

**UBUNTU E DE(S)COLONIALIDADE NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL:
UM DIÁLOGO RUMO À TRANSMODERNIDADE JURÍDICA ***

*UBUNTU AND DE(S)COLONIALITY IN CONSTITUTIONAL JURISDICTION: A
DIALOGUE TOWARDS LEGAL TRANSMODERNITY*

Diogo Bacha e Silva¹

Maria Walkiria Cabral²

Resumo: O artigo propõe estabelecer um diálogo Sul-Sul entre a filosofia africana do *ubuntu* e a de(s)colonialidade latino-americana como propostas que, incorporadas ao direito ocidental, possibilitam a construção de uma ordem político-jurídico crítica libertadora. Com apoio nas lições de Enrique Dussel, a nova ordem que subsume a modernidade e, ao mesmo tempo, incorpora os oprimidos e excluídos da modernidade eurocêntrica é denominada de transmoderna. Apresentamos, então, como a filosofia africana do *ubuntu* é incorporada ao direito em casos da Corte Constitucional Sul-Africana e reconfigura a interpretação de direitos tradicionais eurocêntricos. Ao mesmo tempo, demonstraremos como a de(s)colonialidade também realiza uma filosofia jurídica dos limites, tomando alguns casos do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia. Assim, a partir desse diálogo, concluímos que, tanto *ubuntu* quanto a de(s)colonialidade, quando incorporadas à jurisdição constitucional, atendem aos propósitos da filosofia de Dussel de um ir além do método analético, através da exterioridade da ordem jurídica moderna e eurocêntrica que é dominadora e excludente.

Palavras-chave: Ubuntu; De(s)colonialidade; Diálogo Intercultural; Jurisdição constitucional; Transmodernidade.

Abstract: The article's proposal seeks to establish a South-South dialogue between African philosophy based on the *ubuntu* ideal and Latin American decoloniality as proposals that, incorporated into Western law, enable the construction of a liberating critical political-legal order. Supported by the lessons of Enrique Dussel, the new order that subsumes modernity and, at the same time, incorporates the oppressed and excluded from eurocentric modernity is called transmodern. We then reconstruct how *ubuntu's* African philosophy is incorporated into law in cases of the South African Constitutional Court and reconfigures the interpretation of traditional eurocentric rights. At the same time, we will demonstrate how decoloniality also carries out a legal philosophy of boundaries, taking some cases from the Plurinational Constitutional Court of Bolivia. Thus, from this dialogue, we conclude that both *ubuntu* and decoloniality, when incorporated into constitutional jurisdiction, meet the

* Artigo submetido em 15/09/2021 e aprovado para publicação em 16/11/2021.

¹ Doutor em Direito pela UFRJ, Mestre em Constitucionalismo e Democracia, com estágio de Pós-Doutorado na UFMG, Professor. E-mail: diogobacha@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9748-0714>.

² Professora de Ética e Direitos Humanos do IPPUR/UFRJ, pesquisadora do Laboratório Filosofias do Agora (LAFITA/UFRJ). Doutora e Mestre em Direito pela PUC/MG. E-mail: mwccabral@ippur.ufrj.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4963-3816>.

purposes of Dussel's philosophy of going beyond the analectical method, through the exteriority of the modern and eurocentric legal order that is dominating and excluding.

Keywords: Ubuntu; Decoloniality; Intercultural dialogue; Constitutional jurisdiction; Transmodernity.

Introdução

O artigo busca estabelecer um diálogo Sul-Sul entre a filosofia africana do *ubuntu* e a de(s)colonialidade latino-americana como propostas que, incorporadas ao direito ocidental, possibilitam a construção de uma ordem político-jurídico crítica e libertadora.

A partir dos trabalhos da filósofa Drucilla Cornell sobre a Corte Constitucional da África do Sul, podemos perceber a importância da construção ética diante do desafio em lidar com a colonialidade do direito ocidental e a necessidade de atender as especificidades das minorias na sociedade atual sem se deixar perder os valores e princípios originários de um povo colonizado.

Com apoio nas lições de Enrique Dussel, entendemos aqui que a nova ordem que subsume a modernidade e, ao mesmo tempo, incorpora os oprimidos e excluídos da modernidade eurocêntrica é denominada de transmoderna. Nesse sentido, o presente artigo tem como proposta apresentar como a filosofia africana do *ubuntu* é incorporada ao direito em casos da Corte Constitucional Sul-Africana e reconfigura a interpretação de direitos tradicionais e dos direitos eurocêntricos, pensando assim a transmodernidade presente na jurisprudência constitucional sul-africana.

Ao mesmo tempo, demonstraremos como a de(s)colonialidade também realiza uma filosofia jurídica dos limites, tomando alguns casos do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia. Assim, a partir desse diálogo, concluímos que, tanto *ubuntu* quanto a de(s)colonialidade, quando incorporadas à jurisdição constitucional, atendem aos propósitos da filosofia revolucionária de Drucilla Cornell, promovendo uma mudança na epistemologia jurídica de uma sociedade, bem como os propósitos da filosofia de Dussel de um ir além do método analético através da exterioridade da ordem jurídica moderna e eurocêntrica que é dominadora e excludente.

No primeiro passo, desenvolveremos a discussão metodológica de Enrique Dussel que nos possibilitará abrir caminhos para um diálogo intercultural, a partir das vivências,

experiências, dos excluídos. Nesse caso, a questão metodológica não é uma exigência formal, mas da própria substância do pensamento que busca ir além da totalidade ontológica eurocêntrica. O direito deve se abrir à alteridade, exterioridade dos oprimidos da ordem vigente.

Após, com apoio nas lições de Drucilla Cornell, tentaremos compreender as contribuições da filosofia africana do *ubuntu* à jurisdição constitucional e ao estabelecimento de um feminismo ético. Incorporada no direito, a filosofia do *ubuntu* constitui-se em força motriz para a revolução da ordem econômica, social e jurídica. Ao se dissolver os vínculos individuais e egoísticos de uma lógica capitalista moderna, a filosofia africana promove um vínculo comunitário capaz de constituir um direito fundado na igualdade e na emancipação.

Por último, também demonstraremos como os objetivos de(s)colonizadores da construção de um Estado Plurinacional da Bolívia incorpora as cosmovisões dos povos originários e, a partir daí, implica rompimento de um direito moderno e eurocêntrico capaz de revolucionar a jurisdição constitucional. Através de exemplo do Tribunal Constitucional Plurinacional, vemos que a incorporação de novas cosmovisões acerca da vida, da morte e do aborto é capaz de redimensionar direitos e os problemas enfrentados pela sociedade.

Eis os passos de um diálogo intercultural que promova, efetivamente, o diálogo Sul-Sul e que supõe um processo de integração da palavra e do dito do excluído, do oprimido, que vai analogicamente sendo incorporado ao constitucionalismo.

1. Método para um direito crítico da modernidade: os aportes do método analítico de Enrique Dussel para um diálogo intercultural

A questão de um diálogo intercultural que rompa com a dominação eurocêntrica é premente para os diversos indivíduos e grupos que sofrem com a exclusão dos padrões de poder colonial. Para isso, o primeiro passo é saber como realizar uma proposta metodológica para uma nova ordem jurídico-crítica. Ou seja, a exigência de um método para a transformação da ordem vigente não o remeteria a uma disciplina acadêmica ou, ainda pior, não o colocaria sob o guarda-chuva de um pensamento ocidentalizado?

As objeções que se poderiam opor consistem em uma determinada ideia de método que permeou a história do pensamento em determinada época. Conceber a tarefa científica destituída da problemática social e dos materiais sociais que a determinam como se o cientista,

como um sujeito deslocado de seu objeto que aplica um determinado método ou material, encontrasse um resultado universal que advém de categorias universais é próprio de uma determinada concepção de ciência social que se subjeta aos ditames das ciências naturais, a qual Horkheimer (1983) denominou de teoria tradicional. É certo que a noção de uma “objetividade” do pensamento científico foi posta em crise pela teoria crítica e sua superação do positivismo e um determinado conceito de ciência que lhe era imanente (HORKHEIMER, 1999).

Ao superar a separação entre a teoria universal e a ciência particular ou entre a teoria e a prática, supõe-se que a filosofia deve estar em condições de possibilitar as pesquisas concretas e que, ao mesmo tempo, deve permanecer aberta para influenciar e transformar pelo progresso dos estudos concretos (HORKHEIMER, 1999, p. 128). Além do mais, a constatação da existência de um *a priori* antropológico, antes que formas *a priori* da razão, como na teoria de Arturo Andres Roig (1981), recoloca a questão de um pensamento autêntico da América Latina, diríamos um pensamento próprio dos povos oprimidos.

