



## ESBOÇO DE UM PROGRAMA DE JUSTIÇA COMUNITÁRIA LIBERTÁRIA UBUNTU

“A justiça começa por casa”

*Sérgio São Bernardo<sup>1</sup>*

**Resumo:** As civilizações africanas e afro-brasileira possuem repertórios jurídico-filosóficos que podem mobilizar novas leituras de mundo para a prática da justiça e do direito numa dimensão local e global. Através do estudo da justiça e do direito localizamos valores, postulados, princípios, axiomas e provérbios presentes nas civilizações africanas e diaspóricas e as confrontaremos com os estudos e práticas sociais de justiça restaurativa, comunitária, autoridades tradicionais etc. Por fim, almejamos a instituição de um campo de estudo para um Programa de Justiça Comunitária Libertária Ubuntu inspirado no pensamento afro-brasileiro.

**Palavras-chave:** Justiça Comunitária, Filosofia Africana, Afro-brasileira, Ubuntu.

### OUTLINE OF AN UBUNTU LIBERTARIAN COMMUNITY JUSTICE PROGRAM

**Abstract:** African and Afro-Brazilian civilizations have legal-philosophical repertoires that can mobilize new world readings for the practice of justice and law in a local and global dimension. Through the study of justice and law we find values, postulates, principles, axioms and proverbs present in African and diasporic civilizations and we will confront them with the social studies and practices of restorative, community, traditional authorities, etc. Finally, we aim to establish a field of study for an Ubuntu Libertarian Community Justice Program inspired by Afro-Brazilian thinking.

**Keywords:** Community Justice, African Philosophy, Afro-Brazilian, Ubuntu.

### ESQUEMA DE UN PROGRAMA DE JUSTICIA COMUNITARIA LIBERTARIA DE UBUNTU

**Resumen:** Las civilizaciones africanas y afrobrasileñas tienen repertorios jurídico-filosóficos que pueden movilizar nuevas lecturas mundiales para la práctica de la justicia y el derecho en una dimensión local y global. A través del estudio de la justicia y el derecho encontramos valores, postulados, principios, axiomas y proverbios presentes em

---

<sup>1</sup> Professor de Filosofia do Direito da Uneb, Mestre em Direito Público-UNB, Doutor em Difusão do Conhecimento – UFBA, Coordenador do Grupo de Pesquisa “Direito e Africanidades” – Cepaia-UNEB. E-mail: [serginho.bernardo@hotmail.com](mailto:serginho.bernardo@hotmail.com)

las civilizaciones africanas y diaspóricas y los confrontaremos com los estudios y prácticas sociales de la justicia restaurativa, comunitaria, tradicional, etc. Finalmente, nuestro objetivo es establecer un campo de estudio para un Programa de Justicia Comunitaria Libertaria de Ubuntu inspirado en el pensamiento afrobrasileño.

**Palabras clave:** Justicia comunitaria, filosofía africana, afrobrasileña, Ubuntu.

### ESQUISSE D'UN PROGRAMME DE JUSTICE COMMUNAUTAIRE LIBERTAIRE UBUNTU

**Résumé:** Les civilisations africaines et afro-brésiliennes ont dès répertoires juridico-philosophiques qui peuvent mobiliser de nouvelles lectures mondiales pour la pratique de la justice et du droit dans une dimension locale et mondiale. À travers l'étude de la justice et du droit, nous trouvons des valeurs, des postulats, des principes, des axiomes et des proverbes présents dans les civilisations africaines et diasporiques et nous les confronterons aux études et pratiques sociales de la justice réparatrice, communautaire, des autorités traditionnelles, etc. Enfin, nous visons à établir un domaine d'étude pour un programme Ubuntu Libertarian Community Justice inspiré par la pensée afro-brésilienne.

**Mots-clés:** justice communautaire, philosophie africaine, afro-brésilien, Ubuntu.

### INTRODUÇÃO

Neste estudo mobilizamo-nos para a possibilidade de uma dinâmica linguística performativa que obriga a comportamento e atitudes através de códigos e símbolos ancestralizados e comunitarizados. Exercitar um pensamento e uma epistemologia de base africana para refletir sobre uma produção jurídica afro-brasileira a partir da influência linguística/civilizatória dos seus povos e etnias. Aqui aparecerão os repertórios proverbiais e mandamentos ancestrais – Banto- Bakongo como construtores de um repertório ético-jurídico que comporá o Programa de Justiça Comunitária Libertária Ubuntu inspirado no pensamento afro-brasileiro.

Temos duas clivagens epistemológicas para tratar da investigação de um direito afro-brasileiro. A primeira, diz respeito à afirmação de que as premissas, categorias e conceitos para um pensamento africano só se sustentam se sempre se referenciam como ponto de partida, isto é, como inspiração empírica e cultural e nunca como uma forma ideal de verdade. Significa dizer que será sempre uma legitimação em perspectiva relacional dos modos de ver e sentir das pessoas envolvidas. Uma epistemologia dinâmica, em que usamos parâmetros por semelhanças e por analogias, em constante movimento.

O cosmograma Bakongo<sup>2</sup>, por exemplo, tem nos inspirado para uma releitura mais holística e integradora das diversas dimensões da realidade humana e das leis da natureza, já amplamente utilizada pelos mestres de Capoeira Angola no Brasil. O uso das mandalas e da roda Bakongo e as dinâmicas de integração em círculos tem-nos inspirado a uma prática integrativa e de produção de autonomia e liberdade. Os exercícios sociológicos e ritualísticos a partir da Roda Bakongo têm sido utilizados pela Rede Africanidades ligada ao programa de doutorado Difusão do Conhecimento da UFBA como prática de autoconhecimento, equilíbrio e resolução de conflitos. Essa é uma prática genuinamente brasileira.

A segunda clivagem diz respeito à legitimidade dos valores morais e ancestrais utilizados como realizadores de um sistema ético-jurídico. As relações costumeiras (consuetudinárias) podem ser vistas como fontes do direito e, a partir de uma crítica da modernidade, criticamos o positivismo formal. Aqui nos interessa localizar os pressupostos de um direito comunitário e costumeiro como realizadores de uma ubuntuidade/ubuntuidade à brasileira. As premissas seriam a da legitimidade e a da autonomia das pessoas em nome do bem comum. Nesse sentido, a intersubjetivação é uma atitude mais que necessária, ela é a condição de realização desse direito (MBEMBE, p. 20).

## O DIREITO CONSTITUÍDO E O DIREITO AFRO-BRASILEIRO

Todo pensamento filosófico se constrói em sistemas de referências epistemológicas ético-culturais e com repertórios míticos e linguísticos. Nesse caso, nos prestamos a fazê-lo com reflexões dinâmicas e relacionais e não dogmáticas. É possível produzir conhecimento ligado a sistemas de referências originais e decorrentes da própria experiência temporal e este conhecimento pode ser uma realidade histórica que nos

---

<sup>2</sup> “Aqui, refiro-me à experiência dinâmica e grupal do Cosmograma Bakongo desenvolvido pela Rede Africanidades na Universidade Federal da Bahia. A “Roda Bakongo” é uma vivência circular, suleada, reinterpretada e transduzida pelos estudos da filosofia do povo Bakongo reverberando no corpo, a partir de movimentos corporais inspirados por claves de ritmos afro-brasileiros, como os ritmos da capoeira, do samba de roda e do maracatu, que são ritmos que têm conexão com a Kalunga gerada em África, ressignificada no Brasil. Ela acontece sempre como força de resistência e resgate ancestral. O ser, como movimento dinâmico e como manifestação da sua própria existência e de sua responsabilidade sobre sua comunidade. Como estética profunda e de sentido de vida. Como capacidade de cura, de equilíbrio e de justiça.” Texto produzido/reproduzido pelos Ngangas: Mestre Cobra Mansa, Mômáie e Sergio São Bernardo, membros da Rede Africanidades-UFBA, anais da Rede, 2017.

aproxima das perspectivas utópicas da liberdade.

