

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO  
CONPEDI**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E  
DEMOCRACIA II**

**CLAUDIA MARIA BARBOSA**

**NATALIA MARIA VENTURA DA SILVA ALFAYA**

**VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Claudia Maria Barbosa; Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-720-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

### **CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II**

---

#### **Apresentação**

Os trabalhos publicados nessa obra têm como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Constituição, Teoria Constitucional e Democracia II, durante o VI Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 20 e 24 de junho de 2023, de forma remota, sobre o tema “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”.

A proposta do trabalho é inovadora, vez que a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realizou-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidas que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também têm a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos discutidos foram apresentados na ordem a seguir:

1 – “Constitucionalismo Crítico na América Latina: decoloniedade, repolitização do conflito e pluralismo jurídico”, de autoria de Wagner Eduardo Vasconcellos e Nelson Camatta Moreira. O estudo analisou o constitucionalismo de matriz decolonial, sob o prisma da Enrique Dussel, onde a matriz liberal-individualista, assentado nas premissas de organização formal-estrutural do poder político, no monismo jurídico e na abstração das normas jurídicas, revelou-se insuficiente para enfrentar e superar as assimetrias suportadas pelas populações subalternizados, notadamente na América Latina.

2 – “Democracia e Risco: a desdiferenciação funcional do sistema do direito pela comunicação neoconstitucionalista no Brasil”, das autoras Renata Almeida da Costa e Karen Lucia Bressane Rubim. A pesquisa investigou o fenômeno da desdiferenciação funcional do sistema do direito brasileiro em razão da comunicação neoconstitucional, o qual carrega a moral como unidade de sentido, utilizando-se como marco teórico a “Teoria dos Sistemas”,

proposta por Niklas Luhmann, com o objetivo de demonstrar o risco à democracia pela colonização sistêmica.

3 – “A Polarização do Discurso Político: as bolhas informacionais como mecanismos de amplificação dos discursos extremistas”, de autoria de Ana Carolina Marques Tavares Costa e Marcel Chaves Ferreira. O trabalho investigou o modo como a igualdade democrática, nos termos propostos por Jacques Rancière, estaria afetada nesse novo contexto de fragmentação e extremismos cultivados pelos recursos tecnológicos, que promovem o enclausuramento social por meio da formação de bolhas informacionais, um dos fenômenos de amplificação da polarização política e, por consequência, da disseminação dos discursos de ódio, fato que coloca em risco a democracia moderna.

4 – “As Estruturas de Suporte e a Construção de Legitimidade pelos Meios de Comunicação Institucionais do Supremo Tribunal Federal”, da lavra de Leonardo Paschoalini e João Pedro Felipe Godoi. Os autores visaram entender e desenvolver observações das estruturas que dão suporte ao Supremo Tribunal Federal, em especial aquelas relacionadas aos meios de comunicação, tanto ao longo do período da redemocratização (1987-1988), bem como após a implementação da Constituição Federal de 1988, alertando para a existência de potencialidades danosas quando tais instrumentos são utilizados para além das funções institucionais de publicidade e transparência dos atos judiciais.

5 – “Ameaças à Democracia Brasileira: politização das forças armadas e os riscos para o estado democrático”, de Alexander Fabiano Ribeiro Santos. A pesquisa percorreu o histórico de politização das Forças Armadas, associado a atos que prejudicaram a manutenção e consolidação da democracia, bem como o ressurgimento da ideia de intervenção militar no processo eleitoral, fato que chama a atenção para os riscos que representa para o estado democrático.

6 – “A Democracia como Princípio na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira: reflexões sobre suas origens e mutações numa perspectiva histórica”, de autoria de Ciro Rosa de Oliveira. O autor buscou analisar o princípio da democracia no âmbito da Constituição Federal de 1988 e o percurso histórico que tem possibilitado a sua densificação, de forma a compreendê-lo como um valor que orienta toda a ordem jurídico-constitucional brasileira.

7 – “A Crise Institucional e Política Brasileira: por que a reforma do poder legislativo é necessária para superá-la?”, da lavra de Pedro Henrique Fidelis Costa. O estudo investigou o protagonismo do judiciário correlacionado à necessidade de reforma do Poder Legislativo para contrabalancear os Poderes e restaurar a legitimidade do Parlamento perante a sociedade

civil, por meio de candidaturas independentes, do voto distrital puro e de modificações nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal.

8 – “A Gravidade e as Consequências do Fenômeno das Fake News para a Democracia Brasileira”, dos autores Aline Hoffmann, Marcos Leite Garcia e Morgan Stefan Grando. O trabalho analisou o fenômeno da desinformação operado no âmbito das redes virtuais, fato que causa retrocesso na democracia e tornou-se terreno fértil para discursos de ódio, de modo que os usuários saíram das redes e partiram para atos criminosos fora do ambiente virtual, gerando danos a democracia e ao patrimônio público.

9 – “Interpretação Constitucional, Supremacia Judicial e Controle das Emendas Constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”, de Samille Lima Alves, Olivia Brandão Melo Campelo e Deborah Dettmam Matos. As autoras buscaram esclarecer se a atuação do STF no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade ADIs 829-3/1993, 939-7/1993, 2.797-2/2005 e 5.105/2015 consistiu ou não em manifestação de sua supremacia judicial, à luz dos ensinamentos de Jeremy Waldron e Rodrigo Brandão.

10 – “Práticas Constitucionais: o costume constitucional nas constituições rígidas e flexíveis”, dos autores Nelson Juliano Cardoso Matos, Sebastião Patrício Mendes da Costa e Elayne Kallyne Braga da Silva Sobral. A pesquisa examinou a vinculação entre constituições flexíveis ou rígidas e normas não escritas, posteriormente abordou o costume constitucional, especialmente quanto à eficácia perante as demais normas e sua aplicação, e, por fim, percorreu as convenções e as práticas constitucionais no caso brasileiro.

11 – “Modelos Contemporâneos de Câmaras Altas na tradição Ocidental: análise dos casos norte-americano, britânico, alemão, francês e espanhol”, de autoria de Ana Luísa Melo Nogueira e Nelson Juliano Cardoso Matos. O estudo investigou os modelos de câmaras altas em parlamentos bicamerais contemporâneos, com o objetivo de apresentar uma síntese sobre as ideias em torno desse instituto, explicando as dimensões e perfis que as câmaras altas podem assumir, a depender das escolhas dos poderes constituintes, com o fito de contribuir para o campo de estudo da teoria constitucional e da democracia.

12 – “Controle de Constitucionalidade no Sistema Jurídico Brasileiro”, de Marcelo Bezerra Ribeiro e Jussi Anne Gonçalves de Lima Campos. O trabalho analisou os modelos de controle de constitucionalidade brasileiro, dissertando sobre a técnica, os modelos e as ações para manuseio da temática.

13 – “A Justiça Social e a Busca pelo Pleno Emprego como Garantias Constitucionais: é possível pensar em efetividade no contexto econômico vigente?”, das autoras Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, Elisangela Volpe dos Santos e Ana Clara da Silva Ortega. A pesquisa examinou a desigualdade social no Brasil no atual modelo econômico, buscando compreender a concentração de renda como empecilho para o alcance da justiça social, em especial, a busca pelo pleno emprego e redução das desigualdades sociais e regionais.

