

Kalunga e o Direito: a emergência de um Direito inspirado na ética afro-brasileira

Kalunga and the Law: the emergence of an inspired right in afro-brazilian ethics

Sérgio São Bernardo

Resumo

As organizações políticas, comunitárias e tradicionais no continente africano e na diáspora atestam uma forma costumeira e conciliadora de lidar com os conflitos – em relação à natureza e a sociedade – nos influenciando numa dimensão contingencial da experiência civilizatória africana no Brasil e nos dando um caminho de como articular novas bases ético-jurídicas para pensar o direito numa ótica emancipatória. É possível afirmar um direito afro-brasileiro? Existe um repertório comum que informa e unifica este direito? Existe uma base sócio-cultural que legitima a emergência dessa ético-jurídica? Este direito pode ser universalizável como pressuposto de justiça a outras comunidades não africanas? Estas indagações podem sugerir a possibilidade de um debate nos campos da antropologia jurídica, da filosofia afro-brasileira e da filosofia do direito. Entender as diversas formas de lidar com os costumes e tradições originados do processo civilizatório afro-brasileiro em confronto com o direito germano-românico, fenomenológico, positivista e culturalista do direito brasileiro. As comunidades tradicionais e as referências mais ancestralizadas das nossas experiências comunitárias dão conta de que os valores e noções de justo têm convergido às noções de integração e comunhão com a natureza, uso comunitário e coletivo da propriedade, restituição no lugar de retribuição de pena, famílias extensas etc.

Palavras chaves: Racismo. Filosofia Afro-brasileira. Pluralismo Jurídico.

Abstract

Political, community and traditional organizations in the African continent and in the Diaspora attest to a customary and conciliatory way of dealing with conflicts – in relation to nature and society – by influencing us in a contingent dimension of African civilization experience in Brazil and giving us a path of how to articulate new ethical-legal bases for thinking the law in an emancipatory perspective. Is it possible to affirm an Afro-Brazilian right? Is there a common repertoire that informs and unifies this right? Is there a socio-cultural basis that legitimates the emergence of this legal ethic? Can this right be universalizable as a prerequisite of justice to other non-African communities? These inquiries may suggest the possibility of a debate in the fields of juridical anthropology, Afro-Brazilian philosophy and the philosophy of law. To understand the different ways of dealing with the customs and traditions originated from the Afro-Brazilian civilization process

in comparison with the German-Romanesque, phenomenological, positivist and culturalist law of Brazilian law. The traditional communities and the more ancestral references of our community experiences show that the values and notions of the just have converged to the notions of integration and communion with nature, community and collective use of property, restitution in place of retribution, families extensive etc.

Keywords: Racism. Afro-Brazilian Philosophy. Legal Pluralism.

1. A potencialidade do justo africano como valor pragmático universalizável – a filosofia da Ancestralidade, o Cosmograma Banto e o Ubuntu

É possível afirmar um direito afro-brasileiro? Existe um repertório comum que informa e unifica este direito? Existe uma base sociocultural que legitima a emergência dessa ético-jurídica? Este direito pode ser universalizável como pressuposto de justiça a outras comunidades não africanas? Estas são as indagações que proponho tematizar para sugerir a possibilidade de um debate nos campos da antropologia jurídica, da filosofia africana e da filosofia do direito.

Desta forma, o direito está ligado a pressupostos existenciais e míticos e quase tudo sairá desse complexo e sofisticado modo de como os africanos e algumas experiências comunitárias afro-brasileiras (candomblé, capoeira, quilombos, umbanda, irmandades, organizações públicas e secretas etc.) trataram e tratam suas questões relacionando à justiça e como funcionam seus códigos sancionatórios às pessoas e coletividades que ultrapassam suas próprias regras. A tendência de colocar quase sempre a harmonia e a conciliação do grupo (Ubuntu) como critério acima de outros para decidir conflitos é uma prática que localiza uma primeira valoração do universo comunitário em detrimento da pessoa.

Nossas motivações e leituras de mundo sustentam-se no pressuposto em que a moralidade funda a eticidade e a eticidade funda a juridicidade. Neste contexto eticidade assevera que a juridicidade, embora supostamente estática, é sempre di-

nâmica, relacional, hermenêutica e plural contendo elementos emancipatórios numa perspectiva trans-histórica. Tal correspondência une o destino a um passado que influencia o modo ancestral de decidir sobre as situações do presente. A existência de organizações políticas, comunitárias e tradicionais no continente africano e na diáspora comprova a forma costumeira e conciliadora de lidar com os conflitos e ela nos influencia numa perspectiva de que a contingência da nova experiência ético-jurídica africano e afro-brasileira que pode ser experienciada através de um discurso de origem e não de finalidade. Quando a comunidade enfrenta um conflito a ser resolvido, quase sempre é reivindicado um código ancestral, uma lembrança mítica que informa ou auxilia na resolução adotada.