Por isso, os aportes metodológicos da Filosofia da Libertação de Enrique Dussel são o que possibilita-nos pensar e refletir acerca das experiências, teorias, vivências e categorias que sejam pensadas desde um determinado *locus enuntiationis*, ou seja, uma hermenêutica crítica situada (DUSSEL, 2007). Se, por exemplo, autores como Leopoldo Zea (1969) e Augusto Salazar Blondy (1968) trabalham dentro de uma concepção dialético-hegeliana para afirmar a existência de uma filosofia latino-americana ou para colocar em prática uma reflexão de *nuestra américa*, Dussel vai além.

Assim, resgatando a discussão metodológica, para Augusto Salazar Blondy (1968, p. 85-88) o pensamento filosófico de *nuestra américa* é inautêntico, posto que utilizaria categorias interpretativas alheias à sua realidade, ocasionando uma representação ilusória ou falseada da nossa realidade. Para sair dessa situação, é preciso a assunção consciente de conceitos e normas próprias da condição histórico-social da América Latina, isto é, utilizar conceitos como os de subdesenvolvimento, dependência e dominação. O nosso pensamento foi imposto, em primeiro lugar, pelos conquistadores espanhóis, depois pelas elites dirigentes e oligárquicas, daí que há a ausência da originalidade de nosso pensamento. Ao nosso pensador resta a frustração de não viver de acordo com os padrões culturais estrangeiros e a incapacidade de fazer seu pensamento florescer na vida da comunidade bloqueada pela realidade do subdesenvolvimento.

Em Leopoldo Zea (1969), filosofias realizadas, emanadas de uma certa circunstância, podem de alguma forma fornecer luzes e respostas para outra realidade. Cada filosofia, diz o autor, nada mais faz do que aplicar a negação dialética de Hegel, essa mesma que assume o passado para que este sirva de escada para o futuro vindouro. É isso que foi feito em relação à filosofia europeia. Da inautenticidade original se passaria a autenticidade da assimilação.

Mas Enrique Dussel (1974, p. 15) pensa em um método próprio para a filosofia da libertação latino-americana. Partindo de uma concepção da tradição filosófica grega no sentido de resgatar a dialética e mostrar que o método é o movimento mesmo, a dialética tem que ser o início do movimento que busca averiguar as coisas como são. É, então, esse movimento que permite pensar a relação da Totalidade e da Alteridade.

O filósofo argentino resgata um importante aspecto da dialética na antiguidade grega, sobretudo na sua versão Aristotélica. A dialética, em Aristóteles, não seria uma apodítica ou científica que parte de premissas verdadeiras para se realizar uma demonstração. Ela parte do indemonstrável, do *factum*, da cotidianidade. Por isso, muito mais do que o ponto de chegada do des-velamento do ser ou da verdade, a dialética aristotélica é, antes de tudo, uma suprema arte de compreensão do mundo. A ciência capta com evidência seus princípios; esses princípios estão postos debaixo: sub-postos. O dialético parte do opinável e, por isso, não tem evidências como ponto de partida (porém tem o horizonte de compreensão, compreensão existencial do ser que funda a compreensão existencial). Por isso, toda pessoa bem-dotada, sem ciência e mesmo analfabeta, pode ser culta, sábia. A dialética vai ser um método de sabedoria, prévio a filosofia como ciência, uma autêntica superação da metafísica (DUSSEL, 1974, p. 25).

Esse resgate da dialética aristotélica é o que põe em crise a totalidade histórico-cotidiana e a expõe como um método crítico. A dialética não é filosofia, não é ciência, é algo prévio, o que nega o afirmado com pretensão de totalidade totalizada, absoluta (DUSSEL, 1974, p. 26). A dialética é negativa, não é ascendente, nem descendente, é, contudo, penetrativa ou perfurante (daqui o termo implantação), já que nega a determinação absolutizante que faz do ente na cotidianidade algo cerrado, fechado, absoluto. A dialética é o caminho para sair da ingenuidade da aparência, saída que é impossível para a ciência por ser modo de ser no mundo, por ser criada como técnica, como ente. A dialética pode pensar o âmbito totalizado do mundo e destotalizá-lo: a negação da clausura é motricidade histórica (DUSSEL, 1974, p. 27).

Como conceito e categoria, a dialética funciona como uma ontologia fundamental que se pergunta acerca do ser, isto é, um horizonte último a partir do qual se poderá pensar a

existência de todos os seres. Enquanto a dialética aristotélica parte do princípio da não-contradição, a dialética moderna se fundará no princípio da identidade. Nesse caso, há importantes consequências: enquanto o primeiro é a demonstração de um ser que se impõe; o segundo é um ser que é posto pela subjetividade como idêntico a si mesmo (DUSSEL, 1974, p. 29-30).

No caso da dialética moderna, que tem o ponto culminante em Hegel, se trata de todo um pensar europeu que se diferencia do mundo helênico e tem como motor histórico uma determinada concepção de dialética. Na modernidade, a dialética não partirá da facticidade da compreensão existencial (que inclui corporalidade, sensibilidade, história) para penetrar na direção do ser que se impõe, senão que começará pelo rechaço da facticidade sensível e volta como negação e retorno para dentro da imanência da consciência. Consciência interpretada como *cogito* ou subjetividade de um sujeito auto-posto. Não se trata de ir do *factum* ao ser, mas do *factum* para a consciência. Não será um superar a cotidianidade penetrando até o que é seu suposto: o ser no caso de Aristóteles. Será um negar a facticidade como in-volucção, será uma dialética in-volutiva (DUSSEL, 1974, p. 32).

Para se chegar a Hegel e o ponto culminante da dialética moderna, será preciso entender os passos dados, dentre outros, por Fichte. Partindo da absoluta imanência do Eu, se poderá deduzir a coisa em si ou o *númeno*. O primeiro princípio que não pode ser demonstrado é, em Fichte, o começo do movimento dialético. Assim, cabe a filosofia como ciência, descender do universal ao particular a partir do princípio primeiríssimo, responsável por toda a dedução posterior. Negando a facticidade, o Eu é um puro ato de consciência, de intuição intelectual, condição de toda a dedução dos contraditórios. O primeiro princípio é incondicionado, posto que não podia ser deduzido. O segundo princípio, o da oposição, também não podia ser deduzido, aparecendo apenas em sua forma, o não-eu. O terceiro, portanto, como síntese dos opostos, é inteiramente demonstrável e permite a dedução de todo o horizonte existencial (DUSSEL, 1974, p. 49-50).

Essa concepção da filosofia como ciência será determinante para a construção do método dialético hegeliano. Naturalmente, Hegel vai criticar Fichte por ter demonstrado e absolutizado apenas um momento da oposição. O Eu de Fichte produziria um dado que começa a dedução. Hegel, opondo-se a Fichte e Schelling, vai partir do nível ôntico para mostrar o movimento dialético que chega até o absoluto, exposto na Fenomenologia do Espírito. Esse

processo é o que parte da cotidianidade para o Absoluto, in-volutivamente. A partir do Absoluto, do Uno, e Indivisível, é que se poderá deduzir todo o sistema filosófico.

Assim, diz Dussel (1974, p.74), as noções que ele usa em seu pensamento definitivo são “afirmação”, “negação” e “negação da negação”. A cisão dos contrários ou dos opostos é o momento dialético propriamente dito, cujo instrumento é a reflexão. A superação ou supressão das oposições é o momento especulativo, a *Aufhebung*. O movimento dialético se cumpre nos opostos, vale dizer, assim como há que dar lugar a identidade, há que dar lugar igualmente a divisão. Na medida em que a identidade e a separação se contrapõem, ambas são absolutas; se a identidade tem que cristalizar-se por aniquilação da cisão, restam ambas contrapostas. A identidade é só relativa. O absoluto mesmo é, portanto, a identidade da identidade e do não-idêntico; o opor-se e ser uno é ao mesmo tempo nele. A superação ou supressão nunca estaria então dada, se estaria dando historicamente.

Esse movimento dialético é circular. Se a reflexão se ocupa de fixar em sua oposição aos diferentes abstratamente conceitualizados, a dialética, como função própria, move o processo como o retorno para a unidade do Absoluto como resultado. A dialética usa da reflexão como um momento, como mediação, que deve superar. O próprio da dialética é relançar ao finito determinado, diferenciado, fixado e oposto para a unidade, para um âmbito superior onde, aniquilando-se as determinações, se libera o finito na unidade que os compreende, funda, explica. A intenção é, ao final, eliminar as contradições. Esse é o movimento afirmativo. No entanto, é nesse movimento realizado pela subjetividade absoluta, isto é, pelo filósofo que se realiza a totalidade totalizadora da subjetividade moderna eurocêntrica que, circularmente, há o retorno para o mesmo horizonte ontológico.

