

Constitucionalismo a partir das insurgências: a hermenêutica do oprimido como possibilidade de futuro para a efetivação dos direitos humanos

Constitutionalism from insurgencies: the hermeneutics of the oppressed as a possibility of a future for the enforcement of human rights

CÉSAR DE OLIVEIRA GOMES¹
Defensoria Pública da União

Resumo: O presente estudo tem como objetivo apontar a urgência de se repensar as categorias clássicas do constitucionalismo moderno. A partir das insurgências de grupos historicamente alijados da experiência constitucional brasileira, pensa-se possibilidades de futuro que não estejam associadas apenas à enunciação de direitos, mas também promovam tensionamentos para o direito hegemônico. Adota-se como metodologia uma pesquisa qualitativa, revisitando-se produções bibliográficas que dialogam com a proposta insurgente ora desenvolvida. Ao cabo, vislumbra-se a hermenêutica do oprimido como critério de interpretação jurídica que considera os sistemas de dominação presentes na sociedade brasileira.

Palavras-chave: constitucionalismo insurgente; direitos humanos; hermenêutica do oprimido; igualdade; sistema de justiça.

Abstract: This paper aims to point out the urgency of rethinking the classic categories of modern constitutionalism. Based on the insurgencies of groups historically excluded from the Brazilian constitutional experience, possibilities for the future are considered that are not only associated with the enunciation of rights, but also promote tensions for hegemonic law. A qualitative research methodology is adopted, revisiting bibliographical productions that dialogue with the insurgent proposal now developed. At the end, the hermeneutics of the oppressed is seen as a criterion for legal interpretation that considers the systems of domination present in Brazilian society.

Keywords: equality; legal system; hermeneutics of oppressed; human rights; insurgent constitutionalism.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo apontar a urgência de se repensar as categorias clássicas do constitucionalismo moderno. A partir das insurgências de grupos historicamente alijados da experiência constitucional brasileira, pensa-se possibilidades de futuro que não estejam adstritas à enunciação de direitos, mas também promovam tensionamentos para o

¹Doutorando em Direito na Universidade de Brasília. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Defensor Público Federal.

direito hegemonicó.

No que se refere à metodologia, apresenta-se uma abordagem dedutiva e qualitativa, adotando-se como método a revisão bibliográfica de algumas obras que tratam sobre o tema proposto. Os objetivos específicos serão trabalhados ao longo dos três capítulos que compõem este estudo, nos seguintes termos: (i) identificar o constitucionalismo insurgente como alternativa à efetivação dos direitos humanos dos grupos sociais excluídos da experiência constitucional hegemonicá; (ii) analisar as contradições da modernidade e o apagamento das narrativas de grupos minoritários por parte do constitucionalismo liberal; (iii) identificar algumas categorias emancipatórias que compõem a ideia de um constitucionalismo inclusivo, a partir das insurgências de grupos específicos; (iv) analisar os fundamentos que apresentam a hermenêutica do oprimido como possibilidade de resposta do sistema de justiça para as demandas insurgentes.

Ao final, vislumbra-se a hermenêutica do oprimido como critério de interpretação jurídica que considera os sistemas de dominação presentes na sociedade brasileira, e apresenta mecanismos de emancipação social para os grupos historicamente estigmatizados, a partir do sistema de justiça.

1 O CONSTITUCIONALISMO MODERNO E O APAGAMENTO DAS LUTAS E RESISTÊNCIAS DAS MINORIAS POR IGUAL DIGNIDADE E ACESSO A DIREITOS

O século XXI tem imposto uma série de desafios a acadêmicos e profissionais do Direito. As categorias clássicas do constitucionalismo têm sido colocadas em xeque por se revelarem insuficientes aos anseios de justiça reclamados por grupos historicamente subalternizados. Questões centrais para os direitos humanos e para a democracia, tais como raça, gênero e meio ambiente, têm levado pesquisadoras e pesquisadores a repensarem os elementos fundantes do constitucionalismo estruturado na modernidade.

A partir de uma abordagem crítica, referenciais teóricos como as teorias descolonial, pós-colonial e teoria crítica da raça, por exemplo, têm procurado promover aproximações entre o Direito e outras categorias próprias das ciências sociais. O objetivo consiste em explicar e desconstruir algumas hierarquias entre seres humanos, que se estabeleceram ao longo da

formação do constitucionalismo liberal.

A trajetória de autoritarismo e sucessivas violações de direitos humanos que caracterizam a experiência constitucional brasileira impulsionaram os ventos democráticos que eclodiram na Constituição Federal de 1988. Ela apresenta um rol de direitos e princípios que sinalizam uma tentativa da sociedade brasileira de superar o legado da escravidão e a histórica desigualdade estrutural que marca o processo civilizatório do País.

No entanto, passados mais de trinta e cinco anos da promulgação da Constituição, o sistema de justiça brasileiro ainda apresenta dificuldades para enfrentar temas sensíveis aos processos de luta pela promoção e efetivação dos direitos humanos. As insurgências de minorias marginalizadas e oprimidas ao longo da história do País tem impulsionado reflexões sobre a necessidade de se repensar o próprio constitucionalismo tal como foi idealizado pelas revoluções liberais do Século XVIII. Assim, as noções de liberdade, igualdade, dignidade humana, povo e nação devem ser revisitadas, de forma a desnudar a face oculta da modernidade, que tem no tráfico transatlântico, na escravidão e no colonialismo os seus pilares fundamentais.