Pensar ou exercitar uma epistemologia de base africana para refletir sobre uma produção jurídica afro-brasileira a partir da cosmovisão banto significa, além de tudo, uma tomada de posição frente ao mundo e seus acontecimentos. Pressupõe uma postura ética frente a uma camada questionável de pensamentos e saberes identificáveis como africanos.

As diversas proposições metodológicas e perspectivas teórico-interpretativas aqui apresentadas serão utilizadas apenas para estabelecer um diálogo necessário, face às leituras contemporâneas que elas realizam, para as aproximações e complementações ao que será tematizado na pesquisa. Nossas bases epistemológicas centrais serão: a Filosofia da Ancestralidade, o Cosmograma Banto e a categoria Ubuntu. Tais bases funcionarão como eixos principais para iniciarmos um

fundamento de justiça e direito para a experiência brasileira.

Ao analisarmos a experiência brasileira sobre justiça comunitária e restaurativa, percebemos uma forte presença africana através da prática do direito consuetudinário e comunitário, estabelecendo diálogos e pontes para uma tradição há muito arraigada nos povos e comunidades do continente africano e países diaspóricos. Sabedor do tempo escasso para tamanha empreitada, e pelo apego ao que será o foco principal da pesquisa, não aprofundaremos as correntes teóricas e metodológicas elencadas na apresentação.

Nossa principal linha interpretativa e teórica será o cosmograma Banto e a categoria Ubuntu naquilo que podem influenciar como chave interpretativa para a aplicação de mecanismos voltados para a resolução de conflitos em comunidades. Para isso, disporemos das cartografias hermenêuticas das correntes filosóficas e jurídicas para o diálogo com o cosmograma Banto e os diversos usos da categoria Ubuntu como sustentadores de uma ideia de justiça e direito. Para tanto, a hermenêutica jurídico-filosófica dos provérbios Banto serão grandes anteparos epistemológicos para uma pesquisa empírica, principalmente no caso de Moçambique, onde pretendo realizar uma pesquisa empírica e observar, através de estudos documentais e práticas sociais, como nasce uma eticidade comunitária que pode alimentar a construção de um sistema jurídico mais amplo.

2. As bases epistêmicas, Ancestralidade, Ubuntu e Cosmograma Bakongo

A filosofia da ancestralidade em Eduardo Oliveira tem como elementos primários o movimento e o encantamento. As civilizações africanas assim o fizeram ao longo dos tempos e lugares. A ancestralidade é vivida a partir da singularidade da

experiência do corpo e do mito desde a cultura de matriz africana. O corpo como tecido escritural e simbólico para conhecermos o mundo. A Ancestralidade surge em Oliveira como uma categoria de inclusão, entendendo a “inclusão como aquele espaço difuso onde se aloja a diversidade” (2012, p. 40).

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

A ideia de Ubuntu, como princípio de equilíbrio e harmonia é um valor inestimável para se pensar o “renascimento africano”. Temos que combater um entendimento comum de que a lei era algo estranho aos povos africanos. A filosofia Ubuntu (Ubu é a ideia do ser em geral e Ntu o ser em particular), é ontológica e epistemológica, e pode indicar o surgimento da humanidade para os africanos de língua banto. A justiça Ubuntu se funda na crença de que os que ainda não nasceram, os seres vivos e os mortos viventes são os fundamentos de equilíbrio e verdade, para pensar o equilíbrio, em geral, a ideia de justo. A justiça restaurativa dos Banto¹, sediada no pensamento Ubuntu, garante o equilíbrio. A injustiça sobrevive à lei. No direito Ubuntu, as pessoas que o ferem devem acertar as contas com o tempo e a memória da comunidade.

O ubuntu como construção histórica para o fundamento de uma justiça humanitária é um desafio muito grande. Porque este termo pode não significar muito a depender do contexto histórico

¹ Sobre o conceito de “Justiça Restaurativa Banto” Cf. Ngoenha (2006).

e social em que é evocado. O termo pede uma noção de humanidade justa com uma força de alteridade comunitária que pode ser lida através da acepção do Ub + Ntu, mas também pode ser lida apenas como “humanidade” sem maiores exigências quanto à sua menção.

Existe uma tarefa contemporânea em fazer o carregamento semântico através da experiência reiterada de vida comunitária em comunhão com a natureza e de uma necessária aspiração para uma ideologização política do termo. Isso implica, no mínimo, numa perspectiva utópica, e esta possui uma força indevassável! Mogobe Ramose, professor da universidade da África do Sul, diz que a força do Ubuntu é uma determinação que visa restaurar a harmonia e promover a manutenção da paz. Este é o fundamento de uma filosofia do direito banto. Diz também que a relação com o sobrenatural é uma característica da lei ubuntu que ele chama de estrutura triádica, vivos, mortos e mortos-vivos.