Daí que a crítica do nosso autor é no sentido de que a dialética acaba fundamentando uma suposta superioridade do eurocentrismo:³

O mais grave não é a identificação da subjetividade com o mesmo horizonte ontológico. O mais grave é que a referida ontologia diviniza a subjetividade europeia conquistadora que vem

³ Se, em um primeiro momento, essa era a mesma crítica que Dussel empreendia à dialética marxiana (DUSSEL, 1974), em obras posteriores o filósofo argentino, ao se debruçar no pensamento de Marx, irá descobrir que a crítica à economia política capitalista que começa a ser lançada já nos *Manuscritos econômico-filosóficos* de 1844 revelaria uma verdadeira filosofia da exterioridade. Assim, a filosofia marxiana teria descoberto no trabalho vivo, no rosto do trabalhador desempregado, pobre, a exterioridade à totalidade do sistema econômico capitalista (DUSSEL, 2012, p. 321 e ss.). Assim, se é correto dizer que Dussel critica a dialética hegeliana, ele elogia a dialética marxiana na medida em que ali já se encontra as possibilidades para se pensar um além da totalidade ontológica do sistema capitalista.

dominando o mundo desde sua expansão imperial no século XV. “O ser é, o não-ser não é”. O ser é a razão europeia, o não-ser são os outros humanos. América latina, e toda a “periferia, resta por isto definida como o puro futuro, como o não-ser, como o irracional, bárbaro, o inexistente. A ontologia da identidade da razão e divindade com o ser termina por fundar as guerras imperiais de uma Europa dominadora de todos os outros povos constituídos como colônias, neocolônias, “dependentes” em todos os níveis de seu ser. A ingênua ontologia hegeliana terminar por ser a sábia fundamentação do genocídio dos índios, dos africanos e asiáticos. A subjetividade do ego cogito se transforma assim na “vontade de poder” em tudo quanto essa subjetividade divinizada pretenda em seu nome de incondicionada razão (DUSSEL, 1974, p. 114, tradução nossa).

Para sair dessa lógica da Identidade, Dussel propõe o chamado método analético ou momento analético do método dialético. É uma lógica analógica para a dialética. O *ana-logos* que significa ir além do *lógos*, no caso, essa lógica da Identidade que funda um pensar e uma prática que justifica a opressão e a dominação Europeia sobre a chamada “periferia” do sistema-mundo. Ou seja, uma verdadeira *meta-física* que Heidegger não conseguiu fazer. Para tanto, é preciso sair do âmbito da Totalidade do sistema dominador.

O termo analético foi utilizado, no contexto da Filosofia da Libertação, em primeiro, por Juan Carlos Scannone (1974) na qual atestava um processo para distinguir o processo de pensar latino-americano da dialética hegeliana. Um projeto, nas palavras de Horacio Cerutti (1983, p. 232), da afirmação da existência de um âmbito antropológico de alteridade mais além da Identidade da Totalidade, donde se abre uma analética que refunda todo o fundamento.

Na primeira edição de sua *Filosofia de la Liberación* de 1979, Dussel falava de um método analético. Queria-se dizer com essa expressão o fato de que o método começaria pela afirmação da exterioridade, o ir além do Ser do sistema, do Outro, do pobre, do oprimido, ouvir sua voz antes que guardar seu silêncio, é o *meta-físico*. Na segunda edição de 1980, Dussel modifica a expressão para, com mais precisão sem modificar a sua substância, deixar evidenciado que a exterioridade é um momento originário de uma dialética não só negativa, senão positiva, passando a denominar o momento analético do método dialético (DUSSEL, 1983, p. 97).

Em sua obra mais recente, Dussel (1998, p. 371) vai continuar utilizando o termo momento analético da dialética para se referir a este pensar e criar a partir da exterioridade. Portanto, mais do que a utilização do termo, a expressão *ana-dia-lética* é capaz de denotar seu

projeto. O *aná* indica a transcendência positiva do Outro; o *dia* se refere a passagem; o *logos* é a totalidade. É uma passagem além da totalidade, desde a alteridade positiva (DUSSEL, 2016, p. 120).

Revela, então, Dussel que o rosto do outro, o *cara-a-cara*, é compreendido como um *aná-lógos*, isto é, aquilo que abre a totalidade, a exterioridade, como a palavra primeira, a epifania do outro que nos interpela e nos abre a uma nova dimensão que está para além do ente, do ôntico, e do ser, do ontológico. É o dizer do outro para além do dito. Apartando-se por um momento de Lévinas para quem há uma proeminência ética e metafísica do cara-a-cara que desconsidera o nível social, econômico, ou seja, uma abstração que não o permite ir além de seu eurocentrismo, Dussel propõe que o outro é o negado pela totalidade vigente, o oprimido, o excluído, isto é, parte da abstração do outro em Lévinas para a concreção do econômico-política do rosto do outro (BEORLEGUI, 1997, p. 353-354).

Neste caso, o rosto desse outro que irrompe a totalidade é o do pobre, do índio, do mestiço oprimido, do povo latino-americano e, analogamente, o povo africano e asiático. A principal tarefa da filosofia da libertação latino-americana que, por isso mesmo, é uma teoria e uma práxis, é pensar e criativamente libertar esses oprimidos. Esse rosto, o cara-a-cara, não é apenas um rosto do outro individual, mas uma epifania que é também coletiva, a epifania de uma família, de uma classe, de um povo, de uma época da humanidade e, portanto, do absolutamente outro. O rosto do outro é um *aná-lógos* (para além do *lógos*), permitindo ser a palavra suprema, o conteúdo de toda significação possível do ato (DUSSEL, 2012, p. 186).

Enquanto o método ontológico ou negativo apenas chega até o horizonte do mundo, a compreensão do Ser, a Identidade do conceito em si e para si, como Ideia absoluta de Hegel, pensando e incluindo o Outro dentro dessa totalidade, de outro lado, a epifania do Outro que é antropológica em primeiro lugar e, por isso, também uma econômica, uma erótica e uma política e, no fundo, uma descolonização, e o momento analético do método dialético que parte do oprimido na Totalidade eurocêntrica e norte-americano-cêntrica, indo além da unidade e diferença, para afirmar a exterioridade e, pois, constituir um caminho estritamente ético de aceitação do Outro como outro, apto a negar e superar essa Totalidade dominadora e excludente (DUSSEL, 1996, p. 40).

Por tal razão, mesmo as teorias críticas da modernidade ou da totalidade vigente não conseguem ir além do próprio horizonte ontológico e, então, não são capazes de afirmar a exterioridade do Outro e sair da opressão, dominação. Apenas uma filosofia da libertação por

meio desse momento analético conseguiria afirmar a alteridade, a exterioridade da ontologia como forma de superação da dominação/opressão.

Nesse sentido, a ideia de uma transmodernidade como momento pelo qual, superando a modernidade eurocêntrica, se transforma a ordem para, em uma nova ordem crítica, incluir os negados e suprimidos pela modernidade, mas sem abandonar aquilo que ela contém de transformador, afirmando-os, possibilitando realizar um diálogo Sul-Sul e, portanto, onde se interconecta *ubuntu* e de(s)colonialidade como diálogos interculturais possíveis e transformadores da ordem vigente, bem como revolucionadores da ordem jurídica eurocêntrica.

Dessa forma, a exposição do *Ubuntu* que ingressa na experiência jurisprudencial da Corte Constitucional da África do Sul por meio dos direitos costumeiros dos povos originários é capaz de romper com uma lógica dominadora e excludente, permitindo uma revolução na forma como o direito lida com a intersecção entre gênero, raça e cultura. Em síntese, o *Ubuntu* é uma face de(s)colonizadora daqueles povos que nos levam a uma transmodernidade.

2. A experiência jurisprudencial revolucionária sul-africana.

Certas questões são cruciais para entender como a jurisprudência sul-africana pode passar, em alguns casos, de colonizadora para revolucionária. Podemos citar a experiência com o Comissão da Verdade e da Reconciliação como uma das principais questões, pois foi ali que se deu início à reconstrução do país para além das imposições coloniais, que levou o povo sul-africano até o apartheid.

A revolução na África do Sul, que pôs fim ao apartheid, não foi exatamente pacífica como muitas vezes é retratada em alguns canais. Ela foi feita com muita luta armada durante alguns anos. Porém, fato é que após esse período de luta armada, muita negociação se deu para a elaboração de uma nova Constituição. E é esse o ponto que nos interessa aqui.

