo do ocidente não se adequa à perspectiva moralista e metafísica da filosofia jurídica Banto. O silogismo abstrai a realidade concreta e constrói um mundo do direito como um simulacro da jurisdição estatal. Segundo Ramose (1999), a prática da justiça pelo Ubuntu se traduz em constante movimento o que indica a ausência de um centro ou de uma norma fundamental. Isso implica na negação do sujeito de direitos, tal como uma tradição de direitos humanos nos preconiza. A lei consiste em regras de comportamento que estão contidas no fluxo da vida.

Existe uma preocupação de como esta categoria tem sido usada de diversas formas e interesses e, por conta da polêmica decorrente dessa preocupação, sobre o que é e o que não é Ubuntu. Esta categoria tem sido usada recorrentemente nos países diaspóricos e tem operado, através desse significado, influências reais na luta histórica por liberdade, igualdade, justiça e solidariedade. Sua carga semântica tem sido renovada e reinterpretada. Por isso, para uma

---

<sup>118</sup> Ver a interessante entrevista de Mogobe Ramose chamada "A importância vital do nós In: Revista do Instituto Humanitas - Unisinos Por Moisés Sbardelotto|Tradução: Luís Marcos Sander <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/3688-mogobe-ramose>, Acesso: 12 mar. 2018.

proposta de um programa ético jurídico para a realidade brasileira, devemos adotar a expressão “ubuntuidade”. Estamos na sequência da compreensão ramoseana de que o “ismo” pode sugerir categorias fixas e dogmatizadas.

Ramose (2010) dialoga com a agenda da descolonização e a democratização dos países africanos, e utiliza a expressão Ubuntu como mediadora dessa agenda. Esta agenda está atrelada à restauração de território e da soberania, e a garantia dos modos de ser aliada à liberdade, conforme o seu próprio mundo. Para Ramose, estas dimensões atestam a força restauradora do Ubuntu enquanto parte do ideário africano.

Importante apreciar a denúncia de Ramose sobre o uso equivocado pelo conquistador do termo Ubuntu. Em nome do medo e da continuidade da exploração política e econômica o Ubuntu tanto serviu para instaurar a Comissão de Reconciliação e Verdade no período pós-conflito na África Do Sul quanto para abolir a pena de morte. Serviu em determinado momento para atenuar as tensões sociais, mas depois, paradoxalmente, não quiseram usá-la como fundamento constitucional na Constituição definitiva Sul-Africana<sup>119</sup>.

Contudo, é preciso considerar que Ubuntu não é um simples humanismo. Certamente, não se limita ao humanismo europeu do século XVI, pois o supera. Para tanto, é preciso investigar o que é Ubuntu para cada sociedade no caso concreto. Para o professor congolês Basilele Malomalo (2014)<sup>120</sup>, Ubuntu no Brasil é solidariedade, resistência manifestada nas experiências da colonização, da escravidão, do racismo. O feminismo negro tem apresentado outras agendas estratégicas de luta preceituada numa cosmoconcepção de mundo e humanidade, como interseccionalidade, mulheridade, dororidade etc. Isso confere cargas semânticas muito próximas, ao tempo que preserva as suas respectivas especificidades para uma tematização de uma ubuntuidade/muntuidade.

---

<sup>119</sup> Essa discussão aparece mais no texto sobre justiça e raça e, também, no texto sobre a legitimidade e o estudo da filosofia africana. No livro de 1999, a problemática foi apenas mencionada rapidamente no fim do capítulo sobre direito.

<sup>120</sup> Malomalo diz que existem diversas acepções de Ubuntu e nos apresenta em sua obra as seguintes: “Identificamos o ubuntu ancestral como uma filosofia ancestral ou filosofia da sabedoria ancestral produzida na África pré-colonial para diferenciá-la de formas filosofias africanas contemporâneas que a reivindicam como a sua base inspiradora. Nesse sentido, considera-se a filosofia de bisoidade de Ntumba (20014), a filosofia de ubuntu de Ramose (1999) e a filosofia de sagacidade de Odera Oruka como as formas de interpretações africanas eticamente comprometidas com o projeto de sociedade projetados pelos sábios ancestrais, por isso, falar de ubuntu no Brasil é falar de solidariedade e resistência. Como outros registros histórico-antropológicos que expressam o “ubuntu afro-brasileiro”, podemos citar os quilombos, as religiões afro-brasileiras, irmandades negras, movimentos negros, congadas, moçambique, imprensas negras. O antropocentrismo africano é “relativista”. Uma coisa que o ubuntu tem para nos ensinar, nesse momento histórico de experimentação de políticas públicas de ações afirmativas e cotas, é a consideração dos elementos de perdão, reconciliação e compaixão MALOMALO, Bas Itele. Filosofia do Ubuntu: Valores civilizatórios das ações afirmativas para o desenvolvimento. Curitiba: CRV, 2014a.

## 2.12 A ubuntuidade/muntuidade da ontologia banto a partir de Tempels

Algumas afirmações dogmatizadas em Tempels precisam ser reconsideradas, sob pena de não estarmos fazendo filosofia crítica. Temos que fazer da filosofia uma atividade constante do ser que pensa, e ao fazê-la, refazer nossas convicções ao sabor do tempo que exige novas respostas às questões que se nos apresentam. Por isso, se fizermos uma re-análise da sua obra, sem antes fazer uma dicotomização severa como muitos o fazem, a sua proposta epistemológica ainda se circunscreve a muitos ensinamentos ditos críticos e contemporâneos do pensamento africano.<sup>121</sup>

O padre belga apresenta duas tendências que serão tematizadas por muitos filósofos ao longo do século XX: a primeira, ao contestar Hegel e a sua negação da historicidade aos africanos, consequentemente aos Banto; a segunda, ao introduzir uma etnofilosofia em contraste mesmo a uma antropologia clássica, trazendo a possibilidade de falar em uma filosofia Banto que, segundo Ngoenha, “foi o ponto de partida duma reflexão filosófica que muitos pensadores continuam a seguir” (NGOENHA, 2011, p. 16-17).

Mas esta obra paradoxal que usou do método comparativo e do paralelismo sistêmico dedutivista diz que os Banto tendem à metafísica e que são possuidores de saberes inatos. Tempels achava ser possível “*entrar no pensamento dos negros*” a partir dos *Bulagas* numa visão universalista e antropológica de como seriam todos os Bantos e, por extensão, de todos os africanos. Daí, a “necessidade de se penetrar na sua personalidade espiritual” (TEMPELS, 2016, p. 32).

O seu fundamento era de que os Banto herdaram um conceito de força vital estático dos gregos, com a distinção de que, para estes, esta atribuição é um acidente e para os Banto seria uma única coisa. Esta é uma noção dinâmica e composta do ser: “O ser é o que possui a força”, tornando a sua própria essência (TEMPELS, 2016, p. 50). Este princípio de atividade se movimenta em si mesmo. A partir dessa abertura do Tempels, podemos chegar a uma reinterpretação da força vital para a noção de movimento perpétuo de Heráclito.

---

<sup>121</sup> A ontologia antropológica estudada por Tempels a partir dos Balubas no Congo se apresenta como uma força criadora = ser supremo e sua evidencia interna (autoridade) e uma experiência das forças e sua evidencia interna (conhecimento ciências naturais). As leis para conhecer as forças vitais: 1. Ação por semelhança/concordância – “virtude do animal” – 2. Simpatia, crença, contato; 3. Gestos carismáticos. O sentido das forças e sua dominação dá espaço para o nascimento das ciências. Nesse sentido o curandeiro é o sábio porque ele pode manipular as forças. Esta força vital se encontra no homem. 1. Força Vital – “o homem é a força suprema” TEMPELS p. 82; 2. Crescimento das forças; 3. Influencia vital. Liberdade e Livre arbítrio (vontade vivicante e vontade destruidora) TEMPELS p. 86; e pode ter uma vontade ordenada (respeitando a vida e as hierarquias das forças) por isso a sua má vontade influencia a todos em volta.



Segundo Tempels, o ser é a força que existe e ela existe em todas as esferas.<sup>122</sup> Os Banto não praticam estes conceitos, mas eles são praticados na sua concretude. Teríamos que nos abrir para o debate sobre os nomes das coisas como nos convidara Foucault (a palavra e as coisas). Isso os distinguiriam do pensamento ocidental que pensa um ser como o existente e a possibilidade de ver o ser da coisa, enquanto os Banto viveriam o ser da coisa. Isso nos coloca na leitura cosmoperceptiva entre vivos e mortos.<sup>123</sup>

O projeto colonizatório de Tempels é percebido quando ele diz da necessidade de se levar os Banto para uma verdadeira civilização e para um formalismo e unidade faltante no sistema de pensamento daquela etnia que estudara.<sup>124</sup> Para ele, era necessário “conduzir os negros para uma verdadeira civilização Banto” (TEMPELS, 2016, p. 33).<sup>125</sup>

Tempels pode ser considerado um dos preceptores do Muntu como a individuação da energia vital, o indivíduo clânico, inaugurando o muntuísmo que será utilizado por diversos pensadores africanos para uma leitura humanista do africano.<sup>126</sup> Podemos encontrar o sentido do justo e a natureza ontológica do direito (Idem, p. 92) se transmutarmos para uma contemporânea compreensão do “*Maka*” como critério identificador de justiça e a responsabilidade de outrem por infortúnios nos causados pela natureza. As ancestralidades são sustentadoras da força vital depois de Deus, porque o Banto é formado pelo Muntu – “pelo sopro, pela sombra, pelo corpo” (Idem, p. 90-92).

Podemos caminhar para um reconhecimento de uma ética Banto que nos leva a pensar nos temas do bem e do mal, da obrigação e da obediência, consequentemente da ética, da justiça e da lei.<sup>127</sup> Tempels diz que “os bantos são ainda suficientemente primitivos para poder reconhecer a relação que existe entre os cânones do direito, as regras da moral, a ordem

<sup>122</sup> “Forças divinas. Forças celestes e terrestres, forças humanas e animais, vegetais e forças materiais e minerais que são especificamente diferentes e numericamente distintas”. (TEMPELS, R. P. Placide. **A Filosofia Bantu**. Tradução: Amélia A. Mingas e Zavoni Ntongo. Edições de Angola, Lda (EAL), 2016, p. 51).

<sup>123</sup> Sobre a ancestralidade: “A força mais velha domina sempre a força mais nova, ela continua a exercer sua influência sobre vital sobre ela” (Idem, p. 52). (...) “nada se move neste universo de forças sem influenciar outras forças através de seu movimento” (Idem, 57).

<sup>124</sup> Podemos ver em toda sua obra a ideia de segurança e estabilidade para se reconhecer a civilização Banto; a crítica a ausência do formalismo e a ausência de uma unidade banto, por isso a impossibilidade para lhe oferecer uma doutrina espiritual assimilável. (Idem, p. 33). E os limites dos pesquisadores anteriores em não compreender os manismo/animismo/mitologia cósmica/totemismo/magismo. (Idem, p. 37).

<sup>125</sup> Tendo como referência o filósofo Westerman (Westerman “Der Africaner heute Und Margen” 2ª Ed. Essen, “Teoria das Forças”), acaba por nos deixar a sugestão inclusive em relação à sua própria denominação “Banto” e “Força Vital” como criação exógena para aquelas civilizações.

<sup>126</sup> Ver: Ezio Lorenzo Bono (2015) e Eboussi Boulaga (1977).

<sup>127</sup> “O homem não é a norma última do seu acto. Ele não encontra em si a justificativa última das suas ações e omissões. Transcendendo o livre arbítrio do homem, existe uma força superior, que sabe, aprecia e julga o acto humano” (TEMPELS, R. P. Placide. **A Filosofia Bantu**. Tradução: Amélia A. Mingas e Zavoni Ntongo. Edições de Angola, Lda (EAL), 2016, p. 95).

das coisas ou os princípios da filosofia” (TEMPELS, 2016. p. 97). O projeto ontológico Banto construído por Tempels para os Balubas previa a inexistência de julgamento moral para o roubo, o engano, a mentira e o adultério e era composto de vazios e concepções fixas ou de convicções gerais imutáveis. Sobre a noção do mal: “I Blidi, está errado”, “como se realmente eles sentissem, mais do que soubessem, a distinção entre o bem e o mal. Muntu mukulumpe” (Idem, idem).

O que o pesquisador belga apresenta sobre a organização ontológica da força vital e que se reproduz na vida concreta é a existência de uma “pluralidade de forças coordenadas” – o que facilmente associaríamos a ausência de uma ideia fundamental como uma norma fundamental e a possibilidade de antever um pluralismo jurídico. Nesse caso, a moral objetiva dos Banto seria uma moral ontológica, imanente e intrínseca. Se algo é ontologicamente bom, será moralmente bom e juridicamente justo. Aqui, mais uma vez nos deparamos sobre um debate histórico na área do direito: “existe um direito livre da natureza das coisas?” (TEMPELS, 2016, p. 98).

Isso nos levaria para o debate sobre um direito ontológico ou natural, como muitas vezes, e equivocadamente, tratamos o direito costumeiro. Os cânones do crescimento, da interdependência e da influência e hierarquias vitais, vistos como partes da ordem ontológica Banto podem ser lidos como fontes para outras ontologias jurídicas, não necessariamente africanas.

Sobre a constituição de uma ética subjetiva, vê-se que Tempels, ao pretender criar uma pedagogia de dominação para os seus compatriotas europeus e lhes facilitar o processo colonizatório e de perpetuação da dominação sobre os povos africanos, nos deixou rastros sugestivos para uma releitura dessa cosmopercepção. A sua negação de um modelo comparativo é uma afirmação de outro modelo autônomo e sem comparações. Da sua abordagem etnocêntrica nasce uma ética subjetiva em que a noção de dever e consciência são estabelecidas através de graus de bondade e maldade numa transcendentalização entre o indivíduo e a comunidade próprios de muitos povos e etnias africanas. Isso nos leva para um moderno diálogo sobre as possibilidades do sujeito e a suas éticas discursivas.<sup>128</sup>

A força criadora da reconciliação presente no Ubuntu e as formas jurídicas

<sup>128</sup> 1. Sobre os graus de bondade e maldade: noção de dever e consciência, erro e responsabilidade. *muntu. muloji*. Maldade total. (prostituição, bruxaria, ódio, inveja, elogio falso, maledicência, - “queres matar-me? Tens o muloji no coração? (aniquilamento voluntário); 2. A má vontade. Estimulada e provocada. Pedido para retirar as palavras maledicentes para que a aldeia não sofresse com isso. (a má vontade excitada); 3. A má influência vital inconsciente: afastar pessoas, coisas e animais para não prejudicar a aldeia; (a influência nefasta involuntária); 4. Consciência, obrigação, erro e responsabilidade; 5. Temor de perder a sua força vital e crescimento ontológico. Proteção ao mais velho e ao chefe. (TEMPELS, R. P. Placide. **A Filosofia Bantu**. Tradução: Amélia A. Mingas e Zavoni Ntondo. Edições de Angola, Lda (EAL), 2016).

desenvolvidas para uma leitura sobre modos sancionatórios de se preservar a justiça nos leva a diversos modelos de sanção e castigo visando uma reparação ou uma purificação.<sup>129</sup> Esta é uma análise recorrente em todos os povos existentes no planeta: a de exegese do mal e da injustiça e as implicações para quem viola a ordem divina, natural, biológica e social e a sua repercussão sobre toda a ordem humanitária a que se refere. Tempels aponta a necessidade de se conhecer a ontologia dos Banto para, com suas regras costumeiras, poder lhes atribuir sentido de justiça e purificação.<sup>130</sup>

É possível identificar o sentido comunitário do conceito de justiça em Tempels: “Buloji ou a vontade má não pode ser reparado ou endireitado. Só com a eliminação da maldade ontológica é que podemos realizar um equilíbrio justo entre as forças. Só com a morte da vontade má é que pode ser paralisada a força destruidora” (TEMPELS, 2016, p. 121). Mais adiante, ao tratar da “maldade excitada”, “deve-se esperar acalmar a ira do indivíduo”. Do mesmo modo, a restauração se dá por meio de “antídotos”, para uma maldição (*kufinga*) deve-se ter uma revogação (*kufingula*). Contra todos os males existem práticas purificadoras, ritos proibições, abluções etc. (Idem).

O discurso da etnofilosofia cumpriu um papel proto-afirmativo para o início dos debates sobre a produção do pensamento africano em relação ao mundo. Tempels foi colocado como balizador dessas reflexões de uma filosofia própria do continente e de como ensinar ao africano uma metafísica que lhe estatuisse a condição de possuidor de um saber à altura dos europeus. Na verdade, seu projeto foi o de ensinar aos colonizadores como ampliar o projeto de dominação sobre o continente. Essa atitude implicou para os africanos ligados à etnofilosofia e para os pensadores europeus ligados a esta leitura o desprendimento dogmático e essencialista do caráter etnofilosófico da própria filosofia.

À primeira vista, Tempels poderia ser lido como alguém que pôs no lugar uma ontologia civilizatória africana, nesse caso, uma filosofia dos povos Banto. Entretanto, ao comparar a filosofia Banto com o modelo grego-romano, e daí, a ideia de uma filosofia sistêmica usando as linguagens de sua cultura europeia para explicar a experiência dos povos

<sup>129</sup> A vida é mais forte que a morte. O direito é maior que a injustiça. A vontade vital é mais poderosa é mais poderosa que as forças destruidoras. (Idem, p. 110).

<sup>130</sup> Sobre as regras costumeiras (Idem, p. 112); Sobre a reciprocidade para compensar danos: “*O ferimento da força vital leva ao devedor pagar valores e bens maiores que o motivo do dano, porque o objetivo é a restauração do seu ser.*” (Idem, p. 114); Sobre a auto-atribuição da compensação: “*é o homem lesado quem diz o que é necessário para sua satisfação*” Isso condiz com uma leitura restaurativa do conflito e da pena e da força vital. (Idem, idem); Sobre purificação ontológica: “*Como o mal e a injustiça são endireitados? Através da purificação ontológica, mágica e espiritual da aldeia e seus habitantes. Lavar a aldeia*” (Idem, p. 115). Depois observamos diversos níveis de aplicação de pena e compensações, tais como: injustiças para com forças vitais superiores; o mal feito aos inferiores; as faltas cometidas para com iguais e; a restauração vital entre os vivos do mesmo estatuto jurídico.

Banto, comete o erro sagrado de dar ao africano Banto uma exclusividade ontológica do ser que já nasce atavicamente com uma força vital. Esta tese hoje já não se sustenta. Entretanto, a tese da força vital como sentido histórico e civilizatório possui um sentido contemporâneo à luz das novas abordagens que a tira da caverna dogmática e determinista do ser e a leva para uma realidade dinâmica mobilizadora de novas linguagens.

Achille Mbembe<sup>131</sup> nos inspira para essa narrativa de leitura do mundo ao vaticinar que a Europa já não é mais o centro de gravidade do mundo. Husserl teria mencionado sobre este projeto de mundo unificado em torno de uma Europa produtora de centralidade. O conhecimento humano ficou nessa encruzilhada de servir aos propósitos coloniais de uma Europa hoje decadente. Mbembe nos remete, através do seu argumento, de que o negro é uma produção do primeiro capitalismo, onde foi forjado como mercadoria e que o devir-negro do mundo é um acontecimento pós- capitalista, para além dos marcadores de raça e etnia.

É nesse cenário, entre a transitoriedade e crises entre os velhos e novos mundos, que a possibilidade de um direito alternativo de caráter “afropolitano”<sup>132</sup> encontra terreno fértil para indagar sobre quais as condições socioeconômicas para que se institua um novo modelo de cidadania africana. Nesse caminho, “de qualquer forma, é inútil querer mobilizar a tradição e a identidade cultural, pois tudo no universo está submetido a mudanças” (MBEMBE, 2013).

### 2.13 A ubuntu/muntuidade como princípio ético-jurídico normativo

“A independência não nos reconciliou com as culturas tradicionais” (...) a nossa aspiração à liberdade deve assim realizar-se num conflito permanente de culturas, onde, em todos os planos, a modernidade parece opor-se à tradição” (NGOENHA, 1993, p. 112)

O Ubuntu como construção histórica para o fundamento de uma justiça humanitária é um desafio muito grande, pois este termo pode não significar muito, a depender do contexto histórico e social em que é evocado. Ele pede uma noção de humanidade justa que pode ser lida através da aceção do Ub + Ntu, mas também pode ser lida apenas como “humanidade” sem maiores exigências quanto à sua menção. Existe uma tarefa contemporânea em fazer o carregamento semântico através de experiências comunitárias e coletivas humanitárias e, em

<sup>131</sup> Entrevista concedida a Arlette Fargeau e publicada no *Le Messenger*, Paris, out., 3, 2013.

<sup>132</sup> “Afropolitano” é um conceito criado por Mbembe e que atribui um conjunto de direitos a partir da experiência do cidadão comum africano. A pretensão é atribuir, à visão de mundo africana um conjunto de reconhecimentos decorrente de sua realidade política, estética e espiritual e levando em consideração no debate sobre individualidade, identidade e práticas sociais. O que acabou gerando um debate intenso sobre o mercantilismo, o individualismo e ideais pan-africanistas. MBEMBE, Achille. *Afropolitanisme. Africulture*, 2005.

comunhão com a natureza, para a necessária construção política dessa categoria.<sup>133</sup>

A justiça restaurativa para alguns dos povos Banto, sediada no pensamento Ubuntu, postula uma humanidade em equilíbrio com a natureza e as pessoas. No direito Ubuntu, as pessoas que o ferem devem acertar as contas com o tempo e a memória da comunidade. Como já dito antes, a ancestralidade também pode ser vista como mandamento e controle social.

A ideia geral é de que esta categoria denota um sentimento e uma posição de harmonia, interdependência e reconciliação. A justiça Ubuntuista pode não ser o melhor modo de se refletir sobre o justo para todas as situações em que uma circunstância de iniquidade ou falta de dignidade apareçam. Na verdade, o justo pede mais que um equilíbrio mesodinâmico no sentido da proporção mediadora ou de uma recomposição matemática. O justo pede mais que um amor ao próximo como a si próprio (Lévinas) ou como amor de iguais universais (Kant) ou como amor racionalizado na diferença (Rawls). Este é o fundamento de uma filosofia do direito Banto. Ela nos ensina que a relação com o sobrenatural é uma característica da lei Ubuntu a que é chamada de estrutura triádica, vivos, mortos e mortos-viventes.

Existe uma primazia de “um/nós” comunitário que não tem “outro”, porque quem enuncia o discurso sobre Ubuntu para falar de sua própria posição no mundo instaura-se numa espécie de alienação para falar de si mesmo como outro: “em um mundo em que tudo é nós, o que ou quem seria o outro?” A instância em que existimos é exatamente a interdependência de uma extensa comunidade, nesse caso, não prescindimos da alteridade como condição de uma comunidade universalmente reconhecida como humanidade.

Há uma generalizada constatação de que o Ubuntu é uma atitude humanística. Castiano menciona Broodryk (apud 2002, 2): “(...) cosmovisão africana baseada nos valores de um humanismo intenso carinho, partilha respeito, compaixão e os respectivos valores associados (...)”. O autor moçambicano fala que o perdão pressupõe o exercício da empatia e de simpatia (CASTIANO, 2010, p. 165). Esta forma de se praticar com esforços recíprocos das partes que violam e da parte violada dos direitos é que prenuncia uma possibilidade de justiça restaurativa. Esta experiência realizada em solo sul-africano (mas também em outros países com outros nomes, como veremos adiante) “criou condições para inscrever-se na história do mundo” (Idem, p. 167).

Prossegue nos dizendo que “a inclusão, a negociação, e transparência e a tolerância

---

<sup>133</sup> Sobre esse tópico, veja o subcapítulo “Ubuntuísmo” do livro “Referenciais da filosofia africana” do Castiano (2010, p. 147-171). O interessante deste texto é que Castiano conta a história do contexto no qual a palavra ubuntu sai do dicionário para traduzir uma das palavras pelas quais nos referimos à humanidade, para a categoria epistemológica, ontológica, ética e política de ubuntu.

não estão em contradição com os valores e as práticas tradicionais nas comunidades africanas.” O sentido de coesão social, da cooperação e do consenso parece possuir força ética poderosa para estes diálogos (Idem, p. 169). Por isso, temos que nos ater para novas leituras da moralidade política e da pluralidade jurídica em nossas realidades locais e nos inspirarmos nessas experiências comunitárias globais como inspiração epistemológica.

**Makaku Matatu****Os fundamentos culturais Bantu entre os Kongo**

O alto ancorado no baixo

O físico envolvendo o espiritual

O humano no inumano

O líder no ancestral

O visível no invisível

O conhecido no desconhecido

O comum no extraordinário

O pensado no impensado

O profano no mistério

O acessível no inacessível

O futuro como o presente, no passado

O processo de vida na experiência humana

Fu-Kiau, Makuku Matatu, 1986 – tradução: Makota Vagdina Pinto.

**Figura 09** - Casa de uma curandeira na Katembe – Maputo – Moçambique, 2018.



Fonte: Acervo do autor

### 3 Por uma ética da comunalidade jurídica afro-brasileira -Tukula

#### 3.1 A natureza do conflito e os processos de coesão social

Este estudo se insere nos novos panoramas dos estudos hermenêuticos e da filosofia do direito, conjugados com as novas tendências da pesquisa em direito, notadamente aqueles que põem em diálogo a teoria da norma e da justiça e as novas formas jurídicas constitucionais. Focamos aqui os modos de resolução de conflito através da técnica da mediação popular e da justiça restaurativa.

O ser humano se expressa através da linguagem e da cultura. Os dilemas da existência colocam o ser humano em diálogo com a natureza e com outros seres vivos. Esse é o desafio da condição humana: existir, sobreviver, refletir, escolher, resistir e reproduzir. A vida em sociedade nos alimenta a necessidade de preservar nossos desejos e interesses com os desejos e interesses dos outros existentes. O humano reflete sobre sua existência e racionaliza e põe sensações e sentido naquilo que experiencia. Essa capacidade lhe coloca em perspectiva de direitos e obrigações fazendo aparecer o contexto ético. A consciência do ser e as escolhas exigem uma condição de alteridade em relação ao outro através da responsabilidade ética.

O direito nasce dessa condição de contextualizar princípios e regras, naturais ou convencionais, em busca de mediar conflitos e interesses individuais ou coletivos. As premissas ontológicas do direito exigem sempre uma condição bilateral. Impossível pensar e praticar o direito unilateralmente, implica em reconhecer o outro, em mediar com o outro. Essa é a questão dos limites dos estados e da sociedade moderna e a afirmação dos direitos humanos, uma vez que em certa medida os interesses dessas instituições, coletividades e indivíduos nos põem em permanente conflito.<sup>134</sup>

A hermenêutica jurídica pluralista afirma que o direito não pode ser apenas uma produção do Estado. O direito é um instrumento emancipatório, construidor de historicidades, de metodologias de procedimentos, de organização social da liberdade e de um referencial

---

<sup>134</sup> Luís Alberto Warat, filósofo do direito com longa vida acadêmica dedicada ao ensino jurídico no Brasil, vai mais adiante e nos fala de uma ecologia dos desejos e de uma complexidade multidisciplinar que nos coloca em contexto holístico. Desse modo a natureza e a sensibilidade do humano compõem e completam o acervo de um novo direito. “Quando falo agora dos Direitos Humanos, estou me referindo, antes de mais nada, ao reconhecimento do meu Direito de dialogar (que implica no dever do outro de escutar - não simplesmente ouvir - e ponderar meus sentidos, pretensões e intenções), logo após o Direito recíproco de conquistar um denominador comum a ser respeitado. Sem descuidar do direito a contar com um Estado que garanta o diálogo e não se imponha como fabricante dos sentidos do meu vício: o que quer dizer um Estado que reconheça, como parte do denominador comum valorativo, o meu direito a não ser invadido, nem moralmente sitiado. Penso, enfim, no futuro do Direitos Humanos como um humanismo de alteridade” (tradução nossa). Id. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. 3, p. 377.



teórico ligado às lutas sociais (Wolkmer, 2015). Do mesmo modo, o direito não pode ser lido em tiras, os seus pressupostos se encontram nas razões e motivações e nas leituras possíveis de seu contexto que o conduz a um *conjunto de normas sociais obrigatórias e um enunciado de princípios para uma legítima organização social da liberdade*.<sup>135</sup>

A aplicabilidade do direito não é apenas questão de normas tampouco uma emanção solene da ordem do soberano.<sup>136</sup> Todavia, será possível reduzir as normas a espécies de comandos ou são as regras outro tipo de enunciados<sup>137</sup> ou ao entendimento de que as normas são prescrições de conduta e seus enunciados linguísticos também podem ser chamados de regras.<sup>138</sup> O que resulta numa compreensão do direito como atividade social oriunda de premissas privatistas e o seu sentido possui dimensão argumentativa para sua legitimação porque sua operatividade e finalidade justificam-se pelos argumentos construídos por aquele que está na posição de interpretar uma norma.<sup>139</sup>

Nesse contexto de humanos em conflito, advém uma leitura autopoética dos instrumentos próprios para sua mediação através da ética da alteridade e do afeto. Se é fato que a autonomia, a democracia e a cidadania compõem o repertório de uma moderna conceituação das constituições modernas, por que não falar de amor, ancestralidade, ubuntuidade e conflitividade?

A teoria social nos dá alguns dados sobre o tratamento desse conceito e como eles se manifestam: uma abordagem macro (Marx e Weber) e uma abordagem micro que “foca um caráter interacional ou situacional com ênfase na produção de significados moralmente divergentes”. Nesse caso, a ideia de conflito prevista no Manifesto Comunista<sup>140</sup> prevê algum tipo de enfrentamento para superação da luta de classes, em que a liberdade seria conquistada sem o prejuízo da liberdade de cada um em detrimento da de todos. Esta mobilização para o conflito estaria na gênese da história e dos modos e relações de produção, de tal modo que só mudando as estruturas que criam os conflitos é que poderia acabar com eles.

---

<sup>135</sup> Ver: LYRA FILHO, Roberto. O que é Direito. Editora Brasiliense: São Paulo, 1982.

<sup>136</sup> Dada a polissemia do seu significado (objetivo: norma; subjetivo: direito de agir; ciência: campo do conhecimento; justiça: ideal a ser alcançado.) o que nos leva para uma variada utilização hermenêutica e decisões práticas estamos dialogando com as formas encontradas na aplicabilidade do direito como moralidade política.

<sup>137</sup> Ver: HART, H. L. A. O conceito de Direito. (Trad. de A. Ribeiro Mendes). 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

<sup>138</sup> Ver: DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. (Trad. de Jefferson Ruiz Camargo). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

<sup>139</sup> ATIENZA, Manuel. **Razões do direito:** teorias da argumentação jurídica. 3. ed. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

<sup>140</sup> Ver: MARX, Karl H; ENGELS, Friedrich. O Manifesto Comunista. Versão eletrônica, Ridendo Castigat Moraes. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf> Acesso em: 07 jun. 2018.

Já Durkheim aponta as dimensões do conflito como tensões normativas, confronto de interesses e pela anomia, que seria a ausência de normas. Importa mencionar como Weber dá um estatuto grandioso à tradição, à crença e à legalidade como respostas aos seus conceitos de conflito, notadamente a anomia.

Há uma corrente de intelectuais realizando leituras sobre a sociedade brasileira, a partir da constatação de que a colonização, o sistema escravagista e o racismo, analisados em conjunto, compõem as veias estruturantes das desigualdades brasileiras. E esta abordagem é algo relativamente novo no pensamento brasileiro. Desse modo, os efeitos da colonização e os horrores e sentidos encontram suas origens e perpetuação em vários modos objetivados e subjetivados de domínio e submissão de cultura e poder político.

Este modo de interpretar a sociedade invoca a sinalização para uma teoria da identidade nacional genuinamente brasileira. No Brasil, foram introduzidas, nos textos constitucionais, alterações referentes ao reconhecimento do caráter pluricultural da Nação e do Estado, tais como: a oficialização de idiomas, a educação bilíngue, a proteção do meio ambiente, enfim, o reconhecimento e ampliação dos direitos dos povos, a exemplo dos indígenas.

Isso demonstra uma recorrente busca de mecanismos de pacificação social, ligados ou não à tradição ou a tratados nacionais e internacionais, para que uma determinada comunidade ou nação se sirva de elementos para conter a violência institucionalizada. Magalhães (2009) nos fala de justiça e reconciliação pós-conflito em África revelando a tensão existente entre eles. Ela destaca a impossibilidade de se recorrer a um modelo pré-determinado, mas menciona as experiências de diversos países (Comissão da Verdade e da Reconciliação, Tribunais Populares etc.) e os diversos enfoques (cura, perdão, valor moral, religiosos etc.)<sup>141</sup>

Ao analisar comparativamente o caso de Moçambique com Ruanda, demonstra as distintas abordagens adotadas em busca da reconciliação e as singularidades históricas, políticas, econômicas, étnicas e culturais que envolvem os conflitos existentes.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Ver: Patrícia Magalhães Ferreira, « Justiça e Reconciliação Pós-Conflito em África », Cadernos de Estudos Africanos, 7/8 | 2005, 9-29.

<sup>142</sup> Ver: “A escolha situa-se normalmente entre quatro grandes opções: (i) a implementação de uma estratégia de julgamento e punição dos culpados, no caso de se considerar que a gravidade dos crimes cometidos é de tal ordem que a justiça é o valor primordial a ser prosseguido; (ii) a opção de agir no sentido de iniciar uma nova fase da vida do país sem olhar ou recordar o passado, considerando que o esquecimento é a melhor via; (iii) a promoção de abordagens que valorizem a verdade e a existência de perdão entre perpetradores e vítimas – normalmente através de Comissões de Verdade e/ou de outros mecanismos locais; (iv) ou ainda uma combinação das anteriores (com exceção da opção ii), de acordo com o que se considera mais adequado a cada caso. Os países podem ainda oscilar entre as diversas opções, uma vez que no caso ruandês apenas se evoluiu para uma combinação de estratégias após a percepção de falhanço da primeira abordagem, que havia sido considerada

Moçambique é qualificada pela autora como um caso *sui generis* de reconciliação porque não adotou nenhum desses mecanismos de justiça conhecidos. Isso se deu porque não houve “rupturas profundas no plano societal como fracturas étnicas ou religiosas” (Magalhães, 2009), o que proporcionou uma relativa consolidação da paz e integração social. Já a situação ruandesa foi inversa com fortes prejuízos no tecido social e na adoção de mecanismo de justiça (Tribunais Penais Internacionais e Tribunais Gacaca) e com fortes tensões que permanecem entre as etnias locais.

A despeito do modelo moçambicano de reconciliação e justiça possuir singularidades a respeito dos modelos tradicionais de justiça transitória, não podemos afirmar que este país ainda conviva com um processo pleno de reconciliação. Existem tensões entre as suas etnias e os renitentes casos de conflitos de cunho partidário; entre Frelimo e Renamo, xenofóbica; entre nigerianos, quenianos etc.; e étnico, principalmente entre o norte e o sul. O Rio Zambeze aparece como um divisor natural entre os povos e etnias matrilineares (Makonde, Yao, Makhuwa, Nyanja, Nsenga e Pimbwe) e patrilineares (Shonga, Tsonga, Chope, Bitonga). Na região do Vale encontramos povos Nguni, Chuwabo, Sena, Mwani.

Este desconforto se reproduz em diversos casos de instabilidade no regime político e que persiste ainda hoje por um mal resolvido Acordo de Paz ocorrido em 1992, já que não existe concordância quanto ao cumprimento das suas cláusulas. Isso significa que o monstro de uma possível guerra civil assombra seus dirigentes e população porquanto o debate da unidade e da identidade nacional ainda está por ser realizado. Enfim, muitos não querem esquecer o passado e Moçambique “está a investir mais na guerra do que na paz” como afirma o filósofo moçambicano Severino Ngoenha.<sup>143</sup>

Estas são as fragilidades e potências do Ubuntu ou de qualquer outro modelo de projeto de reconciliação política e social, porquanto não dá conta de realizar a paz social ou o pleno convívio democrático sem os permanentes acertos de interesses das partes envolvidas. O conflito subjaz como algo que não se acaba. A busca aí é de um mecanismo de convívio com ele. Esta estratégia de reconciliação nacional não deve ser promovida sob o signo de um idealismo romantismo da paz perpétua como anunciou Kant.<sup>144</sup> A ideia de uma “cultura por trás” que legitime as saídas reconciliatórias ou restauratórias para os processos de conflito violento se impõe como medida exemplar e é uma condição *sine qua non* para a efetividade da medida. Não é o que ocorre, por exemplo, na aplicabilidade desses mecanismos através do

---

como a prioritária logo após o genocídio.” In Patrícia Magalhães Ferreira, « Justiça e Reconciliação Pós-Conflito em África », Cadernos de Estudos Africanos, 7/8 | 2005, 9-29.

<sup>143</sup> Ver: Resistir a Abadon, Severino Ngoenha. Maputo: Edições Paulinas, 2017.

<sup>144</sup> Ver: KANT, Immanuel. À paz perpétua. Porto Alegre: L&PM, 1989.

poder judiciário no Brasil.

Warat (2004) nos ensina que uma sociedade democrática prescinde do conflito e ele é constitutivo das relações sociais. As crenças e preceitos individuais moldam conflitos familiares, comunitários e sociais, o que faz com que indivíduos, comunidades e nações usem das suas diferenças de princípios e interesses para arregimentar razões e sentimentos em nome da afirmação dos seus valores e aspirações. A vontade conflitiva em Warat acentua essa necessidade conflitar com o outro como afirmação da sua existência sobre o outro. Na maioria das vezes, negando a existência do outro, o que conforma uma relação de poder: “O conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor sua solução”.<sup>145</sup>

Nessa abordagem de uma leitura do ponto de vista do outro é que a conflitividade se estabelece como um campo de diálogo e de potência relacional. Para Warat, a linguagem dos afetos é uma forma de lidar com os conflitos, tanto aqueles relacionados aos indivíduos quanto os que dizem respeito às relações sociais. O uso dos afetos como mediadores de conflitos é a perspectiva waratiana. A tensão, seu reconhecimento e seu tratamento com a sensibilidade harmoniosa de resgatar o sentido de amor do outro pode traduzir-se numa abordagem amorosa no tratamento das diferenças e os desejos decorrentes deles.<sup>146</sup>

A legislação positivista e a brasileira nesse contexto tratam o conflito como um fim em si mesmo. Vivem e dependem do conflito como forma de nutrir-se dele para a sobrevivência de um tipo de teoria litigiosa que sustenta a natureza jurídica dos órgãos do poder judiciário e da atuação profissional dos personagens que o compõe (magistrados, Promotores, procuradores e advogados etc.). Desse entendimento e combinação simbiótica, o conflito se revela como produtor de mais conflitos, o que faz com que este modelo possua uma baixa taxa de resolutividade. Por isso, a mediação da alteridade, através de uma legítima intervenção de um terceiro imparcial e sem poder decisório e que dialoga com as linguagens das partes e suas sensibilidades, pode alcançar um nível de entrelaçamento e reciprocidade convidativa à resolução do conflito.

---

<sup>145</sup> Warat, 2004, p. 130.

<sup>146</sup> Warat nos convida para uma afetividade mediadora do direito. O amor como sentido da interação humana. O amor como uma possibilidade comunicativa e emancipadora. O amor como enfretoamento ao individualismo e ao egoísmo. Compreender o outro é amar o outro. Dai nasce uma ideia de justiça como compaixão como queria Lévinas. Uma oferta de si para o outro (o amor tomado pelo amor, 1990).

A conflitolgia pode ser um campo de reflexão para situarmos uma contemporânea forma de como africanos no continente e na diáspora tratam desse tema. Alguns povos Banto, por exemplo, tratam seus conflitos entre si e entre os povos de sua região. Esta é uma remissão valiosa para sabermos que o que estamos entendendo como conflitolgia afro-brasileira pode encerrar outra concepção semântica dessa categoria.

Para estes povos e etnias africanas que se desenvolveram no Brasil, os conflitos eram e ainda são aspectos organizadores de sua vida cósmica, natural, biológica e social. Os conflitos são vistos como relação, processo e interação. E nossa posição é a da existência de uma base comum gneseológica e linguística que os leva a predicções de origem e de fins. Isso os aproximaria de perguntas e associações similares inspiradoras de um programa mínimo de respostas éticas e jurídicas aos seus conflitos e interesses.

### 3.1.1 Modos de conflito e negociação no Brasil

A localização das fontes da juridicidade afro-brasileira reside no caráter filosófico e socioantropológico da nossa pesquisa. A existência de uma sociologia jurídica brasileira<sup>147</sup> nos remete a uma referência de como esta área de conhecimento se constituiu numa verdadeira fonte epistemológica para o direito estudado e em alguns casos praticados na contemporaneidade.<sup>148</sup>

Os movimentos de direitos humanos, marcadamente aqueles vinculados à luta pelo reconhecimento e das lutas democráticas, compõem uma face da pesquisa e da prática jurídica no Brasil. Sem dúvida, observamos uma ampliação de novas escolas hermenêuticas e sociológicas a influenciar a pesquisa no campo do direito, estimulando a criação de novo repertório a justificar o debate sobre uma ética-jurídica afro-brasileira. Mais do que validade e segurança, falamos de eficácia e legitimidade do direito, que devem vir sempre acompanhadas de uma boa dose de justificativa moral e política.

Nosso cenário de realização da justiça e do direito acompanha uma tendência dos

---

<sup>147</sup> Ver lista de sociólogos do direito: Joaquim Falcão e Cláudio Souto (1980), Roberto Lyra Filho, Roberto Aguiar (1990), Edmundo Lima Arruda Jr (1988, 1991, 1992, 1993, 2001), José Eduardo Faria (2009, 1984;) e Celso Campilongo, José Geraldo de Sousa Jr., Luciano Oliveira (2004), Eliane Junqueira (1993, 2001), e mais recentemente Ana Lucia Sabadell (2002), Antônio Carlos Wolkmer (2001) e Elizabete Novaes (2005) in *Estudos Sócio jurídicos: apontamentos sobre teorias e temáticas de pesquisa em sociologia jurídica no Brasil*, Porto Alegre, ano 15, no 32, jan./abr. 2013, p. 182-209 182 Lígia Mori Madeira. Fabiano Engelmann.

<sup>148</sup> Madeira e Engelmann falam-nos de três grandes visões sobre a função do direito na modernidade; “Herman Kantorowicz e Eugen Erlich, no século XIX, e antecessoras de autores como Gurvitch e Carbonnier, já no século XX (Souto; Falcão, 1980). Falamos das teorias de Karl Marx, Emile Durkheim e Max Weber.” in *Estudos Sócio jurídicos: apontamentos sobre teorias e temáticas de pesquisa em sociologia jurídica no Brasil*, Porto Alegre, ano 15, no 32, jan./abr. 2013, p. 182-209 182 Lígia Mori Madeira. Fabiano Engelmann.

países colonizados na luta por independência e liberdade. Nossas referências originárias de constituição de uma estrutura societária e estatal é deveras desanimadora quanto ao espírito de uma brasilidade jurídica que nos cause exemplo. A preconização dos interesses das elites escravocratas aliada à racialização das relações de poder e a patrimonialização privada de tudo que era público sempre foi a tônica dos órgãos jurídicos a serviço desse modelo estatal e sociológico no Brasil.<sup>149</sup> Por isso, o contexto de luta por liberdade e justiça é salutar para nossa análise sobre a possibilidade de um novo direito de inspiração afro-brasileira.

O panorama anterior à abolição da escravatura no Brasil e todas as implicações jurídicas institucionais decorrentes do processo à sua extinção podem nos servir de material de pesquisa para compreender as diversas formas de conflito e de acordo, frente às limitações aos direitos de liberdade e às dificuldades em negociá-las e conquistá-las; entre elas, as variações e níveis de alcance de liberdade instituída e não instituída (liberto, forro, ganho, estiva, doméstico etc.).

Todas estas denominações corresponderam a graus diferenciados de conquistar liberdade antes, durante e após o instituto da escravidão, da abolição e, agora, no contexto das ações afirmativas – no contexto em que o debate jurídico esteve muito intenso, principalmente no âmbito parlamentar e judicial (ver Pena).<sup>150</sup> O que se sabe é que o debate nacional sobre a escravidão e a busca da solução para sua superação ou a sua convivência pacífica com ela esteve na agenda da doutrina abolicionista. Aquilo que Otavio Ianni chamava das *grandes questões nacionais* e indagava sobre qual futuro seria dado aos milhares de negros e negras após a abolição formal do sistema escravocrata.