14 – “Crise Democrática: os evangélicos e o seu real projeto de poder”, da lavra de Amanda Costa Centeno. A autora tratou o fenômeno do crescimento evangélico brasileiro com relação ao panorama democrático e sua influência no Supremo Tribunal Federal durante o governo Bolsonaro.

15 – “Constitucionalismo Negro: por uma teoria constitucional emancipatória e antirracista”, de autoria de Benjamin Xavier de Paula. O estudo analisou as condições dos negros nas cartas constitucionais brasileiras de 1824a1988, com o objetivo de examinar os silenciamentos e formas de opressão que ratificaram a condição do negro em uma condição de subalternidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as possibilidades de um projeto de emancipação política e social amparado em um constitucionalismo negro.

16 – “As Conferências Nacionais de Políticas Públicas como Inspiração para um Desenho Institucional Permeável ao Constitucionalismo Popular”, da autora Mariana Tavares Pedi. A pesquisa explorou o constitucionalismo popular como corrente de pensamento crítico à Supremacia Judicial, com o objetivo de aproximar o povo da tarefa de atribuição de sentido à Constituição, por meio da deliberação cidadã e participação popular, apresentando as Conferências Nacionais de Políticas Públicas como forma de implementação do constitucionalismo popular.

17 – “A Solução Heterárquica como Proposta para os Conflitos entre Constituições Transnacionais”, de José Laurindo De Souza Netto, Higor Oliveira Fagundes e Amanda Antonelo. Os autores, com base na proposta de Teubner sob a perspectiva sistêmica de Luhmann, discutiram os conceitos de colisão inter-regimes e colisão intercultural, a transnacionalidade das constituições, os fragmentos constitucionais na sociedade atual e, por fim, a solução heterárquica como proposta para os conflitos entre constituições transnacionais.

18 – “A Evolução do Poder Judiciário: de poder nulo a legislador positivo supremo”, das autoras Maria Claudia Almendra Freitas Veloso e Olivia Brandão Melo Campelo. O trabalho analisou a evolução do Poder Judiciário desde as ideias de Montesquieu até a Constituição

brasileira de 1988, ressaltando a possibilidade de o judiciário anular os atos de outros poderes e criar normas com efeito erga omnes, fato que traz o desequilíbrio entre os poderes.

19 – “Processo Constitucional: os writs e as ações constitucionais vigentes na constituição federal de 1988 para eficácia dos direitos individuais e coletivos”, de autoria de Marcelo Bezerra Ribeiro e Jussi Anne Gonçalves de Lima Campos. O estudo percorreu os instrumentos constitucionais asseguradores dos direitos e interesses, individuais ou coletivos, quais sejam: habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular e ação civil pública.

20 – “A Crise de Representatividade e Ideológica dos Partidos Políticos Brasileiros e os Reflexos no Processo Democrático”, das autoras Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, Ana Clara da Silva Ortega e Elisangela Volpe dos Santos. A pesquisa analisou o contexto atual da representação social dos partidos políticos no Brasil, buscando verificar se há uma efetividade dessa conjuntura no processo democrático.

Como se vê, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade de temáticas decorrentes das questões que envolvem o constitucionalismo, a teoria constitucional e a democracia, assuntos que atualmente têm grande repercussão em razão de um processo de erosão democrática experimentado não só no Brasil, como também ao redor do mundo.

Estamos certas de que a presente obra constitui-se em fonte de inspiração, consulta e análise para o desenvolvimento de novos estudos com foco na teoria constitucional, em defesa da democracia e do direito constitucional humanizado.

Profa. Dra. Cláudia Maria Barbosa

PUCPR

Profa. Dra. Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya

Escola de Direito das Faculdades Londrina - EDFL

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres

UFMS

## CONSTITUCIONALISMO NEGRO: POR UMA TEORIA CONSTITUCIONAL EMANCIPATÓRIA E ANTIRRACISTA

### BLACK CONSTITUTIONALISM: TOWARDS AN EMANCIPATORY AND ANTI-RACIST CONSTITUTIONAL THEORY

Benjamin Xavier de Paula <sup>1</sup>

#### Resumo

Este estudo tem como foco uma análise da condição dos negros nas cartas constitucionais brasileiras de 1824 a 1988 com vistas a analisar os silenciamentos e formas de opressão que ratificam a condição do negro em uma condição de subalternidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, as possibilidades de um projeto de emancipação política e social amparado em um constitucionalismo negro. O referencial teórico ampara-se nos conceitos de sociologia das ausências de Boaventura de Souza Santos, de novo constitucionalismo latino americano na perspectiva de Jesus (2021), Escrivão Filho; Souza Junior (2016), Gargarella (2014), Costa (2013), Bello (2012), Leonel Junior (2018), Riva (2022) e de um constitucionalismo negro de Martins (1996). A hipótese parte da prevalência do racismo e do colonialismo na tradição constitucional brasileira, e da necessidade de superação da herança colonial/escravista em favor de práticas emancipatórias antirracistas e de promoção da equidade como forma de efetivação do estado democrático de direito

**Palavras-chave:** Constitucionalismo, Direito, Negritude, Pluralismo jurídico, Raça

#### Abstract/Resumen/Résumé

constitutional charters from 1824 to 1988 with a view to analyzing the silences and forms of oppression that ratify the condition of blacks in a subordinate condition in the Brazilian legal system, as well as the possibilities of a project of political and social emancipation supported by a black constitutionalism. The theoretical framework is based on the concepts of sociology of absence by Boaventura de Souza Santos, of new Latin American constitutionalism from the perspective of Jesus (2021), Escrivão Filho; Souza Junior (2016), Gargarella (2014), Costa (2013), Bello (2012), Leonel Junior (2018), Riva (2022), and of a black constitutionalism by Martins (1996). The hypothesis is based on the prevalence of racism and colonialism in the Brazilian constitutional tradition, and the need to overcome the colonial/slave heritage in favor of emancipatory anti-racist practices and the promotion of equity as a way to implement the democratic rule of law.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Constitutionalism, Law, Blackness, Legal pluralism, Race

---

<sup>1</sup> Investigador em nível de Pós-doutorado no Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – DES/FDUSP



## 1. Introdução

Neste trabalho realizamos um estudo com vistas a análise crítica da coexistência dos ideais de um constitucionalismo, liberalismo e escravismo na constituição brasileira de 1824 a 1988, e as suas possíveis influências para a legitimação, permanência e continuidade do racismo na formação do estado e da sociedade brasileira (PRUDENTE, 1980; BERTULIO, 1989; MARTINS, 1996; SILVA JUNIOR, 2000; CONCEIÇÃO, 2014).

Como aporte teórico para a crítica ao constitucionalismo liberal nos apropriamos da perspectiva do constitucionalismo latinoamericano de De La Torre; Jesus (2021), Escrivão Filho & Souza Junior (2016), Gargarella (2014), Costa (2013), Bello (2012), Leonel Junior (2018), Riva (2022) e de um constitucionalismo negro na perspectiva de Martins (1996).