A partir da ideia de um constitucionalismo insurgente, confronta-se uma tradição de silenciamento e apagamento das narrativas não-hegemônicas, com o ímpeto de se promover rupturas que insiram na experiência constitucional brasileira as perspectivas de grupos de pessoas que sempre estiveram à margem do eurocentrismo. Como destaca Queiroz², o pensamento constitucional moderno dialoga com o passado a partir da ideia de algo que, por meio de movimentos revolucionários, deve ser superado, abandonado. Essas articulações, sobretudo nos sistemas jurídico e político, criam óbices à construção de uma memória coletiva inclusiva, apta a conferir protagonismo às narrativas periféricas.

A percepção racional, abstrata e dogmática do pensamento jurídico liberal promoveu um distanciamento entre direito e justiça. A experiência concreta e empírica do sujeito não foi levada em consideração pela experiência constitucional moderna. Para Douzinas, a natureza abstrata e universal do ser humano preconizada pela concepção liberal do final do Século XVIII é uma grande falácia. Explica o teórico grego que “assim que o menor material empírico ou histórico é introduzido na natureza humana abstrata, assim que passamos de declarações a

² QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Constitucionalismo negro: elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana. **RECHTD**, v. 13, n. 1, p. 86-87.

pessoas corporificadas concretas, com gênero, raça, classe e idade, a natureza humana com sua igualdade e dignidade sai de cena rapidamente”³.

O horizonte pensado a partir do prisma filosófico da Revolução Francesa alijou a maioria das pessoas do conceito de humano vislumbrado naquele contexto histórico. A partir da concepção eurocêntrica, não-proprietários, escravizados, mulheres e minorias religiosas não eram considerados protagonistas de direitos. As desigualdades decorrentes desse processo colocaram em xeque o caráter supostamente emancipatório da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. “O caráter excluente da concepção hegemônica de humano conduziu, ao longo dos dois séculos subsequentes às revoluções liberais, a processos de desumanização e invisibilidade de certos grupos de pessoas, não consideradas humanas”⁴.

A experiência constitucional europeia balizou os processos de constitucionalismo que se desenvolveriam na periferia global. As categorias estruturadas e o ideário democrático consolidados pelo constitucionalismo europeu foram postos em prática nas colônias da América, sem qualquer contextualização que levasse em consideração os grupos subalternizados. Marcos Queiroz assim define esse momento histórico:

As periferias globais não foram somente receptáculos do “lixo” advindo das metrópoles ou zonas de pura violência. Nelas, houve a profanação e a rearticulação dos princípios iluministas diante das experiências da colonização, das inúmeras diásporas, da escravidão e do tráfico de seres humanos, estruturando uma modernidade híbrida e potente que foi abafada pelo supremacismo branco no passado e hoje é silenciada pelas narrativas da história constitucional. Esse silêncio e a repetição dos relatos centrados nos discursos e hipocrisias do que se tem como modernidade, apagam os movimentos, as trajetórias e a política cultural de grupos subalternizados. Retirar essas experiências do apagamento imposto pela teoria política e historiográfica hegemônica permite iluminar como o surgimento do constitucionalismo estava atrelado ao colonialismo.⁵

O estudo a respeito das contradições da modernidade é essencial para a compreensão a

³ DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009, p. 110.

⁴ GOMES, César de Oliveira. **Racismo Institucional e Justiça: interfaces da Defensoria Pública da União**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2021, p. 7 *apud* BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. In: **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2016, p. 1807.

⁵ QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Constitucionalismo negro: elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana, p. 92.

respeito do que se deve problematizar e transformar, a partir das lentes de um constitucionalismo insurgente. Nesse aspecto, por exemplo, a Revolução Haitiana emerge como um ponto de partida para uma análise crítica sobre o caráter racista e colonialista do constitucionalismo moderno.

A partir dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa (1789), os escravizados da colônia de São Domingos, a partir de 1791, passam a reivindicar os mesmos direitos. A oposição da metrópole resulta na revolução que culminará na expulsão das tropas napoleônicas da Ilha de São Domingos (Haiti) no ano de 1803. Trata-se do único país do continente americano cuja independência se deu por meio das lutas e resistências de escravizados e negros libertos.

Ao tempo em que se multiplicavam as lutas pelo alargamento do sentido dos direitos humanos para toda a humanidade, cada vez mais o poder hegemônico impunha óbices e qualificações para que a liberdade fosse exercida em sua plenitude. Esses obstáculos estavam diretamente vinculados aos interesses do colonialismo, “tornando a cidadania um direito ancorado em noções racistas e excludentes da diferença”⁶.

O sistema de justiça tem sido ao longo da modernidade um instrumento de reprodução de hierarquias sociais e manutenção de um *status quo* que silencia e invisibiliza o histórico de resistência e lutas de grupos minoritários por igual dignidade e acesso a direitos. O constitucionalismo moderno estrutura-se a partir desse sentido juspositivista que privilegia a formalidade do direito⁷, motivo pelo qual se impõe o desafio de problematizar a suposta neutralidade das normas jurídicas. Para tanto, é insuficiente a mera enunciação de direitos para determinados grupos minoritários. Há necessidade de se pensar novas categorias jurídicas de caráter emancipatório, que promovam estranhamentos à matriz hegemônica do Direito. Novos critérios de interpretação jurídica que incluam a experiência social das minorias, de forma a estabelecer uma conexão entre direito e justiça.