É nesse contexto que também apresentamos o Programa de Justiça Comunitária Libertária Ubuntu, a partir da constatação e da emergência de um direito inspirado numa ética-jurídica afro-brasileira. Isso nos ajuda a dialogar sobre uma cosmoconcepção de uma eticidade jurídica arraigada nos modos de fazer comunitário com forte inspiração africana e latina no Brasil

Vejamos uma intercomunicação entre a linguagem jurídica da lei constitucional e aos comandos performativos dos provérbios da tradição Kikongo:

**Quadro 01** - Fontes normativas constitucionais para mediações comunitárias inspiradas numa ética jurídica afro-brasileira

| Direito brasileiro  | Provérbios Kikongo  | Provérbios Kikongo (tradução)  |
|---|---|--|
| Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (art. 5º, I, CF <sup>3</sup> )   | Akento nsambwadi anete nsengo nsambwadi ku nkoko atombokele ye nhandu nsambwadi, avo akala nsambwadi anete tanzi nsambwadi, wana simbi nsambwadi atomboka yau | Sete mulheres foram ao rio com sete enxadas e trouxeram sete crocodilos. Se sete homens forem ao mesmo rio com sete machados, trarão certamente sete sereias (p. 31) |
| Solução pacífica dos conflitos (Art. 4º, VII, CF)   | Antu ole anwananga, wa ntatu m'vambudi  | Quando duas pessoas estão a lutar, uma terceira deve separá-las e servir de reconciliador (p. 38)  |
| Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF) | Baba ka lunganga nkanu ko   | O surdo-mudo não ganha um processo judiciário, pois a palavra salva o réu, o silêncio o condena (p. 45)  |
| Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, CF)   | Bonga nona kie vulukila muntu, ka nona kie fwila muntu ko   | Tome um exemplo de um facto que salvou alguém, mas não daquele que o prejudicou (p. 46)  |
| A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (Art. 226, CF)  | E kanda kanda, ku vondi longo lwane ko  | Família, família, não destrua meu matrimônio. Mulher, mulher, não destrua a minha família (p. 61)  |
| É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (art. 5º, IV, CF)  | Kana tá dio, wanuka diau Yovo: kana vova dio, wanuka diau   | O que disseste, deves assumi-lo ou sê responsável pelo que disseste (p. 87)  |
| Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos  | Kana zaya wuta, zaya nkunga yovo: kana zaya wuta zaya sasa  | Se puderes gerar crianças, sabe também canções para acalantá-las (p. 99)   |

<sup>3</sup> Constituição Federal.



|   |   |  |
|---|---|--|
| maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (Art. 229, CF)  |   |  |
| A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF)   | Kana zol'azitisa, ngeye mpe zitisa mpangi zaku<br><br>Kuvwezi nkwaku um kuma kya keva ko<br><br>Luzitu zitazyiana   | Se quiseres ser respeitado, respeita também os teus semelhantes (p. 101)<br><br>Não desprezes o teu próximo por ser pequeno. O ser pequeno não é ser uma metade de homem (p. 143)<br><br>O respeito deve ser recíproco. (p. 171)       |
| Autodeterminação dos povos (art. 4º, III, CF)   | Kanda dya nkwenko kalunga kazungwa k unto ko  | Um clã de outrem é um rio, que não se pode contornar pela nascente (p. 101)  |
| São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF)  | Kawenga, kawenga! Konso muntu ye nkumbu Andi. Avo kA nkumbu aku ko kutambudila ko   | Kawenga, Kawenga! Cada um tem o seu nome. Se não é teu nome, não respondas (p.108)   |
|   |   | O empenho para tratar de um assunto depende do próprio dono (p. 115)   |
| São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, XI, CF) | Konso muntu mfumu muna nzo adi  | Cada um é mestre em sua casa (p. 127)  |
| É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX, CF)   | Ku komuni kyuzu kizolele vaika ko, kadi sama vo dibenzele, vo muntu sidi nsindu yovo dyete dyo, ekyuzu kizolele vaika, kikomokene ye kaki vaika dyaka ko. | Não inibas o salalé pronto a sair da sua termiteira. Quando a termiteira está humectada pelos orifícios de saída do salalé, este está pronto a sair e a voar; mas se um homem pisar a terra, o salalé estará impedido de sair (p. 133) |
| Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel. (art. 155, CP <sup>4</sup> )  | Kuna kwavatila ko kulendi ko natina n'yendo ko  | Não podes levar um cesto à seara alheia para colher o que não semeastes (p. 136)   |
| O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. (art. 1228, CC <sup>5</sup> )        | Kya vw' aole kyalekisa nkwenko nzala  | O que pertence a duas pessoas restringe a liberdade de ambas de utilizá-lo à vontade (p. 149)  |
| Os direitos de cada   | Kyeto kyeto, kyame kyame  | O que é nosso é nosso, mas o que me  |

<sup>4</sup> Código Penal.

<sup>5</sup> Código civil.



|   |   |   |
|---|---|---|
| condômino às partes comuns são inseparáveis de sua propriedade exclusiva; são também inseparáveis das frações ideais correspondentes as unidades imobiliárias, com as suas partes acessórias. (art. 1339, CC)   |   | pertence é meu (p. 151)   |
| Sob pena de responder por perdas e danos, não poderá o depositário, sem licença expressa do depositante, servir-se da coisa depositada, nem a dar em depósito a outrem. (art. 640, CC)  | Lundiswa kavwa ko   | Um depositário não é dono do que lhe é confiado (p. 168)  |
| Não podem casar:<br><br>I - Os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;<br><br>II - Os afins em linha reta;<br><br>(...)<br><br>IV - Os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive (art. 1521, CC) | Luvila vo lufwanana, wana kanda di mosi luna, kalulendi kwelana yovo sopana ko<br><br>Menga Mamosi ka makwelananga ko | Se nome do clã for aparentado, vocês são da mesma família e não podem casar entre si (p. 170)<br><br>Os do mesmo sangue não devem casar-se (p. 199) |
| É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família (Art. 1.513, CC)  | Mambu ma nzo nkwenko ka malandwanga ko  | Não se deve interferir nos assuntos da casa alheia (p. 175)   |

Fonte: Elaboração do autor a partir da CF/88 e Kunzika, 2008.

## DIÁLOGO ENTRE OS SISTEMAS DE VALORES, POSTULADOS, PRINCÍPIOS E REGRAS

Ora, temos aqui uma deontologia e uma teleologia presentes nos modelos jurídicos. Um conjunto de valores morais conjugados com uma norma ética comunitarizada ou estatalizada, e um conjunto sistematizado e hierarquicamente construído de princípios, regras e sanções que estariam associados aos fins e aos

interesses daquela nação ou comunidade. No Brasil, podemos fazer referência às experiências comunitárias como possuidoras desse *ethos* deontológico e teleológico. Nesse sentido, há uma discordância em relação ao que Canaris apresenta sobre a existência entre princípios e regras, como se o primeiro estivesse ligado a valores e o segundo não estivesse. O que acreditamos é que ambos se impõem como sistemas de valores e requerem ponderação, razoabilidade e proporcionalidade.

O sistema de resolução de conflito é um dos pontos centrais na teoria do direito da justiça e das escolas de mediação modernas. Os juristas modernos se referem ao modo radical de resolver conflitos das regras jurídicas utilizando a máxima do tudo ou nada, que é o critério autossistêmico e conformado do princípio da identidade aristotélica (A é não B), em que uma regra não tem validade se outra tiver validade. Dworkin (2003) tratará dessas antinomias de normas e regras no seu teorema da colisão, cuja norma com maior peso teria preponderância sobre normas de menor peso. O que seria norma de maior peso entre os sistemas ético-jurídicos aqui tratados? Remeto à experiência africana no continente e na diáspora como um sistema diverso e unificável de pressupostos ético-normativos que toma a realidade transcendente e imanente como criadores de uma linguagem performativa de comando e ação integradas em várias dimensões.