No estudo analisamos as fontes bibliográficas e documentais com vistas a compreender possíveis processos de invisibilidade do negro no texto das Constituições Federais de 1824 á 1988 na perspectiva do fenômeno que Boaventura de Sousa Santos (2002) denomina de Sociologia das Ausências.

Essa invisibilidade aponta para a supressão da presença do negro dos textos constitucionais, configurando um silenciamento que trabalha a favor da perpetuação da condição de exclusão social na sociedade atual que, por um lado, não reconhece a cidadania ao negro, e por outro, age a favor da perpetuação e agravamento das condições desumanas na qual opera os mecanismos de perpetuação do racismo nos dias atuais como mazelas resultantes do processo da escravização que foi levado a efeito em nosso país no passado histórico recente.

A emergência de um novo constitucionalismo que incorpore as dimensões institucionais de um constitucionalismo negro constitui, dimensão indispensável em um processo de reestruturação do estado brasileiro com vistas a efetivação dos direitos fundamentais aos povos negros de origem africana, denominados de afro-brasileiros.

## 2. Constituição e constitucionalismo

Souza Neto & Sarmiento (2012) afirmam que a idéia de **constituição** que surge das revoluções burguesas inspiradas nos ideais iluministas, consagram as liberdades individuais como direitos universais, bem como, consagra diversos outros direitos. Inaugura o princípio da universalidade em oposição à fragmentação e segmentação da sociedade, e a primazia dos contratos sobre como forma de ordenamento das relações sociais - desde a própria constituição - entendida como o contrato social firmado por toda uma sociedade entendida como uma unidade: a nação, se estendendo para as demais relações raciais, de trabalho,

econômicas, políticas e cotidianas. Para estes autores a **Constituição** é um conceito normativo resultante da modernidade, período cujo marco histórico são os processos revolucionários ocorridos na Inglaterra, França e Estados Unidos nos séculos XVII e XVIII, e que se tornaram palco de grandes modificações no contexto social, econômico e político. Ela nasce com a noção de Estado de Direito, que na perspectiva político- jurídica, prioriza, essencialmente, os direitos universais, sustentado pela submissão a legislação vigente que garanta os direitos subjetivos.

Para Chueiri & Godoy (2010) O constitucionalismo é um movimento que tem origem nos Estados Unidos com a revolução americana, e que se diferencia da experiência inglesa, francesa, e alemã, porque, para além das declarações de intenção, ou mesmo defesa de princípios orientadores de uma sociedade, assenta-se sobre a tradição de um texto escrito com a redação das normas fundamentais que passam a reger as formas de organização social de uma dada sociedade. Esse movimento tem suas origens nos ideais iluministas e nas revoluções burguesas do século XVII e XVIII e tem como um dos seus principais propósitos neste contexto, a limitação (ou eliminação) do poder dos monarcas absolutistas que, se estende a todos os governantes, as instituições do estado, ou mesmo á soberania popular; o outro pilar do constitucionalismo, reside na salvaguarda dos direitos individuais dos cidadãos, como instrumento que visa reiterar é a coesão social, e garantir a harmonia de um determinado corpo social. Bonavides (2007) afirma que os dois dos pilares do constitucionalismo são a teoria da limitação dos poderes e da salvaguarda dos direitos individuais, ou seja, a limitação dos poderes constituídos e salvaguarda dos direitos individuais, difusos e coletivos.

Wolkmer (2010) defende a tese que os processos colonizadores são fundados numa teoria moderna etnocêntrica do Direito e na tradição liberal moderna, portanto, é preciso valorizar as produções epistemológicas mais recentes do Sul-global que rompem com a lógica da racionalidade e do universalismo em favor de um pluralismo jurídica baseado num referencial epistêmico alternativo que dão lugar para as múltiplas práticas normativas enquanto materialização da diversidade e da diferença a partir de experiências produzidas em contextos pós-coloniais, que designa de “constitucionalismo pluralista latino-americano”, resultantes de práticas sociais insurgentes, um pluralismo identificado como um projecto democrático "comunidade-participante" - o "pluralismo dos sujeitos colectivos" - baseado na reordenação democrática e descentralizada da comunidade e do espaço público participativo; na defesa pedagógica de uma ética concreta de alteridade; e, na consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória, radicalmente oposto ao tipo conservador de

pluralismo ligado a projectos liberais de "pós-modernidade" aos quais o pluralismo insurgente de base comunitária se opõe. (WOLKMER, 2015, p. 276-328).

Esse novo constitucionalismo latino americano, no caso brasileiro, precisa incorporar as reivindicações de uma maioria (minorizada) da população composta por pessoas negras e indígenas, vitimadas ao longo da história por processos de violência e exclusão racial marcados pelo racismo de natureza negrófobo e indigenófobo, partir de um constitucionalismo negro e também indígena, neste texto manteremos o foco do nosso objeto no primeiro.

### **3. Constituição e constitucionalismo no Brasil**

Ao longo da sua curta história de independência - 1822-2022 - o Brasil viveu seis experiências constitucionais diferentes que resultou em textos constitucionais que tem a ver com as nuances dos contextos históricos nos quais foram forjados, a saber: a proclamação da independência (1922); a proclamação da república (1989); o “golpe civil-militar de 1930”, por alguns denominados de “revolução de 1930”; o golpe civil-militar do estado novo (1937); a reabertura política de 1945; a ditadura civil-militar de 1964 e a abertura política de 1979-19989. Estes textos constitucionais ora se aproximam de uma perspectiva do constitucionalismo dito liberal, ora se distancia dela, contudo preserva em sua essência uma concepção que mantém e perpetua a mesma lógica do passado escravista.

A Proclamação da Independência do Brasil de Portugal, se deu oficialmente em 7 de setembro de 1822 - há 200 anos. A Constituição do Brasil independente de 1824 consagrou a emancipação jurídica do país. O documento - inspirado nas constituições francesa e inglesa, ambas monarquias constitucionais - foi elaborado por uma comissão de 10 juristas nomeada pelo Monarca-Imperador e submetidas a consulta das câmaras municipais (AGRA, 2018). O poder constituinte - o monarca - manteve-se como poder constituído/absoluto na qualidade de poder moderador que operava acima dos três poderes, desta forma não havia de se falar em limitação dos poderes da monarquia absolutista, e a consagração de direitos individuais embora declaradas no texto de forma pioneira, não se efetivou na prática, onde a vontade dos súditos permanecia subjugada à vontade do monarca-imperador. Em relação ao tratamento dado aos negros escravizados, o texto constitucional de 1824 limita-se ao total silenciamento condescendente com a condição totalmente avessa a qualquer ideia de liberdade: liberalismo sem liberdade não é liberalismo, e sim colonialismo, opressão, violência, racismo.