Partindo da análise da jurisprudência da Corte Constitucional da África do Sul, é possível conhecer um pouco da proposta de juízes, como Albie Sachs, por exemplo, que constrói um caminho revolucionário a partir de um outro olhar sobre a ética e o direito, desde o processo de negociação da Constituição pós-apartheid. Por isso, é importante salientar o papel fundamental dos juízes comprometidos com a mudança real, ou com a revolução substantiva, na forma como Kelsen a pensou (CORNELL, 2015).

Albie Sachs é a representação desses juízes “camaradas”, nas palavras de Cornell, que antes mesmo de se tornar juiz se propôs a pensar o papel da Ética e do Direito na luta revolucionária. Já no sistema judiciário, a partir da ideia de “civility” como princípio da anti-violência, e “equaliberty”, ambos conceitos pensados a partir das propostas de Étienne Balibar, Sachs e outros juízes comprometidos com a mudança irão desenvolver o *princípio do uBuntu-botho* na jurisprudência contemporânea da África do Sul, sendo o *uBuntu-botho* “um princípio africano do trans-individualismo que pode ser considerado a lei das leis ou um vínculo social. No *uBuntu-botho*, os seres humanos estão entrelaçados em um trabalho de relações éticas e obrigações a partir do momento em que nascem”. (CORNELL, 2015, p. 23, tradução nossa).

É extremamente importante entender que o princípio do *ubuntu* não pode ser confundido ou reduzido à experiência ou teoria do comunitarismo. Diferente das propostas ocidentais para reger a sociedade de forma mais igualitária, o *ubuntu* só pode ser vivido na experiência coletiva, na forma de compromisso ético, que se dá antes da consciência individual. Essa noção do trans-individualismo indica que a vivência individual é nada mais que um mero resultado do compromisso ético inicial (CORNELL; VAN MARLE, 2005).

Enquanto filósofa com formação jurídica, Drucilla Cornell passou os últimos anos discutindo questões relacionadas ao direito, os feminismos e os princípios utilizados na Corte Constitucional da África do Sul. Diferentemente da proposta da maioria dos filósofos do direito que se apoiam em discussões sobre “Teoria da Justiça”, Drucilla fará o caminho da ética para repensar as possibilidades do direito e da justiça. Nesse caminhar, Drucilla retoma o princípio ético da filosofia africana para demonstrar a falha principiológica dos sistemas legais ocidentais, baseados na dignidade, mais conhecido no Brasil por princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

É importante destacar que a filosofia africana, pela leitura feminista de Drucilla Cornell, é capaz de desconstruir os fundamentos do sistema jurídico de uma sociedade, promovendo uma virada nas posições da jurisprudência e, conseqüentemente, na construção do mundo de maneira mais justa.

Para demonstrar o caminho possível da desconstrução com o aporte filosófico do *ubuntu*, precisamos observar como os princípios da liberdade, da obrigatoriedade e a noção de dignidade do sistema jurídico ocidental, são tratados sob um outro olhar na jurisprudência da Corte Constitucional sul-africana. Pretendemos aqui ressaltar que, nas análises de Cornell, o feminismo ético e a filosofia do limite cumprem papel fundamental para a compreensão da

experiência do *ubuntu*, se tornando essencial para tentar repensar o direito, o sistema jurídico e os valores presentes. Nesse sentido, o pensamento sobre o feminismo ético e a filosofia feminista se expandem, passando a considerar as relações entre os valores éticos eurocêntricos com os da filosofia africana na tomada de decisão dos juízes da Corte Constitucional da África do Sul, a partir de casos importantes como, por exemplo, o Caso da Sangoma LGBTQIA+ e o Caso Bhe.

Na África do Sul, pós-apartheid, o movimento feminista está diante de um desafio que envolve a proteção aos costumes dos povos originários e a proteção das mulheres e grupos LGBTQIA+. O olhar passa a ser para um feminismo transnacional, a partir da filosofia do *uBuntu*, como uma das formas possíveis de desconstrução do sistema patriarcal.

O feminismo transnacional, como um ideal ético e uma luta real para formar alianças políticas, levanta algumas das questões mais difíceis e ardente do que significa desafiar vieses eurocêntricos profundos que muitas vezes têm estado no caminho de tal coalizão. (...) uma aliança transnacional realmente exige de nós que nos abramos para repensar algumas de nossas ideias feministas mais queridas, como liberdade e igualdade, sem desistir desses ideais (CORNELL, 2014, p. 124, tradução nossa).

Os ideais feministas ocidentais de liberdade e igualdade são revisitados pela dignidade oriunda do princípio do *ubuntu*. Nesse sentido, é preciso que o trabalho pelos direitos das mulheres não permita, nem exija a eliminação total e direta das normas dos povos originários, que por vezes pode manter, sob o olhar totalizante da sociedade moderna, um caráter segregador da figura do masculino e do feminino, em especial dos seus papéis na comunidade.

Isso significa que os casos de violações dos sujeitos não masculinos, pela aplicação do direito costumeiro, desafiam os juízes da Corte Constitucional, que estão sob a pressão das lutas feministas atuais e que precisam entender a necessidade da proteção das conquistas dos povos originários no pós-apartheid, ao mesmo tempo que precisam manter a proteção a todos os grupos com suas especificidades.

Tomando o *ubuntu* como princípio hermenêutico que regulamenta e guia a aplicação dos direitos, será possível orientar a proteção dos sujeitos de direito pelo senso de comunidade, pelo senso de pertencimento, pelo senso de vida coletiva e não exatamente pela dignidade daquele indivíduo isoladamente, porque a dignidade de forma individualizada deve ser uma consequência do fortalecimento da comunidade. Para entender um pouco mais sobre como uma

epistemologia jurídica, pautada no feminismo ético, pode ser fundamental para a desconstrução desse direito moderno que individualiza e isola o sujeito do mundo, trataremos aqui de um conjunto de casos sobre o (não)direito de herança das mulheres da África do Sul, baseado no Black Administration Act (BAA), que garante o princípio do macho primogênito.

Dois casos marcaram essa questão: o caso Bhe e o caso Shibi. Em ambos os casos, Bhe (uma viúva sem filhos homens) e Shibi (uma irmã de um *de cuius* sem pais, filhos ou avós) perderam, em primeira instância, o direito legítimo de herdar, que respeitava a linha sucessória, pelo simples fato de serem mulheres. Diante disso, a Comissão de Direitos Humanos da África do Sul (South African Human Rights Commission) e a movimento de mulheres Women's Legal Center Trust demandaram perante a Corte Constitucional da África do Sul a inconstitucionalidade da seção nº 23 (succession and inheritance of deceased African people) do BAA alegando uma contradição com as seções nº 9 (equidade), nº 10 (dignidade) e nº 28 (sobre os direitos das crianças).

O problema era que o princípio do primogênito macho estava presente também em outras fontes do direito costumeiro positivado no pós-apartheid. Por esse motivo, a Corte Constitucional da África do Sul não apenas declarou a seção 23 do BAA como inconstitucional, como também definiu que o princípio do macho primogênito violava o “espírito do *ubuntu*”. A decisão mostrou que o direito costumeiro dos povos originários (indigenous law) foi consolidado com base na ideia de proteção de todos os membros de forma igualitária e que o princípio do macho primogênito na origem tinha esse objetivo. Assim sendo, a Corte entendeu que nos casos em que se aplicara a seção 23 do BAA e outros dispositivos que se valiam do referido princípio, isto é, de disputa de herança, deveria-se prevalecer o “espírito do *ubuntu*” e o senso de comunidade que ele promove.

(...) trata-se de uma cultura que "regula o exercício dos direitos pela ênfase que estabelece sobre a partilha e a coresponsabilidade e o gozo mútuo dos direitos". É esse sistema de deveres e obrigações recíprocas que garantiu que cada membro da família tivesse acesso a necessidades básicas da vida, como alimentação, roupas, abrigo e cuidados de saúde. (NGCOBO, 2004, p. 97-98, tradução nossa).

Cornell (2014) ressalta que não é a divisão igualitária ou legítima dos bens da herança que fundamentam o aspecto da sucessão, mas sim o senso de comunidade e

corresponsabilidade, como pontuado pelo juiz Ngcobo J., ou seja, a ideia de que deve prevalecer o sustento coletivo e “a manutenção da família, e aquele que sucedeu o falecido não herdou propriedade, que muitas vezes era propriedade em comum; ele herdou a responsabilidade de cuidar de toda a sua família e de ter certeza de que seu bem-estar foi mantido” (CORNELL, 2014, p. 132, tradução nossa).