É claro que se deve destacar na evolução do constitucionalismo brasileiro a força

⁶ QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Constitucionalismo negro: elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana, p. 98.

⁷ PALOMBELLA, Gianluigi. Direitos e tradições. Ideias em evolução (e revolução) histórica. In: Idem. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 60.

normativa da Constituição que se estabelece a partir de 1988. Anteriormente, prevalecia no Brasil uma ideia de Constituição como um papel meramente político, a exemplo do constitucionalismo que se desenvolveu em muitos Estados africanos. Nos governos da ditadura civil-militar, se verificava uma forte concentração de poder no Executivo, e os atos normativos dele provenientes, como, por exemplo, os Atos Institucionais, tinham mais força normativa do que a Constituição.

A respeito do tema, lembra Okoth-Agendo que a maneira como os Estados africanos conceberam a ideia de constitucionalismo resultou no desinteresse de pesquisadores e profissionais do direito pelo estudo das constituições africanas.⁸ O autor destaca o dilema e o paradoxo que se estabeleceu por conta da fragilidade do direito constitucional em África: o dilema estaria entre renunciar aos estudos do direito constitucional enquanto um conjunto de princípios e valores fundamentais a serem observados pela sociedade e pelo Estado, ou dar continuidade a essa perspectiva, na esperança de que um dia as autoridades governamentais e a própria sociedade cheguem a um estágio de amadurecimento em relação à ideia de centralidade da Constituição. Já o paradoxo repousa na condição de uma aparente absorção dos valores constitucionais contemporâneos e, na prática, o completo desinteresse em relação à noção liberal e democrática de constitucionalismo.

No Brasil, essa realidade começa a mudar com a Constituição de 1988, que inaugura o período da redemocratização no País. Entretanto, os primeiros anos da história constitucional brasileira pós-1988 ainda apontavam uma dificuldade de compreensão sobre o papel central da Constituição. A título de exemplo, menciona-se o processo de Constitucionalização do Direito Civil, que surge nos anos noventa do século passado, e impulsiona muitos debates em torno do Código Civil de 1916 com os valores constitucionais. A consolidação de algumas categorias emancipatórias do Direito Privado só se daria com a promulgação do Código Civil de 2002, mais sintonizado com as insurgências contemporâneas.

É inegável que em relação à história constitucional africana, o constitucionalismo brasileiro avançou quanto à compreensão do que se entende por Estado Democrático de Direito.

⁸ OKOTH-OGENDO, Hastings (1993). *Constitutions without constitutionalism: reflections on an African political paradox*. In: GREENBERG, Douglas et. al. (ed.). **Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World**. New York/Oxford, Oxford UP, p. 66.

Contudo, a noção de constitucionalismo permanece em aberto, pois deve-se incluir nesses processos os modos de ser e viver historicamente invisibilizados, contexto esse que ainda se encontra em disputa.

Algumas autoras e alguns autores estabelecem distinções conceituais entre a experiência constitucional latino-americana e o constitucionalismo liberal pensado desde a experiência europeia. Para esses estudiosos o constitucionalismo do Sul-Global enquadra-se no conceito de um constitucionalismo transformador, que busca uma resposta distinta à experiência da pobreza, da injustiça e da desigualdade, herdada do colonialismo e mantida no período pós-colonial. Os Estados do Sul-Global são caracterizados por alto índice de desigualdade interna. Essas injustiças históricas são marcadas notadamente por questões de etnicidade, gênero e desigualdade socioeconômica. “Trata-se de superar a profunda exclusão social sob a luz da tríade direitos humanos, democracia e estado de direito”⁹.

A superação do viés excludente do constitucionalismo moderno demanda, portanto, um deslocamento do direito para um novo desenho que promova categorias inclusivas para o constitucionalismo brasileiro. Não há de se perder de vista que as instituições jurídicas foram a grande aposta do constituinte de 1988 como guardiãs dos valores democráticos¹⁰, razão pela qual passa pelo direito a transformação social idealizada pela Constituição vigente.

2 TEMPORALIDADES E ESPACIALIDADES DIVERSAS: OLHARES INSURGENTES E CATEGORIAS EMANCIPATÓRIAS PARA UM CONSTITUCIONALISMO INCLUSIVO

O surgimento do constitucionalismo moderno está diretamente associado ao racismo e ao colonialismo. Denunciar o caráter racial das categorias jurídicas, mesmo quando elas se utilizam do manto da neutralidade para se apresentarem como não-racializadas, é urgente e

⁹ BOGDANDY, Armin. *Ius Constitutional Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador*. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 269, p. 15-16, mai. 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594> Acesso em: 18 mai. 2024.

¹⁰ SADEK, Maria Tereza. Estudos sobre o sistema de justiça. In: MICELI, Sérgio. **O que ler na ciência social brasileira**. São Paulo: Sumaré, 2002. v. 4, p. 242.

necessário.¹¹

O constitucionalismo insurgente tem como objetivo apresentar categorias inclusivas que contribuam para que profissionais do direito e instituições do sistema de justiça vislumbrem possibilidades de futuro a partir de um constitucionalismo transformador. A razão disso repousa na falência do constitucionalismo liberal no âmbito do Sul-Global, o que necessariamente direciona o jurista para um lugar de reflexão sobre a teoria do direito a partir das lentes periféricas.