A Proclamação da República do Brasil aconteceu oficialmente em 15 de novembro de 1889. A Constituição do Brasil República de 1891 - inspirado na constituição dos Estados

Unidos - cujo principal idealizador foi Rui Barbosa. O texto consagrou a superação da monarquia "constitucional" e instaurou um estado federativo formado por uma federação de estados autônomos a partir das antigas províncias (AGRA, 2018; BONAVIDES, 2016). A República Brasileira não representou uma ruptura com a ordem anterior, manteve o voto censitário, limitou a participação das mulheres, dos negros e dos analfabetos, e adotou uma forma peculiarmente questionável de participação política limitada chamada de “voto de cabresto”, cujo resultados eleitorais também questionáveis indicavam em regime de alternância entre os representantes da aristocracia rural paulista ou mineira para o cargo de Presidente da República conhecida como “República do Café com Leite” - a democracia consagrada no texto constitucional estadunidense era “letra morta” no texto constitucional brasileiro - e, novamente, os negros ficaram fora do projeto constitucional e de qualquer garantia de direitos pelo estado republicado - a invisibilidade desta parcela significativa da população brasileira continuava invisível para os olhos do direito e da Lei Maior.

O golpe civil-militar de 1930 por alguns chamados de “Revolução de 1930” pôs fim a denominada “República do Café com Leite” e inaugurou o que ficou conhecido como a “era Vargas” (1930-1954) ou Segunda República (1930-1964), momento conturbado de grande instabilidade política e social, marcado pela centralização política e fortalecimento do estado. Neste período foram conhecidos três textos constitucionais: a Constituição de 1934; a Constituição de 1937; e, a Constituição de 1946. Em ambos os textos, a população negra brasileira permaneceu invisível, perpetuando-se a indiferença em face da situação de violação de seus direitos.

O golpe civil-militar em 1964 deu origem a uma nova constituição - a Constituição de 1967 com as alterações de 1969 - tratava-se da instituição de um ditadura (1964-1989). O texto constitucional e as suas alterações permitiam ao chefe do Executivo - governo militar - fechar o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas Estaduais e as Câmaras de Vereadores, e exercer as suas prerrogativas. O texto autorizou ainda a suspensão dos direitos e garantias constitucionais dos cidadãos em nome da “segurança nacional” com a instituição da censura e de práticas de tortura contra a população (AGRA, 2018; BONAVIDES, 2016). Também neste período a população negra foi invisibilizada no texto da constituição, de forma que, a violação e supressão dos direitos, até aqueles mais fundamentais, continuava a ser objeto do silêncio da Lei.

A Constituição de 1988 é um marco para o fim da ditadura, para o processo de abertura política e de (re)democratização do país. Foi batizada de “Constituição Cidadã” - cidadania que não veio para a população negra. Esse texto constitucional é o primeiro da

história que tratará da população negra em dois temas sensíveis: a criminalização do racismo e o titulação de propriedades aos quilombolas nos termos que segue:

- Criminalização do racismo: a) o artigo 4º, inciso VIII estabelece como princípio da república o “repúdio ao terrorismo e ao **racismo**”; b) o artigo 5º inciso XLII dispõe que “a **prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível**, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”;
- Comunidades remanescentes de Quilombos: a) o artigo 5º, parágrafo 5º da CF 88 dispõe que “Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de **reminiscências históricas dos antigos quilombos**”; b) o artigo 68 da CF 88 dispõe que “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

No que pese a inovação constitucional, a inserção da população negra como sujeitos de direitos universais assegurados a todos os cidadãos, foi relegada às questões a serem tratadas pelo Direito Penal na esfera individual como a criminalização do racismo. Em relação ao que os autores denominam de novo constitucionalismo latinoamericano, a experiência brasileira ainda se mantém distante desta perspectiva ignorando de forma incisiva a contribuição dos saberes e práticas jurídico-normativas dos povos de origem africana para a formação e consolidação da cultura constitucional brasileira.

Esta situação tem sido denunciada por um conjunto de pesquisadoras e pesquisadores da área do direito a partir de um campo que denominamos/entendemos como a Teoria Crítica Racial do Direito Brasileiro na perspectiva que já vem sendo defendida pela pesquisadora Isis Aparecida Conceição (2009; 2014).

Entre uma das críticas mais proeminente à essa tradição constitucional brasileira identificamos o trabalho ainda desconhecido do público brasileiro e mundial, do jurista Sérgio da Silva Martins (1996) que, realizou um importante e ousado estudo pioneiro na área do Direito Constitucional intitulado “Afro-brasileiros: uma questão de justiça”, em nosso entendimento, uma contribuição inicial original para o que pode/deve ser o constitucionalismo negro no Brasil.

Numa perspectiva contra-hegemônica importantes estudos como os cunhados por Prudente (1980), Bertulio (1989), Martins (1996), Silva (1997), Silva Junior (2000; 2003) e Conceição (2009; 2018) dentre outros, tem demonstrado como o tratamento da questão do negro exclusivamente a partir do Direito Penal e da chamada “Justiça Criminal” não tinha efetividade anterior ao texto constitucional de 1988, e continuou não tendo efetividade após a

promulgação da carta magna, demonstrando que é preciso avançar para uma pauta mais propositiva no que diz respeito ao acesso aos direitos fundamentais da população negra - tarefa necessária a ser forjada a partir de um novo constitucionalismo: um **Constitucionalismo Negro**.

No período anterior à promulgação da **Constituição de 1988** um estudo inédito na área do direito com foco nas temáticas negritude e racismo foi realizado por Eunice Prudente (1980) intitulado “Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil”. Nesse trabalho a pesquisadora realiza um tratado histórico que evidencia a invisibilidade do negro nos textos das constituições brasileiras de 1824 á 1967. A pesquisa foi realizada na área de Direito do Estado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - PPGD/FDUSP. A área de Direito do Estado na FDUSP possui três sub-áreas acadêmicas: teoria do estado, direito constitucional e direito administrativo.

Ainda no contexto da promulgação da **Constituição de 1988** um outro estudo inédito na área do direito com foco nas temáticas negritude e racismo foi realizado no Brasil, trata-se da pesquisa de Dora Lucia de Lima Bertulio (1989) intitulada “Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo”. Neste trabalho a investigadora realiza uma análise do contexto histórico de desenvolvimento do racismo em nosso país, de forma particular, nos textos da constituição de 1824 á 1988 com vistas a desmistificar a invisibilidade do negro seja nos estudos científicos, seja no ordenamento jurídico. Este estudo foi realizado na área de Teoria do Direito com interface com as áreas de Criminologia e Direito Penal do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina - PPGD/CCJ/UFSC.

No período após a promulgação da **Constituição de 1988** o trabalho de **Sérgio da Silva Martins (1996) “Afro-brasileiros: uma questão de justiça”** desenvolvido na área de Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PPGD/FD/PUC-RIO, é - com base em estudos realizados anteriormente (PAULA, 2022) - o primeiro estudo que se debruça sobre a tarefa de pensar, no campo específico da Teoria Constitucional, o que denominamos neste artigo de **constitucionalismo negro no Brasil**.