A elite agrária vivia do modo de produção chamada escravidão negra nas Américas e a sua maioria não via com muita satisfação a sua extinção. Aqui, interessa entender várias negociações de liberdade e como estas estimularam a construção de conceitos, valores e práticas de justiça. O discurso do justo era reivindicado de lado a lado para a obtenção e a concessão de liberdade. Nesse contexto, diversas formas oficializadas e não oficializadas

---

<sup>149</sup> “No Brasil os magistrados continuamente desobedeciam as restrições feitas ao comércio e muitas vezes se dedicavam aos negócios, usando seu próprio nome o de testas-de-ferro. Desde o princípio da Relação que constatava dos regulamentos leis contra tais atividades, mas foi virtualmente impossível fazer com que fossem obedecidas. Em 1720, a Coroa agiu contra as constantes violações de leis, promulgando uma confirmação das restrições chamada lei novíssima”. SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*, Editora Perspectiva: São Paulo, 1979. p. 262. “Os magistrados muitas vezes usavam o poder e a influência do seu cargo para obter vantagens pessoais, conveniências ou para proteger suas famílias e dependentes. Encontramos exemplos disso no decorrer de toda história da Relação. Em 1676 Joseph de Farias Serrão se recusou a sair das casas que havia alugado apesar da ordem de despejo; depois fez com que seu senhorio não conseguisse uma audiência no tribunal” SCHWARTZ, 1979, p. 264.

<sup>150</sup> Ver: PENA, Eduardo Spiller. *Pajens da casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a lei de 1871*. Campinas: Ed. Unicamp, 2001.

traduziram-se como culturas libertárias. O debate sobre liberdade e justiça corresponde ao espírito dessa história do Brasil. O debate da judicialização dessas liberdades foi bastante intenso e polêmico, tendo o Instituto de Advogados do Brasil - IAB como protagonista dessas acaloradas discussões.

A análise da experiência africana no Brasil em relação aos ideais de liberdade e de justiça no Brasil já se vê desde a chegada dos primeiros colonizadores à época das grandes navegações. Esta experiência foi açodada e potencializada pelos mecanismos institucionalizados e não institucionalizados em nome do processo colonizatório e escravagista, combinados com a doutrina de racialização e racismo então vigentes. Verificamos que o fenômeno da escravidão permaneceu juntamente com o racismo como fatos e costumes independentes dos institutos legais para sua aprovação ou desaprovação. Esta colonização foi estruturada de forma centralizada e subordinada típica dos governos ibéricos em suas colônias.<sup>151</sup> O contexto era de exploração e genocídio e este é um componente que, associado à ideologia da inferioridade biológica, compõe um sistema de dominação em que o elemento biológico era o anteparo cultural para o elemento econômico que justificava uma ideia de progresso e desenvolvimento aliado a essas instituições de controle e diferenças socioeconômicas.<sup>152</sup>

Este fenômeno se repetiu nas décadas posteriores e explica parte expressiva dessas diferenças nas relações sociais contemporâneas no Brasil. Veremos que vários institutos informais e costumeiros explicam os modos de justiça e as formas jurídicas e de como se produziu uma anti-injustiça para enfrentar uma suposta “justiça abasileirada” das elites para enfrentar estas injustiças.<sup>153</sup> Estes modos de justiça se compõem dos elementos valorativos e procedimentais que inspiraram as negociações, os modos alternativos, os motins, as revoltas,

---

<sup>151</sup> “A tradição do direito romano encarnada nos juízes, escreventes, tabeliões e na própria lei foi transferida para o Novo Mundo. A primeira responsabilidade do rei para com os seus súditos, tanto das colônias quanto da metrópole, era a justa promoção da lei. Estatutos individuais podiam ser injustos, advogados desonestos e as cortes corruptas, mas a lei, a base mesma da sociedade, era por definição boa. Ainda hoje, os brasileiros dizem ‘É legal’ para qualquer coisa que seja muito boa.” SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*, Editora Perspectiva: São Paulo, 1979, Prefácio, A Justiça do Rei: Portugal, África e Ásia.

<sup>152</sup> “Os problemas de justiça encontrados pelo novo Tribunal Superior de Apelação foram os mesmos já encontrados pelo seu predecessor: uma sociedade colonial desordeira, grande poder em mãos de indivíduos e famílias e amplos setores da população impossibilitados ou não desejosos de obedecerem às normas sociais. O pelourinho localizado na frente do Colégio Jesuíta foi uma testemunha do castigo recebido por prisioneiros condenados de todas as cores que pertenciam aos vários níveis sociais. (SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial**. Editora Perspectiva: São Paulo, 1979, Prefácio, p. 196-197).

<sup>153</sup> “O abasileiramento da magistratura era a ‘corrupção’ dos objetivos puramente burocráticos através de vários critérios que podiam ser imputados a pessoas, classes, e a fatores econômicos. O resultado desse processo não era totalmente disruptivo para o funcionamento eficaz do sistema colonial já que a introdução de padrões e critérios não burocráticos na rígida estrutura imperial criou uma certa elasticidade e flexibilidade que permitia a continuação do governo frente a circunstâncias históricas e sociais em mudança contínua” (Idem, p. 261).

as rotas de fugas em nome da justiça e da liberdade.<sup>154</sup>

Para além das intervenções generosas de donos de negros escravizados que caracterizava as relações jurídicas no Brasil<sup>155</sup>, verificamos que outros acontecimentos influenciam outros modos de se fazer justiça no Brasil. O jeito brasileiro de se resolver dilemas e conflitos tem inspiração no pensamento libertário ocidental (com ênfase no francês), mas também bebe na fonte dos valores indígenas e africanos e seus institutos de uso coletivo da terra, família extensa, relação com o sagrado e com natureza.<sup>156</sup>

Africanos e afrodescendentes desenvolveram modos e procedimentos que se aproximam de valores de justiça e liberdade tematizados pela ciência política. Esta realidade, lida em perspectiva relacional e diacrítica, possibilita uma leitura por associação de como estes modos e formas de justiça e de juridicidade são encontros nos espaços religiosos e de convivência comunitária tanto nas áreas rurais quanto nas urbanas e nos modelos de organização cultural, social e política. Terra, sangue e fé são atributos muito recorrentes que marcam a cultura e a tradição desses povos e que se misturam com as almas dos indígenas e dos europeus, e que sedimentam modos singulares de responder a certos cânones de justiça fundada na igualdade formal e no individualismo.

A constituição de um direito, a rejeição desse direito e a forja da lei em nome da justiça parece ser uma dramatização subjetiva e societária do que se pode chamar de um direito brasileiro. Estas recorrentes mediações de conflito e sobrevivência desliza-se por diversos modelos de acordos políticos, tanto mais individual e elitista, tanto quanto mais coletivo e popular. O que identificamos é uma preponderância em dirimir conflitos usando a singular tradição da mania arrivista e conciliatória traduzida na estética política macunaímica de dotar tudo com espertezas e jeitinhos ou numa resolução selvagem e genocida de se matar

---

<sup>154</sup>“No Brasil os magistrados continuamente desobedeciam as restrições feitas ao comércio e muitas vezes se dedicavam aos negócios, usando seu próprio nome o de testas-de-ferro. Desde o princípio da Relação que constatava dos regulamentos leis contra tais atividades mas foi virtualmente impossível fazer com que fossem obedecidas. Em 1720, a Coroa agiu contra as constantes violações de leis, promulgando uma confirmação das restrições chamada lei novíssima” SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*, Editora Perspectiva: São Paulo, 1979, Prefácio, p. 262. “Os magistrados muitas vezes usavam o poder e a influência do seu cargo para obter vantagens pessoais, conveniências ou para proteger suas famílias e dependentes. Encontramos exemplos disso no decorrer de toda história da Relação. Em 1676 Joseph de Farias Serrão se recusou a sair das casas que havia alugado apesar da ordem de despejo; depois fez com que seu senhorio não conseguisse uma audiência no tribunal” (Idem, p. 264).

<sup>155</sup> “Em 1716, os escravos de Cristovão Tavares de Moraes foram envolvidos numa briga de rua, em frente a casa do desembargador. Quando a força policial interviu, um dos oficiais foi ferido na luta. Nesse momento, o desembargador saiu de casa, bastão do cargo na mão, não pra ajudar a prender seus escravos mas para soltá-los. O vice-rei prendeu Tavares de Moraes que só foi solto depois de ter recorrido à Coroa”. (Idem, p. 264).

<sup>156</sup> Capella ao estudar a antiga Zambézia e atual Moçambique desenvolveu estudos sobre os senhores de escravos e as sociedades matriarcais nos povos Banto naquela região ocidental do continente africano. Esta experiência tem uma relação profunda, se usarmos o método da triangulação das fontes, com a experiência diaspórica dos Bantos nas Américas e, em especial no Brasil.



os inimigos em nome da manutenção da ordem e do progresso.<sup>157</sup>

### 3.1.1.1 Amefricanidade e Quilombismo como categorias de moralidade política brasileira

#### *AMEFRICANIDADE*

*“Graveto é quem derruba panela” Mãe Stela. 2007.*

O Brasil ladino falado em pretoguês foi pensado por Lélia Gonzalez<sup>158</sup> como uma chave para compreender o Brasil, as Américas e o Caribe. A cultura política da amefricanidade substancia uma qualidade de ser brasileiro sem o desprezo atávico de sua formação identitária e sua valorização civilizatória africana e americana originárias. Sobretudo, se dessa narrativa civilizatória podemos extrair elementos criativos e legítimos de justiça, combinados com a experiência brasileira.

Para Gonzalez, a história de resistência e organização social negra e indígena brasileira já contém elementos dessa cultura política da amefricanidade e anuncia uma disposição linguística descolonizatória, por isso:

[...] aquilo que chamo de 'pretoguês' e que nada mais é do que marca de africanização do português falado no Brasil [...], é facilmente constatável sobretudo no espanhol da região caribenha. O caráter tonal e rítmico das línguas africanas trazidas para o Novo Mundo, além da ausência de certas consoantes (como o *l* ou o *r*, por exemplo), apontam para um aspecto pouco explorado da influência negra na formação histórico-cultural do continente como um todo (e isto sem falar nos dialetos 'crioulos' do Caribe) (GONZALEZ, 1988a, p. 70).

Esta autora elaborou uma crítica fundamental à latinidade expressando a sua quase inexistência como identidade americana. Na verdade, esta identidade se constituiu plasmada entre as civilizações ameríndias e africanas, no que aparece seu conceito de ladino (GONZALEZ, 1988). A partir do conceito de amefricanidade seria possível a leitura e a constatação de uma identidade cultural e civilizatória que daria condições de nos entendermos como parte de um mesmo contexto geográfico e histórico:

<sup>157</sup> Ver: REIS, João José; SILVA, Eduardo. *Negociação e Conflito: a resistência negra no Brasil escravista*, São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

<sup>158</sup> Lélia Gonzalez, 1998

“Amefricanidade é então conceituada como “um processo histórico de intensa dinâmica cultural (resistência, acomodação, reinterpretação, criação de novas formas) referenciada em modelos africanos e que remete à construção de uma identidade étnica”. [O valor metodológico desta categoria] está no fato de resgatar uma unidade específica, historicamente forjada no interior de diferentes sociedades que se formaram numa determinada parte do mundo” (Gonzalez, Lélia. Nanny. Humanidades, Brasília, (17): 23-25, 1988).

Lélia realizou uma crítica ao feminismo tradicional e apontou para novas leituras de enfrentamento ao patriarcado, a partir das mulheres negras e indígenas das Américas e Caribe. O resgate contemporâneo de uma leitura interseccionalizada dos sistemas opressivos encontra seus vestígios em Gonzalez que já apontava o processo de dominação em vários níveis, sobretudo, em relação às mulheres negras que confrontam a absolutização dessa invisibilização e negação da sua identidade e existência.

Daí a compreensão de Gonzalez de que a categoria amefricanidade possui a extensão epistemológica necessária para a leitura da realidade americana. Com essa categoria é possível construir um sistema de análise que engloba as eticidades e repertórios valorizativos que compõem um universo próprio para entender a presença e a força da civilização africana e ameríndia no continente (GONZALEZ, 1988, p. 69-82). Esta é a abertura para uma cosmoconcepção de um sentido de justiça contruído nas práticas sociais e de um direito insurgente a partir da realidade das mulheres negras que trazem novos conceitos (sexismo, classismo, racismo em dimensão interseccional) para realizarmos a garantia da igualdade de direitos.

A agenda de direitos constitucionalizados na América<sup>159</sup> contemporânea nos traz experiências de consolidação de direitos *sui generis* para a história do direito. A Bolívia e o Equador, respectivamente, reivindicam a natureza como fonte e personalidade jurídica. A mãe terra (pachamama) como detentora de direitos.<sup>160</sup> Isso significa a adoção do princípio do reconhecimento elevada à transcendência da natureza humana e à imanência como fonte instituidora e influenciadora do equilíbrio da humanidade.

Estas formas equitativas de direitos a resolver a necessidade da convivência com os diferentes numa sociedade desigual. É nesse cenário que estamos trabalhando para poder mostrar como especificamente a luta do reconhecimento de terras quilombolas e indígenas

---

<sup>159</sup> LINERA, Álvaro García. A potência Plebeia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia. São Paulo: Boitempo, 2010 & LUDWIG, CELSO. Para uma filosofia da Libertação: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito, 2006.

<sup>160</sup> Ambas constituições reconhecem a natureza como titular de direitos sem que para isso haja ofensa a humanos para se promover a devida ação judicial contra os seus detratores.

dialogam também com estas dimensões de convívio equilibrado com a natureza e de sua divinização como fundamento de Justiça.

Estamos propondo a forma jurídica cosmoconceptiva libertária Ubuntu preconizada nessa categoria amefricanizada para uma edificação de um novo direito e de uma nova justiça pluralista e intercultural. A amefricanidade orienta e constrói este arcabouço porque já possui seus pressupostos nesta agenda. O alargamento para o campo do direito apenas acentua os cânones dos critérios e da justificabilidade de uma justiça amefricanizada como se dá com as nossas experiências identitárias e reivindicadoras de poder local e confronto global ao sistema opressivo da ciência etnocêntrica.

### *O QUILOMBISMO*

A situação das comunidades quilombolas ainda é um desafio para a democracia e a justiça social brasileira. Permanecem num contexto em que predominam as práticas discriminatórias negativas e refratárias em relação às suas demandas. Nas últimas décadas, conseguimos identificar avanços consideráveis em relação ao seu conceito identitário e ao reconhecimento enquanto sujeitos de direitos coletivos. Antes do período da redemocratização, a perspectiva arqueológica e biológica tinha primazia sobre uma contemporânea conceituação histórica e socioantropológica.

O modo de organizar esta identidade quilombola tem se referenciado na autoatributividade e na agenda de enfrentamento às dificuldades associadas ao acesso, à regularização fundiária, às políticas públicas sociais e de infraestrutura e ao desenvolvimento sustentável. Esta agenda tem tido um papel decisivo no debate sobre o caráter multicultural da sociedade em detrimento de um universalismo eurocêntrico, o que diminui o alcance das políticas que valorizam o desenvolvimento dessas comunidades.

Embora haja uma produção legislativa expressiva que trata do reconhecimento, delimitação e titulação das terras e as suas respectivas políticas e planos nacionais e estaduais, as demandas apresentadas por estas comunidades são inúmeras e difíceis de serem efetivadas sem um maior esforço político institucional. A luta identitária quilombola se integra à agenda dos direitos humanos. Está associada ao conceito de ancestralidade que, conjugado com os conceitos de identidade, pertencimento, saberes e fazeres tradicionais e populares, território, resistência, memória e poder local, dimensiona essa agenda para uma pauta de desenvolvimento regional e político de Estado.

A compreensão de que as comunidades quilombolas refletem o conceito de resistência se estende no tempo e no espaço. Sob diversos aspectos e contextos verificamos

esta experiência de luta e resistência em nome da sua salvaguarda. Mesmo que as diversas denominações (terras de preto, rancho, favela, comunidades negras etc.) não tenham maculado esta característica de confronto ao poder instituído e a busca da autopreservação identitária.

A identidade étnica a partir da ocupação e uso do território é, sobretudo, uma identidade construída da relação com a terra. Importante lembrar aqui como os desígnios de terra e sangue são fundamentais para compreender as relações que vão desdobrar nas modernas sociedades rurais e urbanas de forte presença negra.

O conceito de quilombo atravessa muitos significados históricos e políticos. Em 1740, o governo português referia-se às terras ocupadas colocando um teor de motim e rebeldia: “Toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele” (MOURA, 1987). Este conceito não leva em consideração os fenômenos da colonização, da escravidão e do racismo como estruturantes das desigualdades que acarretaram estas organizações rurais; contrariamente, possui uma conotação de marginalização, isolamento e ignorância dos seus membros.

Importante compreender como a lei de terras que não deu conta de beneficiar esta população, uma vez que estas terras não puderam ser adquiridas pela maioria dessa população. Portanto, distintamente de outras definições e atribuições, este conceito obteve diversas acepções<sup>161</sup> até alcançar a moderna carga conceitual que conhecemos atualmente.

Segundo Givânia Silva (2012), as comunidades remanescentes de quilombos que só foram reconhecidas formalmente pela Constituição de Federal de 1988, representam uma população significativa em nosso país (Idem). O governo brasileiro trabalha com um número aproximado de 3.500 (três mil e quinhentas) comunidades remanescentes de quilombo no Brasil (Dados Agenda Social Quilombola, 2007) (Idem). A Coordenação Nacional das Comunidades Quilombolas do Brasil - CONAQ, representação máxima das comunidades quilombolas em nível nacional, afirma serem estas comunidades tradicionais mais de 5.000 (cinco mil) grupos espalhados em quase todos Estados da Federação (SILVA, 2013). Seus principais conceitos e valores constituidores são:

*Conceito de Identidade:* uma vez que a identidade muda de acordo com a forma como o sujeito é interpelado ou representado, a identificação não é automática, mas pode ser

---

<sup>161</sup> Vejamos o caso da CF/1988: O art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, sob o enunciado: Aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras será reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

ganha ou perdida. Ela tornou-se politizada. Esse processo é, às vezes, descrito como constituindo uma mudança de uma política de identidade (de classe) para uma política de “diferença” (Hall, 2002).

*Conceito de Território:* o conceito de território no decreto nº 4.887/2003 é de que ele é imanente à identidade, influenciado pela Convenção nº 169 da OIT, que estabelece o critério da autoatribuição da condição de comunidades quilombolas, de modo que a proteção do território das comunidades tradicionais (quilombos, indígenas, povo cigano, fundo de pasto etc.) é baseada no §2º do artigo 5º da CF/88.

*Conceitos de Igualdade e Equidade:* a afirmação de Aristóteles que consiste em dizer que a igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, e daí se pergunta: quem são os iguais e quem são os desiguais? qual o critério legítimo para manipular estas categorias? as normas legais nada mais fazem do que discriminar situações; por isso, de acordo com o princípio constitucional da isonomia, o que se busca é compreender no ordenamento jurídico quais as discriminações juridicamente intoleráveis, através dos limites que a lei impõe.

A igualdade material teria por finalidade a busca pela equiparação dos cidadãos sob todos os aspectos, inclusive, o jurídico. Já igualdade material, ou a igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem pública, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devem ser tratados de forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. O modo como estas populações adquiriram, usaram e disporão sobre estas terras localiza as diferenças estruturais e estruturantes sobre as relações econômicas no Brasil.

*Conceito de Etnodesenvolvimento:* o caminho para uma alternativa possibilidade de desenvolvimento econômico passa também pelo Estado fomentar a inclusão das políticas públicas que valorizem as diferenças étnicas e regionais, os modos e meios próprios de produção e organização econômica, segundo os seus referenciais locais, os saberes e fazeres tradicionais, o conhecimento do senso comum popular, assim como garantir a autonomia e a emancipação destas comunidades tradicionais quilombolas.

Ora, do mesmo modo que mencionamos sobre a Amefricanidade, o Quilombismo nos remete a uma leitura cosmoconceptiva libertária Ubuntu porque também possui em seus pressupostos as mesmas premissas valorativas e práticas de uma justiça intercultural e pluralista. Esta expressão também denota formas organizativas derivadas do legado civilizatório africano na diáspora compreendendo modelos os mais diversos de associações políticas e comunitárias e que estes valores/conceitos de território, identidade, saberes

populares, equidade, autodeclaração, etnodesenvolvimento etc. dialogam com o repertório ético-jurídico que estamos tematizando em toda esta pesquisa.

### **3.2 Justiças Populares, Comunitárias e Restaurativas no universo africano e diaspórico**

Podemos iniciar nosso diálogo apontando algumas linhas sobre Justiça Restaurativa. Segundo Myléne Jaccoud (2005, p. 169), Justiça Restaurativa é “uma aproximação que privilegia toda forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou reconciliação das partes ligadas a este”. Já para Sica, sua principal função está em se ocupar da “elaboração de respostas ao crime que propiciem a transformação da relação tradicional entre ofensor e vítima, entre ambos e a comunidade e entre estes três elementos e o sistema de justiça e de governo” (SICA, 2009, p. 11/12).

Sua origem, segundo Sica, remonta aos ensinamentos de Confúcio, ao Japão<sup>162</sup> e à Nova Zelândia (Maori) e Canadá (aborígenes e os Firs Nations) que estabeleceram um modo singular de tratar os conflitos a partir do *Children, Young Persons and Their Families Act*. A essência do sucesso desses mecanismos alternativos é simplesmente o arraigamento cultural do ato adotado e o cuidado comunitário que confere legitimidade para a aplicação de um sistema próprio de pena e sanção aceitáveis pelos membros da comunidade envolvida (SICA, 2009, p. 24).

Ngoenha nos fala da origem africana da Justiça Restaurativa entendendo o Ubuntu como uma orientação performativa e menos como uma metanoia do perdão e da reconciliação. Bidima (2002) também assim o vê, como um lugar de expressão: o palavratório. Não existem culpados como a doutrina clássica penal. A palestra é um costume africano. O lugar da palavra, os crimes são comunitários e relacionais. A “palabre” se refere aos espaços de mediação de conflitos da comunidade, que contam com a habilidade do uso da palavra por parte dos mais velhos ou sábios.

Já a Justiça de Transição é conceituada como o conjunto de abordagens, mecanismos (judiciais e não judiciais) e estratégias para enfrentar o legado de violência em massa do

---

<sup>162</sup> “Nesse sentido, Blanco, Díaz, Heskia e Rojas (2004) referem-se à teoria confucionista de controle social, que se apoia precisamente na compreensão dos efeitos que as próprias ações causam nos outros e na exposição pública de boas ações, centrando a resposta ao crime mais na vergonha e no arrependimento do que no castigo e também o caso do Japão onde, embora o sistema atual de justiça criminal tenha todos os elementos formais dos modelos alemão e norte-americano, na prática os operadores encontram espaço para introduzir uma série de elementos restaurativos SICA, Leonardo. p. 411-447, 2009.

passado, atribuir responsabilidades, exigir a efetividade do direito à memória e à verdade, fortalecer as instituições com valores democráticos e garantir a não repetição das atrocidades (conforme documento produzido pelo Conselho de segurança da ONU – UN Security Council – *The rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report Secretary-General- S/2004/616*). Os pilares da justiça de transição são verdade, reparação e justiça. As iniciativas são: Ações Penais, Comissões de Verdade, Programas de reparação, Justiça de gênero, Reforma institucional, Iniciativas de comemoração etc.

Justiça Comunitária - pode-se afirmar que este projeto foi o retrato do que é a justiça realizada pela, para e na comunidade. Pois, a justiça comunitária deve ser interpretada em complementaridade ao sistema oficial de Justiça. Em especial, nas circunstâncias extremas em que as situações dos conflitos repousam na violência e na ausência do diálogo e ainda diante de um acentuado descompasso de poder.

#### *No Continente africano*

Uma experiência de justiça popular e costumeira foi investigada nos idos da década de 1970, em Cabo Verde, pelo sociólogo português Boaventura Sousa Santos. Para ele, estas práticas de administração da justiça influenciaram a cultura de descolonização, no entanto, a urgência dessas medidas fez com que não fossem devidamente planejadas (SANTOS, p. 22. 2015). Esta é, aliás, a realidade recorrente nos países africanos pós-independência: a do convívio entre os modelos de matriz europeia (anglo-saxônico e romano-germânico) e o modelo consuetudinário praticado por grupos e comunidades locais. Outro aspecto observado é que os países de língua portuguesa realizaram sua independência uma década depois dos outros países africanos, o que lhes deu uma experiência comparativa em relação aos demais (SANTOS, 2015, p. 24-25).

Desse modo, a prática de diversas estratégias de resolução de conflitos nesses países, através de suas comunidades, busca, para além de uma simples querela de interesses civis, a dimensão de uma coesão social, como é o caso dessa comunidade que promove a união entre duas famílias em nome de uma aliança ou reconciliação.

A tendência contemporânea é a do convívio de modelos jurídicos num mesmo espaço geográfico e social. Os diversos modos como a justiça estatal trata os conflitos e seu poder de resolução atesta sua legitimidade perante a sociedade que este Estado representa. Essa realidade confirma o caráter pluralista dos Estados modernos e revela uma tendência múltipla de como ela se estabelece e se legitima em cada sociedade. A existência dessas

instâncias e mecanismos alternativos e o seu correspondente reconhecimento nos leva à necessidade de seu estudo e cotejamentos para uma futura teoria jurídica comunitária para o caso brasileiro.

Ligado a este está o maior contributo que Lederach ofereceu ao campo teórico da resolução de conflitos – a noção de «*empowerment*», ou seja, de que as pessoas de uma dada comunidade envolvida num conflito acumularam ao longo do tempo e têm em si próprias um conhecimento profundo e capacidades de desenvolver as estratégias apropriadas para resolver esse mesmo conflito. A intervenção externa e a resolução de conflitos devem, assim, alterar o enfoque central do seu pensamento e atuação, de uma prescrição de receitas e soluções, para promover a utilização e reforço dos mecanismos, recursos e modalidades de construção da paz que já existem dentro do contexto social em causa (Lederach, 1997).

Há diferenças entre a abordagem da Justiça Restaurativa e da Justiça Convencional nas aplicabilidades de carácter comunitário e restituidor de valores e garantias humanísticas como veremos no caso das Ilhas da África do Sul<sup>163</sup>, Gullah<sup>164</sup>, na Ruanda<sup>165</sup> e em Gana<sup>166</sup>, por exemplo.

### *O Pluralismo Jurídico Moçambicano*

O convívio entre a tradição e a modernidade na aplicabilidade da justiça em Moçambique com a adoção de um modelo próprio traz para o debate sobre pluralismo jurídico novas questões. O debate sobre a democracia exige, para o autor, a inclusão da

---

<sup>163</sup> A África do Sul experimentou um intenso projeto segregacionista desde que os colonos holandeses (boers) foram habitar aquela região. Uma minoria branca segregou uma maioria negra por quase cem anos fundada na doutrina da superioridade racial. O congresso nacional Africano impõe uma feroz oposição ao regime. O massacre de Shaperville (1960) deu início a oposição armada, mesmo com as Nações Unidas condenando o regime segregacionista (1978). Em 1990 foram iniciadas intensas mudanças e em 1994 Nelson Mandela tona-se seu presidente em eleições diretas.

<sup>164</sup> O Caso das Ilhas Gullah - Baseado no estudo de Morris Jenkins da Universidade Toledo, “Um Exemplo de Justiça Restauradora Afrocêntricas Ilhas Gullah da Carolina do Sul” podemos, ratificar a adequação do método da justiça restaurativa às comunidades negras na diáspora. O autor nos aponta esta experiência a partir da adoção da teoria afrocêntrica e seus princípios aplicados à resolução de conflitos ligados ao “crime, à delinquência, às questões civis, às queixas da comunidade e outros abusos sociais contra os sistemas tradicionais e comuns” (JENKINS 2000).

<sup>165</sup> Os Tribunais Gacacas em Ruanda - O nome Gacaca é derivado da palavra kinyarwandaumucaca que significa "uma planta tão macia para se sentar em que as pessoas preferem se reunir nela". Originalmente, encontros Gacaca foram feitos para restaurar a ordem e harmonia no seio das comunidades, reconhecendo erros e ter justiça restaurada para aqueles que foram vítimas.

<sup>166</sup> O Caso de Gana - Gana vivia num regime de comunitarismo jurídico até 1957. Os chefes locais possuíam uma autoridade muito forte e era ele quem fazia instituir as leis, direitos e obrigações dos membros da comunidade. Logo após a chegada dos colonizadores passou-se a conviver dois tipos de leis: aquelas do direito comum e outras oriundas das tradições africanas. Foi se instituindo um pluralismo já que as leis eram adotadas sempre em paralelo pela convivência com os tribunais dos colonizadores e arbitragem costumeira dos chefes locais. A costa do Ouro como era chamada, hoje ainda convivem com estas duas formas jurídicas.



“questão tradicional”. Ainda mais porque esta “questão” está atrelada atualmente à agenda do Banco Mundial que preceitua critérios relacionados à reforma e à descentralização política e econômica para apoios de programas de combate à pobreza.<sup>167</sup> É nesse cenário que este debate foi desenvolvido e culminou em Moçambique com o advento do Decreto 15/2000, de 20 de junho, do Conselho de Ministros, e estabelece as formas de articulação dos órgãos locais do estado com as autoridades comunitárias.

O debate sobre as autoridades tradicionais (régulos) em Moçambique ainda enfrenta tensões ligadas à legitimação e autonomia no exercício dos seus poderes e relacionamento com a comunidade representada. Podemos traçar algumas distinções entre o poder das autoridades tradicionais nos períodos pré-colonial, colonial e pós-colonial. A primeira delas, identificamos na nomenclatura do Decreto 15/2000 que não mais menciona as “autoridades tradicionais” e sim “autoridades comunitárias”. Isso implica numa delimitação geográfica da competência dessas autoridades.

A soberania material e espiritual sobre seus súditos era a característica do amplo poder que estes régulos possuíam antes da colonização. No período colonial, este poder foi reduzido por influência do modelo administrativo da colônia, que adotou o chamando “indirect rule”<sup>168</sup> que mantinha uma estrutura hierárquica iniciando com a Monarquia Inglesa, os chefes e os patriarcas. No período pós-colonial, com o advento do que se chamava de “homem novo” e dos valores republicanos de uma democracia socialista recente, um novo desenho institucional é criado, dessa vez, restringindo os poderes dos régulos para não tratarem de assuntos espirituais (curandeirismo, feitiçaria etc.) e só, apenas, dos poderes materiais. Esta medida igualavam os secretários de bairros, os representantes de ideias e os grupos dinamizadores, que foram criados pelo novo governo socialista, para substituir às chefias tradicionais. Isso impôs uma função subalternizada dos régulos.

---

<sup>167</sup> José, André Cristiano, *Autoridades Arditosas e Democracia em Moçambique* in LAARS BUUR, TERESINHA DA SILVA E HELENE MARIA KYED (Org.), *O reconhecimento pelo Estado das Autoridades Locais e da Participação Pública: experiências, obstáculos e possibilidades em Moçambique*. Maputo: Ministério da Justiça, Centro de Formação Jurídica e Judiciária-Ciedima, 2007. Pgs. 63 e 64.

<sup>168</sup> Ver: “O indirect rule, introduzido primeiro no Norte da Nigéria por Frederick Lugard e que se desenvolveu para o resto do continente africano após a I Guerra Mundial, implantou duas estruturas político-administrativas separadas, a que correspondiam estatutos jurídicos diferentes: um para os “cidadãos”, colonizadores sujeitos ao direito estatal; e outro para os “nativos”, colonizados, sob o domínio das autoridades tradicionais, que aplicavam a customary law. Este regia as relações não mercantis relacionadas com a terra, família e a comunidade. De acordo com situações de “despotismo descentralizado”, tendo sido reconstruído o poder autoritário das autoridades tradicionais, funcionando na base de uma identidade tribal, ela própria também produto de artificialismos coloniais. Tanto as autoridades tradicionais como as identidades tribais foram eternamente cristalizadas, privando-se de historicidade.” In José, André Cristiano, *Autoridades Arditosas e Democracia em Moçambique* in LAARS BUUR, TERESINHA DA SILVA E HELENE MARIA KYED (Org.), *O reconhecimento pelo Estado das Autoridades Locais e da Participação Pública: experiências, obstáculos e possibilidades em Moçambique*. Maputo: Ministério da Justiça, Centro de Formação Jurídica e Judiciária-Ciedima, 2007, p. 67.

Importante salientar que, embora adotasse o sistema centralizado e direto do indigenato, que era uma tendência nas colonizações lusitanas, veremos que há uma combinação entre o sistema de administração direta e o indireto de influência inglesa. Assim, havia uma distinção entre os cidadãos brancos e assimilados (estes últimos eram os mestiços que aceitavam, voluntariamente ou por interesse, os valores e práticas colonizatórias) e o indigenato formado por critérios étnico-raciais ligados às autoridades tradicionais (JOSÉ, 2007, p. 68).

Este apelo pela clivagem étnico-racial na composição das lideranças das autoridades tradicionais nas diversas regiões obedecia aos interesses ligados à formação da unidade nacional, que tinha um valor imperioso para o recente sistema de governo implantado após a independência. Havia uma indisposição da Frelimo, partido que liderou o processo da independência de Moçambique sob a liderança de Eduardo Modlane e Samora Machel, entre outras, o grau de confiabilidade nas autoridades tradicionais, já que muitos deles apoiaram os colonizadores. Isso resultou numa diminuição dos poderes dessas autoridades e muitas vezes confundindo-os com os recém-criados Secretários de Bairros que não tinham a mesma legitimidade que aquelas autoridades.<sup>169</sup>

O juiz moçambicano João Carlos Trindade e o sociólogo Boaventura Sousa Santos organizaram o livro *Conflito e Transformação Social: Uma paisagem das Justiças em Moçambique*, onde inserem seus estudos no campo do pluralismo jurídico indicando a sua origem ainda no século XIX como reação ao sistema de codificação legal adotado como positivismo jurídico. A posição hierarquizante, racionalizadora, unificadora, universalizante, legalista e estatizante dos preceitos normativos era limitadora para a compreensão e a aplicabilidade de comandos que pudessem valorizar as diversas formas jurídicas que convivem com a forma jurídica dita oficial. (TRINDADE; SANTOS, 2003).

Os autores afirmam que estas novas formas jurídicas apareceram devido ao incremento das atividades transnacionais e das interações globais impondo ao Estado moderno uma função reguladora e descentralizadora de poderes antes concernente exclusivamente a ele. Os autores reconhecem que o pluralismo jurídico é uma realidade encontrada em todas as sociedades contemporâneas e que elas se diferem em muitos níveis (social, econômico, histórico, cultural etc.)

A constatação mais prestigiosa do pluralismo jurídico moçambicano é a sua grande complexidade e variedade nas diversas formas jurídicas. Tal complexidade advém “na

---

<sup>169</sup> Ver: Relatório da Comissão Nacional da Eleições de 1977, apresentado na Assembléia Popular, p. 74.

intensidade da interpenetração ou contaminação recíproca entre essas diferentes formas de direito e de justiça.” (TRINDADE & SANTOS, 2003). Na verdade, o que há é uma superposição de pressupostos ético-jurídicos decorrentes das suas diversas origens e modos de expressão. As organizações societárias clânicas e religiosas são mais afeitas às influências da ancestralidade, e os da comunidade são mobilizados pela influência dos chefes e autoridades tradicionais, podendo conviver com outras de ordem mercantil, laboral e da cidadania.

As autoridades tradicionais e os tribunais comunitários se expressam como tipos de pluralismo jurídico externo que demonstra “o reconhecimento da diversidade e cultural da sociedade moçambicana”.<sup>170</sup> Trindade e Santos (2003, p. 72) nos relata que estes tribunais acabaram por se tornar um híbrido jurídico por não ter tido seu funcionamento colocado em prática e ter se confundido com os tribunais populares. Isso forçou a um formato que corresponde ao pluralismo jurídico interno (oficial) e externo (extra oficial).

Os autores afirmam ainda a existência de múltiplas formas de resolução de conflito através de associações, ONG’s, Igrejas e autoridades tradicionais. Estas últimas sejam de influência religiosa, linhageira<sup>171</sup> ou tradicional, possuem enorme influência na sociedade moçambicana (2003, p. 73). Estas são as especardes de muitos países africanos: a forte influência do direito costumeiro sobre o direito oficial e recente força que a globalização econômica passou a ter sobre estes países em confronto com a legitimação estatal em dirimir conflitos da sociedade civil.

Trindade e Santos (2003, p. 81) diz ainda dos debates sobre a etnicidade, identidade e ações afirmativas no contexto das lutas por reconhecimento que podem gerar no caso dos países africanos uma “africanidade racial” que resulta em novos conflitos no contexto das políticas identitárias. Vale dizer, no caso de Moçambique, seria muito difícil estabelecer uma identidade étnica com a forte presença de minorias “não nativas” (brancos, mulatos, indianos) e o aparecimento de novas identidades (Norte, Centro, Sul), o que equivaleria a conviver com os dilemas de uma supraetnia ou uma superetnia. Outra dimensão analisada pelos autores diz respeito à forte patrimonialização, o nepotismo e a corrupção que assolam a estrutura administrativa desse país, entendida muitas vezes como uma prática tolerável.

Observa-se nessas sociedades práticas legitimadoras de poder local, mas, que nem

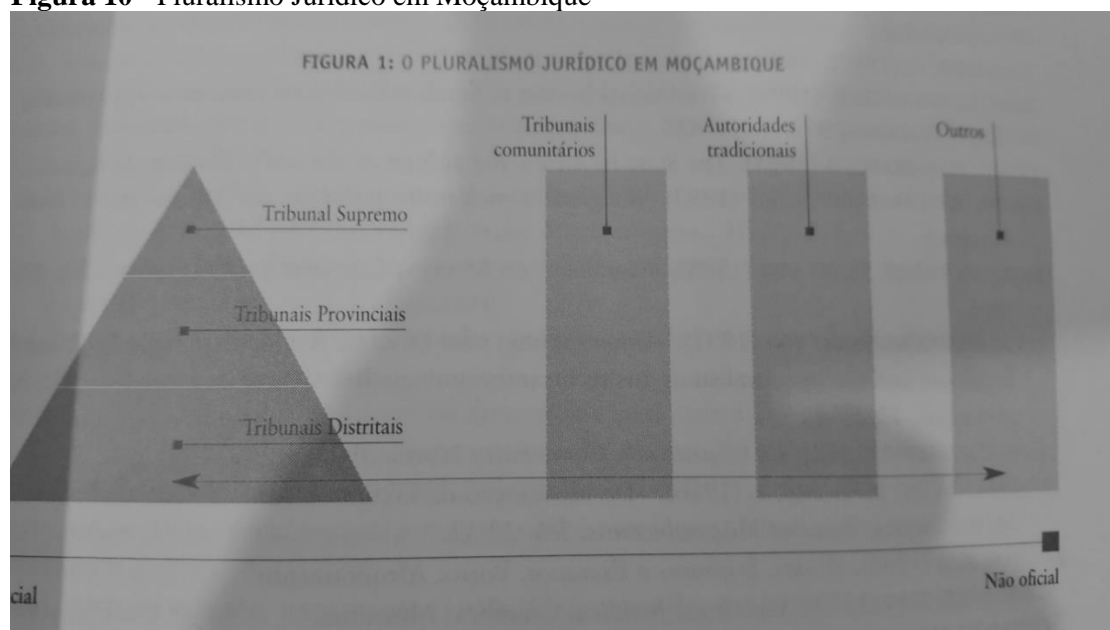
---

<sup>170</sup> Ver: Lei 4/92 de 6 de maio que cria os Tribunais Comunitários em Moçambique.

<sup>171</sup> Ver caso da Rainha da Katembe que fica no Distrito de Maputo, Amélia Alberto Tembe e que faz parte da Dinastia Tembe. Exerce a função de Autoridade Tradicional (Régulo). Ali foi possível falarmos dos diversos modos de se exercer a função de autoridade tradicional. Nesse caso, ela juntava as funções de autoridade religiosa (curandeira) tradicional (líder comunitária) e linhageira (herdeira de uma dinastia). Outro aspecto foi a forma como dividem o tratamento dos conflitos de forma quase sempre harmoniosa entre o Tribunal comunitário e as lideranças comunitárias e os curandeiros.

sempre significa que estas são democráticas ou que estejam em conformidade com o que entendemos por este termo. As autoridades tradicionais podem soar como uma verdadeira força de uma sociedade civil que busca reconhecimento e autonomia para a construção de uma sociedade justa. No entanto, o convívio entre o tradicional e o moderno, entre o velho e o novo e as tensões, ambiguidades e contradições que aparecem nessas ricas experiências são as mais sagradas e valiosas que ficam para o aprimoramento de um futuro democrático, participativo e legítimo.

**Figura 10 - Pluralismo Jurídico em Moçambique**



Fonte: Trindade e Santos, 2003.

### 3.3 A experiência afro-brasileira no contexto do pluralismo jurídico

Como deveríamos resolver conflitos e condutas criminosas em espaços comunitários no caso concreto? Aplicaríamos o Código Penal do sistema jurídico do país em questão com a possibilidade de se aplicar as aberturas hermenêuticas ou valorizaríamos os costumes e seus respectivos modos alternativos de resolução de conflitos? Poderíamos fazer uma combinação de ambas toda vez que certo repertório comumente aceito de justiça, equidade e dignidade forem afetados?

Este debate impõe um aprofundamento no mundo da vida de uma determinada comunidade e na definição dos modos de interpretação que se adotam para cada caso em concreto. Uma hermenêutica histórica e ética teria que ser levada a cabo para a constituição e preservação do patrimônio ético civilizatório de cada povo e de cada país – e de cada sistema

jurídico a ele correspondente.

Sobre o processo de descolonização africana ocorrida predominantemente na segunda metade do século XX, observa-se que, com o advento dos estados independentes, os sistemas jurídicos não sofreram maiores transformações. Não houve uma refundação que acompanhasse o ideário emancipacionista de tez socialista e marxista que contaminou boa parte dos programas de libertação nesses países. René David fala-nos de um abandono aos supostos modelos pluralistas oriundos das civilizações europeias ocidentais pelos países africanos.<sup>172</sup> Será que estamos refletindo sobre algo que pouco terá a nos dizer, ou seja, pensar sobre as estruturas jurídicas nesses países africanos nada nos dirá sobre a possibilidade de reivindicar possibilidades emancipatórias de justiça e direito?

Um dado relevante é a compreensão dos modelos sociopolíticos das tradições Banto e sudanesas na África meridional e na África oriental e os países do Sul, que podem explicar a forte presença do patriarcado e do matriarcado como um sintoma fortemente hierárquico de relações de poder. Isso ajuda na explicação de como estes países não superaram totalmente o colonialismo e seus modelos autoritários e excludentes. Uma pequena comprovação desse fato é ainda o uso da língua como anteparo de identidade e unidade nacional nos países de língua portuguesa e a insistência aos critérios de boa fala ou cultura formal associada ao modo erudito do colonizador.

Todo o esforço das lutas pela liberdade nesses países se concentrou em destruir uma conformação de base capitalista excludente e caudatária de uma inferiorização civilizatória. No entanto, as estruturas jurídicas estatais permaneceram, em geral, intocáveis. O direito ficou nessa penumbra de montar as estruturas institucionais ao modelo de estado socialista: enfrentar as desigualdades, buscar valores para o desenvolvimento, na maioria das vezes, suplantando e destruindo as tradições e costumes locais.

A questão das etnias e das identidades no caso do governo de Angola, por exemplo, é tratada a partir de sua realidade social e política. Trata-se de um país pluriétnico com ampla gama de diversidade cultural originada nas especificidades das etnias. Nessa região, a experiência comunitária e o seu respectivo ordenamento jurídico ancestral moldado nas autoridades tradicionais, na maioria das vezes, são tratados por seus governos formais como reis e nobres inferiores.