É muito comum vermos princípios se colidirem e criarem situações embaraçosas para o intérprete no caso concreto. Isso por si só, já demonstra a relatividade do que supomos chamar de ciência do direito. Quanto às fontes internas do sistema vemos que o direito da intimidade se contrapõe ao direito de livre manifestação de opinião. O direito da livre iniciativa se contrapõe ao direito de defesa do consumidor. O direito da propriedade privada se contrapõe ao direito da função social da propriedade. Nesse caso, no sistema de regras, ou no sistema de princípios, cabe adotar critérios de resolução de conflitos que não são estáticos nem tampouco pré-determinados.

Ainda podemos falar em modelos alternativos e extrajudiciais de mediação e composição de conflitos. Estes modelos adotam um processo de autonomização, aliado a um processo de interesses das pessoas ou da comunidade para a construção de critérios e mecanismos satisfatórios à resolução. A esse respeito, identificamos na Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2010, como um diploma legal que orienta a conjugação de postulados, princípios e regras voltadas para a composição aberta entre as partes.

Os sistemas principiológicos e positivados em regras e os sistemas

princípios baseados em valores procedimentais se alimentam de postulados fundados em moralidades políticas com igual frequência para dirimir seus conflitos. O que desmonta a falsa dicotomia entre regra e princípio como mero rigor metódico e hierárquico. Essa moralidade é construída por força de uma estrutura mais convencional e logicizada da norma, bem como atrelada a valores costumeiros e tradicionais da instituição do texto normativo. Ambos possuem postulados e os postulados são ordens de comando de aplicabilidade da norma.

Esta afirmação dialoga com a forma hermenêutica de se tratar a aplicabilidade de regras como uma instituição fechada em critério de tudo ou nada, enquanto ao princípio se atribuiria uma possibilidade aberta e flexível para sua aplicabilidade. Este debate sobre a codificação foi bastante intenso entre Savigni/Thibaul e Jhering no final do século XIX, e ainda nos lembra aspectos que podem ser revistos à luz do diálogo contemporâneo. Inexiste esta dicotomia, ambas são duras e flexíveis, conforme o caso.

Para o diálogo da teoria de justiça comunitária afro-brasileira se aproximar do círculo hermenêutico como contexto teórico para justificar sua possibilidade é fundamental que o intérprete dê sentido, através de critérios e distinções, a postulados, princípios e regras. Aqui, valem as críticas que também nos valem ao sistema positivista de regras e sua *autopoiese* lógico-sistemática. O caso concreto do contexto cultural através das tradições e das subjetividades compõe o sistema jurídico e a realização efetiva da lei. Ninguém nunca julga e decide uma situação exclusivamente por um sistema de regras em si. Esta é uma leitura, antes de mais nada, linguística.

O intérprete sempre no caso concreto se alimenta dos pressupostos de justiça.<sup>6</sup> Esta organização contextualizada de postulados, princípios e regras são comuns e singulares em todas as sociedades humanas e vincula-se à moralidade política de cada sociedade. Observe que nem Kelsen desconsiderou esta presença da moralidade política como definidora dos postulados que orientam a aplicabilidade dos princípios e regras como mencionamos no início dessa pesquisa.

---

<sup>6</sup>Ver Perelman e os 06 conceitos de justiça: 1. A cada qual a mesma coisa: tratamento de modo igual a todos independentemente de qualquer particularidade distintiva; 2. A cada qual segundo seus méritos: tratamento proporcional à presença e ao grau de determinada qualidade (o mérito) de cada um; 3. A cada qual segundo suas obras: tratamento proporcional ao resultado das ações; 4. A cada qual segundo suas necessidades: tratamento de forma a diminuir o sofrimento daqueles impossibilitados de satisfazer suas necessidades essenciais; 5. A cada qual segundo sua posição: tratar os seres com os quais se deseja ser justo; 6. A cada qual segundo o que a lei lhe atribui: o juiz deve aplicar uma regra preestabelecida (PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996).



Quando uma sociedade ou comunidade aplica um postulado ou um princípio, as suas regras estão implicadas naqueles e aqueles nesses. Não são duas forças autônomas. Existem sempre regras (codificadas ou não), elas sempre ditam (com maior ou menor flexibilidade) o comportamento através da pré-compreensão mítica, experiencial, ontológica, cultural e civilizatória de uma determinada sociedade ou comunidade. Isso se admite pela adesão a uma filosofia do direito que bebe na fonte da filosofia da linguagem e se adequa epistemologicamente ao círculo hermenêutico.

Assim sendo, o direito contemporâneo nos apresenta a norma como texto e a apreensão da lei como distribuição sistêmica de norma de tipo fechada. A primeira possuía uma interpretação menos flexível e apontaria uma conduta específica para uma sanção específica; a segunda deixaria para o intérprete, no caso concreto, a complementação do texto jurídico. A redação desses textos é construída a partir de valores e postulados principiológicos e empíricos.<sup>7</sup>

Toda regra exige sopesamento moral e ponderação, não só princípios. Existem modos de ponderar princípios e existem modos de ponderar regras. Nesse alcance, os axiomas, provérbios e valores tradicionais podem ser ponderados enquanto princípios e como regras que são.<sup>8</sup> O círculo hermenêutico parece confrontar com este entendimento, já que ali tudo pode ser princípio e regra a partir do contexto a que está ligado o texto normativo a ser aplicado no caso concreto.

Hoje, o direito por adotar um sistema heterogêneo para aplicação da norma e possibilitar o uso de diversos critérios para decidir um caso concreto se inscreve no terreno não mais de uma ciência que se aproxima de repostas preditivas e positivadas como uma cama de Procrusto<sup>9</sup>. Um princípio, uma regra e um postulado podem exercer a mesma função performativa, normativa e sancionatória para um caso concreto. Daí que as nações, povos e comunidades que se utilizam de sistemas de princípios, postulados e

---

<sup>7</sup> Ver filme: *Eu, Robô* e as armadilhas das regras e princípios e suas antinomias. 1. Comando - Deve-se obedecer ao humano; 2. Nunca pode matar o ser humano; 3. Ele deve defender a própria Vida. Os robôs se descontrolam face à antinomia cibernética e os humanos precisam destruí-los. Nesse momento vão encontrar nos robôs uma manifesta e crítica aplicação do terceiro comando, decorrendo, daí, um dilema. Qual princípio deve prevalecer?

<sup>8</sup> “Os princípios não determinam diretamente a conduta a ser seguida, apenas estabelecem fins normativamente relevantes, cuja concretização depende mais intensamente de um ato constitucional de aplicação que deverá encontrar o comportamento necessário à promoção do fim. As regras dependem de um modo menos intenso de um ato institucional de aplicação nos casos normais, pois o comportamento já está previsto frontalmente pela norma”. (AVILA, Humberto, *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, São Paulo, Malheiros Editores, 4ª edição, 2004, p. 55).

<sup>9</sup> Cama de Procrusto está associado ao mito grego Procrusto. Esta expressão é usada quando se tenta ajustar algo acima ou abaixo das suas proporções de forma violenta.

regras em medidas variadas estão praticando um sistema ético jurídico que pode não ter grandes diferenças quando confrontadas ou comparadas em relação à sua efetividade.

