

CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E DIVERSIDADE CULTURAL: O Surgimento Do Constitucionalismo Jurisgenerativo Na África¹²

GLOBAL CONSTITUTIONALISM AND CULTURAL DIVERSITY: The emergence of jurisgenerative constitutionalism in Africa

Berihun Adugna Gebeye³
University College London

RESUMO

O presente artigo examina a trajetória do constitucionalismo global e seu encontro com a diversidade cultural na África. Ele situa o fenômeno do constitucionalismo global no fim do século XIX e acompanha algumas de suas transformações tectônicas desde a inauguração da ordem internacional liberal. Além de abordar os processos e os apelos pela constitucionalização do regime jurídico internacional e o surgimento do direito constitucional global, o constitucionalismo global desempenhou um papel constitutivo para o constitucionalismo na África. Como o constitucionalismo africano se configura dentro de uma biosfera que integra constitucionalismo global e diversidade cultural, a interação dinâmica entre ambos leva ao surgimento de um constitucionalismo jurisgenerativo, processual e normativamente aberto para acomodar concepções plurais de direitos, justiça e valores. Assim, o que é constitucionalmente permissível — e o que não é — não pode ser definido apenas pela adesão ao constitucionalismo global ou à diversidade cultural. Antes, é a interação entre ambos, situada no tempo e no espaço, que dita a prática ou o resultado constitucional. Tomando a jurisprudência sobre direitos das mulheres relacionada às leis consuetudinárias e islâmicas, bem como o fenômeno da Shariacracia, e usando a Nigéria como estudo de caso, o artigo explora como o surgimento do constitucionalismo jurisgenerativo medeia o constitucionalismo global e a diversidade cultural na África. Ao trazer a experiência africana, o artigo lança luz sobre o conjunto de possibilidades teóricas e práticas disponíveis para o campo emergente do constitucionalismo global.

Palavras-chave: Água; Aldeia; Indígenas; Direito; Constituição Federal.

ABSTRACT

This article examines the path of global constitutionalism and its encounter with cultural diversity in Africa. It situates the phenomenon of global constitutionalism in the late nineteenth century and traces some of its tectonic transformations since the inauguration of the liberal international order. Besides referring to the processes of and calls for the constitutionalization of the international legal regime and the emergence of global constitutional law, global constitutionalism played a constitutive role for constitutionalism in Africa. As constitutionalism in Africa is configured within a biosphere of global constitutionalism and cultural diversity, their dynamic interplay leads to the emergence of jurisgenerative constitutionalism, which is procedurally and normatively open to accommodate a plural conception of rights, justice and values. As a result, what is constitutionally permissible and what is not cannot simply be determined by an attachment to either global constitutionalism or cultural diversity. Rather, it is the interaction of global constitutionalism and cultural diversity in time and place that dictates what the constitutional practice or outcome should look like. By taking the women's rights jurisprudence related to customary and Islamic laws and the phenomenon of Shariacracy as themes of analysis, and Nigeria as a case study, this article explores how the emergence of jurisgenerative constitutionalism mediates global constitutionalism and cultural diversity in Africa. By bringing in the African experience, the article sheds some light on the range of theoretical and practical possibilities available to the emerging field of global constitutionalism.

Keywords: Africa; cultural diversity; global constitutionalism; international legal regime; jurisgenerative constitutionalism; Nigeria

¹ Artigo originalmente publicado em inglês. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/global-constitutionalism/article/global-constitutionalism-and-cultural-diversity-the-emergence-of-jurisgenerative-constitutionalism-in-africa/9D3E8011EBDB44C04A0E0B4AD89379D3>

² Tradução de Isabella Marques de Oliveira.

³ Professor de Direito na University College London (UCL). Doutor em Direito Constitucional Comparado pela Central European University, é especialista em constitucionalismo africano e direitos humanos. É autor de *A Theory of African Constitutionalism* (Oxford University Press, 2021).



1. INTRODUÇÃO

Estamos vivendo na era das variedades constitucionais⁴. O constitucionalismo global apresenta-se como uma dessas variedades, ainda que emergente, que procura captar e explicar os processos de constitucionalização na sociedade global⁵. Por um lado, trata-se de um projeto que considera a esfera jurídica internacional um regime constitucionalista e defende a aplicação de normas e marcos de natureza constitucional⁶. Por outro, refere-se ao fenômeno da migração de ideias e práticas constitucionais entre os Estados e à consequente convergência de modelos e práticas constitucionais ao redor do mundo⁷. Em ambos os sentidos, costuma-se afirmar que o ponto de partida foi a criação do sistema das Nações Unidas: a fé e o compromisso com os valores dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito formariam a “trindade constitucionalista” do constitucionalismo global⁸. Contudo, como demonstra este artigo, o constitucionalismo global não começou com a fundação da ONU, nem se limita a esses três valores. O movimento é anterior e, no Sul Global, já esteve associado a outros fins, como a dominação e a subjugação imperial ou colonial. O que parece ligar o constitucionalismo global, ontem e hoje, é o que James Tully chamou de “impérios da uniformidade”, que projetam algum princípio de homogeneidade cultural em um mundo marcado pela diversidade⁹.

Embora a constitucionalização do direito internacional e a convergência global dos sistemas constitucionais recebam atenção acadêmica relativamente significativa, a forma como o constitucionalismo global influencia — e é influenciado por — outros

⁴ TUSHNET, Mark. Varieties of Constitutionalism. **International Journal of Constitutional Law**, v. 14, p. 1, 2016..

⁵ WIENER, Antje et al. Global Constitutionalism as agora: Interdisciplinary encounters, cultural recognition and global diversity. **Global Constitutionalism**, v. 8, n. 1, p. 1-11, 2019.

⁶ PETERS, Anne. The merits of global constitutionalism. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, v. 16, p. 397, 2009. p. 907-931; KUMM, Mattias. The legitimacy of international law: A constitutionalist framework of analysis. **European Journal of International Law**, v. 15, n. 5, p. 907-931, 2004.

⁷ HIRSCHL, Ran. Opting out of “global constitutionalism”. **The Law & Ethics of Human Rights**, v. 12, n. 1, p. 1-36, 2018.; ROSENFELD, Michel. Is global constitutionalism meaningful or desirable?. **European Journal of International Law**, v. 25, n. 1, p. 177-199, 2014.

⁸ KUMM, Mattias et al. How large is the world of global constitutionalism?. **Global Constitutionalism**, v. 3, n. 1, p. 1-8, 2014.

⁹ TULLY, James. **Strange multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity**. Cambridge University Press, 1995. p. 82-83



sistemas constitucionais e culturais não tem sido estudada de modo adequado¹⁰. Ao explorar e examinar a interação entre o constitucionalismo global e a diversidade cultural na África, este artigo procura mostrar não apenas as convergências do constitucionalismo em nível global, mas também as divergências e os modos pelos quais valores ou compromissos constitucionais concorrentes e divergentes coexistem e operam dentro dos Estados.

A África oferece uma oportunidade única para estudar o constitucionalismo global em seus relatos históricos, transformações e tendências atuais. Primeiro, o constitucionalismo global tem sido um dos elementos constitutivos do constitucionalismo no continente. Isso se deve ao fato de que o direito internacional incorporou a África à sociedade mundial como colônia no final do século XIX e a reconheceu como soberana igual dentro da comunidade das nações, em meados do século XX, na forma do Estado territorial de estilo europeu. Juntamente com o direito internacional, leis europeias foram importadas para regular as operações internas dos novos Estados territoriais durante o período colonial, e normas e princípios constitucionais liberais foram impostos à África como condição para a independência. Como resultado, o direito internacional, as leis importadas e as normas e práticas constitucionais liberais definiram os contornos geográficos e teóricos do constitucionalismo na África.

Em segundo lugar, com o fim da Guerra Fria e o triunfo da democracia liberal, o constitucionalismo global passou a influenciar os desenhos constitucionais de muitos Estados africanos, à medida que ideias constitucionais liberais migravam e se difundiam pelo mundo¹¹. As constituições africanas do pós-1990 baseiam-se fortemente em valores normativos e marcos institucionais do direito internacional dos direitos humanos, bem como na experiência das democracias constitucionais liberais de ambos os lados do Atlântico¹². Elas adotaram formas, estruturas e práticas

¹⁰ HIRSCHL, Ran. Opting out of “global constitutionalism”. **The Law & Ethics of Human Rights**, v. 12, n. 1, p. 1-36, 2018.; ROSENFELD, Michel. Is global constitutionalism meaningful or desirable?. **European Journal of International Law**, v. 25, n. 1, p. 177-199, 2014.

¹¹ HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Harvard University Press, 2009.

¹² Ver FOMBAD, Charles Manga. Internationalization of constitutional law and constitutionalism in Africa. **The American Journal of Comparative Law**, v. 60, n. 2, p. 439-473, 2012.



discursivas do constitucionalismo liberal. Por isso, os “impérios da uniformidade” inerentes ao constitucionalismo global estão fortemente presentes na concepção e na prática do constitucionalismo na África.

No entanto, o constitucionalismo global exerceu um papel constitutivo e se espalhou pela África não sobre uma “tabula rasa”, mas sim configurado em uma biosfera de diversidade cultural. Essa configuração envolveu diferentes níveis de aceitação, rejeição, resistência e reconhecimento mútuo entre o constitucionalismo global e a diversidade cultural. Conseqüentemente, a busca por estabelecer um governo constitucional baseado em direitos humanos, democracia e Estado de Direito inclui, simultaneamente, a exigência de acomodar a diversidade cultural.

Em terceiro lugar, o duplo compromisso com o constitucionalismo global e a diversidade cultural pôs em movimento o funcionamento de um constitucionalismo jurisgenerativo na África. Assim, aquilo que é constitucionalmente permissível — e aquilo que não é — não pode ser determinado apenas pela lealdade ao constitucionalismo global ou pela afinidade com a diversidade cultural. São as interações jurisgenerativas entre o constitucionalismo global e a diversidade cultural, em seus contextos de tempo e lugar, que ditam como deve se apresentar a prática ou o resultado constitucional. A singularidade da ordem constitucional, portanto, não reside em possuir uma única concepção de justiça, direitos e valores, mas sim em sua capacidade de mediar o constitucionalismo global e a diversidade cultural. Desse modo, a experiência constitucional na África é jurisgenerativa, em contraste com o constitucionalismo jurispático, no qual uma hierarquia de leis, ordens normativas e pressupostos se impõe sobre concepções divergentes e plurais de direitos, justiça e valores.

Amparando-se em “Nomos e Narração”, de Robert Cover¹³, este artigo tem por objetivo explorar e analisar como o constitucionalismo jurisgenerativo medeia o constitucionalismo global e a diversidade cultural na África. Começa investigando de que modo o constitucionalismo global exerceu um papel constitutivo para o constitucionalismo africano e, em seguida, discute a contínua negação e afirmação

¹³ COVER, Robert. The Supreme Court, 1982 Term—foreword: nomos and narrative. 1983.



desse constitucionalismo no continente. Examina também como surgiu o duplo compromisso com o constitucionalismo global e a diversidade cultural, e de que maneira este último é promovido, em parte, por meio do primeiro. Na parte final, o texto mostra como o constitucionalismo jurisgenerativo atua como mediador entre o constitucionalismo global e a diversidade cultural, tomando como temas de análise os direitos das mulheres sob as leis consuetudinárias e islâmicas e o fenômeno da Shariacracia, tendo a Nigéria como estudo de caso. A Nigéria constitui um excelente objeto para examinar o surgimento do constitucionalismo jurisgenerativo, tanto em seu papel redentor quanto como meio de assegurar uma autonomia insular dentro do universo constitucional.

2. CONSTITUCIONALISMO GLOBAL NA ÁFRICA

Grande parte da produção acadêmica sobre constitucionalismo global considera o período pós-Segunda Guerra Mundial como ponto de partida, tendo os direitos humanos, a democracia e o Estado de Direito como valores subjacentes, e o Norte Global como cenário de experimentação desse constitucionalismo. Nesse sentido, o sistema das Nações Unidas e seus valores norteadores formariam o núcleo do constitucionalismo global¹⁴. O estudo de sistemas constitucionais — sobretudo os direitos constitucionais dos Estados Unidos, Reino Unido, Alemanha, Canadá e França — constituiria a “globalização” do direito constitucional¹⁵. De fato, esses são exemplos de constitucionalismo global. Contudo, o constitucionalismo global não começou com a fundação das Nações Unidas, nem se limita a esses três valores ou a um punhado de Estados ocidentais como “amostra” representativa.

O constitucionalismo global antecede o sistema da ONU e chegou ao Sul Global com valores distintos dos atuais. Por exemplo, sua aplicação na África apresenta dois grandes momentos. O primeiro vai da Conferência de Berlim sobre a África Ocidental até as independências — ou seja, o constitucionalismo global durante

¹⁴ DE WET, Erika. The international constitutional order. *International & Comparative Law Quarterly*, v. 55, n. 1, p. 51-76, 2006

¹⁵ DA SILVA, Virgílio Afonso. How Global is Global Constitutionalism?: Comments on Kai Moller's The Global Model of Constitutional Rights. *Jerusalem Review of Legal Studies*, v. 10, n. 1, p. 175-186, 2014.



o colonialismo — e pode ser chamado de constitucionalismo global 1.0. O segundo corresponde à aplicação e transformação do constitucionalismo global na África a partir das independências — o período pós-colonial — e pode ser designado constitucionalismo global 2.0. Para compreender o papel constitutivo do constitucionalismo global no desenvolvimento do constitucionalismo africano e entender como ele interage com a diversidade cultural, é preciso observar, ainda que brevemente, o constitucionalismo global em seu contexto histórico e geográfico.

O constitucionalismo global 1.0 teve origem no final do século XIX, durante a partilha da África, e seus valores centrais eram o livre-comércio e a expansão da suposta civilização europeia sobre as sociedades africanas. Diante do interesse colonial de várias potências europeias, tornou-se necessário um regime jurídico não estatal que regulasse suas relações e solucionasse eventuais disputas na “corrida” pela África. Nessa conjuntura, o direito internacional passou a funcionar como direito constitucional no período colonial tardio¹⁶. No entanto, ele não reconhecia a personalidade dos Estados e sociedades pré-coloniais africanas, nem oferecia uma teoria das relações internacionais que os incluísse¹⁷. Assim, a África era um espaço sem direitos nem deveres perante o direito internacional¹⁸. Consequentemente, foi considerada “*terra nullius*” e, portanto, objeto legítimo de ocupação e conquista pelas potências europeias — algo claramente evidenciado na Conferência de Berlim de 1884/1885, que atuou como uma “Lei Constitucional” ou “Lei Básica” da África colonial.