---

<sup>172</sup> Ver: “Do ponto de vista do direito público, o modelo da democracia pluralista, das constituições da Europa ocidental, mostrou-se inadequado para as sociedades africanas. Foi abandonado em todos os países, em favor de um regime presidencial, que frequentemente não passa de uma ditadura com um sistema de partido único, excluindo qualquer participação do cidadão no exercício de poder” (DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Tradução: Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 640).

A região de Angola possui um tribalismo cultural entre os povos não Banto, Pré-Banto, Banto e europeus, esta última com uma visão universalista e centrada no direito romano. A tradição dos colonizadores operava na ordem da despersonalização, da desagregação familiar, da destruição das comunidades e do arruinamento da espiritualidade dos africanos.

Uma das chaves para entender a relação do moderno direito Angolano com o direito costumeiro é a garantia que o governo, através de legislação formal<sup>173174</sup>, concede aos princípios decorrentes das tradições dos povos tradicionais. O Código Civil Angolano em seu art. 348 admite o direito costumeiro para resolver conflitos no lugar do direito comum. O que chamamos de direito costumeiro é nada mais o que os romanos chamam de direito dos valores e padrões de conduta não escritos.

A régua de Berlim não conseguiu desmontar o ordenamento jus constitucional ancestral dos povos africanos.<sup>175</sup> Mesmo com uma geopolítica poderosa, os europeus tiveram que conviver com fortes mobilizações em nome da reunificação ou novas unidades de conteúdos pan-africanos como a Conferência de Bandung que pode ser vista como uma reconfiguração para o enfrentamento ao colonialismo e da polarização entre os EUA e a URSS e que pôs em questão a necessidade do protagonismo dos países africanos.<sup>176</sup>

Parte da inspiração que caracteriza os pressupostos ético-jurídico-normativos desses povos é a presença do chefe que encarna o espírito dos antepassados e serve de comunicador com o presente. Como ele está fortemente atrelado à cosmoconcepção da comunidade e seu dinamismo vital, não quer fazer distinção da sua pessoa e sua representação mítica. A transgressão de uma lei é sempre vista como transgressão da comunidade que sofrerá no mundo invisível as consequências dos seus atos.

As modernas fórmulas de direito sem a metafísica, ou melhor, sem uma ideia de uma

---

<sup>173</sup> II Encontro Nacional sobre as Autoridades Tradicionais em Angola, IFAL, Instituto de Formação da Administração Local, X Lex Data, 2007.

<sup>174</sup> Ver Comissão no Senegal para codificar os costumes em 1957, na Tanzânia em 1961 e na Nigéria. Ver a Restatement of African Law Project sob o patrocínio da School of Oriental and African Studies, da Universidade de Londres.

<sup>175</sup> “Os territórios antropossemióticos que conformam as Nações Monárquicas milenares constituídas pelos povos da África negra mantêm o seu formato geográfico ancestral apesar das divisões político-administrativas impostas pela Régua de Berlim e pela conveniência das potências coloniais (Portugal, Reino Unido, França, Espanha, Bélgica, Itália, Alemanha etc.) na guia da divisão político administrativa das colônias” (Chicoadão, 2010).

<sup>176</sup> A Conferência de Bandung ocorrida em 1957 na Indonésia entre 18 a 24 de abril reuniu países asiáticos e africanos buscavam uma maior integração e cooperação de caráter afro-asiático. Este encontro criou um Tribunal de Descolonização para obter uma maior autonomia sobre as questões relativas aos danos decorrentes da política colonizatória. Este Encontro iniciou uma nova agenda diplomática entre os países colonizados e os países colonizadores, entre elas, a adoção da posição de “países não-alinhados” e “terceiro mundista” e a independência sobre a polarização dos EUA e URSS. Daqui também nasce a polarização norte-sul em substituição àquela antiga polarização.

metafísica teológica, admite uma abertura para uma metafísica jusnaturaísta, racional e constitucionalizante, típicas das modernas correntes jus-positivistas. Esta é uma abertura que parece se aproximar do que pensamos aqui discorrer sobre o contexto hermenêutico das modernas constituições dos países africanos, notadamente os de língua portuguesa.

A justiça pragmática, fática e contrafática encontra-se num redemoinho sociocultural de convivências híbridas como são as sociedades modernas. Estas formam modelos consistentes e fragmentados em caminhos cruzados, superpostos e complementares entre uma positividade legalista do direito românico germânico e, ao mesmo tempo, a adoção de uma ética jurídica ligada à cultura e aos costumes, quase sempre oriunda dos modos como vivem os povos, etnias e raças que vivem nesses lugares. Nesses casos, a relação de consaguinidade, parentesco, família extensa e de convívio sacralizado e ancestralizado com a terra parecem ter um valor ético-jurídico fundamental e que decidem o arcabouço para uma primária consideração jurídica desses institutos.<sup>177</sup>

O Estado, quando pratica uma flexibilização para atender os valores e práticas costumeiras, apenas está resolvendo uma parte do problema que é a soberania dos povos que adotam seus próprios critérios de resolução de conflitos e de convivência. A experiência da Bolívia<sup>178</sup> e seu estado plurinacional pareceram buscar este enfrentamento ao preservar os costumes próprios sem a intervenção mediadora do Estado em definir o que é e o que não é o justo nos costumes dos povos. No entanto, lembremos que nem sempre uma instituição oriunda da tradição pode ser compreendida como justa e humana e nem tudo que pode ser compreendido como oriundo do Estado pode ser considerado justo e humano.

Existe um ímpeto em criar um direito e uma identidade nacional ainda que miscigenada e drasticamente desigual nos países africanos de língua portuguesa. Nesse início de milênio diversas mudanças de caráter jurídico institucionais estão ocorrendo nos países africanos. Todos se preparam para dar conta de uma moderna sociedade globalizada e buscam modelos que combinam direito moderno e direito tradicional. A cosmopercepção afro-brasileira proporcionada pelo “mundo da vida” (moralidade, eticidade e juridicidade) embora subalternizada e criminalizada pode inspirar elementos de uma juridicidade original e

---

<sup>177</sup> “O direito banto está ligado a dois expoentes básicos: a terra e o sangue. Na primeira descansam os antepassados, fonte de vida e exemplo de virtudes; sacralizada por esta presença, entrega com generosidade os alimentos. O sangue representa algo de mais profundo e transcendente, por ser a expressão e o vínculo da vida, princípio imanente, a própria razão de ser do grupo, que se desenvolve, cresce e frutifica através das apertadas regras da consanguinidade e do parentesco. A conservação desta linha sucessória, sacralizada assegura precisamente a continuidade indestrutível de atitudes, crenças, gestos e comportamentos.” ALTUNA, Raul Ruiz de Asua, *Cultura tradicional banto*. Cidade: Ed Paulinas, 2006. P. 223.

<sup>178</sup> Ver: LINERA, Álvaro García. *A potência Plebeia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia*. São Paulo: Boitempo, 2010.

emancipatória ligada às experiências tradicionais e suas ressignificações.

O processo colonizatório do continente africano foi empreendido a partir da Conferência de Berlim, em 1885, pelos ingleses, alemães, portugueses, franceses e espanhóis, excetuando-se a Etiópia e a Mauritânia – observado o caso da Libéria, fundada num processo de repatriação de negros americanos, em 1827, que inaugura um novo tempo na geopolítica mundial. Este cenário inaugura também uma organização jurídica dos estados nacionais criados a partir da colonização. O modelo francês era um modelo de convivência gradual com o colonizado permitindo dupla cidadania e ascensão social na estrutura de Estado pelos colonizados. Já o modelo inglês preferiu inspirar-se na doutrina da administração indireta (*indirect rule*) permitindo a administração dos colonizados, mas, sob o controle dos colonizadores.

Os países latinos seguiram este modelo. Misturando-se conforme os direitos originários dos países colonizadores e centralizadores na administração das colônias, adotando tanto o sistema *common law* tanto quanto o sistema românico/germânico. David (2002) alerta que a experiência africana se assemelha ao processo assimilacionista romano quando teve que elaborar um *jus gentium* para reconhecer as culturas e valores dos não romanos. Entretanto, nos países africanos colonizados abriu-se a uma conformação para um direito ocidental formal, importado quase que literalmente dos países de origem.<sup>179</sup>

As distintas colonizações europeias foram se consolidando em um direito amalgamado na tradição ocidental e em um direito intermediário que se misturam com instituições do direito consuetudinário dos povos e etnias africanas. O que se observa é que ao longo dos anos e séculos o direito originário foi se apagando dando lugar a instituições do direito europeu. Tal qual o fenômeno do estado moderno que se traduz em conjugar o que chamamos de direito natural ao direito positivo. Observe que, nesse caso, o direito natural, oral e informal, quando positivado, acaba se tornando um direito positivo, formal e escrito. Este fenômeno encerra uma afirmação de que o direito costumeiro, mesmo quando aceito pelo direito escrito, pode se tornar apenas um simulacro de um direito formal ocidentalizado.

Os modelos éticos dos pensadores relativistas contribuem para uma reflexão de possíveis saídas ao universalismo totalizante dos idealistas e dos materialistas. A permanência

---

<sup>179</sup> “Para aplicação do novo direito, importado do ocidente, não era possível recorrer às jurisdições e aos processos costumeiros. Em todos os países da África e em Madagascar verificou-se, assim, a criação fora das jurisdições tradicionais, de jurisdições de tipo europeu, competentes em todos os casos em que as regras de direito costumeiro não podiam ser aplicadas: litígios em que estavam implicados não africanos, litígios que punham em jogo relações de tipo novo, não disciplinadas pelo direito consuetudinário” (DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Tradução: Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 626).



e a subordinação ao localismo tradicional encerram uma moral particularizante que envereda pelo nacionalismo mais comezinho, na melhor das hipóteses. Por outro lado, a pretensão universalizante da tradição europeia não resolve a emancipação no mundo e exige uma retomada das bases filosóficas e políticas que a fundaram para uma resposta e um diálogo mais produtor. Este debate também tem sido feito por Edward Wamala<sup>180</sup> e Wiredu<sup>181</sup> sobre o papel da democracia nas sociedades modernas e o papel do consenso substituindo a ideia de pluripartidarismo típico das sociedades ocidentais.

As saídas para a razão serão tratadas como saídas para a modernidade e suas representações, dentre elas, a pós-modernidade. Wiredu está buscando, a partir da experiência civilizatória dos Ashantis de Gana<sup>182</sup>, colocar em relação com o que modernamente estamos chamando de modelos de éticas discursivas em nome da resolução de conflitos. Nesse caso, Wiredu nos apresenta valores e práticas, tais como conselhos, ancestrais, linhagens, sabedoria, responsabilidade, comunidade, consenso. Este repertório está ligado a uma cosmo percepção do mundo em proporções humanitárias e reconciliatórias, o que lhe confere um estatuto para um projeto de uma sociedade comunicativa para além do que Habermas nos apresenta.<sup>183</sup>

Os costumes originados do processo civilizatório africano e afro-brasileiro em conformidade com o direito positivista, fenomenológico e culturalista do direito brasileiro gerou um direito híbrido e culturalista. Este modelo é insuficiente para responder os níveis estruturais dos nossos conflitos. As comunidades tradicionais e as referências mais ancestralizadas dão conta de que os valores e noções de justo vêm sempre acompanhados das

---

<sup>180</sup> Governo por Consenso, análise de uma forma tradicional de democracia, Edward Wamala. *Government by Consensus: An Analysis of a Traditional Form of Democracy*.

<sup>181</sup> WIREDU, Kwasi (Ed.). *A Companion to African Philosophy*. Malden, Oxford, Victoria: Blackwell, 2004, p. 435-442. Tradução para uso didático por Luan William Strieder. p.4

<sup>182</sup> WIREDU, 2000, p. 3.

<sup>183</sup> “(...) teóricos ocidentais como Jürgen Habermas, que hoje falam da natureza social ou dialógica do conhecimento, estão somente reafirmando uma verdade antiga há muito descoberta e vivida na sociedade tradicional Ganda. A literatura oral está repleta de provérbios que mostram a natureza dialógica do conhecimento e o valor da conversação. Os seguintes são alguns exemplos. 1 Magezimuliro, bwegukuggwako, ogunonawamunno (O conhecimento é como lenha na lareira, se você não tem nenhuma você busca com seu vizinho) 2 Ndimugezingamuburile (Eu sou sábio, somente se outros te informaram) 3 Magezigomu, galesa Magambokukubo (A crença em sua autossuficiência intelectual resultou no fracasso de Magambo em chegar em casa. Magambo, um homem cego, falhou em chegar em casa por causa de sua arrogância e falta de vontade de consultar os outros) A conexão entre a crença na natureza dialógica do conhecimento e a ênfase social no consenso é evidente. Ninguém tem o monopólio do conhecimento; todos precisam do conhecimento e das opiniões dos outros. Controvérsias tinham de ser observadas, cogitadas e discutidas até que se alcançasse um acordo geral sobre o que deveria ser feito. A frequente imputação de autoritarismo epistemológico aos anciões na sociedade tradicional africana parece ignorar este fato. A sociedade tradicional não poderia ter enfatizado o consenso em meio a um hábito estabelecido de autoritarismo epistemológico.” WIREDU, Kwasi (Ed.). *A Companion to African Philosophy*. Malden, Oxford, Victoria: Blackwell, 2004, p. 435-442. Tradução para uso didático por Luan William Strieder.

noções de integração e comunhão com a natureza, uso comunitário da propriedade, famílias extensas etc., mas, paradoxalmente, convivemos com intensos conflitos, guerras, genocídios e discriminações de todo tipo. Como podemos tematizar algo genuíno, original e culturalmente aceito para uma cultura jurídica de caráter reconciliatório?

### *A experiência da Justiça Comunitária e Restaurativa*

A Justiça Restaurativa baseia-se num procedimento de consenso. A vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para interferir nos instrumentos que visam sanar as feridas, traumas e perdas causados pelo crime ou algum ato violador da dignidade humana.

Trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário, intervindo um ou mais mediadores, e podendo ser utilizadas as técnicas de mediação, conciliação e transação para se alcançar o resultado restaurativo. Vale dizer, um acordo objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e se lograr a reintegração social da vítima e do infrator.

Entretanto, mesmo sabendo que, quando a justiça penal se propõe a realizar esta experiência de reintegração e convívio comunitário para, através desses esforços de coesão e comunhão, poderem diminuir a tensão retributiva, deve-se reconhecer a força coercitiva que ainda sobrevive nesse modelo. Sica aponta as premissas para a consecução de uma justiça penal:

“(...) a justiça penal deve dispor da mínima força e sempre que possível prescindir do recurso à violência legal, reconhecendo que o conflito, o desvio às regras de convivência, são constantes impossíveis de eliminar, os quais, assim devem ser geridos dentro de um projeto humanista, condizente com o estágio cultural e tecnológico desta civilização” (SICA, 2009, p. 4)<sup>184</sup>

Sica nos fala da gerência do aspecto relacional da ofensa. Resumiríamos esta ação a um tratamento comunitarizado do conflito, e por que não dizer, ancestralizado através das políticas de reconhecimento dos segmentos que sofrem com a discriminação racial no Brasil. Esta tendência de ocultar o poder do tratamento comunitarizado está presente nas sociedades

---

<sup>184</sup> JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO PENAL: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Sica, Leonardo, 2009.

modernas em que tudo é realizado de forma atomizada e fragmentada. Entretanto novas comunidades surgem (virtuais, transnacionais, identitárias etc.) desafiando o aparecimento de formas jurídicas e os seus respectivos modos de resolução.

Thula Pires ao relacionar sistema penal e racismo nos apresenta a necessidade de criminalizá-lo como condição da afirmação de uma política de reconhecimento: “O sistema seria, então, guiado por estereótipos criados socialmente e reproduzidos institucionalmente – notadamente pelos órgãos de repressão de forma a garantir a aplicação seletiva das normas penais” (PIRES, 2016. p. 187).

Para além de infrações penais contra o Estado, o crime tem que ser visto de modo relacional e como um dano à comunidade para se valorizar o aspecto conflitivo do ato e os seus modos intersubjetivos e interculturais de um convívio satisfatório às partes envolvidas. Para dar seguimento a nossas preocupações entre como devemos distinguir os aspectos da mediação<sup>185</sup> em confronto com a conciliação formal do sistema jurídico:

**Quadro 04 - Distinções entre as práticas de mediação e da conciliação à luz do conflito**

	<b>MEDIAÇÃO</b>	<b>CONCILIAÇÃO</b>
<b>VISÃO DO CONFLITO</b>	É uma relação entre pessoas que deve ser gerida de modo construtivo.	É um problema que deve ser resolvido.
<b>RESPOSTA IDEAL AO CONFLITO</b>	Facilitar o diálogo através do reconhecimento das emoções e dos valores.	Propor um esboço de acordo e orientar a discussão sobre os elementos comuns, de modo a maximizar a vantagem para todos.
<b>OBJETIVO</b>	Potencializar a capacidade das partes de gerirem os efeitos do conflito.	Solução negociada do conflito.
<b>PAPEL DO MEDIADOR</b>	Secundário: as partes são consideradas em condição de	Diretivo: o conciliador é o expert que conduz o

<sup>185</sup> “a mediação é um processo dialético de ativação do conhecimento entre autor e vítima (que pode funcionar também como fator de estabilização social) em que o mediador é chamado para reconstruir o espaço comunicativo inter-subjetivo entre as partes e para encontrar um ‘sinal’ comum que possa conduzir à superação do conflito” (SICA, 2009. p. 53).

<b>(TERCEIRO NEUTRO)</b>	gerir as consequências do conflito de modo duradouro.	processo de resolução do problema.
<b>ATIVIDADE DO MEDIADOR</b>	<p>Explica o conceito de mediação, esclarecendo que o acordo é só uma das possibilidades resultantes da mediação.</p> <p>Deixa que as partes discutam se é isso que querem.</p> <p>Encoraja um exame do passado modo de permitir o reconhecimento do outro.</p> <p>Encoraja a expressão das emoções como elementos úteis ao processo mediador.</p> <p>Focaliza sua atenção sobre as relações entre as partes.</p>	<p>Explica que o objetivo é alcançar um acordo, estabelece as etapas para tal fim e define as regras básicas. Pode propor um esboço de acordo.</p> <p>Dirige a discussão para as questões que mantêm mais fins úteis para o acordo.</p> <p>Desencoraja as partes a falarem do passado, focalizando, ao invés, o presente e seu futuro – como resolver o problema posto à mesa.</p> <p>As emoções são vistas como estranhas ao processo de resolução dos conflitos e desviam deste. O conciliador procura evitar exibição emocional.</p> <p>Focaliza a atenção sobre o problema e a sua solução.</p>
<b>DEFINIÇÃO DE SUCESSO</b>	Bem-estar das partes e aumento de sua capacidade de gerir as consequências do conflito.	Acordo assumido pelas partes.

A mediação de conflitos e a conciliação não se confundem. Enquanto a mediação é uma técnica e um procedimento para se alcançar ou não a conciliação, a conciliação é um fim que se busca, principalmente no âmbito no Poder Judiciário o acordo entre as partes, orientado pelos princípios da economicidade, informalidade e da celeridade processual.

A concepção de Justiça Restaurativa, no que tange à execução de políticas públicas pelo Poder Executivo, pode conforma-se como uma das mais adequadas entre os modelos de resolução de conflitos para lidar com as demandas de combate ao racismo e à intolerância religiosa se for atrelada a uma experiência de justiça libertária. A mediação de conflitos pode ter várias abordagens metodológicas: seja pela concepção de um procedimento de extrajudicialidade; seja pelo enfoque da interculturalidade; seja pela manifestação das técnicas dos meios de comunicação que ressaltam o consenso, a autocomposição, a autonomia entre os envolvidos e a resolutividade dos casos.

Este mecanismo tem uma natureza pedagógica, política e estratégica. Isto porque objetiva-se politizar a vítima, o réu e o Poder Judiciário, mudando o *modus operandi* de como o Estado e os movimentos sociais lidam com as questões que envolvem estas violações de direitos. As experiências propagadas pelo Brasil, originadas do Poder Público e/ou da sociedade civil organizada denotam a difusão do uso da mediação de conflitos configurada pela importância desta metodologia como uma ferramenta de gestão de conflitos sociais nesta sociedade moderna.

Nas sociedades onde foram desenvolvidas políticas de justiça com poder comunitário, a tendência foi de empoderamento do poder local e visão estratégica de democracia e desenvolvimento por parte dessas sociedades. Nesse aspecto, o tratamento coletivo e interpessoal dos conflitos é uma medida poderosa para esta possibilidade de se pensar o direito para além das regras e formalidades legais. O que importa é a gestão do conflito, de modo que esteja ligada a um sistema legítimo e autônomo.

### **3.4 A ubuntu/muntuidade no contexto da interculturalidade e da moralidade política brasileira**

*“Em um tribunal de aves barata não ganha causa”.* (Zambézia. Nei Lopes, 2005)

Não se pode falar em Ubuntu sem se falar de Muntu. A inspiração aqui é Ramoseana. Porque não estamos falando de um dogma, mas de uma condicionalidade e de

uma existencialidade. Como uma condição contextualizada na história e suas exigências temporais. No caso de um estudo ético-jurídico, preferimos tematizar a pessoa e depois a comunidade, por conta de uma tradição moderna sobre a existência do sujeito constitutivo desde Kant e sua influência no campo do direito. Pretendemos refletir sobre a possibilidade de uma justiça africana e diaspórica e a ubuntuidade pressupõe a possibilidade de universalizar conceitos e modos de agir. Podemos conceitualizar o Ubuntu como uma inspiração de pessoas que se mobilizam para esta condição de humanidade. A ubuntuidade exige a conexão entre o Ubu que e a ideia de ser em geral, e Ntu que é o ser em particular, sua forma concreta. O geral sempre precede o particular (RAMOSE, 2001, p. 2).

Esta ontologia triádica da realidade africana para os Banto compreendida entre o passado, o presente e o futuro (mortos, vivos e os mortos vivos) impõe uma interação permanente entre estas fases de tempo. Para Ramose, “esta estrutura metafísica assegura a comunicação entre os três níveis do ser” e a referência a estas forças constitui a base da lei africana que propõe restabelecer a harmonia e promover o mantimento da paz. (...) “Desse modo, a aplicação de justiça dá primazia ao mundo concreto, ao mundo dos seres vivos. Em tal sentido diverge do pensamento legal ocidental que aparentemente dá mais importância ao abstrato” (Idem, p. 3).

Por ser um princípio que pode se ajustar à história da comunidade e conter elementos de uma moralidade política, nos induz a uma flexibilidade em nome da comunidade, “o sujeito legal é a negação ativa de uma necessidade e finalidades falsas e abstratas que se reivindicam como a verdade da lei” quando “a lei consiste em umas regras de comportamento que estão contidas no fluir da vida” (RAMOSE, 2001, p. 3).

A lei Ubuntu seria muito mais uma “dinamologia”, isto é, uma constante mudança de equilíbrio, e no procedimento para alcançar a justiça. Não existe prescrição para a lei africana. O tempo não pode mudar a verdade e as decisões não podem ser autoritárias (Idem). “Uma dívida ou uma disputa não se extingue jamais até que restabeleça”.

Existem implicações de uma filosofia idealista do ser africano presente no continente e de uma leitura passadista voltada a valores e práticas mitológicas e de idolatria religiosa em relação às respostas dos africanos que tematizam a liberdade e a autodeterminação. Há uma necessária tensão para a busca de meios pragmáticos para a concretização de uma pauta de negócios, desenvolvimento e unidade nacional, regional e continental, que, em algum momento, se aproximam e se distanciam dos africanos diaspóricos.

Parece-nos que os africanos do continente estão em passos distintos dos africanos diaspóricos em muitos assuntos supostamente vistos como unívocos. Estes, os diaspóricos,

estão ainda no confronto entre a urgência de uma ordem pan-africanista de reconhecimento, de identidade, de combate aos males da escravidão e do racismo aliada à conquista e consolidação de políticas públicas, como é caso do Brasil.

Os seus vizinhos mais próximos (europeus e asiáticos) os estão convidando através da doutrina evolucionista e positivista com fortes inspirações hegeliana, maometana e confuciana, a darem um passo adiante e entrar na história da humanidade. Foi a própria metafísica de Hegel que decretou que os africanos não possuíam maturidade civilizatória para fazer parte da racionalidade do espírito da modernidade. Precisamos dialogar com Castiano sobre se o afrocentrismo e o ubuntuísmo (que aqui chamamos de ubuntuidade) possuem suportes teóricos e epistemológicos para sustentar uma práxis construidora de uma nova intersubjetivação africana e diaspórica. Estamos também refletindo se estes repertórios tradicionais e costumeiros são suficientes para a altura das nossas aspirações nacionais e multiétnicas e se elas possuem suportes culturais legitimadores para uma intersubjetivação ou uma interculturalidade à brasileira.

O importante para refletirmos sobre um pensamento jurídico afro-brasileiro é o tratamento anti-científico dado a estes estudos pela sua forte influência cultural e costumeira. Quando falamos de uma etnociência ou de uma etnomatemática não as compreendemos com os devidos valores acadêmicos? A pergunta de Castiano é: por que as ciências acadêmicas não se chamam também de etnociências? Quais saberes oriundos dos diversos povos e etnias que compõem o planeta estão autorizados a compor o cânone de ciência? Quando um saber de uma cultura minorizada passa a ter o estatuto de ciência, quais os critérios para sê-la e deixar de sê-la? Por isso, não falamos de um etno-direito, mas de um direito que bebe nas fontes civilizatórias africanas e afro-brasileiras. Uma crítica contundente é de que as etnofilosofias e os saberes africanos e afro-brasileiros estão ligados profundamente a uma visão antropológica conservadora que trata este repertório cultural como uma produção arcaica e estática.<sup>186</sup>

A pessoa, em muitos contextos civilizatórios africanos e afro-brasileiros, já nasce culturalizada e ontologizada. Para o direito africano e afro-brasileiro, este modo de conceber o mundo e a sociedade encontraria limites para sua aplicação, já que estamos nos aproximando de uma leitura de forte influência cultural e que tem nas premissas do movimento e do encantamento criativo sua fonte ontológica. Nesse caso, uma ética seria antecedida a uma ontologia. A pessoa africana se movimenta no mundo, na história e só possui uma força vital se esta for lida como uma força em movimento ligada ao devir humano.

---

<sup>186</sup> Castiano faz uma profunda análise sobre este assunto em seu livro: “O saber local na academia” (2013).

Não podemos aceitar a tese de uma força vital imanente anterior à realização ética e ontológica do homem. Não se trata de um povo que se conserva vinculado diretamente à natureza sem que se possa dialogar com suas leis naturais e sociais. Esta imanência também possui uma força histórica e cultural que nos leva a reconsiderar a filosofia Banto e afirmar um direito com uma força dinâmica e em constante movimento. Isso se confirma quando, ao discutirmos o sentido do conflito para os povos africanos e como ele é tratado na sociedade brasileira a partir dos afro-brasileiros, veremos singularidades que referenciam modos de lidar com a natureza, com a família e com os conflitos, por exemplo.

Teremos que nos desprender da perspectiva exclusivamente metafísica e buscarmos uma perspectiva histórica. Admitir que somos oriundos de narrativas ancestrais daquele continente e que possui aspectos que se conservam, para além da imanência, num forte repertório histórico, através do resgate da memória e dos seus sentidos revisitados, resultando num processo de integração social.

Por isso, a força vital ou esta dinamologia afro-brasileira pode ser compreendida como vários movimentos numa abrangência multilinear. Isso também é muito presente nos povos africanos no continente e na diáspora. Uma força cíclica que se adapta ao mundo e às suas conjecturas naturais e históricas. Podemos compreender com estes autores que a filosofia europeia é marcada pela presença de futuro, mas permanece estática; que a filosofia ontológica do africano é marcada pelo passado, mas está sempre em movimento. Isso nos leva para uma cosmopercepção de uma vitalidade que se renova.

O conceito de pessoa Banto é na verdade um conceito que transcende a realidade do homem como uma existência física.<sup>187</sup> Este ser-sendo está se aproximando de uma perspectiva fenomenológica onde o conceito de direito encontra melhor acolhida para sua realização como mecanismo social de regulação e emancipação<sup>188</sup>. Diria mesmo que Tempels pode nos lembrar um Bartolomeu de Las Casas contemporâneo tentando dotar os africanos de uma filosofia, apenas para que a filosofia europeia pudesse ter o controle sobre esses povos e saberes. Nesse caso, Castiano afirma uma objetivação do africano, inclusive, o da criação da denominação Banto ao se referir aos europeus que assim iniciaram a denominação dessa

---

<sup>187</sup> “Um modelo de pessoa como o africano não teria sido capaz de sobreviver nem de guiar os seus povos até os nossos dias se não estivesse repleto de uma verdade profunda, universal e, conseqüentemente, racional. Do estudo emerge uma ideia clara de pessoa, articulada segundo um discurso metafísico.” (BONO, Ezio Lorenzo, Muntuísmo. A ideia de “pessoa” na filosofia africana contemporânea. 2ª Edição, Maputo: Paulinas, 2015, p.6)

<sup>188</sup> Ver: Boaventura Sousa e as tensões dialéticas entre a regulação social e a emancipação social. Mesmo na modernidade esta tensão deixa de ser criativa e a emancipação deixa de ser auto-regulação para se tornar o duplo da regulação. (SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução a uma Ciência Pós-moderna. Rio de Janeiro: Graal, 1989)



matriz linguística.<sup>189</sup>

Voltamos a nos referir que o estatuto do pensamento africano se inicia e se desenvolve com a postura eurocêntrica e africocêntrica. Não podemos desprezar e é isso que nos diz Castiano da existência de uma filosofia por trás da religião. Ele enfatiza a obra de Mbiti<sup>190</sup> sobre a densidade filosófica da religiosidade Banto reforçada pela sua singularidade e sua subjetividade ontológica. Nesse caso, sempre em perspectiva dialógica e diacrítica penso que podem ser os pressupostos de um direito de uma justiça. Estão aí os pressupostos de uma moralidade política e jurídica, encontros nas tradições e nos costumes desses povos.

Os provérbios e os mandamentos de uma ética ancestral, adotadas numa realidade local, nos desafiam a pensar sua aplicabilidade fora de seus limites de tempo e lugar. Sabemos que devemos responder sobre o fascínio de uma ética universal e de uma teoria da norma aplicável a segmentos mais amplos e amparados numa segurança de sua aplicabilidade. Isso cumpre um papel legitimador para entendermos como é que essa referência conceitual e este repertório linguístico têm incidência profunda sobre a construção de uma moral política e de uma ética jurídica para muitos grupos populacionais e nacionais.<sup>191</sup>

Na trajetória da história do Brasil, podemos observar a adoção de um direito híbrido, culturalista e mítico associado aos valores de uma elite ligada aos interesses colonizatórios e escravocratas. Nesse estuário, estes princípios e tecnologias procedimentais foram feitichizados à luz de uma artificialização juridicizada de poder que se alargava e se comprimia ao sabor semântico da hermenêutica da dominação das elites agrárias e financeiras e de um sofisticado “abrasileiramento” da burocracia de estado a serviço dessa forma jurídica.

A perspectiva Mbitiana do tempo aponta para um passado sempre longo e um presente que parece não existir, e um futuro que não existe. Esta também é uma observação de Castiano ao nos fazer lembrar que os africanos, primeiro, experienciam algo para que faça sentido para eles. Uma pessoa só é como tal quando tem todas as cargas dos seus antepassados consigo. Esta é uma máxima dignificante para uma ética do movimento e da consciência comunitária (CASTIANO, 2010).

A preocupação de Hountoudji sobre o mito do unanimismo primitivo é de que existe uma crença de que nas sociedades primitivas não existia uma perspectiva individual de mundo. O Muntu era sempre Ubuntu. E se este Muntu se constituísse numa forma individual

---

<sup>189</sup> Ver: CASTIANO, J. P. Referenciais da filosofia africana: em busca da intersubjectivação. 1. ed. Maputo: Ndira, 2010, p. 82.

<sup>190</sup> “African Religions and Philosophy”, de John Mbiti (1990).

<sup>191</sup> Ver: CASTIANO, José P. Referenciais da filosofia africana: em busca da intersubjectivação. Maputo: Ndira, 2010, p. 82.

e liberal como nós conhecemos nas tradições do ocidente, se fizermos uma oposição entre ubuntuismo africano primitivo e a filosofia de vida liberal ocidental, iremos fazer uma crítica infundada, porque sabemos também de uma tradição ocidental comunitarista e de uma tradição individualizada de africanos. Isso nos leva a pensar que qualquer dogmatismo ou essencialismo nos desarma para a construção de uma teoria afro-brasileira do direito.

A ideia de pensar um direito afro-brasileiro e sua aspiração comunitária e holística não quer dizer que as pessoas não irão pensar a partir dos seus interesses e aspirações pessoais. A ideia que temos de trilhar são as das narrativas que enfatizam os aspectos que dão sentido à experiência humanitária da comunidade. Isso marcadamente faz parte da narrativa afro-brasileira.

Vamos compreender a crítica de Ngoenha que nos convida a uma leitura mais avançada e mais profunda da etnofilosofia, já que esta ficou presa a uma racionalidade e a um sentimento passadista. A sugestão do professor moçambicano é de que devemos dar outro sentido às tradições, aforismos e provérbios dos povos africanos e diaspóricos. Nesse caso, eles seriam lidos como “documentos filosóficos”, para além de uma antropologia e de uma tradição acadêmica dos estudos culturais que os reduziu a um tipo de saber popular que lidava com fenômenos míticos e místicos apenas.

Este é o projeto de uma moderna hermenêutica filosófica que pode ser compreendida como hermenêutica jurídica e nos remeter para pressupostos articuladores de um direito afro-brasileiro. Ngoenha nos convida a refletir sobre um projeto de futuro de liberdade decolonial para a realidade africana, que vá além das lutas das independências que não realizou essa liberdade. Nesse caminho, a crítica da crítica da etnofilosofia é o nosso desiderato. Nosso contexto histórico nos desafia a revisitarmos os saberes com outro olhar, agora mais filosófico e autêntico. Isso nos coloca na contramão de uma parte de intelectuais africanos e diaspóricos que buscam ainda sentido, sentimento e razão em responder ou se equiparar às etnofilosofias europeias travestidas de ciências canonizadas como as únicas a serem reconhecidas.

Segundo Ngoenha, estamos numa encruzilhada: negamos a etnofilosofia como anticientífica e antifilosófica e nada fizemos a partir das nossas próprias experiências sobre estes mesmos saberes. Muitos pensadores e pensadoras africanos contemporâneos (Paulin Hountoudji, Mogose Ramose, Achille Mbembe, Jean-Godefroy Bidima, Oyèrónké Oyěwùmí, José Castiano, Severino Ngoenha, etc.) colocam preocupações em relação a uma filosofia africana baseada apenas na cultura e nas tradições. Entrementes, muitos pensadores e pensadoras da diáspora (Roger Bastide, Moniz Sodrê, Renato Noguera, Mãe Beata, Mãe Stela, etc.) ainda tematizam a cultura e as tradições africanas como recurso histórico de

afirmação identitária no Brasil e fazem disso uma agenda reivindicativa de direitos humanos. O resultado foi a tímida tematização da liberdade, da política, da justiça e da democracia nos países africanos e diaspóricos como projeto para toda a nação, ou quiça, para a população negra.

Sobre a realidade brasileira, identificamos que a Frente Negra Brasileira<sup>192</sup>, criada em 1932, conviveu com este mimetismo e esta política de assimilação cultural para uma agenda política de afirmação de direitos. O confronto e a oposição radical não eram as saídas construídas para a superação dos efeitos da colonização, do escravismo e do racismo. Para tanto buscavam um convívio buscando a inserção na sociedade classe<sup>193</sup> e de um reconhecimento de identidade étnica voltada para a obtenção de políticas públicas. Essa é uma dimensão que vai se reproduzir na realidade brasileira e que vai fazer com que os partidos comunistas, ao elaborarem um programa de enfrentamento às forças capitalistas, não consigam reconhecer no movimento negro um papel estratégico para este enfrentamento.

O pensamento pan-africanista mais radical teve pouca influência, ao menos, até a metade do século, no imaginário mais geral dos negros no Brasil. Estamos no patamar de políticas públicas associadas a reconhecimento identitário. Pouco discutimos sobre modelo de estado, desenvolvimento e democracia. A etnofilosofia de cunho passadista/mítico/estética e a reprodução dos modelos americano e africano continental pautaram a luta anti-racista<sup>194</sup>, e ficamos na obrigação de cumprir uma etapa da história não vivida. Ainda existe um receio de usar os críticos da etnofilosofia como referência para uma leitura diaspórica. A hermenêutica filosófica crítica a que estão afiliados os autores moçambicanos e nos inspira nesse trabalho, nos leva a uma não conversão etnofilosófica. Este caminho seria trilhado para uma nova intersubjetivação africana.<sup>195</sup>

Coloquemos em diálogo as preocupações de José Castiano e Severino Ngoenha,

---

<sup>192</sup> A Frente Negra Brasileira é considerada o primeiro partido Político Preto do Brasil. Foi criado em 1931 e tornado suspenso em 1937 por Getúlio Vargas.

<sup>193</sup> Ver Florestan Fernandes no livro *A integração do negro na sociedade de classes*. O autor reflete sobre a adaptação do negro após a abolição e com o advento do trabalho livre e as condições que lhe serão apresentadas: relação com um mundo de suposta liberdade e de suposta condição de igualdade e a relação com os imigrantes e com o processo de miscigenação. FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes*. 3. ed. São Paulo: Ática, 1978, v. 1.

<sup>194</sup> NGOENHA, Severino Elias. *Ubuntu: Novo modelo de justiça Glocal?* In NGOENHA, Severino E.; CASTIANO, José P. *Pensamento Engajado: Ensaios sobre Filosofia Africana, Educação e Cultura Política*. Maputo: Educar, 2011. P. 126

<sup>195</sup> NGOENHA, Severino Elias. *Ubuntu: Novo modelo de justiça Glocal?* In NGOENHA, Severino E.; CASTIANO, José P. *Pensamento Engajado: Ensaios sobre Filosofia Africana, Educação e Cultura Política*. Maputo: Educar, 2011. p. 118

combinada com a leitura do livro *Os Bestializados*, do José Murilo de Carvalho,<sup>196</sup> e as fundamentações filosóficas do *A Invenção do ser Negro*, de Gisleine dos Santos<sup>197</sup>. A intenção é demonstrar, como em perspectivas diferenciadas, Castiano, a partir da sua intersubjetivação, fala-nos de diversos autores e a aproximação entre afro-cientistas e ubuntuístas. Asante (1987), como representante desse novo afrocentrismo, faz uma crítica fundamental à doutrina positivista, baseada no universalismo, na hierarquia e no objetivismo sem medida. Isso se reproduz no Brasil entre o final do século XIX e início do século XX. Carvalho (1987) nos fala de uma população atônita e desvinculada da realidade brasileira deixando passar tudo que diz respeito à sua própria autonomia e decisão sobre os rumos do país.

Podemos identificar na Semana de Arte Moderna, ocorrida em 1922, tendo o escritor e poeta Mário de Andrade como um dos seus principais representantes, uma forte crítica à produção cultural brasileira que nada possuía de autêntico ou genuíno.<sup>198</sup> Falávamos por outras línguas e outras culturas. Era necessário criticar a cultura de elite e extemporânea da civilização europeia. Mário de Andrade nos convidava a conhecer outro Brasil, principalmente o Brasil nordestino e nortista que nos apresentava um mundo mais popular e culturalmente rico em manifestações culturais e linguagens. A geografia material e relações tradicionais do convívio secular dos povos dessas regiões do país eram lidas apenas num horizonte estético. Cabia uma tomada de posição em nome do engajamento da arte e dos pressupostos de um saber genuinamente brasileiro.

O alcance estratégico dos movimentos estéticos e culturais no Brasil no início do século XX, especificamente na área das artes plásticas e da literatura, não acompanharam o papel desempenhado em países europeus. Ao passo que os partidos comunistas não conseguiam vincular estas manifestações estéticas e culturais para um patamar mais abrangente de pensar toda a sociedade brasileira aliada a um projeto nacional de liberdade e desenvolvimento, quiçá, de uma inspiração pan-africanista. Sabemos de vários movimentos

---

<sup>196</sup> Num cenário em que apenas 20 % da população podia votar Carvalho nos fala de uma cidadania inativa e de uma cidadania ativa e suas implicações. Sua opinião é de que a República brasileira é um dado irrealizado e os cidadãos foram construindo várias repúblicas. CARVALHO, José Murilo de. *Os Bestializados: O Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo. Companhia das Letras, 1987.

<sup>197</sup> SANTOS, Gisleine Aparecida dos. *A invenção do “ser negro”: um percurso das idéias que naturalizaram a inferioridade dos negros*. São Paulo: EDUC/FAPESP; Rio de Janeiro: PALLAS, 2005.

<sup>198</sup> “Ora, o maior problema do Brasil consiste no acomodamento da nossa sensibilidade nacional com a realidade brasileira, realidade que não é só feita de ambiente físico e dos enxertos de civilização que grelam nele, porém comportando também a nossa função histórica para conosco e social para com a humanidade. Nós só seremos de verdadeiras uma raça o dia em que no tradicionalizarmos integralmente e só seremos uma nação quando esquecermos a humanidade com um contingente original e nacional de cultura.” (ANDRADE, Mário. “Assim falou o papa do futurismo” 1º Tempo Modernista. Op. Cit, p. 234-236).

culturais regionalistas se apropriando de diversas leituras, muitas vezes, distantes umas das outras, criando vários Brasis.<sup>199</sup> Por outro lado, os partidos comunistas contaminados por um universalismo kantiano e de um positivismo racionalizante, não alcançaram o sentido da realidade brasileira, prova disso são as parcas e reducionistas visões sobre o sistema escravagista, o racismo e o machismo na estrutura societária brasileira.

As manifestações culturais tradicionais e regionais africanas reconhecidas pela inteligência nacional como parte de uma identidade nacional<sup>200</sup> atestam a necessidade em compreender o Brasil e a expressiva influência dos povos e etnias Banto, por exemplo. Mário de Andrade tinha nos sinalizado sobre esta constante falta de caráter identitário do brasileiro. Esta é a narrativa de hibridização cultural da modernidade em Andrade. Ele é a síntese polissêmica do herói nacional. Macunaíma nasce das matas indígenas, tem aparência negroide, gosta de sexo e brincadeiras, é esperto, cruel e mágico. Enfrenta seus males e dilemas sempre de forma a questionar sua condição de ser uma realidade metamorfoseada da cultura nacional. Nós sofremos da doença macunaímica porque não temos uma identidade nacional. O ser sem moral. E o ser sem moral era um ser sem tradição.<sup>201</sup>

O pensamento africano nos convida para esta busca de identidade universal reconhecida no pertencimento local. Essa moral não pode ser dogmática, mas deve movimentar a ideia de uma ética e de uma ontologia para refletir sobre sua condição no mundo. Essa perspectiva ganha força e diz para um mundo fragmentado e competitivo que se nos apresenta que estamos aqui. Com esse cenário, o pensamento africano revisita o pan-africanismo e busca formas críticas sobre o pensamento no mundo. É nesse contexto que queremos situar a filosofia do direito em cotejo com a ideia de justiça através da experiência africana no continente e nas Américas.

Existe uma lacuna no modo de contar a nossa história. E essa lacuna não pode ser

---

<sup>199</sup> Darcy Ribeiro em seu livro busca responder a seguinte pergunta: por que o Brasil não deu certo? Ao analisar os diversos BRASIS e a formação do Povo Brasileiro: Brasil Crioulo dos Engenhos do Acúcar e dos negros escravizados; o Brasil Caboclo do extrativismo e dos mestiços entre branco e índias; o Brasil Caipira dos índios Tupis do interior do país; O Brasil Sertanejo e pastoril; O Brasil Sulino dos portugueses, açorianos, missionários e gringos. Em sua pesquisa, reavivou muitas polêmicas, entre elas, o processo violento da colonização e a miscigenação como fator de diversidade e desenvolvimento, (RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006).

<sup>200</sup> Ver Câmara Cascudo ao falar da contribuição dos Sudaneses e Bantos no Brasil: “O assunto dessas indagações será um processo autenticador de elementos africanos que permanecem no Brasil e motivos brasileiros que vivem n’África, modificados, ampliados, assimilados, mas ainda identificáveis e autênticos”. (CASCUDO, Luís da Câmara. **Made in África** (pesquisas e notas). 4ª Edição- São Paulo: Global, 2002, p. 9).