Os princípios comportam uma natureza fundacional, programática, diretiva, e alcançam dimensões empíricas no caso concreto perfazendo a mesma função da regra legal. Os princípios e os postulados são uma forma de aplicar o direito. E ainda que se faça a divisão entre normas do que se deve fazer (postulados) e normas do que fazer (regras), um sistema ético-jurídico comporta sempre uma ideia e uma ação implícita nela. O caráter prescritivo da regra é uma exigência da modernidade com as suas complexidades e fragmentações do conhecimento. O caso concreto sempre foi visto como princípio normativo se considerarmos a sua repetição e consolidação como as jurisprudências praticadas na maioria dos povos de tradição anglo-saxônica ou de tradição romano-germânica.

Alexy (2003) se adianta nesses diálogos de modelos interpretativos ao nos apresentar uma concepção de princípios como critérios de otimização. Não existe apenas o sistema de ponderação, como quis Dworkin (2005). Existe uma prevalência de um princípio sobre outro em cada situação concreta e cabe ao intérprete saber discernir esta prevalência. Atemo-nos a esta historicidade do texto normativo que se traduz para os interesses de cada realidade, e no nosso estudo sobre o pensamento afro-brasileiro, o estabelecimento de uma ética ontológica transcultural. Dworkin (2005) fala da dificuldade de justificar a decisão de casos particulares não previstos nas regras. Os casos difíceis que não encontram previsões comportamentais no sistema de regras só poderiam ser solucionados através dos princípios. A justificativa do princípio ajudaria na dificuldade de justificativa das regras.

Na inexistência de uma conduta especificamente tipificada na normatização principiológica, o que devemos avaliar é a sua natureza teleológica. Nesse caso, a deontologia abre espaço para a natureza finalística da norma. O direito positivo constitucional está nesse momento histórico da humanidade fortemente influenciado pelas correntes hermenêuticas e principiológicas. Entretanto, a forte influência positivista e cartesiana na sua gênese requer a necessidade de sempre ter que dizer o caso concreto mediado apenas por questões racionais. A norma subsume o fato, e este é diminuído à norma para responder ao seu plano jurisdicional.

A abertura das leituras que possibilitam outras compreensões sobre o fato suscita o debate sobre as interpretações, e estas são produtoras deles. Como nos ensina Nietzsche,

“*não há fatos, apenas interpretações*”<sup>10</sup>. O contexto social em que as partes em conflitos estão envolvidas facilita para que outras dimensões e chaves de leituras (culturais, espirituais, emocionais, sensitivas, fisiológicas etc.) contribuam para que a hermeneuta ou a aplicadora da lei e as pessoas envolvidas busquem saídas criativas para a composição do conflito. Não devemos buscar todas as respostas do direito dentro do direito.

O princípio de moralidade política e o da finalidade criam as fontes ético-jurídico-filosóficas de interesse da comunidade. E estes possuem uma carga mais densa de elementos constituidores de um sistema de direito legitimamente aceito. Por isso, reivindicamos o campo da moralidade política como oportuno para se instituir um projeto de justiça comunitária. A moralidade política cria um clima de legitimidade para um projeto de liberdade coletiva. Este convívio justo e bom alimenta a preservação da dignidade humana, como um tipo de humanidade dentre tantas – Ubuntu, Ujaama, Bisoismo etc. –, a partir da convenção ou legitimação de funções e responsabilidades socialmente aceitas.

A moralidade política subsidia a moralidade jurídica e funda a ética jurídica subjacente em uma comunidade. A norma, no caso concreto, serve para discutir os casos concretos e também como um móvel metodológico interpretativo, um programa ideológico de convivência e um princípio ético ancestralizado ou comunitarizado. Esta é uma dimensão ético-ontológica transculturalizada que pode ser universalizada pela combinação comparada de valores a serem seguidos ou imitados.

Admitimos que para este tipo de projeto teórico não cabe a figura da hermeneuta, da aplicadora ou da mediadora como profissional do estado ou da organização privada. Ela deve, sobremaneira, ser parte contextualizada do projeto de autonomia desse projeto teórico. Essa postura hermenêutica se confunde com a comunidade e as pessoas envolvidas porque dela nasce seu reconhecimento em mediar os conflitos e interesses das pessoas e comunidades envolvidas. Essa é uma diferença fundamental no modo de se constituir o modelo de justiça comunitária libertária Ubuntu.

As diretrizes hermenêuticas utilizadas pelas Cortes Superiores brasileiras e a sua vertente mais recente de controle de constitucionalidade podem ser consideradas meta-normas, ou melhor, postulados. Muitas vezes, em um determinado conflito entre regras e princípios, a meta-norma é vista como postulado. O princípio à regra que protege a

---

<sup>10</sup> Dito de outro modo: “Contra o positivismo, que permanece no fenômeno: ‘só há fatos’ diria eu: não, justamente não há fatos, apenas interpretações” (7 [60] final 1886, primavera de 1887).

propriedade privada pode estar ameaçado pelo postulado dos fins sociais da norma que é um postulado, ou melhor, uma meta-norma ideologizada como meta-princípio. A regra e o princípio estão influenciados por uma diretriz postulativa que antecede a aplicabilidade dessa regra.<sup>11</sup>

Desse modo, os princípios sempre se referem aos fins, os postulados têm o dever de promover um fim, e as regras devem executar uma ação para um fim (Idem). Numa determinada comunidade ou grupo social ou onde adotarmos a experiência da justiça comunitária é natural que utilizemos desses postulados, metanormas, princípios e enunciados como regras e dispositivos específicos procedimentais.

As condições preliminares de definição e combinação das regras do jogo e dos critérios de como o jogo será jogado são recheados de postulados e princípios. Elas são comumente produzidas e estabelecidas no *modus vivendi*, na cultura tradicionalizada e ancestralizada e respondem às relações cotidianas de suas questões, conflitos e interesses. Quando se tem esta “cultura por trás”, este modo de fazer autêntico e legitimado por uma expressiva maioria, todos os processos de resolução de conflitos se consolidam como um sistema de direito. Por isso, consideramos que temos um sistema de referência e um repertório ético-jurídico que pode se apresentar como uma experiência concreta do direito.

Nas organizações sociais e comunitárias matrilineares no continente africano e na diáspora, há um legitimado poder instituído à mulher, ainda que essa mesma sociedade não reconheça os direitos e poderes praticados e não deseje ampliá-los para toda a sociedade. Os mais velhos, juntamente com os repertórios ético-morais ancestralizados, cumprem um papel de postulados já que possuem uma natural supremacia para decidir sobre os destinos da comunidade. O uso da terra em benefício do coletivo e comunitário é muito comum nas comunidades tradicionais no Brasil, assim como a ampliação do núcleo familiar extensivo para as pessoas de outros sangues.

O sentimento de pertencimento associado à identificação com o território –faz com que o lugar de identidade da comunidade seja o lugar de identidade da pessoa –,

---

<sup>11</sup> “[...] essas considerações levam a um entendimento de que os postulados normativos situam-se no plano distinto daquelas das normas cuja aplicação estrutura. A violação delas consiste na interpretação de acordo com a sua estruturação. São por isso, meta normas ou normas de segundo grau” (...) “além disso, o sobre-princípios funcionam como fundamento formal e material para instituição e atribuição de sentido às normas hierarquicamente inferiores, ao passo que os postulados normativos funcionam como estrutura para aplicação de outras normas” (AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, São Paulo, Alheiros Editores, 4ª edição, 2004, p. 88).

suscita um debate muito primoroso, significando muitas vezes uma hierarquia nas opções e atributo da pessoa, seja ela religiosa, seja ela ligada a um grupo ou atividade econômica ou posição política. Nesse caso, território e relações de parentesco em regimes comunitários são postulados jurídicos.

A relação com a natureza e o seu cuidado é um postulado. Nas comunidades tradicionais e urbanas, são muito comuns os cuidados com os aspectos de sustentabilidade e de preservação dos recursos naturais e ainda a divinização das relações naturais como parte integrativa da própria comunidade. A justiça comunitária seria absorvida por essa justiça da natureza, como é o caso das situações de constitucionalização no Equador e na Bolívia.