Os estudos críticos sobre gênero, raça e deficiência ilustram perspectivas aptas a desestruturar os padrões hegemônicos do direito e desarticular a colonialidade jurídica. Além disso, promovem rupturas de silêncios e apagamentos da experiência desses grupos na história do constitucionalismo. Barak-Erez, por exemplo, ao tratar do feminismo cultural, explica que essa perspectiva auxilia na interpretação do texto constitucional a partir de uma ótica que vislumbra os deveres positivos do Estado em relação aos direitos sociais, introduzindo no debate a ética do cuidado.¹² De acordo com essa teoria, igualdade formal entre homens e mulheres nem sempre resulta em uma igualdade substancial. A suposta neutralidade - tão cara à concepção liberal -, pode manter as mulheres em uma condição de desigualdade se não forem consideradas as circunstâncias específicas que as inserem em um contexto de vulnerabilidade. Enfatiza-se as vulnerabilidades ocasionadas por diferenças culturais refletidas em relacionamentos sociais.¹³

Os estudos sobre deficiência também apresentam estranhamentos muito pertinentes para se repensar categorias jurídicas tradicionais como autonomia, autodeterminação e capacidade. Magnabosco e Souza (2019, p. 2), ao tratarem do modelo social de deficiência, lembram que a deficiência não é responsável pelas desvantagens vivenciadas pelo sujeito que a possui, mas sim a sociedade, que apresenta barreiras oriundas de uma visão dominante excludente, avessa

¹¹ QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Constitucionalismo negro: elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana, p. 97.

¹² BARAK-EREZ, Daphne. Her-meneutics: feminism and interpretation. In: BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA, Tsvi (Ed.). **Feminist constitutionalism: global perspectives**. Cambridge: Cambridge UP, 2012, p. 88-89.

¹³ LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert. Feminist legal theories. In: Idem. **Feminist legal theory: a primer**. New York/London: New York UP, 2016, p. 15-16.

à diversidade e às possibilidades de inclusão.¹⁴ As autoras também apontam a discriminação interseccional, lembrando que teóricas feministas denunciaram que ser mulher e ter deficiência, ou cuidar de alguém com deficiência, constituía uma experiência diversa da tida pelos homens com deficiência. Há confluência de fatores de desigualdade, que sinalizam diferentes categorias de opressão.¹⁵

A ausência de criticidade em relação às categorias jurídicas clássicas do modelo liberal, associada à tentativa do modelo social de apenas incluir as pessoas deficientes no mercado de trabalho de forma autônoma teve duas consequências: (i) pessoas com deficiência, que independente dos ajustes sociais realizados, não conseguiram ser inseridas no mercado de forma autônoma, restaram marginalizadas e invisibilizadas; (ii) a consolidação de categorias jurídicas que orientam uma perspectiva excludente do Direito, tais como, por exemplo, “autodeterminação”, “autonomia” e “capacidade”.

Por outro lado, o conceito de deficiência também foi largamente utilizado para excluir aqueles sujeitos considerados “diferentes” da concepção liberal de humano. Schalk lembra que a suposta ausência de habilidades intelectuais foi argumento para justificar a escravização de pessoas africanas.¹⁶ Um outro exemplo, mais associado à construção de estereótipos negativos, diz respeito ao imaginário social que por muito tempo definiu que mulheres não eram hábeis para dirigir automóveis (menciona-se, a título de exemplo, o famigerado ditado “mulher no volante, perigo constante”).

Os estudos críticos da deficiência e sua aproximação com outras teorias emancipatórias podem estimular uma nova compreensão do Direito, apta a engajar um pensamento que problematize a discriminação em outras arenas culturais (raça, gênero, origem étnica etc.). Como destaca Schalk, o conceito de deficiência opera em múltiplas representações e linguagens, de forma que a crítica deve ter em conta o caráter interseccional dessas invisibilidades.¹⁷ E é por esse motivo que a autora apresenta os estudos críticos da deficiência

¹⁴ MAGNABOSCO, Molise de Bem; SOUZA, Leonardo Lemos de. Aproximações possíveis entre os estudos da deficiência e as teorias feministas e de gênero. *Estudos Feministas*, v. 27, n. 2, e: 56147, 2019, p. 2.

¹⁵ MAGNABOSCO, Molise de Bem; SOUZA, Leonardo Lemos de. Aproximações possíveis entre os estudos da deficiência e as teorias feministas e de gênero, p. 3.

¹⁶ SCHALK, Sami. Critical disability studies as methodology. *Lateral*, v. 6, n. 1, 2017, p. 2.

¹⁷ SCHALK, Sami. Critical disability studies as methodology, p. 2.

como uma metodologia.

O ponto de partida para a superação de categorias jurídicas excludentes, e a consequente superposição de um constitucionalismo insurgente sob a ótica dos estudos críticos da deficiência, considera que esta é uma construção que, a partir de binarismos (habilidade/inabilidade), exclui determinados sujeitos por diversos marcadores sociais além de eventuais limitações físicas e intelectuais (raça, gênero, orientação sexual). Em razão disso, esse marco teórico pode mobilizar outras perspectivas aptas a inserir esses grupos sociais marginalizados na agenda de um constitucionalismo inclusivo.