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

Existe uma preocupação de como este termo tem sido usado de diversas formas e interesses e uma polêmica decorrente dessa preocupação, sobre o que é e o que não é Ubuntu. Este conceito tem sido usado recorrentemente nos países diaspóricos e tem operado, sob este significado, influências reais na luta histórica por liberdade, igualdade, justiça e solidariedade. Sua carga semântica tem sido renovada e reinterpretada. Ramose

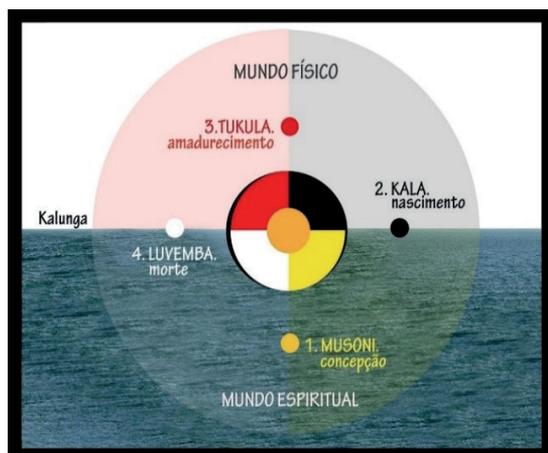
(2010) dialoga com a agenda da descolonização e a democratização dos países africanos e utiliza a expressão UBUNTU como mediadora dessa agenda. A restauração de território e da soberania e a garantia dos modos de ser aliada a liberdade conforme o seu próprio mundo. Para Ramose (1999), estas dimensões atestam a força restauradora do UBUNTU enquanto parte do ideário africano.

Importante apreciar a denúncia de Ramose (1999) sobre o uso equivocado pelo conquistador do termo Ubuntu. Em nome do medo e da continuidade da exploração política e econômica o Ubuntu tanto serviu para instaurar a Comissão de Reconciliação e Verdade no período pós-conflito na África Do Sul tanto quanto para abolir a pena de morte. Serviu em determinado momento para atenuar as tensões sociais, mas depois, paradoxalmente, não quiseram usá-la como fundamento constitucional na Constituição definitiva Sul-Africana.

3. O Cosmograma Bakongo como base epistêmica

O cosmograma Bakongo (Figura 1) é o tempo, segundo Fu-Kiau, do *“kele-Kele, do dia dingo-dingo dia Ntangu ye Moyo*, “o brilho do processo

Figura 1 – Cosmograma Bakongo.



Fonte: Mò Maiê (2017).

contínuo de tempo e da vida por todo o universo, é a colisão de colisões (o *big bang*).” (FU-KIAU, 1980). Sua cor é o amarelo e a primeira fase do cosmograma. O tempo Kala é a transformação de tudo em vida biológica, aqui se dá a formação do *planet*. Sua cor é o preto e é a segunda fase do cosmograma. O tempo Tukula, quando tudo toma forma definitiva e chegam ao topo do céu, é o vermelho e é a terceira fase do cosmograma. O tempo Luvemba é a quarta fase, sua cor é o branco. Época dos antepassados, da morte.

No mundo dos espíritos *Kumpemba* é onde residem diversas forças que determinam as ações humanas e que pode ser um pressuposto para pensar o comportamento e os valores de justiça que definem os modos de resolução de conflitos fundados numa civilização traduzida nos diversos mecanismos que acionamos para respondermos a muitas das nossas questões de verdade, justiça e de sobrevivência. Assim, a protonarrativa civilizatória nos convida a pensarmos questões contemporâneas sobre direito e justiça, já que o direito hegemônico, através de suas lógicas e equações não consegue responder as aspirações dos novos sujeitos subalternizados da sociedade moderna.

Os Bacongos², aqueles povos do antigo Reino do Congo que hoje estão localizados nas regiões onde se encontram os países, Angola, Congo, Brazzaville e Gabão, nos apresentam uma narrativa de mundo e uma consciência cósmica extremamente valiosa para interpretação da realidade dos africanos e seus descendentes em todo o mundo. Nesse universo único, sistêmico e reabilitável que é o cosmograma Banto de base epistêmica Kalunga.

A energia kalunga possui um estatuto de uma “norma fundamental” para os Bakongo, assim chamada pelos positivistas lógicos sobre a pedra angular que monta o edifício de um sistema po-

lítico ou de uma “norma princípio” para os neo-constitucionalistas no campo da filosofia do direito e baseados na moralidade política. O ser humano (*muntu*) está sintonizado com esta energia em movimento e pode ser representada pelo cosmograma banto e seus tempos (tempo *Musoni*, tempo *Kala*, tempo *Tukula* e tempo *Luvemba*). O *Musoni* (*Tandu kia Musoni*) é o início de tudo que existe e o tempo do Kalunga, o início da era da formação da matéria magmática e da criação do mundo (*Tandu kia Luku Lwalamba Kalunga*).