Outro aspecto importante na decisão de Ngcobo J. está no fato de que apesar da existência da figura do primogênito na sociedade agricultora, como a sociedade originária da África do Sul, caberá à geração atual compreender que essa figura se tratava de uma escolha organizacional de uma sociedade distinta da sociedade pós-apartheid, que objetivada sustentar a obrigação de cuidar do grupo e não de proteção da posse de bens. Caberá, assim, à Corte compreender toda a lógica do direito costumeiro em questão e ajustá-la com a realidade atual, na qual as mulheres foram colocadas nos locais de trabalho externos à casa e à comunidade, logo o cuidado também está difuso, sem prejuízo do princípio maior que sustenta toda cultura originária, qual seja, o *uBuntu*.

O mais importante nessa decisão foi que em todos os votos, por mais distintos que parecessem, restou claro que o *ubuntu* foi suscitado não como uma fórmula mágica antiga que se aplicaria a todo modo nas situações atuais, mas sim como justamente o fundamento que sustenta os princípios e regras do direito costumeiro e igualmente a necessidade de serem reinterpretados em favor da equidade de gênero e de quaisquer outras vulnerabilidades.

(...) precisamos nos voltar agora para o significado do *uBuntu*, pois foi suscitado como um recurso importante para a correção do defeito da desigualdade de gênero no direito dos povos originários. No *uBuntu*, parafraseando o juiz Ngcobo, os seres humanos estão entrelaçados em um mundo de relações éticas e obrigações desde o momento em que nascem. Esta inscrição faz parte da nossa finitude. Nascemos em uma língua, um grupo de parentesco, uma tribo, uma nação, uma família. Mas essa inscrição não pode ser simplesmente reduzida a um fato social. Entramos em um mundo obrigado aos outros e esses outros são obrigados a nós, a nos apoiar em encontrar nosso caminho para nos tornarmos uma pessoa única e singular. Assim, é um profundo equívoco do *uBuntu* confundi-lo com conceitos anglo-americanos de comunitarismo. É apenas através do engajamento e apoio dos outros que somos capazes de realizar uma verdadeira individualidade, e superar nossa mera distinção biológica (CORNELL, 2014, p. 134, tradução nossa).

As pesquisas de Cornell nos mostram, então, que o ideal do *ubuntu* não deve ser tomado de forma acrítica e anacrônica e, por isso, as concepções tradicionais locais não devem ser pensadas para total substituição da lógica eurocêntrica, mas sim ambas devem passar por uma desconstrução, a fim de que seja possível alcançar novos sentidos para as sociedades atuais.

Seria muito simples, e certamente contra a base da filosofia africana, argumentar que é preciso simplesmente abandonar a melhor filosofia europeia ou continental. Em vez disso, deve haver um engajamento crítico entre essas diferentes tradições filosóficas — e quero dizer crítica no melhor sentido da palavra — na medida em que precisamos ver como as relações entre os desenvolvimentos de diferentes vertentes da teoria crítica se constroem e às vezes limitam-se umas às outras (CORNELL, 2014, p. 14, tradução nossa).

Um exemplo da necessidade de se pensar o *ubuntu* de forma atual é o fato de que há 500 anos as demandas desse princípio não envolveriam eletricidade, que passa a se tornar importante para qualquer comunidade, visto as características da vida moderna. Nesse sentido, podemos afirmar que o *ubuntu* é o princípio da afro-modernidade e pode ser melhor entendido como o princípio africano da transcendência para o indivíduo e para a lei do vínculo social (CORNELL, 2014, p. 137, tradução nossa).

Dessa forma, ao analisar casos especiais da Corte sul-africana, Cornell irá destacar a aplicação jurídica do princípio ético do *ubuntu*, evidenciando como essa fundamentação jurídico-política é capaz de respeitar os valores originários, sem desconsiderar sua relação na atualidade, se fazendo como uma peça-chave na descolonização que buscamos. Em outras palavras, o que fica marcado pelos casos debatidos por Drucilla Cornell é que o uso do princípio do *ubuntu* contribui com uma nova interpretação das relações entre o direito moderno, ali instituído com o início do processo colonizador, e o direito costumeiro dos povos originários, que passa a ser reconsiderado somente no pós-apartheid (CORNELL, 2014).

Por fim, é necessário dizer que esse aporte no ideal do *ubuntu* permitirá que Cornell desenvolva de forma mais profunda os valores do marxismo-leninista que ela acreditava ser a força motriz do movimento anti-guerra, anti-imperialista, antirracista e feminista, ainda na década de 1970. Por isso, atualmente, a filósofa irá retomar a teoria de Rosa Luxemburgo (CORNELL, 2018; CORNELL, 2021) a fim de trabalhar mais detidamente a ideia do espírito

revolucionário, que, como iremos mostrar, em muito se relaciona com a força emancipadora e de(s)colonial.

3. A jurisprudência constitucional de(s)colonial do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia.

Do outro lado do Atlântico, mas com problemas que nos conectam diretamente com a África, diversos pensadores e pensadoras, ativistas e sujeitos historicamente oprimidos pela face colonial começam a reivindicar a incorporação de uma revolução no seio dos pensamentos e das práticas ditas modernas. Ganha corpo uma proposta de(s)colonial.

Nesse sentido, a de(s)colonialidade como proposta teórica e prática que enfrenta as diversas formas de opressão/dominação do padrão de poder moderno/colonial do eurocentrismo surge, formalmente, como reflexão no âmbito de um grupo de pesquisadores e pesquisadoras, mas cujas práticas já estão encarnadas e vivenciadas entre os mais diversos grupos e indivíduos que são historicamente oprimidos por esse padrão de poder na região latino-americana.

Dessa forma, historicamente, as lutas anticoloniais que, desde o início do processo de colonização, estão presentes nas lutas indígenas, nos africanos escravizados, nas mulheres de *nuestra américa* são partes da construção vindoura da de(s)colonialidade como categoria analítica ou conceito teórico. A construção desse conceito ou categoria analítica que congrega um sentipensar de(s)colonial tem como antecedente imediato as críticas de Aníbal Quijano (2005) em torno da colonialidade do poder promovido pela modernidade estruturada ao redor da Europa. Em sua crítica, a modernidade é quem constituiu a América enquanto primeira identidade geopolítica moderna e mundial, ao mesmo tempo em que realizou a distinção entre seres “civilizados” e “não-civilizados”, ou seja, criou-se uma articulação entre um padrão de poder com a classificação racial entre seres superiores e inferiores, além da possibilidade de surgimento do capitalismo como nova forma de organização do trabalho.

Sem embargo da disputa terminológica – que consideramos pouco importante e ultrapassada – entre qual expressão, decolonialidade ou descolonidade, representaria melhor os contornos, os objetivos e as finalidades perseguidos por essa perspectiva de mundo e de prática, os esforços teóricos e práticos do grupo *Mapping the Decolonial Turn* e de todos os membros engajados na construção de um pensamento crítico situado promovem uma revolução

epistêmica nas ciências sociais ao colocar o pensamento universal e eurocêntrico em suspeição (MALDONADO-TORRES, 2011) e evidenciar as construções e imaginações políticas, econômicas e jurídicas surgidas à margem desse pensamento, especialmente na América Latina. Na origem, embora tenha surgido a partir dos trabalhos do grupo Modernidade/Colonialidade, a de(s)colonialidade não é e nem pode ser pensada como uma disciplina, fechada em si mesma, acadêmica que seja transmitida por um mestre ou algo do gênero.

Pensado e produzido desde a América Latina, o pensamento da de(s)colonialidade é obra de um esforço coletivo que emerge como um diálogo coletivo entre diversos autore(a)s e atore(a)s, cujo sentido comum é pensar uma perspectiva de subalternidade da modernidade, ou seja, sentipensar mundos outros (MIGNOLO, WALSH, 2018, p. 106). Nas reflexões de Walter Mignolo, se trata de um pensamento fronteiro, isto é, que surge da subalternidade colonial, mas que, embora não possa ignorar o pensamento moderno/colonial, também não pode se subjugar a ele. Um pensamento que afirma o espaço de conhecimento que foi negado pelo conhecimento hegemônico (MIGNOLO, 2003, p. 51). Enfim, um espaço de resistência epistêmica, política e social que conclama a um “outro paradigma”, um conjunto de projetos que colocam em perspectiva a colonialidade/modernidade e, ao contrário por exemplo de Thomas Kuhn que tornaria obsoleto o antigo paradigma, coexiste, em conflito, com os existentes.