Estes postulados funcionam como normas estruturantes e estruturadoras para aplicação de princípios e regras. Para a construção de uma teoria e uma prática de justiça comunitária libertária Ubuntu significa dizer que vamos construir postulados, princípios e regras entre as que já existem. Além de uma genealogia, teremos uma arqueologia. Estas serão entendidas através das tradições e valores preditivos e prescritivos de uma comunidade. Muniz Sodré (2017) ao tratar da possibilidade de um pensamento africano Nagô nos convida a refletir sobre *Arkhé* como um acontecimento sem necessidade de constituição de uma unidade conceitual, implicando numa leitura performativa da força da palavra<sup>12</sup> como uma força unificadora e criadora de sentidos em várias dimensões (natureza, corpo, espiritualidade, ancestralidade). Os mandamentos ancestrais, desse modo, podem se conformar em postulados jurídicos.

**Quadro 02 - Organograma genealógico de princípios, valores e postulados para uma justiça libertária Ubuntu**

| Filosofia<br>Princípios | Linguagem<br>Valores | Cultura<br>Postulados | Direitos<br>Tensões  |
|-------------------------|----------------------|-----------------------|--|
| Espaço                  | Cosmconcepção        | Mundidade             | Natureza –<br>Etnodesenvolvimento<br>Equador/Bolívia/Colombia/<br>Brasil |
| Tempo                   | Ancestralidade       | Historicidade         | Prescrição - inexistência  |

<sup>12</sup> “A palavra é, assim, mais performativa do que semântico-referencial, ou seja, não é puro signo linguístico com um significado, mas, ao modo de uma poesia originária, o traço singular de uma origem e um destino, à espera de apreensão como frase musical, isto é, por ressonância e não por literalidade semântica - é imagem e música. Sendo símbolo proferido, logo mais opaco e vital do que um significado estrito, a palavra é um terceiro elemento, resultante da interação de dois genitores”. In Sodré, Muniz. *Pensar Nagô*, 2017.



|            |                 |                              |   |
|------------|-----------------|------------------------------|---|
| Humanidade | Ubuntuidade     | Dignidade                    | Direitos Humanos<br>Colonização/Escavidão/<br>Racismo |
| Comunidade | Família Extensa | Solidariedade<br>Partilha    | Nação/País/Continente                                 |
| Território | Terra           | Corpo                        | Posse/Propriedade                                     |
| Família    | Sangue          | Solidariedade                | Heranças e Sucessões                                  |
| Pessoa     | Comunidade      | Identidade                   | Pertencimento/Liberdade                               |
| Mulher     | Cosmoconcepção  | Poder Natural e<br>Histórico | Justiça   |

Fonte: Criação do autor.

No sistema jurídico ocidental usamos os critérios hermenêuticos da proporcionalidade, razoabilidade e da ponderação para acionamos as cortes superiores como metanorma anti sistêmica a ser evocada no caso concreto. No repertório jurídico costumeiro e tradicional podemos encontrar fundamentos para algo assemelhado ao postulado da dignidade da pessoa, assim como o postulado do direito da pessoa ter a garantido mínimo possível para sobreviver (mínimo existencial)<sup>13</sup>. Nesse raciocínio, mencionamos, também, o dever do gestor público de não exorbitar em seu compromisso de gerenciar a coisa pública (reserva do possível).<sup>14</sup> Já Odera Oruka, filósofo queniano, postula a aplicabilidade do mínimo ético<sup>15</sup> dentro do contexto das respostas aos modelos liberal e marxista de Rawls e Habermas.

A ponderação como um postulado só tem valor como sopesamento das questões para decidir caso concreto se for avaliado o seu contexto e suas implicações, sob pena de se tornar um discurso vazio, uma semântica rasa. Se não tivermos critérios pressupostamente alimentados de valores de igualdade e liberdade, tais conceitos serão sempre aqueles que uma determinada comunidade política entender. A ponderação tem a

<sup>13</sup> Mínimo existencial para Rawls seria um conteúdo mínimo assegurado pela constituição para fazer com que o indivíduo, independente do poder legislativo, tenha acesso a prestações de políticas públicas necessárias à sua sobrevivência (Rawls, Jonh. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000).

<sup>14</sup> “A reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen) é entendida como limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestações, tendo por origem a doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante (numerus-clausus Entscheidung). Nesse caso, a Corte Constitucional alemã (Bundesverfassungsgericht) entendeu existirem limitações fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito (CALIENDO, Paulo. Reserva do possível, direitos fundamentais e tributação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 200).

<sup>15</sup> A Ética do Mínimo seria uma ética global de fundamentação africana. Sua preocupação centrava-se em como defender a dignidade humana na perspectiva de se preservar a realização das condições materiais para a vida. Para isso o indivíduo teria que ter desenvolver plenamente uma racionalidade, uma consciência e uma moralidade. Ver ORUKA, Odera (1997). *Practical Phylosophy. In search of na ethical minimum*. Nairóbi: Kampala.

função de bom senso naquilo que o interesse comunitário convergir.

A concordância prática é outro postulado amplamente utilizado. Não existe concordância integral entre as partes. As decisões jurídicas, numa sociedade multirracial, desigual e conflituosa, têm que levar em consideração aquilo que parece ser menos danoso às partes e à sociedade para estabelecer uma composição ou uma autocomposição a partir da capacidade da transigência. Essa transigência é vista como um dos pressupostos para dirimir conflitos em direito liberal dogmático e positivado, como o que nós vivemos. O que significa dizer que compor um conflito é abrir mão de parte dos seus interesses numa questão.

Hoje, com esta abertura tipológica da linguagem jurídica, temos um positivismo mitigado. Posto que o texto da norma compõe-se de regras, princípios e postulados que descrevem um tipo de conduta e, ao mesmo tempo, emite um juízo interpretativo a depender da realidade condicionada a acontecimentos que poderão ainda ser verificados (AVILA, 2004, p. 103).

Foi a partir do princípio da equidade como razoabilidade para garantir igualdade que a política de reservas de vaga foi recepcionada pelo direito brasileiro. Os critérios da congruência e equivalência exigem coerência e harmonia no sistema jurídico. De modo que se tornou congruente a afirmação das lutas identitárias e a respectiva legislação protetiva no nosso direito. A equivalência diz ser razoável atribuir impostos diferenciados: “Quem pode mais, paga mais; quem pode menos, paga menos”. É o caso de atribuir valores escalonados para imposto de renda.

Já a proporcionalidade está sempre associada a um fim. Ela está sempre buscando um meio de tornar a finalidade satisfatória para as partes envolvidas. A proporcionalidade associa meio e fim (AVILA, 2004). Este é um postulado normativo voltado a determinados fins. Por isso, indagamos: na teoria da justiça quantos conceitos de justiça nós temos? Esta não é uma forma fácil de aplicar um postulado, ainda que tenhamos diretrizes, princípios e regras a nos dar um caminho interpretativo. Esta é uma discussão a ser travada para a instituição de uma teoria da justiça comunitária Ubuntu porque necessitaríamos saber quais os nossos conceitos de justiça e se esta teoria se abre para várias concepções de justiça.

A proporcionalidade nos invoca em saber como deve ser aplicado o direito. Existe uma crise de concepção no poder judiciário. O que é visto como jurisdição é a razão mesma de sua recorrente crise de origem. O poder judiciário não consegue

solucionar grandes questões nacionais, por medida sentenciosa, por decisão lapidar e nem por decreto, nem faz sumir valores inscritos na genealogia e na subjetividade da identidade nacional. O patrimonialismo, o populismo, a corrupção, o ódio de classe são raízes e sintomas que governam as relações sociais e ético-normativas no Brasil.