Com base no Ato Geral da Conferência de Berlim e em seus marcos de referência, a África foi reconstituída em novos territórios, povos, governos e

¹⁶ CRAVEN, Matthew. Between law and history: the Berlin Conference of 1884-1885 and the logic of free trade. **London Review of International Law**, v. 3, n. 1, p. 31-59, 2015.; ANGHIE, Antony. **Imperialism, sovereignty and the making of international law**. Cambridge University Press, 2007.

¹⁷ GASSAMA, Ibrahim J. International law, colonialism, and the African. **The Palgrave Handbook of African colonial and postcolonial history**, p. 551-567, 2018.; WA MUTUA, MAKAU. Why redraw the map of Africa: A moral and legal inquiry. **Mich. J. Int'l L.**, v. 16, p. 1113, 1994.

¹⁸ Ver também FASSBENDER, Bardo et al. (Ed.). **The Oxford handbook of the history of international law**. Oxford University Press, 2012. De fato, havia aqui um paradoxo: as potências coloniais podiam firmar tratados com tribos africanas. Esse gesto configurava um ato de reconhecimento e, segundo Taslim Elias Olawale, os africanos participaram dessa esfera do direito internacional.



soberanias. Assim, os Estados e sociedades pré-coloniais foram forçados a agrupar-se e/ou a separar-se para formar novos Estados territoriais coloniais, pois seus direitos e soberanias não eram reconhecidos pelo direito internacional do século XIX. Em vez disso, o direito internacional serviu para instituir o governo e a soberania coloniais sobre, e alheios a essas sociedades africanas. Ao fazê-lo, incorporou, na expressão de Achille Mbembe, a “violência fundadora” na constituição da África¹⁹. Por um lado, criou-se o direito de colonizar e o espaço em que esse direito seria exercido; por outro, excluíram-se as constituições indígenas e elevaram-se as constituições coloniais à posição de supremas²⁰.

Apoiando-se e aprofundando os princípios do Ato Geral da Conferência de Berlim, as potências coloniais importaram suas próprias leis para as colônias africanas. Essas leis trouxeram consigo uma violência de legitimação e de manutenção dos Estados coloniais²¹. A violência de legitimação chegou à África com a importação de leis imperiais e coloniais que justificavam, ordenavam e estruturavam o governo colonial. Para garantir a manutenção, a expansão e a permanência desse governo, as potências coloniais promulgaram novas leis e regras exigidas pelas circunstâncias locais em cada colônia. Desse modo, imaginaram e organizaram suas colônias africanas de maneiras diversas. Direito internacional e leis coloniais atuaram, portanto, em conjunto para constituir e operar a África colonial. Evidentemente, tal processo não foi motivado pelos valores de direitos humanos, democracia e Estado de Direito, nem foi demandado pelas sociedades africanas. Seu objetivo central era a exploração e a subordinação dos africanos. O papel constitucional do direito internacional e a importação das leis europeias durante o colonialismo formaram o núcleo do constitucionalismo global 1.0.

Entretanto, como observa Lauren Benton, a formação de culturas jurídicas coloniais envolveu disputas legais, políticas de jurisdição e considerações de

¹⁹ MBEMBE, A. *On the postcolony* University of California Press. **Berkeley CA**, 2001.p. 25

²⁰ **ALEMANHA**. *General Act of the Berlin Conference on West Africa*, 26 de fevereiro de 1885. Artigos 34 e 35.

²¹ **ALEMANHA**. *General Act of the Berlin Conference on West Africa*, 26 de fevereiro de 1885. Artigos 34 e 35; MAMDANI, Mahmood. **Define and rule: Native as political identity**. Harvard University Press, 2012.p. 43-44



governamentalidade entre as potências europeias e as sociedades indígenas²². Na África, o encontro do constitucionalismo global 1.0 com as ordens constitucionais indígenas produziu ao menos quatro resultados. Primeiro, levou à rejeição dessas ordens indígenas como ordens constitucionais: elas deixaram de ser os sistemas normativos supremos em suas comunidades políticas. Segundo, apesar disso, as ordens jurídicas indígenas foram reconhecidas na forma de direito consuetudinário, cuja aplicação ficou sujeita à cláusula de repugnância e à conformidade com quaisquer outras leis coloniais. Terceiro, o encontro promoveu tanto a expansão quanto a restrição do âmbito de aplicação do direito consuetudinário. Quarto — e por fim — o contato chegou mesmo a contribuir para a invenção de novos costumes legais. Em última instância, esse encontro transformou tanto a natureza e a identidade do constitucionalismo global 1.0 quanto das ordens constitucionais indígenas. De um lado, criou-se unidade no nível constitucional ao afirmar-se a supremacia do constitucionalismo global 1.0; de outro, reconheceu-se a diversidade no nível subconstitucional ao incorporar o direito consuetudinário como parte da ordem jurídica colonial.

À medida que o direito à autodeterminação de todos os povos e a igualdade soberana de todas as nações ganharam força após a Segunda Guerra Mundial, o constitucionalismo global 1.0 passou por uma grande transformação na África. Por um lado, o direito internacional reconheceu o direito à autodeterminação de todos os povos, inclusive daqueles sob dominação ou subjugação estrangeira. A Resolução 1514 da ONU, em particular, declarou que “a sujeição de povos à subjugação, dominação e exploração estrangeiras constitui uma negação de direitos humanos fundamentais” e, por consequência, abriu amplo consenso internacional em favor da descolonização²³. Por outro lado, as potências coloniais em retirada impuseram o sistema da democracia constitucional aos novos Estados africanos independentes. Desse modo, os valores subjacentes ao constitucionalismo global 1.0 transformaram-

²² Ver BENTON, Lauren. **Law and colonial cultures: Legal regimes in world history, 1400-1900**. Cambridge University Press, 2002. p. 153-60

²³ GETACHEW, Adom. **Worldmaking after empire: The rise and fall of self-determination**. Princeton University Press, 2019. p. 72-74



se na promoção dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito, com base no princípio da igualdade de todos os povos e Estados. Isso pôs em marcha o funcionamento do constitucionalismo global 2.0. Em franca ruptura com os fundamentos teóricos e ideológicos de seu predecessor, o constitucionalismo global 2.0 permitiu que os Estados africanos recém-independentes ingressassem na comunidade das nações e delineou seu funcionamento interno de maneira compatível com os direitos humanos, a democracia e o Estado de Direito. Contudo, como se discutirá no restante deste artigo, assim como ocorreu com o constitucionalismo global 1.0, os valores subjacentes ao constitucionalismo global 2.0 também têm sido objeto de negação e afirmação em razão da diversidade cultural.

Do ponto de vista africano, há um paradoxo associado ao constitucionalismo global 2.0. Ele decorre, simultaneamente, da exigência e da premente necessidade desse constitucionalismo e da busca por sua desconstrução e reconstrução. A luta pela descolonização apoia-se no princípio do direito internacional à autodeterminação e na igualdade soberana dos Estados, prerrogativas que deveriam e devem estender-se aos africanos. A expressão canônica disso é o reconhecimento desses princípios na Carta da Organização da Unidade Africana (atual União Africana), de 1963. Tal reconhecimento manteve intactas as fronteiras coloniais e definiu os contornos geográficos para a experiência pós-colonial de autodeterminação. Ao mesmo tempo, a luta anticolonial e o movimento panafricanista também visavam reorganizar o mundo livre de hierarquias e dominação²⁴. Isto exigia a desconstrução das instituições jurídicas, políticas e econômicas da ordem global que tornaram possível a colonização e a opressão²⁵. Ainda assim, o constitucionalismo global 2.0 exerceu um papel constitutivo nos recém-independentes Estados africanos, pois o direito internacional delineou seus territórios, povos e soberanias, e as constituições de independência, inspiradas no constitucionalismo liberal, definiram seu formato de governo. Assim, os Estados africanos operam à sombra do constitucionalismo global, cujas raízes imperiais e coloniais permanecem no continente.

²⁴ *Ibidem* p. 2-3

²⁵ MUTUA, Makau. What is TWAIL?. In: **Proceedings of the ASIL Annual Meeting**. Cambridge University Press, 2000. p. 31-38. p. 31



3. A CONTÍNUA NEGAÇÃO E AFIRMAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO GLOBAL 2.0 NA ÁFRICA

Do ponto de vista africano, o constitucionalismo global 2.0 tem sido objeto de contínua negação e afirmação no período pós-colonial. Pelo lado positivo, observa-se uma reafirmação das fronteiras territoriais, dos povos e das soberanias dos Estados coloniais herdados pelos Estados pós-coloniais. Como já mencionado, os territórios desses Estados coloniais foram juridicamente cancelados pela OUA/UA, e os habitantes desses territórios desenvolveram um nacionalismo de base territorial. Conforme salienta Crawford Young, o fracasso catastrófico dos Estados pós-coloniais em assegurar proteção básica, liberdades e oportunidades não apaga o vínculo dos cidadãos com seus Estados nem a esperança de reformá-los²⁶. Apesar da marcada diversidade etnolinguística e religiosa, bem como das tensões e conflitos daí decorrentes, movimentos secessionistas são raros²⁷. Nos mais de cinquenta Estados que compõem o continente, tais movimentos ocorreram em poucos casos específicos — por exemplo, Katanga (Congo), Biafra (Nigéria), Cabinda (Angola), Casamança (Senegal), Sudão do Sul (Sudão) e Eritreia (Etiópia) — e apenas os dois últimos resultaram em novos Estados²⁸. Por trás desses movimentos está a percepção, real ou imaginada, de falta de reconhecimento cultural e de participação e representação política nos Estados nacionais²⁹. Assim, o conceito de “povo”, tal como constituído no constitucionalismo global 2.0, foi aceito, bem como a ideia de soberania popular e estatal. Desde a independência, os Estados africanos proclamam expressamente a supremacia de suas constituições sobre qualquer outra ordem normativa³⁰. Nesse

²⁶ YOUNG, Crawford. **The postcolonial state in Africa: Fifty years of independence, 1960–2010**. University of Wisconsin Press, 2012. p. 314

²⁷ *Idem*.

²⁸ DERSSO, Solomon A. **Taking ethno-cultural diversity seriously in constitutional design: A theory of minority rights for addressing Africa's multiethnic challenge**. Martinus Nijhoff Publishers, 2012. p. 51-52

²⁹ *Ibidem*. p.60

³⁰ Isso é notoriamente caracterizado como o fenômeno do “**constitucionalismo sem constitucionalismo**”. Ver: OKOTH-OGENDO, Hastings WO. **Constitutions without constitutionalism: Reflections on an African political paradox**. In: GREENBERG, Douglas et al. (Ed.). **Constitutionalism and Democracy: transitions in the contemporary world**. Oxford University Press, 1993.



sentido, houve uma afirmação dos elementos constitutivos do constitucionalismo global 2.0.

Também se verificou, em um primeiro momento, a confirmação da teoria de governo delineada pelas constituições de independência. Em nítido contraste com a teoria colonial de governo ilimitado, essas cartas impuseram um governo limitado aos novos Estados, espelhando, em grande parte, os sistemas constitucionais das antigas metrópoles: adotaram-se modelos parlamentaristas à Westminster ou presidencialistas de matriz francesa, com separação horizontal — e, em alguns casos, vertical — de poderes, freios e contrapesos, além do reconhecimento de direitos fundamentais³¹. Ademais, instituíram a democracia eleitoral como único meio legítimo de acesso ao poder e disciplinaram o processo eleitoral. A África, portanto, iniciou sua autogestão sob um regime de democracia constitucional, e os Estados recém-independentes aceitaram essa moldura.

A despeito do déficit de legitimidade das constituições de independência³² — em especial, da manutenção da Rainha da Inglaterra como chefe de Estado nominal nas ex-colônias britânicas —, a teoria de governo por elas projetada revela-se defensável em retrospecto³³. Com efeito, a busca por um governo limitado, submetido ao pluripartidarismo e à proteção dos direitos humanos, permeia as lutas constitucionais e políticas da África pós-colonial até hoje³⁴. Desse modo, a ideia de governo limitado possuía legitimidade moral, senão sociológica, à época³⁵. Ainda assim, era compreensível o desejo de fabricar legitimidade para os novos Estados e

³¹ LE VINE, Victor T. The fall and rise of constitutionalism in West Africa. **The Journal of Modern African Studies**, v. 35, n. 2, p. 181-206, 1997; GHAI, Yash P. Constitutions and the political order in East Africa. **International & Comparative Law Quarterly**, v. 21, n. 3, p. 403-434, 1972. p. 410-143; SEIDMAN, Robert B. Constitutions in Independent, Anglophonic, Sub-Saharan Africa: Form an Legitimacy. **Wis. L. Rev.**, p. 83, 1969.

³² NWABUEZE, Benjamin Obi; DE SMITH, Stanley A. Constitutionalism in the emergent states. (**C Hurst, London**), 1973.

³³ Ver: MATTES, Robert; BRATTON, Michael. Do Africans still want democracy?. 2016.

³⁴ Ver: SAHLE, Eunice N. Promoting gender equality in the era of democracy and constitutionalism in Southern Africa. In: **Democracy, Constitutionalism, and Politics in Africa: Historical Contexts, Developments, and Dilemmas**. New York: Palgrave Macmillan US, 2017. p. 101-129.; NYONG'O, Peter Anyang'. Popular struggles for democracy in Africa. 1987.

³⁵ Uma constituição pode ser moralmente justificável se possuir confiabilidade intrínseca em seus padrões substantivos de justiça, ainda que tenha sido imposta. Para maiores detalhes, ver FALLON JR, R. H. Legitimacy and the Constitution', (2005) 118 (6). **Harvard Law Review**, p. 1794–801, 1787.



governos e de abandonar a monarquia em favor de uma república, no caso das antigas colônias britânicas³⁶. Condicionados por sua própria origem — nascidos de um passado colonial, mas instados a romper decisivamente com ele —, tais Estados viram-se compelidos a superar essas contradições³⁷. Nessa tarefa, alteraram-se as constituições de independência e rejeitaram-se as ideias de governo limitado e pluripartidarismo como imposições alheias e coloniais³⁸.