#### 4. O constitucionalismo negro de Sérgio da Silva Martins

Na Edição do Jornal “Extra” do dia 5 de março de 2016, que circula no estado do Rio de Janeiro, encontramos a seguinte nota “A Polícia Civil divulgou, nesta sexta-feira, o retrato falado de um dos responsáveis pela execução do advogado e professor universitário Sérgio da Silva Martins, de 49 anos”

Esta é a única nota da imprensa com menos de três linhas, que registra o bárbaro assassinato de um dos mais proeminentes juristas negros, Sérgio da Silva Martins. Dizemos isso, não pela repercussão ou reconhecimento da sua obra, mas pela originalidade e profundidade desconhecida do grande público e dos/as pesquisadores/as do Direito nos diferentes níveis e modalidades de desenvolvimento na carreira acadêmica.

Responsável por um dos primeiros trabalho de pesquisa sobre negritude e racismo em um programa de pós-graduação em direito intitulado “**Afro-brasileiros: uma questão de justiça**”, Martins (1996) enfrentou a tarefa digna dos grandes juristas, de tratar no campo da teoria constitucional, os limites e possibilidades do enfrentamento ao racismo e de promoção da igualdade e equidade racial em um tempo que, na universidade e na pesquisa, falar deste assunto era “quase uma proibição”, e na área do direito, era praticamente uma transgressão da norma “um ilícito científico”.

Ativista e militante de primeira ordem dos movimentos sociais e do movimento negro no Rio de Janeiro, Sérgio foi combativo, digno de citar e ser citado por importantes lideranças nacionais como o Prof<sup>o</sup> Helio Santos, o Advogado Humberto Adami e muitos outros. Martins (1996) não escolhia frente de luta: jurista, militante, ativista, advogado, estava em todas as frentes, era um “guerreiro de xangô”. Como advogado acumulou um vasto currículo com atuações em processos judiciais no estado do Rio de Janeiro e em diversas outras jurisdições do poder judiciário.

Os manuais de boas práticas em pesquisa nos ensinam que uma tarefa indispensável ao trabalho sério de investigação é o diálogo com a produção do conhecimento da área com vistas a situar os estudos anteriores a fim de que não se desperdice a experiência, e que se potencialize os esforços futuros.

Ao debruçarmos sobre a tarefa de realizar um estudo sobre a produção do conhecimento com as temáticas “negritude e racismo” nos programas de pós-graduação em Direito no Brasil, a partir de uma base de dados específica, fomos levados a realizar uma arqueologia mais ampla destes estudos a partir dos trabalhos pioneiros realizados na área.

Nosso estranhamento foi quando, após a leitura e análise do texto integral de mais de três dezenas de teses e dissertações de doutorado e mestrado, constatamos um silenciamento

de estudos potentes em detrimento de outros, como é o caso do estudo de Martins (1996) que representa uma contribuição inédita para a área de Direito e do que aqui denominaremos de Direito das Relações Raciais, de forma particular, para os/as pesquisadores/as que se debruçam sobre a tarefa de investigar o Direito Constitucional a partir das temáticas relativas à negritude e ao racismo.

Esperamos com esta contribuição fazer jus ao texto do autor que, frente aos apagamentos e silenciamento aqui relatados, têm o potencial de oferecer contribuições inéditas ainda não desenvolvidas, ou, em desenvolvimento em outros estudos.

#### **4.1 Afro-brasileiros: uma questão de justiça.**

Sérgio da Silva Martins (1996) em seu trabalho de pesquisa “**Afro-brasileiros: uma questão de justiça**” desenvolvido no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PPGD/FD/PUC-RIO, orientada pelo Prof<sup>o</sup> Dr<sup>o</sup> Carlos Alberto Plastino, realizou um estudo na área de Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado sobre a marginalização dos afro-brasileiros a partir da análise das consequências do racismo que se manifesta por meio da prática do preconceito racial e da discriminação racial negativa frente as propostas de promoção da igualdade racial, designadas por ele de “propostas de integração” (MARTINS, 1996, p. 1).

O estudo de Martins (1996) está dividido em uma introdução, e quatro seções textuais intermediárias: “Fragmentos de um projeto de marginalização”, “O racismo brasileiro”, “A solução para o problema do racismo no Brasil: a criminalização”, e “A nova agenda: o desafio da integração”, seguida de uma conclusão e das principais referências.

Em relação às estruturas institucionais do estado e do direito - ou do estado democrático de direito - Martins (1996, p. 6-7) questiona a forma como a norma constitucional efetivada por meio da Constituição Federal de 1988, e a norma infraconstitucional, no texto da Lei Federal nº 7716/1989 (Lei Caó) conformam as reivindicações atirracistas do movimento negro. Constatada a (in)eficácia jurídica da criminalização do racismo, e da aplicabilidade da lei penal, a superação desta realidade para o autor implica que o estado, por um lado, admita a responsabilidade sobre a existência do processo de marginalização dos afro-brasileiros e do racismo, e por outro, promova os princípios da equidade e da justiça por meio da “implementação de um “Plano de Integração Compensatória” dirigida aos afro-brasileiros.



#### **4.1.1 Fragmentos de um projeto de marginalização**

Martins (1996) realiza uma revisão da História do Direito, do Estado e das instituições Jurídicas no Brasil com vistas a elucidar o lugar ocupado por estas instituições no complexo arranjo que envolve o processo de exclusão e marginalização do negro - afro-brasileiro - e do racismo em face deste seguimento da nossa sociedade, com vistas a fundamentar a necessidade do seu projeto de implementação de Plano de Integração Compensatória como forma de efetivação da norma constitucional contida no texto da Constituição Federal de 1988. O cerne da questão está na ausência de integração do negro escravizado no pós-abolição á ordem livre de forma emancipada, com a cesso aos direitos fundamentais (dignidade, educação, trabalho, moradia, etc).

O pensamento racista - estrutural e estruturante do velho e novo colonialismo - constitui-se na base da produção intelectual, científica e política do Brasil do século XIX que, não garantiu aos ex-escravizados acesso aos sistema de direitos e prerrogativas de cidadania, perpetuando nas estruturas da sociedade e do estado as velhas práticas racistas do modo de produção escravista dos séculos XVI, XVII, XIII e início do XIX, ancorados na mercantilização do humano (coisificação do negro) com um recorte étnico e racial (a negrofobia).

Neste sentido, as doutrina racistas - racismo científico - produzidas na europa do século XIX baseadas no evolucionismo e no determinismo, se tornarão a base ideológicas para a justificação da estratificação social e não integração do negro a sociedade na transição do século XIX para o século XX, e para a sua permanência nestas condições, na transição do séculoXX para e século XXI.

Essa doutrina racista de base supostamente científica - e também liberal - foi a influência que marcou a tradição de produção do conhecimento jurídico nas duas principais faculdades de direito fundadas ainda no século XIX: a Faculdade de Direito de Olinda, inaugurada em 1828 e transferida para Recife em 1854, ; e a Faculdade de Direito de São Paulo inaugurada em 01 de março de 1928. Nestas instituições estava a ideia de evolução e progresso do país cuja condução caberia a um grupo de profissionais treinados para tal fim - os juristas/advogados, vocacionados a dirigir a nação.