4. História do Direito brasileiro e a produção de novas juridicidades

4.1 Cultura jurídica pluralista em nome da afirmação de Direitos

Sobre o estudo da história do direito e do pensamento jurídico no Brasil chamamos a atenção para uma interpretação das fontes a partir de novos instrumentais metodológicos e para a existência de uma tendência nova nos estudos históricos que aponta para além das meras “interdisciplinaridades” de algumas escolas jurídicas influenciadoras do pensamento jurídico no Brasil. Há que se registrar, também, a expressiva simbiose entre o pensamento brasileiro e o pensamento jurídico naquilo que se pode referir-se às discussões das grandes questões nacionais.

Renato Nogueira (2014), ao usar a roda como instrumento de exercício filosófico, faz alusões a uma empiria ético-normativa construída nos terreiros, nos grupos de samba, na umbanda, no jongo e na capoeira. Em que cada um não é parte em oposição ao outro, mas um componente que está em interação permanente com o outro. Isso nos faz lembrar dos mesmos ensinamentos de Muniz Sodré, em seu livro *O Terreiro, a Quadra e a Roda* (SILVA,

² Fu-kiau, ao estudar os Bacongos e sua noção de tempo, refere-se a um povo descendente de um conjunto maior de comunidades que migraram para o sul do Rio Benue, região da atual Nigéria na floresta equatorial do Centro Oeste da África que datam do segundo milênio A.C. originando uma tradição de comunidades que hoje se denominam povos Banto. Foi esse passado comum de origens comuns e história e milênios de inter-relação que deu origem à afinidade em tradições culturais, sistemas de crenças e conceitos de tempo entre a Kongo e outros grupos Bantu.

2004), como espaço comunitário de construção de saberes e fazeres. O jogo pergunta e resposta, típico dos sistemas de jogos simbólicos das experiências africanas e indígenas, sugere uma nova forma de pensar o direito e o patrimônio ético normativo a ele associado. Wolkmer nos dá uma senha importante para este caminho, ao nos dizer que:

“reconhece-se, ademais em toda esta situação, uma espécie de tradição jurídica de cunho pluralista, ou seja, a par do modelo nojurídico vigente e colonizador, a tolerância deste e sua convivência com certas práticas locais flexíveis, paralelas e casuísticas”. (WOLKMER. 2015, p. 63)³

“Sob tal prisma é essencial o resgate histórico de um pluralismo jurídico comunitário, localizado e propagado através das ações legais associativas no interior dos antigos “quilombos” de negros e nas reduções indígenas sob a orientação jesuítica. Ora, os “quilombos” se constituíram em pequenas comunidades rurais povoadas por escravos negros fugidos das fazendas que buscavam defender-se da dominação e repressão colonial. Eram organizados livremente e de forma autossuficiente, baseados na ocupação da terra, na propriedade coletiva, na agricultura de subsistência e na luta armada” (WOLKMER, 2015, p. 65).

O valor da civilização africana para a criação de uma teoria sobre o sistema normativo africano e diaspórico deve orientar uma cultura política mais ampla em nome da afirmação de direitos humanos. Não existe dúvida de que, a mercê das nossas heranças romano-germânicas e seus corolários ético-normativos, referendadas nos saberes desses

povos, o que devemos fazer, logo de início, é entender por que os procedimentos associados ao modo de vida, propriedade, família, parentesco, sucessão, matrimônio, delito, sexualidade, organização política e econômica, dos romanos e germânicos, muitas vezes cristalizados em seus provérbios e axiomas, não podem ser também referenciados pelos mesmos procedimentos associados aos axiomas e provérbios africanos e diaspóricos para a leitura de um direito plural e legítimo no Brasil?

Acabamos de afirmar que existe uma assimetria entre o “pluralismo legal consuetudinário de base romano-germânica e o pluralismo legal consuetudinário de base africano e indígena e que este fenômeno decorre majoritariamente de uma leitura etnocêntrica, alinhada com os efeitos da colonização, da escravidão e do racismo. A partir de uma perspectiva de gênero e raça, em especial a luta contra a violência doméstica e familiar no Brasil é possível vislumbrar embriões epistemológicos de um novo campo de estudo jurídico e em políticas públicas, que confronta os pressupostos resultantes na aplicação e sentido do direito formal. O feminismo descolonial latinoamericano, a filosofia africana feminista no continente africano e os novos debates sobre o direito de mulheres negras desenvolvidos no Brasil, dão suportes iniciais para uma nova epistemologia que recria visões de mundo e instaura uma nova ética jurídica, e, por fim, um novo direito.⁴

