



## GT 6: DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS

### PLURALISMO JURÍDICO E A (RE)INVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: PONTOS NODAIS

João Paulo Derbli Marcowicz (Universidade Estadual de Ponta Grossa); jpderbli@hotmail.com

#### DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS

**RESUMO:** O artigo em tela aborda a temática dos direitos humanos, buscando construir a partir do pluralismo jurídico de Antônio Carlos Wolkmer, modelo contra – hegemônico do monismo jurídico, uma epistemologia emancipadora e crítica que possa dar bases a (re)invenção dos direitos humanos teorizada por Joaquin Herrera Flores, modelo que nega o universalismo e o formalismo, formando um pensamento voltado a racionalidade de luta e de contextos para a construção dos direitos humanos. Após a explanação sobre as duas teorias, serão apontados os pontos de convergência entre elas, concluindo que a adoção desse modo de pensar objetiva a real efetividade da busca da dignidade da pessoa humana.

**Palavras chave:** Joaquin Herrera Flores; Pluralismo jurídico; Direitos Humanos; Teoria crítica; racionalidade de luta.

#### 1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho, que tem como objeto de estudo os direitos humanos, será abordada o pluralismo jurídico de Antônio Carlos Wolkmer, objetivando encontrar nessa teorização uma epistemologia crítica que sirva como arcabouço teórico para a (re) invenção dos direitos humanos de Joaquin Herrera Flores, apontando assim os pontos nodais entre esses dois autores. Pesquisa essa, feita a partir do método dedutivo, baseada em análise bibliográfica.

#### 2. O PLURALISMO JURÍDICO DE ANTÔNIO CARLOS WOLKMER

É inevitável contextualizar historicamente a cultura jurídica dominante no ocidente a partir do sec. XVII para teorizar o pluralismo como contraponto paradigmático a tal cultura monista.

A implantação de um Estado liberal/burguês trouxe com si a ideia de que a titularidade do poder pertencia não ao soberano, como no absolutismo, mas sim ao povo, manifestando-se tal vontade popular na lei. As revoluções liberais do séc. XVIII reforçaram ainda mais essa concepção, onde o desejo da população estaria garantido pelo primado da lei em relação ao arbítrio do seu governante (HESPANHA, 2010). É nesse contexto que são promulgadas as grandes codificações como o Código Napoleônico, que tinha como objetivo a unificação do direito civil francês, influenciado pela escola Exegética, na qual defendia a lei como a única fonte das decisões jurídicas, sendo que essas decisões não podiam ser fruto mais do que de uma concatenação lógica entre a premissa maior abstrata, lei, e o



fato concreto (DINIZ, 2003). Tais fundamentos formam a cultura monista do direito, ou seja, o Estado, através da suposta vontade popular, como único legitimado para dizer “a lei”, sendo que qualquer manifestação normativa que fuja daquela praticada pelo Estado, não ocupa *status* de lei.

Essa inscrição da cultura jurídica no projeto da modernidade tem um objetivo claro: satisfazer os anseios da classe burguesa. Segundo Dalaneze, “utiliza-se desses novos conhecimentos e tecnologias para incrementar ainda mais a produção, circulação de mercadorias e acumulação de riqueza” (DALANEZE, 2010).

Com a derrocada das práticas tradicionais e das estruturas estatais e jurídicas, deixado cada vez mais claro a falta de efetividade em responder à pluralidade de questões e conflitos, além do crescimento dos bolsões de miséria e das relações colonizadoras entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, a discussão sobre alternativas ao modelo monista começa a tomar volume. É nesse cenário que o pluralismo se estrutura como instrumento contra-hegemônico, mobilizando uma relação concreta e direta entre os novos sujeitos sociais e o poder institucional, onde radicaliza-se um processo comunitário participativo, com mecanismo plurais, e democráticos de afirmação do direito, onde a alteridade é ponto central de desenvolvimento (WOLKMER, 2001). Buscando uma definição do pluralismo, Wolkmer diz:

Sendo assim, há de se designar o pluralismo jurídico como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidos por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais. (WOLKMER, 2003)

É com a descentralização das fontes criadoras do direito e a quebra do monopólio em dizer-lo por parte do Estado, que o pluralismo ergue suas bases. Através dos novos movimentos sociais, segundo Wolkmer, “sujeitos coletivos transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais” (WOLKMER, 2001), busca-se uma nova lógica para entender o fenômeno jurídico, onde afasta-se da burocracia, formalidade e centrismo estatal, e começa-se a olhar para o marginalizado, para aqueles sujeitos que formam uma coletividade para buscar a dignidade humana, ou seja, um direito alinhado com as necessidades dos menos favorecidos, daqueles na qual a modernidade e os avanços do capital deixou de lado. Uma forma emancipadora de se entender o fenômeno da juridicidade.