Dos quatro elementos fundamentais do Estado, território, povo, soberania e governo, a teoria de governo tem sido o principal objeto de afirmação e negação na experiência constitucional africana. Logo após a independência, sistemas de partido único substituíram a democracia multipartidária, e o governo pessoal suplantou a separação de poderes e os freios e contrapesos, alegando cumprir as promessas da independência, construção nacional, desenvolvimento e transformação social e fundamentar um governo baseado em concepções autóctones africanas e novas realidades³⁹. Os líderes argumentavam que o governo limitado instituído pelas constituições de independência constituía obstáculo ao desenvolvimento e à unidade nacional, além de sua origem ser estranha à experiência africana. Sustentava-se que uma teoria africana de governo deveria acelerar o progresso, dotar o Estado de meios para combater os “verdadeiros inimigos da África, ignorância, pobreza e doenças”⁴⁰. Nesse sentido, afirmava-se que o pluripartidarismo representava um freio e um fermento de tribalismo.

Consequentemente, sistemas de partido único foram constitucionalizados e os poderes presidenciais ampliados nas constituições republicanas. Essas reformas ancoravam-se na suposta existência de um sistema africano de governo que privilegiaria consenso e cooperação em detrimento da competição, a unidade de

³⁶ NWABUEZE, Benjamin Obi; DE SMITH, Stanley A. *Constitutionalism in the emergent states*. (C Hurst, London), 1973.p. 23

³⁷ GANDHI, Leela. *Postcolonial theory: A critical introduction*. Routledge, 2020.

³⁸ NWABUEZE, Benjamin Obi; DE SMITH, Stanley A. *Constitutionalism in the emergent states*. (C Hurst, London), 1973.p. 28-30

³⁹ YOUNG, Crawford. *The postcolonial state in Africa: Fifty years of independence, 1960–2010*. University of Wisconsin Press, 2012, p. 16-18. ; AHLUWALIA, Pal. *Politics and post-colonial theory: African inflections*. routledge, 2012.p. 56-59

⁴⁰ PREMPEH, H. Kwasi. Africa's “constitutionalism revival”: False start or new dawn?. *International Journal of Constitutional Law*, v. 5, n. 3, p. 469-506, 2007. p. 475



poder em vez de sua divisão e a centralidade de uma figura unificadora — como um rei ou chefe — nos tempos pré-coloniais⁴¹. Tais alegações, contudo, eram falsas, pois havia, de fato, múltiplos sistemas de governança na África pré-colonial, muitos dos quais continham mecanismos de separação de poderes e freios e contrapesos. Não obstante, os novos líderes centralizaram e personalizaram os poderes do Estado e de seus partidos, tornando-se as principais fontes de poder e riqueza nos recém-formados Estados independentes⁴².

Entretanto, a prática dos sistemas de partido único e do governo personalista não trouxe desenvolvimento econômico nem coesão nacional, tampouco conferiu ao Estado e ao governo a legitimidade tão necessária⁴³. A primazia do clientelismo pessoal, da lealdade e da dependência da presidência — em detrimento das regras constitucionais e legais — como via de acesso a oportunidades políticas e empresariais esgotou a esperança de progresso nos novos Estados independentes⁴⁴. A tendência à corrupção entre os que estavam no poder (setor público) e seus aliados no mundo dos negócios (setor privado), bem como o ímpeto de “fuga” por parte dos grupos marginalizados, fragilizaram ainda mais a legitimidade estatal⁴⁵. Esses Estados tornaram-se reféns dos presidentes e de seus círculos, além de vulneráveis a capturas por grupos rivais, sempre que as circunstâncias o permitiam. As promessas de construção nacional e de desenvolvimento revelaram-se justificativas para o poder pessoal dos presidentes, mas também guias para a captura do Estado por seus opositores⁴⁶. Ademais, as diversidades étnicas, religiosas e regionais faziam dos

⁴¹ PREMPEH, H. Kwasi. Presidential power in comparative perspective: The puzzling persistence of imperial presidency in post-authoritarian Africa. **Hastings Const. LQ**, v. 35, p. 761, 2007. p. 764-765

⁴² Ver: JACKSON, Robert H.; JACKSON, Robert Houghwout; ROSBERG, Carl Gustav. **Personal rule in Black Africa: prince, autocrat, prophet, tyrant**. Univ of California Press, 1982.

⁴³ Ver também: ANYANG'NYONG'O, Peter. Africa: the failure of one-party rule. **Journal of Democracy**, v. 3, n. 1, p. 90-96, 1992.

⁴⁴ BRATTON, Michael; VAN DE WALLE, Nicolas. Neopatrimonial regimes and political transitions in Africa. **World politics**, v. 46, n. 4, p. 453-489, 1994.

⁴⁵ MAMDANI, Mahmood. Citizen and subject: Contemporary Africa and the legacy of late colonialism. 2018.p. 11

⁴⁶ DAVIDSON, Basil. **The black man's burden: Africa and the curse of the nation-state**. Times Press, 1993. 290-294; LASKO, I.; OLUKOSHI, A. The Crisis of the Post-Colonial Nation State Project in Africa in Olukotun. **Challenges to the Nation-State in Africa, Uppsala Nordiska African Institution**, 1996; AKE, Claude. The unique case of African democracy. **International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1944-)**, p. 239-244, 1993, p. 239



sistemas de partido único e do governo personalista opções pouco atraentes, sobretudo para as minorias⁴⁷.

Enquanto as elites políticas mantinham o Estado refém, as Forças Armadas, convidadas pelas circunstâncias vigentes ou movidas por interesses próprios, avançaram sobre a arena política, transformando sua função de proteger a integridade territorial em missão de purgar o Estado dos “políticos incorregíveis”⁴⁸. Salvo poucas exceções, em que autocracias de partido único sobreviveram do final dos anos 1960 até a década de 1980, os militares tomaram o poder em grande parte dos países africanos⁴⁹. Embora justificassem a intervenção alegando falhas do governo civil, corrupção e má gestão, aderiram à mesma teoria de governo e ao mesmo manual de procedimentos de seus antecessores depositos⁵⁰.

Para “civilizar”, ou “desmilitarizar”, seus poderes, os líderes militares adotavam novas constituições ou alteravam apenas partes das cartas de partido único. Faltavam-lhes compromisso com a prática do constitucionalismo, interesse em devolver o poder aos civis⁵¹ ou vontade de assegurar boa governança e combater a corrupção⁵². Não surpreende, portanto, que entre 1956 e 2001 tenham ocorrido 80 golpes bem-sucedidos, 108 frustrados e 139 conspirações em 48 Estados africanos⁵³.

⁴⁷Ver também: ROESSLER, Philip. **Ethnic politics and state power in Africa: The logic of the coup-civil war trap**. Cambridge University Press, 2016, p. 60-81

⁴⁸ Ver também: NUGENT, Paul. **Africa since independence**. Bloomsbury Publishing, 2012.; KIEH, George Klay; AGBESE, Pita Ogaba. The military and politics in Africa: From engagement to democratic and constitutional control., 2004, p. 37-54.; DECALO, Samuel. Military coups and military regimes in Africa. **The Journal of Modern African Studies**, v. 11, n. 1, p. 105-127, 1973.

⁴⁹ YOUNG, Crawford. **The postcolonial state in Africa: Fifty years of independence, 1960–2010**. University of Wisconsin Press, 2012. p. 16-19

⁵⁰ Ver também: DECALO, Samuel. **Coups and army rule in Africa: Studies in military style.**, 1976.

⁵¹ Mesmo depois de os militares haverem transferido o poder a governos civis após os golpes militares em Gana e na Nigéria, eles mais tarde voltaram a assumir o controle, destituindo esses regimes civis. Ver: NUGENT, Paul. **Africa since independence**. Bloomsbury Publishing, 2012.; KIEH, George Klay; AGBESE, Pita Ogaba. The military and politics in Africa: From engagement to democratic and constitutional control., 2004,

⁵² OKOTH-OGENDO, Hastings WO. **Constitutions without constitutionalism: Reflections on an African political paradox**. In: GREENBERG, Douglas et al. (Ed.). **Constitutionalism and Democracy: transitions in the contemporary world**. Oxford University Press, 1993. p. 78

⁵³ MCGOWAN, Patrick J. African military coups d'état, 1956–2001: frequency, trends and distribution. **The Journal of Modern African Studies**, v. 41, n. 3, p. 339-370, 2003.; Ver: OKEKE, GS Mmaduabuchi. Theories of military in African politics. **The Palgrave Handbook of African Politics, Governance and Development**, p. 219-242, 2018.



O objetivo final desses líderes era institucionalizar poderes pessoais sob uma teoria de governo ilimitado, à semelhança dos civis que os precederam⁵⁴.

Todavia, a aversão geral ao governo ilimitado em âmbito doméstico e o triunfo da democracia liberal no exterior, com o fim da Guerra Fria⁵⁵, constrangeram os Estados africanos a reafirmar e aceitar o constitucionalismo liberal com multipartidarismo nos anos 1990. A abertura eleitoral na Argélia (1988) e, em seguida, a conferência nacional de transição democrática no Benim (1990) desencadearam um verdadeiro “tsunami de democratização” no continente⁵⁶. Para o bem ou para o mal, a democracia multipartidária — com proteção de direitos fundamentais sob um governo constitucionalmente limitado — foi proposta como remédio às mazelas do pós-independência: instabilidade política, ditadura, má governança, graves violações de direitos humanos, corrupção e pobreza disseminada. Com poucas exceções⁵⁷, a maioria dos países revisou ou promulgou novas constituições que consagraram os princípios da política democrática, instituíram sistemas independentes de controle constitucional e reconheceram direitos e liberdades fundamentais.

Embora essas constituições pós-Guerra Fria tenham exercido influência mais efetiva sobre a conduta dos governos do que suas antecessoras, conservaram traços autoritários que contrariam as promessas liberais. Se, por um lado, afirmaram a ideia de governo limitado e permitiram a alternância de poder pelo voto, o fim dos “presidentes vitalícios”, a anulação judicial de atos inconstitucionais⁵⁸, o florescimento de mídia livre e sociedade civil e a ampliação do espaço para a prática dos direitos

⁵⁴ OKOTH-OGENDO, Hastings WO. **Constitutions without constitutionalism: Reflections on an African political paradox**. In: GREENBERG, Douglas et al. (Ed.). **Constitutionalism and Democracy: transitions in the contemporary world**. Oxford University Press, 1993. p. 78

⁵⁵ Ver: FUKUYAMA, Francis. **The end of history and the last**. 1992.

⁵⁶ YOUNG, Crawford. **The postcolonial state in Africa: Fifty years of independence, 1960–2010**. University of Wisconsin Press, 2012. p 26-27. Ver também: HUNTINGTON, Samuel P. **The third wave**. Norman: University of Oklahoma Press, 1991.

⁵⁷ Por exemplo, Botsuana só revisou sua Constituição de 1966 no ano de 2005.

⁵⁸ Recentemente, a Suprema Corte do Quênia anulou o resultado da eleição presidencial devido a irregularidades eleitorais, determinando a realização de uma nova eleição. QUÊNIA. Suprema Corte. *Raila Amolo Odinga e outros v. Independent Electoral and Boundaries Commission e outros*. Presidential Petition No. 1 de 2017. Nairobi, 2017.



humanos⁵⁹, por outro lado, décadas de experiência constitucional acabaram por consolidar sistemas de partido dominante ou único⁶⁰, manter práticas autoritárias⁶¹, incentivar o ressurgimento do personalismo⁶² e, em alguns casos, fomentar novos golpes militares⁶³. Assim, como observa Michel Rosenfeld, a experiência constitucional pós-colonial na África é um processo dialético de contínua afirmação e incorporação do constitucionalismo global 2.0, implantado às vésperas da independência e, simultaneamente, de negação e rejeição desse mesmo modelo ao se praticar o governo constitucional⁶⁴.

4. A DEMANDA SIMULTÂNEA PELO CONSTITUCIONALISMO GLOBAL 2.0 E O RECONHECIMENTO DA DIVERSIDADE CULTURAL

Da contínua negação e afirmação do constitucionalismo global 2.0 decorrem dois desdobramentos centrais na prática constitucional africana contemporânea. Primeiro, observa-se (ao menos em princípio) um compromisso normativo e uma aceitação inequívoca da democracia, dos direitos humanos e do Estado de Direito

⁵⁹ PREMPEH, H. Kwasi. **Africa's "constitutionalism revival": False start or new dawn?**. Palgrave Macmillan US, 2017.

⁶⁰ ERDMANN, Gero et al. An overview of African party systems. **One-party dominance in African democracies**, p. 25-46, 2013.p. 25-46; BOGAARDS, Matthijs. Counting parties and identifying dominant party systems in Africa. **European journal of political research**, v. 43, n. 2, p. 173-197, 2004.

⁶¹ Ver: LYNCH, Gabrielle; CRAWFORD, Gordon. Democratization in Africa 1990–2010: an assessment. In: **Democratization in Africa: Challenges and Prospects**. Routledge, 2013. p. 1-36.

⁶² Ver DIAMOND, Larry. Progress and retreat in Africa: The rule of law versus the big man. **Journal of Democracy**, v. 19, n. 2, p. 138-149, 2008.

⁶³ Por exemplo, Níger (2010), Mali (2012), Guiné-Bissau (2012), Lesoto (2014) e Burkina Faso (2017) passaram por golpes militares. BAUDAIS, Virginie; CHAUZAL, Grégory. *The 2010 coup d'état in Niger: A praetorian regulation of politics?* African Affairs, v. 110, n. 439, p. 295–304, abr. 2011. Disponível em: <https://academic.oup.com/afraf/article/110/439/295/164122>.; NOSSITER, Adam. Soldiers Overthrow Mali Government. *The New York Times*, 22 mar. 2012. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2012/03/23/world/africa/mali-coup-france-calls-for-elections.html>.; NOSSITER, Adam. Guinea-Bissau Coup Removes Presidential Front-Runner. *The New York Times*, 13 abr. 2012. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2012/04/14/world/africa/guinea-bissau-coup-removes-presidential-front-runner.html>.; BENYERA, Everisto. Towards an Explanation of the Recurrence of Military Coups in Lesotho. *ASPJ Africa & Francophonie*, v. 3, p. 56–73, 2017.; TAOKO, H. African Leaders Call for Reinstatement of President of Burkina Faso. *The New York Times*, 21 dez. 2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2015/09/23/world/africa/military-coup-burkina-faso.html>.