Vejamos por exemplo, os casos do direito agrário e do direito penal: o primeiro, iniciado no Brasil através do instituto das sesmarias⁵. Este modelo era incompatível com o uso privado e a presença de

³ Wolkmer observa sobre a prática jurídica no período colonial: “Ora, esta prevalência de direitos particulares independentes do direito oficial português propiciava o desenvolvimento de um ‘direito próprio colonial’ (2015, p. 63), esporadicamente distinto ou mesmo antagônico ao direito e à justiça estatista da Metrópole. Tal realidade pluralista mereceu interpretação de Antônio Manuel Hespanha, ao defender a existência de um ‘direito colonial brasileiro’, ou seja, a autonomia de um direito (que) não decorria principalmente da existência de leis próprias, mas, muito mais, da capacidade local de preencher os espaços jurídicos de abertura ou indeterminação existentes na própria estrutura do direito comum. (WOLKMER, 2015).

⁴ A existência de um dispositivo constitucional brasileiro que prevê em seu artigo 3º parágrafo do art. 5º da CF/88, uma linha interpretativa em que o direito internacional através de seus tratados e convenções, integra o direito nacional, torna o horizonte hermenêutico previsto no direito brasileiro mais amplo e plural, na área da garantia dos direitos humanos. Esta abertura possibilita a incorporação dos Tratados Internacionais ao direito constitucional brasileiro em caráter material, tais como o que trata da Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e aquele que trata dos Povos e Comunidades Tradicionais.

⁵ No Brasil o sesmeiro do rei sempre foi a principal autoridade geral ou local. Martin Afonso de foi sesmeiro e cada um dos capitães-mores, bem como os governadores gerais, também o foram. Dessa forma as concessões de sesmarias no Brasil tiveram endereço certo: o cumprimento da política econômica da Metrópole, isto é, a abundância de terra não estaria disponível a quem precisasse plantar ou colher seu alimento e de sua família, mas somente a quem, obediente à política real, desejasse obter colheitas da exportação. “Nesse marco, a concessão de terra, por meio de sesmarias, era uma forma de excluir os trabalhadores e inviabilizar qualquer opção de vida que não o trabalho nas plantações de exportação” (MARÉS, 2006, p. 156/157).

pagamentos para seu uso praticado pelos povos indígenas e africanos. Já a Lei de Terras, instituída de 1850, era dotada de dispositivos limitadores de acesso à terra aos camponeses, quilombolas, indígenas etc., o que conferia um caráter pernicioso às políticas abolicionistas. De um lado, parecia conceder liberdade aos negros escravizados e seus descendentes ao mesmo tempo em que restringia, através de leis e procedimentos formais, qualquer possibilidade de liberdade emancipatória através do acesso e uso da terra.

René David (2002) alerta que a experiência africana se assemelha ao processo assimilacionista romano quando teve que elaborar um *jus gentium* para reconhecer as culturas e valores dos não-romanos. Entretanto, nos países africanos colonizados abriu-se a uma conformação para um direito ocidental formal, importado, quase que literalmente, dos países de origem. Este debate também tem sido feito por Eward Wamala e Wiredu (2004), sobre o papel da democracia nas sociedades modernas e o papel do consenso, substituindo a ideia de pluripartidarismo típico das sociedades ocidentais.

4.2 Teoria e prática da criminologia de base africana – O caso dos Bakongos

No livro de Kimbwandende Kia Bunseki Fu-Kiau, *African Cosmology of the Bantu-Kôngo, Tying the Spiritual Knot – principles of life & living*, o autor denuncia a ignorância dos governantes africanos sobre os seus próprios saberes originários, impedindo-os de criar um modelo próprio, “*porque não têm uma compreensão cheia de padrões ocidentais ou africanos da lei, não podem totalmente optar para nenhum sistema*” (FU-KIAU, 2001, p. 45).

Desde então, muitas das atrocidades coloniais se deram em razão da importação de modelos europeus. Isso se torna estranho, uma vez que os próprios estrangeiros atestam a existência de

um humanismo africano. “Os líderes africanos, com poucas exceções, são considerados homens insensatos (*bimpûmbulu, laukiye m'bundumuni mia nsi*) porque agem fora dos aspectos jurídicos tradicionais africanos da liderança” (FU-KIAU, 2001, p. 46).

Os ocidentais concebem o crime como uma responsabilidade individual. Para os banto a expressão “NATA N'KANU”, significa que o crime é um fenômeno comunitário. A comunidade alimenta o crime que o indivíduo exterioriza. As crianças aprendem valores os mais distintos, inclusive a roubar, matar, mentir etc., antes mesmo de irem para a escola. O crime, para o Bantu-Kongo, é um comportamento aprendido, e é possível envolvê-lo a partir da sociedade humana. (FUKIAU, 1980 p. 44). Se a comunidade em quem vive o indivíduo apoia o crime, não há crime.