<sup>201</sup> “No fundo do mato-virgem nasceu Macunaíma, herói de nossa gente. Era preto retinto e filho do medo da noite. Houve um momento em que o silêncio foi tão grande escutando o murmurejo do Uraricoera, que a índia tapanhumas pariu uma criança feia Essa criança é que chamaram de Macunaíma” (ANDRADE, Mário de. **Macunaíma** o herói sem nenhum caráter. Belo Horizonte: Vila Rica, 1993, p. 9).

preenchida com romantismo ou ilações. Manuel Querino<sup>202</sup> nos deu alguns elementos para pensarmos um modo de existir, fazer e sentir edificado numa pressuposta civilização africana a partir do colonizado. Este autor reúne um sem número de manifestações culturais e modos de ser, saberes comunitários, ditos populares que compõem o “*ethos* civilizatório afro-brasileiro” e nos dá a chave hermenêutica para nos aproximarmos de uma ética jurídica também afro-brasileira.

Este repertório ético-cultural tem forte influência sobre a formação de uma cultura popular que numa leitura adotada pelo círculo hermenêutico funciona como os pressupostos para um direito de abordagem culturalista, fenomenológica, típica da doutrina jurídica no Brasil. Um modo de ser justo baseado na cultura e nas tradições sempre foi uma recorrência das elites brasileiras, mas a seu favor.<sup>203</sup> A esta leitura estamos confrontando as abordagens dialógicas, interculturais e pluralistas do direito.

Podemos verificar em Paulo Freire, através dos legados da dialogicidade e da autonomia como prática da liberdade (FREIRE, 1999), um pressuposto filosófico para uma abordagem da justiça e do direito. O uso da sua obra a serviço do pensamento jurídico não é novo.<sup>204</sup> Apenas o traremos para uma abordagem pluralista e intercultural dos direitos e do consenso como exercício democrático. Isso nos coloca numa atmosfera da jurisdição consensual em contextos híbridos de práticas de direitos e nos provoca construir métodos criativos e autônomos de justiça. Ao lado da Amefricanidade e do Quilombismo vamos tecendo cosmoconceptivamente redes porosas e consistentes de poder e justiça!

Por isso, não podemos cair na crítica rasa da subjetividade jurídica feita pelos

---

<sup>202</sup> “Foi o trabalho do negro que aqui sustentou por séculos e sem desfalecimento, a nobreza e a prosperidade do Brasil: foi com o produto do seu trabalho que tivemos as instituições científicas, letras, artes, comércio, indústria, etc., competindo-lhe, portanto, um lugar de destaque, como fator da civilização brasileira (QUERINO, Manuel. **O colono preto como fator da civilização brasileira** – Reimpressão; Coleção Auto-conhecimento Brasil. Salvador: P14 Edições, 2013).

<sup>203</sup> “Então resolveu ir brincar com a Máquina pra ser também imperador dos filhos da mandioca. Mas as três cunhas deram muitas risadas e falaram que isso de deuses era gorda mentira antiga, que não tinha deus não e que com a máquina ninguém não brinca porque ela mata. A máquina não era deus não, nem possuía os distintivos femininos de que o herói gostava tanto. Era feita pelos homens. Se mexia com eletricidade com fogo com água com vento com fumo, os homens aproveitando as forças da natureza. (...) Macunaíma passou então uma semana sem comer nem brincar só maquinando nas brigas sem vitória dos filhos da mandioca com a Máquina. A Máquina era que matava os homens, porém os homens é que mandavam na Máquina... Constatou pasmo que os filhos da mandioca eram donos sem mistério e sem força da máquina sem mistério sem querer sem fastio, incapaz de explicar as infelicidades por si. Estava nostálgico assim. Até que uma noite, suspenso no terraço dum arranha-céu com os manos, Macunaíma concluiu: — Os filhos da mandioca não ganham da máquina nem ela ganha deles nesta luta. Há empate.” (ANDRADE, Mário de. **Macunaíma** o herói sem nenhum caráter. Belo Horizonte: Vila Rica, 1993).

<sup>204</sup> Ana Maria Araújo Freire “Acesso à Justiça e a pedagogia dos vulneráveis”; ou “O pensamento de Paulo Freire e sua relação com o Direito como prática para a libertação” Disponível em: <http://odireitoachadonarua.blogspot.com/2014/09/aceso-justica-e-pedagogia-dos.html>. Acesso: 20 mai. 2018 e Diego Augusto Diehl: “Construção dialógica do Direito: os desafios jurídicos da pós-modernidade à luz de Paulo Freire”. Disponível: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/6993>. Acesso: 20 mai 2018.

positivistas e formalistas. Castiano nos fala que o que chamamos de objetividade nada mais é do que uma subjetividade coletiva europeia. Husserl nos disse que a filosofia é um projeto europeu. Nós temos que reconhecer e afirmar nossa subjetividade coletiva como expressão objetiva de uma moralidade política e que pode alcançar uma qualidade de sistema ético-jurídico. Nossa subjetivação histórica do projeto europeu funda a filosofia ocidental e a objetividade racional e cientificizante da cultura e das relações sociais. Esta operação não passa de uma operação ideológica e se traduz na dominação da sua tradição cultural para o resto do mundo.

Continuamos com o filósofo moçambicano em diálogo com Asante, porque este último nos fala da existência de um sistema cultural africano e que ele aparenta ser uma única comunidade. Isso nos leva para uma compreensão apressada de que a África não é um continente tão diverso quanto às Américas, por exemplo. É possível falar de pensamentos africanos e sistemas culturais africanos como métodos de leitura de mundo para nos levar a criação de referências as mais autênticas e legítimas sobre as nossas perguntas sobre a justiça no mundo. Isso nos leva a pensar sobre as várias ubuntuidades africanas e mais ainda sobre a ubuntuidade afro-brasileira.

Sabemos das oposições epistemológicas para os usos de referenciais teóricos e metodológicos em torno do conceito de “ubuntuidade” como princípio normativo. Por isso, o resgate da memória e da história resulta na produção de sentidos numa leitura fenomenológica da realidade brasileira e é o primeiro passo para o nosso desafio. Ao identificarmos saberes e práticas ético-culturais como elementos encrustados no tecido social brasileiro e as relacionarmos como elementos constituidores de várias ideias de justiça no Brasil, estamos incidindo para uma formulação de uma teoria da justiça para uma abordagem de resolução de conflitos em sede de justiça popular e comunitária.

Nesse caso, a discussão sobre a ubuntuidade nos interessa como memória viva e epistemológica. O que interessa é se esta Ubuntuidade vista como valor humanitário carrega alguma referência praxiológica de liberdade emancipatória e de justiça social para o Brasil, nesse raciocínio, é possível alargarmos nossa compreensão de uma humanidade autorreflexiva extensiva aos conceitos do “Ujaama”<sup>205</sup>, “Bisoidade”<sup>206</sup>,

---

<sup>205</sup> Este conceito foi usado por Julius Nyerere, Presidente da Tanzânia após a independência da Inglaterra, para valorizar um tipo de socialismo africano voltado para o desenvolvimento econômico e social. Ujaama significa “família” na língua swahili.

<sup>206</sup> Bisoidade: palavra que vem da língua Lingala, e traduzida significa “nós” desenvolvida por Tshiamalenga Ntumba. Esta é mais uma forma de expressar o seu em sua unidade cósmica e integrada e engloba as dimensões divina, cósmica e humana.

“Quilombismo”<sup>207</sup>, ou “Amefricanidade”, e nos atermos a uma carga semântica de um humanismo de influência africana.

Se ele é semanticamente mais abrangente e nos endereça a uma carga de memória que nos induz a pensarmos numa trajetória histórica de luta e liberdade é o suficiente para pensarmos nele. O direito se constrói com força e legitimação. O debate sobre a ubuntuidade afro-brasileira como princípio normativo instala uma discussão sobre a identidade nacional e sobre a democracia brasileira.

Todos os outros conceitos e abordagens utilizados a partir do Ubuntu foram criações artificiais e recentes dos africanos pós-coloniais. Esta é uma questão que nos remete a Ramose sobre os usos históricos e políticos de uma ideia-força que se reproduz com uma fantástica abrangência no contexto do desenvolvimento do continente africano e diáspora. Desse modo, o seu carregamento semântico está variavelmente influenciado pela pauta de direitos fundamentais e humanos em cada lugar e tempo em que se manifesta. Ramose recupera o ubuntuismo como dignidade. Kant, com seu sujeito constitutivo, e depois, Hegel, com seu sujeito histórico ideal, tentam tematizar a dignidade humana como um repertório único possuidor de toda a dimensão do humano e que transcende a vida espiritual e social.

Esse é um dos pressupostos do direito moderno, herdeiro da Revolução Francesa onde os direitos dos indivíduos devem ser respeitados em seu mundo privado. O mundo dos direitos privados agora se realiza para além da democracia grega que não os reconhecia. Estes direitos são sustentados na acepção de generalista dignidade humana. Assim se consolida uma Declaração Universal sem rosto. Todo o repertório de uma nova teoria jurídica e de um novo constitucionalismo se apresentam como princípio da dignidade individual.<sup>208</sup>

Por isso, a Ubuntuidade, como pressuposto de justiça humanitária, não se adequa à agenda de direitos individuais de inspiração iluminista. A ubuntuidade é uma expressão da própria ubuntuidade, isto é, só se realiza como humanidade e justiça social. A ideia de ubuntuidade como fonte de um humanismo e a sua natureza restauradora dialoga com muitas experiências humanistas no continente africano e fora dele. Essa carga de memória está relacionada às experiências endógenas de justiça restaurativa em todo o planeta.

As experiências americanas do norte, a australiana e até mesmo a experiência brasileira evidenciam, primeiro, uma forte influência teológica (Black Theologic) e religiosa (religiões de matriz africana). O sentimento de perdão e reconciliação pelos efeitos dos erros

---

<sup>207</sup> Quilombismo: ver nota 30

<sup>208</sup> Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos”. Disponível em: [http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/direitos de comunidade](http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/direitos%20de%20comunidade). Acesso: 22 fev 2018.



cometidos no mundo material e dos pecados e a polêmica construção de que quem não consegue perdoar não é humano, invoca um argumento muito recorrente da aceitação do inimigo como parte da nossa humanidade. Dar o outro lado do rosto significa enfrentar seu opositor com a sua própria desumanidade. Esse é o caminho do restabelecimento para se reconstituir a situação anterior. Por outro lado, a mística das religiões de matriz africana não aciona este dispositivo do pecado, mas o da restituição da coisa e da compreensão do mal para além das responsabilidades humanas, o que faz com que aprendamos a conviver com as diferenças.

Estes modos de tratar conflitos e respectivas obrigações sociais são criticados, haja vista sua concupisciência, resignação e tolerância subordinativa em relação a outras possibilidades de justiça, como a da reciprocidade. O sentido da tolerância se apresenta como atitude virtuosa da vítima. O perdão como reconhecimento é a primazia do recomeço e o recomeço é convite à composição de conflito.

Em diversas situações de negociações e conflito na sociedade brasileira identificamos solenes gestos de recuos para o diálogo, mas identificamos muitos enfrentamentos adotando-se a violência física como única linguagem mediadora de conflitos e, inclusive, a mais eficaz. No Brasil, adotar uma ubuntuidade não pode ser vista como uma concessão conciliatória em nome de um recuo dos interesses de uma pessoa ou coletividade. Essa permissividade conciliatória seria principiológica ou metodológica? A nossa história nos diz que sempre fizemos negociações, mesmo nas mais difíceis situações de revoluções e revoltas populares, por exemplo.

Ainda que o Ubuntu não signifique (pelo menos para nós) uma agenda ou protocolo de colaboração, reconciliação ou restauração subordinada, ela alude sempre a uma possibilidade de negociação decorrente dos efeitos nefastos de um conflito. Nisso reside toda sua potência e todo seu desastre. Já sabemos da assimetria dos sujeitos envolvidos na sociedade da comunicação ideal habermasiana.

Na mesma linha argumentativa, a teoria da justiça de Jonh Rawls<sup>209</sup> redonda-se assimétrica, porque sabemos dos limites de resolver conflitos reais com métodos artificializados de justiça. Aqui, defendemos que a ubuntuidade é uma fórmula razoável para administrar valores e procedimentos de justiça. Mais adiante vamos ver como esta

---

<sup>209</sup> Tanto o discurso liberal do Rawls através de uma justiça artificial em nome de uma diferença reconhecida em nome do equilíbrio dos interesses da justiça. Tanto quanto o discurso multiculturalista que através do reconhecimento identitário encontram ouvidos para a instituição dessa agenda da garantia de direitos fundamentais e em especial à sua manifestação ontológica e divinatória ampliada para direitos de vida em comunidade e vida com a natureza.

ubuntuidade no contexto da interculturalidade nos dá mais elementos para seu aparecimento como projeto de liberdade.

As fontes empíricas dos movimentos populares e tradicionais são suficientes e alimentam um repertório para uma justiça libertária? As práticas de resolução de conflitos decorrentes dessas experiências podem ser reiteradas para uma hermenêutica do direito tradicional e popular? Defendemos tudo afirmativamente. A ubuntuidade é forjada na práxis, portanto ela é prática e teórica. O direito costumeiro não é uma caixa onde guardamos as memórias esquecidas e a lembramos para inspirar noções presentes de justiça. A luta de classe não é antagônica ao projeto de uma ubuntuidade, até porque não é só a luta de classes que anuncia diferenças subalternas. A dimensão da ubuntuidade reclama, tautologicamente, o sentido do resgate de uma justiça humanitária em qualquer que seja a sociedade que se viva.

#### 3.4.1 O pluralismo e o direito costumeiro no Brasil

Qual o grau de participação do direito costumeiro no direito dito formal ou ao sistema jurídico estatal? No Brasil temos a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro que prevê os costumes como fonte do direito.<sup>210</sup> A Egologia<sup>211</sup>, doutrina adotada por Maria Helena Diniz e a Teoria Tridimensional da Norma, adotada por Miguel Reale<sup>212</sup>, compreendem os costumes enquanto fontes materiais do direito. Desse modo, os cânones e saberes das sociedades e ciências humanas sustentam o sentido da norma jurídica conferindo valores de formalidade às fontes materiais como os costumes, a doutrina e os princípios gerais do direito.<sup>213</sup>

A hermeneuta, ao verificar existência de lacuna da lei formal, busca outros elementos integradores para não deixar de se ligar apenas a uma operação silogística típica de uma visão racional, instrumental e positivista do direito. Observe-se que, este Decreto Lei menciona os institutos da finalidade social e do bem comum, também como integradores da norma e que

---

<sup>210</sup> Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

<sup>211</sup> Egologia, escola jurídica, criada pelo jurista argentino Carlos Cossio, onde a normatividade jurídica se estabelece a partir da conduta do indivíduo. Esta é uma atitude fenomenológica entre um sujeito existente e a sua conduta vista como atos racionais e tutelados pelo Estado.

<sup>212</sup> A Teoria Tridimensional da Norma, criada por Miguel Reale compreende a norma como uma operação valorativa aplicada a partir da interpretação no caso concreto. O mundo da vida, os valores da comunidade possuem um estatuto racional enquanto moralidade reconhecida.

<sup>213</sup> Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

induz a hermenêutica conjugação de fontes formais e materiais na atividade de responder sobre a função jurisdicional.

As práticas sociais e culturais quando se tornam um hábito ou uma tradição, seja ela coletiva ou comunitária pode ser usada pela hermenêutica como uma fonte formalizada do direito. Veja que esta medida, de adotar valores costumeiros de uma coletividade ou uma comunidade, combinada com a adoção de regras orais ancestralizadas pelos antepassados míticos ou não, valoram a decisão e pontifica o critério de validade exigido pelo direito praticado oficialmente no Brasil.

Ora, o fim social, os princípios gerais do direito e os costumes compõem um repertório expressivo da cultura normativa de um lugar em determinado tempo histórico. Isso quer dizer quanto mais entrelaçados estes valores e tradições, mais legitimados serão pelos próprios indivíduos e a sociedade a que eles pertencem. Esta cultura normativa gera uma ética-jurídica que influencia na formação em um sistema jurídico tal como são praticados nos países que adotam direitos estatizados.

Nesse caso, o que vemos, nas decisões judiciais é o apelo convidativo à predominância da adoção dos fins sociais e do bem comum em detrimento da norma legal que não alcança todas as manifestações humanas e nem sequer todas as possibilidades legislativas. O bem comum é sempre o bem de uma comunidade envolvida, quando não, de toda sociedade, o que alimenta ainda mais a ideia de que o direito tem sempre que ler o mundo e as pessoas envolvidas. Deixando de lado uma velha interpretação de uma suposta imparcialidade que cega os olhos e que tampa bocas e ouvidos.

A partir da valorização das referências socioculturais que nos conduz a uma compreensão genérica dos cuidados com os mais velhos, com a comunidade e com a natureza defendemos que as soluções de conflitos nas comunidades tradicionais e populares, para além de uma leitura de permanente conflito e de violência, convivem com valores (ancestralizados, mitificados, espiritualizados etc.) que coadunam com os valores jurídicos da obrigação e da legitimação de comportamentos sociais. Existe uma prática costumeira nessas comunidades que dispõe dos interesses individuais em detrimento dos interesses sociais ou comunitários. Existe uma disposição de recompor uma situação levando em consideração o respeito sagrado ao que aquela coletividade ou comunidade construiu enquanto bem coletivo. Esta é uma das fontes para uma cosmopercepção de uma ubuntuidade/muntuidade afro-brasileira.

Os dispositivos constitucionais no Brasil podem identificar o reconhecimento e a promoção das práticas comunitárias e identitárias como sucedâneo da formação social

brasileira<sup>214</sup> e de práticas genuínas valorizadas enquanto como *locus* legítimo de prática jurídica a partir do local do acontecimento e seus saberes territorializados. As experiências das cooperativas e da economia solidária voltadas para relacionamentos mais coletivos, a economia criativa, a economia da cultura e as relações de economia de agricultura da subsistência reforçam esta abordagem. Os quilombos e os terreiros, capoeiras, fundo e fecho de pastos etc. são outras dessas realidades cosmoconcebidas desde o local do acontecimento que reforçam a relação ancestral, histórica e geográfica da experiência africana no Brasil.

A intersubjetivação castiana nos dá uma direção para onde deveria o curso do pensamento africano nesse início do século XXI. Vejo que os teóricos da ética do discurso também tematizam a intersubjetividade, mas para desígnios mais pragmáticos e a serviço da falta estatal de modelo liberal ou teocrático. Ngoenha incentiva esta possibilidade através da reconstrução de um projeto de liberdade para o sujeito africano e, em especial o sujeito moçambicano.<sup>215</sup> Este novo projeto político e filosófico está voltado para o futuro e está ligada à busca da liberdade, Creio que este projeto pode justificar e legitimar uma agenda política do continente e na diáspora afro-brasileira. Um projeto de liberdade impõe um novo modelo de Estado, de democracia e do direito.

Não só a agenda de reconhecimento identitário das representações plurais da identidade nacional, mas, sobretudo, na elaboração e consolidação de políticas públicas. Por isso, esta perspectiva do Ngoenha pode, junto com a perspectiva castiana, ser uma saída para continuarmos falando de uma experiência civilizatória africana posta em diálogo com a experiência brasileira e nos dar inspiração para uma nova agenda política e jurídica para o Brasil.

Este novo projeto de liberdade tem que dialogar também com as proposições em torno de uma interculturalidade. Porque a herança de uma interculturalidade recente, pelo menos nas Américas está contaminada de intersubjetividade assimétrica e subordinativa do outro. O projeto de alteridade do mesmo é a referência de liberdade do outro. E essa tematização do outro parece está ficando ultrapassada.<sup>216</sup> Esse projeto de liberdade não pode

---

<sup>214</sup> Ver artigos 215 e 216 da Constituição Federal Brasileira que confere proteção “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”; a proteção do “patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial”; aos “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, determinando ao Poder Público a “defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro” e a “valorização da diversidade étnica e regional”.

<sup>215</sup> Ver Ngoenha, 1993.

<sup>216</sup> “Penso que nosso grande desafio para o futuro é conseguir estabelecer um diálogo não hierarquizado ou anulador dos diversos pensamentos que compõe o tecido mundial. Que possamos fazer com que os saberes filosóficos do ocidente, indígenas, africanos e orientais possam participar de uma interlocução não pautada por uma superioridade de princípio de qualquer um destes modos de expressão do pensamento. Quem sabe as

ser apenas um mecanismo de reconhecimento das diferenças, mas, sobretudo, de autonomia e heteronomia do sujeito. Os indígenas no Brasil estão registrando seus pensamentos evocando seus projetos de existência e de liberdade para uma nova civilização brasileira.<sup>217</sup>

É nessa estrada que viajamos. Um direito emergente de inspiração afro-brasileira. Temos referências culturais, literárias e ético-normativas em nossa rica expressividade da cultura brasileira que podem ser localizadas como saberes relacionais africanos no Brasil. Não podemos ficar preso a um iluminismo individualizante e totalizante que nos assombra a todos como promessa irrealizada. A experiência focada no indigenismo latino-americano do continente ainda não representa o conjunto das nossas narrativas existenciais. Usamos de forma saudável e fraterna a máxima do Bem-viver, mas falta algo que nos diga qual o nosso enredo e sentido.<sup>218</sup> O sujeito africano é também construtor da civilidade e de uma humanidade. O pensamento sobre si mesmo tem nos deixado só nas celas da história e exige uma subjetivação para que esta própria intersubjetivação apareça como potência autêntica de liberdade.

Falamos de uma identidade nacional multicultural e intercultural consagrada nos institutos jurídicos e nas instituições políticas do estado brasileiro. O respeito às autonomias das diversas populações através de suas etnias e povos se traduz em agendas de luta de igualdade a partir da constatação da diferença em sua acepção mais abrangente que alcança direitos de equidade. Isso leva inevitavelmente a políticas de processos e procedimentos equitativos. As condições de igualdade falam mais alto que a própria igualdade formalizada invocando para sua plena realização, a sua materialidade, através de dispositivos que garantam situações iguais para pessoas diferentes.

---

filosofias africanas tenham um bom caminho para a constituição desta interlocução, uma vez que sua proposta é, desde sempre, de interação, de reconhecimento respeitoso de tudo o que existe, embora não se afirme com uma primazia sobre outras formas de pensar” (NASCIMENTO, Flor Wanderson. Aproximações Brasileiras às Filosofias Africanas: caminhos desde uma ontologia *Ubuntu*. PROMETEUS - Ano 9 - Número 21 – Edição Especial - Dezembro/2016, p. 13).

<sup>217</sup> Ver autores indígenas Ailton Krenak, Alvaro Tukano, Marcos Terena e Raoni Metuktire.

<sup>218</sup> A integração entre todos os elementos do cosmos é um dos eixos centrais da proposta de “Buen Vivire” elaborada desde as comunidades indígenas. O cosmos é povoado por uma multiplicidade de formas de existência (Huacani 2010) interdependentes e inter-relacionados. Daí que a idéia aimará-quéchua de Buen Vivir, traduzida também por viver em plenitude, significa ser capaz de viver em coletividade, com a natureza e consigo mesmo, através do bem-estar integral em uma vida holista, relacionada ao gozo e à alegria compartilhados por todos os membros da comunidade. O “Buen Vivire” os saberes ancestrais frente ao neo-extratativismo do século XXI Bruna Muriel Huertas Fuscaldo, USP\_ São Paulo. P 84. /// São mitos onde conteúdos teogônicos, cosmogônicos e ontológicos encontram representação de forma holística e integrada. A existência de quatro cosmologias, determinando desdobramentos possíveis: o animismo, o totemismo, o naturalismo e o analogismo. É apenas no Ocidente que, há cerca de 400 anos, impera o naturalismo, concebendo-se a autonomia da cultura, triunfando a ideia de natureza por oposição à cultura. No naturalismo, a relação entre humanos e não-humanos passa a ser de sujeito e objeto, o que permite estudar a natureza como “alter”, com as plantas e os animais destituídos de espírito.

Esta categoria de projeto de liberdade autônoma dos sujeitos a partir de sua experiência comunitária se mistura nesse momento histórico no Brasil com a afirmação de direitos iguais. Mas será insuficiente se não estiver ligada a um projeto maior e estratégico de mudanças radicais da estrutura do estado e da sociedade. A nossa ideia de igualdade alimenta a ideia de liberdade filosófica que é muito mais ampla para o que seria o futuro de toda nação e das suas instituições. O direito teria que ser repensado desde os seus pressupostos doutrinários e epistemológicos. Isso implica na disposta função social do direito e do profissional do direito. Filosoficamente, no sentido da necessidade do ser que age em nome da sua própria autonomia e da sua consciência histórica. Os pensadores africanos nos falam de uma crítica da crítica e de uma hermenêutica que nos levará a produção de um sentido, ainda que empírico e fragmentado, mas, autêntico e renovador para questões que nos afloram nesse novo século.

Se concordarmos com Hountoudji de que o conceito de África tem que ser empírico e geográfico, mas nunca metafísico, também é verdade, então, que não posso pensar a diáspora a partir apenas do continente, como se fosse uma reprodução automática para o resto dos africanos no mundo e até mesmo em outros países e regiões do continente. Porque podemos também reivindicar esta limitação geográfica e empírica ao solo brasileiro para falar de um pensamento brasileiro ou afro-brasileiro e, em especial, para pensar o direito no Brasil.

Importante lembrar o quão importante é para os pensadores e pensadoras contemporâneos do continente africano e da diáspora a ascensão dos setores populares no Brasil ao poder governamental. Ainda que este governo popular não tenha realizado um programa econômico que o ligasse a princípios de um programa socializante, libertário e emancipatório. Verificamos que, malgrado este impedimento, esta gestão de governo conseguiu construir e consolidar uma agenda de política pública levando em consideração o reconhecimento das diferenças e o combate à pobreza. Este foi o recado para o resto do mundo acenando uma utopia possível. Bem que se diga que os africanos confrontam ainda o seu leviatã da colonização da língua e dos novos modelos de colonização.

A derrota do projeto popular no Brasil inibiu os horizontes de um modelo socializante para o mundo, principalmente para os países africanos. Éramos vistos como algo que aproximava de uma democracia racial e de uma democracia política. Éramos vistos como um sinalizador nas Américas de um farol que se dirigia para um projeto de liberdade emergido para o futuro. No entanto, a experiência democrática das forças populares e dos partidos de esquerda não se realizou como um projeto hegemônico para toda a nação. Os estertores da radicalização da luta de classe se nos avizinham e leva os debates para vários

caminhos. Um deles é a recorrente análise miúda da história do país que leva a um patrimonialismo e a um populismo fazendo com que os setores médios demonstrem descontentamento com o governo de esquerda. Outro caminho é o ativismo patronal dos setores mais ricos que patrocinam segmentos da mídia, do judiciário e da classe política para por fim a este projeto.

O poder econômico ultraliberal<sup>219</sup> mantém vivos os seus controles sobre a humanidade. Reforçada com a manutenção da sua forte agenda nos setores agrários, das telecomunicações e bancários. Entretanto, havia uma conjuntura em que a distribuição de renda, a agricultura familiar e a economia solidária pareciam crescer e se solidificar. Este cenário de tamanha delicadeza com os desafios de uma nascente democracia impunha a devida autocrítica dos gestores do projeto popular sobre seus erros. O que só foi feito tardiamente e por força coercitiva.

Os índices de violência são assustadores para o que pode equivaler a um discurso jurídico de estado democrático de direito e de manutenção da ordem. Jovens negros são executados ao sabor dos relatórios policiais de supostos confrontos; ao tempo que, o crime organizado se aproveita desse clima de fragilidade estatal e o desafia com operações ousadas, ao adicionar aos órgãos privados e públicos, personagens orgânicos ligados ao crime para facilitarem seus objetivos.

Precisamos ter cuidado sobre a recorrente idealização de África e de uma recorrente idealização extemporânea do Brasil.<sup>220</sup> Este romantismo exotizado pela música, pelo futebol e pelas mulheres, e, mais recentemente, pela política, parece existir apenas para quem nos vê de fora. Esta ainda não é uma intersubjetivação verdadeira. Isso se insere no que Castiano chama de dupla responsabilidade e duplo sentido hermenêutico dos saberes filosóficos.

Castiano (2013) nos sugere fazer uma transcrição dos saberes e viveres através do método analítico da filosofia e da criação de fóruns de disseminação dos saberes, onde os detentores de saber possam mostrar sua argumentação. Este seria os novos espaços de intersubjetivação tem que saber como vai conviver com a perspectiva tradicionalista das místicas e dos mitos ainda arraigada de forte essencialismo e de forte uso ideológico de

---

<sup>219</sup> Ver uso do conceito em Ngoenha: Intercultura, Alternativa à Governação biopolítica? Severino E. Ngoenha, Ed. ISOED, Instituto Social de Educação e Desenvolvimento, Maputo, Mocambique, 2013.

<sup>220</sup> Podemos falar de como a população de alguns países africanos que tem acessos aos programas televisivos brasileiros (Rede Record e Rede Globo etc.) acabam por criar estigmas, tais como : país da violência, do futebol, do malandro romântico, da mulher vaidosa e sem pudor, etc, Do mesmo modo como nós brasileiros temos visões distorcidas do que é África que muitos não sabem que se trata de um continente com 54 países com formações civilizatórias bem distintas em muitos casos; que existem africanos brancos; que o candomblé, a capoeira e o samba são criações de africanos e seus descendentes no Brasil e que muitos africanos do continente não sabem o que são estas manifestações culturais e religiosas.

dominação e totalização. Como nos libertamos das armadilhas da tradição se é dali que preciso buscar e legitimar meu repertório de autenticidade da pessoa e da comunidade? Como se opera a hermenêutica e a práxis da intersubjetivação? Qual o valor moral e ético do senso comum para a vida prática e para nos orientar sobre as tensões conflituosas?

Castiano fala de uma sagacidade: Quem é o Sagaz<sup>221</sup>? Quem legitima a sagacidade dos mestres de saberes e fazeres?<sup>222</sup> Aqui no Brasil, tivemos durante algum tempo um debate sobre a cultura popular e a cultura oficial. O CPC da UNE na década de 1960 e os vários movimentos regionais levaram este discurso até uma ruidosa indústria cultural tratar todos como uma racionalidade instrumental do mercado capitalista. Os indígenas ao comercializarem suas patentes, conjugando valores tradicionais com mecanismos de mercado estão usando com autonomia e responsabilidade sua sagacidade? Vamos ter que enfrentar esta realidade se quisermos tematizar uma filosofia africana que se pretenda sair do seu centro geográfico e da sua historicidade.

As armadilhas da tradição confrontam-se com as exigências de um direito que precisa regular a vida, os interesses e os conflitos das pessoas. Por isso, que a religião e a mística mítica romântica e passadista não são suficientes para a organização de um sistema tradicional dos costumes e de referências ancestrais e proverbiais. Porque não sabemos se esta religiosidade anímica se abre para um projeto de liberdade para todos. Porque ali também, identificamos hierarquias rígidas, dogmas inquebrantáveis, enredos totalizantes, autoritarismo, fascismo e mau-caratismo.

### 3.4.2 A Interculturalidade Constitucionalista e o direito emancipatório originário

Um exemplo mais próximo da experiência com os indígenas originários da América Latina nos chama para a leitura sempre ampliada das diversas cargas semiológicas que o

---

<sup>221</sup> Para Odera Oruka, o sagaz é uma forma de filosofar constituída por homens e mulheres sábios em uma determinada comunidade numa forma de pensar e explorar o mundo que flutua entre a sabedoria popular e a sabedoria didática e ele tem buscar a sabedoria didática porque está ligado ao ensino, ao processo educativo. Ela é fundamentalmente oral, então os filósofos também tem que conhecê-la. Estes sábios possuem um patrimônio ético/moral e podem emitir juízos éticos. Oruka, Odera (1990), *Sage Philosophy: Indigenous Thinkers and Modern Debate on African Philosophy*. Nairobi: E. J. Brill.

<sup>222</sup> “O reconhecimento da categoria de mestres e mestras dos saberes e fazeres das culturas tradicionais de matriz africana passa a integrar o Livro de Registros dos mestres dos saberes e fazeres da cultura tradicional popular, que já existe desde 2003, com regulamentação em 2004, por meio do Decreto nº 9.101/2004. Este decreto consolida os critérios e procedimentos para inscrição, habilitação e concessão do título assim como define os direitos e deveres daqueles que são reconhecidos pelo Estado nesta categoria. O Estado da Bahia não é o único a instituir esta categoria de mestres dos saberes e fazeres da cultura tradicional popular, visto que outros estados do Nordeste também possuem marcos legais neste sentido, como Paraíba, Ceará, Pernambuco, Alagoas e Rio Grande do Norte” SANTOS, Cléia Costa dos; SÃO BERNARDO, Augusto Sérgio. *Comentários ao Estatuto da Igualdade Racial e Combate à Intolerância Religiosa do estado da Bahia*. Bahia, Ed. Ceala, 2017, p. 105).



conceito de etnicidade exige. No caso da América latina, os repertórios ancestralizados das diversas etnias se valem de um “capital étnico” poderoso para a afirmação de direitos em nome de uma “potência plebeia”<sup>223</sup> na Bolívia. O autor vaticina que “fica bastante claro que, a Bolívia é, a rigor, uma coexistência de várias nacionalidades e culturas regionais sobrepostas ou moderadamente articuladas” (LINERA, 2010, p. 182).

Mariategui, em sua obra *7 ensaios de interpretação da realidade da América, Nação, Raça e representação do indígena*<sup>224</sup> e a respeito do papel histórico dos povos originários, a que ele chamava de povos naturais, elabora uma reflexão sobre estes conceitos e categorias. O marxista peruano desfila seus estudos sobre a necessidade da racialização da vanguarda no processo cultural e civilizatório americano como forma de preparar a luta pela independência frente aos colonialistas europeus.

A existência de uma sociedade multiétnica impõe que o modelo de estado e de sua base jurídica seja também pluralista. Tal possibilidade foi materializada através da carta constitucional plurinacional na Bolívia que adota princípios e critérios de interculturalidade, pluralismo jurídico, autonomia política local, equidade, proporcionalidade, solidariedade etc. O reconhecimento de uma comunalidade política multinacional e multicultural pode se constituir numa referência bastante proveitosa para os nossos debates em nome da pluralidade jurídica, sem deixarmos de fazer as devidas observações dos limites, tanto do neo-constitucionalismo, tanto quanto do pluralismo jurídico latino americano, sobre o caso das populações negras nesses países.<sup>225</sup>

Aqui no Brasil, Celso Ludwig adota este caminho do confronto histórico entre a Ética do Discurso e a Ética da Libertação e comunidade de comunicação ideal e a comunidade de comunicação real. Quem são os outros e quais são suas razões? Como incluir os outros que ficarão na exterioridade? A positividade formal do direito resulta injusta. Nesse caminho, cabe a construção de uma cultura que funde uma filosofia jurídica de natureza descolonial.

Estamos vivendo o dilema de negar e afirmar o pensamento filosófico eurocêntrico e a tematização de alternativas ético-jurídicos da periferia para sairmos do círculo

---

<sup>223</sup> Ver: Álvaro Garcia Linera e o livro *A Potência Plebeia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia*. Organização e prefácio de Pablo Sefanoni, tradução: Mousar Benedito e Igor Ojeda. São Paulo: Boitempo, 2010.

<sup>224</sup> MARIÁTEGUI, J. C. (2010[1928]) *Sete ensaios de interpretação da realidade peruana*. São Paulo: Expressão Popular.

<sup>225</sup> Ainda que saibamos que em todas as Américas os afro-descendentes têm, por variados motivos, dificuldades em serem reconhecidos e não possuem direitos plenos como aqueles alcançados pelos “povos originários”, na Bolívia, a nova Constituição de 2009 declarou os afrocolombianos como parte da pluralidade nacional.

racionalizador europeu. No entanto, Celso Ludwig mencionando Apel fala que o autor alemão nos censura ao vaticinar que nossas experiências antieuropeias estão recheadas de métodos de análise e de valorações ético-filosóficas importadas. Então, como pensar uma produção de conhecimento ético-jurídico a partir da nossa própria experiência e realidade? Pensar a nossa própria realidade não é incompatível com o diálogo com a produção de outras matrizes civilizatórias, inclusive, europeia, até porque não se conhece nenhum conhecimento que não se tenha feito a partir de comparações/superações ou em diálogo com outros.

Estamos em contexto de globalização e nesse cenário nos concentramos numa análise da possibilidade de um direito intercultural de base africana e afro-brasileira. Uma racionalidade prática inspirada em Ricardo Salas (2010) e a sua posição de que existe uma insuficiência no debate realizado pelos anglo-saxônicos e europeus sobre as leituras multiculturais e da diversidade cultural.<sup>226</sup>

Temos que falar das insuficiências da ética da libertação, da teologia da libertação e das éticas discursivas. Parece que o direito ficou com tantas opções epistemológicas libertárias, mas há um quê de orfandade em matéria do pensamento voltado para o reconhecimento das especificidades regionais e culturais com suas vertentes próprias de justiça em dimensão local e global. Este contexto de múltiplas identidades ainda não foi devidamente resolvido pelo direito. Nem na dimensão liberal e suas promessas de liberdade individual e nem a dimensão comunitarista que previa proteções identitárias coletivas. Estamos em um clima de insuficiências e não mais de ausências.

Para Salas (2010) existe um paradoxo da cultura midiática e cosmopolita que influencia comunidades populares tradicionais e impõe novos modos de negociação em razão da defesa de suas dignidades pessoais e coletivas, perfazendo agendas múltiplas em face das multiplicidades das formas de vida decorrente desse mundo cosmopolita. As tensões valoríficas para Salas encontra repercussão em práticas desapegadas das tradições como comumente eram reivindicados os direitos de reconhecimento. Daí o questionamento sobre a racionalidade da política intercultural e a sua legítima proposta de adequação à realidade americana e em nosso caso, brasileira, com forte presença de povos e etnias transportadas e imigradas e que vivem altos níveis de tensões por liberdade e garantias de vida.

O desafio para uma política intercultural no Brasil acompanha o debate sobre privilégios e a naturalização de direitos. A polêmica discussão sobre a mestiçagem e a identidade nacional e as possibilidades de confiança, solidariedade e amizade entre os povos

---

<sup>226</sup> Ricardo Salas, 2010.

para disposta agenda desse tipo. O que nos impõe o enfrentamento sobre quais as questões e em que circunstâncias algum conflito seria tratado em sede de uma prática intercultural. Esta é uma indagação providencial: “alguns ideólogos queriam crer que todos os conflitos e tensões sociais poderiam processar-se politicamente e dissolver-se pela via do diálogo e do concertamento”.<sup>227</sup>

Estes termos, segundo Salas, começam a ser usados a partir do final da década de 1980 marcadamente por Raul Furner Betancourt e aparecem em contexto de discussão sobre uma filosofia intercultural americana. Uma teoria intercultural da ação: “Interculturalidade não são simplesmente duas culturas em contato que se mesclam e se integram, porém, é o que tem a ver com múltiplos processos culturais que tendem à hibridação”, como sustentam García-Canclini ou Gruzinsky. Existe uma sociedade emergente que está buscando modos de vida e mecanismos práticos e racionais de convívio intercultural. Esta é uma tensão contemporânea em alguns países da América do Sul: a necessidade de se buscar meios criativos para viver-com em detrimento do viver-em-si e para-si.

Nunca uma ética intercultural e o seu debate foi tão necessário como agora. Porque ela se apresenta como uma ética que não deve ser uma utopia de vida, mas de uma necessidade para alcançarmos um equilíbrio de convívio plural. A criação de qualquer outro instrumento distinto daqueles que as partes envolvidas em um litígio e seus respectivos patrimônios culturais originários é o desafio e o caminho para uma propositura racional de convívio futuro. A filosofia do direito nesse contexto histórico deve continuar seu projeto de busca para uma possibilidade de justiça através do direito e se inserir-se no contexto intercultural.<sup>228</sup>

Pondo em diálogos filósofos africanos e americanos do sul, encontramos sensibilidades para um conhecimento autêntico com *status* de cientificidade a partir do reconhecimento desses espaços em legitimações praxiológicas. O filósofo moçambicano Severino Ngoenha, em seu livro *Intercultura, Alternativa à Governança Biopolítica*<sup>229</sup>, fala-nos dos estudiosos do tema<sup>230</sup> e afirma: “Se sempre tivemos correntes migratórias, não é aí

<sup>227</sup> Salas apud 14 <sup>[14]</sup> Vergara E. Jorge, “La cultura de la violencia en Chile”, em Revista *Nueva Sociedad* N° 105 (1990) p. 172.

<sup>228</sup> Ver uma hermenêutica das tradições (Kusch) e uma teoria crítica (Roig), que pode ser analisada também em outros países. No Chile, é o debate que foi suscitado por Morandé e Brunner. Morandé Pedro, *Modernización y Cultura en América Latina*, Santiago de Chile, Cuadernos de Sociología de la PUC, 1984, p. 149.

<sup>229</sup> *Intercultura, Alternativa à Governança biopolítica?* Severino E. Ngoenha, Ed. ISOED, Instituto Social de Educação e Desenvolvimento, Maputo, Moçambique, 2013, p. 103. Quarta parte: Interculturalidade, alternativa credível ao neoliberalismo.

<sup>230</sup> Diálogo. Abdalhah Preceile (1989) nasceu na França (60) descolonização e o processo de imigração/assimilação. Pedagogia diferencial (Philipp Merreu) – Demorgon (interculturalização do mundo) acha que esta associada ao final da segunda guerra mundi. (interculturalidade intraeuropeia. 1. Civilizações tribais, reais

nasce a interculturalidade?”. Menciona Fernet Betancourt que ao sugerir em seu livro *Transformacion cultural de la filosofia* já apontou para que tratasse do assunto “para além da tolerância e do folclore” e apontasse para a necessidade de se abrir mão do etnocentrismo pelo ocidente. Esse é o alcance do diálogo intercultural como ética do acolhimento.

Ngoenha propõe “uma crítica radical à tradição filosófica dominante, sobretudo à filosofia de caráter acadêmico e deixar-se transformar pelos contextos das realidades sociais concretas, e nesta perspectiva, pensar a partir dos pobres e das minorias culturais dominadas” (NGOENHA, 2013, p. 115). Falando de Betancourt: “postula a necessidade de por em causa os conceitos de universidade e de globalização, conceitos, aliás, que não são redutíveis um ao outro.” NGOENHA, 2013, p.115. O seu contrato intercultural ou a parábola da costureira exige três pressupostos centrais: 1. bases jurídicos constitucionais; 2. diálogo e consenso contínuo e continuado na tradição da “palavra” africana; 3. distribuição de oportunidades e de correção das desigualdades sociais entre seus cidadãos. Estes são pressupostos vigorosos para uma interculturalidade afro-brasileira.

Tendo como substrato as observações históricas, culturais e políticas já amplamente debatidas por diversos pensadores americanos<sup>231</sup>, Salas nos antepara com o que chama de “esboço e cinco critérios para o diálogo intercultural”<sup>232</sup>. Esta é a tensão necessária para uma teoria intercultural que se pretenda simétrica nas condições e critérios de seus procedimentos. Esta é a mais cara ausência da ética discursiva apeliana. Salas então, nos propará irmos pelo caminho desses mecanismos (critérios reguladores) que enfrentam os conflitos postos em situações assimétricas como é o caso da América Latina: 1. As definições das regras do jogo a partir do reconhecimento dos contextos culturais; 2. Partir da mútua tradução das formas argumentativas existentes de fato; 3. Partir dos interesses dos sujeitos e da comunidade em todos os tempos históricos; 4. Adotar uma racionalidade para o tratamento dos conflitos definindo as prioridades para resolvê-los; 5. Não uso da violência sem deixar de aprofundá-lo,

---

ou imperiais, nacionais ou estatais, informacionais/mundiais). Sergio Latouche (ocidentalização do mundo) Marramão (passagem ao ocidente). Dussel e o 1492. Ver pax mercatória e as grandes nações comerciais marítimas. Que antecede o direito comercial ao civil no Brasil. Eu diria que também. É preciso rever as grandes “PAX” e as revoluções papais a partir de Berman.