Em outra proposta insurgente, a partir das lentes da cosmovisão africana, também se vislumbra categorias contra-hegemônicas hábeis a uma crítica epistêmica. Rodrigues Junior utiliza o conceito de “axé” para identificar as insurgências como possibilidades de existência de muitos caminhos, entrecruzados.¹⁸ O processo de descolonização do pensamento parte da centralidade dos saberes fronteiriços, outrora silenciados pelo legado colonial. Em outras palavras, busca-se um deslocamento epistêmico que considere as lógicas africanas de conhecimento.¹⁹

A educação é outro ponto de inflexão para o constitucionalismo insurgente. Para Rodrigues Junior, o racismo e o colonialismo estão presentes nos modos de educação praticados pelas instituições dominantes, tanto por meio de violências simbólicas quanto reais. A relação do colonialismo com a educação resultou em um projeto escolar de produção de seres humanos que aprendem a negar outras formas de saber não hegemônicas.²⁰ Assim, deve-se pensar políticas de educação pública a partir de uma dimensão ética de responsabilidade com o outro. Trata-se de um fundamento consistente para estabelecer um debate público responsável sobre *homeschooling*, ações afirmativas para pessoas negras e indígenas, implementação e efetivação das Leis 10.639/2003 e 11.645/2008, educação com perspectiva de gênero, educação anticapacitista, entre outras políticas públicas emancipatórias vinculadas à educação.

Os estudos críticos sobre raça apontam muitos caminhos para se redimensionar as

¹⁸ RODRIGUES JÚNIOR, Luiz Rufino. **Exu e a pedagogia das encruzilhadas**. Tese (doutorado). Rio de Janeiro: PPG Educação, UERJ, 2017, p. 105.

¹⁹ FLOR DO NASCIMENTO, Wanderson. Em torno de um pensamento oxunista: Iyá descolonizando lógicas de conhecimento. **Rev. Filos.**, v. 33, n. 59, maio-ago. 2021, p. 386.

²⁰ RODRIGUES JÚNIOR, Luiz Rufino. **Exu e a pedagogia das encruzilhadas**, p. 106.

categorias de tempo, território e pertencimento, temas extremamente atuais para os debates que envolvem os direitos dos povos indígenas, das comunidades quilombolas e dos povos de terreiro.

As disputas pela memória e por narrativas que insiram a contribuição dos negros para a formação do Brasil têm sido objeto de intensos debates nos espaços acadêmicos, jurídicos e políticos. A elite dominante sempre tentou impedir que o negro brasileiro assumisse suas raízes étnicas, históricas e culturais.²¹ Por outro lado, a narrativa que situa a escravização de africanos como um evento terminado e situado no passado impede que o Estado brasileiro enfrente o problema do racismo de maneira propositiva. Nesse aspecto, as categorias de tempo e território, consideradas desde a perspectiva do quilombismo, apresentam contribuições relevantes para o constitucionalismo insurgente.

O tempo hegemônico do direito situa o quilombo como uma experiência do passado relacionada aos africanos escravizados. Entretanto, conforme explica Beatriz Nascimento²², o termo “Quilombo” surge para dar uma nova identidade ao negro, que se reconhece como pessoa, a partir de uma cultura e identidades próprios que contribuíram para a formação do Brasil. A autora destaca, também, que o quilombo deve ser visto como a continuidade de um modo de ser e viver, e não como algo situado em um local específico do passado.

O quilombismo apresenta temporalidades e espacialidades próprias que desafiam a matriz jurídica tradicional. A centralidade do quilombo como experiência de resistência e luta por acesso a direitos do povo negro ressignifica a memória coletiva referente ao processo civilizatório brasileiro. Não por acaso, Abdias Nascimento, citando Candeia, destaca que “foi através do Quilombo, e não do movimento abolicionista, que se desenvolveu a luta dos negros contra a escravatura”²³.

De acordo com Beatriz Nascimento, a investigação do quilombo parte de uma ideia de poder, o qual sinaliza que por mais que um sistema domine, sempre será possível criar um sistema diferenciado. A ideia de poder vem daquele que legitimou, que marcou, que deixou um

²¹ NASCIMENTO, Abdias do. O quilombismo: uma alternativa política afrobrasileira. Afrodiáspora: **Revista de estudos do mundo negro**, a. 3, n. 6 e 7, 1985, p. 19.

²² NASCIMENTO, Beatriz. **Óri**. Direção: Raquel Gerber. Brasil: Estelar Produções Ltda, 1989, vídeo (131 min), colorido.

²³ NASCIMENTO, Abdias do. O quilombismo: uma alternativa política afrobrasileira, p. 26.

legado para gerações.²⁴ Nesse sentido, o quilombo revela o protagonismo e a permanência de uma identidade cultural negra na experiência constitucional brasileira. A ancestralidade do quilombo é ponto de partida para potencializar a luta por acesso a direitos para a população negra na atualidade.

Pensar o jurídico a partir da matriz contracolonial do quilombismo desafia o tempo hegemônico do direito porque revela a face opressora do sistema de justiça brasileiro. Produz estranhamentos e constrangimentos epistêmicos, sobretudo porque desvela a tríade que mobilizou e ainda mobiliza desumanidades em desfavor dos negros: o silenciamento, o apagamento e a ocultação do empreendimento colonial-escravista na trama constitucional brasileira.