O cosmograma Banto e a energia do Kalunga sugerem uma força normativa (prescritiva e preditiva) em nome do equilíbrio e do balanceamento dos interesses das pessoas e da comunidade. Inspira como um gládio ou uma balança romana a simbologia de justiça, de cura e proporcionalidade que servem como anteparo instrumental para decidir coisas práticas da vida de muitos povos banto. Aqui no Brasil, justifica-se pela força grandiosa que estes povos diaspóricos através de suas organizações religiosas, políticas e culturais reproduzem valores associados aos princípios civilizatórios africanos.

4.3 Os tribunais públicos

Tomando como concepção básica que o conflito é sempre comunitário Fu-kiau discorre sobre o processo jurídico Bacôngo/Banto. Todos são chamados para sentarem embaixo de uma árvore e, ao ficarem em círculo, “*Kianzalakiamfundusulu*”, daí Ngangas⁶ investigam o conflito, suas causas e as consequências para a comunidade. Se a comunidade apoia o crime, não há crime. Quando

⁶ Ngangas são os especialistas, aqueles que estão preparados para tratar estes tipos de conflitos na comunidade.

o indivíduo pratica o crime, toda a comunidade fica doente. Ora, se a propriedade, a riqueza, a política, todos pertencem à comunidade, não existe o criminoso individual, mas sim um crime aprendido e apreendido dentro da comunidade. O criminoso é produto dela. A política é uma questão de comunidade “*Nnwamosibutu*”, “uma boca é uma cabaça vazia”.

O tribunal é realizado através de músicas e provérbios (jurisprudência Banto). Jogo de perguntas e respostas, o acusado sempre fica no centro do círculo. Todos podem fazer perguntas, Nzila mu Lamba Kioko/Kiotokia Kanda. A intenção é tentar entender o crime e o acusado. São formadas duas comissões, 1) a (*mfûndu*) *mfûnduzaluzèngo*, que é de decisão (toma medida judiciária adequada) e 2) a comissão de reinserção social, *mfûnduzalutambundulu*.

5. Bases teóricas e metodológicas da justiça Ubuntu brasileira – O caso da justiça comunitária no Brasil

Existe um débito dos estudos sobre direito constitucional para com as novas abordagens descoloniais, ou o que chamamos de uma velha e nova tradição crítica ao etnocentrismo e ao epistemicídio em relação aos povos e conhecimentos subalternos. O modo quase linear de estudar o constitucionalismo (Absolutista, Liberal, Social, Garantista etc.), sempre atribuindo aos últimos, o status de ser mais abrangente e emancipatório para a aplicabilidade de um justiça entre iguais e diferentes.

Não há dúvidas sobre a emergência de novos estudos e abordagens que sejam criadas sem o caráter imperativo da racionalidade monista e do universalismo homogeneizante, típicos desses modelos. O que impõe uma compreensão de que o que chamamos de descolonialismo e anti-epistemicídio etnocêntrico leva-nos à confrontação de um novo direito ainda inacabado de caráter restaurativo, reconciliador e integrador, presentes nos estudos e práticas sobre ubuntu e bem viver.

Os descolonialistas da América do Sul estão conclamando para novas interpretações narrativas, focada numa atitude transdisciplinar e aberta em rede para enfrentar o “sistema mundo” (Grasfoguel) tornando este conceito nuclear para este novo Constitucionalismo e articulando novas bases para um pluralismo comunitário e participativo (Wolkmer, Quinjano etc.). Pensar a natureza como constituidora de direitos e em modos autônomos dos povos e comidades resolverem seus conflitos são duas dessas matrizes não tematizadas pelo novo constitucionalismo. Estes são pressupostos fundamentais para uma futura cultura da justiça ubuntu e do bem viver. Elevar ao mundo da vida as práticas sociais de justiça e direito é o que chamamos aqui de justiça comunitária ubuntu.

5.1 Valores da concepção de justiça retributiva, justiça restaurativa e justiça Ubuntu-Banto

O discurso da moralidade política tem se mostrado contundente nesse período de vida da humanidade. Vários debates em perspectiva multiculturais e plurais, do ponto de vista dos modelos de sociedade e de Estado, têm proliferado no mundo todo. A maioria deles reivindica um sentimento de pertencimento e cuidado com o futuro do planeta. O valor da experiência alia-se sobremaneira aos debates acadêmicos e postulam novas e velhas formas de vida ressignificadas como perspectivas emancipatórias. É o caso da cultura da comunalidade como resposta ao modelo excludente e individualista do capitalismo.