Wolkmer define cinco pontos de efetividade para a construção daquilo que ele chama de pluralismo comunitário-participativo. São eles:

a) “o reconhecimento de novos sujeitos de juridicidade”: são chamados de novos, pois, se opõem a conceituação do sujeito individual e abstrato do direito monista/burguês. São sujeitos vivos e atuantes, surgidos a partir das contradições do capital e da omissão do Estado em satisfazer suas necessidades fundamentais. Tais sujeitos constroem sua história a partir dos confrontos sociais e das lutas vivenciadas no dia a dia, havendo a necessidade de integra-los e reconhece-los num ambiente democrático e participativo. São eles que formam os novos movimentos sociais; b) “a identificação de um sistema de necessidades”: são as necessidades humanas fundamentais que propiciam desde o bem-estar até o pleno



desenvolvimento cultural e social. Se traduz pela satisfação e efetivação dos direitos humanos; c) *“a reorganização política do espaço público”*: são a democracia, a descentralização e a participação as principais estratégias que devem ser adotadas, procurando fornecer um quadro processual adequado para canalizar tais demandas. É necessário que esses sujeitos tenham voz e vez na sociedade, fazendo com que o Estado esteja consciente das suas reivindicações; d) *“identificação de uma ética concreta de alteridade”*: é a busca por uma ética que rompa com os formalismos técnicos e os abstracionismos metafísicos, sendo a verdadeira expressão dos valores culturais e das condições históricas e materiais do povo marginalizado cultural e socialmente. Se traduz na realização de certos valores éticos comuns e gerais que podem ser adotados em qualquer âmbito social, produzindo autonomia individual e coletiva, em mira ao desenvolvimento e bem-estar. Ela escapa a uma visão racionalista e enquadra-se numa abordagem mais humanizada, com base no discurso prático consensualizado e orientado para o bem comum; e) *“racionalidade enquanto necessidade e emancipação”*: a realidade da vida concreta e suas condições devem ser o ponto de partida para a produção da racionalidade, devendo os indivíduos atuar dinamicamente nas transformações do seu meio, nascendo daí os processos de racionalização, não de valores *a priori* universais (RUBIO, 2010).

Sintetizando o assunto, Liha escreve:

[...] os novos sujeitos coletivos de direito – atuantes e autodeterminados – que emergem no cenário político brasileiro na década de 1970 carregam uma pluralidade de identidades e necessidades fundamentais – desde as materiais e sociais à culturais – negadas pela lógica monista que apenas podem ser contempladas numa perspectiva política democrática, descentralizada e participativa. Uma prática que admite a pluralidade parte do pressuposto pedagógico e ético da alteridade, reconhecimento da existência de sujeitos negados que possa romper com práticas jurídicas formalistas tecnicistas justificadas por pressupostos idealistas e metafísicos, absolutamente desvinculados dos reais interesses e necessidades humanas (LIHA, 2010).

### **3. A (RE)INVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UMA TEORIA CRÍTICA A PARTIR DE JOAQUIN HERRERA FLORES.**

Joaquin Herrera Flores, a partir de sua (re)invenção dos direitos humanos, propõe uma contestação à teoria tradicional, que baseada em um universalismo abstrato e na pertinência inata desses direitos à pessoa humana, nega os contextos sociais, econômicos, históricos, políticos e culturais dos direitos humanos, mascarando assim o seu caráter ideológico e reduzindo-os a normas jurídicas formalmente escritas, imobilizando a luta para a sua obtenção, como se tal fosse um processo histórico pronto e acabado.