Não é um resgate dos conhecimentos antepassados que foram negados pela modernidade com uma aplicação anacrônica pura e simples para o presente, mas uma revalorização das práticas como (re)existência, (re)vivência e insurgência dos excluídos pela modernidade. Paradoxalmente, como as regras da colonialidade do poder produzem subalternidades, subjugação e uma lógica de opressão, essa mesma lógica produz descontentamento, desconfiança, desprendimento e resistência daqueles que se opõem ao poder colonial. Essa energia é que produzirá, no interior mesmo da modernidade e dentro de sua própria gramática, projetos de(s)coloniais (MIGNOLO, 2008, p. 249).

É nessa tensão e articulação entre os saberes e as visões de mundo que foram oprimidos e que oprimem que surge um movimento de resgate, de denúncia, de criação de utopia, de imaginação política, de resistência, enfim, de revolução no âmbito dos mais diversos saberes e poderes que circulam em nossa época que possibilita, no fundo, (re)imaginarmos a

emancipação dos oprimidos que se deve se dar no âmbito epistemológico/cultural e também político/social (SOUSA SANTOS, 2018).

É, portanto, nessa luta *com* e *na* práxis que o pensamento de(s)colonial passa a (re)existir e (re)sistir. Se os padres coloniais de poder também se adaptam às novas circunstâncias, a de(s)colonialidade também é um projeto aberto de denúncia e diálogo desses padrões que irão sempre se modificando. Em uma frase, há sempre “uma ação de fazer-pensar-sentir-analisar-teorizar e lutar necessária, contínua e urgente” (WALSH, 2019, tradução nossa).

As experiências de conhecimento, as experiências de desenvolvimento, trabalho e produção, as experiências de reconhecimento e experiências de comunicação são campos propícios para o diálogo e abertura dos saberes. Um diálogo apto a romper com a lógica colonial e permitir a ampliação do horizonte social. No entanto, é necessário que se evite os perigos de essencializar a própria noção de de(s)colonialidade. Isto é, devemos alertar para o fato de que a de(s)colonização epistêmica não é titularidade de alguns ou algumas intelectuais ou iluminados que o fazem de “cima para baixo”, mas de “baixo para cima” (BACHA E SILVA, 2020).

Nessa medida é que Walter Mignolo propõe uma hermenêutica pluriversal e não universal como genealogia da de(s)colonialidade. Cada saber e pensamento não universal corresponde a uma abertura, desprendimento e desobediência epistêmica que, na verdade, reintroduz linguagens, memórias, organizações sociais, economias e subjetividades que também mostram as feridas coloniais que marcaram indelevelmente o pensamento colonizado, o viver, as subjetividades (BACHA E SILVA, 2020, p. 172).

Dessa forma, todos os saberes, práticas, existências que são produzidos pelos oprimidos de um pensamento moderno ocidental, tal como os negros, os povos originários, as mulheres, a população LGBTQIA+ são caracterizados e caracterizadores daquilo que chamamos de de(s)colonialidade. Mas, não só, por óbvio. A própria de(s)colonialidade deve ser de(s)colonial para permitir cada vez mais a incorporação de novos sujeitos, novos atores, novos saberes que, de alguma forma, desestabilizam o processo de dominação epistêmico, político, jurídico, econômico de uma forma de vida ocidental/moderna/euro-norte-americanocêntrica.

Em uma breve síntese, Nelson Maldonado-Torres nos explica:

A teoria decolonial, como abordarei aqui, criticamente reflete sobre nosso senso comum e sobre pressuposições científicas referentes a tempo, espaço, conhecimento e subjetividade, entre outras áreas-chave da experiência humana, permitindo-nos identificar e explicar os modos pelos quais os sujeitos colonizados experienciam a colonização, ao mesmo tempo em que fornece ferramentas conceituais para avançar a decolonização. Esse simultâneo engajamento construtivo e crítico é a segunda contribuição fundamental e uma função-chave do pensamento e da teoria decolonial (MALDONADO-TORRES, 2018, p. 29).

É possível que o direito seja de(s)colonial, desde que esteja aberto às experiências e às vivências, assim como o *locus enuntiationis*, ou seja, da perspectiva de mundo dos sujeitos que foram colonizados. Nessa medida, é interessante resgatar a experiência constitucional da Bolívia para mostrar como, na medida em que se rompe a ideia de um direito e um Estado fulcrado para além da ideia de uma nação homogênea culturalmente, o direito será de(s)colonial.

Assim como nos exemplos da jurisprudência da Corte Constitucional da África do Sul trazidos por Drucilla Cornell, há exemplos também no âmbito do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia de como há o rompimento de uma lógica jurídica moderna/colonial, operando uma revolução no interior mesmo do direito, ao incorporar as perspectivas de(s)colonizadoras dos povos originários e das jurisdições originárias articuladas na Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia de 2009. Assim como lá, na África do Sul, a noção de *ubuntu* é fundamental para romper com essa lógica, na América Latina o giro de(s)colonial (MALDONADO-TORRES, 2011; BALLESTRIN, 2013) é significativo para revalorizar a(s) epistemologia (s) do(s) sul(is) (SANTOS, 2018).

No campo jurídico, a institucionalização da jurisdição dos povos originários na Constituição da Bolívia de 2009 como parte essencial da construção de um Estado e de um direito que vá além do direito moderno eurocêntrico e o impacto que ela tem na jurisdição constitucional, sobretudo no órgão responsável pela articulação entre a jurisdição chamada de ordinária e a originária, é um exemplo de de(s)colonidade do direito. Esse impacto é tão profundo que já denominamos de jurisdição constitucional decolonial (BACHA E SILVA, 2020).

Apenas para contextualizar, o Tribunal Constitucional Plurinacional é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade das leis, assim como para dirimir os conflitos

de competência envolvendo a jurisdição ordinária, a originária e a agroambiental. Atendendo ao critério da proporcionalidade na sua composição, a Lei que regulamenta o Tribunal Constitucional Plurinacional de 2010 prevê, em seu art. 13º, a conformação de 7 (sete) magistrados ou magistradas, com ao menos 2 (dois) sendo eleitos pelo sistema jurisdicional indígena originário campesino.

Daí que, não somente em sua jurisprudência, mas também na sua composição se verifica um esforço no sentido de criar condições para que o exercício da jurisdição constitucional incorpore as perspectivas de vida dos povos originários, adotando-se um pluralismo jurídico para além do direito eurocêntrico moderno.

Como exemplo de uma decisão que possibilita (re)pensar outros modos de vida, outros mundos, podemos citar o exemplo da discussão acerca da (in)constitucionalidade do aborto. A Deputada da Assembleia Plurinacional Patricia Mancilla Martínez ajuizou ação de inconstitucionalidade abstrata em face de diversos dispositivos do Código Penal Boliviano que conteriam conteúdos discriminatórios em razão do gênero para as mulheres. Dentre eles, o art. 58 que previa a detenção domiciliar no caso de mulheres com bons antecedentes; o art. 245 que trata da inserção de dados falsos no registro de nascimento dos filhos; o art. 250 que trata da criminalização do abandono de mulher grávida casada; o art. 254 que prevê atenuante para o caso de homicídio por violenta emoção; o art. 258 que prevê o infanticídio e os elementos normativos da fragilidade e desonra; o art. 263 que trata do aborto; o art. 266 que prevê a não punição do aborto, desde que iniciada a ação penal, no caso de violência sexual, rapto ou fraude e com a necessária autorização judicial; o art. 269 que pune a prática habitual do aborto; o art. 315 que prevê como causa da extinção da punibilidade a contração de matrimônio.

É interessante perceber que, no que importa mais de perto, a discussão travada acerca da inconstitucionalidade dos supramencionados dispositivos que tratam da interrupção voluntária da gravidez passavam por algumas premissas: 1) o direito à autodeterminação reprodutiva das mulheres; 2) a necessidade de estabelecimento de políticas públicas de saúde na medida em que as mulheres que decidam interromper a gravidez devem realizar o procedimento com total segurança à saúde; 3) a recomendação da Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas para que a Bolívia adote medidas necessárias para tutelar a alta taxa de mortalidade de mulheres que recorrem ao aborto clandestino; 4) em diversos dispositivos, a utilização de elementos e expressões como

“desonra” e “para encobrir fragilidade” cria fatores de discriminação para as mulheres em situações diversas.

Se tratava, então, de uma demanda promovida desde uma perspectiva de gênero. A decisão proferida na SCP- Sentença Constitucional Plurinacional 206/2014 considerou inconstitucional a necessidade de início de ação penal e autorização para a interrupção da gravidez no caso de delitos cometidos contra as mulheres, julgou constitucional, no entanto, a alegação de inconstitucionalidade da interrupção voluntária da gravidez, mas colocando condicionamentos para sua constitucionalidade.