Por isso, estes postulados não conseguem ser aplicados em toda a sua potencialidade performativa. Existe um impedimento ideológico e de material relativo ao tipo de sociedade que está em desacordo com uma norma e seus aplicadores que não alcançam o modelo societário e comunitário onde existem os casos a serem jurisdicionados. O princípio da adequação da norma proporcional tem que levar em consideração critérios qualitativos e quantitativos de dizer a forma como vai ser aplicado o direito. Isso inexistente, já que a subsunção é silogística e submetida a uma moralidade política ligada aos interesses de classe dos magistrados.

Se houver meio alternativo que promova a igualdade e a satisfação das partes, deveria a aplicadora da lei fazê-la, mas na maioria das vezes isso não é colocado em questão, porque também não está na agenda da regra – esta não prevê e a forma de interpretar o princípio também não vê. O postulado vira discurso genérico e vazio porque a leitura da intérprete sobre o postulado é restrita. O programa a ser alcançado como um dever que nunca acontece. Então, este justo, que não acontece como criação e moralidade política, não busca formas mais práticas, concretas, empíricas e comunitarizadas como possibilidades das alternativas de resolver conflitos. Esse é o fim e o sentido de justo para se pensar numa possibilidade emancipatória do direito.

### **A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA COMUNITÁRIA NO BRASIL**

Apresentamos aqui os instrumentos de extrajudicialidade inspirados em ações oriundas da sociedade civil organizada, e de algumas boas práticas de gestão do Poder Judiciário, como uma alternativa complementar e viável para a ampliação dos métodos de atendimento às que já são executadas.

Este mecanismo de extrajudicialidade não é para ser usado contra ou em desfavor dos métodos tradicionais de acesso à justiça, mas em regime simultâneo e complementar. Tampouco, a mediação busca retirar o poder sancionatório e punitivo das leis antirracistas. Ao contrário, busca maior efetividade dos instrumentos legais de combate ao racismo e intolerância religiosa, isto porque as soluções e encaminhamentos



decorrentes destes mecanismos de extrajudicialidade podem sugerir uma contraprestação punitiva em desfavor do ofensor.

Coadunando-se com as práticas de extrajudicialidade, os mecanismos adotados pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, assim como a Defensoria Pública da União – ambos, para a recepção das demandas de Direitos Humanos e Tutela Coletiva –, utilizam um protocolo de atendimento que viabiliza a realização de reuniões com as partes envolvidas. Através da interlocução com outros segmentos ligados ao sistema de justiça, adota um sistema de encaminhamento e acompanhamento destes a outros órgãos, realizando audiências públicas, seminários, oficinas, mediações e cursos, etc., quando há a necessidade de ampliar o debate e sensibilizar outros atores e demais instrumentos considerados extrajudiciais, que podem culminar com uma composição ao final da utilização destes recursos.

A **Lei Federal nº 9.099/95** que institui os juizados especiais civis e criminais orienta-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação. Ainda que esta Lei seja a formulação de procedimentos de judicialização de demandas especiais, ela já concebe a mediação como uma técnica para se alcançar a conciliação ou a transação entre as partes.

A **Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**, de 29/11/2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, orienta a prática nos Tribunais de todo o país para uma cultura de promoção da mediação de conflitos como meio de se alcançar a cidadania plena de direitos, atribuindo metas de conciliação e resolutividade dos casos judicializados nos Tribunais. Corroborando com este cenário, é que se verifica, no âmbito judicial, o **artigo 98 da Constituição Federal de 1988** que preceitua a criação dos juizados especiais e da justiça de paz competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. É um dos deveres do advogado, elencados no seu **Código de Ética, artigo 2º**, estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

O **Projeto Justiça Comunitária**,<sup>16</sup> transformado em um Programa implantado

---

<sup>16</sup> Como pesquisador e membro do Instituto Pedra de Raio, entre os anos de 2012 e 2014, executei um projeto no âmbito da Secretaria de Justiça Cidadania e Direitos Humanos do Estado da Bahia oferecendo a

pelo Poder Judiciário do Distrito Federal, em 2000, tornou-se um *case* de sucesso e foi disseminado para outros Estados pelo Ministério da Justiça. Este projeto foi o retrato do que é a justiça realizada pela, para e na comunidade. Pois, a justiça comunitária deve ser interpretada em complementaridade ao sistema oficial de Justiça. Em especial, nas circunstâncias extremas em que as situações dos conflitos repousam na violência e na ausência do diálogo e ainda diante de um acentuado descompasso de poder.

O **Projeto Balcão de Justiça e Cidadania**, criado em 2003 pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, marcado pelo bom senso e na busca pela solução pacífica dos conflitos através da consecução de um acordo satisfatório para ambas as partes, a mediação é auxiliar ao Poder Judiciário para atingir o objetivo comum de promover justiça nos casos em que as partes podem transigir.

O **Juspopuli**: Escritório de Direitos Humanos é uma organização não governamental e tem como missão contribuir para a efetivação dos direitos humanos através da democratização do Direito e da promoção do acesso à Justiça. Dentre os seus projetos e programas, executa o Programa de Mediação de Conflitos, que consiste num mecanismo extrajudicial de solução de conflitos e tem como objetivo promover formas sustentáveis de convivência, contribuindo para o desenvolvimento e fortalecimento de vínculos sociais mais solidários e emancipatórios nas quais lideranças comunitárias capacitadas, acompanhadas e assessoradas pelo Juspopuli, oferecem serviços de orientação jurídico-social e mediação popular.

Os **Projetos: Juristas Leigos** da Associação dos Advogados dos Trabalhadores Rurais do Estado da Bahia, e **Promotoras Legais Populares** promovidas e apoiadas pelo Grupo Themis do Rio Grande do Sul, pela União de Mulheres de São Paulo, pelo IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública e o Ministério Público Democrático, também são exemplos da introdução da mediação de conflitos numa perspectiva emancipatória e protagonista de direitos.

O **Programa Justiça Cidadã** do Instituto Pedra de Raio de abrangência no Estado da Bahia, em 2009, em parceria com o Ministério Público Estadual e com o Fundo Brasil de Direitos Humanos, executou um Projeto de Mediação de Conflitos Raciais: ações afirmativas para reparar direitos, onde soluções de responsabilidade coletiva foram

---

capacitação em mediação de conflitos através do programa Justiça Comunitária para os agentes comunitários com foco nas áreas de direitos humanos. Segue anexa uma tabela resumindo quantitativamente os dados referentes aos procedimentos no ano de 2012, em alguns dos bairros beneficiários do Projeto.

propostas em alguns casos de violação dos direitos da população negra.

O Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Defesa Social, possui um **Programa de Mediação de Conflitos** que integra o Núcleo de Resolução Pacífica de Conflitos na perspectiva de política pública com recorte territorial e comunitário. Desde o período de sua implantação na Superintendência de Prevenção à Criminalidade da Secretaria de Estado de Defesa Social, em 2005, até o dezembro de 2012, a Mediação de Conflitos já realizou 137.391 atendimentos. O indicador para o uso da metodologia da mediação de conflitos são as altas taxas de criminalidade em algumas regiões do Estado. Também se observa que o Programa se estrutura em quatro eixos: atendimento individual, atendimento coletivo, projetos temáticos e projetos institucionais.

A perspectiva a partir dessa pesquisa é de desenvolver o **Programa de Justiça Comunitária Libertária Ubuntu** como uso das técnicas de mediação de conflitos, construídas a partir da realidade e expectativas das comunidades locais, contribuem para o aperfeiçoamento da metodologia de atendimento das demandas a que se destinam. Alguns princípios devem nortear a atuação da mediação de conflitos, o acesso à justiça, a visão emancipatória e protagonizadora de direitos, a percepção do conflito como elemento estruturante para soluções criativas, a informalidade, a consensualidade, e a autonomia das partes, aliada a toda carga semântica, cultural, social, ética e jurídica da justiça Ubuntu.