O professor espanhol, ensina que “a luta pelos direitos humanos no mundo contemporâneo passa necessariamente por sua redefinição teórica” (HERRERA FLORES, 2009). Desconstruir a ideia do universalismo é essencial para esse novo entendimento, pois, esse conceito parte de um pressuposto baseado em uma uniformidade de valores, ou seja, que todos, desde uma comunidade indígena na Bolívia até os moradores de um bairro nobre de São Paulo, compartilham da mesma



**II Simpósio Internacional Interdisciplinar em Ciências Sociais Aplicadas  
22 a 24 de novembro de 2017**

forma de ver o mundo e de buscar a dignidade em suas vidas. O que, somado ao pensamento da pertinência inata desses direitos a pessoa humana, ditando que apenas por termos nascidos humanos adquirimos uma “lista” de direitos pronta e acabada, causa esse problema, desfigurando os direitos de seu caráter emancipador. Leilane Serratine Grubba afirma que.

[...]trata-se de um problema de contexto, que afirma que todos têm direitos essencialmente por terem nascido humano. Contudo, a realidade normativa nem sempre coincide com a realidade empírica. Quando os direitos humanos não serem reconhecidos pelas práxis cotidiana em diferentes culturas, esse se torna tão somente, um nome no vazio, reificado, o qual institucionaliza uma mentira existência (GRUBBA, 2015).

É nesse sentido que a (re) invenção rumo, na necessidade de reconhecer as práticas e relações sociais, a historicidade, as instituições, as forças produtivas, o espaço, os valores, o desenvolvimento, entre outras coisas que compõem a comunidade ou grupo no qual os direitos humanos estão inseridos, situando-os em seu contexto (HERRERA FLORES, 2009), rechaçando assim o universalismo que apenas tem como objetivo universalizar os direitos humanos aos valores e práticas dominantes em determinada sociedade.

Nessa esteira aparece outro ponto no qual a teoria de Herrera Flores debate, que é a identificação dos direitos humanos apenas com normas jurídicas documentadas. Ele ensina que:

Os direitos humanos, mais que “direito propriamente ditos”, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório de lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida (HERRERA FLORES, 2009).

Não deve haver essa confusão de cunho formalista/positivista com os direitos humanos. Eles são fruto das lutas dos grupos oprimidos para a satisfação da dignidade da pessoa humana, grupos que como já dito, tem seus próprios métodos de buscar essa realização em diferentes contextos. Não é uma norma, a partir da “essência humana”, que declara sua existência, mas sim as lutas e ações cotidianas desses grupos. Por exemplo, a partir do momento em que um grupo de sem tetos, com fim de buscar dignidade através da moradia, invade um prédio público sem uso, está se criando direitos humanos, mesmo fazendo uma prática não prevista em lei. A promulgação de uma lei não deve ser o marco final da consecução do direito, é necessário intervenções diretas num constante processo de construção e reconstrução, para se criar uma racionalidade de resistência que traduz e consolida as lutas por esses espaços de conquista da dignidade humana. Claro que as conquistas normativas não podem ser rechaçadas, pois, representam sim grandes avanços, mas não podem ser consideradas a única forma de expressão dos direitos humanos.

Esse cenário desemboca na falsa neutralidade ideológica que a teoria tradicional diz ter. A forma que se pensa os direitos humanos tradicionalmente tem suas raízes nas revoluções liberais e nas Declarações de Direitos do sec. XVIII, que contêm um forte ideário individual e liberal, onde investigando-se a natureza a partir da razão, proclama-se valores universais de “liberdade, igualdade e fraternidade”. Essa formação epistemológica concentrada no tecnicismo, reflete no fetiche pelas



documentações normativas e na criação de uma dogmática “sólida” de aplicação normativa, onde valores individuais de liberdade sobressaem sobre valores coletivos, tendo como base a propriedade privada e a razão de mercado na instrumentalização desses direitos (HERRERA FLORES, 2005). Reflexo disso é a divisão doutrinária dos direitos humanos em gerações, deixando de lado a vinculação e concomitância de uma categoria a outra, além de criar uma hierarquização entre tais. Todas as gerações de direitos referem-se a liberdade em seu sentido material, podendo também ser onerosos ou não a administração pública, diferentemente do que diz a teoria tradicional das gerações de direito. Sobre a mentalidade liberal Herrera Flores leciona:

Como la racionalidade liberal dominante supone, por un lado, desconocimiento y desorientación general en los de abajo: y, por outro, un esfuerzo político e ideológico por construir percepciones ideológicas adecuadas a los intereses del poder em los de arriba (HERRERA FLORES, 2005)

Em suma, o autor espanhol pensa os direitos humanos como um fenômeno presente no dia a dia das comunidades, onde através das lutas cotidianas de determinados grupos, sempre atrelados ao contexto local e não ao universal, possa se encontrar esses direitos, rechaçando totalmente a ideia da essencialidade humana como formatador e nem a documentação normativa como fim. Rechaçar isso, e entender a não neutralidade axiológica da teoria tradicional, é a única forma de se construir uma teoria crítica, emancipadora e comprometida com os indivíduos e coletivos marginalizados.

#### **4. O PLURALISMO JURÍDICO E A (RE)INVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Identifica-se pelo menos três pontos nodais onde as duas teorias conversam e se complementam, formando um modelo epistemológico capaz de buscar a real efetivação dos direitos humanos.

A primeira seria o reconhecimento de sujeitos deixados de lado pela teoria tradicional, que na formação de uma coletividade, lutam diretamente para alcançar a dignidade da pessoa humana. Wolkmer deixa claro que um ponto da construção do pluralismo é o reconhecimento hermenêutico dos novos sujeitos coletivos. Na formação de uma epistemologia pluralista emancipadora, colocar esses sujeitos como base é primordial para a busca da efetividade, entrando em consonância com Herrera Flores. Diz o professor espanhol:

Quando um grupo determinado de pessoas ou um movimento social alternativo que encaminha a ação deles em uma direção diferente à imposta pela ordem hegemônica alcançam essa posição de força que lhes permite falar em sua própria linguagem, estamos nos aproximando de algo muito importante para uma teoria crítica dos direitos humanos: o empoderamento do cidadão. De tudo isso, deduz-se a necessidade de complementar a adoção dessa “forma de falar” politicamente correta com um tipo de “ações políticas, sociais e culturais incorretas”, quer dizer, não susceptíveis de serem absorvidas pelos leviatãs do momento, seja o Estado, sejam as grandes corporações transnacionais (HERRERA FLORES, 2009).





O segundo ponto, relaciona-se com a crítica ao legalismo e a racionalidade liberal do fenômeno jurídico, elementos que não são nada mais que concepções modernas intrincadas no pensamento monista. O pluralismo aparece como uma teoria contra hegemônica a tal ideal, onde o formalismo e a pretensa racionalidade dá lugar a ampliação no reconhecimento de outros meios, não somente os formais, de produção jurídica e em uma racionalidade que fuja de critérios puramente técnicos. O que na teoria de Herrera Flores encontra ecos na forma que ele enxerga como os direitos humanos são tratados em sua visão tradicional, onde os vários processos de luta para efetivação desses direitos, que ocorrem cotidianamente, são esquecidos e muitas vezes até reprimidos, lutas que traduzem todo o contexto desses grupos, um contexto que faz transparecer quais são suas verdadeiras necessidades e sua visão sobre tais direitos. Na visão tradicional, documentos formais passam a monopolizar o dizer desses direitos humanos, a partir de uma fórmula supostamente neutra. Esses direitos devem ser constituídos por algo mais que somente o conjunto de normais formais, tanto em nível nacional como internacional, pois, tais fazem parte da tendência humana em construir e assegurar suas condições sociais, política, econômicas e culturais, que busquem a dignidade, possibilitando mostrar a faceta que os faz humanos, que é a potência e capacidade de atuarem por si mesmos (HERERRA FLORES, 2009).