Nesse caso, é importante entendermos os fundamentos utilizados pelo Tribunal Constitucional Plurinacional que envolvem uma complexa dinâmica entre vida e morte de acordo com cosmovisões indígenas originárias campesinas, assim como a necessidade de proteção do direito à saúde da mulher e de sua autodeterminação. Por isso, na decisão se reconhece que a convergência de nações com sistemas jurídicos, econômicos, políticos, culturais e linguísticos próprios leva a necessidade de convivência e coexistência de diversas concepção e princípios, valores e fins estabelecidos e albergados no texto constitucional. Uma interpretação plural e de(s)colonizada deve restituir os saberes e conhecimentos dos povos originários, sobretudo o que as distintas concepções de vida, morte, complementaridade e filhos e filhas (BOLÍVIA, 2014).

A própria plurinacionalidade é resultado da luta anticolonial fulcrada no pluralismo, na de(s)colonialidade dos povos originários e constituiu um modelo político para a de(s)colonização dos povos bolivianos. Portanto, há diversas concepções de vida e de morte que são asseguradas pela Constituição do Estado Plurinacional de 2009. Dentre elas, o Tribunal cita como marcante aquela que concebe a vida como parte do cosmos. A vida é criação mesma da pacha, a partir de dois princípios opostos, a complementaridade. A Tawaintisuyu ou comunidade humana não é o centro do cosmos, mas pertence ao cosmos. A vida, nesse caso, é um ciclo que pertence ao todo, ao cosmo. Nesse caso, não há morte, pois a vida é um estar ante o todo ou em diferentes espaços da pacha, a partir de ciclos.

A gravidez, nesse caso, é apenas uma representação social. Representa para as concepções de alguns povos originários, apenas a felicidade de se vincular a terra como símbolo de fertilidade e por poder se relacionar com os deuses. A wawa e a mulher não se vê de forma isolada e são parte mesmo da comunidade. Por isso, a gravidez, nesse caso, é uma

responsabilidade de toda a comunidade. A mulher grávida recebe cuidados especiais de toda a comunidade, enquanto processo harmônico da relação entre terra e energia.

Quanto ao tema do aborto, desde as cosmovisões dos povos indígenas originários campesinos, a expressão *sullu* é o aborto, como efeito, enquanto *sulluña* é o ato em si mesmo. Em uma das concepções, o aborto é apenas um fato natural da *pachamama*. Por isso, se fala que a chuva, por exemplo, é o aborto das nuvens carregadas de água. No ato humano, o aborto não é um fato alheio à realidade dos povos. Os *wayra sullus* é resultado das enfermidades das mulheres grávidas. Para se reconstituir o equilíbrio da mulher e da comunidade, submete-se a certos procedimentos curativos e rituais. O feto sofreria uma translação de um espaço a outro, transitando entre as dimensões (BOLÍVIA, 2014).

Em todo caso, o *sullu*, na época colonial, constituiu em mecanismos de defesas das mulheres indígenas e negras que eram submetidas à violências pelos invasores. No caso, as mulheres praticavam abortos como defesa ante a desgraça imposta ao invasor que gerava desequilíbrio e quebras em suas concepções de que as relações sexuais são sagradas e não como formas de impor a dominação e a violência. Dessa forma, o aborto massivo constitui em uma peça-chave para o restabelecimento do equilíbrio e da harmonia e a restituição da violência a que eram submetidas pelos invasores coloniais. Após, na república, o aborto induzido continuou sendo realizado na clandestinidade entre as mulheres, mas sempre com o pano de fundo a defesa diante da quebra de valores e princípios ocasionados por fatores econômicos, sociais e educacionais (BOLÍVIA, 2014).

O que o Tribunal conclui, dessa forma, é que *sullu* e *sulluña* é um fato remediável, no sentido de restabelecer novamente o equilíbrio com o cosmos. Um aspecto importante para entender o direito à autodeterminação das mulheres dos povos e nações originárias indígenas campesinas é o princípio da complementaridade. Em situações em que há desequilíbrio, os princípios opostos devem convergir para o retorno à paridade. Desde um enfoque de(s)colonial, a complementaridade busca a igualação entre homens e mulheres, na exata medida em que quanto o texto constitucional reconhece um direito das mulheres, o que se busca é o retorno ao equilíbrio e ao bem-viver. Assim, a complementaridade deve permitir a igualação entre os opostos, assimétricos e desiguais, em busca do equilíbrio e harmonia garantindo uma vida digna às mulheres (BOLÍVIA, 2014).

A decisão, no pedido de uma inconstitucionalidade do aborto em toda e qualquer fase da gestação, entende que não merece acolhida. O ordenamento jurídico tutela o titular do bem

jurídico, o feto, progressivamente, a partir da concepção. Um embrião não poderia ser considerado como objeto de livre disposição da mulher, mas deixou assentado que a gravidez voluntária e livre não poderia, em nenhuma hipótese, implicar uma ameaça à saúde da mulher, nem tampouco ser comparada a enfermidade, ameaça ou ofensa à integridade. Mas, reconhece a decisão que a educação sexual é um tabu no país, e conclama os órgãos a realizar políticas públicas como parte da solução integral do problema.

Embora tímida para os direitos das mulheres, é importante mencionar que a decisão reconhece a inconstitucionalidade do dispositivo que apenas permite a realização do aborto em decorrência de gravidez por delito sexual, fraude ou rapto da mulher com o início da ação penal e autorização judicial. Reconhece que tal dispositivo ofende de forma frontal os direitos reprodutivos das mulheres, além do fato de que impede a realização de políticas públicas de tutela do direito à saúde das mulheres grávidas.

Ao término, portanto, reconhece a constitucionalidade do aborto, desde que interpretado de acordo com os parâmetros estabelecidos, mas exorta ao Poder Executivo a realização de políticas públicas do direito à saúde de tal forma a tutelar o direito à saúde das gestantes, sobretudo na tentativa de evitar as mortes em decorrência de abortos clandestinos, a realização de educação sexual, assim como determina o funcionamento de programas de apoio às mães solteiras, programas de apoio social e econômico às grávidas, exatamente para cumprir o objetivo de que a proteção à vida desde a visão intercultural no Estado Plurinacional subentende-se que ela é um todo orgânico. No entanto, quanto ao delito de infanticídio, proclama a inconstitucionalidade da expressão “para encobrir sua fragilidade ou desonra” na exata medida em que visava punir as mulheres dos povos originários indígenas campesinos que realizavam o aborto ou o assassinato exatamente como mecanismo de defesa (BOLÍVIA, 2014).

Esse caso é emblemático por duas questões principais: a) embora não reconheça a inconstitucionalidade da criminalização do aborto – em virtude da própria cosmovisão dos povos originários indígenas campesinos – reconhece que o problema do aborto na sociedade deve ser enfrentado de forma integral na medida em que envolve muito mais do que apenas normas jurídicas, mas enfrentamentos com políticas sociais, econômicas e educacionais; b) a exigência de interpretação de(s)colonial do texto constitucional envolve uma dinâmica de integração entre diversas cosmovisões. Ao reconhecer essas cosmovisões, se verifica como o direito pode ser dominador, excludente para determinados povos. É o caso do infanticídio e

previsão da “para encobrir a sua fragilidade ou desonra” como forma de punição de todas as mulheres indígenas e negras que praticavam o aborto como mecanismo de defesa e de restabelecimento da harmonia pelas práticas de violências sexuais dos invasores, os espanhóis, brancos, europeus, que têm como forma de política a dominação.

O exemplo da decisão do Tribunal Constitucional Plurinacional nos mostra como há uma dificuldade para a integração das diversas cosmovisões no tecido social, mas como, de alguma forma, essa dificuldade é a condição de possibilidade para a emancipação/libertação dos oprimidos e oprimidas pela modernidade. Ao de(s)colonizar o direito, enfrentamos e debatemos as diversas violências que permeiam nossa sociedade, ao mesmo tempo em que progredimos em direção a uma sociedade democrática, igualitária e socialmente incluyente. Colocar em evidência os diversos marcadores raciais, de gênero, sexuais, de cultura, da sociedade moderna/eurocêntrica e enfrentar as violências e dominações respectivas é tarefa de um direito de(s)colonial.