⁶⁴ ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (Ed.). **The Oxford handbook of comparative constitutional law**. OUP Oxford, 2012.; ROSENFELD, Michel. **The identity of the constitutional subject: selfhood, citizenship, culture, and community**. Routledge, 2009.



como pilares do governo constitucional. Embora a aplicação prática desses compromissos enfrente desafios, nenhum Estado africano pode hoje alegar confortavelmente que tais valores sejam exógenos ou secundários em relação ao desenvolvimento ou à construção nacional. A política constitucional atual gira em torno de como proteger e promover esses valores e de quais desenhos constitucionais são necessários para tanto. Segundo, destaca-se a necessidade de acomodar a diversidade étnica e religiosa nos marcos normativos e institucionais das constituições. A demanda simultânea por constitucionalismo global 2.0 e pelo reconhecimento da diversidade cultural constitui uma das grandes agendas da política constitucional africana do século XXI.

Subjacente à demanda por constitucionalismo global 2.0 está a busca pela instituição de um governo limitado. Para isso, muitos Estados africanos criaram divisões horizontais e verticais de poder, incorporaram direitos fundamentais individuais e coletivos e sublinharam a independência do Judiciário. Descentralização⁶⁵ e limites de mandato e/ou idade para chefes do Executivo⁶⁶ são palavras-chave no desenho constitucional recente. Durante a elaboração e implementação das constituições, diversos países recorrem a lições aprendidas dentro e fora da África⁶⁷. Alguns chegam a inovar, criando instituições e mecanismos inéditos em defesa do constitucionalismo, dos direitos humanos e do Estado de Direito⁶⁸. O objetivo maior dessas soluções é conter o poder executivo desenfreado que tem assolado muitos Estados desde a independência. Ainda que o grau de

⁶⁵ FOMBAD, Charles M. Constitutional entrenchment of decentralization in Africa: An overview of trends and tendencies. *Journal of African Law*, v. 62, n. 2, p. 175-199, 2018.

⁶⁶ TULL, Denis M.; SIMONS, Claudia. A reinstitucionalização do poder: limites de mandato presidencial na África. *Africa Spectrum*, v. 52, n. 2, p. 79–102, 2017. Disponível em: <https://journals.sub.uni-hamburg.de/giga/afsp/article/view/1050.html>; WIEBUSCH, Mikael; MURRAY, Christina. Limites de mandato presidencial e a União Africana. *Journal of African Law*, v. 63, n. 1, p. 131–160, 2019.

⁶⁷ FOMBAD, Charles Manga. Projetando instituições e mecanismos para a implementação e aplicação da Constituição: perspectivas em mudança na África. *African Journal of International and Comparative Law*, v. 25, n. 1, p. 66–90, 2017.

⁶⁸ FOMBAD, Charles Manga. A difusão de instituições ao estilo sul-africano? Um estudo em constitucionalismo comparado. In: DIXON, Rosalind; ROUX, Theunis (eds.). *Conquistas constitucionais, decepções constitucionais: uma avaliação crítica da influência local e internacional da Constituição Sul-Africana de 1996*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 359–387.



compromisso varie, há consenso sobre a necessidade de governos limitados em todo o continente.

Além disso, o tema do constitucionalismo ocupa lugar de destaque no quadro jurídico da União Africana (UA); a democracia constitucional deixou de ser assunto exclusivamente interno. Em resposta a golpes de Estado recorrentes e sucessivas alterações constitucionais, a UA adotou, em 2007, a Carta Africana da Democracia, Eleições e Governança. Entre seus objetivos (art. 2) estão a adesão aos valores universais da democracia, dos direitos humanos, do Estado de Direito e do constitucionalismo. O artigo 10 obriga os Estados-partes a consagrar a supremacia constitucional, a revisar suas constituições apenas mediante consenso nacional — inclusive por referendo — e a proteger a igualdade como condição fundamental de uma sociedade justa e democrática. Esses dispositivos não são meras aspirações: a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos toma medidas práticas para fazê-los valer⁶⁹. No caso APDH v. República da Costa do Marfim, por exemplo, a Corte considerou a composição da Comissão Eleitoral incompatível com o direito à igualdade (art. 10§3 da Carta)⁷⁰. Há ainda mecanismos sub-regionais que reforçam essa proteção coletiva do constitucionalismo⁷¹. Assim, instâncias supranacionais e nacionais convergem para domar o Leviatã e evidenciam (ao menos em princípio) a aceitação do constitucionalismo global 2.0 na África⁷².

O reconhecimento da diversidade cultural e a “africanização” do constitucionalismo caminham lado a lado com esse compromisso. Parte dessa diversidade ingressa nas constituições por meio das próprias racionalidades do

⁶⁹ ABEBE, Adem Kassie. Taming regressive constitutional amendments: The African Court as a continental (super) Constitutional Court. *International Journal of Constitutional Law*, v. 17, n. 1, p. 89-117, 2019.

⁷⁰ Ver: **Ações para a Proteção dos Direitos Humanos (APDH) v. República da Costa do Marfim** AÇÕES POUR LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME (APDH) v. REPÚBLICA DA COSTA DO MARFIM. Application No. 001/2014. Julgamento de 18 de novembro de 2016. Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: https://www.worldcourts.com/acthpr/eng/decisions/2017.09.28_APDH_v_Cote_D_Ivoire.pdf

⁷¹ Ver também: DINOKOPILA, B.R. The Impact of Regional and Sub-Regional Courts and Tribunals on Constitutional Adjudication in Africa. In: FOMBAD, C.M. (ed.). *Constitutional Adjudication in Africa*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

⁷² BANDA, Fareda. **Women, law and human rights: An African perspective**. Bloomsbury Publishing, 2005.



constitucionalismo global 2.0; parte deriva da necessidade de contextualizar tais cartas às realidades socioeconômicas, culturais e políticas de cada país. Autoridades tradicionais (chefias) como quadro institucional e os direitos consuetudinários e islâmicos como ordens normativas são os principais vetores de diversidade presentes em muitas constituições. Há cinco formas predominantes de incorporar autoridades tradicionais: (1) inclusão direta no legislativo; (2) criação de câmaras separadas; (3) integração ao governo local; (4) participação no judiciário; e (5) recriação institucional inovadora⁷³.

De modo análogo — ainda que sujeitos e procedimentos variem —, o direito consuetudinário e o islâmico costumam aplicar-se a questões pessoais e familiares⁷⁴. Além disso, embora pouco notado em estudos e práticas constitucionais, o conceito de deveres permeia muitos catálogos de direitos: mais de quarenta constituições africanas preveem deveres individuais junto aos direitos, ainda que em extensão e localização diversas⁷⁵.

O reconhecimento das autoridades tradicionais, das leis consuetudinárias e islâmicas e do conceito de deveres remonta, em parte, à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que “africaniza” a teoria e a prática dos direitos humanos no continente. Tal perspectiva foi expressa de forma contundente por Léopold Senghor, então presidente do Senegal, da seguinte maneira:

Deve-se reservar espaço para a tradição africana em nossa Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, ao mesmo tempo que nos imbuímos de nossa filosofia, a qual consiste em não alienar a subordinação do indivíduo à comunidade, mas sim em conviver, atribuindo a cada pessoa um determinado conjunto de direitos e deveres. Na Europa, os direitos humanos são concebidos como um corpo de princípios e regras colocados nas mãos do indivíduo, servindo-lhe de arma para defender-se do grupo ou da entidade que o representa. Na África, o indivíduo e seus direitos estão envolvidos na proteção da família e de outras comunidades, que asseguram a todos [...] Se quisermos construir o Homo africanus de amanhã, devemos, mais uma vez,

⁷³ Ver: GEBEYE, B.A. *Legal Syncretism: A Theoretical Framework for Understanding African Constitutionalism*. 2019. Tese (SJD) — Central European University, 2019.

⁷⁴ BANDA, Fareda. **Women, law and human rights: An African perspective**. Bloomsbury Publishing, 2005.

⁷⁵ Ver também: HEYNS, Christof; KAGUONGO, Waruguru. Constitutional human rights law in Africa: current developments. **South African Journal on Human Rights**, v. 22, n. 4, p. 673-717, 2006.



assimilar sem sermos assimilados. Devemos extrair do modernismo apenas aquilo que não deturpe nossa civilização e nossa natureza profunda⁷⁶.

Desse modo, enquanto há um compromisso assumido com o constitucionalismo global 2.0 e seus valores subjacentes, existe, simultaneamente, uma demanda pelo reconhecimento da diversidade cultural no desenho e na prática do constitucionalismo na África. Esse duplo compromisso com o constitucionalismo global 2.0 e com a diversidade cultural em um mesmo espaço constitucional gera experimentos singulares em matéria constitucional, aos quais passo a dedicar-me a seguir.

5. O SURGIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO JURISGERADOR

O compromisso simultâneo com o constitucionalismo global 2.0 e com a diversidade cultural conduziu à atuação de um constitucionalismo jurisgenerativo. Aquilo que é constitucionalmente admissível — e aquilo que não é — não pode ser definido apenas pela adesão ao constitucionalismo global 2.0 ou, isoladamente, pela valorização da diversidade cultural. É a interação desses sistemas, situada no tempo e no espaço, que dita a forma que a prática ou o resultado constitucional deve assumir. A singularidade da ordem constitucional não reside na adoção de uma concepção única de justiça, de direitos ou de valores, mas sim em sua capacidade de oferecer um quadro no qual diversas pluralidades coexistam e operem dentro do corpo político. Desse modo, tal ordem permanece aberta, tanto processual quanto normativamente, para acomodar pluralismos aparentemente concorrentes.

Nesse sentido, a noção de jurisgênese formulada por Robert Cover em *Nomos and Narrative* é elucidativa para compreender o constitucionalismo africano. Convém, portanto, recordar brevemente a ideia central de Cover. Ele sustenta que direito e narrativa são inseparáveis: “Nenhum conjunto de instituições ou prescrições jurídicas existe à parte das narrativas que o situam e lhe conferem sentido”⁷⁷.

⁷⁶ OUGUERGOUZ, Fatsah. *The African Charter of Human and Peoples' Rights: A comprehensive agenda for human dignity and sustainable democracy in Africa*. BRILL, 2021.

⁷⁷ COVER, Robert. *The Supreme Court, 1982 Term--foreword: nomos and narrative*. 1983.p. 4



Entendido no contexto dessas narrativas, o direito deixa de ser um mero sistema de regras a observar para tornar-se um “mundo” (*nomos*) em que vivemos⁷⁸. Esse *nomos* — mundo normativo — é sustentado pela narrativa, pela força dos compromissos interpretativos⁷⁹. Ambos existem e operam em um meio cultural que envolve indivíduos, comunidades e o Estado, não estando livre da sombra do poder e da violência. Justamente por essas dinâmicas de poder, as narrativas podem ser conservadoras do *nomos* (*nomos-maintaining*) ou criadoras do *nomos* (*nomos-building*). As narrativas estatais, de autoridades e tribunais, tendem a ser conservadoras, na medida em que suprimem ou subordinam outros *nomoi* e narrativas⁸⁰. Já as narrativas de comunidades “paidêicas” (religiosas, étnicas ou outras) são criadoras, buscando garantir autonomia insular ou redimir todo o universo normativo⁸¹. Diferentemente das narrativas jurisprudênticas que visam assegurar um *nomos* supremo e singular, as narrativas criadoras são jurisprudênticas, pois instauram múltiplos espaços, disputas e possibilidades capazes de construir e transformar o *nomos*.

Como a jurisprudêntica constitucional ocorre em um universo normativo em que o Estado é ator relevante, Cover argumenta que este pode — e deve — participar do processo de criação do *nomos*. Isso exige reconhecer a existência legítima de múltiplos *nomoi* e narrativas das comunidades paidêicas e tolerar (ainda que com desconforto) sua aplicação prática⁸². Ao mesmo tempo, tais comunidades precisam admitir certos poderes do Estado, mesmo que estes sejam jurisprudênticos⁸³. Para Cover:

Nenhum mundo normativo foi jamais criado ou mantido inteiramente no modo paidêico ou no modo imperial [estatal]... Qualquer *nomos* precisa ser paidêico na medida em que contenha em si as comunalidades de sentido que tornam possível a atividade normativa contínua. O direito deve ser significativo no sentido de permitir que aqueles que convivem possam expressar-se por meio

⁷⁸ *Ibidem* p.4-5.

⁷⁹ *Ibidem* p.7.

⁸⁰ *Ibidem* p.40-44.

⁸¹ *Ibidem* p.4-5.25-35

⁸² *Ibidem* p.15-17; RESNIK, Judith. Living Their Legal Commitments: Paideic Communities, Courts, and Robert Cover. *Yale JL & Human.*, v. 17, p. 17, 2005.p. 25

⁸³ RESNIK, Judith. Living Their Legal Commitments: Paideic Communities, Courts, and Robert Cover. *Yale JL & Human.*, v. 17, p. 17, 2005.p. 25



dele e em relação a ele. Deve tanto fundamentar comportamentos previsíveis quanto conferir significado aos que se afastam do ordinário.⁸⁴

Nessa linha, Cover observa como os tribunais “matam” e “destroem” o direito por meio de seu poder de coerção, ao mesmo tempo que asseguram a paz ao exercer “uma função reguladora que permite uma vida do direito em vez de violência”⁸⁵.

Partindo de *Nomos and Narrative*, passo a explicar como o constitucionalismo jurisprudencial mediatiza o constitucionalismo global e a diversidade cultural na África. Juntamente com comunidades paidêicas — grupos étnicos e religiosos —, o Estado africano participa do empreendimento de criação do *nomos*. Tomo, de um lado, o direito à igualdade como exemplo de direito liberal e a Constituição como código jurídico supremo no universo do constitucionalismo global; de outro, os direitos das mulheres em leis costumeiras e religiosas e o fenômeno da Shariacracia como expressão de diversidade cultural. Examinando de perto esses dois polos, demonstrarei como o constitucionalismo jurisprudencial exerce um papel redentor quanto aos direitos das mulheres e às leis costumeiras, transformando-as em direção à igualdade e à justiça, e, paralelamente, como cria possibilidades para o funcionamento do direito religioso e da Shariacracia dentro do universo normativo constitucional. A Nigéria fornece um caso exemplar para analisar o constitucionalismo jurisprudencial tanto em sua função redentora quanto como meio de assegurar autonomia insular no interior da ordem constitucional.