Por último, como terceiro ponto de contato entre as duas teorias, o modo plural na qual as práticas jurídicas e os valores devem ser construídos, negando universalismos e olhando para o diferente e o marginalizado. Listando os pontos de efetividade, Wolkmer fala em reorganização política do espaço público e na identificação de uma ética concreta de alteridade. É na tomada de força da comunidade, onde exigências e interações em torno de uma política descentralizada fundadas em participação de base, controle comunitário, sistemas de conselhos e poder local, aparece uma nova forma de se fazer política que institua uma cidadania coletiva, uma cidadania que nasce com a participação de vários setores da sociedade nas tomadas de decisões (WOLKMER, 2001). Tudo isso a partir de uma ética concreta de alteridade, que rompa com os formalismos técnicos e abstracionismos metafísicos, revelando expressão dos valores e das condições históricos-materiais do povo periférico. Essa ética de alteridade não se prende a engenharias ontológicas e juízos *a priori* universais, pois, são aplicadas a situações vividas, traduzindo concepções valorativas que emergem da lutas, conflitos, interesses e necessidades de sujeitos individuais e coletivos insurgentes em permanente afirmação. Deixando assim de contemplar princípios racionais universalizantes, mas priorizando práticas culturais de uma dada historicidade particular (WOLKMER, 2001).

Herrera Flores torna base de sua teoria, conceitos e formas de práticas que conquistem maior quantidade de espaços sociais de democracia, onde indivíduos e grupos encontrem possibilidade de formação e tomada de consciência (HERERRA FLORES, 2009). Todo esse contexto, relaciona-se com aquilo que o professor espanhol vai chamar de universalismo *a posteriori*:

(...) os direitos não são algo prévio a construção de condições sociais, econômicas, políticas e culturais que propiciam o desenvolvimento das capacidades humanas e sua apropriação e desdobramentos nos contextos



## II Simpósio Internacional Interdisciplinar em Ciências Sociais Aplicadas 22 a 24 de novembro de 2017

em que se situem. A relação entre os direitos humanos e esse conjunto de condições é estreita. Por isso, a partir da riqueza humana, rechaça-se qualquer universalismo “a priori” que imponha critérios como se fossem padrão-ouro da ideia da humanidade. O único universalismo que podemos defender desta posição é um universalismo a posteriori, um universalismo de chegada, que que todas as culturas possam oferecer suas opções e as discutir em um plano não de mera simetria, mas de igualdade (HERRERA FLORES, 2009).

Em suma, essas são as questões principais dos pontos de contato entre as duas teorias, que visualizam o direito de forma muito mais abrangente, comprometendo-se assim com a alteridade e com os marginalizados.

### 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a apresentação das linhas gerais da teoria crítica de Joaquin Herrera Flores e do pluralismo de Antônio Carlos Wolkmer, fica bem claro que as duas linhas apresentam grande semelhanças quanto à forma na qual se pensa o fenômeno jurídico. Elas fogem dos padrões teóricos formalistas e cientificistas, algo tão comum no entendimento do direito, indo em busca de critérios pautados na realidade concreta e nos atores sociais que a compõem, abandonando o legalismo positivista que deixou de lado tais sujeitos durante o curso da história. Além de proporem um direito de natureza dinâmica e vivo, onde a construção se dê por meio do diálogo preocupado com as exigências reais de uma *práxis* social, levando em consideração os contextos que a compõem.

Para buscar a real efetividade dos direitos humanos é necessário desconstruir as teorias tradicionais e, como já diz Herrera Flores, (re) inventar o pensamento, construir formas de se pensar pautadas “*desde abajo*”, não em moldes “iluminados” eurocêntricos e colonizadores. As duas teorias postas nesse trabalho representam tal preocupação, tornando-se uma arma poderosa na construção de uma sociedade menos desigual e armada contra a tirania do capital.

### REFERÊNCIAS

DALANEZE, Sérgio. **Contribuição do Pluralismo no debate das ideias jurídicas**. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org). *Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à ciência do direito**. 15<sup>o</sup>. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Las lagunas de la ideología liberal: el caso de la constitución europea**. Revista brasileira de Direito Constitucional: São Paulo: 2005.



II Simpósio Internacional Interdisciplinar em Ciências Sociais Aplicadas  
22 a 24 de novembro de 2017

HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como produtos culturais. Critica del humanismo abstracto.** Madrid: Catarata, 2005.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Las lagunas de la ideologia liberal: el caso de la**

HESPANHA, Antonio Manuel. **Estadualismo, pluralismo e neorrepublicanismo. Perplexidade dos nossos dias.** In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org). Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

RUBIO, David Sánchez. **Pluralismo jurídico e emancipação social.** In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org). Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito.** São Paulo: Alfa Omega, 2001.