A proposta apresentada acompanha a tendência do ineditismo e do pioneirismo na prática de modernos modelos alternativos de resolução de conflitos, com base na extrajudicialidade, que atenda às demandas de garantias, prevenção e processo sancionatório/punitivo e alcance os objetivos do milênio, no que diz respeito ao enfrentamento das desigualdades e iniquidades em todo o mundo.

Embora o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a partir da Resolução 125 tenha criado uma abertura para a aplicabilidade de variados métodos alternativos de resolução conflitos, vislumbramos, paradoxalmente, que as experiências encetadas através do protagonismo das comunidades e das assessorias populares de direito estão diminuindo suas intervenções por não conseguirem atender aos critérios da resolução. A inserção de uma proposta de justiça comunitária requer o inevitável confronto com uma tendência privatista e liberal do direito.

**Quadro 03** – Princípios e valores da concepção de justiça comunitária, restaurativa, libertária Ubuntu

| <b>JUSTIÇA RETRIBUTIVA</b>   | <b>JUSTIÇA RESTAURATIVA</b>   | <b>JUSTIÇA COMUNITÁRIA LIBERTÁRIA UBUNTU</b>  |
|--|---|---|
| Conceito jurídico-normativo de Crime – Ato contra a sociedade representada pelo Estado – Unidisciplinariedade        | Conceito realístico de Crime – Ato que traumatiza a vítima, causando-lhe danos. – Multidisciplinariedade      | Conceito social comunitário de crime – Ato contra a sociedade/comunidade/indivíduo – Multirreferencialidade                                 |
| Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio Estatal da Justiça Criminal | Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa                     | Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa   |
| Culpabilidade Individual voltada para o passado – Estigmatização   | Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro | Responsabilidade da comunidade pela reconciliação, Numa dimensão circular e compartilhada dos saberes do passado, mas voltada para o futuro |
| Uso Dogmático do Direito Penal Positivo  | Uso Crítico e Alternativo do Direito  | Exercício exaustivo do consenso progressivo e dos valores mais importantes da comunidade. “Justo ancestral”                                 |
| Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados – desconexão                  | Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões  | Comprometimento com o bem-estar da comunidade   |
| Mono-cultural e excludente   | Culturalmente flexível (respeito à diferença, tolerância)   | Valores de não exclusão societária e tolerância   |
| Dissuasão  | Persuasão   | Comunhão  |

Fonte: ver nota.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Esta tabela foi elaborada a partir da combinação dos conteúdos extraídos nas seguintes publicações: SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão de crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). *Mediação de conflitos – pacificando e prevenindo a violência*. 2. ed. São Paulo: Summus, editorial, 2003. GROSMAN, Claudia; MANDELBAUM, Helena. *Mediação no Judiciário: teoria na prática e prática na teoria*. SP: Primavera Editorial e MEDIAÇÃO POPULAR: uma alternativa para a construção da justiça/organizando por Marília Lomanto Veloso, Simone Amorim e Vera Leonelli; Revisão por Eliane Pinheiro. – 1. Ed. – 2009, p. 106, acrescentado pela vasta bibliografia já mencionada sobre o conceito de justiça africano.

#### Quadro 04 – Processo jurídico para uma Justiça Libertária Ubuntu

| Processo tradicional            | Processo Restaurativo                            | Processo Ubuntu                            |
|---------------------------------|--|--|
| O ritual é solene e público     | O ritual é comunitário com as pessoas envolvidas | O ritual é realizado com toda a comunidade |
| Indisponibilidade da ação penal | Princípio da oportunidade                        | Criatividade e preservação da comunidade   |
| Contencioso e contraditório     | Voluntário e colaborativo                        | Conflituoso e reconciliador                |
| Linguagem, normas e garantias   | Pouca formalidade                                | Rituais próprios da comunidade             |
| Quem decide é a autoridade      | Quem decide são as pessoas envolvidas            | Quem decide é o indivíduo na comunidade    |

Fonte: ver nota 17.

O conflito é da ordem da humanidade e os modos de tratá-los o são também. A prática comunitária dos conflitos já foi muito utilizada nas civilizações antigas. Agora, por força de uma estrutura capitalista liberal, cada indivíduo deve responder por suas ações e ser do mesmo modo capaz de sobreviver, aparentemente, ao mundo. No passado, a opinião dos mais velhos, os círculos de diálogo, a exaustão para se encontrar uma solução boa para todos e o senso de dever e responsabilidade dada através da palavra falada parecem fazer parte de um repertório que se repete em civilizações em todas as partes do mundo.

A proposta de mediação apresentada ultrapassa as fronteiras do formalismo jurídico<sup>18</sup>, e vislumbra um horizonte de autonomia e consensualidade do exercício da cidadania multicultural e de redirecionamento das relações conflituosas para um espaço onde se estabelecerá uma nova subjetividade dos indivíduos. As bases da mediação se estabelecem por influência do modelo de justiça emancipatória, no qual o agressor e a vítima são motivados a encontrar uma solução que poderá advir do conflito. Logo, o conflito não é necessariamente encarado como o problema, mas apenas como um momento transitório e cíclico e que subsiste para além dos interesses em jogo e isso permite aos indivíduos tomar consciência dos seus papéis sociais.

O conceito social comunitário de crime é a coluna vertebral da justiça Ubuntu.

<sup>18</sup>O novo Código de Processo Civil brasileiro inovou ao tratar das medidas alternativas de resolução de conflitos. A instituição do sistema Multi Portas estimula a simplificação e o consenso para além do recurso da regra da lei. O artigo 3º diz que o Estado promoverá, sempre que possível, **a solução consensual dos conflitos**, através da conciliação, da mediação e de outros métodos alternativos.

O indivíduo contrai um crime, o pratica contra toda a sociedade. O fenômeno antissocial tem que ser analisado sempre em perspectiva multirreferencial e complexa. O objetivo é sempre buscar a conciliação através do reconhecimento do conflito. A responsabilidade pela reconciliação é dos indivisos e de toda a comunidade e sempre será realizada de forma exaustiva até atingi-la. Os saberes do passado são valorizados, mas a criatividade do presente é sagrada. Para a responsabilização pelo erro cometido o indivíduo tem que visar sempre o bem de toda a comunidade. Os valores associados a esta possibilidade são o de não exclusão e o da comunhão.

As diferenças básicas entre o modelo formal de Justiça Criminal, dito retributivo, dissuasório e deficientemente ressocializador, e o modelo restaurativo são expostas em formato tabular para melhor visualização dos valores, procedimentos e resultados dos dois modelos e os efeitos que cada um deles projeta para a vítima e para o infrator. Estes exemplos do uso da técnica da mediação de conflitos poderão servir de referência para implementação de um programa de Justiça Comunitária Libertária Ubuntu.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os princípios de igualdade, proporcionalidade, analogia são comumente aceitos como critérios racionais para aplicar e justificar uma norma jurídica. Contrariamente, convivemos de forma mitigada com o reconhecimento dos princípios e valores decorrentes de outros grupos civilizatórios que compõem a sociedade brasileira. Não se trata de positivar o que é natural, tradicional e histórico, como estão fazendo alguns países africanos e americanos. Trata-se, antes de tudo, de encontrar relações confiáveis e seguras do convívio com estas matrizes sem abrir mão dos modelos próprios de resolução de conflitos e interesses já praticados por estas civilizações.