A jurisprudência constitucional na Nigéria inicia-se com o compromisso normativo tanto com uma concepção liberal de igualdade quanto com a igualdade tal como entendida por suas comunidades étnicas e religiosas. Com efeito, a Constituição reafirma a concepção liberal de direitos ao estendê-los a todos, sem discriminação de sexo, ao mesmo tempo em que importa a noção de direitos contida em práticas costumeiras e religiosas mediante o reconhecimento expresso do direito consuetudinário e do direito islâmico. Ao superar a dicotomia universalismo versus relativismo cultural no debate sobre direitos humanos, a Constituição considera esses

⁸⁴ COVER, Robert. The Supreme Court, 1982 Term—foreword: *nomos and narrative*. 1983.p. 14

⁸⁵ *Ibidem*. p.53.



direitos costumeiros e islâmicos simultaneamente como manifestação do direito à cultura e à liberdade religiosa e como meios de efetivação dos direitos humanos, inclusive dos direitos das mulheres. Ademais, alguns Estados muçulmanos do Norte elaboraram uma narrativa constitucional que lhes permite conduzir a vida socioeconômica e política segundo os ditames da Sharia, fenômeno aqui denominado Shariacracia. Embora certos valores e normas da Sharia se choquem de modo fundamental com o universo normativo da Constituição, o Estado nigeriano e suas instituições toleram e até certo ponto sustentam, a Shariacracia.

Ao proceder dessa maneira, conforme sugere Cover, o Estado nigeriano reconhece a existência legítima de múltiplos *nomoi* e narrativas dentro de sua ordem constitucional. Como se verá adiante, as comunidades paidêicas também reconhecem o poder do Estado para adotar certas medidas necessárias à manutenção dessa ordem. O reconhecimento, pelo Estado, de diversos *nomoi* e narrativas, bem como a aceitação, pelas comunidades paidêicas, do “modo imperial” estatal, contribuem para a preservação e a construção do universo normativo constitucional.

Embora o constitucionalismo jurisgenerativo explique empiricamente a presença de múltiplos *nomoi* e narrativas na ordem constitucional africana, é preciso, desde logo, distinguir o seu potencial de mediação entre a concepção liberal de direitos e a noção africana de direitos daquele que possui para mediar sistemas constitucionais que ameaçam o próprio sistema, como a Shariacracia, em relação à democracia constitucional. No tocante aos direitos, o constitucionalismo jurisgenerativo tem potencial de oferecer opções mais eficazes de prática dos direitos humanos do que as perspectivas universalista e relativista, pois concilia Estado e sociedade na concretização desses direitos e confere às comunidades agência e estrutura para engajar-se com o universo constitucional mais amplo conforme sua compreensão cultural. Ao traduzir e localizar ideias abstratas e universais sobre direitos humanos de maneira culturalmente acessível e juridicamente significativa, essa prática transforma tanto os costumes quanto os próprios direitos humanos universais, não apenas de cima para baixo (decisões de cortes supremas), mas também de baixo para cima (mudança na compreensão cultural da sociedade). Nesse



sentido, o constitucionalismo jurisprudencial revela grande potencial na seara dos direitos humanos.

Quanto à mediação entre sistemas constitucionais ameaçadores, como a Shariacracia, e a democracia constitucional, ele deve ser recurso de última instância. A experiência nigeriana com a Shariacracia é exceção, e não regra, no contexto africano; a jurisprudência constitucional só deveria ser acionada em cenários extremos, quando surjam empiricamente sistemas que coloquem em risco a integridade territorial do Estado. Ainda assim, a experiência momentânea de jurisprudência constitucional e sua manifestação merecem exame, como se pretende demonstrar no âmbito dos direitos das mulheres e da Shariacracia.

5.1. Direitos das mulheres

Os direitos das mulheres constituem um dos principais pontos de interseção no debate universalismo versus relativismo cultural em matéria de direitos humanos. Universalistas alegam que certas culturas, por operarem em sistemas patriarcais, desafiam o pleno gozo desses direitos e, portanto, os direitos humanos deveriam prevalecer sobre tais culturas⁸⁶. Relativistas culturais sustentam que os direitos humanos fazem parte da experiência cultural de cada sociedade; logo, a cultura deve informar seu conteúdo substantivo e sua aplicação⁸⁷. Assim, teoria e prática dos direitos humanos não deveriam ser julgadas exclusivamente a partir da visão cultural ocidental que moldou os chamados “direitos humanos universais”⁸⁸. Ambas as posições são jurisprudenciais, pois proclamam a supremacia de seus próprios valores. Todavia, o modelo universalista não está isento de problemas para as mulheres, nem o relativista carece de vantagens. Pesquisadoras feministas mostram como o discurso

⁸⁶ OKIN, Susan Moller. Is multiculturalism bad for women? In: COHEN, Joshua; HOWARD, Matthew; NUSSBAUM, Martha C. (eds.). *Is multiculturalism bad for women? Susan Moller Okin with respondents*. Princeton: Princeton University Press, 1999. p. 22–24.

⁸⁷ MUTUA, Makau. **Human rights: a political and cultural critique**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2009. p. 74–81.

⁸⁸ AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed. Toward a cross-cultural approach to defining international standards of human rights: the meaning of cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. In: AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed (ed.). **Human rights in cross-cultural perspectives: a quest for consensus**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999. p. 25–29.



e a estrutura dos direitos humanos colocam as mulheres em posição desfavorável⁸⁹, enquanto outros estudos indicam que sistemas culturais podem proteger seus direitos⁹⁰ e que elas vêm transformando tais culturas internamente rumo a valores mais igualitários⁹¹. Desse modo, apesar do confronto teórico, cultura e direitos humanos influenciam-se mutuamente⁹². Sally Engle Merry observa que a tradução cultural dos direitos humanos localiza o universal e, simultaneamente, transforma tanto a cultura quanto esses direitos⁹³.

Reconhecendo as limitações de universalistas e relativistas e assumindo duplo compromisso — já mencionado —, a Constituição nigeriana contempla tanto direitos fincados na tradição liberal quanto aqueles oriundos de sistemas culturais e religiosos. Com isso, adota uma abordagem jurisprudencial para a construção de *nomos* e narrativas relativos aos direitos. Sustentado nessa abordagem, o Judiciário nigeriano reconhece o duplo compromisso com o constitucionalismo global 2.0 e a diversidade cultural e, quando possível, adota postura redentora em matéria de justiça e igualdade no âmbito das leis costumeiras, preservando a autonomia insular dos muçulmanos e de seu direito islâmico.

Em *Mojekwu v. Mojekwu*⁹⁴ debateu-se o direito sucessório feminino segundo o costume *oli-Ekpe* (Igbo, sudeste da Nigéria), que exclui as mulheres da herança. O recorrente pretendia herdar os bens de seu tio falecido, alegando ausência de filho ou irmão do de cujus. A Corte de Apelação, considerando provas e fatos, aplicou outro costume — *Kola Tenancy* — que garante às mulheres igualdade sucessória. Declarou ainda que o costume *oli-Ekpe*, por excluir mulheres, contrariava a ordem pública, a justiça natural, a equidade, a boa-fé, a Constituição e padrões internacionais ratificados pela Nigéria. Contudo, essa decisão jurisprudencial foi atenuada pela Suprema

⁸⁹ Ver: BINION, Gayle. **Human rights: a feminist perspective.** *Human Rights Quarterly*, v. 17, n. 3, p. 509–526, 1995.

⁹⁰ Ver: HELIUM, Aninka. Human rights and gender relations in postcolonial Africa: options and limits for the subjects of legal pluralism. **Law & Social Inquiry**, v. 25, n. 3, p. 635–664, 2000.

⁹¹ SUNDER, Madhavi. Piercing the veil. **Yale Law Journal**, v. 112, n. 6, p. 1399–1404, 2002

⁹² LENZERINI, Federico. **The culturalization of human rights law.** OUP Oxford, 2014.

⁹³ Ver: MERRY, Sally Engle. **Human rights & gender violence: Translating international law into local justice.** University of Chicago Press, 2009.

⁹⁴ *MOJEKWU v. MOJEKWU.* *Court of Appeal of Nigeria*, Enugu Division, 10 abr. 1997. *Nigerian Weekly Law Reports*, v. 7, p. 283



Corte no recurso *Mojekwu v. Iwuchukwu*⁹⁵. Embora mantivesse a conclusão sobre a sucessão, o tribunal rejeitou a declaração genérica de inconstitucionalidade do *oli-Ekpe*. O ministro S. O. Uwaifo advertiu que considerar repugnantes costumes que não atribuem certas funções às mulheres poderia levar à condenação global de tradições fundamentais, “sem lhes dar voz”⁹⁶. Assim, a simples discriminação contra mulheres não implica, *ipso facto*, inconstitucionalidade; cada caso exige ponderação de interesses conflitantes.

Seguindo tal orientação, a Suprema Corte reafirmou o direito sucessório feminino em *Ukeje v. Ukeje*⁹⁷, declarando inconstitucional a norma igbo que deseritava filhas:

Independentemente das circunstâncias de nascimento, a filha tem direito à herança do espólio paterno; o costume igbo que a exclui viola o art. 42 (1) e (2) da Constituição.⁹⁸

Em *Anekwe v. Nweke*⁹⁹, a Corte invalidou costume que impedia viúva e filhas de herdar, por repugnância à justiça, à equidade e à consciência; aqui, aplicou-se critério de ordem pública, não a cláusula de igualdade¹⁰⁰. Embora tais precedentes assegurem igualdade na sucessão, o conteúdo concreto dos direitos femininos frente às leis costumeiras deve ser litigado caso a caso, dentro do quadro constitucional¹⁰¹.

Na linguagem de *Nomos and Narrative*, de Cover, esses casos têm caráter redentor. Em primeiro lugar, a Suprema Corte reconhece a existência legítima de *nomoi* e narrativas alternativas acerca dos direitos das mulheres nas leis costumeiras.

⁹⁵MOJEKWU v. MOJEKWU. [1997] 7 NWLR (Pt. 512) 283. Corte de Apelação da Nigéria, Divisão de Enugu, 10 abr. 1997. A Sra. Iwuchukwu, filha da Sra. Caroline Mojekwu, foi substituída como parte no caso, pois sua mãe faleceu.

⁹⁶MOJEKWU v. MOJEKWU. [1997] 7 NWLR (Pt. 512) 283. Corte de Apelação da Nigéria, Divisão de Enugu, 10 abr. 1997.

⁹⁷MRS. LOIS CHITURU UKEJE & ANOR v. MRS. GLADYS ADA UKEJE. [2014] 11 NWLR (Pt. 1418) 384. Suprema Corte da Nigéria, 11 abr. 2014.

⁹⁸MRS. LOIS CHITURU UKEJE & ANOR v. MRS. GLADYS ADA UKEJE. [2014] 11 NWLR (Pt. 1418) 384. Suprema Corte da Nigéria, 11 abr. 2014. 32-33

⁹⁹ANEKWE v. NWEKE. Suprema Corte da Nigéria, SC. 129/2013, julgado em 11 de abril de 2014.

¹⁰⁰*Ibidem*, p. 64-65

¹⁰¹OBA, Abdulmumini A. Religious and customary laws in Nigeria. **Emory Int'l L. Rev.**, v. 25, p. 881, 2011.



Por isso, ela dialoga com as comunidades étnicas enquanto grupos corporativos detentores de seus próprios *nomoi* e narrativas, e com as mulheres como protagonistas em busca de justiça tanto em seus sistemas costumeiros quanto na ordem constitucional mais ampla. O resultado dessa jurisprudência constitucional é a transformação do universo normativo consuetudinário rumo à igualdade de gênero e à justiça.

Contudo, diferentemente do que ocorre com os costumes, a atuação judicial em relação ao direito islâmico visa assegurar a autonomia insular e o autogoverno da comunidade muçulmana dentro da ordem constitucional. Assim, os tribunais toleram *nomoi* e narrativas alternativos que podem colidir com certos aspectos da Constituição. Em *Karimatu Yakubu & Alhaji Mahmoud Ndatsu v. Alhaji Yakubu Tafida Paiko & Alhaji Umaru Gwagwada*, discutiu-se quem detinha legitimidade para consentir à celebração do casamento¹⁰². Segundo padrões constitucionais liberais, o matrimônio deve resultar do livre e pleno consentimento dos cônjuges; porém, no casamento islâmico — sistema sob o qual as partes celebraram o enlace —, o pai, na qualidade de guardião, pode casar a filha contra a vontade dela. Trata-se, em si, de violação ao direito constitucional de igualdade, o que deveria tornar tal regra inconstitucional. De fato, o *Area Court* que primeiro apreciou a causa anulou o matrimônio por ter sido celebrado entre o pai de Karimatu e o marido sem o consentimento dela¹⁰³. O *Sharia Court of Appeal* de Sokoto, entretanto, reformou a decisão, entendendo que o pai possuía o direito, conferido pela lei islâmica, de compelir a filha ao casamento¹⁰⁴. Embora o *Federal Court of Appeal* de Kaduna tenha anulado a decisão do tribunal Sharia com base em fundamentos distintos¹⁰⁵, reafirmou o direito paterno de coerção (*ijbār*) no casamento¹⁰⁶.

¹⁰² SODIQ, Yushau. **A history of the Application of Islamic law in Nigeria**. Springer International Publishing, 2017.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 80

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 81

¹⁰⁵ Uma vez que o pai tenha dado à filha a opção de se casar, ele não pode revogar sua promessa.

¹⁰⁶ SODIQ, Yushau. **A history of the Application of Islamic law in Nigeria**. Springer International Publishing, 2017. p. 81-82



No caso *Hasana Gbaguda v. Muhammadu Gbaguda*, Hasana apresentou pedido de divórcio contra seu marido, Muhammadu, perante o *Area Court*, alegando que ele a agredia quando se embriagava¹⁰⁷. Embora Muhammadu tenha admitido as acusações, o tribunal indeferiu o pleito de Hasana e acrescentou que, caso desejasse a dissolução matrimonial, ela deveria pagar compensação (*khul'*)¹⁰⁸. Insatisfeita, Hasana recorreu ao *Sharia Court of Appeal*, que deferiu o divórcio, entendendo que, diante das agressões, o marido não fazia jus a qualquer compensação¹⁰⁹. O fato de os homens poderem divorciar-se mediante *talāq* (sem compensação) enquanto as mulheres necessitam recorrer ao *khul'* (com compensação) não foi considerado discriminatório, tampouco questionado nesse processo. De igual modo, em *Habiba Sarkin Fulani v. Alhaji Dahiru Dayi*, o direito da apelante ao divórcio via *khul'* foi negado por falta de provas de maus-tratos por parte do marido¹¹⁰.