Com base no pensamento dos juristas do século XIX e XX, o Brasil pós-abolição, é marcado pela organização das leis e do estado cuja premissa passou a ser a criminalização do povo negro e a negação de direitos dos mesmos, seja nas cartas constitucionais e na norma infraconstitucional - que possui na lei de imigração e na lei de terras os principais instrumentos de perpetuação da ordem racista -; seja da realidade material vivenciada pela

sociedade brasileira, a negação aos negros do acesso aos direitos e possibilidades de integração social econômica e política, ou seja, emancipação e cidadania plena.

A voz destoante veio de juristas como André Rebouças e Joaquim Nabuco que identificavam a herança do modo de produção escravista sobre a marginalização do negro, e a necessidade/obrigatoriedade de políticas de integração.

#### **4.1.2 O racismo brasileiro**

Martins (1996) defende que a democracia racial brasileira tem o mestiço - fruto da mistura das raças negra, branca e indígena - como principal referência, e, o mascaramento e invisibilidade dos conflitos raciais e do racismo, seja por parte do estado ou dos seus intelectuais - passa a ser caracterizado não mais pela manifestação de ódio público, mas pela ação silenciosa que denomina de “racismo tolerado” (MARTINS, 1996, p. 49) reproduzido por meio de padrões de imagens públicas, estereótipos e piadas que conformam a ideia de inferioridade do negro, e criam obstáculos para a sua integração como cidadão na esfera do estado democrático de direito.

Em contraposição à farsa - a democracia racial - a exclusão do negro e a desigualdade racial é constatada nos indicadores de acesso ao emprego formal e padrão de renda, nos índices de analfabetismo e acesso à educação, acesso a terra e moradia, conforme demonstrado pelos estudos pioneiros conduzidos por Carlos Hasenbalg e Nelson Valle Silva nas décadas de 1970 e 1980.

#### **4.1.3 A solução para o problema do racismo no Brasil: a criminalização**

Segundo Martins (1996) a saída encontrada pelo estado brasileiro para tratar a questão do racismo a partir das décadas de 1950 foi a criminalização do racismo, e assim, remetia a questão para uma esfera individual e privada, sem atacar os problemas estrutural de integração da população negra à ordem democrática por meio das reparações históricas dos dilemas herdados do modo de produção escravista do período colonial brasileiro.

Essa ação estatal foi conformada na Lei Federal nº 1390/1950 (Lei Afonso Arinos); no art. 5º inciso XLII da Constituição Federal de 1988; e, na Lei Federal nº 7716/1989 (Lei Caó) e na Lei Federal nº 8.081/1990, por meio das quais o estado reconhece o racismo como um problema crônico e estrutural da nossa sociedade, contudo - combate a doença com o próprio veneno - ao apostar na via da criminalização do racismo como principal forma de enfrentamento do problema, abrindo mão de avançar na perspectiva das políticas de reparação histórica.

Ademais, estas medidas ao longo da história recente se evidenciaram ineficazes, inefetivas e inoperantes cujo principal obstáculos são os sistemas de segurança pública e de administração da justiça que prosseguem com a prática da violência racista do estado em face da população negra, seja por meio da violência policial, seja por meio do racismo estrutural nas esferas dos tribunais e justiça e demais órgãos de administração do estado.

Embora a existência dessa legislação criminal na esfera constitucional e infraconstitucional evidencie o grau de impregnação do racismo nas instituições sociais e do estado, as formas de compreensão do problema, seja pela classe política e principalmente pela classe jurídica, compromete a efetividade da norma, conforme demonstrado em outros estudos (PRUDENTE, 1980; BERTULIO, 1989).

O reconhecimento do racismo pelo estado não é medida suficiente para combater os níveis de desigualdades raciais e a marginalização do negro na sociedade, é preciso que o estado reconheça a sua responsabilidade sobre definição de políticas de integração racial e promoção da cidadania plena que materialize um projeto de democracia e consequentemente de Estado Democrático de Direito.

#### **4.1.4. A nova agenda: o desafio da integração**

Martins (1996) analisa os diferentes diagnósticos realizados pela Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas - CDH/ONU e pelo documento elaborado pelo movimento negro brasileiro a partir da marcha dos 300 anos da morte de Zumbi dos Palmares, com vistas a compreender as diferentes iniciativas de políticas de combate ao racismo e de reparação no período pós constituição de 1988.

Em relação ao Relatório da CDH/ONU elaborado a partir do trabalho de uma missão institucional que esteve no país em junho de 1995, o mesmo entende que no plano oficial não existe racismo no Brasil, e que as autoridades brasileiras reconhecem a existência de uma discriminação econômica e social em relação aos negros, exaltando a Constituição Federal de 1988 como um símbolo da integração racial do país, mas que no Brasil real (não oficial), o racismo que se manifesta principalmente por meio de “práticas vexatórias que acentuam a inferioridade dos negros”, e portanto, um fenômeno de difícil solução, pois não há uma vontade política (MARTINS, 1996, p. 92).

O Documento da Marcha dos 300 anos de Zumbi dos Palmares denominado “por uma Política Nacional de Combate ao Racismo e a Desigualdade Racial” era mais preciso, apresentava um diagnóstico das condições de vida da população negra marcado pela Escola como espaço de construção de hierarquias raciais e de produção e reprodução do racismo por

meio do conteúdo eurocêntrico do currículo escolar; pela divisão racial do trabalho marcada pela exclusão do negro do acesso à autonomia material; e, pelas menores chances de vida em função do alto grau de mortalidade das crianças negras e de letalidade do racismo policial - ou seja, as crianças negras morrem mais, e as que sobrevivem a polícia mata depois.

Em relação as iniciativas e propostas do campo político-jurídico foram apresentadas, dentre elas, o Projeto de Lei nº 14/1995 de autoria da deputada Benedita da Silva, que propunha a adoção de 10% de cotas para negros e índios nas instituições públicas e particulares de ensino superior em todos os níveis (municipal estadual e federal); O Projeto de Lei nº 1.239/1995 que institui reparação pecuniária e políticas compensatórias para a população afro-brasileira em função do regime escravista e da ausência de medidas integradoras no pós-abolição; e, a Emenda Constitucional Florestan Fernandes - documento ousado que trata da defesa da emancipação dos afro-brasileiros a partir do estabelecimento de um “estatuto democrático” para o negro no Brasil. O texto da EC adotava ainda a auto-identificação associada ao fenótipo da cor para a definição de quem é negro, superando um debate recorrente a época.

No que se refere às ações governamentais, no dia 20 de março de 1996 foi criado o Grupo de Trabalho para a eliminação da discriminação no emprego no âmbito do Ministério do Trabalho denominado de GTEDEO com o objetivo de definir ações de combate ao racismo nas relações de trabalho; e, em maio do mesmo ano, 1996, o governo publicou a divulgação do Plano Nacional de Direitos Humanos que incluía a problemática do racismo para além das abordagens genéricas que lhe atribuíam o caráter de excepcionalidade.