A mediação de conflitos pode ter várias abordagens metodológicas: seja pela concepção de um procedimento de extrajudicialidade; seja pelo enfoque de uma cultura restaurativa; ou seja, pela manifestação das técnicas dos meios de comunicação que ressaltam o consenso, a autocomposição, a autonomia entre os envolvidos e a resolutividade dos casos. Este mecanismo é pedagógico, político e estratégico. Isto porque objetiva-se po-

Quadro 1 – Descritivo

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa	Justiça Ubuntu-Banto
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: Elaboração do autor com base em SICA²⁰⁰⁷; MUSZKAT, 2003; GROSMAN; MANDELBAUM, 2009).

litizar a vítima, o réu e o Poder Judiciário, mudando o *modus operandi* de como o Estado e os movimentos sociais lidam com as questões que envolvem estas violações de direitos.

Experiências propagadas pelo Brasil, originadas do Poder Público e/ou da sociedade civil organizada, denotam a difusão do uso da mediação de conflitos configurada pela importância desta metodologia como uma ferramenta de gestão de conflitos sociais nesta sociedade moderna.⁷

A confrontação de um direito formal, legalista e positivista em confronto com o direito aberto, argumentativo, crítico e emancipatório é a perspectiva teórica e prática da Resolução 125 do CNJ que orienta a aplicabilidade de instrumentos normativos e processuais a serviço da conciliação e da composição do conflito.

Cumprindo indagar se este “direito afro-brasileiro” não seria um estudo meramente antropológico ou religioso, onde o universo de aplicabilidade

⁷ 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** onde preceitua a criação dos juizados especiais e da justiça de paz competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Assim como, é um dos deveres do advogado, elencados no seu **Código de Ética, artigo 2º**, estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios.

serviria apenas para algumas comunidades, mas nunca em toda a sociedade já que não apresenta um sistema de regras arraigado nos valores culturais nacionais e por um sistema jurídico politicamente construído. O que contrariamente ameaçaria a sua segurança e legitimação para sua efetividade no caso concreto.

Primeiro, é preciso afirmar que este estudo está compreendido no campo da filosofia do direito, o que implica analisar e aplicar, os pressupostos de um arcabouço jurídico em determinado tempo e lugar; segundo, porque intencionamos pôr em questão esta teoria da lei e da norma, questioná-la em cotejo com os conceitos de direito e justiça aplicados hegemonicamente pelo Estado. Isso implica no questionamento dos valores de justiça e direito. O que é justiça? Esta é uma pergunta filosófica e que sempre é respondida de diversas formas em civilizações diferentes. A questão de justiça não é somente uma questão de direito. Por isso acredito que isso crie uma confusão. Porque teremos que estudar justiça a partir da filosofia, do direito, da religião, da linguagem, da lógica, etc. Não podemos reduzir a justiça à validade ou à efetividade da norma apenas. Isso reduz o que a humanidade largamente aplica em seu nome.

Reivindico como ética-jurídica de inspiração africana, aqui denominada de direito afro-brasileiro ou direito de base africana no Brasil, o tratamento de uma narrativa mítica e sociológica, anunciador de um repertório linguístico dinâmico e vital entre vivos e mortos aliançada com os diversos modos de resolver questões da vida cotidiana, o mundo do desconhecido e a comunidade em que se vive.

Os costumes associados ao cuidado ancestral, o cuidado sacralizado e comunitário com a natureza, o cuidado de restituição nas relações da comunidade, a valorização dos axiomas, provérbios, dizeres e ensinamentos dos mais velhos como fundamentos do justo e correto a ser seguido sustentam o que chamo de bases do sistema de justiça e direito de inspiração africana. Do mesmo

modo, a atenção para com o uso das circularidades, do bem comum da comunidade, a ausência da prescrição e do uso exaustivo do tempo para resolver conflitos, são mecanismos processuais que estão confrontando o que chamamos de direito processual formal.

Algumas características do direito e justiça afro-brasileira:

- Propriedade e uso coletivo da terra;
- Herediatriedade como possibilidade da terra voltar para a comunidade
- Leis tácitas e através da palavra falada
- Estado teocrático e monárquico – chefaturas locais
- Práticas híbridas no direito formal positivado e o direito consuetudinário
- Inclusão das autoridades tradicionais e seus tribunais ao sistema jurídico oficial acarretando um sistema codificado e a extinção do direito costumeiro

6. Considerações finais

Nessa travessia de avanços e reversibilidades, a filosofia da ancestralidade, a filosofia Banto e o Cosmograma Bakongo podem nos servir de base para compreendermos a realidade afro-brasileira como pressuposto para pensar o direito e a justiça. Nesse caminho, cabe a construção de uma nova cultura que recrie uma nova filosofia jurídica de natureza descolonial e emancipatória, enfim retomarmos o caminho do Kalunga!