<sup>231</sup> Fernet-Betancourt, Dussel, Hink Roinelammert, Maliandi, Roing, Scannone, Salas Astrain, Ricardo, Ética intercultural: (re) leituras do pensamento latino-americano – 2010, Tradução de Dinéia Tavares do Couto e Jovino Pizzi

<sup>232</sup> É possível afirmar que o diálogo intercultural requer outra maneira de estabelecer a ética discursiva. Por um lado, ela se refere às duas partes da teoria apeliana, denominada parte A e parte B. Por isso, entre outros, insistem em uma mediação mais complexa. Embora é possível reconhecer, no interior da parte A e B da ética do Discurso, a existência de um fecundo debate em torno da fundamentação, postulamos a exigência de fazer uma releitura da ética de K.O. Salas Astrain, Ricardo, Ética intercultural: (re)leituras do pensamento latino-americano – 2010, Tradução de Dinéia Tavares do Couto e Jovino Pizzi

usar dos recursos interculturais.<sup>233</sup>

**Quadro 05** - Critérios reguladores para uma ética discursiva intercultural adaptado à filosofia do direito

**CRITÉRIOS REGULADORES PARA UMA ÉTICA DISCURSIVA INTERCULTURAL  
ADAPTADO À FILOSOFIA DO DIREITO**

1. DEFINIR REGRAS DO JOGO (PRINCÍPIOS, REGRAS E POSTULADOS )
2. CONHECER O CONTEXTO CULTURAL E AS SUAS FORMAS DE DECIDIR (VALORES E TRADIÇÕES - CONSUETUDINÁRIAS)
3. COLOCAR TODOS OS INTERESSES NA RODA (INDIVIDUAIS E COMUNITÁRIOS)
4. EXPOR TODOS OS CONFLITOS EXISTENTES E COLOCÁ-LOS EM ORDEM DE PRIORIDADE (RACIONALIDADE DA CONFLITOLOGIA)
5. NUNCA USAR DA VIOLÊNCIA E NEM DA COERÇÃO (BUSCA EXAUSTIVA DO CONSENSO INTERCULTURAL).

Fonte: Elaborado pelo autor a partir de RICARDO SALAS, 2010.

Salas diz que o diálogo intercultural é “fundamentalmente, um diálogo de eticidades”.<sup>234</sup> Uma comunalidade jurídica sugere que pode ser erigida uma terceira coisa a que chamamos o resultado de um diálogo intercultural. Uma parte do diálogo não pode gerar uma coisa em nome das partes envolvidas, mas algo que não pertença a nenhuma das partes. Kusch salienta que “o problema da América é a falta em tolerar possíveis racionalidades diferentes, quem sabe para encontrar uma racionalidade mais profunda, melhor, mais próxima a nossos conflitos (KUSCH, 1976, p. 136).

Vale indagar se no terreno do diálogo intercultural a vida moral universal quando dialoga com vários registros discursivos se propõe a ser recíproco e equitativo. Salas pensa o tratamento dos conflitos para além da bipolaridade de classe: “um conflito inerente às sociedades humanas. Essa conflitividade se apresenta como um processo dinâmico de acordo e desacordos em diversos níveis”. Por isso, ele nos diz da existência de um desafio ético na sua universalização hegemônica que já não consegue ser adotado para todos os mundos da vida (SALAS, 2010, p. 28)

<sup>233</sup> Salas, Critérios reguladores, p. 144-147 (Salas Astrain, Ricardo, Ética intercultural: (re) leituras do pensamento latino-americano – 2010, Tradução de Dinéia Tavares do Couto e Jovino Pizzi).

<sup>234</sup> Ricardo Salas, Astrain Prólogo da Edição Chilena, 2010.

Os discursos interculturais se iniciam no campo da retórica. Talvez por isso, exista um ceticismo quanto à sua aplicabilidade. Existe uma retórica intercultural no discurso jurídico. Observem os discursos de oradores em formação em direito, todos dizem que vão colocar sua formação em nome do justo, da verdade e da transformação social. Depois, instalam seus projetos pessoais desvinculados desses mesmos discursos.

A interculturalidade, obviamente, é um desafio e uma utopia. Iguala-se ao discurso da democracia racial. Ninguém diz que não quer um país ou uma sociedade que tenha uma democracia racial, mas também ninguém acredita que da forma como é constituída por conta de diferenças estruturais e diferenças conjunturais, ela se realize. Da mesma forma, uma perspectiva intercultural deve levar em consideração aquilo que Husserl falava do ser primordial. O ser primordial é aquele que entende o outro absolutamente como o outro é, com toda a sua autonomia. Mas ninguém consegue suportar o outro com toda a sua autonomia, porque isso diria respeito a suportar a intolerância do outro.

O discurso da interculturalidade, na maioria das vezes, vem recheado desse discurso de tolerância. Tolerância significa que você tem um ponto zero, que você tem um ponto médio, então você faz uma mediação de conflitos. Mediar conflitos em um país, em uma sociedade extremamente desigual onde mesmo alguns diferentes são mais diferentes que outros acabam sendo um discurso falacioso, um discurso que não corresponde aos interesses de satisfação de todos os segmentos.

Os movimentos sociais têm encampado a luta por ideais de liberdade e igualdade em diferentes áreas. Até mesmo no próprio direito: a universidade tem que estar pulsante e em permanente diálogo com a sociedade; conseqüentemente ela se alimenta e se retroalimenta devolvendo para a sociedade aquilo que ela buscou e fazendo isso com novas tecnologias e formas de conhecimento. Podemos observar isso no caso das políticas públicas para a saúde da população negra. Este foi o movimento social que estruturou as bases para que o Estado transformasse estudos oriundos das comunidades e pesquisadores isolados em uma política de Estado.

Em minha prática docente pude observar que os cursos jurídicos estão desenvolvendo novos modelos epistemológicos de produção de conhecimento para pensar as grandes questões nacionais. Isso exige que, no seu corpo de professores e alunos, a construção do seu programa científico e a sua grade curricular tematizem em dimensão multicultural e multidisciplinar assuntos que envolvem os problemas da população. Um direito para ser inovador e intercultural teria que ter no seu currículo o estudo da realidade dos negros no Brasil, o estudo da realidade dos indígenas, da realidade da mulher negra, que levasse em

consideração o modo como o Brasil foi constituído e entendesse, por exemplo, o fenômeno da escravidão. A invisibilidade em não estudar um fenômeno que diz respeito a um evento ocorrido por mais de 350 anos na história de um país e as implicações que se estabeleceram no campo do ensino e da prática jurídica explica o conteúdo e a vocação liberal e elitista do direito no Brasil.

A abertura para uma ética intercultural sempre pede um novo contexto político, que deve ser equânime e horizontal, para que se realize como interculturalidade. A ética intercultural, antes de tudo, tem que ser uma condição, um pressuposto, o que implica diálogos exaustivos e mecanismos de reconhecimento, igualdade e democracia material que a justifique. Este é um exercício permanente e perpétuo. Não há situações de recuo e justificativas de ascendências morais para a realização de uma ética intercultural. Por isso, tendo a imaginar que o início de uma ética intercultural tem que ser algo como uma disposição ao convívio recíproco e uma substancial utopia filosófica de mundo que o alimente.

A ética intercultural é a nossa sugestão para uma ética da comunalidade afro-brasileira. Juntamente com os ensinamentos da Ubuntu, da ancestralidade e do Cosmograma Bakongo. Estas formas culturais juridicizadas transversaliza-se com o mais amplo e diverso da multiculturalidade e pluralidade jurídica afro-brasileira. Para não cairmos no “horror epistêmico” de um antropologismo das estruturas da repetição e dos monólogos.<sup>235</sup>

Os intelectuais brasileiros se resolveram com Dilthey para responder Hegel e criaram uma metafísica da cultura. Freire aprofundou este projeto e mesmo intelectuais negros assim o fizeram. Precisamos refletir e verificar se o confronto às grandes dicotomias própria do ocidente, amplamente criticado por sua verve eurocêntrica de toda a ciência, ao lado de um universalismo e de uma excessiva racionalidade não estaria sendo confrontada para pormos no lugar, as experiências, saberes e práticas reproduzidas numa relação hierárquica. A hierarquia e o rigor às tradições também não nos demobilizaria para uma possibilidade de um projeto permanente de liberdade? Ou esta hierarquia pode e deve ser vista como parte de um projeto ético ontológico dinâmico e mobilizador de vida e movimento?

Nessa cosmoconcepção devemos afirmar que estamos em sociedades transitórias e não devemos mais que postular a construção de projetos de liberdades transitórias. Já não

---

<sup>235</sup> Ver: Horror epistêmico da antropologia: Levy Bruhl (1922) e a repartição das sociedades em sociedades primitivas e sociedades civilizadas. “dada a distancia que separa as duas sociedades, cada uma deve ser apreendida no interior do seu próprio sistema (conceptual e moral) de referência, lógica para esta e, pré-lógicas para aquelas” p. 186. 2010. Salas.

somos tradição e não somos inteiramente modernos. Somos uma simbiose, muitas vezes contraditória e paradoxal. Afirmamos um discurso comunitário e somos premidos por uma agenda individualista e liberal.

Resta-nos saber se estamos a evoluir, como diz Ngoenha sobre a realidade do pensamento africano tenha se transferido “de uma valorização mítica do passado, como faziam os poetas americanos do negro renaissance, os etnólogos, a negritude e a etnofilosofia, para um interesse sobre os problemas reais da África de hoje” (1993, p. 114). Este caminho quase que linear da produção estética e cultural da negritude como uma nova dimensão de ação política para as questões dos negros no Brasil, não ocorreu, se é que pretendíamos, para uma agenda de organização social para liberdade dos negros no Brasil. Aliás, esta é a forma que o jurista brasileiro Roberto Lira Filho anuncia o sentido e a natureza do direito: direito como emancipação de liberdades.<sup>236</sup>

As comunidades epistêmicas dos sábios populares ou os sagazes (CASTIANO, 2013) precisam da filosofia profissional para fazer filosofia e produzir saberes e fazeres válidos para a comunidade científica? Onde ficaria o protagonismo, a autonomia, a autodeterminação dos pensadores africanos? Uma universidade autônoma, fora do sistema formal de educação não seria produtora de verdadeira filosofia africana e afro-brasileira? Os indígenas no Brasil estão formulando seus próprios saberes e fazeres para ensinar aos seus próprios povos.<sup>237</sup> A experiência indígena pode trazer alguns elementos para este debate.

Existe uma rica linguagem para falarmos dos valores morais e éticos que compõem as organizações originárias e tradicionais africanas. Ngoenha (2013) fala que existe predominância no pensamento africano em admitir a primazia da comunidade sobre o indivíduo. A partir de J. Nyasani e Tshiamalenga Ntumba, Ngoenha, (2011) fala que estes consideram a socialidade anterior a intersubjetividade. Nesse sentido, penso que, devemos falar de uma socialidade que se caracteriza por uma subjectividade que privilegia o EU na sua interação com o TU. Na tradição africana esta comunidade de diálogo centra-se sobre o NÓS em interação com o VÓS, uma relação simbiótica em que o EU e o TU são absorvidos em qualidades de participantes do diálogo no interior de nos. EU e NÓS não parecem funcionar como consciência individual.

Aqui, o que se compreende é que se pudermos falar em indivíduos em estado de

---

<sup>236</sup> Ver conceito de direito em Roberto Lira Filho: “enunciado de princípios para uma legitima organização social da liberdade” Primeiros Passos, FILHO, Roberto Lyra. O que é Direito? 18º ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.

<sup>237</sup> Cassiano defende uma nova leitura da etnofilosofia como epistemologia e intersubjetivação. Castiano diz que Hountoudji reduziu a filosofia à geografia, colocando um hiato na filosofia africana. O que importa é fazer uma reflexão sobre a possibilidade de pensar filosoficamente a nossa realidade africana.



intersubjetivação, podemos afirmar que estes vêm primeiro. Isso significa que não podemos falar de alteridade, pelo menos entre os africanos, nesse contexto, já que como já nos disse Fu-Kiau e tantos outros, este vitalismo é uma realização comunitária do indivíduo que só existe enquanto consciência de comunidade. Ele é comunidade como pessoa. Este é o conceito de Ubuntu em Ramose (1999) e ele não está atrelado a um antagonista que o interpela. Não existe separação entre o ser e a sua manifestação, como quer Descartes.

Isso abre uma avenida para o debate sobre o humanismo africano. O que faz com que Ngoenha afirme que o conceito integrado de indivíduo pode contribuir para o conceito dos direitos humanos na modernidade (NGOENHA, 2011, p. 193). Paradoxalmente, podemos ver que muitas pessoas estão a indagar por que os africanos se deixam levar por esta imperiosa autoridade da comunidade sobre o indivíduo? (Joseph Nyasani, 1991; apud Ngoenha, 2011). Nesse caso, justamente por esta disposição unificadora de seu corpo ontológico ao clã é que faz a sua subordinação à comunidade. A força de seu muntuísmo funda um humanismo clânico e transcendente à figura atrelada do indivíduo – clânico é primaz. Mas é preciso libertar a filosofia das próprias tradições e do passado e buscar uma abertura conceitual.

### 3.4.3 A dimensão da ubuntuidade na moralidade política brasileira

*"Onde a justiça impera não são precisas armas."*

No livro *Pensamento Engajado, ensaios sobre filosofia africana educação e cultura política*, os filósofos moçambicanos José Castiano e Severino Ngoenha põem em debate as questões que dizem respeito ao contemporâneo pensamento africano e os desafios para se produzir um campo de conhecimento e de uma prática política para, a partir do enfrentamento dos problemas locais e nacionais, irmos além do continente e da diáspora. A ideia é refletir sobre as condições e as possibilidades desse pensamento africano frente às questões que nos são apresentadas.

No artigo “Ubuntu: novo modelo de justiça glocal”, escrito por Ngoenha nessa mesma obra organizada com Castiano, vislumbramos uma arqueologia do pensamento ocidental localizando na categoria “justiça” como a mais cara desse campo de conhecimento planetário. Diz, com razão, que toda a necessidade histórica da narrativa filosófica ocidental, inicia-se com os gregos e romanos, passando pelos primeiros cristãos, dos contratualistas, dos modernos e pós-modernos liberais e comunitários, têm sido a de uma recorrente tensão em

responder sobre um conceito de justiça que dê conta de seu postulado universal.

Ngoenha (2011) nos fala que na transição entre os séculos, o aparecimento dos “alter mundialistas” confere a insuficiência dos postulados de justiça das correntes filosóficas dos ocidentais e aponta para uma agenda a ser construída, mas que deverá ser pautada por programas comuns mínimos em resposta ao forte poder de restabelecimento do capitalismo em sua versão neoliberal. Este filósofo nos convida para refletir sobre o moderno pensamento da filosofia política e teológica (Rawls, Alexy, Rorty, Boff, Dussel etc.) comprovando como a categoria da justiça continua sendo o motivo profundo das necessidades de vários setores populares em vários países do mundo.<sup>238</sup>

As críticas aos modelos econômicos e políticos de organização do Estado e da sociedade nos remetem a compreender como as ideologias subjacentes a estes modelos hegemônicos e contra hegemônicos respondem aos diversos carregamentos semânticos e pragmáticos de justiça. Nesse caso, concordamos que categoria “justiça” toma ares de centralidade epistemológica. Observe que, uma moderna produção filosófica e política no continente africano e a sua experiência diaspórica estão pondo em questão qual sentido de justiça deve ser tomado para a realização de um humanismo de base africano e diaspórica numa perspectiva local e global.

Esta pesquisa debruça-se sobre este terreno: de como uma experiência ético-político-jurídica pode ser universalizada a partir da inspiração do seu modo de pensar e fazer. A possibilidade de uma ideia de justiça universal e pragmatizada africana e diaspórica como tematizada pelos autores moçambicanos e o que estamos apresentando, a de uma existência de fontes ético-jurídico-filosóficas que inspiram um direito afro-brasileiro, relacional, universal e pragmatizado e que possa servir de referência a um repertório da humanidade e bem comum.

Esta perspectiva filosófica e política de justo se propõem a interferir naquilo que nós estamos chamando de um pensamento ético-jurídico libertário afro-brasileiro ou programa de justiça comunitária libertária Ubuntu. Interessa-nos dialogar com o que Ngoenha chama de “justiça glocal”<sup>239</sup> uma política global de ética e justiça a partir de experiências locais. Nesse caso, a experiência do Ubuntu na África do Sul sobre o debate da extensão e a aplicabilidade efetiva de uma ubuntuidade em seu aspecto reconciliatório e restaurativo.

Aqui nas Américas, a trajetória da Teologia da Libertação e do Pan-africanismos em Lélia Gonzalez e Abdias do Nascimento – só para citar dois expoentes, tematizam os pressupostos de uma cosmoconcepção de justiça civilizatória de base afro-brasileira,

---

<sup>238</sup> Op cit, Ngoenha. (2011)

<sup>239</sup> Op cit, Ngoenha. (2011)

contrapondo-se às insuficiências das teorias liberais e comunitaristas de justiça por conta das suas fortes tendências etnocêntricas e colonizatórias.

Para Ngoenha, as tendências da história do pensamento em todo o mundo reivindicam este diálogo com o sentido do justo. Desde a “Filia” em Aristóteles, passando pelo “Eros” em Platão, o “Ágape” em Santo Agostinho, a “Equidade” e a “Distribuição Racional” em Tomás de Aquino, a “Equidade” e a “Moralidade Universal” em Kant<sup>240</sup> são tributários de uma ansiedade em responder este cânone como pressuposto da legitimidade do discurso filosófico.

Vale mencionar que podemos encontrar outras vertentes de justiça que trafegam diacriticamente e diacronicamente em diversas regiões e tempos no planeta. Todas elas tentam encontrar sentidos nas semânticas da retidão, do acolhimento, do equilíbrio, do merecimento, da necessidade, da capacidade, da hereditariedade, da proporcionalidade, do amor, da razoabilidade etc., como alimentadores dos ideais de justiça.

Ngoenha chega a sugerir que as questões africanas não eram questões que interessavam ao mundo tampouco à filosofia. Daí porque as filosofias Banto, da Negritude e da Autenticidade sempre correram o risco de serem consideradas afrocêntricas ou etnocêntricas.<sup>241</sup> Esta é uma visão voltada para a realidade do continente africano e que outros pensadores e pesquisadores, na América do Sul, estão dando outros sentidos praxiológicos. No Brasil, por exemplo, os marcadores do processo colonizatório, da escravidão, da pobreza, da concentração de terra e renda, do racismo e do sexismo compõem as bases que explicam as desigualdades estruturais do país e, esta agenda carregada de afrocentrismos e etnocentrismos, inspiram lutas de igualdade de direitos em caráter emancipatório.

O debate sobre a densidade sistêmica filosófica pareceu não dar *status* para uma “filosofia Africana” comparativamente ao que já se conceituava por sistemas filosóficos. Após a negação da etnofilosofia (Marcien Towa e Paulin Hountondji) e a sua retomada em termos mais autênticos e abrangentes (Fabien Eboussi Boulaga) reforçam e revalorizam as políticas de uma experiência local que pudesse se utilizar de categorias humanistas universalizáveis.

Ngoenha reconhece que não há como não correr o risco de ser identificado como totalitário na busca de uma justiça glocal como categoria universal. No entanto, precisamos pensar se isso se aplicaria ao caso brasileiro, já que não nos preparamos para a crítica da

---

<sup>240</sup> Ngoenha (2011)

<sup>241</sup> “primeiro a filosofia africana ocupou-se essencialmente de problemas particulares do mundo negro. Luta contra a escravatura, integração social das diásporas” (NGOENHA, 2011, p. 69).

prática intercultural que já se realiza como projeto de identidade nacional em que o outro aparece sempre como subordinado ao mesmo. Uma prática intercultural não pode ser etnocêntrica e nem afrocêntrica, porque diz respeito sempre a um modo de vida mediatizada por suas histórias, pessoas e pertencimentos (tempo, lugar e pessoa). Pelo caráter relacional e dinâmico da humanidade de parte expressiva dos povos africanos e diaspóricos. Por isso mesmo é que podemos nos deter sobre uma comunalidade ético-jurídica própria.

Os fundamentos do Ubuntuísmo para Ngoenha encontra paralelismo nas experiências da justiça restaurativa moderna. Uma protoforma do justo que se instala e se perfaz na humanidade dos povos africanos e que é praticada com diversas denominações no mundo todo e associam seu aparecimento a outros continentes. Esta é uma dimensão que nos interessa resgatar em Ngoenha: a justiça restaurativa como uma experiência humanista pragmática universal e a capacidade de tematizar conflitos, assuntos e interesses regionais, locais e comunitários dando-lhe o caráter de teoria da justiça e de instrumento de mecanismo de resolução de conflitos.

A restauração em fontes ubuntuístas guarda importantes críticas sobre sua efetividade e adequação em situações tensas de justiças transicionais. As preocupações de Ngoenha<sup>242</sup> e de Ramose<sup>243</sup> remetem às controvérsias sobre o sucesso desses programas reconciliatórios para casos como o da África do Sul que possui fortes repercussões na vida material e psíquica das vítimas atravessando gerações. A possibilidade de se minimizar e da baixa exequibilidade das promessas de reparação e compensações muitas vezes não alcançam a promessa ideológica e desse discurso de humanitarismo africano. Nesse caso, a minimização dos danos e dos seus efeitos serve a um discurso reconciliatório sem dar conta de seu efetivo tratamento. A promessa irrealizada do pós-apartheid era de um convívio pacífico com intensas reformas e reparações em nome do ubuntuísmo.

Ngoenha está entusiasmado com o desempenho de uma justiça que recria laços e costura tecidos rasgados.<sup>244</sup> No Brasil, as políticas de ações afirmativas possuem fortes conotações de ubuntuidade numa perspectiva de reconhecimento das diferenças e da sua devida reparação histórica. As políticas públicas de natureza reconciliatória, reparatória e compensatória têm suscitado, nas últimas décadas, grandes polêmicas sobre a sua

---

<sup>242</sup> Op cit, Ngoenha (2011)

<sup>243</sup> Op cit, Ramose (1999, 2010)

<sup>244</sup> Op cit, Ver metáfora da Costureira: “esta justiça como reconhecimento que implica restauração da dignidade humana das vítimas pode fazer a economia da justiça penal e retributiva, ainda mais da justiça social e distributiva?” (NGOENHA, 2011, p. 74).

receptividade no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>245</sup>

O sucesso dessas políticas encontra detratores e céticos no Brasil, e no âmbito internacional não tem sido um debate afável entre os países que compõem o sistema ONU. A Conferência de Durban, em 2011<sup>246</sup>, demonstrou que ainda existe uma grande muralha que nos impede de comprometer muitos países com políticas reparatórias e compensatórias para o desprendimento e o abandono de prerrogativas e privilégios em nome de uma justiça histórica.

Este interesse pelo reconhecimento e reconciliação e restauração em nome da justiça Ubuntu precisa chegar às políticas de desenvolvimento econômico e distribuição de riquezas. Esta é uma indagação do professor moçambicano e que repercute em nosso país como uma exigência definidora de algo exemplar para o caso de adoção de uma política dessa natureza. É preciso instituir na agenda de uma justiça Ubuntu, o reconhecimento, mas, sobretudo, a reparação e a compensação através de políticas mais concretas e substanciais faces às grandes desigualdades estruturalizadas no Brasil.

Existem ainda algumas fragilidades no contexto de revisitação dos cânones de justiça e igualdade no Brasil. A própria implementação da Justiça Restaurativa parece que ainda não atendeu a este apelo de um humanismo político de grandes escalas. Ela aparece apenas no contexto de delitos criminais contra a vida e para cumprir metas de conciliação numa área do judiciário com imensos índices de baixa resolutividade. A justiça restaurativa em sua dimensão humanizante, e em grande escala, teria que alcançar as políticas públicas e as políticas de desenvolvimento econômico.

Precisamos compreender se estamos dando conta da aplicabilidade de políticas públicas de igualdade racial, em especial as ações afirmativas, que buscam incidir sobre a realidade das desigualdades sociais e étnico-racial do Brasil em nome das dificuldades históricas de se praticar igualdade e de realizar justiça substantiva à maioria da população.

A construção de mecanismos de participação comum em comunidades e regiões, a construção de mecanismos de redistribuição de bens, riquezas e rendas, a construção de mecanismos de reparação e compensações, poderia ser o terreno e o repertório adequado para edificar uma ética jurídica com aspirações humanistas, igualitárias e emancipatórias. Os “fios

---

<sup>245</sup> Ver Ação Descumprimento de Preceito Inconstitucional (ADPF 186/2009) sobre a admissibilidade das ações afirmativas (Cotas Raciais) impetrada pelo Partido Democratas-DEM e julgada favoravelmente pelo STF em 2010 e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 3239/2004) sobre os direitos dos quilombolas à terra, assegurado pela Constituição Federal e regulamentado pelo Decreto 4.887 de 2003 fora questionada pelo partido Democratas-DEM também julgada favoravelmente aos quilombolas.

<sup>246</sup> A III Conferência Mundial contra a Discriminação Racial, o Racismo, a Xenofobia e a Intolerância Correlata ou Conferência de Durban, foi um *evento internacional* realizado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em setembro de 2001 em Durban na África do Sul.

da costureira” de Ngoenha são fios que se tecem desde os idos colonizatórios onde os povos indígenas e negros africanos refizeram e recozeram tecidos esgarçados e reconstruíram como é o caso dos povos negros escravizados, uma civilização afro-brasileira. Nesse aspecto, existe um proto sistema ético-jurídico que precisa ser resgatado para a urgência de uma ubuntuidade à brasileira.

É prudente indagar sobre se esta palavra-força é suficientemente dotada de uma potencialidade humanística, uma legitimidade cultural e um conteúdo de moralidade política que justifique projetos orientados para uma ética-jurídica e um sistema jurídico de caráter popular, humanitário e restaurativo. As agendas de vários setores populares e setores progressistas têm construído grandes valores de reconhecimento, solidariedade, equidade, economias criativas e da cultura, e um programa de desenvolvimento sustentável.

Esta prática ancestral do continente africano resignificada no Brasil com as especificidades da realidade brasileira reveste-se de uma riqueza para além de uma linguagem e prática social, o que já é muita coisa se quisermos falar de juridicidades de base moral e política. Não devemos ficar com uma ubuntuidade romantizada. Numa mera e simplória convocação para uma alteridade barroca do perdão e do ressentimento, que nada diz às exigências que um sistema jurídico com normas típicas e sistemas sancionatórios próprios. Há que se falar de novas racionalidades do sentimento de justiça e de novos sentimentos da racionalidade do justo.

Devemos fazer com que nossas produções culturais e históricas sirvam de anteparo linguístico para a adoção de critérios ético-jurídico para um legítimo rol de mecanismos de resolução de conflitos, a partir das ações já experimentadas no Brasil das justiças populares, comunitária e restaurativa. Os ambientes e territórios das comunidades tradicionais e dos setores populares podem instalar um novo cenário de Justiça Comunitária Libertária Ubuntu e poderá se constituir em referências, em tradições e repertórios de valores, os mais caros para construir uma ética jurídica. Aqui bem perto de nós, na América Latina, temos a vitalidade da prática do “bem viver”<sup>247</sup> e da “interculturalidade”<sup>248</sup> como leituras possíveis para uma justiça global e para uma ubuntuidade/muntuidade jurídica brasileira.

As nossas experiências comunitárias e tradicionais são produções proto-políticas civilizatórias forjadas na cultura de uma humanidade que aponta saídas culturais, políticas e organizativas para os povos discriminados e para toda a sociedade como modelo de desenvolvimento de toda a nação. É o caso da adoção de valores e práticas sociais de cunho

---

<sup>247</sup> Bem Viver, ver nota 213.

<sup>248</sup> Op cit Fournet-Betancourt, 2001.

ético performativo e que são adotadas em nome de princípios ligados a determinadas comunidades tradicionais ou populares. Este repertório linguístico e retórico serve como critérios e regras de subsunção para dirimir conflitos de toda natureza ou para instituir um fundamento de pertencimento das pessoas em sua comunidade. O que nós estamos chamando de uma ética da comunalidade jurídica de inspiração africana.

Os *Les Ateliers de la pensée* é uma fonte rica para interpretações contemporâneas sobre o mundo. Estes pensadores e pensadoras se debruçaram numa epistemologia revigorada para pensar o futuro do mundo. Mbembe e Saar afirmam que “A Europa não é mais o centro do mundo”. Existe um contexto favorável para se pensar assim. O reconhecimento e auto-consciência do lugar africano e das africanidades como central para todos os outros continentes e civilizações. Esta postura está confrontando o idealismo hegemônico que nos quis fora da história e conseqüentemente fora do mundo.

O que estamos fazendo em muitos lugares fora do centro europeu é reclamar seu lugar e suas raízes. No Brasil, teríamos que refletir sobre esta possibilidade de construirmos nossas narrativas epistemológicas e conceituais a partir da nossa realidade multirracial e multicultural. Trata-se de incluir a “presença africana” (MBEMBE, 2016) através de novas racionalidades e subjetividades. Temos repertórios filosóficos e científicos para contribuir com as questões do mundo e temos nossos próprios repertórios que, conjugados com os saberes existentes, podemos ampliar nossas respostas para o exercício da liberdade, da justiça e da igualdade. No caso das práticas da justiça, nossas experiências de justiça restaurativa podem nos socorrer para pensarmos formas de justiça alternativa no mundo (BENTHOAMI, 2016). Como é o caso desse estudo que pensa um modelo mais legítimo, enraizado na cultura e mais efetivo para a realidade brasileira. Estamos abrindo novas avenidas para novas universalidades e novas singularidades.

Há um simplismo ao tratar a filosofia objetiva como etnociências e o seu inverso como etnofilosofia. Isso não corresponde a associação das visões idílica e romântica da experiência africana e diaspórica. Estas mesmas visões relacionam o Ubuntuísmo a determinada ocorrência histórica da África do Sul. Mas podemos associa-la à experiência de Gana, Ruanda ou Angola etc. Contudo, o que mais nos mobiliza nesse estudo está associado à experiência brasileira.

A luta da resistência dos povos africanos e indígenas no Brasil sintetizou-se numa cosmoconcepção afro-indígena-brasileira. A amefricanidade de Lélia Gonzalez é uma dessas narrativas. No Brasil este repertório de conflitos, violência e reconciliação e coesão social moldada na política, na cultura e na manifestação religiosa reiventados no continente

americano se conformam como um Ubuntuismo à brasileira.

Esta é uma dimensão mais realista com todos os riscos embutidos, já que estamos vivendo e refletindo sobre este mesmo mundo tematizado. Aqui a vantagem é que parece que já estamos vacinados dos dogmas e erros antigos e que está contando com uma perspectiva menos desligada de uma resposta rápida ou a ficarmos presos a nenhum tipo de amarra às escolas filosóficas. Nesse caso, é possível pensar uma filosofia contemporânea crítica, hermenêutica ainda ligada a supostas teses etnofilóficas como a ancestralidade, o cosmograma Bakongo e o Ubuntu. Aqui, penso estarmos apresentando as chaves para uma releitura da realidade brasileira.

Para repensar o Brasil, deveríamos repensar o conceito de unidade e identidade nacional, tanto o pensamento em geral como aquele relativo ao pensamento jurídico que devemos tratar nesse estudo. O que vai dar sentido ao repertório que alimenta o sentimento nacional de Brasilidade<sup>249</sup> é justamente aquele que cria um caráter de cordialidade submissiva e de patrimonialidade entre público e privado<sup>250</sup> e de tirania ao ser sem caráter como preleciona Mário de Andrade<sup>251</sup>. Uma mentalidade conciliatória e negociadora de interesses e posições fora criada a partir desse repertório de hibridismo cultural e identidade difusa e eclética<sup>252</sup>.

No que concerne a esta pluralidade institucional, podemos fazer referência ao estudo de Sara Araújo (2005), que nos fala da riqueza do pluralismo jurídico africano e suas variedades de mecanismos de resolução de conflitos. Vamos ver as experiências africanas diaspóricas no Brasil sobre o sentido de justiça e direito a partir do que estes povos e etnias desenvolveram como dinâmica civilizatória própria. O sistema da justiça formal está enfraquecido, o próprio Estado está a perder cada vez mais os seus poderes em detrimento das autoridades não estatais e do poder tradicional.

Os nossos repertórios civilizatórios podem ser vistos como insuficientes para a conformação típica das ciências reconhecidas nessa área, contudo, do mesmo modo, existem insuficiências na teoria Tópica de Viehweg<sup>253</sup> porque esta se reduz às decisões jurisprudenciais e aos usos conceituais genéricos como se daí saíssem pressupostos de justiça e direito como elabora Atienza (2002). O repertório empírico que apresentamos na Justiça

---

<sup>249</sup> Ver: Wlamireh Chacon, A Construção da Brasilidade

<sup>250</sup> Sérgio Buarque, com Raízes do Brasil e Os Donos do Poder, de Raimundo Faoro

<sup>251</sup> Mario de Andrade, Macunaíma.

<sup>252</sup> Ver: Negociação e Conflito, João José Reis; e Pajens da Casa Imperial, de Eduardo Pena.

<sup>253</sup> VIEHWEG, Theodor. Tópica e Jurisprudência. Tradução Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979 e CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 140-141.



Libertária e Comunitária Ubuntu nos aproxima mais de uma dimensão argumentativa e de uma justiça autêntica porque se encontra legitimada pelo processo histórico-sócio-cultural, pelas possibilidades de universalização epistemológica e pelos modos prático-processuais de realizar o sentido do justo. O que apresentamos são valores e práticas sociais para uma futura teoria jurídica afro-brasileira. Estas referências filosóficas, éticas, culturais, sociais e simbólicas são suficientes para iniciar esta caminhada.

(...) Minha consolação:

Minha mãe silenciosa oferecendo-me suas costas nuas,  
Mornas como sol de inverno...  
Minha Mãe vencendo a cacimba e a solidão,  
Para me vir belekar,  
Humilde e sofredora, com suas tocantes canções de acalantar!  
Ah! Mas eu não me deixei adormecer!  
Levantei-me e gritei contra a noite sem lua  
Sem batuque, sem nada que me falasse da minha África,  
Da sua beleza majestosa e natural,  
Sem uma única gota da sua magia!  
A luz verde incendiou-se no meu olhar  
E foi fogueira vermelha na noite fria  
Dos revoltados.  
Ainda grito,  
Porque quero ser ainda, sempre, pela vida fora,  
O que fui outrora  
Rainha nas costas da minha Mãe!

Extrato do poema Godido - À memória de João Dias de Noêmia de Sousa, 2016, poetisa moçambicana.

“O provérbio é o cavalo da conversa quando a conversa fica cansada, o provérbio a carrega na garupa.” (Provérbio Mina. Nei Lopes, 2005)

## **4 Fontes para uma justiça afro-brasileira de modelo comunitário e restaurativo - Luvemba**

### **4.1 As fontes hermenêuticas: a questão dos postulados, princípios e regras, tradições e valores**

Estamos envolvidos em cenários de novos constitucionalismos normativos e, entre eles, o constitucionalismo principiológico e programático é o que mais possui força discursiva nesse momento. Ainda que saibamos que esta corrente esteja cedendo às teses formalistas e legalizantes de justiça. Queremos tematizar as possibilidades de justiça multicultural e interculturais para uma análise concreta da experiência africana no Brasil, em especial, de como o contingente diaspórico fez e refez leituras civilizatórias associadas aos conceitos de justiça e ética no Brasil.

Isso nos possibilita o diálogo entre este constitucionalismo dirigente e programático denominado por Canotilho<sup>254</sup> e o que Bobbio já nos falava de “era dos direitos”<sup>255</sup>. O início nos aponta para o discurso ocidental moderno da era dos princípios e é isso que queremos pôr em diálogo com a tradição jusnaturalista e dos direitos costumeiros dos chamados países africanos e diaspóricos. Este repertório valorativo possui uma força na contemporaneidade e é um pressuposto axiológico que continua tendo grande força no campo da filosofia do direito.

A geração de juristas dos dois últimos séculos tem se debruçado sobre o sujeito moral kantiano e o seu constitutivo como força legislativa. O fundamento universalizável da conduta humana e a necessidade da intersubjetivação é a tensão do direito moderno e da teoria da justiça. Os valores de uma sociedade são os pressupostos de uma organização jurídica. Entretanto, esta nos deixou com uma universalização inferiorizante das tradições e identidades causando prejuízos para a tematização desse sujeito moderno. A negação do ser negro que mencionamos na primeira parte dessa pesquisa ocasionou uma fragmentação e uma negação de seres humanos em detrimento de uma hegemônica e etnocêntrica moralidade

---

<sup>254</sup> Os princípios são normas compatíveis com vários graus de concretização, conforme os condicionalismos fáticos e jurídicos, enquanto que as regras impõem, permitem ou proíbem uma conduta, de forma imperativa, que é ou não cumprida. No caso de conflito, os princípios podem ser harmonizados, pesados conforme seu peso e seu valor em relação a outros princípios. Já as regras, se têm validade, devem ser cumpridas exatamente como prescritas, pois não permitem ponderações. Se não estão corretas, devem ser alteradas. Isso demonstra que a convivência dos princípios é conflitual – coexistem –, enquanto a das regras é antinômica – excluem-se. Canotilho (1998, p. 1125).

<sup>255</sup> Bobbio faz uma alusão às Constituições dos Estados Unidos (1786) a Constituição Alemã de 1919 e mexicana de 1917 e a declaração de dos Direitos do Homem e do cidadão de 1948 promulgada pela ONU. Elas representariam, respectivamente, os ideais e os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade. BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

política da humanidade.

É nesse cenário que vamos inserir o diálogo da emergência de uma ética jurídica afro-brasileira onde recorreremos a um repertório valorativo e de uma moralidade política e jurídica que significa, antes mais nada, um conjunto não sistematizado de princípios que edificariam essa chamada justiça afro-brasileira. Nossa afirmação reside na reconhecida fonte civilizatória africana refletida em um conjunto de mandamentos ancestrais, provérbios, axiomas, valores e princípios associados às noções de pessoa, natureza, família, comunidade, território, mercado, poder e resolução de conflitos.

A carga ética, semântica e conceitual dos provérbios comporta oposições, paralelismo, binarismo, simetria, aliteração, rima e musicalidade. São algumas das possibilidades linguísticas e pedagógicas dos provérbios. Dialogando com o linguista e musicista Tiganá Santana, aprendi que o provérbio exige um ritmo e uma impositação de voz, em verdade, uma melodia, para que dê sentido e poder quando é proferido. Estes ensinamentos proverbiais como podemos ver nos remete a outros horizontes cosmoconcepcionais e performativos como os mandamentos proverbiais que possuem um poder imperativo na estrutura ético-jurídica de uma comunidade.

A força dialógica dos provérbios como aspectos performativos dos atos de fala e como repertório para uma produção de contextos reconciliatórios é uma alternativa empírica e concreta. Esta dinâmica filosófica nos ajuda a compreendê-la em seu horizonte ético e metaético porque os provérbios tanto servem para interpretar outros provérbios como podem ser utilizados para orientação individual e social. Segundo Wanhoji, “a importância desses provérbios reside não tanto no que eles ensinam (conteúdo), mas na postura reflexiva e crítica que eles exibem em um nível metalinguístico em questões éticas.” (WANJOHI, 2008, p. 124-125). Tradução nossa.

Este pensador queniano elabora uma síntese performativa do poder hermenêutico dos provérbios entre os Kĩkũyũ que se pronuncia Gĩkũyũ, que é a etnia mais populosa do Quênia. Ao referir-se aos códigos e símbolos proverbiais dessa população, Wanjoji nos fala de estatutos de ensinamento cooperativo desses ensinamentos/mandamentos: cooperação em geral, cooperação para alcançar riqueza e cooperação na guerra; e em relação ao seu alcance ético-social pode ser tratado como abordagem opositiva ou abordagem dissimulada. Esta é uma pequena demonstração da urgência de um estudo mais aprofundado sobre os estatutos filosóficos, meta-éticos e metajurídicos dos usos dos provérbios nos fundamentos da justiça.

Ora, o que dizemos é que os provérbios não é uma máquina sintetizadora de sentido, mas, sobretudo, um gatilho disparador de sentidos, portanto, ele não encerra sentido, mas

oferece a possibilidade de suscitar dinâmicas operadoras de sentido, como pensado por Wanderson Flor. E é por esta razão que devemos confiar na força linguística que o provérbio dá ao texto jurídico. Porque ele nada mais é que esta capacidade de ser usado como mecanismo de autoridade e decisão.

Os postulados teriam uma valoração legislativa mais atraente para o diálogo que estamos fazendo, uma vez que os postulados normativos são os pressupostos dos dispositivos a que estamos tematizando nesse estudo.<sup>256</sup> Ora, os mandamentos e provérbios na acepção africana possuem esta força diretiva e hermenêutica de um postulado como pressuposto valorativo e prático para alimentar o sentido de justiça e os arranjos procedimentais que serão exigidos em cada caso.

A efetividade da aplicabilidade da norma nos suscita indagações de fundo filosófico-jurídico: Quais seriam os usos do direito para fazer justiça? Quais conceitos de direito e de justiça alimentaria este edifício ético-jurídico? O texto normativo da forma como conhecemos nas modernas instituições civilizatórias das tradições romano-germânicas da qual somos herdeiros podem nos remeter às matrizes consuetudinárias dos modelos africanos e indígenas que se reproduz no tecido social da nação brasileira?

Os princípios de igualdade, proporcionalidade, analogia são comumente aceitos como critérios racionais para aplicar e justificar uma norma jurídica. Contrariamente, convivemos de forma mitigada com o reconhecimento dos princípios e valores decorrentes de outros grupos civilizatórios que compõem a sociedade brasileira. Não se trata de positivar o que é natural, tradicional e histórico, como estão fazendo alguns países africanos e americanos. Trata-se, antes de tudo, de encontrar relações confiáveis e seguras do convívio com estas matrizes sem abrir mão dos modelos próprios de resolução de conflitos e interesses já praticados estas civilizações.

Isso pode ser entendido através da constatação de que o sistema proverbial, a tradição e as leis ancestrais estão ligados a modelos e repertórios tópico-retóricos próprios. Existe um patrimônio ético-jurídico dos povos e etnias que compõem a sociedade brasileira e esta experiência ético-jurídica é mais ampla comportando sentenças performativas, provérbios, axiomas, comandos ancestrais, postulados, leis naturais e leis positivadas. Não há

---

<sup>256</sup> Neste diapasão, Humberto Ávila, acerca dos postulados normativos, trata-se de normas que estruturam, organizam e, por assim dizer, viabilizam a aplicação das demais espécies normativas (princípios e regras). (ÁVILA, 2011, p. 146). Não obstante, citando Ávila, os postulados normativos são condições essenciais sem as quais nenhum objeto poderia ser conhecido, por isso não se enquadram nem como princípios e nem como regras jurídicas (ÁVILA, 2011, p. 135).

uma necessidade tão artilosa de se saber se o que temos no caso concreto é um texto normativo ou uma regra. Importa é saber como vou aplicar este dispositivo ou esta regra. Essa é a discussão de uma hermenêutica constitucional que se atrela à busca de fins e sentido da norma.

Como professor de filosofia do direito, me ocupo com estes debates e tenho me dedicado a estas pesquisas de histórias africanas e relações raciais. Por isso, a tematização sobre como as principiologias normativas afro-brasileiras podem servir para edificar um sistema de princípios e regras legitimadas por uma ética discursiva que sustenta um conceito de justiça de largo alcance e promessa emancipatória. Mais que buscar comparações ou submissões, espero fazer um cotejo dialógico entre estes conceitos e categorias e observar suas intra-relações para uma efetiva abertura de um novo campo de estudo.

É comum estabelecer uma relação hierárquica como se os princípios dependessem de ponderação e as regras não dependessem de ponderação. Nesse caso das colisões das regras, é comum se dizer que quando uma é válida, a outra é necessariamente inválida ou deve ser aberta uma exceção a uma delas para superar o conflito. Quando dois princípios colidem ou dois valores normativos ultrapassam o conflito, deve-se buscar a validade da norma através do sistema de peso dos princípios. Isso é algo também praticado em uma sociedade que preza prioritariamente a adoção de princípios pelos costumes. Há o prenúncio de uma moralidade política fundada nos valores ancestralizados e comunitarizados ao longo dos anos.