#### **4.1.5 A Constituição como um sistema de regras e princípios jurídico constitucionais**

Martins (1996) defende a perspectiva constitucional de Alexy (1987, apud CANOTILHO, 1993) partir de duas vertentes - como um sistema de regras que confere certa segurança jurídica; e , como um conjunto de princípios que salvaguarda a otimização do direito dentro da perspectiva do possível, capaz de absorver os conflitos sociais, e traduzir os limites para a atuação do estado, do princípio constitucional que preconiza a eliminação do racismo por meio da promoção efetiva da **igualdade formal** de direitos, ou seja, sua concretude e realização, o que implica em termos jurídicos na **igualdade material materializada em um Plano de Integração Compensatória - PIC**.

Se a pobreza implica em ausência de recursos materiais, a marginalidade implica na construção histórica de fatores (cor/raça, gênero, etc.) que demarcam os obstáculos para a

integração de um grupo de indivíduos (negros/afrodescendentes) no sistema de acesso aos direitos constitucionais assegurados na norma jurídica.

A partir dessa premissa, o estudo de Martins (1996) defende que a implementação de um Plano de Educação Compensatória destinado aos afro-brasileiros sustenta-se nos princípios de constitucionalidade garantidos nas normas jurídicas impositivas que definem tarefas e medidas de integração dos setores marginalizados, fundadas na defesa e promoção do princípio da dignidade humana. Para ele, “o princípio da igualdade, não é apenas um princípio do Estado de Direito, mas também, um princípio de Estado Social” - de forma que, “uma ordem jurídico-constitucional incapaz de garantir as condições de igualdade no exercício dos direitos fundamentais “não deve ser levada a sério” (MARTINS, 1996, p. 149; 157).

E por fim o autor (1996. p. 158- ) afirma que, “reivindicar que o estado brasileiro reconheça o racismo e a exclusão histórica como fatores de marginalização dos afro-brasileiros, difere-se de solicitar ao estado qualquer tratamento privilegiado em razão da identidade étnica ou cultural”, pois trata-se de requerer do estado que realize “sua promessa fundamental de tratamento igualitário em direitos e oportunidades” assegurando a todos os indivíduos-cidadão, sob pena de colocar em risco a sua legitimidade (MARTINS, 1996, p. 149)

#### **4.1.6 As contribuições trazidas pelo autor para o constitucionalismo negro**

Martins (1996) defende a adoção de um Plano de Integração Compensatória dirigido aos afro-brasileiros deve ser presidida por dois princípios orientadores: a razoabilidade e a proibição do excesso. Em relação a razoabilidade o estudo afirma a necessidade de um diagnóstico social com vistas a identificar as áreas sociais onde se verificam os maiores índices de desigualdades a que estão submetidos os afro-brasileiros, como por exemplo o acesso à educação e a competição no mercado de trabalho; e, em relação a proibição do excesso, o estudo defende um ajuste necessário entre as medidas a serem adotadas neste Plano de Integração Compensatória e o sacrifício distribuído a todos os demais.

O estudo defende ainda que, a ausência de uma classificação racial rígida no Brasil não é impedimento para a adoção deste Plano de Integração Compensatória dirigida aos afro-brasileiros, uma vez que, é possível pensar em novas categorias de identificação racial a partir da realidade brasileira. No que se refere ao discurso da meritocracia - crença no mérito individual - este não se sustenta se as partes não têm as mesmas oportunidades a partir do

lugar de partida, constituindo-se como argumento falso dos que se beneficiam dos privilégios conferidos por um sistema de desigualdades sociais.

## **5. A contribuição do constitucionalismo negro para a teoria constitucional no Brasil**

Os sistemas jurídicos e o direito enquanto prática da violência em escala nacional e internacional, consagrou-se como o guardião dos regimes de tiranias seja do ponto de vista interno (estados nacionais), quanto do ponto de vista externos (estados e corporações supranacionais), ocultando por trás de um discurso ideológico supostamente democrático e defensor de direitos individuais e coletivos - o falso estado democrático de direito - que sustenta as mais nefastas e violentas formas de tirania espalhadas pelo planeta dentre as quais: o racismo antinegro a que Frantz Fanon (2020) denomina de negrofobia.

Os diversos textos constitucionais brasileiros ao longo da nossa curta história de emancipação política - constituíram-se em instrumento de implementação e ratificação do racismo antinegro como instrumento efetivo de disseminação e propagação em escala nacional de formas explícitas de violência e exclusão, inviabilizando assim a possibilidade de consolidação de um estado democrático de direito.

A emergência/necessidade de um constitucionalismo negro implica na garantia fundamental dos direitos fundamentais negados à população negra brasileira por mais de quinhentos anos de exploração e opressão, em favor de de uma nova ordem constitucional que baseada nos princípios da pluralidade e do respeito as diferenças, assegure a todos os grupos raciais e étnicos as condições de pleno desenvolvimento individual e coletivo baseados nos valores de emancipação e liberdade reivindicados pelos princípios doutrinarios do Constitucionalismo Latino Americano

Verifica-se que, ao longo dos 200 anos de independência do Brasil - as seis versões dos textos constitucionais perpetuaram um sistema de opressão e violência marcados pelo racismo antinegro - a negrofobia -, pelo patriarcado, pelo sexismo, pela homofobia e formas correlatas de discriminação negativa que implicam em obstáculos objetivos para a liberdade e emancipação de todos/as no âmbito da nossa tradição constitucional.

Na constituição de 1824, de constituinte só existe o nome, haja vista que, nada mais era que a ratificação do poder das antigas elites absolutistas por meio de um texto constitucional que pouco dizia e nada fazia para a efetivação de poderes constituídos capazes de limitar os poderes das autoridades e assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos. O texto constituinte de 1891 ratifica a continuidade no poder das elites aristocráticas herdeiras do colonialismo português, repaginadas sob a designação de coronéis - uma elite caudilha

latinoamericana formada por mestiços/crioulos. Essa elite aristocrata, racista e patriarcal se mantém exclusiva no poder do estado desde a fundação do Brasil até o fim da segunda república - 1500-1964; e, hegemônica até os dias atuais.

A ausência de uma revolução burguesa favoreceu uma relação clientelista entre a aristocracia rural e a burguesia emergente, pautada pela troca de interesses mútuos; a ausência de revoltas populares de dimensão nacional dificultou o caminho para um movimento constitucionalista que, no que pese a contribuição de resistências de grande envergadura como as empreendidas pelo Quilombos de Palmares no Nordeste e pelo Quilombo do Ambrósio no Centro-oeste/sudeste brasileiro; e, em movimentos como Canudos, Farroupilha; Balaiada; Revolta das Vacinas; Revolta dos Malês; dentre outros - foram movimentos que não conseguiram imprimir - ao menos até a constituinte de 1988 - uma tradição constitucional de caráter mais emancipatório pautada por um constitucionalismo negro.

O Constitucionalismo Negro que se coloca como centro de um outro projeto de constitucionalismo forjado pelas nações ocidentais é o constitucionalismo de fato amparado nos princípios de liberdade e emancipação na medida em que, reivindica a liberdade para todos/as aqueles que se encontram sobre o subjulgo do colonialismo escravista e racista, e não somente para aqueles que praticam a violência colonial em face de outros povos, e, ao defender a liberdade de todos os seres humanos, abre o caminho para a libertação também do opressor/colonizador/escravizador - o branco de origem européia detentor dos privilégios da branquitude e das benesses do sistema colonial.