É evidente que, em sistemas constitucionais liberais, os desfechos desses casos teriam sido distintos. As decisões foram proferidas com base no direito islâmico e, em sua maioria, por cortes da Sharia. O reconhecimento constitucional do direito islâmico em matérias pessoais e familiares, bem como a instituição de tribunais Sharia, implica que práticas divergentes dos preceitos liberais da Constituição estão, ainda assim, inseridas no universo normativo da ordem constitucional.

5.2 Shariacracia

Para além dos direitos, o constitucionalismo jurisgenerativo medeia sistemas constitucionais concorrentes — e potencialmente ameaçadores —, tais como a teocracia constitucional e a democracia constitucional, dentro de uma mesma ordem. A teocracia constitucional caracteriza-se pela adoção de uma religião oficial, tomada como fonte principal (ou uma das principais) de legislação e jurisdição; já a democracia constitucional é um sistema laico que se fundamenta na vontade democrática do

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 88

¹⁰⁸ *Idem*

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 89

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 90-91



povo¹¹¹. Embora a teocracia seja predominante em sociedades não seculares e a democracia constitucional em contextos seculares, ambos os modelos podem coexistir em um único corpo político, desde que a ordem constitucional opere em chave jurisgenerativa — como ocorre na Nigéria.

O ordenamento nigeriano abriga simultaneamente estruturas teocráticas, sob a forma de Shariacracia, e estruturas democráticas. Shariacracia designa a adoção da Sharia como base de governança dentro de uma democracia constitucional¹¹². Apesar das diferenças normativas e institucionais entre a Sharia e a democracia constitucional, a primeira é implementada mediante os mecanismos da segunda e chega a ser considerada um dos “dividendos da democracia” e do federalismo¹¹³.

A Shariacracia não constitui um “big bang” constitucional e político do século XXI na Nigéria. Seu surgimento está enraizado na experiência sociopolítica e religiosa do Norte do país, bem como na ordem nacional e internacional em que se insere. Com a criação do Califado de Sokoto pelo xeque jihadista Usman Dan Fodio, em 1804, a Sharia passou a vigorar plenamente na região norte, até que os britânicos restringiram sua aplicação a matérias civis sujeitas a uma cláusula de repugnância¹¹⁴. Apesar das reivindicações pela adoção da Sharia na esfera pública pós-independência, as elites políticas e militares do Norte — que dominaram a política nacional — não lhe conferiram expressão oficial¹¹⁵. Esse quadro se alterou com a transição para o

¹¹¹ HIRSCHL, Ran. **Constitutional Theocracy**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2010.

¹¹² MAZRUI, Ali; MCMAHON, Edward R.; SINCLAIR, Thomas AP. Shariacracy and Federal Models in the Era of Globalization: Nigeria in a Comparative Perspective. **American Journal of Islamic Social Sciences**, v. 26, p. 41-55, 2009..

¹¹³ KENDHAMMER, Brandon. The Sharia controversy in Northern Nigeria and the politics of Islamic law in new and uncertain democracies. **Comparative Politics**, v. 45, n. 3, p. 291-311, 2013.

¹¹⁴ BOLAJI, Mohammed HA. Between democracy and federalism: Shari'ah in northern Nigeria and the paradox of institutional impetuses. **Africa Today**, v. 59, n. 4, p. 93-117, 2013.; para mais ver: JOHNSTON, Hugh Anthony Stephen. **The Fulani Empire of Sokoto**. London, Oxford UP, 1967.

¹¹⁵ SUBERU, Rotimi T. Religion and institutions: Federalism and the management of conflicts over Sharia in Nigeria. **Journal of international development**, v. 21, n. 4, p. 547-560, 2009.; Ver também: IWOBI, Andrew Ubaka. Tiptoeing through a constitutional minefield: The great Sharia controversy in Nigeria. **Journal of African Law**, v. 48, n. 2, p. 111-164, 2004.



governo civil em 1999, sob a liderança de Olusegun Obasanjo, primeiro presidente cristão do Sul eleito pelo voto popular¹¹⁶.

Um dos fatores que estimularam a ascensão da Shariacracia foi a transferência de poder do Norte para o Sul e o conseqüente sentimento de marginalização experimentado pelo Norte durante o governo Obasanjo; trazer a Sharia para o domínio público norte-nigeriano tornou-se, nesse contexto, uma “moeda de barganha política” no âmbito federativo¹¹⁷. Outro motivo relaciona-se ao renascimento das demandas por autodeterminação cultural, que acompanharam sucessivas ondas de centralização desde a independência¹¹⁸. A inauguração da Quarta República desencadeou o nacionalismo iorubá e reivindicações confederalistas igbo, o que levou o Norte a promover a Shariacracia como identidade cultural e religiosa. No plano internacional, as forças da globalização — com o Sul na vanguarda nacional, de um lado, e a incapacidade do Norte de competir nesse cenário, de outro — impulsionaram o recurso à Sharia como forma de resistência, interna e externamente. As justificativas oficiais para a Shariacracia, contudo, estão associadas ao exercício de direitos religiosos e ao combate à corrupção moral de governantes e governados por meio da Sharia, objetivando promover desenvolvimento, justiça social e boa governança¹¹⁹.

Embora a Nigéria abrigue a maior população muçulmana da África (inclusive quando comparada a qualquer país árabe)¹²⁰, a Sharia foi reintroduzida dentro de um

¹¹⁶ MAZRUI, Ali; MCMAHON, Edward R.; SINCLAIR, Thomas AP. Shariacracy and Federal Models in the Era of Globalization: Nigeria in a Comparative Perspective. **American Journal of Islamic Social Sciences**, v. 26, p. 41-55, 2009.

¹¹⁷ *Idem*

¹¹⁸ *Idem*

¹¹⁹ KENDHAMMER, Brandon. The Sharia controversy in Northern Nigeria and the politics of Islamic law in new and uncertain democracies. **Comparative Politics**, v. 45, n. 3, p. 291-311, 2013.; BOLAJI, Mohammed HA. Between democracy and federalism: Shari'ah in northern Nigeria and the paradox of institutional impetuses. **Africa Today**, v. 59, n. 4, p. 93-117, 2013.; Ver também: KRINGS, Matthias. Conversion on screen: a glimpse at popular Islamic imaginations in northern Nigeria. **Africa Today**, p. 45-68, 2008.

¹²⁰ MAZRUI, Ali; MCMAHON, Edward R.; SINCLAIR, Thomas AP. Shariacracy and Federal Models in the Era of Globalization: Nigeria in a Comparative Perspective. **American Journal of Islamic Social Sciences**, v. 26, p. 41-55, 2009.



arcabouço constitucional democrático-liberal.¹²¹ Ahmed Sani Yerima concorreu ao governo do estado de Zamfara prometendo implementar a Sharia por meio da assembleia estadual¹²². Dois meses após sua posse, instituiu uma comissão de revisão legislativa que, em seu relatório, recomendou a adoção plena da lei penal islâmica, mediante a aprovação de códigos penal e processual da Sharia e a reorganização do judiciário conforme seus preceitos. A Assembleia Estadual aprovou a lei¹²³. Em seguida, outros onze estados do Norte — Kano, Katsina, Níger, Bauchi, Kaduna, Sokoto, Borno, Gombe, Kebbi, Jigawa e Yobe — incorporaram a Sharia ao respectivo direito penal¹²⁴.

Além de sua extensão ao sistema penal, a Sharia passou a ocupar posição central nas prioridades de política pública do Norte, no tocante à efetivação de direitos, à promoção da justiça social, ao desenvolvimento econômico e à responsabilização de agentes públicos¹²⁵. Tanto o direito de praticar a religião conforme os ditames do Islã quanto o apelo da Sharia ao bem-estar dos muçulmanos e ao seu desenvolvimento equitativo foram decisivos em sua reintrodução, tal como sua eficácia no disciplinamento da conduta dos líderes e no combate à corrupção¹²⁶. Para moldar a cultura e os princípios de governança de acordo com os preceitos islâmicos, foram criadas instituições inspiradas no Islã — como as Comissões de Shari'ah, Zakat e *Hubusi* e o Conselho *Hisbah* — nesses estados¹²⁷.

¹²¹ SUBERU, Rotimi T. Religion and institutions: Federalism and the management of conflicts over Sharia in Nigeria. **Journal of international development**, v. 21, n. 4, p. 547-560, 2009. p 552

¹²² KENDHAMMER, Brandon. The Sharia controversy in Northern Nigeria and the politics of Islamic law in new and uncertain democracies. **Comparative Politics**, v. 45, n. 3, p. 291-311, 2013.; MILLS, Greg et al. **Making Africa work: A handbook**. Oxford University Press, 2017. Obasanjo observa que o desejo do governador ao introduzir a Sharia era consolidar seu poder e garantir sua legitimidade

¹²³ LAWAN, Mamman. Islamic law and legal hybridity in Nigeria. **Journal of African Law**, v. 58, n. 2, p. 303-327, 2014.

¹²⁴ BOLAJI, Mohammed HA. Between democracy and federalism: Shari'ah in northern Nigeria and the paradox of institutional impetuses. **Africa Today**, v. 59, n. 4, p. 93-117, 2013.; p. 93-94

¹²⁵ KENDHAMMER, Brandon. The Sharia controversy in Northern Nigeria and the politics of Islamic law in new and uncertain democracies. **Comparative Politics**, v. 45, n. 3, p. 291-311, 2013. p. 298

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ LAWAN, Mamman. Islamic law and legal hybridity in Nigeria. **Journal of African Law**, v. 58, n. 2, p. 303-327, 2014; OLANIYI, Rasheed Oyewole. Hisbah and Sharia law enforcement in metropolitan Kano. **Africa Today**, v. 57, n. 4, p. 71-96, 2011.



A Shariacracia não apenas se desenvolve dentro de um sistema constitucional liberal, como também preserva a supremacia da Constituição. Os doze estados que a implementaram justificam a reintrodução da Sharia com base em diversos dispositivos constitucionais, e não rejeitando a existência ou a supremacia da Carta Magna¹²⁸. Invocam, por exemplo, o artigo 2(2), que proclama a Nigéria como federação; o artigo 4(7), relativo às competências legislativas das Assembleias Estaduais; o artigo 6(2) e (4), que autoriza a criação de tribunais pelos estados; o artigo 38, que garante a liberdade religiosa; e o artigo 277, que estabelece a jurisdição dos Tribunais de Apelação da Sharia. Embora a constitucionalidade da Shariacracia seja objeto de controvérsia na vida política e pública nigeriana, sustenta-se que sua adoção possui fundamento constitucional¹²⁹. Ademais, todos esses estados reafirmam a supremacia da Constituição nas respectivas reformas inspiradas na Sharia¹³⁰. Embora seja problemático afirmar que a implementação integral da Sharia seja plenamente compatível com a Constituição, a Shariacracia não se baseia na premissa de que a Sharia constitui lei suprema imune aos parâmetros do direito positivo.

Cumprir notar, ainda, que os proponentes da Shariacracia não são muçulmanos radicais, como o Boko Haram, que rejeita o sistema constitucional e pretende instaurar um Estado islâmico,¹³¹ mas políticos que dependem do sufrágio popular para ascender e permanecer no cargo¹³². Governadores como Ahmed Sani Yerima, de Zamfara, e seus homólogos nos demais estados situaram a Shariacracia no marco da estrutura federativa: não a reclamaram para todo o território nigeriano

¹²⁸ NMEHIELLE, Vincent Obisienunwo Orlu. Sharia law in the northern states of Nigeria: To implement or not to implement, the constitutionality is the question. **Human Rights Quarterly**, v. 26, n. 3, p. 730-759, 2004.

¹²⁹ *Idem*; LAWAN, Mamman. Islamic law and legal hybridity in Nigeria. **Journal of African Law**, v. 58, n. 2, p. 303-327, 2014.; SUBERU, Rotimi T. Religion and institutions: Federalism and the management of conflicts over Sharia in Nigeria. **Journal of international development**, v. 21, n. 4, p. 547-560, 2009; BOLAJI, Mohammed HA. Between democracy and federalism: Shari'ah in northern Nigeria and the paradox of institutional impetuses. **Africa Today**, v. 59, n. 4, p. 93-117, 2013.

¹³⁰ NMEHIELLE, Vincent Obisienunwo Orlu. Sharia law in the northern states of Nigeria: To implement or not to implement, the constitutionality is the question. **Human Rights Quarterly**, v. 26, n. 3, p. 730-759, 2004. p. 310

¹³¹ LOIMEIER, Roman. Boko Haram: The development of a militant religious movement in Nigeria. **Africa spectrum**, v. 47, n. 2-3, p. 137-155, 2012.

¹³² SUBERU, Rotimi T. Religion and institutions: Federalism and the management of conflicts over Sharia in Nigeria. **Journal of international development**, v. 21, n. 4, p. 547-560, 2009 p. 553



nem mesmo para todo o Norte. Ainda que Zamfara tenha estimulado alguns estados setentrionais a adotar a Sharia, nem todos o fizeram, e aqueles que o fizeram nem sempre seguiram o modelo de Zamfara¹³³. Dos dezenove estados do Norte, doze implementaram reformas baseadas na Sharia, adotando três abordagens distintas¹³⁴. O primeiro é o modelo Zamfara, seguido pela maioria dos estados: reintroduz a Sharia e seu sistema judiciário mediante a extinção dos *Area Courts*. O segundo é o modelo Kaduna/Gombe, que institui, paralelamente, tribunais da Sharia e tribunais consuetudinários, abolindo os *Area Courts* para muçulmanos e não muçulmanos, respectivamente¹³⁵. O terceiro é o modelo Níger/Kebbi, que preserva os *Area Courts*, conferindo-lhes jurisdição sobre pessoas que professam a religião islâmica ou sobre não muçulmanos que a eles consintam¹³⁶. Dessa maneira, a Shariacracia foi integralmente implementada em consonância com a estrutura federal.