Existe uma doutrina generalista da norma jurídica que reduz a hermenêutica e a concretização da norma jurídica no caso concreto a esta ponderação, derivando-se daí a proporcionalidade e a razoabilidade. Aqui, de novo, observamos que no sistema de valores axiológicos da norma prevista nos sistemas consuetudinários existe também esta equação em nome da razoabilidade e da proporcionalidade. O jurista Humberto Ávila acompanha a tendência fortemente arraigada na nova sociologia jurídica em que os postulados normativos são como uma meta-norma, ou melhor, uma diretriz para aplicação do direito no caso concreto. Mais uma vez, invocamos a natureza postulatória do sistema de valores civilizatório dos africanos com conteúdo normativo presente no sistema ancestral, na filosofia Ubuntu e na Cosmologia Banto Bacongo.

Assim, o sistema positivado e o sistema naturalizado se completam e se justificam. Todas estas correntes buscam questões fáticas e contrafáticas da vida e da ciência para poder justificar como se deve aplicar o direito. É bem verdade que as experiências comunitárias e as formas jurídicas africanas e diaspóricas que traduzem valores de justiça como restauração (Bakongo) e reconciliação (Ubuntu) vão encontrar, mormente, sistema de princípios/costumes

e muitas regras que colidem em relação a outros princípios/costumes. Cada um dos intérpretes autorizados seja o líder religioso, o líder político ou toda comunidade em sistema de convívio participativo, usa de um sistema muito autêntico e discricionário de dizer como deve ser aplicado o regramento de uma decisão do líder ou da comunidade.

Esta liberdade discricionária é exercida a partir dos usos dos postulados já presentes na moralidade política da comunidade. O regramento na maioria das vezes não advém de atos de liberdade autoritária, mas do *modus vivendi* daquela comunidade. Uma liderança ou uma chefatura ou o comando coletivo de uma comunidade adota formas de fazer o detalhamento da aplicabilidade de um postulado (valor da comunidade) para um princípio (fato da comunidade) um tanto diferente dos modos de fazeres e singularidade (normas da comunidade) legitimados por toda a comunidade. Por exemplo, a ideia de dar nome social às pessoas é sempre relacionada a um princípio ancestral. O princípio ancestral é o definidor do nome da pessoa na comunidade. Estes nomes ancestrais se diferem de uma comunidade a outra – podendo ser história pessoal do nascimento, história da família da mãe ou do pai, situação econômica ou ainda a eventos naturais e históricos.

Isso precisa ser visto como uma atribuição multicultural da existência concreta daquela comunidade a partir da sua autonomia e da sua capacidade de se fazer e se reinventar. Portanto, o sistema de princípios, que é um texto aberto, possibilita a existência da comunicação entre uma lei formalizada, a partir dos princípios positivados com a realidade e a tradição, as aspirações e inovações que se apresentam, segundo as respostas que precisam ser dadas à própria cultura e à própria vida humana.

Somos adeptos de uma teoria interpretativa, fenomenológica, histórica, mas antes nada fundada na experiência de cada comunidade. Um texto normativo da tradição daquela comunidade que interage com outras culturas voltadas para a construção de sentidos. Então, teríamos que nos desincumbir dessa forma matemática e dedutiva lógica de subsumir a realidade às coisas que inventamos como postulados normativos. Muitos textos normativos não são normas lógicas, apenas discursos ideológicos em nome de uma suposta cientificidade e validade da norma legal. Seguimos o ensinamento de Gadamer de que “a lei não existe, o que existe é o que os intérpretes dizem o que dizem da lei”.

O sistema hermenêutico interpretativo do direito positivo está sendo posto aqui para um diálogo sobre se o que nós estamos apresentando é apenas um sistema normativo vinculado a valores ético-comunitários ou poderia mesmo ser qualificado como um moderno repertório a alimentar um sistema ético-jurídico ligada a uma tradição que se utiliza de postulados, princípios e regras e o coloca em diálogo com os valores ancestrais, com a

disposição para a reconciliação com o mundo e a natureza (ubuntu) e para a cura e o cuidado do outro (cosmograma Bakongo).

Desse modo, as cargas interpretativas do direito positivo se alimentam de soluções normativas internas para solucionar o que chamamos de conflito aparente de normas – especialidade, cronológico e hierarquia – e serviriam, a nosso ver, como alimentadoras de modos singulares para resolver conflitos. Nesse caso, podemos nos servir dos repertórios valorizativos consubstanciados nos princípios e regras entre os interesses das pessoas nas comunidades afro-brasileiras e em expansão como um modelo a ser seguido, para que se efetive a justiça comunitária a partir de princípios e valores civilizatórios africanos, nesse caso, ancestralidade, a ubuntuidade e processo jurídico Banto Bakongo.

Existem tensões e pontos de inflexões comparativas entre o modelo positivo tradicional e o modelo de justiça comunitária libertária Ubuntu. A ponderação de princípios em segundo grau e a razoabilidade e proporcionalidade no primeiro grau festejam suas validações com uma desenvoltura legitimada em discursos, ora advinda da moralidade política, ora de uma suposta cientificidade lógica jurídica questionável. Ora, se o intérprete é um criador de sentidos, qual a diferença de um intérprete que usa um sistema de códigos que classifica e hierarquiza a conduta humana e as instituições para um intérprete que assim o faz a partir de valores ancestrais e culturais de uma determinada comunidade?

A positividade formal do direito resulta injusta e iníqua. A agenda do nosso tempo busca invenções originais que respondam às nossas perguntas existenciais e práticas. Temos produzido um sem-número de projetos de extra-judicialidade como orientadora de acesso ao direito e à justiça refletida nas propostas de mediação de conflitos e suas diversas abordagens. O debate sobre as legítimas proposições no campo do direito e da justiça parece residir, como critério de verdade, na verificação e garantia da sua certeza de dizer o que vai ser a partir do que é. Ele, o direito, se propõe prescritível, mas não o é. No máximo, tenta se cercar de um repertório logístico e argumentativo que pode auxiliar na sua previsibilidade, mas não dá conta de ser uma ciência garantidora de práticas futuras. O direito é uma manifestação humana. Ainda que falemos em leis naturais e divinas, na vida real e virtual, o divino e o lógico são imprevisíveis. Este é o seu encanto e o seu desencanto!

Observamos experiências, as mais variadas, tomando conta da agenda dos órgãos estatais (arbitragens, mediações, mutirões conciliatórios etc.) e de organizações sociais no Brasil afora como saídas para um direito dogmático e elitista que muito pouco nos diz através de seus “provérbios” e “modos de fazer” ético-jurídico. Esta potencialidade resolutiva em se equacionar os conflitos no interior da comunidade, sem responsabilizar a pessoa isoladamente

nem o retirar do seu meio de forma absoluta e a busca de respostas no interior da coletividade é uma tradição africana esquecida pelas novas gerações.

Não estamos interessados em um debate exclusivamente dicotômico entre princípios e regras ou ainda critérios de aplicabilidade e decisão dos usos de princípios e regras. As correntes de um moderno campo de pensamento vindo do sul, notadamente, Américas, Caribe, Índia e África nos apresentam sobremaneira um uso mais abrangente e autopoético dos critérios interpretativos relacionados à saídas elucidativas dentro do próprio sistema. Isso é suficiente para não cairmos numa armadilha antropocêntrica de que só é possível pensar o direito e seus pressupostos a partir de um suposto centro normativo que historicamente nos impõe suas medidas.

O discurso da moralidade política tem se mostrado contundente nesse período de vida da humanidade. Vários debates em perspectivas multiculturais e plurais do ponto de vista dos modelos de sociedade e de estado têm proliferado no mundo todo. A maioria deles reivindica um sentimento de pertencimento e cuidado com o futuro do planeta. Os conceitos e categorias que envolvem as expressões cumunitarismo, comunalidade, bem comum, bem viver etc. têm sido bastante usados e endereçado às preocupações e proposições junto às academias e movimentos sociais sobre uma novas/velhas formas de vida. O valor da experiência alia-se sobremaneira aos debates acadêmicos e postulam formas de vida resignificadas como perspectivas emancipatórias. É o caso da cultura da comunalidade como respostas ao modelo excludente e individualista do capitalismo.

#### 4.1.1 Repertório ético-normativo do pensamento jurídico brasileiro através dos provérbios e mandamentos ancestrais de origem africana e diaspórica

*“Quem não pode com o pote não pega na rodilha”.*

Sobre a escrituração das leis africanas, René David<sup>257</sup> refere-se à existência de uma história da redação dos costumes jurídicos na África Ocidental Francesa. Isso exige uma digressão para separarmos o que é direito consuetudinário de fonte oral e de fonte compilatória, posto que o aceitamento dos valores comunitários dos antepassados está em

---

<sup>257</sup> “Numa concepção essencialmente estática do mundo os africanos rejeitam a ideia de progresso e veem com desdém qualquer operação (como a venda imobiliária) e qualquer instituição (como a prescrição) que tenha por efeito uma alteração dos esquemas estabelecidos. O seu interesse concentra-se sobre os grupos que perduram no e para além do tempo (tribos, castas, aldeias e linhagens) e não, como acontece no ocidente, sobre os elementos mais transitórios como os indivíduos, casais e domicílios” (DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 621).



grande parte compilado ou construído sobre uma base totalmente sincretizada com as escrituras cristãs e islâmicas.

Para Hampâté Bâ (1982, p. 182), a tradição oral equivale à tradição escrita para a compreensão histórica e na atenção que dá ao testemunho da sua oralidade, isto é, das suas narrativas às suas palavras.<sup>258</sup> Estes testemunhos apalavrados são compostos de força normativa extraordinária e são identificáveis entre as comunidades tradicionais no Brasil, através de seus contos, histórias, lendas e provérbios. Por economia textual nos deteremos sobre os provérbios, mas acredito que temos muito a aprender com as parábolas, histórias, lendas, etc. africanas e afro-brasileiras para uma futura pesquisa em justiça comunitária e pluralismo jurídico.

A existência de um repertório ainda que não associado a conflitos formalizados de justiça popular nos endereça para a força da cultura popular como construidora de *ethos* performativo. Este se constitui de normas, princípios, valores, tradições, cargas morais, encontros éticos e utopias linguísticas nos remetendo sempre a uma hermenetização da vida. Aquilo que Salas (2000) chama e concordamos de “mediação histórica normativo/valorativo com a respectiva situação prática e o saber moral” (...) e de que ele se “efetua num horizonte de sentido” (SALAS apud Malliandi). E depois de que “a razão é insuficiente para uma pretensão de justificação universal sob a qual possamos subsumir no particular” (SALAS, 2000, p. 17).

Estes tópicos do repertório linguístico compõem também o repertório ético-jurídico e são utilizados como critérios para resolução de conflitos entre estas etnias. Tais princípios morais são considerados como uma grande força ético-normativa e definem o arcabouço e os pressupostos da obediência fundados em elementos naturais, religiosos ou convencionais praticados há séculos naquele continente e, em especial, no Brasil, notadamente entre as comunidades tradicionais de origem africana. Nei Lopes nos apresenta um profundo e amplo mosaico de mandamentos ancestrais, experiências míticas, práticas sociais através dos provérbios:

---

<sup>258</sup> “(...) valor do homem que faz o testemunho, o valor da cadeia de transmissão da qual ele faz parte, a fidedignidade das memórias individual e colectiva e o valor atribuído à verdade em uma determinada sociedade. Em suma: a ligação entre o homem e a palavra.” (HAMPATÊ BÂ, A. A Tradição Viva. In: KI-ZERBO, J. (coord.). **História Geral da África**: Vol. I. Metodologia e Pré-história da África. Trad. Beatriz Turquetti et all. São Paulo: Ática, 1982).

**Quadro 06** – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico  
Congo – Provérbios

<b>Provérbio, Mandamento etc.</b>	<b>Citação,</b>	<b>Origem</b>	<b>Tradução</b>	<b>Sentido Ético Jurídico</b>
Se você não pisar no rabo de um cachorro, ele não morderá você.		Congo		Reciprocidade Liberdade
Quando a videira entrelaça seu telhado, é hora de cortá-la.		Congo		Limites privacidade
A chuva não cai num telhado só.		Congo		Princípio da obrigação e direitos para todos
Não jogue fora o rabo de um grande macaco antes de ver se ele está mesmo morto.		Congo		Certeza Segurança
Não se ensinam os caminhos da floresta a um gorila velho		Congo		Respeito aos mais velhos
Os amigos dos nossos amigos são nossos amigos		Congo		Solidariedade Irmandade
A morte não emite som de trombeta		Congo		Imprevisibilidade Acaso
Um bracelete só não retine no braço		Congo		União

			Força
Elefante não sente o peso da própria tromba	Congo		Capacidade de cada um
Uma das mãos lava a outra, as duas lavam o rosto	Congo		Unidade Organização
A fama do feiticeiro se faz no próprio terreiro	Congo		Exemplo Disciplina
Quem se coça, cedo ou tarde vai ter ferida que arde	Congo		Causa e efeito
Quem sofre na casa grande se desforra na senzala	Congo		Quem perde no terreno alheio ganha em seu terreno Compensação
Mais vale a prudência que o feitiço	Congo		Entre o mistério e a imprevisibilidade vale o planejamento e o cuidado Prudência
A cabra come o capim que lhe apetece	Congo		As pessoas vivem de onde está ligado Identidade

Fonte: Nei Lopes com interpretação do autor. (LOPES, Nei. **Kitábu**: o livro do saber e do espírito negro-africanos, Editora Senac Rio, 200, p. 65/67.

**Quadro 07** – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico  
Mina – Provérbios

<b>Provérbio, Citação, Mandamento etc.</b>	<b>Origem</b>	<b>Tradução</b>	<b>Sentido Ético Jurídico</b>
Os provérbios são filhos da experiência	Mina		Sabedoria Antigos
O provérbio é o cavalo da conversa quando a conversa fica cansada, o provérbio a carrega na garupa	Mina		A função da palavra e o uso do conhecimento ancestral como sentido
Só depois de atravessar o rio é que se pode rir do crocodilo	Mina		Preclusão Prescrição
Uma mentira só estraga mil verdades	Mina		Uma falsa sentença contamina todo o texto  Falácias

Fonte: LOPES, Nei, Kitábu: o livro do saber e do espírito negro-africanos, Editora Senac Rio, 2005. p. 186/190.

**Quadro 08** – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico  
Takrur e Senegâmbia – Provérbios

<b>Provérbio, Citação, Mandamento etc.</b>	<b>Origem</b>	<b>Tradução</b>	<b>Sentido Ético Jurídico</b>
A vaca pode pisar o bezerro, mas ela nunca o odeia	Senegâmbia		A agressividade de quem cuida não é tão dura
Um camelo não ri da corcova do outro	Senegâmbia		Um torto não pode criticar o outro
Árvore muito florida está sempre cheia de insetos	Senegâmbia		Cuidado com ambientes muito felizes
Planos demais estragam a viagem	Senegâmbia		Excesso de cuidado pode fazer mal
Agulha dentro de um poço, todos olham, mas ninguém desce para pegar	Senegâmbia		Quando algo não tem importância o esforço é mínimo
Quem conhece o amigo dele sabe bem quem ele é	Senegâmbia		Conhecer bem o meio que vive
A verdade é como ouro; se bem	Senegâmbia		Uma verdade é sagrada e tem que ser

guardada num cofre, ninguém irá mexer nela			respeitada
Centopéia sem uma perna não perde o jeito de andar	Senegâmbia		Uma pequena perda não compromete o conjunto
Se o filho ri de um carão, o pai tem é de chorar; se ao contrário, o filho chora, o pai pode rir em paz	Senegâmbia		Sobre hierarquia e obediência
Arbustos que cresce à sombra de uma árvore frondosa vai morrer pequeno	Senegâmbia		Quem cresce às custas dos outros vai acabar mal
Um amigo burro é pior que um inimigo inteligente	Senegâmbia		Devemos ter amigos inteligentes
Não tente fazer alguém odiar quem ama; pois além de continuar amando, ele vai odiar você	Senegâmbia		Uma má orientação pode se voltar contra si

Fonte: LOPES, Nei, Kitábu: o livro do saber e do espírito negro-africanos, Editora Senac Rio, 2005. P. 207/208.

**Quadro 09** – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico  
Etiópia e regiões vizinhas – Provérbios / Zambézia

<b>Provérbio, Citação, Mandamento etc.</b>	<b>Origem</b>	<b>Tradução</b>	<b>Sentido Ético Jurídico</b>
Quem é mordido por cobra tem medo até de minhoca	Zambézia		A experiência nos leva à prudência
Quem atravessa o rio em bando não tem medo de crocodilo	Zambézia		A força de quem anda acompanhado
Mosquito é que pica o dono da casa onde mora	Zambézia		A traição está dentro de casa
Em um tribunal de aves barata não ganha causa	Zambézia		Quem é pequeno não ganha dos grandes
Tudo o que se fala tem dois significados	Zambézia		Interpretação e ambiguidades
Um trovão não é chuva ainda	Zambézia		O sinal nem sempre é o que esperamos
Questões de casa não se discutem na praça	Zambézia		Privacidade

Não se faz roupa de bebê antes de ele nascer	Zambézia		Não se antecipa festejos
A palavra é como pedra: se atirada, não tem volta	Zambézia		Palavra e os seus efeitos
Uma falta confessada é metade reparada	Zambézia		Delação premiada
Quem cruza rio é para se molhar	Zambézia		Dos riscos do negócio
Quem vive num país tem que seguir seus costumes	Zambézia		Da obediência as leis do país
O rico sempre se queixa	Zambézia		Sobre ganância e exigências
Formiga também morde elefante	Zambézia		O pequeno também tem força

Fonte: LOPES, Nei, Kitábu: o livro do saber e do espírito negro-africanos, Editora Senac Rio, 2005. P. 221/223.



**Quadro 10** – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico  
 Provérbios afro-cubanos

<b>Provérbio, Citação, Mandamento etc.</b>	<b>Origem</b>	<b>Tradução</b>	<b>Sentido Ético Jurídico</b>
Cabrito que rasga tambor paga com o couro	Afro-cubanos		Se prejudica alguém vai pagar com a vida  Reciprocidade
Eles são brancos eles se entendem	Afro-cubanos		Assuntos internos ou familiares  Privacidade
Em assembleia de galinha a barata não tem voto	Afro-cubanos		Sobre direitos dos iguais e dos diferentes
Filho de cachorro não perde o caminho	Afro-cubanos		Educação familiar  Aprendizado
O bode só se castra uma vez	Afro-cubanos		Excesso de maus tratos
O homem honrado ronca de noite	Afro-cubanos		Todos têm defeitos
O inhame entope, o quiabo escorrega	Afro-cubanos		Cada qual no seu cada qual
Pau torto não se endireita	Afro-cubanos		Atavismo

Por mais alto que o urubu voe, o pardal sempre o pinica	Afro-cubanos		O mal não compensa
Por mais que um rio corra, ele vai sempre morrer no mar	Afro-cubanos		Determinismo Causalidade
Porco enlameado procura lugar limpo para se espojar	Afro-cubanos		Tentativa de esconder do crime
Quem nasceu para cabeça não pode ser rabo	Afro-cubanos		Natureza das pessoas
Tanto batem no boi que um dia ele escoiceia	Afro-cubanos		Provocação Ação e reação esforço incontinenti
Tartaruga não anda junto com viado	Afro-cubanos		Modos de vida e natureza diferente
Uma má língua sempre encontra um ouvido complacente	Afro-cubanos		Má influência Indução ao erro

Fonte: LOPES, Nei, Kitábu: o livro do saber e do espírito negro-africanos, Editora Senac Rio, 2005, p. 280/281.

**Quadro 11** – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico  
 Provérbios jamaicanos

Provérbio, Citação, Mandamento etc.	Origem	Tradução	Sentido Ético Jurídico
Caranguejo que anda muito perde a carapaça	Jamaica		Foco e atenção
Tartaruga só dá importância ao mangue quando o pântano pega fogo	Jamaica		Valorização do que se tem
O porco pergunta à mãe porque a boca dela é tão grande. Ela diz que quando crescer ele vai ter uma boca igual à dela e vai ver que não é tão grande assim	Jamaica		Proporcionalidade no tempo
Cabrito no pasto berra; na cozinha, quer subir o morro	Jamaica		Coragem e valentia Variedades de comportamentos
Tem gente que chora quando mata uma galinha, mas não chora pela morte do pai	Jamaica		Intensidade da valoração Relativismo

Fonte: LOPES, Nei, Kitábu: o livro do saber e do espírito negro-africanos, Editora Senac Rio, 2005. p. 313.

**Quadro 12** – Fonte jurídico-filosófica dos provérbios africano e diaspórico  
 Provérbios – Mãe Stella de Oxóssi

<b>Provérbio, Citação, Mandamento etc.</b>	<b>Origem</b>	<b>Tradução</b>	<b>Tradução e Sentido Ético Jurídico: Mãe Stela</b>
A fruta só dá no seu tempo			Não podemos antecipar os acontecimentos
Aonde a galinha tem seus ovos, tem seus olhos			Se não ficar atento ao que lhe é valoroso, poderá arrepender-se
Quem troca caminho por atalho tem mais trabalho			Quem queima etapas, não faz completo o caminho
Graveto é quem derruba panela			O “fraco” forte derruba o “forte” fraco
O machado esquece, a árvore recorda			Quem bate esquece logo, quem apanha lembra sempre
Antes de morder, veja com atenção, se é pedra ou se é pão			Muito cuidado com o que entra pela boca e com o que sai dela também
Antiguidade é posto			O respeito a hierarquia é essencial para que uma humanidade viva em harmonia

Amar e rezar, ninguém pode obrigar			Fé não se impõe
Quem fala só de si, só a si não aborrece			O próprio umbigo não pode ser o centro do mundo
Não queira ser mais real de que o rei			Ter consciência das limitações é caminho certo para todo tipo de crescimento
Sabedoria quando é demais vira bicho e engole o dono			Não é sábio aquele que se acha sabido
Muito pode o galo em seu poleiro			Na sua casa você é dono, nas dos outros, visita
Gato de luvas não apanha ratos			Não se faz um bolo sem colocar a mão na massa
A lua move-se lentamente, mas cruza a cidade			O bom peregrino caminho com lentidão, porém com precisão
As lágrimas que descem pelo seu rosto não tiram a sua visão			As lágrimas lavam a alma e clareiam a mente

Fonte e tradução: Mãe Stella<sup>259</sup>

<sup>259</sup> STELLA, Mãe. *Òwe*. Salvador: Sociedade Cruz Santa do Ilê Axé Opô Afonjá, 2007. (Provérbios).

## 4.2 As escolas de mediação de justiça e o contexto brasileiro

*"A justiça tem sete mangas, e, em cada manga, sete manhas."*

O dilema do direito é alcançar a justiça. E nesse contexto torná-la efetiva. Estamos buscando saídas para um recorrente discurso de crise do direito. Nossa genealogia nos ensina que, desde as experiências do tomismo, do positivismo, do culturalismo, do existencialismo, do marxismo, do liberalismo, da filosofia da linguagem e do pragmatismo buscamos respostas substituindo-as, ou refletindo-as em modelos anteriores totalizantes e formalistas. Estamos ainda nesse universo da metafísica como garantidora das primeiras verdades e de um discurso jurídico de caráter científico que dê conta das “fragilidades” da linguagem jurídica.

Nessa quadra de tempo, com o advento das correntes jurídicas de forte influência humanista e moralismo político, confrontar-se com o excessivo formalismo de um positivismo jurídico racionalizador da realidade; e o debate sobre o acesso à justiça e ao direito à justiça material tomam proporções que se relacionam com a sua não efetividade. Nesse caminho, aparece o dilema do baixo índice de composição dos conflitos e controvérsias<sup>260</sup> como desafiadores também de sua não efetividade. O direito vive do conflito em si e para si e dispõe seu sistema para este desiderato. Urge fazer do direito um discurso de conflitos apenas como prática pedagógica porque o seu sentido não deve ser apenas o da composição, mas o da convivência com o conflito.

Iniciamos, desse modo, um diálogo sobre três tradicionais escolas de mediação e suas abordagens chamadas de modelo integrado de mediação, que hoje possui influência nos poderes e setores institucionalizados do Estado e nos segmentos da iniciativa privada e de organizações populares. Estas escolas de mediação são apresentadas pela Professora Maria Célia Nobrega, Presidente do Conselho de Ética e Deontologia da Associação de Mediadores de Conflito de Portugal, sugere, através da intercomunicação entre elas, a configuração de um

---

<sup>260</sup> Ver a respeito: “É nesse contexto que vem ganhando crescente destaque os chamados métodos auto-compositivos de solução de controvérsias, em especial a negociação, a mediação e conciliação, que estão no cerne do estágio atual de evolução do movimento do acesso à justiça”. Protagonista desse movimento desde o processo de abertura democrática, o Ministério Público brasileiro, com sua diferenciada configuração constitucional, tem muito a contribuir para o aprimoramento da utilização desses métodos na prática jurídica brasileira. Seja como negociador em defesa dos direitos coletivos, seja como mediador de conflitos sociais ou indutor de conciliação entre as partes nas causas que envolvem direitos indisponíveis ou de relevância social, o Ministério Público, com a credibilidade institucional conquistada pelo exercício de suas funções constitucionais, desempenha um papel determinante no uso desses métodos para a promoção da justiça e a pacificação social (Manual de Negociação e Mediação para membros do Ministério Público, ENAM, Conselho nacional do Ministério público, 2015, p. 10).

Modelo Integrado de Mediação. Aqui, a nossa intenção é mostrar a existência dessas correntes para subsidiar o debate, as condições e as possibilidades de uma justiça comunitária libertária Ubuntu.

A primeira delas a se valer de uma leitura contemporânea da aplicabilidade da técnica da mediação é a Escola de Harvard. Esta escola foca na teoria da negociação e nos interesses das pessoas envolvidas. A teoria dos sistemas é uma grande aliada da escola de Harvard. Isso diz respeito a um modelo de sociedade em que as pessoas são estimuladas a resolver seus interesses como forma estimulada de resolver os problemas de toda a sociedade. Os acordos decorrentes desses modelos se fundam num exercício de negociação cooperativa onde os problemas são dissociados das pessoas e as opções, bastantes criativas.

A sociedade brasileira teria dificuldade para aplicar uma metodologia dessa natureza, a não ser nos setores da iniciativa privada. A forte conotação comunitária e multiculturalista a forçar um pluralismo jurídico indica que a adoção de uma metodologia que envolva os interesses das pessoas com seus problemas a serem compostos teria mais sucesso num contexto de grandes desníveis políticos, regionais, sociorraciais, de gênero e culturais.

Esta escola valoriza menos a posição e mais os interesses. Menos as pessoas e mais os problemas. Os valores e os critérios de avaliação possuem um *status* especial porque legitimam aquelas já definidas regras do jogo anteriormente acordadas. A definição das regras do jogo é sempre voltada para o sucesso negocial das partes e invoca um sentimento predisposto de se pensar estratégias em regime de cooperação para ambos os lados. Esta forte racionalização dispõe de técnicas e mecanismos típicos a serem usados na micropolítica e na macroeconomia.

A chamada escola Circular Narrativa leva em consideração a tomada de decisão em conjunto na qual a experiência de mediação será aplicada. Esse método investiga as relações de saber-poder a exhibir a genealogia do conflito. Compreender o problema do conflito é uma primeira atitude a ser tomada para a busca da autocomposição. Uma psicanálise do conflito como meio de lidar potencialmente com a sua riqueza e possível resolução.

Os ensinamentos da Escola Circular Narrativa recebem bastante influência da teoria dos sistemas e da teoria dos conjuntos. Possui uma leitura sociológica weberiana da teoria das organizações e do discurso do saber-poder foucaultiano. O discurso e as narrativas sobre o conflito possuem uma importância grandiosa porque ali já pode nascer uma decomposição em nome de um acordo resolutivo dos conflitantes. As narrativas dominantes, as narrativas marginais, os discursos marginais e as externalizações, no dizer de M. White, (1989) terão papéis incisivos na composição dos conflitos. De tal modo que nem sempre a narrativa

narrada acompanha a narrativa vivida e esta escola tenta situar estes discursos.

Por isso, é necessário compreender os níveis de discursos, das narrativas e do silêncio (o não dito), para compreender como melhor compor um conflito. A narrativa narrada e a narrativa vivida. A narrativa narrada seria vinculada aos fatos, já a narrativa vivida é a que se vive efetivamente. As possibilidades de combinação do comportamento das relações interpessoais e dos seus processos éticos irão movimentar a aplicabilidade dessa técnica.

A preocupação é a de configurar as diversas tensões dos personagens envolvidos. Os discursos e o sentido dos discursos. Os cenários e as possibilidades contextuais reais e virtuais. Contextualização e recontextualização. Empoderamento e criatividade. Um círculo descentralizado buscando um lugar de fala colaborativo. Relações pessoais e interpessoais e um processo ético legitimado.

Este método valoriza os componentes da mediação em todas as suas fases (da pré-mediação ao acordo final). Ela se apropria das experiências humanas e compreende a natureza humana em sociedade. Esta dinâmica oferece os insumos para a aplicação da abordagem dessa escola, que se dedica a investigar como o problema aparece e quais os objetivos que temos que construir para compor os conflitos decorrentes dessa realidade.

Ela acaba por responder as supostas ausências que a escola de Harvard nos deixa se quisermos adotá-las em situações complexas de organizações sociais e comunitárias e, por conseguinte, a toda sociedade. A escola Narrativa se aproxima das teorias dos discursos e da pragmática universal, ou inversamente, estas correntes da filosofia do direito têm uma forte influência sobre a escola Narrativa. Os métodos procedimentais de uma sociedade da comunicação ou de uma sociedade de diferentes ou do auditório e seus acordos devem ser os pressupostos de uma contemporânea filosofia da linguagem com os seus respectivos critérios de posição de fala e de intervenção das pessoas mediante interesses a partir dos interesses e de sua comunidade. Estas ênfases no procedimento e na comunicação de como as pessoas se dispõem sobre o problema concede ao universo cultural e fenomenológico uma preponderância para investigar, mediar e solucionar os conflitos.

Já a escola Transformativa se constitui como uma técnica a ser adotada em organizações humanas e suas exigências de desenvolvimento social. Posto que ela se constitui como empoderamento e reconhecimento das pessoas em sociedade. Aqui os direitos identitários e as reivindicações dos direitos humanos fundamentais dos segmentos excluídos da sociedade, os fundamentos de justiça social e de transformação do desenvolvimento econômico e ao desenvolvimento equitativo e sustentável do mundo teriam uma primazia para aplicação desta abordagem.



Isso significa que a ideia de um conceito de justiça e de um conceito comunitário de conflito, através dos usos dos valores da restauração, reconciliação, restituição e a valorização dos participantes e dos mediadores através do sistema próprio de autocomposição do conflito possuem força legitimadora e justificadora numa comunidade. A escola Transformativa possui uma natureza romântica e idealista porque se insere sempre em um contexto de buscas esperançosas de um mundo melhor para todos. Até porque ela alimenta uma ideia que tenta superar as lacunas da escola individualista de Harvard e da escola Tecnicista da Circular Narrativa. No entanto, é bom que se diga que esta técnica opera com fortes influências da psicanálise, da antropologia e da política.<sup>261</sup>

Esta abordagem mediadora se coloca na perspectiva da transformação da consciência humana e do desenvolvimento social se valendo dos valores comunitários presentes naquele espaço/tempo que está sendo aplicada à técnica. Por isso, o empoderamento das pessoas envolvidas na mediação para que a autonomia com reconhecimento das partes realize a ação mediadora. Warat<sup>262</sup> fala-nos de uma pedagogia erótica do saber respeitando o lugar do outro como critério para uma possibilidade transformativa da vida social. A alteridade como fundamento ético-ontológico. Compreender e aceitar a perspectiva do outro é o exercício que se constitui na pré-mediação necessária para uma vida comunitarizada e harmoniosa. O acolhimento e a visibilidade do rosto do outro como sintomas de vida digna e justa.

Para a realidade social e política brasileira impõe respostas a conflitos com fortes raízes sociais. A busca da criatividade como erótica do saber e do saber fazer e do poder, ela se realiza na realização do outro como realização da vida social. Como dotar as pessoas de capacidade autocompositora? Prescindiria de uma capacidade de exercer direitos iguais e de uma legitimidade para decidir em condições iguais. A concretude da autocomposição isonômica se antecipa às sessões de mediação de um problema/conflito ou controvérsia.

O debate sobre as ações afirmativas nos confronta sobre um direito formal em condições desiguais quanto ao exercício dos direitos. Só podemos falar de direitos iguais quando as condições são colocadas em perspectiva de isonomia, aquilo que vamos falar de equidade que nesse caso teria um fator preponderante para aplicação de uma técnica transformativa de mediação que valoriza a vida em sociedade. Por isso, em um conflito, os interesses antagônicos não precisam aparecer com um ganhador em relação ao outro ou um interesse em relação ao outro, o que se preza é a qualidade coletiva de todos numa leitura de mundo de vida em sociedade.

---

<sup>261</sup> Com forte influência da obra waratiana, já mencionado nesse estudo.

<sup>262</sup> Warat e o ofício do mediador, 2001.

Nesse caminho de leituras sobre métodos e escolas que buscam a mediação como sinônimo de realização de justiça e a busca da superação de um direito formal positivado em regras de condutas vinculadas a um sistema majoritariamente sancionatório - previstas em atitudes tipificadas em leis que subsumem à realidade dinâmica e multirreferenciada a um sistema silogístico de respostas racionais prescritivas sobre o que é o direito – é que vamos apresentar nossa quarta dimensão de Método Integrativo de Mediação.

Primeiramente, discordamos da denominação de escola a estas dimensões e abordagens técnicas de mediação. Se adotarmos o princípio epistemológico de que não devemos chamar Técnicas de Mediação de Escolas. Por isso, chamamos de dimensões de leituras de mediação apenas e não de escolas com regras e procedimentos definitivas em relação a estas experiências que possuem em certa medida abordagens muito semelhantes à medida que são adotadas conforme o caso concreto. O que chamamos de uma quarta dimensão pode ser também uma decomposição ou a destruição da ideia de escolas de composição de mediação para uma perspectiva de leitura pluri e multilineares da vida cultural.

Esta leitura é holística e interativa de modelos e técnicas, mas, sobretudo voltada para uma leitura comunitária do conflito. Tomamos como referência civilizatória a experiência africana e indígena nas Américas e mais especificamente a experiência dos povos Banto no Brasil. Veremos uma leitura da realidade brasileira sublimada a partir da presença dos povos originários indígenas e das civilizações africanas escravizadas e transportados combinada com a presença fortemente centralizada e autoritária do colonizador forçando uma engenhosa invenção de uma brasilidade como parâmetro de uma identidade nacional subatemanizante. Isso deu em contraste com a presença de diversas outras civilizações que agenciam grandes manifestações em nome de direitos de existência.

Este direito de existência e de civilização se constituiu na produção de um repertório ético-jurídico próprio, ainda que plasmado em discursos de culturas populares e autóctones. Este repertório cultural contém valores e princípios morais que informam uma eticidade sociocomunitária e esta eticidade informa as bases de uma ideia de justiça que através de suas estruturas linguísticas peculiares (oralidades, escrituras e gestos corporais, provérbios, mandamentos ancestrais etc.) edifica um verdadeiro conceito do justo e de equilíbrio com a natureza e com as pessoas da sua comunidade.

Os valores e atitudes codificados nesse *corpus* ético ancestralizado reforçam a legitimidade do poder local e comunitário. Daí um conceito comunitário do conflito e dos dilemas, que marcadamente se institui a partir da experiência coletiva. Estes critérios de

resolução de condutas em conflitos são dignificados pela adoção dos valores de restituição, da recomposição, da reconciliação e da restauração das coisas e situações. Significa que nós podemos aplicar valores e critérios para o uso cultural dos costumes e das tradições e de modo mais específico em lugares onde aquela população já resolveu seus conflitos e interesses. Daí nascem as fontes teóricas e procedimentais para uma justiça comunitária e libertária.

Nesse caso, o que estamos sugerindo é uma proposta autêntica e autônoma de mediação conforme os valores de humanidade, de natureza e de pessoa de cada comunidade para o alcance mesmo de altos índices de resolutividade nos casos concretos. Aqui estamos adotando várias inspirações e mediações epistemológicas. Apenas é um ponto de partida para diversas possibilidades de leitura de mundo. A tradição e a cultura têm que ser sempre lidas como uma realidade dinâmica, que muda com o tempo. Este método tem que ser sempre relativizado por um compromisso ético e um caráter sempre emancipatório das suas propostas.

Todas as dimensões de leitura mediadoras podem ser visitadas e se converterem em perspectiva de sujeito que se realizam como sujeitos, mas sempre em perspectiva social e comunitária. Esta quarta dimensão de abordagens mediadoras para resolução/tratamento de conflitos nos levam para níveis mais elevados de uma leitura comunitária da lei, do crime, da justiça e do conflito.

#### 4.2.1. Um direito da ubuntu/muntuidade

Temos duas clivagens epistemológicas para tratar da investigação de um direito afro-brasileiro. A primeira diz respeito a todas essas premissas, categorias e conceitos para um pensamento africano que só se sustenta se sempre se referenciar como ponto de partida, isto é, como inspiração empírica e cultural e nunca como uma forma ideal de verdade. Significa dizer que será sempre uma legitimação em perspectiva relacional dos modos de ver e sentir das pessoas envolvidas. Uma epistemologia dinâmica, em que usamos parâmetros por semelhanças e por analogias, em constante movimento.

O cosmograma Bakongo, por exemplo, tem nos inspirado para uma releitura mais holística e integradora das diversas dimensões da realidade humana e das leis da natureza, já amplamente utilizada pelos mestres de Capoeira Angola no Brasil, notadamente o Mestre Cobra Mansa. O uso das mandalas e da roda Bakongo e as dinâmicas de integração em círculos tem-nos inspirado a uma prática integrativa e de produção de autonomia e liberdade. Os exercícios sociológicos e ritualísticos a partir da Roda Bakongo têm sido utilizados pela

Rede Africanidade ligada ao programa de doutorado Difusão do Conhecimento da UFBA como prática de autoconhecimento, equilíbrio e resolução de conflitos. Essa é uma prática genuinamente brasileira.

A segunda clivagem diz respeito à legitimidade dos valores morais e ancestrais utilizados como realizadores de um sistema ético-jurídico. As relações costumeiras (consuetudinárias) podem ser vistas como fontes do direito e, a partir de uma crítica da modernidade, criticarmos o positivismo formal. Aqui nos interessa localizar os pressupostos de um direito comunitário e costumeiro como realizadores de uma ubuntuidade/ubuntuidade à brasileira. As premissas seriam a da legitimidade e a da autonomia das pessoas em nome do bem comum. Nesse sentido, a intersubjetivação é uma atitude mais que necessária, ela é a condição de realização desse direito (MBEMBE, p. 20).

Todo pensamento filosófico se constrói em sistemas de referências epistemológicas ético-culturais e repertórios míticos e linguísticos. Nesse caso, nos prestamos a fazê-lo com reflexões dinâmicas e relacionais e não dogmáticas. É possível produzir conhecimento ligado a sistemas de referências originais e decorrentes da própria experiência temporal e este conhecimento pode ser uma realidade histórica que nos aproxima das perspectivas utópicas da liberdade. Vejamos uma intercomunicação entre a linguagem jurídica da lei constitucional e aos comandos performativos dos provérbios da tradição Kikongo:

**Quadro 13** - Fontes normativas constitucionais para mediações comunitárias inspiradas numa ética jurídica afro-brasileira

<b>Direito brasileiro</b>	<b>Provérbios Kikongo</b>	<b>Provérbios Kikongo (tradução)</b>
Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (art. 5º, I, CF)	Akento nsambwadi anete nsengo nsambwadi ku nkoko atombokele ye nhandu nsambwadi, avo akala nsambwadi anete tanzi nsambwadi, wana simbi nsambwadi atomboka yau	Sete mulheres foram ao rio com sete enxadas e trouxeram sete crocodilos. Se sete homens forem ao mesmo rio com sete machados, trarão certamente sete sereias (p. 31)
Solução pacífica dos conflitos (Art. 4º, VII, CF)	Antu ole anwananga, wa ntatu m'vambudi	Quando duas pessoas estão a lutar, uma terceira deve separá-las e servir de reconciliador (p.

		38)
Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF)	Baba ka lunganga nkanu ko	O surdo-mudo não ganha um processo judiciário, pois a palavra salva o réu, o silêncio o condena (p. 45)
Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, CF)	Bonga nona kie vulukila muntu, ka nona kie fwila muntu ko	Tome um exemplo de um facto que salvou alguém, mas não daquele que o prejudicou (p. 46)
A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (Art. 226, CF)	E kanda kanda, ku vondi longo lwane ko	Família, família, não destrua meu matrimônio. Mulher, mulher, não destrua a minha família (p. 61)
é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (art. 5º, IV, CF)	Kana tá díó, wanuka diau Yovo: kana vova díó, wanuka diau	O que disseste, deves assumi-lo ou sê responsável pelo que disseste (p. 87)
Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar	Kana zaya wuta, zaya nkunga yovo: kana zaya wuta zaya sasa	Se puderes gerar crianças, sabe também canções para acalantá-las (p. 99)

os pais na velhice, carência ou enfermidade (Art. 229, CF)		
A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF)	Kana zol'azitisa, ngeye mpe zitisa mpangi zaku  Kuvwezi nkwaku um kuma kya keva ko  Luzitu zitazyiana	Se quiseres ser respeitado, respeita também os teus semelhantes (p. 101)  Não desprezes o teu próximo por ser pequeno. O ser pequeno não é ser uma metade de homem (p. 143)  O respeito deve ser recíproco. (p. 171)
Autodeterminação dos povos (art. 4º, III, CF)	Kanda dya nkwenko kalunga kazungwa k unto ko	Um clã de outrem é um rio, que não se pode contornar pela nascente (p. 101)
São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF)	Kawenga, kawenga! Konso muntu ye nkumbu Andi. Avo ka nkumbu aku ko kutambudila ko	Kawenga, Kawenga! Cada um tem o seu nome. Se não é teu nome, não respondas (p.108)
		O empenho para tratar de um assunto depende do próprio dono (p. 115)
são invioláveis a intimidade, a vida	Konso muntu mfumu muna nzo adi	Cada um é mestre em sua casa (p. 127)

privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, XI, CF)		
é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX, CF)	Ku komuni kyuzu kizolele vaika ko, kadi sama vo dibenzele, vo muntu sidi nsindu yovo dyete dyo, ekyuzu kizolele vaika, kikomokene ye kakivaika dyaka ko.	Não inibas o salalé pronto a sair da sua termiteira. Quando a termiteira está humectada pelos orifícios de saída do salalé, este está pronto a sair e a voar; mas se um homem pisar a terra, o salalé estará impedido de sair (p. 133)
Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. (art. 155, CP)	Kuna kwavatila ko kulendi ko natina n'yendo ko	Não podes levar um cesto à seara alheia para colher o que não semeastes (p. 136)
O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (art. 1228, CC)	Kya vw' aole kyalekisa nkweno nzala	O que pertence a duas pessoas restringe a liberdade de ambas de utilizá-lo à vontade (p. 149)
Os direitos de cada condômino às partes comuns são	Kyeto kyeto, kyame kyame	O que é nosso é nosso, mas o que me pertence é meu (p. 151)

<p>inseparáveis de sua propriedade exclusiva; são também inseparáveis das frações ideais correspondentes as unidades imobiliárias, com as suas partes acessórias. (art. 1339, CC)</p>		
<p>Sob pena de responder por perdas e danos, não poderá o depositário, sem licença expressa do depositante, servir-se da coisa depositada, nem a dar em depósito a outrem. (art. 640, CC)</p>	<p>Lundiswa kavwa ko</p>	<p>Um depositário não é dono do que lhe é confiado (p. 168)</p>
<p>Não podem casar:</p> <p>I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;</p> <p>II - os afins em linha reta;</p>	<p>Luvila vo lufwanana, wana kanda di mosi luna, kalulendi kwelana yovo sopana ko</p> <p>Menga Mamosi ka makwelananga ko</p>	<p>Se nome do clã for aparentado, vocês são da mesma família e não podem casar entre si (p. 170)</p> <p>Os do mesmo sangue não devem casar-se (p. 199)</p>



(...)		
IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive (art. 1521, CC)		
É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família (Art. 1.513, CC)	Mambu ma nzo nkwenoko ka malandwanga ko	Não se deve interferir nos assuntos da casa alheia (p. 175)

Fonte: Elaboração do autor a partir da CF/88 e Kunzika, 2008.