Vou ficando por aqui nesse rio com afluentes que formarão novos rios. Admitindo a complexidade do tema e a precariedade das fontes. Fica a nossa disposição de continuar navegando nesse imenso caminho sem fim. Atento apenas que a inspiração africana e afro-brasileira é apenas uma postura epistemológica por seu belo exemplo de construção de saberes e fazeres. A realidade fática fala por si. As comunidades e as pessoas não reivindicam necessariamente seus direitos com

os conceitos e axiomas estudados nessa pesquisa, mas o prática, e isso é o mais assustador!

7. Referências

- ALTUNA, Raul. **Cultura Tradicional Banto**. São Paulo: Ed Paulinas, 2006.
- BRANDÃO, Adelino. **Direito Racial Brasileiro: teoria e prática**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FU-KIAU, Kimbwandende Kia Bunseki. **African Cosmology of The Bântu-Kôngo, Tyingthe Spiritual Knot: principles of life & living**. NY: Athelia Henrietta Press, 2001.
- **A visão Bântu Kôngo da sacralidade do mundo natural**. Tradução por Valdina Pinto. Salvador, mimeo, 1998.
- **The african book without title**. Cambridge: mimeografado, 1980.
- MARÉS, Carlos; MARÉS, Theo. Direito Agrário e Igualdade Étnico-Racial. In: PIOVESAN, Flávia; MARTINS, Douglas. (Org.). **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. Brasília, Seppir, 2006.
- MBEMBE, A. Afropolitanismo. In: NJAMI, S.; DURÁN, L. (Eds.). **África Remix: Arte contemporânea de um continente**. Joanesburgo: Galeria de Arte de Joanesburgo, 2007.
- A Europa já não é mais o centro de gravidade do mundo. **Le Messenger**, 3 out. 2013. Entrevista conduzida por Arlette Fargeau.
- MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). **Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. 2. ed. São Paulo: Summus, 2003.
- NGOENHA, Severino Elias. **Ubuntu: new model of glocal justice?** Indilinga African Journal of Indigenous Knowledge Systems, n. 5, vol. 2, p.125-134, 2006.
- NOGUEIRA, Renato. **O ensino de filosofia e a lei 20.639**, 1.ed. Rio de Janeiro: Pallas, Biblioteca Nacional, 2014.
- OLIVEIRA, Eduardo D. **Filosofia da Ancestralidade: Corpo e Mito na Filosofia da Educação Brasileira**. Ceará: Universidade Federal do Ceará, 2007.
- ONU. Assembleia Geral da Nações Unidas. **Convenção 166**. Pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. ONU, 1966.
- OIT/ONU. **Convenção 169**. Sobre Povos Indígenas e Tribais – OIT promulgada pelo Decreto n. 5.051 de 19 de abril 2004. ONU/OIT, 1989.
- RAMOSE, Mogobe. **Globalização e Ubuntu**. In: B.S. Santos; M. P. Meneses. *Epistemologias do Sul*. São Paulo: Cortez, 2010.
- RAMOSE, Mogobe. **African Philosophy through Ubuntu**. Harare: Mond Books, 1999.
- SICA, Leonardo. Bases para o modelo brasileiro de Justiça Restaurativa. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 12, p. 411-447, 2009.
- SILVA, Ana; BOAVENTURA, Edvaldo. (Org.). **O Terreiro, a Quadra e a Roda: formas alternativas de educação da criança em Salvador**. Programa de Pós-graduação em Educação da UFBA. Salvador-Bahia: Uneb, 2004.
- AUGUSTINE, Shutte. **Ubuntu: an Ethic for a New South Africa**. Pietermaritzburg: Cluster, 2001.
- WAMALA, Edward. **Government by Consensus: an Analysis of a Traditional Form of Democracy**. Malden/Oxford/Victoria: Blackwell, 2004.
- **Governo por Consenso: uma Análise de Uma Forma Tradicional de Democracia**. Tradução por Luan William Strieder. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/286483075/Uma-Analise-de-Uma-Forma-Tradicional-de-Democracia>. Acesso em: 14 mar. 2017.
- WIREDU, Kwasi, Democracy and Consensus in African Traditional Politics. In: ----- *A Plea for a Non-party Polity*. Ed. Polylog: Forum for Intercultural Philosophy. 2000.
- **Democracia e consenso na política tradicional africana**. Tradução por Márcio Moreira Viotti. Disponível em: <https://them.polylog.org/2/fwk-en.htm>. Acesso em: 14 mar. 2017.
- WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito**. 2.ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1997.
- **História do Direito no Brasil**. 9.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- TEMPELS, Placide. **La Philosophie Bantoue**. Paris: Presence Africaine, 2013.

Sérgio São Bernardo

Professor Assistente – Direito – Universidade Estadual da Bahia – UNEB e Doutorando Difusão do Conhecimento – Universidade Federal da Bahia – UFBA.