Rodrigo Portela Gomes lembra que uma das condicionantes para produzir contranarrativas aos marcos constitucionais que silenciam e apagam os impactos do racismo é o acesso à memória jurídica da diáspora.²⁵ Porém, adverte o autor sobre a importância de ir além das fontes oficiais, tendo em vista o longo processo de apagamento da historiografia oficial brasileira em relação à questão racial. Assim, as fontes orais (músicas, ditados, histórias), as histórias e experiências dos movimentos negros, autobiografias, dentre outras, são essenciais.²⁶ A oralidade e a ancestralidade conectam passado, presente e futuro e densificam ações possibilitadoras para um constitucionalismo insurgente.

O quilombo, prossegue Portela, é uma agência da diáspora africana com impacto na estrutura social das nações em território afro-latino-americano, pois revela o sentido político, histórico e social de um modo de fazer, criar e viver da população negra.²⁷ Sua dimensão temporal desafia no presente categorias específicas do tempo hegemônico do direito, ao propor um projeto social centrado na contestação do racismo, no respeito ao território como exteriorização de um modo de ser e viver, e na ressignificação dos conceitos de igualdade e liberdade.²⁸

²⁴ NASCIMENTO, Beatriz. **Ôrí**.

²⁵ GOMES, Rodrigo Portela. Constitucionalismo e quilombos. **Culturas Jurídicas**, v. 8, n. 20, maio-ago. 2021, p. 141.

²⁶ GOMES, Rodrigo Portela. Constitucionalismo e quilombos, p. 142.

²⁷ GOMES, Rodrigo Portela. Constitucionalismo e quilombos, p. 146.

²⁸ GOMES, Rodrigo Portela. Constitucionalismo e quilombos, p. 149.

O constitucionalismo quilombista apresenta possibilidades e ferramentas teóricas para denunciar o colonialismo e o racismo como faces ocultas da história constitucional do Brasil. Ao se vislumbrar a política do quilombo como um elemento fundamental na consciência histórica dos negros, estabelece-se no presente outras perspectivas antirracistas nas disputas discursivas dos movimentos constitucionais. O quilombismo tensiona o jurídico e as temporalidades próprias da matriz hegemônica do direito.

O evento racial transborda o tempo, há uma temporalização própria. A periodização linear é uma criação do poder hegemônico. Assim, não há que se falar em passado, presente e futuro para discutir o racismo no Brasil. Para a agência negra, os eventos do tráfico transatlântico e da escravização possuem temporalidades próprias, que permitem pensar possibilidades emancipatórias.

O extermínio da juventude negra não é capaz de ameaçar o futuro da população negra. Pensar o afrofuturismo permite pensar possibilidades de modificar o futuro. O tempo é uma categoria que precisa ser analisada para pensar possibilidades insurgentes. O enfrentamento do tempo hegemônico do direito é uma realidade. Trata-se de uma discussão essencial para pensar os conflitos territoriais no Brasil. Se o racismo e o genocídio indígena é um “continuum”, não há de se falar em um “marco temporal”. Porque o próprio território apresenta uma fluidez, ele é a dimensão de como o sujeito se constitui. Nas palavras de Beatriz Nascimento: “Onde eu estou, eu sou”²⁹.

3 A HERMENÊUTICA DO OPRIMIDO COMO RESPOSTA DO SISTEMA DE JUSTIÇA AO CONSTITUCIONALISMO INSURGENTE

O colonialismo que marcou a evolução do constitucionalismo no âmbito do Sul-Global excluiu as narrativas, lutas e resistências dos grupos subalternizados da experiência constitucional latino-americana. Esse movimento foi e continua sendo reproduzido nos espaços políticos e jurídicos de poder, de forma a mobilizar sistemas de dominação que comprometem os objetivos constitucionais de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e

²⁹ NASCIMENTO, Beatriz. **Ôri**.

regionais.

A mudança de paradigma nos processos interpretativos revela-se uma premente necessidade para que o direito confira as respostas adequadas às insurgências das minorias sociais por igual dignidade e justiça. É nesse campo de análise que Adilson Moreira propõe a hermenêutica do oprimido, que visa inserir nos processos de interpretação das normas jurídicas a experiência daquelas pessoas que vivem em condições de vulnerabilidade. Para tanto, exige-se a consideração dos diversos mecanismos de marginalização social.³⁰

Para Moreira, o princípio da igualdade exige uma interpretação mais complexa, que transcende a racionalidade jurídica. Ainda quando o direito almeja corrigir assimetrias, o faz por meio de uma racionalidade jurídica consubstanciada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.³¹ No entanto, deve-se considerar que as instituições jurídicas também são responsáveis pelo alcance dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, especialmente: (i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (iii) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

A partir dessa análise, é possível concluir que agentes e instituições jurídicas também são responsáveis pela reforma social, uma vez que estão comprometidos com os ideais emancipatórios da Constituição Federal de 1988.