Ora, temos aqui uma deontologia e uma teleologia presentes nos modelos jurídicos. Um conjunto de valores morais conjugados com uma norma ética comunitarizada ou estatalizada, e um conjunto sistematizado e hierarquicamente construído de princípios, regras e sanções que estariam associados aos fins e aos interesses daquela nação ou comunidade. No Brasil, podemos fazer referência às experiências comunitárias como possuidoras desse ethos deontológico e teleológico. Nesse sentido, há uma discordância em relação ao que Canaris apresenta sobre a existência entre princípios e regras, como se o primeiro estivesse ligado a valores e o segundo não estivesse. O que acreditamos é que ambos se impõem como sistemas de valores e requerem ponderação, razoabilidade e proporcionalidade.

O sistema de resolução de conflito é um dos pontos centrais na teoria do direito da justiça e das escolas de mediação modernas. Os juristas modernos se referem ao modo radical de resolver conflitos das regras jurídicas utilizando a máxima do tudo ou nada, que é o critério autossistêmico e conformado do princípio da identidade aristotélica (A é não B), em que uma regra não tem validade se outra tiver validade.

Dworkin (2003) tratará dessas antinomias de normas e regras no seu teorema da colisão, cuja norma com maior peso teria preponderância sobre normas de menor peso. O que seria norma de maior peso entre os diversos sistemas jurídicos aqui tratados? Incluo a experiência africana no continente e na diáspora como um sistema diverso e unificável de pressupostos ético-normativos.

É muito comum vermos princípios se colidirem e criar situações embaraçosas para o intérprete no caso concreto. O direito da intimidade se contrapõe ao direito de livre manifestação de opinião. O direito da livre iniciativa se contrapõe ao direito de defesa do consumidor. O direito da propriedade privada se contrapõe ao direito da função social da propriedade. Nesse caso, no sistema de regras ou no sistema de princípios cabe adotar critérios de resolução de conflitos que não são estáticos nem tampouco pré-determinados.

Ainda podemos falar em modelos alternativos e extrajudiciais de mediação e composição de conflitos. Estes modelos adotam um processo de autonomização, aliado a um processo de interesses das pessoas ou da comunidade para a construção de critérios e mecanismos satisfatórios à resolução. A esse respeito, identificamos na Resolução 125 do CNJ, de 2010, como um diploma legal que orienta a conjugação de postulados, princípios e regras voltadas para a composição aberta entre as partes. É nesse contexto que também apresentamos o Programa de Justiça Comunitária Libertária Ubuntu, a partir da constatação da emergência de um direito inspirado numa ética-jurídica afro-brasileira. Isso nos ajuda a dialogar sobre uma cosmoconcepção de uma eticidade jurídica arraigada nos modos de fazer cultural e comunitária de forte inspiração africana e latina no Brasil.

Os sistemas principiológicos e positivados em regras e os sistemas principiológicos baseados em valores procedimentais se alimentam de postulados fundado em moralidades políticas com igual frequência para dirimir seus conflitos. Isso desmonta a falsa dicotomia entre regra e princípios como mero rigor metódico e hierárquico. Esta moralidade é construída por força de uma estrutura mais convencional e logicizada da norma, bem como atrelada a valores costumeiros e tradicionais da instituição do texto normativo. Ambos possuem postulados e os postulados são ordens de comando de aplicabilidade da norma.

Esta afirmação dialoga com a forma hermenêutica de se tratar a aplicabilidade de regras como uma instituição fechada de critério de tudo ou nada, enquanto ao princípio se atribuiria uma possibilidade aberta e flexível para sua aplicabilidade. Este debate da codificação foi bastante intenso entre Savigni/Thibaul e Jhering no final do século XIX, e ainda nos relembra aspectos que podem ser revistos à luz do diálogo contemporâneo. Inexiste esta dicotomia, ambas são duras e flexíveis, conforme o caso.

Para o diálogo da teoria de justiça comunitária afro-brasileira se aproximar do círculo hermenêutico como contexto teórico para justificar sua possibilidade é fundamental que o intérprete dê sentido, através de critérios e distinções, a postulados, princípios e regras. Aqui valem as críticas que também nos valem ao sistema positivista de regras e sua autopoiese lógico-sistemática. O caso concreto do contexto através das tradições e das subjetividades compõe o sistema jurídico e a realização efetiva da lei. Ninguém nunca julga e decide uma situação exclusivamente por um sistema de regras em si. Esta é uma leitura, antes de mais nada, linguística.

O intérprete sempre no caso concreto se alimenta dos pressupostos de justiça.<sup>263</sup> Esta organização contextualizada de postulados, princípios e regras são comuns e singulares em todas as sociedades humanas e vincula-se à moralidade política de cada sociedade. Observe que nem Kelsen desconsiderou esta presença da moralidade política como definidora dos postulados que orientam a aplicabilidade dos princípios e regras como mencionamos no início dessa pesquisa.

Quando uma sociedade ou comunidade aplica um postulado ou um princípio, as suas regras estão implicadas naqueles e aqueles nesses. Não são duas forças autônomas. Existem sempre regras (codificadas ou não), elas sempre ditam (com maior ou menor flexibilidade) o comportamento através da pré-compreensão mítico, experiencial, ontológica, cultural e civilizatória de uma determinada sociedade ou comunidade. Isso se admite pela adesão a uma filosofia do direito que bebe na fonte da filosofia da linguagem e se adequa epistemologicamente ao círculo hermenêutico.

Por isso, o direito contemporâneo nos apresenta a norma como texto e a apreensão da lei como distribuição sistêmica de norma de tipo fechada. A primeira possuía uma interpretação menos flexível e apontaria uma conduta específica para uma sanção específica; a segunda deixaria para o intérprete, no caso concreto, a complementação do texto jurídico. A redação desses textos é construída a partir de valores e postulados principiológicos e empíricos.<sup>264</sup>

---

<sup>263</sup> Ver Perelman e os 06 conceitos de justiça: 1. A cada qual a mesma coisa: tratamento de modo igual a todos independentemente de qualquer particularidade distintiva; 2. A cada qual segundo seus méritos: tratamento proporcional à presença e ao grau de determinada qualidade (o mérito) de cada um; 3. A cada qual segundo suas obras: tratamento proporcional ao resultado das ações; 4. A cada qual segundo suas necessidades: tratamento de forma a diminuir o sofrimento daqueles impossibilitados de satisfazer suas necessidades essenciais; 5. A cada qual segundo sua posição: tratar os seres com os quais se deseja se justo; 6. A cada qual segundo o que a lei lhe atribui: o juiz deve aplicar uma regra preestabelecida (PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996).

<sup>264</sup> Ver filme: *Eu, Robô* e as armadilhas das regras e princípios e suas antinomias. 1. comando – deve se obedecer humano; 2. Nunca pode matar o ser humano; 3. Ele deve defender a própria Vida. Os robôs se descontrolam

Toda regra exige sopesamento moral e ponderação, não só princípios. Existem modos de ponderar princípios e existem modos de ponderar regras. Nesse alcance, os axiomas, provérbios e valores tradicionais podem ser ponderados enquanto princípios e como regras que são.<sup>265</sup> O círculo hermenêutico parece confrontar com este entendimento, já que ali tudo pode ser princípio e regra a partir do contexto a que está ligado o texto normativo a ser aplicado no caso concreto.

Não podemos falar em conflito abstrato e concreto entre princípios e regras. Talvez haja conflito entre princípios e outro entre regras. Já que compreendemos este texto normativo como dentro de um contexto linguístico, podemos falar de ruídos linguísticos e comunicativos ao utilizarmos um instrumento do direito dogmático positivo chamado Embargos de Declaração.<sup>266</sup> Esta exata compreensão da aplicação do texto normativo comprova quão flexível é o texto de uma norma.

Hoje, o direito por adotar um sistema heterogêneo para aplicação da norma e possibilitar o uso de diversos critérios para decidir um caso concreto se inscreve no terreno não mais de uma ciência que se aproxima de repostas preditivas e positivada como uma cama de procrusto<sup>267</sup>. Um princípio, uma regra e um postulado podem exercer a mesma função performativa, normativa e sancionatória para um caso concreto. Daí que as nações, povos e comunidades que se utilizam de sistemas de princípios, postulados e regras em medidas variadas estão praticando um sistema ético jurídico que pode não ter grandes diferenças quando confrontadas ou comparadas em relação à sua efetividade.

Os princípios comportam uma natureza fundacional, programática, diretiva, e alcançam dimensões empíricas no caso concreto perfazendo a mesma função da regra legal. Os princípios e os postulados são uma forma de aplicar o direito. E ainda que se faça a divisão entre normas do que se deve fazer (postulados) e normas do que fazer (regras), um

---

face à antinomia cibernética e os humanos precisam destruí-los. Nesse momento vão encontrar nos robôs uma manifesta e crítica aplicação do terceiro comando, decorrendo daí um dilema. Qual princípio deve prevalecer?

<sup>265</sup> “Os princípios não determinam diretamente a conduta a ser seguida, apenas estabelecem fins normativamente relevantes, cuja concretização depende mais intensamente de um ato constitucional de aplicação que deverá encontrar o comportamento necessário à promoção do fim. As regras dependem de um modo menos intenso de um ato institucional de aplicação nos casos normais, pois o comportamento já está previsto frontalmente pela norma”. (AVILA, Humberto, Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos, São Paulo, Alheiros Editores, 4ª edição, 2004, p. 55).

<sup>266</sup> Conceito de Embargos Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I — esclarecer **obscuridade** ou eliminar **contradição**; II — suprir **omissão** de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III — corrigir **erro material**. Parágrafo único. Considera-se **omissa** a decisão que: I — deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II — incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

<sup>267</sup> Cama de Procrusto está associado ao mito grego Procrusto. Esta expressão é usada quando se tenta ajustar algo acima ou abaixo das suas proporções de forma violenta.

sistema ético-jurídico comporta sempre uma ideia e uma ação implícita nela. O caráter prescritivo da regra é uma exigência da modernidade com as suas complexidades e fragmentações do conhecimento. O caso concreto sempre foi visto como princípio normativo se considerarmos a sua repetição e consolidação como as jurisprudências praticadas na maioria dos povos de tradição anglo-saxônica ou de tradição romano-germânica.

Alexy se adianta nesses diálogos de modelos interpretativos ao nos apresentar uma concepção de princípios como critérios de otimização. Não existe apenas o sistema de ponderação, como quis Dworkin. Existe uma prevalência de um princípio sobre outro em cada situação concreta e cabe ao intérprete saber discernir esta prevalência. Atemo-nos a esta historicidade do texto normativo que se traduz para os interesses de cada realidade, e no nosso estudo sobre o pensamento afro-brasileiro, o estabelecimento de uma ética ontológica transcultural. Dworkin fala da dificuldade de justificar a decisão de casos particulares não previstos nas regras. Os casos difíceis que não encontram previsões comportamentais no sistema de regras só poderiam ser solucionados através dos princípios. A justificativa do princípio ajudaria na dificuldade de justificativa das regras.

Na inexistência de uma conduta especificamente tipificada na normatização principiológica, o que devemos avaliar é a sua natureza teleológica. Nesse caso, a deontologia abre espaço para a natureza finalística da norma. O direito positivo constitucional está nesse momento histórico da humanidade fortemente influenciado pelas correntes hermenêuticas principiológicas. Entretanto, a forte influência lógica positiva e cartesiana na sua gênese requer a necessidade de sempre ter que dizer o caso concreto mediado apenas por questões racionais. A norma subsume o fato, e este é diminuído à norma para responder ao seu plano jurisdicional.

A abertura das leituras que possibilitam outras compreensões sobre o fato suscita o debate sobre as interpretações, e estas são produtoras de fatos. Como nos ensina Nietzsche, “não há fatos, apenas interpretações”. O contexto social em que as partes em conflitos estão envolvidas facilita para que outras dimensões e chaves de leituras (culturais, espirituais, emocionais, sensitivas, fisiológicas etc.) contribuam para que a hermeneuta ou a aplicadora da lei e as pessoas envolvidas busquem saídas criativas para a composição do conflito. Não devemos buscar todas as respostas do direito dentro do direito.

O princípio de moralidade política e o da finalidade criam as fontes ético-jurídico-filosóficas de interesse da comunidade. E estes possuem uma carga mais densa de elementos constituidores de um sistema de direito legitimamente aceito. Por isso, reivindicamos o campo da moralidade política como oportuno para se instituir um projeto de justiça comunitária. A

moralidade política cria um clima de legitimidade para um projeto de liberdade coletiva. Este convívio justo e bom alimenta a preservação da dignidade humana, como um tipo de humanidade dentre tantas –Ubuntu, Ujaama, Bisoismo etc. –, a partir da convenção ou legitimação de funções e responsabilidades socialmente aceitas.

A moralidade política subsidia a moralidade jurídica e funda a ética jurídica subjacente em uma comunidade. A norma, no caso concreto, serve para discutir os casos concretos e também como um móvel metodológico interpretativo, um programa ideológico de convivência e um princípio ético ancestralizado ou comunitarizado. Esta é uma dimensão ético-ontológica transculturalizada que pode ser universalizada pela combinação comparada de valores a serem seguidos ou imitados.

Admitimos que para este tipo de projeto teórico não cabe a figura da hermeneuta, da aplicadora ou da mediadora como profissional do estado ou da organização privada. Ela deve, sobremaneira, ser parte contextualizada do projeto de autonomia desse projeto teórico. Essa postura hermenêutica se confunde com a comunidade e as pessoas envolvidas porque dela nasce seu reconhecimento em mediar os conflitos e interesses das pessoas e comunidades envolvidas. Essa é uma diferença fundamental no modo de se constituir o modelo de justiça comunitária libertária Ubuntu.

Quanto à eficácia argumentativa interna e externa, sobre a primeira, Ávila fala que os princípios constitucionais protegem bens e interesses jurídicos. O que significa dizer que não pareceria também ter uma justificação para a atuação da gestão pública. O postulado da justificabilidade lida com a argumentação e a interpretação. Argumentar sua interpretação é uma forma de justificá-la. Isso dá densidade hermenêutica aos princípios como fonte e estrutura de uma teoria jurídica. Vinculada a esta forma de justificar um princípio ou uma regra estaria, também, a eficácia argumentativa externa subjetiva que seria relativa a sujeitos atingidos pela eficácia dos princípios. É preciso ver aqui como as pessoas se legitimam e se justificam em torno da adoção dos princípios escolhidos para resolver seus casos concretos. Esta eficácia subjetiva tem um poder tanto maior quanto equivalente à eficácia externa objetiva (AVILA, 2004).

As diretrizes hermenêuticas utilizadas pelas cortes superiores brasileiras e a sua vertente mais recente de controle de constitucionalidade podem ser consideradas meta-normas, ou melhor, postulados. Muitas vezes, em um determinado conflito entre regras e princípios, a meta-norma é vista como postulado. O princípio à regra que protege a propriedade privada pode estar ameaçado pelo postulado dos fins sociais da norma que é um postulado, ou melhor, uma meta-norma ideologizada como meta-princípio. A regra e o

princípio estão influenciados por uma diretriz postulativa que antecede a aplicabilidade dessa regra.<sup>268</sup>

Desse modo, os princípios sempre se referem a fins, os postulados têm o dever de promover um fim, e as regras devem executar uma ação para um fim (Idem). Numa determinada comunidade ou grupo social ou onde adotarmos a experiência da justiça comunitária é natural que utilizemos desses postulados, meta normas, princípios enunciados como regras e dispositivos específicos procedimentais. Por que na verdade nós vamos sempre trabalhar com o princípio que nós chamamos na técnica da mediação de “premediação”.

Estas condições preliminares de definição e combinação das regras do jogo e dos critérios de como o jogo será jogado são recheados de postulados e princípios. Elas são comumente produzidas e estabelecidas no *modus vivendi*, na cultura tradicionalizada e ancestralizada e respondem as relações cotidianas de suas questões, conflitos e interesses. Quando se tem esta “cultura por trás”, este modo de fazer autêntico e legitimado por uma expressiva maioria, todos os processos de resolução de conflitos se consolidam como um sistema de direito. Por isso, consideramos que temos um sistema de referência e um repertório ético-jurídico que pode se apresentar como uma experiência concreta do direito.

Nas organizações sociais e comunitárias matrilineares no continente africano e na diáspora, há um legitimado poder instituído à mulher, ainda que esta mesma sociedade não reconheça os direitos e poderes praticados e não deseje ampliá-los para toda a sociedade. Os mais velhos, juntamente com os repertórios ético-morais ancestralizados, cumprem um papel de postulados já que possuem uma natural supremacia para decidir sobre os destinos da comunidade. O uso da terra em benefício da comunidade, antes de interessar a cada particular, como também a ideia e a possibilidade de sempre ampliar o conceito de família para pessoas de outros sangues, é muito comum nas comunidades tradicionais no Brasil.

O sentimento de pertencimento identitário, associado à ideia de relação de identificação com o território - lugar de identidade da comunidade é o lugar de identidade da pessoa -, suscita um debate muito primoroso, significando muitas vezes uma hierarquia nas opções e atributo da pessoa, seja ela religiosa, seja ela ligada a um grupo ou atividade econômica ou posição política. Nesse caso, território e relações de parentesco em regimes

---

<sup>268</sup> “[...] essas considerações levam a um entendimento de que os postulados normativos situam-se no plano distinto daquelas das normas cuja aplicação estrutura. A violação delas consiste na interpretação de acordo com a sua estruturação. São por isso, meta normas ou normas de segundo grau” (...) “além disso, o sobre-princípios funcionam como fundamento formal e material para instituição e atribuição de sentido às normas hierarquicamente inferiores, ao passo que os postulados normativos funcionam como estrutura para aplicação de outras normas” (AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos, São Paulo, Alheiros Editores, 4ª edição, 2004, p. 88).

comunitários são postulados jurídicos.

A relação com a natureza e o seu cuidado é um postulado. Nas comunidades tradicionais e urbanas, são muito comuns os cuidados com os aspectos de sustentabilidade e de preservação dos recursos naturais e ainda a divinização das relações naturais como parte integrativa da própria comunidade. A justiça comunitária seria absorvida por essa justiça da natureza, como é o caso das situações de constitucionalização dos direitos da natureza no Equador e na Bolívia.

Estes postulados funcionam como normas estruturantes e estruturadoras para aplicação de princípios e regras. Para a construção de uma teoria e uma prática de justiça comunitária libertária Ubuntu significa dizer que vamos construir postulados, princípios e regras entre as que já existem. Por isso, além de uma genealogia, teremos uma arqueologia. Estas serão entendidas através das tradições e valores preditivos e prescritivos de uma comunidade. Desse modo, os mandamentos ancestrais podem se conformar em postulados jurídicos.

**Quadro 14** - Organograma genealógico de princípios, valores e postulados para uma justiça libertária Ubuntu

<b>Filosofia</b> <b>Princípios</b>	<b>Linguagem</b> <b>Valores</b>	<b>Cultura</b> <b>Postulados</b>	<b>Direitos</b> <b>Tensões</b>
Espaço	Cosmconcepção	Mundidade	Natureza – Etnodesenvolvimento Equador/Bolivia/Colombia/Brasil
Tempo	Ancestralidade	Historicidade	Prescrição - inexistência
Humanidade	Ubuntuidade	Dignidade	Direitos Humanos Colonização/Escavidão/Racismo
Comunidade	Família Extensa	Solidariedade Partilha	Nação/País/Continente
Território	Terra	Corpo	Posse/Propriedade
Família	Sangue	Solidariedade	Heranças e Sucessões
Pessoa	Comunidade	Identidade	Pertencimento/Liberdade
Mulher	Cosmoconcepção	Poder Natural e Histórico	Justiça

Fonte: Criação do autor.



No sistema ocidental usamos proporcionalidade, razoabilidade e ponderação. Mas usamos dos postulados quando acionamos as cortes superiores como meta-norma a ser evocada no caso concreto. No sistema jurídico costumeiro e tradicional podemos encontrar fundamentos para algo assemelhado ao postulado da dignidade da pessoa, assim como o postulado do direito da pessoa ter garantido o mínimo possível para sobreviver (mínimo existencial)<sup>269</sup>. E ao direito do gestor público de não exorbitar em seu compromisso de gerenciar a coisa pública (reserva do possível).<sup>270</sup> Já Odera Oruka, filósofo queniano, postula a aplicabilidade do mínimo ético<sup>271</sup> dentro do contexto das respostas aos modelos liberal e marxista de Rawls e Habermas.

Os postulados são pressupostos da norma jurídica e se inscrevem mesmo como uma carta programática de princípios numa lei constitucionalizada como a brasileira. Nosso contexto político é de desigualdade regional, social, racial e sexual. Adotar um princípio da igualdade material para elaboração e aplicação da norma jurídica seria uma atitude de grande envergadura para a densidade do texto constitucional. Um fundamento jurídico que se organiza hermeneuticamente para diminuir as desigualdades equivaleria a um postulado fundamental. Nesse caso, o postulado da igualdade seria resguardado como finalidade e procedimento, o que resultaria na alimentação da função semântica e pragmática dos princípios e regras.

A ponderação como um postulado só tem valor como sopesamento das questões para decidir caso concreto se for avaliado o seu contexto e suas implicações, sob pena de se tornar um discurso vazio, uma semântica rasa. Se não tivermos critérios pressupostamente alimentados de valores de igualdade e liberdade, tais conceitos serão sempre aqueles que uma determinada comunidade política entender. A ponderação tem a função de bom senso naquilo que o interesse comunitário convergir.

A concordância prática é outro postulado amplamente utilizado. Não existe

---

<sup>269</sup> Mínimo existencial para Rawls seria um conteúdo mínimo assegurado pela constituição para fazer com que o indivíduo, independente do poder legislativo, tenha acesso a prestações de políticas públicas necessárias à sua sobrevivência (Rawls, Jonh. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000).

<sup>270</sup> “A reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante (numerus-clausus Entscheidung). Nesse caso, a Corte Constitucional alemã (Bundesverfassungsgericht) entendeu existirem limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito (CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 200).

<sup>271</sup> A Ética do Mínimo seria uma ética global de fundamentação africana. Sua preocupação centrava-se em como defender a dignidade humana na perspectiva de se preservar a realização das condições materiais para a vida. Para isso o indivíduo teria que ter desenvolver plenamente uma racionalidade, uma consciência e uma moralidade. Ver ORUKA, Odera (1997), Practical Phylosophy. In search of an ethical minimum. Nairóbi: Kampala.

concordância integral entre as partes. As decisões jurídicas, numa sociedade multirracial, desigual e conflituosa, têm que levar em consideração aquilo que parece ser menos danoso às partes e à sociedade para estabelecer uma composição ou uma autocomposição a partir da capacidade da transigência. Essa transigência é vista como um dos pressupostos para dirimir conflitos em direito liberal dogmático e positivado, como o que nós vivemos. O que significa dizer que compor um conflito é abrir mão de parte dos seus interesses numa questão.

Avila (2004) nos fala da “Proibição do Excesso”. Esta medida de razoabilidade, da proporcionalidade, é praticada na hermenêutica forista e muito comum na interpretação e aplicabilidade da norma de tipo aberto. Na defesa do consumidor, há uma linguagem buscando, de forma postulatória e principiológica, preservar a dignidade humana e a harmonia nas relações de consumo. Ora, isso só é possível como pressuposto criteriológico para que o esforço da hermeneuta seja alcançar o máximo do mínimo, ou seja, no caso concreto, evitar que haja excesso nas relações sempre premidas pelo excesso e desequilíbrio entre as partes envolvidas.

Hoje, com esta abertura tipológica da linguagem jurídica, temos um positivismo mitigado. Posto que o texto da norma compõe-se de regras, princípios e postulados que descrevem um tipo de conduta e, ao mesmo tempo, emite um juízo interpretativo a depender da realidade condicionada a acontecimentos que poderão ainda ser verificados (AVILA, 2004, p. 103).

A razoabilidade é tratada como três dimensões: a primeira, utilizada como diretriz e que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto; a segunda, esta mesma diretriz que exige a vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual ela faz referência; e a terceira é aquela que exige uma relação de equivalência entre duas grandezas. Nesse caso, a razoabilidade em sua tipologia pode ser vista como equidade. Este princípio visto como critério de tratamento de isonomia aos diferentes se afirma como um dos modos de aplicar o direito material de igualdade. Esta tem sido a abertura para a recepção de novos institutos jurídicos no direito brasileiro, em especial das ações afirmativas.<sup>272</sup>

Foi a partir do princípio da equidade como razoabilidade para garantir igualdade que a política de reservas de vaga foi recepcionada pelo direito brasileiro. Os critérios da congruência e equivalência exigem coerência e harmonia no sistema jurídico. De modo que se

---

<sup>272</sup> Atualmente, para Joaquim B. Barbosa Gomes, as ações afirmativas atingiram outro patamar, sendo definidas como: um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como educação e emprego.

tornou congruente a afirmação das lutas identitárias e a respectiva legislação protetiva no nosso direito. A equivalência diz ser razoável atribuir impostos diferenciados: “Quem pode mais, paga mais; quem pode menos, paga menos”. É o caso de atribuir valores escalonados para imposto de renda.

Já a proporcionalidade está sempre associada a um fim. Ela está sempre buscando um meio de tornar a finalidade satisfatória para as partes envolvidas. A proporcionalidade associa meio e fim (AVILA, 2004). Este é um postulado normativo voltado a determinados fins. Por isso, indagamos: na teoria da justiça quantos conceitos de justiça nós temos? Esta não é uma forma fácil de aplicar um postulado, ainda que tenhamos diretrizes, princípios e regras a nos dar um caminho interpretativo. Esta é uma discussão a ser travada para a instituição de uma teoria da justiça comunitária Ubuntu porque necessitaríamos saber quais os nossos conceitos de justiça e se esta teoria se abre para várias concepções de justiça.

A proporcionalidade nos invoca em saber como deve ser aplicado o direito. Existe uma crise de concepção no poder judiciário. O que é visto como jurisdição é a razão mesma de sua recorrente crise de origem. O poder judiciário não consegue solucionar grandes questões nacionais, por medida sentenciosa, por decisão lapidar e nem por decreto, nem faz sumir valores inscritos na genealogia e na subjetividade da identidade nacional. O patrimonialismo, o populismo, a corrupção, o ódio de classe são raízes e sintomas que governam as relações sociais e ético-normativas no Brasil.

Por isso, estes postulados não conseguem ser aplicados em toda a sua potencialidade performativa. Existe um impedimento ideológico e de material relativo ao tipo de sociedade que está em desacordo com uma norma e seus aplicadores que não alcançam o modelo societário e comunitário onde existem os casos a serem jurisdicionados. O princípio da adequação da norma proporcional tem que levar em consideração critérios qualitativos e quantitativos de dizer a forma como vai ser aplicado o direito. Isso inexistente, já que a subsunção é silogística e submetida a uma moralidade política ligada aos interesses de classe dos magistrados.

Se houver meio alternativo que promova a igualdade e a satisfação das partes, deveria a aplicadora da lei fazê-la, mas na maioria das vezes isso não é colocado em questão, porque também não está na agenda da regra – esta não prevê e a forma de interpretar o princípio também não vê. O postulado vira discurso genérico e vazio porque a leitura da intérprete sobre o postulado é restrita. O programa a ser alcançado como um dever que nunca acontece. Então este justo, que não acontece como criação e moralidade política, não busca formas mais práticas, concretas, empíricas e comunitarizadas como possibilidades das

alternativas de resolver conflitos. Este é o fim e o sentido de justo para se pensar numa possibilidade emancipatória do direito.

#### 4.2.2. A experiência da justiça comunitária no Brasil

##### **“A justiça começa por casa.”**

Apresentamos aqui os instrumentos de extrajudicialidade inspirados em ações oriundas da sociedade civil organizada, e de algumas boas práticas de gestão do Poder Judiciário, como uma alternativa complementar e viável para a ampliação dos métodos de atendimento às que já são executadas.

Este mecanismo de extrajudicialidade não é para ser usado contra ou em desfavor dos métodos tradicionais de acesso à justiça, mas em regime simultâneo e complementar. Tampouco, a mediação busca retirar o poder sancionatório e punitivo das leis antirracistas. Ao contrário, busca maior efetividade dos instrumentos legais de combate ao racismo e intolerância religiosa, isto porque as soluções e encaminhamentos decorrentes destes mecanismos de extrajudicialidade podem sugerir uma contraprestação punitiva em desfavor do ofensor.

Coadunando-se com as práticas de extrajudicialidade, os mecanismos adotados pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, assim como a Defensoria Pública da União – ambos, para a recepção das demandas de Direitos Humanos e Tutela Coletiva –, utilizam um protocolo de atendimento que viabiliza a realização de reuniões com as partes envolvidas. Através da interlocução com outros segmentos ligados ao sistema de justiça, adota um sistema de encaminhamento e acompanhamento destes a outros órgãos, realizando audiências públicas, seminários, oficinas, mediações e cursos, etc., quando há a necessidade de ampliar o debate e sensibilizar outros atores e demais instrumentos considerados extrajudiciais, que podem culminar com uma composição ao final da utilização destes recursos.

- A **Lei Federal nº 9.099/95** que institui os juizados especiais civis e criminais orienta-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação. Ainda que esta Lei seja a formulação de procedimentos de judicialização de demandas especiais, ela já concebe a mediação como uma técnica para se alcançar a conciliação ou a transação entre as partes.
- A **Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**, de 29/11/2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos

de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, orienta a prática nos Tribunais de todo o país para uma cultura de promoção da mediação de conflitos como meio de se alcançar a cidadania plena de direitos, atribuindo metas de conciliação e resolutividade dos casos judicializados nos Tribunais. Corroborando com este cenário, é que se verifica, no âmbito judicial, o **artigo 98 da Constituição Federal de 1988** que preceitua a criação dos juizados especiais e da justiça de paz competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Assim como é um dos deveres do advogado, elencados no seu **Código de Ética, artigo 2º**, estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

- **O Projeto Justiça Comunitária,**<sup>273</sup> que depois se tornou um Programa implantado pelo Poder Judiciário do **Distrito Federal**, em 2000, que se tornou um *case* de sucesso e foi disseminado para outros Estados pelo Ministério da Justiça. Este projeto foi o retrato do que é a justiça realizada pela, para e na comunidade. Pois, a justiça comunitária deve ser interpretada em complementaridade ao sistema oficial de Justiça. Em especial, nas circunstâncias extremas em que as situações dos conflitos repousam na violência e na ausência do diálogo e ainda diante de um acentuado descompasso de poder.
- **O Projeto Balcão de Justiça e Cidadania**, criado em 2003 pelo Tribunal de Justiça do **Estado da Bahia**, marcado pelo bom senso e na busca pela solução pacífica dos conflitos através da consecução de um acordo satisfatório para ambas as partes, a mediação é auxiliar ao Poder Judiciário para atingir o objetivo comum de promover justiça nos casos em que as partes podem transigir.
- **O Juspopuli:** Escritório de Direitos Humanos é uma organização não governamental e tem como missão contribuir para a efetivação dos direitos humanos através da democratização do Direito e da promoção do acesso à Justiça. Dentre os seus projetos e programas, executa o Programa de Mediação de Conflitos, que consiste num mecanismo extrajudicial de solução de conflitos e tem como objetivo promover formas sustentáveis de convivência, contribuindo para o

---

<sup>273</sup> Como pesquisador e membro do Instituto Pedra de Raio, entre os anos de 2012 e 2014, executamos um projeto no âmbito da Secretaria de Justiça Cidadania e Direitos Humanos do Estado da Bahia oferecendo a capacitação em mediação de conflitos através do programa Justiça Comunitária para os agentes comunitários com foco nas áreas de direitos humanos. Segue anexa uma tabela resumindo quantitativamente os dados referentes aos procedimentos no ano de 2012, em alguns dos bairros beneficiários do Projeto.

desenvolvimento e fortalecimento de vínculos sociais mais solidários e emancipatórios nas quais lideranças comunitárias capacitadas, acompanhadas e assessoradas pelo Juspopuli, oferecem serviços de orientação jurídico-social e mediação popular.

- **Os Projetos: Juristas Leigos** da Associação dos Advogados dos Trabalhadores Rurais do Estado da Bahia, e **Promotoras Legais Populares** promovidas e apoiadas pelo Grupo Themis do **Rio Grande do Sul**, pela União de Mulheres de **São Paulo**, pelo IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública e o Ministério Público Democrático, também são exemplos da introdução da mediação de conflitos numa perspectiva emancipatória e protagonizadora de direitos.
- O **Programa Justiça Cidadã** do Instituto Pedra de Raio de abrangência no **Estado da Bahia**, em 2009, em parceria com o Ministério Público Estadual e com o Fundo Brasil de Direitos Humanos, executou um Projeto de Mediação de Conflitos Raciais: ações afirmativas para reparar direitos, onde soluções de responsabilidade coletiva foram propostas em alguns casos de violação dos direitos da população negra.
- O Estado de **Minas Gerais**, por intermédio da Secretaria de Estado de Defesa Social, possui um **Programa de Mediação de Conflitos** que integra o Núcleo de Resolução Pacífica de Conflitos na perspectiva de política pública com recorte territorial e comunitário. Desde o período de sua implantação na Superintendência de Prevenção à Criminalidade da Secretaria de Estado de Defesa Social, em 2005, até o dezembro de 2012, a Mediação de Conflitos já realizou 137.391 atendimentos. O indicador para o uso da metodologia da mediação de conflitos são as altas taxas de criminalidade em algumas regiões do Estado. Também se observa que o Programa se estrutura em quatro eixos: atendimento individual, atendimento coletivo, projetos temáticos e projetos institucionais.

A perspectiva a partir dessa pesquisa é de desenvolver o **Programa de Justiça Comunitária Libertária Ubuntu** como uso das técnicas de mediação de conflitos, construídas a partir da realidade e expectativas das comunidades locais, contribuem para o aperfeiçoamento da metodologia de atendimento das demandas a que se destinam. Alguns princípios devem nortear a atuação da mediação de conflitos, o **acesso à justiça**, a **visão emancipatória** e **protagonizadora de direitos**, a percepção do conflito como elemento estruturante para **soluções criativas**, a **informalidade**, a **consensualidade**, e a **autonomia**

**das partes**, aliada a toda carga semântica, cultural, social, ética e jurídica da justiça Ubuntu.

A proposta apresentada acompanha a tendência do ineditismo e do pioneirismo na prática de modernos modelos alternativos de resolução de conflitos, com base na extrajudicialidade, que atenda às demandas de garantias, prevenção e processo sancionatório/punitivo e alcance os objetivos do milênio, no que diz respeito ao enfrentamento das desigualdades e iniquidades em todo o mundo.

Embora o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a partir da Resolução 125 tenha criado uma abertura para a aplicabilidade de variados métodos alternativos de resolução conflitos, vislumbramos, paradoxalmente, que as experiências encetadas através do protagonismo das comunidades e das assessorias populares de direito estão diminuindo suas intervenções por não conseguirem atender aos critérios da resolução. A inserção de uma proposta de justiça comunitária requer o inevitável confronto com uma tendência privatista e liberal do direito.

**Quadro 15** – Princípios e valores da concepção de justiça comunitária, restaurativa, libertária Ubuntu

<b>JUSTIÇA RETRIBUTIVA</b>	<b>JUSTIÇA RESTAURATIVA</b>	<b>JUSTIÇA COMUNITÁRIA LIBERTÁRIA UBUNTU</b>
Conceito jurídico-normativo de Crime – Ato contra a sociedade representada pelo Estado – Unidisciplinariedade	Conceito realístico de Crime – Ato que traumatiza a vítima, causando-lhe danos. – Multidisciplinariedade	Conceito social comunitário de crime –Ato contra a sociedade/comunidade/indivíduo Multirreferencialidade
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio Estatal da Justiça Criminal	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa
Culpabilidade Individual voltada para o passado – Estigmatização	Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro	Responsabilidade da comunidade pela reconciliação, Numa dimensão circular e compartilhada dos saberes do passado, mas voltada para o futuro

Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Uso Crítico e Alternativo do Direito	Exercício exaustivo do consenso progressivo e dos valores mais importantes da comunidade. “Justo ancestral”
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados – desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões	Comprometimento com o bem-estar da comunidade
Mono-cultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)	Valores de não exclusão societária e tolerância
Dissuasão	Persuasão	Comunhão

Fonte <sup>274</sup>:

#### Quadro 16 – Processo jurídico para uma Justiça Libertária Ubuntu

<b>Processo tradicional</b>	<b>Processo Restaurativo</b>	<b>Processo Ubuntu</b>
O ritual é solene e público	O ritual é comunitário com as pessoas envolvidas	O ritual é realizado com toda a comunidade
Indisponibilidade da ação penal	Princípio da oportunidade	Criatividade e preservação da comunidade
Contencioso e contraditório	Voluntário e colaborativo	Conflituoso e reconciliador
Linguagem, normas e garantias	Pouca formalidade	Rituais próprios da comunidade
Quem decide é a autoridade	Quem decide são as pessoas envolvidas	Quem decide é o indivíduo na comunidade

<sup>274</sup> Esta tabela foi elaborada a partir da combinação dos conteúdos extraídos nos livros seguintes publicações: SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão de crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). **Mediação de conflitos** – pacificando e prevenindo a violência. 2. ed. São Paulo: Summus, editorial, 2003. GROSMAN, Claudia; MANDELBAUM, Helena. **Mediação no Judiciário**: teoria na prática e prática na teoria. SP: Primavera Editorial e MEDIAÇÃO POPULAR: uma alternativa para a construção da justiça/organizando por Marília Lomanto Veloso, Simone Amorim e Vera Leonelli; Revisão por Eliane Pinheiro. – 1. Ed. – 2009, p. 106, acrescentado pela vasta bibliografia já mencionada sobre o conceito de justiça africano.



O conflito é da ordem da humanidade e os modos de tratá-los o é também. A prática comunitária dos conflitos já foi muito utilizada nas civilizações antigas. Agora, por força de uma estrutura capitalista liberal, cada indivíduo deve responder por suas ações e ser do mesmo modo capaz de sobreviver, aparentemente, ao mundo. No passado, a opinião dos mais velhos, os círculos de diálogo, a exaustão para se encontrar uma solução boa para todos e o senso de dever e responsabilidade dada através da palavra falada parecem fazer parte de um repertório que se repete em civilizações em todas as partes do mundo.

A proposta de mediação apresentada ultrapassa as fronteiras do formalismo jurídico, e vislumbra um horizonte de autonomia e consensualidade do exercício da cidadania multicultural e de redirecionamento das relações conflituosas para um espaço onde se estabelecerá uma nova subjetividade dos indivíduos. As bases da mediação se estabelecem por influência do modelo de justiça emancipatória, onde o agressor e a vítima são motivados a encontrar uma solução que poderá advir do conflito. Logo, o conflito não é necessariamente encarado como o problema, mas apenas como um momento transitório e cíclico e que subsiste para além dos interesses em jogo e isso permite aos indivíduos tomar consciência dos seus papéis sociais.

O conceito social comunitário de crime é a coluna vertebral da justiça Ubuntu. O indivíduo contrai um crime, o pratica contra toda a sociedade. O fenômeno antissocial tem que ser analisado sempre em perspectiva multirreferencial e complexa. O objetivo é sempre buscar a conciliação através do reconhecimento do conflito. A responsabilidade pela reconciliação é dos indivisos e de toda a comunidade e sempre será realizada de forma exaustiva até atingi-la. Os saberes do passado são valorizados, mas a criatividade do presente é sagrada. Para a responsabilização pelo erro cometido o indivíduo tem que visar sempre o bem de toda a comunidade. Os valores associados a esta possibilidade são o de não exclusão e o da comunhão.

As diferenças básicas entre o modelo formal de Justiça Criminal, dito retributivo, dissuasório e deficientemente ressocializador, e o modelo restaurativo são expostas em formato tabular para melhor visualização dos valores, procedimentos e resultados dos dois modelos e os efeitos que cada um deles projeta para a vítima e para o infrator. Estes exemplos do uso da técnica da mediação de conflitos poderão servir de referência para implementação de um programa de Justiça Comunitária Libertária Ubuntu.

As veias que se abrem nessa pesquisa, multirreferencialidade e práxis, racismo e direito, direito natural e experiência transcendentalizada, justiça comunitária e mediação de

conflito de forma racializada, direito e polirracionalidades etc. demonstram a emergencialidade como um fractal que se expande e vai se tornando algo novo a partir dos padrões repetitivos. Esta é a epistemologia policêntrica que se estabelece na travessia do Kalunga, onde o nado, o passeio, o dado diacrítico e menos diacrônico são as maiores marcas. É preciso pôr as racionalidades e subjetividades em diálogo sem que se oculte o mergulho necessário naquelas profundezas que muitas vezes nada nos dizem. São desafios de futuro como são tudo que fazemos. Preferimos ficar na penumbra da teoria, e na ante-sala lacunar, de uma proposta prática para um debate aberto com a comunidade filosófica, política e jurídica.

Sabemos da insuficiência da cognição como único arsenal que possa lastrear uma proposta sem prejuízo dos aspectos práticos e suas ferramentas – por isso, usamos as tabelas acima para uma referencia teórica e para uma prática processual. A concretização de um programa de justiça comunitária libertária Ubuntu passa por sua experiência cíclica nas comunidades para a efetiva difusão e uso prático. Passa também pela sua inserção nos núcleos de prática jurídica dos cursos jurídicos e dos programas já existentes de métodos alternativos de resolução de conflitos sempre numa abordagem popular e libertária.

Estamos na senda circular e espiral de uma trajetória de pensar e praticar a justiça e o direito a partir das experiências amefricanizadas que confronte o direito do não sujeito para um direito plural e cosmoconceptivo. Nessa travessia de avanços e reversibilidades, o Cosmograma Bakongo, a Ancestralidade e a Ubuntuidade/Muntuidade podem nos servir de fontes para compreendermos a realidade afro-brasileira como pressuposto para um novo direito. Cabe a construção de uma cultura pluralista do direito que crie uma filosofia jurídica de natureza descolonial e emancipatória, enfim retomarmos e refundarmos os caminhos Kalunga!

## Referências

- ABRAMS, Elliot. *Truth without justice?* In: *Policy review*. Fevereiro-2001.
- ADEKANYE, Bayo. *Power-sharing in multi-ethnic political systems*. In: *Security dialogue*. Março-1998, vol. 29, nº 1.
- ACKAH C., **Ética Akan**: um estudo das idéias morais e o comportamento moral das tribos de Akan de Gana. Accra Ghana Universities Press, 1988, p. 98.
- ALCANTARA, D. M.; GERMANI, G. I. Fundo de pasto: um conceito em movimento. In: **Anais do VIII Encontro Nacional da ANPEG**. Curitiba-PR, 2009. Anais da ANPEGE. CD-ROM.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. São Paulo: Landy, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- ALFREDO, Wagner Berno de. **Terras de preto no Maranhão**: quebrando o mito do isolamento. Coleção Negra Cosme, v. 3. São Luís: SMDH: CCN-MA: PVN, 2002.
- ALTUNA, Raul Ruiz de Asua, **Cultura tradicional banto**. Cidade: Ed Paulinas, 2006.
- AMARAL, Bernardo Amaral. **Matimo Masaho ni Dzitekane nya Vatonga**: história, clãs, provérbios e adágios dos Vatonga de Inhambane. Milano: Edizioni Biblioteca Francescana, 2009, p. 44 e 140.
- ANDRADE, Mário de. **Macunaíma**: o herói sem nenhum caráter. Belo Horizonte: Vila Rica, 1993.
- ASANTE, Molefi. *The Afrocentric Idea*. Filadelfia: Temple University Press, 1987.
- ASSEFA, Hizkias. *The meaning of reconciliation*. In: *People building peace: European Centre for Conflict Prevention*. Utrecht. Disponível em: [http://www.xs4all.nl/~conflic1/pbp\\_f/content.html](http://www.xs4all.nl/~conflic1/pbp_f/content.html). Acesso: 15 dez. 2017.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Convenção internacional pela eliminação de todas as formas de discriminação racial (1966)**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139390por.pdf>. Acesso: 20 mar. 2017.
- ATIENZA, Manuel. **Razões do Direito**: teorias da argumentação jurídica. 3. ed. Tradução: Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.
- ATLAN, HENRI. **Com razão ou sem ela**: Intercrítica da ciência e do mito. Lisboa: Instituto Piaget. 1993, p. 398.
- AVILA, Humberto, **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.