De igual modo ao seu avanço, a Shariacracia tem sido exercida dentro dos marcos institucionais da federação. Além do princípio do “caráter federal”, que perpassa a composição legislativa e executiva dos estados, inclusive o sistema partidário, a destinação federal de recursos para a aplicação da Shariacracia constitui prova adicional de que esta se realiza em plena moldura constitucional. Os estados que adotam a Sharia dependem da Polícia Federal da Nigéria, força policial única da federação, para executar seus sistemas penais islâmicos. Ademais, essas unidades federadas submetem seus atos legislativos e decisões judiciais aos tribunais superiores da federação.

Embora a posição do governo federal acerca da constitucionalidade da Shariacracia seja inconsistente — ora afirmando-a, ora negando-a¹³⁷ —, não levou a questão ao Supremo Tribunal da Nigéria, nem há indícios de que o faça num futuro

¹³³ ALEMIKA, Etannibi EO. **Human Rights and Shariah Penal Code in Northern Nigeria**. Human Rights Monitor, 2005.; LADAN, Muhammed Tawfiq. Legal Pluralism and the Development of the Rule of Law in Nigeria: Issues and Challenges in the Development and Application of the Sharia. **Sharia Penal and Family Laws in Nigeria and in the Muslim World: Rights Based Approach**, p. 57-113, 2004.

¹³⁴ SUBERU, Rotimi T. Religion and institutions: Federalism and the management of conflicts over Sharia in Nigeria. **Journal of international development**, v. 21, n. 4, p. 547-560, 2009 p. 553

¹³⁵ *Ibidem*, p.553-554

¹³⁶ *Ibidem*, p.554

¹³⁷ IWOB, Andrew Ubaka. Tiptoeing through a constitutional minefield: The great Sharia controversy in Nigeria. **Journal of African Law**, v. 48, n. 2, p. 111-164, 2004.



próximo¹³⁸. Nessa conjuntura, presume-se que a prática da Shariacracia seja compatível com o sistema constitucional nigeriano. Sob o prisma normativo, contudo, tal prática conflita com os direitos consagrados na Constituição¹³⁹. Diversos precedentes confirmam que a Shariacracia não pode existir sem violar direitos humanos¹⁴⁰: em 2000, por exemplo, Buba Jangebei teve a mão amputada por furtar um boi no estado de Zamfara, e, em 2002, Amina Lawal foi condenada à morte por apedrejamento por adultério no estado de Katsina (pena posteriormente anulada por questões processuais)¹⁴¹.

Assim, a coexistência da Shariacracia com a democracia constitucional dentro de uma mesma ordem, e o fato de a primeira avançar por meio da segunda, torna-se viável sobretudo pela prática (ainda que não necessariamente pelo desenho) do constitucionalismo jurisgenerativo. As comunidades *paidêicas* que seguem a Shariacracia e o Estado, que institui a ordem constitucional e adota narrativas jurisgenerativas, permitem que ambas operem e convivam em um único universo constitucional. Diferentemente do que se observa na temática dos direitos das mulheres, o federalismo desempenhou papel importante no desenvolvimento e na institucionalização da Shariacracia. Contudo, é a prática do constitucionalismo jurisgenerativo — e não do constitucionalismo jurispático — que viabiliza tal arranjo. Imagine-se a alternativa jurispática: o governo federal ou a Suprema Corte declara a Shariacracia inconstitucional. Tal pronunciamento provavelmente acarretaria conflito e caos prolongados, dificultando tanto a prática da teocracia constitucional (Shariacracia) quanto da democracia constitucional, ou mesmo levaria à desintegração da Nigéria, possibilitando a formação de uma teocracia pura no Norte

¹³⁸ LAWAN, Mamman. Islamic law and legal hybridity in Nigeria. **Journal of African Law**, v. 58, n. 2, p. 303-327, 2014.

¹³⁹ NMEHIELLE, Vincent Obisienunwo Orlu. Sharia law in the northern states of Nigeria: To implement or not to implement, the constitutionality is the question. **Human Rights Quarterly**, v. 26, n. 3, p. 730-759, 2004.

¹⁴⁰ OBA, Abdulmumini Adebayo. The sharia court of appeal in Northern Nigeria: The continuing crises of jurisdiction. **The American Journal of Comparative Law**, v. 52, n. 4, p. 859-900, 2004.

¹⁴¹ ELAIGWU, J. Isawa; GALADIMA, Habu. The shadow of Sharia over Nigerian federalism. **Publius: The Journal of Federalism**, v. 33, n. 3, p. 123-144, 2003; IWOBI, Andrew Ubaka. Tiptoeing through a constitutional minefield: The great Sharia controversy in Nigeria. **Journal of African Law**, v. 48, n. 2, p. 111-164, 2004, p. 143.



e fragilizando as condições socioeconômicas e políticas de todas as regiões. Nesses cenários, o constitucionalismo jurisgenerativo oferece os marcos procedimentais e normativos necessários para enfrentar problemas constitucionais existenciais e que ameaçam o próprio sistema.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O constitucionalismo global na África diz respeito não apenas aos processos de constitucionalização do regime jurídico internacional ou ao surgimento de um direito constitucional global, mas também à constituição de um estado de coisas que torna viável a experiência do constitucionalismo em suas múltiplas variantes. Isso porque o constitucionalismo global 1.0 e o constitucionalismo global 2.0 contribuíram de maneira decisiva para criar as condições geográficas e teóricas necessárias ao constitucionalismo no continente. Assim, para o bem ou para o mal, o constitucionalismo global é um dos elementos constitutivos do constitucionalismo africano. Entretanto, seu papel constitutivo não foi imposto a uma *tabula rasa*; ao contrário, configurou-se em uma biosfera marcada pela diversidade cultural.

No tocante à superação das contradições inerentes a nascer de uma condição colonial, de um lado, e à busca de reinventar a independência e a autodeterminação em termos próprios, de outro, os Estados africanos pós-coloniais transformaram o constitucionalismo global 2.0 em objeto de negação e afirmação constantes. Desse movimento dialético decorrem dois desdobramentos centrais na prática constitucional africana. O primeiro é um compromisso normativo — ainda que, por vezes, apenas em princípio — e uma aceitação inequívoca da democracia, dos direitos humanos e do Estado de Direito como fundamento do governo constitucional. O segundo é a exigência simultânea de reconhecimento da diversidade cultural nos marcos normativos e institucionais das constituições e do próprio constitucionalismo.

O duplo compromisso com o constitucionalismo global 2.0 e com a diversidade cultural deu origem ao constitucionalismo jurisgenerativo. A singularidade da ordem constitucional não se encontra em uma concepção única de justiça, direitos e valores, mas em sua capacidade de oferecer um quadro no qual diversas



pluralidades possam coexistir e operar no interior da polis. Assim, a ordem constitucional permanece aberta — processual e normativamente — para acomodar pluralismos aparentemente concorrentes. Consequentemente, o que é constitucionalmente admissível ou inadmissível não pode ser determinado apenas pela adesão ao constitucionalismo global ou à diversidade cultural; é a interação desses sistemas, situada em tempo e espaço específicos, que molda a prática e os resultados constitucionais.

A jurisprudência sobre direitos das mulheres e o fenômeno da Shariacracia na Nigéria ilustram bem o constitucionalismo jurisgenerativo. Por um lado, a jurisprudência constitucional referente aos direitos das mulheres em leis costumeiras promove a transformação do universo normativo consuetudinário em direção à igualdade de gênero e à justiça, exercendo um papel redentor ao mudar o mundo dessas mulheres enquanto agentes de justiça nos seus sistemas costumeiros e na ordem constitucional mais ampla. Por outro lado, a jurisprudência relativa aos direitos das mulheres no direito islâmico, bem como a Shariacracia, abre possibilidades para a existência e a operação de múltiplos *nomoi* e narrativas dentro da ordem constitucional. Desse modo, assegura-se à comunidade muçulmana autonomia insular ou autogoverno para viver sob os ditames da Sharia, em consonância (ainda que tensa) com o universo constitucional mais amplo. Esse constitucionalismo jurisgenerativo tem ajudado a Nigéria tanto a preservar quanto a edificar sua ordem constitucional.

A experiência africana ilumina o campo emergente do constitucionalismo global 2.0 de várias maneiras. Primeiro, o duplo compromisso com o constitucionalismo global 2.0 e com a diversidade cultural não deve ser entendido como resistência ou negação dos valores de direitos humanos, democracia e Estado de Direito. Segundo, o alcance teórico e prático do constitucionalismo global 2.0, se quiser ser verdadeiramente global, não pode limitar-se ao constitucionalismo jurispático que eleva valores liberais acima de outros sistemas culturais. Terceiro, o constitucionalismo global 2.0 pode, e deve, reconhecer o constitucionalismo jurisgenerativo como uma de suas experiências ou manifestações legítimas¹⁴².

¹⁴² TUSHNET, Mark. The globalisation of constitutional law as a weakly neo-liberal project. **Global Constitutionalism**, v. 8, n. 1, p. 29-39, 2019.



REFERÊNCIAS

ABEBE, Adem Kassie. Taming regressive constitutional amendments: The African Court as a continental (super) Constitutional Court. **International Journal of Constitutional Law**, v. 17, n. 1, p. 89-117, 2019.

AÇÕES PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS (APDH) v. REPÚBLICA DA COSTA DO MARFIM. Application No. 001/2014. Julgamento de 18 de novembro de 2016. Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: https://www.worldcourts.com/acthpr/eng/decisions/2017.09.28_APDH_v_Cote_D_Ivoire.pdf. Acesso em: 13 jun. 2025.

AHLUWALIA, Pal. **Politics and post-colonial theory: African inflections**. Abingdon: Routledge, 2012.

AKE, Claude. The unique case of African democracy. **International Affairs**, p. 239-244, 1993.

ALEMANHA. General Act of the Berlin Conference on West Africa, 26 de fevereiro de 1885.

ALEMIKA, Etannibi E. O. **Human Rights and Shariah Penal Code in Northern Nigeria**. Kaduna: Human Rights Monitor, 2005.

AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed. Toward a cross-cultural approach to defining international standards of human rights: the meaning of cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. *In*: AN-NA'IM, Abdullahi Ahmed (ed.). **Human rights in cross-cultural perspectives: a quest for consensus**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999. p. 25–29.

ANEKWE v. NWEKE. Suprema Corte da Nigéria, SC. 129/2013, julgado em 11 de abril de 2014.

ANGHIE, Antony. **Imperialism, sovereignty and the making of international law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

ANYANG'NYONG'O, Peter. Africa: the failure of one-party rule. **Journal of Democracy**, v. 3, n. 1, p. 90-96, 1992.

ANYANG'NYONG'O, Peter. **Popular struggles for democracy in Africa**. London: Zed Books, 1987.

BANDA, Fareda. **Women, law and human rights: An African perspective**. Oxford: Bloomsbury Publishing, 2005.



BAUDAIS, Virginie; CHAUZAL, Grégory. The 2010 coup d'état in Niger: A praetorian regulation of politics?. **African Affairs**, v. 110, n. 439, p. 295–304, abr. 2011. Disponível em: <https://academic.oup.com/afraf/article/110/439/295/164122>. Acesso em: 13 jun. 2025.

BENTON, Lauren. **Law and colonial cultures: Legal regimes in world history, 1400-1900**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

BENYERA, Everisto. Towards an Explanation of the Recurrence of Military Coups in Lesotho. **ASPJ Africa & Francophonie**, v. 3, p. 56–73, 2017.

BINION, Gayle. Human rights: a feminist perspective. **Human Rights Quarterly**, v. 17, n. 3, p. 509–526, 1995.

BOGAARDS, Matthijs. Counting parties and identifying dominant party systems in Africa. **European journal of political research**, v. 43, n. 2, p. 173-197, 2004.

BOLAJI, Mohammed H. A. Between democracy and federalism: Shari'ah in northern Nigeria and the paradox of institutional impetuses. **Africa Today**, v. 59, n. 4, p. 93-117, 2013.

BRATTON, Michael; VAN DE WALLE, Nicolas. Neopatrimonial regimes and political transitions in Africa. **World politics**, v. 46, n. 4, p. 453-489, 1994.

COVER, Robert. The Supreme Court, 1982 Term--foreword: nomos and narrative. **Harvard Law Review**, v. 97, n. 1, p. 4-68, 1983.

CRAVEN, Matthew. Between law and history: the Berlin Conference of 1884-1885 and the logic of free trade. **London Review of International Law**, v. 3, n. 1, p. 31-59, 2015.

DA SILVA, Virgílio Afonso. How Global is Global Constitutionalism?: Comments on Kai Moller's The Global Model of Constitutional Rights. **Jerusalem Review of Legal Studies**, v. 10, n. 1, p. 175-186, 2014.

DAVIDSON, Basil. **The black man's burden: Africa and the curse of the nation-state**. New York: Times Books, 1993.

DE WET, Erika. The international constitutional order. **International & Comparative Law Quarterly**, v. 55, n. 1, p. 51-76, 2006.

DECALO, Samuel. Coups and army rule in Africa: **Studies in military style**. New Haven: Yale University Press, 1976.

DECALO, Samuel. Military coups and military regimes in Africa. **The Journal of Modern African Studies**, v. 11, n. 1, p. 105-127, 1973.



DERSSO, Solomon A. **Taking ethno-cultural diversity seriously in constitutional design: A theory of minority rights for addressing Africa's multiethnic challenge.** Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

DIAMOND, Larry. Progress and retreat in Africa: The rule of law versus the big man. **Journal of Democracy**, v. 19, n. 2, p. 138-149, 2008.

DINOKOPILA, B. R. The Impact of Regional and Sub-Regional Courts and Tribunals on Constitutional Adjudication in Africa. *In*: FOMBAD, Charles Manga (ed.). **Constitutional Adjudication in Africa.** Oxford: Oxford University Press, 2017.

ELAIGWU, J. Isawa; GALADIMA, Habu. The shadow of Sharia over Nigerian federalism. **Publius: The Journal of Federalism**, v. 33, n. 3, p. 123-144, 2003.

ERDMANN, Gero et al. An overview of African party systems. *In*: BOGAARDS, Matthijs; VAN DE WALLE, Nicolas (ed.). **One-party dominance in African democracies.** Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2013. p. 25-46.