Isso pode ser entendido através da constatação de que o sistema proverbial<sup>19</sup>, a tradição e as leis ancestrais estão ligados a modelos e repertórios tópico-retóricos

---

<sup>19</sup> Este pensador queniano elabora uma síntese performativa do poder hermenêutico dos provérbios entre os Kikūyū que se pronuncia Gikūyū, que é a etnia mais populosa do Quênia. Ao referir-se aos códigos e símbolos proverbiais dessa população, Wanjohi nos fala de estatutos de ensinamento cooperativo desses ensinamentos/mandamentos: cooperação em geral, cooperação para alcançar riqueza e cooperação na guerra; e em relação ao seu alcance ético-social pode ser tratado como abordagem opositiva ou abordagem dissimulada. Esta é uma pequena demonstração da urgência de um estudo mais aprofundado sobre os estatutos filosóficos, meta-éticos e metajurídicos dos usos dos provérbios nos fundamentos da justiça. WANJOHI, Gerald Joseph. *The wisdom and philosophy of African proverbs: the Gikuiu word-view*. Nairobi: Nyaturima publicações, 2008.

próprios. Existe um patrimônio ético-jurídico dos povos e etnias que compõem a sociedade brasileira e esta experiência ético-jurídica é mais ampla comportando sentenças performativas, provérbios, axiomas, comandos ancestrais, postulados, leis naturais e leis positivadas. Não há uma necessidade tão artilosa de se saber se o que temos no caso concreto é um texto normativo ou uma regra. Importa é saber como vou aplicar este dispositivo ou esta regra. Essa é a discussão de uma hermenêutica constitucional que se atrela à busca de fins e sentido da norma.

As veias que se abrem nessa pesquisa: multirreferencialidade, práxis, racismo, direito, direito natural e experiência transcendentalizada, teoria e filosofia do direito, justiça comunitária e mediação de conflito, direito e polirracionalidades etc. demonstram a emergencialidade como um fractal que se expande e vai se tornando algo novo a partir dos padrões repetitivos. Esta é a epistemologia policêntrica que se estabelece na travessia do Kalunga, onde o nado, o passeio, o dado diacrítico e menos diacrônico são as maiores marcas. É preciso pôr as racionalidades e subjetividades em diálogo sem que se oculte o mergulho necessário naquelas profundezas que muitas vezes nada nos dizem. São desafios para o futuro.

Sabemos da insuficiência da cognição como único arsenal que possa lastrear uma proposta sem prejuízo dos aspectos práticos e suas ferramentas – por isso, usamos as tabelas acima para uma referência teórica e para uma prática processual. A concretização de um programa de justiça comunitária libertária Ubuntu passa por sua experiência cíclica nas comunidades para a efetiva difusão e uso prático. Passa também pela sua inserção nos núcleos de prática jurídica dos cursos jurídicos e dos programas já existentes de métodos alternativos de resolução de conflitos sempre numa abordagem popular e libertária.

Estamos na senda circular e espiral de uma trajetória de pensar e praticar a justiça e o direito a partir das experiências amefricanizadas que confronte o direito do não sujeito para um direito plural e cosmoconcepcivo. Nessa travessia de avanços e reversibilidades, o Cosmograma Bakongo, a Ancestralidade e a Ubuntuidade/Muntuidade podem nos servir de fontes para compreendermos a realidade afro-brasileira como pressuposto para um novo direito.

Pensar o direito e a justiça de base africana e afro-brasileira parece-nos uma tarefa inadiável, sobretudo, porque temos muito a dizer sobre este tema. Como acertadamente afirma Nilma Lino, nosso protagonismo é antes de tudo, um protagonismo

educador.<sup>20</sup> Cabe a construção de uma cultura pluralista do direito que crie uma filosofia jurídica de natureza descolonial e emancipatória, enfim retomarmos e refundarmos os caminhos do Grande Oceano!

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. São Paulo: Landy, 2005.

AVILA, Humberto, *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo, Malheiros Editores: 4ª edição, 2004.

BRASIL. Constituição Federal (1988). *Ato das disposições constitucionais transitórias*. São Paulo: Imprensa Oficial, 1999.

\_\_\_\_\_. *Código Civil brasileiro: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil brasileiro: Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015*.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e Direito privado*. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. *Uma questão de princípio*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FU-KIAU, Kimbwandende Kia Bunseki. *African cosmology of the bantu-kongo: tying the spiritual knot – principles of life & living*. Ed. AtheliaHenrietta Press, NY, 2001.

GROSMAN, Claudia; MANDELBAUM, Helena. *Mediação no judiciário: teoria na prática e prática na teoria*. São Paulo: PrimaveraEditorial.

GOMES, Nilma Lino. POR UMA INDIGNAÇÃO ANTIRRACISTA E DIASPÓRICA: NEGRITUDE E AFROBRASILIDADE EM TEMPOS DE INCERTEZAS. **Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as (ABPN)**, [S.l.], v. 10, n. 26, p. 111-124, out. 2018. ISSN 2177-2770. Disponível em: <<http://abpnrevista.org.br/revista/index.php/revistaabpn1/article/view/642>>. Acesso em: 31 jan. 2020.

HÖFFE, Otfried. *Justiça Política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado*. Tradução: Ernildo Stein. 3ª Edição – São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KOHLHAGEN, Dominik. Os ancestrais do pensamento jurídico Africano, estudo aplicado às empresas do Golfo do Benin – DEA. In: *Estudos africanos*. Opcional Antropologia Legal e Política na Universidade de Paris 1 Panthéon-Sorbonne ano 1999-2000 sob a direção de CamilleKuyu.

---

<sup>20</sup> Esta é uma expressão usada pela pesquisadora Nilma Lino Gomes: “O movimento negro é um educador, um ator coletivo e político que reeduca e emancipa a sociedade, a si próprio e ao Estado, produzindo novos conhecimentos e entendimentos sobre as relações étnico-raciais e o racismo no Brasil, em conexão com a Diáspora africana.” in “Por uma indignação antirracista e diaspórica: negritude e afrobrasilidade em tempos de incerteza. Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores/as Negros/as (ABPN), p.06, 2018.



KUNZIKA, Emanuel. *Dicionário de provérbios Kikongo traduzidos e explicados em português, francês e inglês*. Luanda: Editorial Nzila, 2008.

LEITE, Fábio Rubens da Rocha. *A questão ancestral: África negra*, São Paulo: Palas Athenas: Casa das Áfricas, 2008.

MALOMALO, Bas'Ille. *Filosofia do Ubuntu: valores civilizatórios das ações afirmativas para o desenvolvimento*. Curitiba: CRV, 2014.

\_\_\_\_\_. *Repensar o multiculturalismo e o desenvolvimento no Brasil: políticas públicas de ações afirmativas para a população negra (1995-2009)*. Araraquara: UNESP, 2010.

MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). *Mediação de conflitos – pacificando e prevenindo a violência*. 2ª ed. São Paulo: Summus editorial, 2003.

NASCIMENTO, Abdias do. *O quilombismo: documentos de uma militância pan-africanista*. Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 1980.

NGOENHA, Severino Elias. Ubuntu: Novo modelo de justiça Glocal? In: NGOENHA, Severino E CASTIANO, José P. *Pensamento engajado: Ensaios sobre filosofia africana, educação e cultura política*. Maputo: Educar, 2011.

OLIVEIRA, Eduardo D. *A Ancestralidade na encruzilhada: dinâmica de uma tradição inventada*. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2001.

ORUKA, Odera (1990), *Sage Philosophy: Indigenous Thinkers and Modern Debate on African Philosophy*. Nairobi: E. J. Brill.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SÃO BERNARDO, Augusto Sérgio. *Xangô e Thémis: estudos sobre filosofia, racismo e Direito*. Salvador: Ed. J. Andrade, 2016.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa. In: *Revista jurídica do ministério público do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 12, p. 411-447, 2009.

VELOSO, Marília Lomanto; AMORIM, Simone; LEONELLI, Vera (orgs.). *Mediação popular: uma alternativa para a construção da justiça* 1ª ed., 2009.

WANJOHI, Gerald Joseph. *The wisdom and philosophy of African proverbs: the Gikuiu world-view*. Nairobi: Nyaturima publicações, 2008.

*Recebido 30/11/2019*

*Aprovado em: 30/01/2020*