São Paulo, Alheiros Editores: 4ª edição, 2004.

AVRUCH, Kevin; VEJARANO, Beatriz. *Truth and reconciliation commissions: a review essay and annotated bibliography*. In: **Social Justice: Anthropology, peace and human rights**, 2001, vol. 2 (1-2), p. 47-108.

BARBOSA, Elyana. Bachelard: **O Arauto da pós-modernidade**. Salvador: EDUFBA, 1996.

BERTULIO, Dora Lucia de Lima. **Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo**. Dissertação (Mestrado), UFSC/CPGD, Florianópolis, 1989.

BIDIMA, Jean-Godefrov. *De la traversée: raconter des experiences, partager lesens*. Rue Descartes, 2002/2, nº 36, p. 7-17.

\_\_\_\_\_. *La Palabre: une juridiction de la parole*. Paris: Éditions Michalon, 1997.

BONO, Ezio Lorenzo. **Muntuísmo: a ideia de pessoa na filosofia africana contemporânea**. Maputo: Ed. Paulinas, 2ª ed., 2015.

BOULAGA, F. Eboussi. *La Crise du Muntu*. In: **Authenticité africaine et philosophie**. Paris: Présence africaine, 1977.

BOYCE, William. **Community based rehabilitation: a strategy for peace building**. Canada: Queen's University Kingston. Disponível em: <http://www.humanities.mcmaster.ca/peace-health/cbrpb.pdf>. Acesso: 17 dez. 2017.

BRANDÃO, Adelino. **Direito racial brasileiro: teoria e prática**. Landy. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Ato das disposições constitucionais transitórias**. São Paulo: Imprensa Oficial, 1999.

\_\_\_\_\_. **Código civil brasileiro: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**.

BROBBEY, S.A. **Explicando o pluralismo jurídico em países africanos: Gana como um estudo de caso de S. A.** Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte\\_pt\\_br/anexo/Explicando\\_o\\_pluralismo\\_juridico\\_em\\_paises\\_africanos\\_Gana\\_como\\_um\\_estudo.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfSobreCorte_pt_br/anexo/Explicando_o_pluralismo_juridico_em_paises_africanos_Gana_como_um_estudo.pdf). Acesso: 15 mar. 2017.

BURNHAM, Teresinha Fróes. **Análise cognitiva e espaços multirreferenciais de aprendizagem: currículo, educação à distância e gestão/difusão do conhecimento**. Salvador: Edufba, 2012.

BURTON, John. **Resolving deep-rooted conflict: a handbook**. Lanham London: University Press of America, 1987.

BUUR, Lars; SILVA, Teresinha da; KYED, Helene Maria (Orgs.). **O reconhecimento pelo Estado das autoridades locais e da participação pública: experiências, obstáculos e possibilidades em Moçambique**. Maputo: Ministério da Justiça, Centro de Formação Jurídica

e Judiciária-Ciedima, 2007.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e Direito privado**. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. Ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARRASCOSA, Denise. Traduzindo no Atlântico Negro; por uma práxis teórico-política de tradução entre literaturas afrodiaspóricas. In.: CARRASCOSA, Denise (Org.) **Traduzindo no Atlântico negro**: cartas náuticas afro-diaspóricas para travessias literárias. Salvador: Ogum's Toques Negros, 2017.

CARNEIRO, Sueli, **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Tese de doutorado (Educação).

CASCUDO, Luís da Câmara. **Made in África**. 4ª Edição - São Paulo: Global, 2002.

CASTIANO, José P. **Referências da filosofia africana**: em busca da intersubjectivação. Maputo: Nadjira. Coleção Horizonte da Palavra, 1ª ed., 2010.

\_\_\_\_\_. **Filosofia Africana**: da sagacidade à intersubjectivação (com Viegas) Maputo: Editora Educar, 2015.

\_\_\_\_\_. **Os Saberes Locais na Academia**: condições e possibilidades da sua legitimização. Maputo: Editora Educar/CEMEC, 2013.

CASTRO, Yeda, Pessoa de, **Falares Africanos na Bahia**: um vocabulário afro-brasileiro. Rio de Janeiro: TopBooks, Academia Brasileira de Letras, 2001.

CASTRO, Eduardo Viveiros de. **Perspectivismo e multinaturalismo na América Latina**. Disponível em: [http://www.oquenosfazpensar.com/adm/uploads/artigo/perspectivismo\\_multinaturalismo\\_na\\_america\\_indigena/n18EduardoViveiros.pdf](http://www.oquenosfazpensar.com/adm/uploads/artigo/perspectivismo_multinaturalismo_na_america_indigena/n18EduardoViveiros.pdf). Acesso: 06 jun. 2014.

CHICOADA. **Direitos costumeiros e poder tradicional dos povos de Angola**. Editora Mayamba. Luanda-Angola, 2010.

CHICUELUE, Noel. Reconciliation: the role of truth commissions and alternative ways of Healing. In: *Development in practice*, vol. 7 (4), 1997.

CHIZIANE, Paulina; SILVA, Maria do Carmo da. **Na Mão de Deus**. Maputo: Ed. Matiko & Arte, 2012.

CONSTITUIÇÃO - Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824, outorgada pelo Imperador D. Pedro I em 25 de março de 1824.

CONVENÇÃO 166 - **Pela eliminação de todas as formas de discriminação racial** - ONU –

Assembleia Geral das Nações Unidas, 1966.

CONVENÇÃO 169 (OIT) – **Decreto Federal nº 5051/2004**, estabelece o direito à autodeterminação de Povos e Comunidades Tradicionais, 1989/OIT; 2004/Brasil.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DECRETO nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007 - Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos - 2007.

DECRETO nº 12.433, de outubro de 2010 - Institui a Comissão Estadual para a Sustentabilidade dos Povos e Comunidades Tradicionais da Bahia

DEVÉS-VALDÉS, Eduardo. **O pensamento africano sul-saariano** – conexões e paralelos com o pensamento latino-americano e o asiático. Rio de Janeiro: Clacso, 2008.

DOXTADER, Erik; VILLA-VICENCIO, Charles. *Through fire with water: the roots of division and the potential for reconciliation in Africa*. Africa World Press: Trenton, 2003.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução: Eduardo Brandão. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

DUSSEL, Enrique. **1942: o encobrimento do outro**. São Paulo: Vozes, 1993.

\_\_\_\_\_. **20 teses de política**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERREIRA, Patrícia Magalhães. Justiça e Reconciliação Pós-Conflito em África. In: **Cadernos de estudos africanos**, vol. 7/8, 2005. Disponível em: <http://cea.revues.org/1370>. Acesso: 16 nov. 2017.

FILHO, Roberto Lyra. **O que é Direito?** 18º ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.

FISHER, Ury; PATTON, Bruce; URY, William. *Getting to yes*. In: **Negotiating agreement without giving in**. Penguin Books (Revised), 2011, p. 240.

FORD, Clyde W. **O herói com rosto africano: mitos da África**. Tradução: Carlos Mendes Rosa. São Paulo: Summus, 1999.

FORNET-BETANCOURT, R. *Transformación intercultural de la filosofía*. Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer, 2001.

FREIRE, Paulo. **A pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

\_\_\_\_\_. **Educação como prática da liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Garnier, 1876.

FU-KIAU, Kimbwandende Kia Bunseki. *African cosmology of the bântu-kôngo: tying the spiritual knot – principles of life & living*. Ed. Athelia Henrietta Press, NY, 2001.

\_\_\_\_\_. **A visão bântu-kôngo da sacralidade do mundo natural**. Associação Cultural de Preservação do Patrimônio Bantu – ACBANTU. Tradução portuguesa por Valdina O. Pinto. Disponível: <https://estahorareall.files.wordpress.com/2015/07/dr-bunseki-fu-kiau-a-visc3a3o-bantu-kongo-da-sacralidade-do-mundo-natural.pdf>, acesso: 02 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Makuku Matatu: les fondements culturels Bantu chez le Kongo*. New York: Vintage Press, 1986.

\_\_\_\_\_. *Self-healing power and therapy: old teaching from Africa*. New York: Vantage Press, 1991.

\_\_\_\_\_. *The African book without title*. J.P. Cambridge, mimeografado. 1980.

FULGÊNCIO, C. A.; NASCIMENTO, W. F. Bioética de intervenção e justiça social: olhares desde o sul. In: **Revista Brasileira de Bioética**, vol. 8 (1-4), 2012, p. 47-56.

GALEFFI, Dante Augusto. **O ser sendo filosofia**: uma compreensão poemático-pedagógica para o fazer-aprender filosofia. Edufba, 2001.

GALTUNG, Johan. *After Violence: 3R, Reconstruction, Reconciliation, Resolution; Coping with Visible and Invisible Effects of War and Violence*. Disponível em: <http://www.transcend.org/trrecbas.html>. Acesso: 05 mai. 2018.

GASTEN, Roselice Maria da Silva. **Relatório Parcial de Reuniões com Lideranças e Visitas às Comunidades Quilombolas no Território Litoral Norte e Agreste Baiano da Bahia**. Salvador: Sepromi-Bahia, 2014.

GOMES, Joaquim Barbosa. Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 e a recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. In: **Revista de informação legislativa**, nº 151, jul./set. 2001.

GOMES, Roberto, **Crítica da razão tupiniquim**. 11ª ed., São Paulo: FTD, 1994.

GONÇALVES, Ana Maria. **Um Defeito de Cor**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2014.

GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. In: **Tempo brasileiro**. Nº 92/93 (jan./jun.), 1988b, Rio de Janeiro, p. 69-82.

\_\_\_\_\_. Nanny. In: **Humanidades**. Brasília: 1988, vol. 17, p. 23-25.

GRAYBILL, Lyn. *Pardon, punishment and amnesia: three african post-conflict methods*. In: *Third world quarterly*, vol. 25(6), p. 1117-1130.

\_\_\_\_\_.; LANEGRAN, Kimberly. *Truth, justice and reconciliation in Africa: issues and cases*. In: *African studies quarterly*, vol. 8 (1). Disponível em: <http://web.africa.ufl.edu/asq/v8/v8i1a1.html>. Acesso: 10 jun. 2018.

GROSMAN, Claudia; MANDELBAUM, Helena. **Mediação no judiciário**: teoria na prática e prática na teoria. São Paulo: Primavera Editorial.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 7ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

HAMPATÉ BÂ, Hamadou. A tradição viva. In: Ki-Zerbo, Joseph (org.). **História geral da África I**: metodologia e pré-história da África. São Paulo, Ed. Ática/UNESCO, 1980.

HAMPSON, Osler. *Nurturing peace: why peace settlements succeed or fail*. United States: Institute of Peace, 1996.

HAYNER, Priscilla. *Commissioning the Truth: further research questions*. In: *Third world quarterly*, vol. 17, nº 1, p. 19-29.

HÖFFE, Otfried. **Justiça Política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Tradução: Ernildo Stein. 3ª Edição – São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HUSSERL, Edmund. A crise da humanidade europeia e a filosofia. In: **Coleção filosofia**. EDIPUCRS: Porto Alegre, 1996.

HUYSE, Luc. *Justice after Transition: on the choices successor elites make in dealing with the past*. In: *Law and social inquiry*, vol. 20, nº 1, p. 51-78. Disponível em: <http://cas1.elis.rug.ac.be/avrug/pdf01/zuidaf03.pdf>. Acesso: 07 de julho de 2017.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *The Sierra Leone truth and reconciliation commission: reviewing the first year*. In: *Case study series*. Disponível em: [http://www.ictj.org/downloads/SL\\_TRC\\_Case\\_Study\\_designed.pdf](http://www.ictj.org/downloads/SL_TRC_Case_Study_designed.pdf). Acesso: 07 jul. 2017.

IVALA, Adelino Zacarias. **O ensino de História e as relações entre os poderes autóctone e moderno em Moçambique - 1975-2000**. Doutorado em Educação/Currículo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2002.

JENKINS, Morris. *Gullah island dispute resolution: an example of afrocentric restorative justice*. In: *Journal of black studies*, vol. 37, nº 2 (nov. 2006), p. 299-319. Sage Publications, Inc. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/40034415>. Acesso: 10 mar. 2017.

KAJIBANGA, Victor; MANCE, Euclides; OLIVEIRA, Reinaldo João de. **O que é filosofia africana**. Escolar Editora. Lisboa: 2015.

Kelsen, Hans. *La Teoria Comunista Del Diritto*. Roma: Comunità, 1956.



\_\_\_\_\_ **Teoria Pura do Direito**. 8° ed., São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KOHLHAGEN, Dominik. Os ancestrais do pensamento jurídico Africano, estudo aplicado às empresas do Golfo do Benin – DEA. In: **Estudos africanos**. Opcional Antropologia Legal e Política na Universidade de Paris 1 Panthéon-Sorbonne ano 1999-2000 sob a direção de Camille Kuyu.

\_\_\_\_\_. apud ACHEBE, Chinua. *Things fall apart*. Londres: Heinemann, 1986, p. 83.

KRIESBERG, Louis. *Constructive conflicts: from escalation to resolution*. Lanham & Boulder: New York, 1998.

KUNZIKA, Emanuel, **Dicionário de provérbios Kikongo traduzidos e explicados em português, francês e inglês**. Luanda: Editorial Nzila, 2008.

KI-ZERBO, Joseph. **História geral da África: metodologia e pré-História da África**. vol. IV. São Paulo/Paris, Ática/UNESCO.

LARA, Silvia; NUNES. Joseli Maria (Org.). **Direito e justiça no Brasil: Ensaio de História Social**. São Paulo: Ed. Unicamp, 2006.

LEDERACH, John. *Building peace: sustainable reconciliation in divided societies*. United States, Institute of Peace, 1997.

\_\_\_\_\_. *Key issues in peace and reconciliation studies*. In: *Centre for the study of forgiveness and reconciliation*. Coventry University, United Kingdom. Disponível em: [http://www.dccam.org/National\\_reconciliation/key\\_issues\\_in\\_peace\\_and\\_reconciliation.html](http://www.dccam.org/National_reconciliation/key_issues_in_peace_and_reconciliation.html). Acesso: 15 mar. 2018.

LEI 9.605/98 – Lei de Crimes Ambientais.

LEI 12.910/2013 trata da regularização fundiária de terras públicas estaduais, rurais e devolutas, ocupadas tradicionalmente por Comunidades Remanescentes de Quilombos e por Fundos de Pastos ou Fechos de Pasto.

LEITE, Fábio Rubens da Rocha. **A questão ancestral: África negra**, São Paulo: Palas Athenas: Casa das Áfricas, 2008.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós: ensaios sobre alteridade**. Petrópolis-RJ: Vozes, 2005.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Mito e significado**. Tradução: Antônio Marques Bessa. Lisboa: Edições 70, 1978.

LINERA, Álvaro García. **A potência plebeia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia**. São Paulo: Boitempo, 2010.

LONG, William; BRECKE, Peter. *War and reconciliation: reason and emotion in conflict resolution*. Cambridge: MIT Press, 2003.

LOPES, Nei. **Kitábu: o livro do saber e do espírito negro-africanos**. Editora Senac Rio, 2005.

\_\_\_\_\_. **Enciclopédia brasileira da diáspora africana**. São Paulo: Selo Negro, 2011.

LUDWIG, Celso. **Para uma filosofia jurídica da libertação**: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo. Florianópolis: Conceito, 2006.

LUNDIN, Stephen; NESON, Bob. *Ubuntu!: An inspiring story about na African tradition of teamwork and collaboration*. Nova Iorque: Broadway Books, 2010.

LYONS, Terence. *Post conflict elections: war termination, democratization and demilitarizing politics*. In: *Institute for conflict analysis and resolution*. George Mason University: Estados Unidos. Disponível em: [http://www.gmu.edu/departments/ICAR/Work\\_Paper20.pdf](http://www.gmu.edu/departments/ICAR/Work_Paper20.pdf). Acesso: 13 set. 2017.

MUIANGA, Stélia. **A Descolonização Conceptual**. Dissertação de Mestrado. Maputo: Universidade Pedagógica de Moçambique, 2010.

MALAN, Mark. *Sierra Leone: building the road to recovery*. In: *Institute for security studies*. África do Sul, 2003.

MALOMALO, Bas'Ílele. **Filosofia do Ubuntu**: valores civilizatórios das ações afirmativas para o desenvolvimento. Curitiba: CRV, 2014a.

\_\_\_\_\_. **Repensar o multiculturalismo e o desenvolvimento no Brasil**: políticas públicas de ações afirmativas para a população negra (1995-2009). Araraquara: UNESP, 2010.

\_\_\_\_\_. A integração Brasil-África: uso e sentido da cooperação solidária nos discursos de Luiz Inácio Lula da Silva. In: FREITAS, Raquel Coelho de; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (Orgs.). **Democracia, equidade e cidadania**. Curitiba: CRV, 2014b. p. 70-91.

MAMDANI, Mahmood. *When does reconciliation turn into a denial of justice?* HSRC Publishers: Pretoria. Disponível em: [http://www.hsrcpublishers.co.za/e-books/denial\\_justice.pdf](http://www.hsrcpublishers.co.za/e-books/denial_justice.pdf). Acesso: 15 mar. 2018.

MARÉS, Carlos; MARÉS, Theo. Direito agrário e igualdade étnico-racial. In: PIOVESAN, Flávia; MARTINS, Douglas. (Orgs.). **Ordem jurídica e igualdade étnico-racial**. Brasília: Seppir, 2006.

MARIÁTEGUI, J. C. (2010[1928]) **Sete ensaios de interpretação da realidade peruana**. São Paulo: Expressão Popular.

MARTINEZ, Francisco Lerma. **O povo Macua e a sua cultura**. Maputo: Ed. Paulinas, 2009.

MATUS, C. *Política, planificación y gobierno*. Fundação Altadir, Caracas, 1987.

M'BAYE, Keba. **Santidade, crenças, poder e direito em África, na sacralidade, poder e Direito em África**. Preparatória 4º Simpósio Roundtable do Centro de Estudos Jurídicos Comparativo organizado por LAJP. Ed. Mamadou Wane, Paris: Editions du CNRS de

1979228, p. 153-160.

\_\_\_\_\_. **Justiça tradicional, moderna: O adivinho, o juiz, feiticeiro.** Maryse Raynal, Paris: L'Harmattan, 1994, p. 337, p. 311-313.

MBEMBE, Achille. Afropolitanisme. *Africultures*. 26 dez. 2005, p. 1 f. Disponível em: <<http://www.africultures.com/php/?nav=article&no=4248>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. “**A Europa já não é mais o centro de gravidade do mundo**”, entrevista conduzida por Arlette Fargeau, publicada no *Le Messenger* Out 3, 2013

\_\_\_\_\_. **Políticas da inimizade.** 1ª Ed. Tradução: Marta Lança. Lisboa: Antígona, 2017.

M'BOKOLO, Elikia. O reino do Kongo. In: **África negra. História e civilizações.** São Paulo: EDUFBA/Casa das Áfricas, 2009, p. 180-207.

MENDONÇA, Joseli Nunes. **Cenas da Abolição: escravos e senhores no parlamento e na Justiça,** São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2001.

MILOVIC, Miroslav. **Comunidade da diferença.** Relume Dumará: Ijuí, RS Unijuí, Rio de Janeiro: 2004.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Câmara de educação básica do conselho nacional de educação (CNE). **Texto-referência para a elaboração das Diretrizes Curriculares Nacionais para a educação escolar quilombola.** Brasília, DF: CNE, 2011.

\_\_\_\_\_. **Orientações e ações para educação das relações étnico-raciais.** Brasília: Ministério da Educação, SECAD, 2006.

MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre. O interesse no conflito. In: MISSE, Michel; WERNECK, Alexandre (orgs.). **Conflitos de (grande) interesse: estudos sobre crimes, violências e outras disputas conflituosas.** Rio de Janeiro: Garamond, 2012, p. 7-25.

MOCO, Marcolino. Direito humanos: as particularidades africanas. CRUZ, Domingos da (org.). In: **África e direitos humanos.** Lisboa: 2009.

MONTVILLE, Joseph. *The Healing Function in Political Conflict Resolution.* In: SANDOLE, Dennis; VAN DER MERWE, Hugo (orgs.). **Conflict resolution, theory and practice.** Manchester University Press, 1993.

MORAN, Mary; PITCHER, Anne. *The “basket case” and the “poster child”: explaining the end of civil conflicts in Liberia and Mozambique.* In: **Third world quarterly**, vol. 5(3), p. 501-519, 2004.

MOURA, Clóvis. **Quilombos: resistência ao escravismo.** São Paulo: Ática, Série Princípios, 1987.

\_\_\_\_\_. **Dicionário da escravidão negra no Brasil.** São Paulo: Edusp, 2004.

MUNANGA, Kabenguele. **Os Basanga de Shaba** – um grupo étnico do Zaire: ensaios de antropologia social. São Paulo, FFLCH, 1986, p. 334.

MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). **Mediação de conflitos** – pacificando e prevenindo a violência. 2ª ed. São Paulo: Summus editorial, 2003.

NASCIMENTO, Abdias do. **O quilombismo**: documentos de uma militância pan-africanista. Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 1980.

\_\_\_\_\_. Quilombismo: um conceito emergente do processo histórico-cultural da população afro-brasileira. In: NASCIMENTO, Elisa Larkin (Org.). **Afrocentricidade**: uma abordagem epistemológica inovadora. São Paulo: Selo Negro, 2009, p. 197- 218.

NASCIMENTO, Flor Wanderson. Aproximações brasileiras às filosofias africanas: caminhos desde uma ontologia *ubuntu*, In: **Prometeus**, ano 9, nº 21, edição especial, Dezembro/2016.

NASCIMENTO, Elisa Larkin. **O sortilégio da cor**: identidade, raça e gênero no Brasil. São Paulo: Summus, 2003.

\_\_\_\_\_. (org.). **Sankofa**: Matrizes africanas da cultura brasileira. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, vol. 3, 996.

NGOENHA, Severino Elias. **Das independências às liberdades**. Ed. Paulistas-África, Maputo, Moçambique, 1993.

\_\_\_\_\_. **Os Tempos da Filosofia**. Filosofia e democracia Moçambicana. Maputo: Imprensa Universitária, 2016.

\_\_\_\_\_. **Intercultura**: alternativa à governação biopolítica? Maputo: Instituto Social de Educação e Desenvolvimento, 2013.

\_\_\_\_\_. **Resistir a Abadon**. Maputo: Edições Paulinas, 2017.

\_\_\_\_\_. Ubuntu: Novo modelo de justiça Glocal? In: NGOENHA, Severino E CASTIANO, José P. **Pensamento engajado**: Ensaios sobre filosofia africana, educação e cultura política. Maputo: Educar, 2011, p. 63-74.

NGUNGA, Armindo. **Introdução à linguística bantu**. Imprensa Universitária: UEM, Maputo, 2014.

NOBLES, Melissa. *Truth versus Justice: the morality of truth commissions*. In: **The american political science review**, vol. 95 (2), 2001.

NOGUERA, Renato. **O Ensino de Filosofia e a Lei 10.639**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Pallas, Biblioteca Nacional, 2014.

\_\_\_\_\_. (2013). A ética da serenidade: o caminho da barca e a medida da balança na filosofia de Amen-em-ope. In: **Ensaios Filosóficos**. Volume VIII – Dezembro, p. 139-155.

OIT/ONU. Convenção Sobre Povos Indígenas e Tribais. Promulgada pelo Decreto nº 5.051 de

19 de abril 2004. 169 da OIT/ONU de 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.html). Acesso: 21 mar. 2017.

OLIVEIRA, Eduardo D. **A Ancestralidade na encruzilhada**: dinâmica de uma tradição inventada. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2001.

\_\_\_\_\_. **Cosmovisão africana no Brasil**: elementos para uma filosofia afrodescendente. Fortaleza: LCR, 2003.

\_\_\_\_\_. **Filosofia da ancestralidade**: corpo e mito na filosofia da educação brasileira. Ceará: Universidade Federal do Ceará, 2007.

OST, Francois. **O tempo e o direito**. Tradução: Maria Fernanda de Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1969.

PAMPALK, José. **Nzeerumbawiri, Provérbios Sena**: dinamizar o desenvolvimento comunitário valorizando a literatura oral. Maputo: 2008.

PARDO, David Wilson de Abreu; NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. A Moralidade do Conflito na Teoria Social: elementos para uma abordagem normativa na investigação sociológica. In: **Revista Direito GV**. São Paulo, jan./jun. - 2015, p. 117-140.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas Martins de (Coords.). **Ordem jurídica e igualdade étnico-racial**. Brasília: Seppir, 2006.

QUERINO, Manuel. **O colono preto como fator da civilização brasileira** (Reimpressão). Coleção Autoconhecimento Brasil. Salvador: P 14. Edições, 2013.

RAMOSE, Mogobe. Globalização e ubuntu. In: SANTOS, B.S.; MENESES, M. P. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 211-213.

\_\_\_\_\_. *African philosophy through ubuntu*. Harare: Mond Books, 1999.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REIS, Maria Firmina dos. Úrsula. Florianópolis: Editora Mulheres; Belo Horizonte: PUC Minas, 2004.

REIS, João José; SILVA, Eduardo. **Negociação e conflito**: a resistência negra no Brasil escravista. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

\_\_\_\_\_.; GOMES, Flávio dos Santos. **Liberdade por um fio**. História dos quilombos

do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

RIBEIRO, João Ubaldo. **Viva o povo brasileiro**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984

RIBEIRO, Armando. **601 Provérbios Changanas**. Lisboa: Ed. Silvas – C.T.G., 1989.

RICOEUR, Paul. *Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique*. In: AMESELK, Paul (Org.). *Interpretation et droit*. Bruxelles: *Marseille*. Bruylant: Press Universitaires D'Aix-Marseille, 1995.

ROCHA, Rosa Margarida de Carvalho. **Almanaque pedagógico afro-brasileiro**: Nzinga. Belo Horizonte: Editora Maza, 2006.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da Rainha Vermelha**: policiamento e segurança pública no século XXI. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

SALAS, Astrais Ricardo. **Ética intercultural**: (re) leituras do pensamento latino-americano. Tradução: Dinéia Tavares do Couto e Jovino Pizzi, São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010.

\_\_\_\_\_. apud MALLIANDI, Gruzinsky Serge. *El pensamiento mestizo*. Buenos Aires, Paidós: 2000, p. 17.

SANTANA, Seonária Costa. **Relatório parcial de reuniões com lideranças e visitas às comunidades quilombolas no território baixo-sul da Bahia**. Sepromi. Salvador-Ba, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A justiça popular em Cabo Verde**. São Paulo: Cortez Editora, 2015.

\_\_\_\_\_.; TRINDADE, João Carlos (Orgs.). **Conflito e transformação social**: uma paisagem das justiças em Moçambique. Porto: Afrontamento, 2003.

SÃO BERNARDO, Augusto Sérgio. **Xangô e Thémis**: estudos sobre filosofia, racismo e Direito. Salvador: Ed. J. Andrade, 2016.

\_\_\_\_\_. Modernidade Etnocêntrica e Ética da Alteridade. In: MILOVIC, Miroslav (org.). **Sociedade e diferença**. Casa das Musas, Brasília, 2005.

\_\_\_\_\_.; XAVIER, Adelmo de Souza; MALPASSO, Alessandro; CEVALL, Roberto Peña. Orunmilá como sistema complexo: uma abordagem de resposta não linear nos jogos de Ifá. In: **Anais - Seminário internacional "Acolhendo as Línguas Africanas"** – Siala - Línguas e Culturas Afro-brasileiras e as novas tecnologias, 22 a 26 de setembro de 2014.

\_\_\_\_\_.; SANTOS, Cléia Costa dos. (ORGs.) **Comentários ao Estatuto da Igualdade Racial e Combate à Intolerância Religiosa do Estado da Bahia**. Bahia, Ed. Ceala, 2017.

SEPROMI-BAHIA, **Plano estadual de desenvolvimento dos povos e comunidades tradicionais da Bahia**, Egba, 2016.

SHAW, Rosalind. *Forgive and forget: rethinking memory*. In: **Sierra Leone's truth and reconciliation commission**. USIP. Disponível em: [http://www.usip.org/fellows/reports/2004/0429\\_shaw.html](http://www.usip.org/fellows/reports/2004/0429_shaw.html). Acesso: 15 mar. 2018.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. In: **Revista jurídica do ministério público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 12, p. 411-447, 2009.

\_\_\_\_\_. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de Justiça Criminal e de gestão do crime**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007.

SILVA, Ana Célia; BOAVENTURA, Edvaldo M. (Org.). **O Terreiro, a quadra e a roda: formas alternativas de educação da criança em Salvador**. Programa de Pós-graduação em Educação da UFBA. Salvador: Uneb, 2004.

SILVA, Givânia Maria da. **Educação como processo de luta política: a experiência de “educação diferenciada” do território quilombola de Conceição das Crioulas**. Dissertação (Mestrado) - Faculdade Educação da Universidade de Brasília-UNB, Brasília, 2012.

SILVA Jr., Hédio. **Antirracismo: Coletânea de Leis Brasileiras – Federais, Estaduais e Municipais**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito de igualdade racial: aspectos constitucionais, civis e penais: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SIMPSON Graeme. Reconstruction and reconciliation: emerging from transition. In: **Development in Practice**. Vol. 7, nº 4, 1997, p. 475-478.

\_\_\_\_\_. *Rebuilding Fractured Societies: reconstruction, reconciliation and the changing nature of violence*. In: **Centre for the study of violence and reconciliation**. South Africa. Disponível em: <http://www.csvr.org.za/papers/papundp.html>. Acesso: 04 abr. 2018.

SKAAR, Elin. *Truth commissions, trials – or nothing? Policy options in democratic transitions*. In: **Third world quarterly**. 1999, 20 (6), p. 1109-1128.

STELLA Mãe, *Ôwe*. Salvador: Sociedade Cruz Santa do Ilê Axé Opô Afonjá, 2007. (Provérbios).

SOUSA, Noémia. **Sangue Negro**. Série Vozes da África. São Paulo: Editora Kapulana, 2016.

TEMPELS, R. P. Placide. **A Filosofia Bantu**. Tradução: Amélia A. Mingas e Zavoni Ntongo. Edições de Angola, Lda (EAL), 2016.

THEDE, Nancy. *Justice and reconciliation in the context of peacebuilding*, In: **DFAIT-NGO consultations on building ottawa**. Disponível em: <http://www.humansecurity.gc.ca/>. Acesso: 15 mar. 2018.

THEISSEN, Gunnar. *Supporting Justice, co-existence and reconciliation after armed conflict: strategies for dealing with the past*. **Berghof handbook for conflict transformation**. 2003, Berghof research center for constructive conflict management. Disponível: <http://www.berghof-handbook.net/theissen/text.html>. Acesso: 15 mar. 2018.

THOMAS, Louis-Vincent. *Cinc Essais sur la Mort Africaine*. Dakar, Publications de la Faculté des Lettres et Sciences Humaines/ Université de Dakar, 1968. p. 216-217.

\_\_\_\_\_. *Antropologia de la muerte*. México: Fondo de Cultura Econômica, 1983.

THOMPSON, N. Pursuit of Justice: a report on the judiciary. In: *Sierra Leone: common wealth human rights initiative, free town*. Disponível em: [http://www.humanrightsinitiative.org/publications/Sierra\\_Leone\\_Report.pdf](http://www.humanrightsinitiative.org/publications/Sierra_Leone_Report.pdf). Acesso: 15 mar. 2018.

TRANSITIONAL JUSTICE WORKING GROUP INITIATIVE. *The road to peace in Liberia: citizen views of transitional justice: survey results* (Powerpoint presentation). Disponível em: <http://www.wilsoncenter.org/>. Acesso: 15 mar. 2018.

TUTU, Desmond. *No future without forgiveness*. Random House: Parktown, South Africa, 1999.

UVIN, Peter. *The introduction of a modernized gacaca for judging suspects of participation*. In: *The genocide and the massacres of 1994 in Rwanda*: discussion paper for the Belgian Secretary of State for development cooperation. Disponível em: <http://fletcher.tufts.edu/humansecurity/pdf/Boutmans.pdf>. Acesso: 15 mar. 2018.

VELOSO, Marília Lomanto; AMORIM, Simone; LEONELLI, Vera (orgs.). **Mediação popular**: uma alternativa para a construção da justiça 1ª ed., 2009.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Tradução: Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

WAMALA, Edward. *Government by consensus: An analysis of a traditional form of democracy*. In: WIREDU, Kwasi (Ed.). *A companion to African philosophy*. Malden, Oxord, Victoria: Blackwell, 2004, p. 435-442.

WANJOHI, Gerald Joseph. *The wisdom and philosophy of african proverbs: the Gikuii word-view*. Nairobi: Nyaturima publicações, 2008.

WARAT, Luís Alberto. **O Direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Safe, 1985, p. 120.

\_\_\_\_\_. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

\_\_\_\_\_. **Surfando na Pororoca**: ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

\_\_\_\_\_. Eco-ética, direitos humanos e pós-modernidade: prelúdios para uma semiologia ecológica. In: \_\_\_\_\_. **Introdução geral ao direito**: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1997. v. 3, p. 32-70.

WHITE, M.; SPSTON, D. *Narrative means to therapeutic ends*. New York, NY: Norton, 1989.



WINSLOW, Tom. *Reconciliation: the road to healing?* In: **Track two**. Vol. 6, nº 3/4. Disponível em: [http://ccrweb.ccr.uct.ac.za/two/6\\_34/p24\\_winslow.html](http://ccrweb.ccr.uct.ac.za/two/6_34/p24_winslow.html). Acesso: 20 de junho de 2018.

WIREDU, Kwasi. *Democracy and consensus in African traditional politics. A Plea for a Non-party Polity*. In: *Polylog: Forum for intercultural Philosophy* - 2000. Disponível em: <https://them.polylog.org/2/fwk-en.html>. Acesso: 14 mar. 2017.

WIREDU, Kwasi. *A Companion to african philosophy*. Malden, Oxord, Victoria: Blackwell, 2004, p. 435-442.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 9ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. Fundamentos da História do Direito. In: **“Invasão” da América aos sistemas penais de hoje: O discurso da “inferioridade” Latino-Americana**. 2ª edição revista e ampliada. Belo Horizonte: 2001.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 2ª Edição, Editora Alfa-Ômega. São Paulo: 1997.

**Anexo**

*Uma prática de mediação do corpo ancestralizado como produtor de equilíbrio e justiça – cosmograma bakongo*

**“Justiça não é lei, mas invenção.”**

**A Roda Bakongo e a Cura Ancestral<sup>275</sup>**

Uma dinâmica do corpo ancestralizado como produtor de equilíbrio e de justiça

Oficina de Curta Duração - 04 horas
Número de participantes – 20
Espaço físico - Mínimo 20 metros quadrados
Chão liso ou piso que possa ser riscado/esteiras e instrumentos musicais
Não há restrição de idade, raça, etnia, condição física, religiosa, sexual etc.

**O que é** - A Roda Bakongo é uma vivência circular, norteadada pelo estudo da filosofia do povo Bakongo, reverberando no corpo a partir de movimentos corporais inspirados por claves de ritmos afro-brasileiros, como os ritmos da capoeira, do samba de roda e do maracatu, que são ritmos que têm conexão com a Kalunga gerada em África, ressignificada no Brasil, sempre como força de resistência e resgate ancestral. O ser como movimento dinâmico e como manifestação da sua própria existência e de sua responsabilidade sobre sua comunidade. Como estética profunda e de sentido de vida. Como capacidade de cura, de equilíbrio e de justiça.

**Quais os objetivos** - A Roda Bakongo busca compartilhar princípios da filosofia Banto-Bakongo e das fontes do entendimento da cosmologia bankonga a partir de uma perspectiva de tomada de consciência corporal e do resgate de uma memória ancestral de navegação e sobrevivência, do entendimento de ritmos afro-brasileiros para alcançar sentidos de cura, equilíbrio e justiça.

**O que justifica** – Interessa-nos compreender como a Roda Bakongo pode nos ajudar a fazer algumas travessias para um rito de passagem pessoal/comunitário que sugira lugares e responsabilidades de cura no mundo. A realidade é unificadora de sentidos que só podem ser encontrados na relação com mortos e vivos e entre os mortos-vivos, que se constituem como

<sup>275</sup> Este texto foi elaborado em conjunto com os Ngangas Mestre Cobra Mansa e Mô Maiê.

modo de ser e estar no mundo.

A nossa inspiração é a travessia do Kalunga (dimensão horizontal da grande roda) e a busca da individualidade Telama (dimensão vertical da grande Roda) se constituindo nos diversos níveis de ancestralidade e do mistério do mundo. As relações ancestrais dos antepassados e os valores ancestralizados aparecem com os ensinamentos da família, do território, da comunidade etc.

Os conflitos podem ser tratados com os ensinamentos históricos da comunidade na qual se vive. Conclui-se que para tratar conflitos comunitários é preciso “ancestralizar” e “territorializar” as pessoas nos tempos e espaços sociais. Essa dinâmica é sempre multicultural e intercultural porque não sabemos quem está compondo a roda.

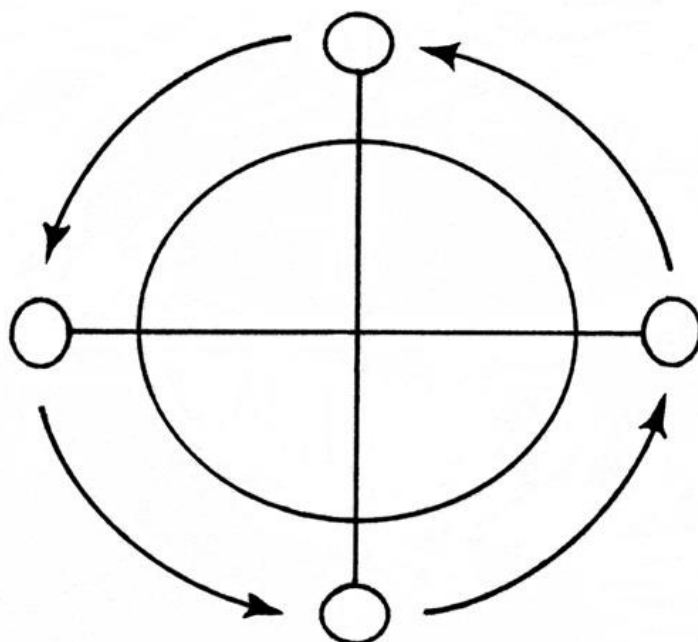
**Quais os caminhos que trilhamos** – A música ancestralizada se manifesta como cultura do sublime da força espiritualizada do grande mar. O jogo e a profundidade da música tiram sons e ritmos de tudo que se toca. Sua pedagogia é a pedagogia da força natural que cada um de nós já tem e que, ao entrar na grande roda, manifestamos. Suas dinâmicas e jogos estéticos e musicais nos conduz na travessia da grande roda Bakongo. A ancestralidade é produtora de memória.

A partir do primeiro ponto do Cosmograma Bakongo, Musoni, buscando a concepção do SER HUMANO (Ntu), fazendo uma coerência entre corpo, mente e ancestralidade e a partir do Kala, que é o grande nascimento, segue-se o crescimento dentro de seu próprio eu em conjunto com a comunidade buscando sua importância e responsabilidade. No auge de sua maturidade, chega-se ao Tukula – ele reflete sobre seu legado na e para a comunidade, reflete como será o resto do tempo que restará e como pretende ser lembrado durante a sua passagem pra Mpemba, que é o último percurso da Roda Bakongo. A importância do ser (Ntu) dentro da comunidade até fazer a travessia de Kalunga é uma experiência pessoal. Nesse momento, toda a reflexão deve ser vista e revista. Sua ancestralidade depende do que você construiu na comunidade.

### **Proposta de avaliação da aprendizagem**

Ao final, será feita uma roda de externalização das experiências. Esta atitude de aprendizado chamamos de atitude ético-estética ancestralizada. Isso significa que já temos um repertório legítimo e autêntico e temos plena consciência da nossa posição na comunidade. Cuidar de si e voltar-se para o cuidado do outro (Kindezi). O cuidado do outro na comunidade e no mundo é o desafio da humanidade e este é o ensinamento da Roda Bakongo.

A roda é um convite a se abrir para receber inspiração e força em nível consciente individual de encontro com o inconsciente coletivo, gerando nos participantes o resgate da ancestralidade e a descolonização corporal e mental a partir dessa experiência, baseada na vivência circular e no estímulo de sonoridades ancestrais africanas. Esse exercício estimula as conexões e caminhos entre África e Brasil através dos sons dos arcos musicais (berimbau) e das harpas (ngoni). O ensinamento é o de se renovar e de se reinventar com possibilidades de compreensão do mundo. Então, a presença da música é fundamental neste processo *dingo dingo* de movimento da vida.



Fonte: Fu-kiau, 2001.

“–Tu! Tu livre? Ah não me iludas! – exclamou a velha africana abrindo uns grandes olhos. Meu filho, tu és já livre?... – Iludi-la! – respondeu ele, rindo-se de felicidade – e para quê? Mãe Susana, graças à generosa alma deste mancebo é hoje livre, livre como o pássaro, como as águas: livre como o éreis na vossa pátria”

(REIS, Maria Firmina dos. **Úrsula**. Florianópolis: Editora Mulheres; Belo Horizonte: PUC Minas, 2004. p. 114.)

Você pode

você pode tudo  
adentrar todos os poros do mundo  
algo como uma pequena folha  
viajar a longa noite  
velejar naquele rio dos coqueiros  
e sentir o cheiro do chão  
tudo pode ser visitado  
sem que você  
abandone seu próprio barco

**Sérgio São Bernardo, 2017.**

“Costume é quem mata”.

**Anexo: Vivência da Roda Bakongo**

**Vivencia da Roda Bacongo realizada no Kilombo Tenondé – Valença Bahia Setembro de 2017 com os Ngangas Mô Maiê, Mestre Cobra Mansa e Sérgio São Bernardo.**

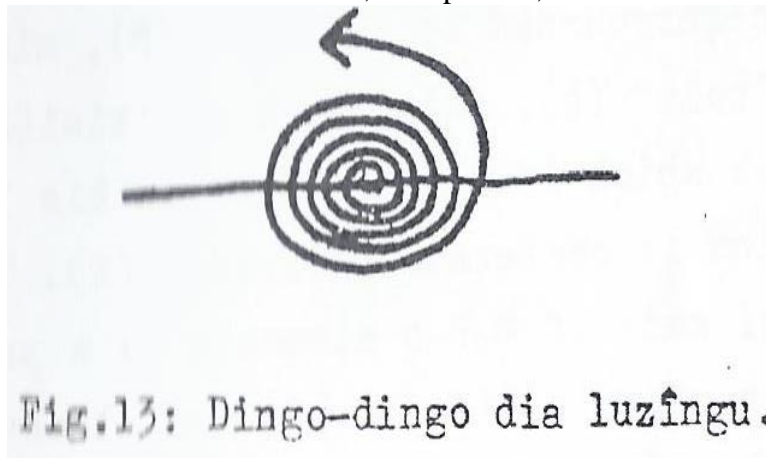


**Vivencia da Roda Bacongo realizada no Kilombo Tenondé – Valença Bahia Setembro de 2017 com os Ngangas Mô Maiê, Mestre Cobra Mansa e Sérgio São Bernardo.**



**Vivencia da Roda Bacongo realizada no Kilombo Tenondé – Valença Bahia Setembro de 2017 com os Ngangas Mô Maiê, Mestre Cobra Mansa e Sérgio São Bernardo.**

**Figura 11** - A espiral como comunicação permanente e interativa entre as dimensões material, espiritual, individual e coletiva.



**Fonte: Fu-Kiau. (1980)**

**“Então, sim,  
Depois de termos semeado a nossa própria terra,  
Estaremos em casa.”  
Denise Carrascosa, 2017, p. 74.**