Considerações finais

A filosofia da libertação e de(s)colonizadora de Enrique Dussel oferece diversas possibilidades e um caminho seguro, através do método analético, para construirmos uma ordem política, social e jurídica que seja transmoderna. Através do dito dos oprimidos da colonialidade do poder e do saber, rompe-se a finitude, a ontologia, a totalidade, a Ideia para seguirmos por uma outra lógica, a analógica. Nessa, iremos acrescentando, por meio da semelhança e distinção, novos e novas excluído(a)s e suas legítimas reivindicações e ouvindo suas palavras em um diálogo intermitente.

Quando falamos de diálogo Sul-Sul, o que queremos apre(e)nder é exatamente novas visões de mundo daqueles ou daquelas que, outrora, foram excluído(a)s, dominado(a)s, por uma ordem que se fechava em si mesma, cerrada, não aberta às novas compreensões.

Uma ordem ética, portanto, é aquela estritamente baseada na Alteridade e não na Totalidade, baseada em uma lógica analógica. Um direito ético, dessa forma, é aquele que subsume, em suas práticas, instituições, interpretações, a ética como teoria geral dos campos práticos fundada pela Alteridade e pelo Outro. Através dos exemplos do ubuntu na jurisprudência da Corte Constitucional da África do Sul e da de(s)colonialidade no Tribunal Constitucional Plurinacional, demonstramos que é possível rompermos com uma concepção

moderna e eurocêntrica e assumirmos a tarefa de construirmos um direito crítico-ético de uma transmodernidade.

Sintomaticamente, os exemplos trazidos de uma diálogo Sul-Sul são com respeito a feminismo(s) ético-libertadores que fazem ressurgir novas concepções acerca dos direitos das mulheres, das minorias em geral, em suas intersecções racial e cultural. Sob esse ponto de vista, a existência de uma ordem crítica, ética e transmoderna deve levar em consideração que os seres humanos não são mônadas, mas atravessados por marcadores coloniais. Emancipá-los ou libertá-los significa que uma Constituição, se se quer democrática, deve enfrentar todas as diversas formas de opressão e de dominação que permeiam nossa sociedade.

Que possamos realizar um constitucionalismo ladino-amefricano (PIRES, 2018) em todos os lugares, que as propostas da de(s)colonialidade e do ubuntu possam chegar até o Norte e sirvam como bússola moral da humanidade e uma filosofia dos limites. O sonho revolucionário de Rosa Luxemburgo está no diálogo Sul-Sul e rompe com diversos limites econômicos, políticos, sociais, jurídicos que são amarras para a humanidade e um futuro igualitário.

Referências

BACHA E SILVA, Diogo. *Desconstruindo o novo constitucionalismo latino-americano: o tribunal constitucional plurinacional e a jurisdição constitucional decolonial*. Belo Horizonte: Conhecimento editora, 2020.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. *Revista Brasileira de Ciência Política*, nº11. Brasília, maio - agosto de 2013, pp. 89-117.

BEORLEGUI, Carlos. *Historia del pensamiento filosófico latino-americano*. Una búsqueda incesante de la identidad. Bilbao: Universidad de Deusto, 2010.

BOLÍVIA. Tribunal Constitucional Plurinacional, Sentencia Constitucional Plurinacional 206/2014 de 05 de febrero de 2014.

BONDY, Augusto Salazar. *¿Existe una filosofía de nuestra America?* Buenos Aires: Siglo XXI, 1968.

CERUTTI, Horacio. *Filosofía de la liberación latinoamericana*. México: Fondo de Cultura Económica, 1983.

CORNELL, Drucilla. Contingency and Ethics (The Promise of Practical Philosophy and Institutional Innovation). In: CLAVIEZ, Thomas; MARCHI, Viola. *Throwing The Moral Dice: Ethics and The Problem of Contingency*. Foreword By Alain Badiou. Just Ideas. New York: Fordham University Press, 7 de dezembro de 2021 (no prelo).

CORNELL, Drucilla. *Rosa Luxemburg's Ethical Feminism*. Published by the Rosa Luxemburg Stiftung, New York Office, July, 2018

CORNELL, Drucilla. Comrade Judge: can a revolutionary be a judge? In: CORNELL; VAN MARLE; SACHS. *Albie Sachs and Transformation in South Africa: From revolutionary activist to Constitutional judge*. New York: Routledge, 2015.

CORNELL, Drucilla. *Law and Revolution in South Africa: uBuntu, Dignity, and the Struggle for Constitutional Transformation*. New York: Fordham University Press, 2014.

CORNELL, Drucilla; MUVANGUA, Nyoko. *uBuntu and the Law: African Ideals and Postapartheid Jurisprudence*. New York: Fordham University Press, 2012.

CORNELL, Drucilla; VAN MARLE, Karin. *Exploring ubuntu: Tentative reflections*. The African Human Rights Law Journal, v. 5, n. 2, p. 195-220, 2005.

DUSSEL, Enrique. *A produção teórica de Marx (um comentário ao Grundrisse)*. Trad. José Paulo Netto. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

DUSSEL, Enrique. *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*. Madrid: Trotta, 1998.

DUSSEL, Enrique. La analogia de la palabra (el método analéctico y la filosofía latinoamericana). *Revista de Filosofía*, ano X, 1996, n. 1, p. 29-60.

DUSSEL, Enrique. “Momento analéctico del Método Dialéctico” em “Respondiendo Algunas Preguntas y Objeciones sobre Filosofía de la Liberación”. *Reflexão* v. 8, n. 26, 24 mai.-ago. de 1983.

DUSSEL, Enrique. *14 tesis de ética: Hacia la esencia del pensamiento crítico*. Madrid: Ed. Trotta, 2016.

DUSSEL, Enrique. *Filosofías del Sur y descolonización*. Buenos Aires: Docencia, 2014.

DUSSEL, Enrique. *Método para una filosofía de la liberación: superación analéctica de la dialéctica hegeliana*. Salamanca: ediciones Sígueme, 1974.

DUSSEL, Enrique. *Política de la liberación: historia mundial y crítica*. Madri: Trotta, 2007.

DUSSEL, Enrique. Transmodernidade e interculturalidade: interpretação a partir da filosofia da libertação. *Revista Sociedade e Estado*, v. 31, n. 1, Janeiro/Abril, 2016.

HORKHEIMER, Max. A presente situação de filosofia social e as tarefas de um instituto de pesquisas sociais. *Praga*, n. 7, São Paulo, 1999, Hucitec.

HORKHEIMER, Max. Teoria Tradicional e Teoria Crítica. In: BENJAMIN, Walter, HORKHEIMER, Max, ADORNO, Theodor W., HABERMAS, Jürgen. *Textos escolhidos*. (Col. Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Analítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze, MALDONADO-TORRES, Nelson, GROSGOUEL, Ramón (orgs.). *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Thinking through the Decolonial Turn: Post-continental Interventions in Theory, Philosophy, and Critique—An Introduction. *TRANSMODERNITY: Journal of Peripheral Cultural Production of the Luso-Hispanic World*, 1(2), 2011.

MIGNOLO, Walter, WALSH, Catherine. *On decoloniality: concepts, analytics, práxis*. London: Duke University Press, 2018.

MIGNOLO, Walter. El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. In: CASTRO GÓMEZ, Santiago (org.). *El Giro decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más Allá del capitalismo global*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

MIGNOLO, Walter. *Historias locales, diseños globales: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronteirizo*. Madri: Akal, 2003.

MIGNOLO, Walter. La opción de-colonial: desprendimiento y apertura. Un manifesto y un caso. *Tabula Rasa*. Bogotá - Colombia, No.8: 243-281, enero-junio 2008.

NGCOBO J. Dissident Vote. In: Constitutional Court Of South Africa. **Case CCT 49/03**. Bhe and Others v Khayelitsha Magistrate and Others (CCT 49/03) [2004] ZACC 17; 2005 (1) SA 580 (CC); 2005 (1) BCLR 1 (CC) (15 October 2004), South Africa. Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/17.pdf>. Acesso em: 9 de agosto de 2020.

PIRES, Thula. Por um constitucionalismo ladino-amefricano. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze, MALDONADO-TORRES, Nelson, GROSGOUEL, Ramón (orgs.). *Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico*. Belo Horizonte: Autêntica, 2018

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

ROIG, Arturo Andres. *Teoria y critica del pensamiento latinoamericano*. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 1981.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O fim do império cognitivo*. Coimbra: Almedina, 2018.

WALSH, Catherine. [Carta] 8 de maio de 2019, Lima para *Universidad Mayor San Marcos*. 6f. Reflexiones en torno a la colonialidad/descolonialidad del poder en América Latina hoy. Una carta a Aníbal Quijano.

ZEA, Leopoldo. *La Filosofía Americana como Filosofía sin más*. México: Siglo XXI, 1969.