Em relação ao Direito, e seu filho pródigo, o Estado Democrático de Direito, Queiroz (2022, p. 89) analisa-o a partir de um lugar de resistência e proposição: a revolução haitiana “[...] a Declaração de Independência do Haiti reposiciona as relações entre constitucionalismo e violência. Ela rechaça a abstração e a ideologia do estado de direito por serem incapazes de apagar o impacto do passado escravista. Mais do que isso, por serem seus perpetuadores”.

## **6. Considerações Gerais**

O pluralismo jurídico funda consigo uma nova ideia de constitucionalismo também chamado de neoconstitucionalismo, amparado numa nova hermenêutica constitucional fundada nas prerrogativas e nas demandas dos setores e grupos sociais de diferentes esferas da sociedade que assumem certo protagonismo é nesse contexto que se insere a proposta de Plano de Integração Compensatória de Martins (1996), e com este, a uma reinterpretação do

constitucionalismo a partir das experiências negras de matrizes africanas que denominaremos de constitucionalismo negro.

No Brasil as instituições do do estado e do direito construíram uma tradição jurídica na qual, a criminalização da pobreza, da juventude, da negritude, ou mesmo da liberdade, são formas de atribuição de valor moral a condutas de determinados grupos que passam a ser criminalizados no âmbito da justiça, produzindo não somente processos de exclusão social de grupos vulnerabilizados, como formas de violência nativas do próprio sistema de direito a que Mbembe (2018) designa de necropolítica. A estigmatização, e punição dos segmentos sociais considerados perigosos e indesejáveis, cuja lógica é a da criminalização da miséria e seletividade punitiva da parcela destacável da sociedade do consumo, identificadas por Pastana (2019) como gestão penal atuarial, insere o debate de como as sociedades de consumo em tempos de neoliberalismo, conduzem a gestão da crise do estado na esfera do direito.

Em face do racismo, do sexismo, da violência e formas correlatas de violência e exclusão social de jovens, negros e pobres - alternativas no âmbito do sistema, evidenciam-se importante, contudo, ainda insuficientes e paliativos.

Para romper com o estado institucionalizado de necropolítica e racismo institucional precisamos incorporar a ruptura com todo este sistema de coisas para a organização de novas formas de sociabilidade amparadas numa justiça polissêmica e antissistêmica que incorpore valores não eurocêntricos e anticoloniais como a ancestralidade, pluralidade e emancipação, como base para uma nova organização política e social baseada em conselhos comunitários de gestão social e política e numa ética da não violência e da realização humana. Ao constitucionalismo fundado nesses valores denominamos neste trabalho de constitucionalismo negro.

## 7. Referências

AGRA, Walber. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BERTULIO, Dora Lucia de Lima. **Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo**. Florianópolis: Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – PPD/UFSC, 1989. (Dissertação de Mestrado).

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros. 2007.



BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. **Constitucionalismo e Democracia: soberania e poder constituinte**. Revista Direito GV, São Paulo 6(1) | P. 159-174 | JAN-JUN 2010, p. 159-175.

CONCEIÇÃO, Isis Aparecida. **Movimentos sociais e judiciário: uma análise comparativa entre Brasil e Estados Unidos da América do Norte**. São Paulo: Programa de Pós Graduação em Direito. Universidade de São Paulo, 2014. (Tese de Doutorado).

CONCEIÇÃO, Isis Aparecida. **Os limites dos direitos humanos acríticos em face do racismo estrutural brasileiro: o programa de penas e medidas alternativas do Estado de São Paulo**. São Paulo: Programa de Pós Graduação em Direito. Universidade de São Paulo, 2009. (Dissertação de Mestrado).

DUARTE, Evandro Charles Piza. **Criminologia e Racismo: introdução ao processo de recepção das teorias criminológicas no Brasil**. Florianópolis: Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – PPD/UFSC, 1998. (Dissertação de Mestrado).

ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUZA JUNIOR, Jose Geraldo. **Para um debate teórico-conceitual e político sobre os direitos humanos**. Belo Horizonte: D'Plácido Editora, 2016.

GARGARELLA, Roberto (2014). **La sala de máquinas de la Constitución Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)**. Buenos Aires: Katz editores, 2014.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O Conceito de Direito**. 1ª Edição. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo/SP: Editora WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca Jurídica).

JESUS, Antonio de la Torre Rangel. **Constitucionalismo Achado na Rua em México: de los acuerdos de San Andrés al concejo indígena de Gobierno.** In: SOUZA JÚNIOR, José Geraldo et all (ORG). **O Direito Achado na Rua (Volume 10): introdução crítica ao direito como liberdade.** Brasília/DF: Editora da UnB; OAB Nacional Editora, 2021. p. 244-260.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1974.

LEONEL JÚNIOR, Gladstone. **O Novo Constitucionalismo Latino-americano: um estudo sobre a Bolívia.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARTINS, Sérgio da Silva. **Afro-brasileiros: uma questão de justiça.** Rio de Janeiro/RJ: Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PPGD/PUCRJ, 1996. 173p. (Dissertação de Mestrado).

MBEMBE, Achille. **Necropolítica.** São Paulo: N1 Edições, 2018.

PAULA, Benjamin Xavier de. **Negritude, Racismo e Direito no Brasil: alguns apontamentos.** In: **Revista de Pesquisa e Educação Jurídica** v. 8, n. 2 (2022).

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil.** 1980. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980.

QUEIROZ, Marcos. **O Haiti é aqui: ensaio sobre formação social e cultura jurídica latino-americana (Brasil, Colômbia e Haiti, século XIX).** Tese de Doutorado em Direito - Brasília/DF: Programa de Pós Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - PPGD/UnB, 2022. 700p.

RIVA, Leura Dalla. Bem viver e o “Constitucionalismo Achado na Rua”: um olhar a partir da teoria da ruptura metabólica. **InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais**, v. 8, n. 2, jul./dez. 2022, Brasília, p. 405-422

SANDOVAL, Jose Daniel. **Colonialidad del saber jurídico y derecho neo-constitucional en Colombia.** **Transpassando Fronteras**, Núm.11, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 63, Outubro 2002: 237-280.

SILVA JÚNIOR, Hédio. **Limites Constitucionais da Criminalização da Discriminação**. São Paulo/SP: Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Universidade de São Paulo - PUC/SP, 2000. 117p. (Dissertação de Mestrado)

SILVA, Kátia Elenise Oliveira da Silva. **O papel do Direito Penal no Enfrentamento da discriminação**. São Paulo/SP: Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP, 1997. 170p. (Dissertação de Mestrado).

SOUZA JÚNIOR, José Geraldo et all (ORG). **O Direito Achado na Rua (Volume 10): introdução crítica ao direito como liberdade**. Brasília/DF: Editora da UnB; OAB Nacional Editora, 2021.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. (Versão Ebook).

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito. **Rev. Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, V.10, n.4, 2019, p. 2711-2735.

WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters (Org.) **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.

ZOLO, Danilo. **Teoria e crítica do Estado de Direito**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.