Essa perspectiva interpretativa institui a consideração da condição social efetiva de um grupo como elemento central para a análise da compatibilidade de normas com o sistema constitucional. Uma ordem jurídica comprometida com a emancipação social deve então considerar a situação social no qual eles vivem; ela deve levar em conta se essa prática contribui ou não para aumentar a situação de desvantagem de membros de grupos vulneráveis. Ao integrar a análise da situação de desvantagem na consideração da constitucionalidade de uma norma, esses autores pretendem afirmar a necessidade de analisarmos o contexto social e histórico no qual se encontram os membros de um grupo designado por um critério de classificação. Para eles, a relação de interdependência entre o indivíduo e o grupo ao qual o primeiro pertence significa que ele não pode ser visto apenas como um indivíduo específico, porque sua existência está diretamente relacionada com a do grupo ao qual pertence.³²

De acordo com a proposta do Professor Adilson Moreira, a interferência em termos de interpretação jurídica deve se dar na adequação, e não na proporcionalidade em sentido estrito.

³⁰ MOREIRA, Adilson. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 299.

³¹ MOREIRA, Adilson. **Tratado de direito antidiscriminatório**, p. 279.

³² MOREIRA, Adilson. **Tratado de direito antidiscriminatório**, p. 290.

É na adequação que se afere se a norma é adequada aos objetivos da Constituição, qual seja a superação das desigualdades estruturais. Nesse momento, não se leva em consideração a igualdade como procedimento, e sim a igualdade substantiva.

Ao Direito não basta ser antidiscriminatório, mas também antissubordinatório. É na perspectiva antissubordinatória que se busca superar a universalidade do direito, a igualdade como procedimento e a racionalidade jurídica. A experiência social de grupos historicamente marginalizados deve possuir um valor normativo. Se trata de reocupar a adequação a partir de uma lógica que particulariza, por meio da consideração dos estigmas sociais. Deve-se analisar se o critério a partir da adequação considera as experiências sociais dos grupos oprimidos, a partir de uma hermenêutica que transversaliza os objetivos fundamentais previstos no art. 3º da Constituição de 1988.

A partir da noção de litigância estratégica, há de se ter em conta que o impacto de uma decisão judicial ou norma jurídica em desfavor de um grupo minoritário no caso concreto sempre deve ser questionada e exposta. As estratégias de litigância, mesmo quando não alcançam na íntegra os objetivos almejados, podem ser produtivas, pois expõem a violência do Estado, a reprodução de desigualdades por parte do sistema de justiça, e cria um ônus argumentativo mais denso para o Poder Judiciário. Além disso, se estabelece de forma cristalina o conflito entre a cultura formalista dos tribunais e o mandado constitucional de emancipação social dos grupos oprimidos.³³

A título de aproximação entre teoria e prática, menciona-se dois exemplos nos quais se pretende demonstrar a relevância da hermenêutica do oprimido para o estabelecimento de uma igualdade de “status” entre os grupos sociais.³⁴

O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus n. 154.248³⁵, equiparou o crime de injúria racial, então previsto no art. 140, § 3º do Código Penal, ao crime de racismo e, por consequência, entendeu que aquela modalidade de crime contra a honra estaria sujeita à imprescritibilidade. O Relator, Ministro Edson Fachin, em sua fundamentação, considerou que

³³ MOREIRA, Adilson. **Tratado de direito antidiscriminatório**, p. 308.

³⁴ MOREIRA, Adilson. **Tratado de direito antidiscriminatório**, p. 313.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus n. 154.248 Distrito Federal**. Relator: Ministro Edson Fachin, 28 de outubro de 2021.

o racismo estrutural era um dado da realidade brasileira ainda a ser superado por meio da soma de esforços do Poder Público e de todo o conjunto da sociedade. Além disso, afirmou que “há racismo no Brasil, e que se trata de uma chaga infame que marca a interface entre o ontem e o amanhã”. Ainda, pontuou que “é imperativo constitucional, por conseguinte, não eclipsar a memória de eventos traumáticos pós-escravidão, ainda não finalizados contra a população negra no Brasil, reconstituída especialmente com testemunhos oculares de experiências, negações e sobrevivências”.

Nos trechos destacados observa-se o reconhecimento do racismo como uma chaga da sociedade brasileira, ainda não erradicada. É possível identificar, também, um reconhecimento à temporalidade específica da escravidão, cuja memória de eventos traumáticos contra a população negra permanece. Por fim, o STF reconhece os testemunhos oculares de experiências, negações e sobrevivências como fontes oficiais do saber histórico.

Ao levar em consideração a experiência social das pessoas negras e o estigma que suportam por conta do racismo, o Supremo Tribunal Federal aplicou as bases da hermenêutica do oprimido no caso, e corrigiu um equívoco histórico do pensamento jurídico hegemonicó a respeito do tratamento conferido aos crimes de racismo no Brasil.

Em outro exemplo, analisa-se a implementação de ações afirmativas por meio da reserva de vagas para pessoas negras e pardas no último concurso da Defensoria Pública da União, realizado no ano de 2018. Do percentual de 20% previstos, ao final do concurso foram preenchidas apenas 5,2% das vagas. Partindo-se da premissa de que a Defensoria Pública da União, por força de sua missão constitucional, apresenta-se como um instrumento de emancipação social da população negra perante o sistema de justiça³⁶, a Instituição precisa refletir sobre mecanismos de avaliação que considerem o racismo estrutural como um óbice para que as pessoas negras preencham o percentual de vagas previsto. Na hipótese, as ações afirmativas implementadas pela DPU atendem à concepção material de igualdade. Mas a adoção de outros mecanismos de avaliação que viabilizem o ingresso de mais pessoas negras na Instituição (por exemplo, notas de corte diferenciadas para homens negros e mulheres negras) estariam alinhadas à igualdade de “status” pensada pela hermenêutica do oprimido.