FALLON JR, Richard H. Legitimacy and the Constitution. **Harvard Law Review**, v. 118, n. 6, p. 1787-1853, 2005.

FASSBENDER, Bardo et al. (Ed.). **The Oxford handbook of the history of international law.** Oxford: Oxford University Press, 2012.

FOMBAD, Charles Manga. A difusão de instituições ao estilo sul-africano? Um estudo em constitucionalismo comparado. *In*: DIXON, Rosalind; ROUX, Theunis (eds.). **Conquistas constitucionais, decepções constitucionais: uma avaliação crítica da influência local e internacional da Constituição Sul-Africana de 1996.** Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 359–387.

FOMBAD, Charles M. Constitutional entrenchment of decentralization in Africa: An overview of trends and tendencies. **Journal of African Law**, v. 62, n. 2, p. 175-199, 2018.

FOMBAD, Charles Manga. Internationalization of constitutional law and constitutionalism in Africa. **The American Journal of Comparative Law**, v. 60, n. 2, p. 439-473, 2012.

FOMBAD, Charles Manga. Projetando instituições e mecanismos para a implementação e aplicação da Constituição: perspectivas em mudança na África. **African Journal of International and Comparative Law**, v. 25, n. 1, p. 66–90, 2017.

FUKUYAMA, Francis. **The end of history and the last man.** New York: Free Press, 1992.



GANDHI, Leela. **Postcolonial theory: A critical introduction**. London: Routledge, 2020.

GASSAMA, Ibrahim J. International law, colonialism, and the African. *In*: FALOLA, Toyin; MUKORO, Akintunde (ed.). **The Palgrave Handbook of African colonial and postcolonial history**. New York: Palgrave Macmillan, 2018. p. 551-567.

GEBEYE, B. A. **Legal Syncretism: A Theoretical Framework for Understanding African Constitutionalism**. 2019. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Central European University, Budapeste, 2019.

GETACHEW, Adom. **Worldmaking after empire: The rise and fall of self-determination**. Princeton: Princeton University Press, 2019.

GHAJ, Yash P. Constitutions and the political order in East Africa. **International & Comparative Law Quarterly**, v. 21, n. 3, p. 403-434, 1972.

HELIUM, Aninka. Human rights and gender relations in postcolonial Africa: options and limits for the subjects of legal pluralism. **Law & Social Inquiry**, v. 25, n. 3, p. 635–664, 2000.

HEYNS, Christof; KAGUONGO, Waruguru. Constitutional human rights law in Africa: current developments. **South African Journal on Human Rights**, v. 22, n. 4, p. 673-717, 2006.

HIRSCHL, Ran. **Constitutional Theocracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

HIRSCHL, Ran. Opting out of “global constitutionalism”. **The Law & Ethics of Human Rights**, v. 12, n. 1, p. 1-36, 2018.

HIRSCHL, Ran. **Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

HUNTINGTON, Samuel P. **The third wave: Democratization in the late twentieth century**. Norman: University of Oklahoma Press, 1991.

IWOBI, Andrew Ubaka. Tiptoeing through a constitutional minefield: The great Sharia controversy in Nigeria. **Journal of African Law**, v. 48, n. 2, p. 111-164, 2004.

JACKSON, Robert H.; ROSBERG, Carl Gustav. **Personal rule in Black Africa: prince, autocrat, prophet, tyrant**. Berkeley: University of California Press, 1982.

JOHNSTON, Hugh Anthony Stephen. **The Fulani Empire of Sokoto**. London: Oxford University Press, 1967.



KENDHAMMER, Brandon. The Sharia controversy in Northern Nigeria and the politics of Islamic law in new and uncertain democracies. **Comparative Politics**, v. 45, n. 3, p. 291-311, 2013.

KIEH, George Klay; AGBESE, Pita Ogaba. **The military and politics in Africa: From engagement to democratic and constitutional control**. Aldershot: Ashgate, 2004.

KRINGS, Matthias. Conversion on screen: a glimpse at popular Islamic imaginations in northern Nigeria. **Africa Today**, v. 54, n. 3, p. 45-68, 2008.

KUMM, Mattias. The legitimacy of international law: A constitutionalist framework of analysis. **European Journal of International Law**, v. 15, n. 5, p. 907-931, 2004.

KUMM, Mattias et al. How large is the world of global constitutionalism?. **Global Constitutionalism**, v. 3, n. 1, p. 1-8, 2014.

LADAN, Muhammed Tawfiq. Legal Pluralism and the Development of the Rule of Law in Nigeria: Issues and Challenges in the Development and Application of the Sharia. *In*: YADUDU, Auwalu H. (ed.). **Sharia Penal and Family Laws in Nigeria and in the Muslim World: Rights Based Approach**. Zaria: Ahmadu Bello University Press, 2004. p. 57-113.

LASKO, I.; OLUKOSHI, A. The Crisis of the Post-Colonial Nation State Project in Africa. *In*: OLUKOTUN, Ayo (ed.). **Challenges to the Nation-State in Africa**. Uppsala: Nordiska Afrikainstitutet, 1996.

LAWAN, Mamman. Islamic law and legal hybridity in Nigeria. **Journal of African Law**, v. 58, n. 2, p. 303-327, 2014.

LENZERINI, Federico. **The culturalization of human rights law**. Oxford: Oxford University Press, 2014.

LE VINE, Victor T. The fall and rise of constitutionalism in West Africa. **The Journal of Modern African Studies**, v. 35, n. 2, p. 181-206, 1997.

LOIMEIER, Roman. Boko Haram: The development of a militant religious movement in Nigeria. **Africa spectrum**, v. 47, n. 2-3, p. 137-155, 2012.

LYNCH, Gabrielle; CRAWFORD, Gordon. Democratization in Africa 1990–2010: an assessment. *In*: LYNCH, Gabrielle; CRAWFORD, Gordon (ed.). **Democratization in Africa: Challenges and Prospects**. London: Routledge, 2013. p. 1-36.

MAMDANI, Mahmood. **Citizen and subject: Contemporary Africa and the legacy of late colonialism**. Princeton: Princeton University Press, 2018.



MAMDANI, Mahmood. **Define and rule: Native as political identity**. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

MATTES, Robert; BRATTON, Michael. Do Africans still want democracy?. **Afrobarometer Working Paper**, n. 166, 2016.

MAZRUI, Ali; MCMAHON, Edward R.; SINCLAIR, Thomas A. P. Shariacracy and Federal Models in the Era of Globalization: Nigeria in a Comparative Perspective. **American Journal of Islamic Social Sciences**, v. 26, n. 3, p. 41-55, 2009.

MBEMBE, Achille. **On the postcolony**. Berkeley: University of California Press, 2001.

MCGOWAN, Patrick J. African military coups d'état, 1956–2001: frequency, trends and distribution. **The Journal of Modern African Studies**, v. 41, n. 3, p. 339-370, 2003.

MERRY, Sally Engle. **Human rights & gender violence: Translating international law into local justice**. Chicago: University of Chicago Press, 2009.

MILLS, Greg et al. **Making Africa work: A handbook**. Oxford: Oxford University Press, 2017.

MOJEKWU v. MOJEKWU. [1997] 7 NWLR (Pt. 512) 283. Corte de Apelação da Nigéria, Divisão de Enugu, 10 abr. 1997.

MRS. LOIS CHITURU UKEJE & ANOR v. MRS. GLADYS ADA UKEJE. [2014] 11 NWLR (Pt. 1418) 384. Suprema Corte da Nigéria, 11 abr. 2014.

MUTUA, Makau. **Human rights: a political and cultural critique**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2009.

MUTUA, Makau. What is TWAIL?. In: **PROCEEDINGS OF THE ASIL ANNUAL MEETING**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 31-38.

WA MUTUA, Makau. Why redraw the map of Africa: A moral and legal inquiry. **Michigan Journal of International Law**, v. 16, p. 1113, 1994.

NMEHIELLE, Vincent Obisienunwo Orlu. Sharia law in the northern states of Nigeria: To implement or not to implement, the constitutionality is the question. **Human Rights Quarterly**, v. 26, n. 3, p. 730-759, 2004.

NOSSITER, Adam. Guinea-Bissau Coup Removes Presidential Front-Runner. **The New York Times**, 13 abr. 2012. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2012/04/14/world/africa/guinea-bissau-coup-removes-presidential-front-runner.html>. Acesso em: 13 jun. 2025.



NOSSITER, Adam. Soldiers Overthrow Mali Government. **The New York Times**, 22 mar. 2012. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2012/03/23/world/africa/mali-coup-france-calls-for-elections.html>. Acesso em: 13 jun. 2025.

NWABUEZE, Benjamin Obi. **Constitutionalism in the emergent states**. London: C. Hurst, 1973.

NUGENT, Paul. **Africa since independence**. London: Bloomsbury Publishing, 2012.
NYONG'O, Peter Anyang'. **Popular struggles for democracy in Africa**. London: Zed Books, 1987.

OBA, Abdulmumini Adebayo. The sharia court of appeal in Northern Nigeria: The continuing crises of jurisdiction. **The American Journal of Comparative Law**, v. 52, n. 4, p. 859-900, 2004.

OBA, Abdulmumini A. Religious and customary laws in Nigeria. **Emory International Law Review**, v. 25, p. 881, 2011.

OKEK, GS Mmaduabuchi. Theories of military in African politics. *In*: ABEJIDE, B. (ed.). **The Palgrave Handbook of African Politics, Governance and Development**. New York: Palgrave Macmillan, 2018. p. 219-242.

OKIN, Susan Moller. Is multiculturalism bad for women? *In*: COHEN, Joshua; HOWARD, Matthew; NUSSBAUM, Martha C. (eds.). **Is multiculturalism bad for women?** Princeton: Princeton University Press, 1999. p. 22–24.

OKOTH-OGENDO, Hastings W. O. Constitutions without constitutionalism: Reflections on an African political paradox. *In*: GREENBERG, Douglas et al. (Ed.). **Constitutionalism and Democracy: transitions in the contemporary world**. Oxford: Oxford University Press, 1993.

OLANIYI, Rasheed Oyewole. Hisbah and Sharia law enforcement in metropolitan Kano. **Africa Today**, v. 57, n. 4, p. 71-96, 2011.

OUGUERGOUZ, Fatsah. **The African Charter of Human and Peoples' Rights: A comprehensive agenda for human dignity and sustainable democracy in Africa**. Leiden: Brill, 2021.

PETERS, Anne. The merits of global constitutionalism. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, v. 16, n. 2, p. 397-411, 2009.

PREMPEH, H. Kwasi. Africa's "constitutionalism revival": False start or new dawn?. **International Journal of Constitutional Law**, v. 5, n. 3, p. 469-506, 2007.



PREMPEH, H. Kwasi. Presidential power in comparative perspective: The puzzling persistence of imperial presidency in post-authoritarian Africa. **Hastings Constitutional Law Quarterly**, v. 35, p. 761, 2007.

QUÊNIA. Suprema Corte. Raila Amolo Odinga e outros v. Independent Electoral and Boundaries Commission e outros. Presidential Petition No. 1 de 2017. Nairobi, 2017.

RESNIK, Judith. Living Their Legal Commitments: Paideic Communities, Courts, and Robert Cover. **Yale Journal of Law & the Humanities**, v. 17, n. 1, p. 17-98, 2005.

ROESSLER, Philip. **Ethnic politics and state power in Africa: The logic of the coup-civil war trap**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

ROSENFELD, Michel. Is global constitutionalism meaningful or desirable?. **European Journal of International Law**, v. 25, n. 1, p. 177-199, 2014.

ROSENFELD, Michel. **The identity of the constitutional subject: selfhood, citizenship, culture, and community**. Abingdon: Routledge, 2009.

ROSENFELD, Michel; SAJÓ, Andrés (Ed.). **The Oxford handbook of comparative constitutional law**. Oxford: OUP Oxford, 2012.

SAHLE, Eunice N. Promoting gender equality in the era of democracy and constitutionalism in Southern Africa. *In*: SAHLE, Eunice N. (ed.). **Democracy, Constitutionalism, and Politics in Africa: Historical Contexts, Developments, and Dilemmas**. New York: Palgrave Macmillan US, 2017. p. 101-129.

SEIDMAN, Robert B. Constitutions in Independent, Anglophonic, Sub-Saharan Africa: Form and Legitimacy. **Wisconsin Law Review**, p. 83, 1969.

SODIQ, Yushau. **A history of the Application of Islamic law in Nigeria**. Cham: Springer International Publishing, 2017.

SUBERU, Rotimi T. Religion and institutions: Federalism and the management of conflicts over Sharia in Nigeria. **Journal of international development**, v. 21, n. 4, p. 547-560, 2009.

SUNDER, Madhavi. Piercing the veil. **Yale Law Journal**, v. 112, n. 6, p. 1399–1472, 2003.

TAOKO, H. African Leaders Call for Reinstatement of President of Burkina Faso. **The New York Times**, 21 set. 2015. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2015/09/23/world/africa/military-coup-burkina-faso.html>. Acesso em: 13 jun. 2025.



TULL, Denis M.; SIMONS, Claudia. A reinstitucionalização do poder: limites de mandato presidencial na África. **Africa Spectrum**, v. 52, n. 2, p. 79–102, 2017. Disponível em: <https://journals.sub.uni-hamburg.de/giga/afsp/article/view/1050.html>. Acesso em: 13 jun. 2025.

TULLY, James. **Strange multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

TUSHNET, Mark. The globalisation of constitutional law as a weakly neo-liberal project. **Global Constitutionalism**, v. 8, n. 1, p. 29-39, 2019.

TUSHNET, Mark. Varieties of Constitutionalism. **International Journal of Constitutional Law**, v. 14, n. 2, p. 268-273, 2016.

WIENER, Antje et al. Global Constitutionalism as agora: Interdisciplinary encounters, cultural recognition and global diversity. **Global Constitutionalism**, v. 8, n. 1, p. 1-11, 2019.

WIEBUSCH, Mikael; MURRAY, Christina. Limites de mandato presidencial e a União Africana. **Journal of African Law**, v. 63, n. 1, p. 131–160, 2019.

YOUNG, Crawford. **The postcolonial state in Africa: Fifty years of independence, 1960–2010**. Madison: University of Wisconsin Press, 2012.

RECEBIDO EM 13/06/2025
APROVADO EM 24/08/2025
RECEIVED IN 13/06/2025
APPROVED IN 28/08/2025