³⁶ GOMES, César de Oliveira. **Racismo Institucional e Justiça:** interfaces da Defensoria Pública da União, p. 152.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo liberal é um produto da modernidade e do colonialismo, e reflete todas as contradições desse período histórico, tais como a escravização de africanos e o genocídio indígena no continente americano. A experiência constitucional hegemônica situa a história do constitucionalismo a partir das lentes do eurocentrismo, e por esse motivo as lutas e resistências dos grupos periféricos restaram silenciadas e apagadas da literatura dominante.

As insurgências das minorias sociais espelham os processos de lutas por igual dignidade e acesso a direitos. Por esse motivo, devem necessariamente compor a experiência constitucional, de forma a desnudar a face oculta da modernidade. Diante das lacunas deixadas pelo constitucionalismo liberal, emerge o constitucionalismo insurgente como possibilidade de futuro para a inclusão desses grupos específicos, bem como para a efetivação dos direitos humanos a partir das lentes periféricas.

Esse constitucionalismo insurgente está conceitualmente divorciado dos pilares que edificam a concepção liberal, e se aproxima de um constitucionalismo transformador, que está preocupado com a superação da pobreza e das desigualdades estruturais existentes na sociedade. A partir disso, categorias próprias da experiência feminista, anticapacitista e quilombista, entre outros, apresentam releituras de determinados institutos, e tensionam as temporalidades e espacialidades do direito hegemônico.

Por fim, o caráter inclusivo do constitucionalismo insurgente também demanda uma revisão dos critérios clássicos de interpretação das normas jurídicas. Apresenta-se a hermenêutica do oprimido como possibilidade de futuro para o direito, de forma a aproximá-lo da justiça e das experiências sociais dos grupos historicamente estigmatizados. As insurgências, sob as lentes da hermenêutica do oprimido, promovem estranhamentos relevantes para o necessário encontro entre constitucionalismo, democracia e direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BARAK-EREZ, Daphne. Her-meneutics: feminism and interpretation. In: BAINES, Beverley;

BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA, Tsvi (Ed.). **Feminist constitutionalism: global perspectives**. Cambridge: Cambridge UP, 2012, p. 85-97.

BOGDANDY, Armin. Ius Constitutional Commune na América Latina. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 269, pág. 13-66, mai. 2015. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57594>>. Acesso em: 18 mai. 2024.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. In: **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 1806-1823, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus n. 154.248 Distrito Federal**. Relator: Ministro Edson Fachin, 28 de outubro de 2021.

DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

FLOR DO NASCIMENTO, Wanderson. Em torno de um pensamento oxunista: Íyá descolonizando lógicas de conhecimento. **Rev. Filos**, v. 33, n. 59, p. 382-397, maio-ago. 2021.

GOMES, César de Oliveira. **Racismo Institucional e Justiça: interfaces da Defensoria Pública da União**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2021.

GOMES, Rodrigo Portela. Constitucionalismo e quilombos. **Culturas Jurídicas**, v. 8, n. 20, p. 131-155, maio-ago. 2021.

LEVIT, Nancy; VERCHICK, Robert. Feminist legal theories. In: Idem. **Feminist legal theory: a primer**. New York/London: New York UP, 2016, p. 11-39.

MAGNABOSCO, Molise de Bem; SOUZA, Leonardo Lemos de. Aproximações possíveis entre os estudos da deficiência e as teorias feministas e de gênero. **Estudos Feministas**, v. 27, n. 2, e: 56147, 2019.

MOREIRA, Adilson. **Tratado de direito antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

NASCIMENTO, Abdias do. O quilombismo: uma alternativa política afrobrasileira. Afrodiáspora: **Revista de estudos do mundo negro**, a. 3, n. 6 e 7, p. 19-40, 1985.

NASCIMENTO, Beatriz. **Óri**. Direção: Raquel Gerber. Brasil: Estelar Produções Ltda, 1989, vídeo (131 min), colorido.

OKOTH-OGENDO, Hastings (1993). Constitutions without constitutionalism: reflections on an African political paradox. In: GREENBERG, Douglas et. al. (ed.). **Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World**. New York/Oxford, Oxford UP, p. 65-82.

PALOMBELLA, Gianluigi. Direitos e tradições. Ideias em evolução (e revolução) histórica. In: Idem. **Filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 38-61.

QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Constitucionalismo negro: elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana. **RECHTD**, v. 13, n. 1, p. 85-109, jan.-abr. 2021.

RODRIGUES JÚNIOR, Luiz Rufino. **Exu e a pedagogia das encruzilhadas**. Tese (doutorado). Rio de Janeiro: PPG Educação, UERJ, 2017, p. 100-138.

SADEK, Maria Tereza. Estudos sobre o sistema de justiça. In: MICELI, Sérgio. **O que ler na ciência social brasileira**. São Paulo: Sumaré, 2002. v. 4, p. 233-265.

SCHALK, Sami. Critical disability studies as methodology. **Lateral**, v. 6, n. 1, 2017.