

DIREITOS HUMANOS E ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: O CASO DA RESERVA DE VAGAS EM INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR

*Richard Wendell da Silva
Simone Maria Palbeta Pires*

1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio busca identificar como os direitos humanos são fundamentais para a atuação cidadã do Poder Judiciário e para o desenvolvimento de uma sociedade mais democrática. Serão apontados como esses direitos são construídos a partir de questões políticas, sociais e históricas, se tornando elementos essenciais para a regulação de relações de poder e como forma de sobrevivência, demonstrando a importância da vida política em comunidade e a relevância na formulação de direitos que permitem a emancipação de grupos sociais marginalizados.

Este ensaio científico será apresentado mediante quatro tópicos, os quais abordarão inicialmente a relação entre direitos humanos e movimentos sociais, evidenciando que todas as lutas por direitos se originaram a partir de resistência e lutas, desde o período de colonização até os dias atuais. Será demonstrada a importância das reivindicações e lutas, especialmente de movimentos sociais, para adquirir, resguardar ou manter direitos.

As reivindicações de direitos a partir dos movimentos sociais acabam desaguando no Poder Judiciário ante a inércia estatal, fazendo com que surja outro dilema que será abordado no segundo tópico, qual seja: como a judicialização desses direitos é interpretada pelo judiciário brasileiro, tendo em vista que esse ente do sistema de justiça atua como instância de poder regulador, podendo ainda ser utilizado pelo Estado, como forma de controle social.

Já no terceiro tópico, busca-se verificar, como no caso específico da política pública de reserva de vagas, o papel que o Poder Judiciário exerce ao controlar e regular demandas sociais, criando um contraponto entre a luta social, do qual decorre a política pública, e a demanda por manutenção de privilégios da classe dominante, quando a judicialização é efetivada por um ente político, estabelecendo uma celeuma entre grupos dominantes e grupos vulnerabilizados.

No tópico quatro deste ensaio, será exemplificado como a política pública de reserva de vagas, fruto de mobilização social, foi desenvolvida visando atender um grupo socialmente desprestigiado, e como precisou ser judicializada para, ao final, ser objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Busca-se, por fim, demonstrar que a luta dos movimentos sociais, através da luta política, pode exercer papel emancipatório para esses grupos subalternizados quando direitos são garantidos a partir da mobilização social com a criação de normas ou reconhecimento de normas que permitam o desenvolvimento de pessoas historicamente marginalizadas, como a reserva de vagas em instituições de educação de ensino superior.

2. DIREITOS HUMANOS E MOVIMENTO SOCIAL

O debate sobre o que são direitos humanos persiste há um longo tempo. É complexo definir algo tão importante e mais difícil ainda, dizer quais são os seus limites. Porém, hoje, diante de novos conflitos, muitos conseguem dizer quem não é humano ou quem não seria merecedor de ter direitos, o que nos traz ainda mais dúvidas quanto à definição de direitos humanos.

Souza Júnior (2011) vai dizer que a expressão é composta por dois elementos que não possuem nenhum consenso em relação à sua definição. O autor pontua que o direito na antiguidade podia ser compreendido como a arte do bom e do justo, sendo posteriormente reduzido a uma noção de ciência das leis.

Já o conceito de Humano, segundo Souza Júnior (2011), dependeria de como a pessoa é vista cultural ou moralmente, já que em certo momento da história, negros escravizados não eram pessoas e sim objetos. Também podemos ainda visualizar que os indígenas não eram considerados humanos, como no caso do indígena Pataxó, queimado vivo enquanto dormia em um banco de uma parada de ônibus no centro de Brasília.

Quando se observam tais fatos, percebe-se como a luta por reconhecimento desses grupos foi fundamental para que fossem vistos como sujeitos de direitos. Essa luta por emancipação é fruto de resistência, mobilização social e política desses segmentos que lutaram e continuam lutando contra uma estrutura social opressora tomada por características herdadas da formação colonial e racial do país, que busca manter o controle e a dominação em face dos grupos subalternizados.

Na América Latina, é possível pensar em direitos humanos sob a compreensão de Gallardo (2002), quando diz que jusnaturalismo e juspositivismo são critérios de dominação, ao materializarem doutrinas autoritárias, que almejam agredir e controlar setores populares, violando legitimamente seus direitos.

Esse pensamento autoritário é exposto por Carneiro (2023) como um dispositivo de racialidade, que emana de todos os pontos de poder com um discurso prático, regulamentando relações sociais, se tornando um campo ontológico, um campo epistemológico e um campo de poder, construindo e controlando saberes, poderes e modos de articulação. E para combater essa estrutura de controle e de violação de direitos humanos, é necessário relacionar esses direitos com a autonomia e a autoestima humana, com a eliminação das guerras, com formas republicanas e desenvolvimento de instituições e lógicas democráticas, aponta Gallardo (2001).

A luta apontada por Gallardo (2002) deve ser buscada nos testemunhos, ou seja, nas experiências sociais historicamente situadas, o que dialoga com o Direito Achado na Rua de Souza Júnior (2007), quando diz que os direitos humanos se erigem mediante um protagonismo humanista, com percurso emancipatório que leva à

formulação de um projeto de sociedade, estruturado pelas lutas sociais por dignidade, conceituando uma teoria geral dos direitos humanos emancipatórios.

O projeto de sociedade elencado por Souza Júnior (2007) decorre ainda de conflitos e angústias que colocam em evidência a exigência social de grupos vulnerabilizados, como mulheres, negros (as), a comunidade LGBTQIAPN+, demonstrando a necessidade de reinventar os direitos humanos, sempre que isso atenda à demanda social. Ideia essa acompanhada por Flores (2009), quando relaciona o conceito de direitos humanos com a promoção da emancipação humana em decorrência da luta de grupos sociais.

Assim, é fundamental enxergar os direitos humanos como fruto de conflitos, lutas e resistência, tratando-os como práticas sociais concretas que permitem lutar contra a homogeneização, a invisibilização, a centralização, hierarquização e contra a institucionalização desses direitos.

3. PODER JUDICIÁRIO E DIREITOS HUMANOS

Conforme pontuado no tópico anterior, os direitos humanos são frutos de conflitos e tensões sociais que exigem luta e reivindicação, o que por várias vezes acaba desaguando no Poder Judiciário, requerendo uma intervenção estatal diante da problematização, da violação de direitos ou do não reconhecimento de direitos, transferindo assim a este ente, a função de decidir demandas de camadas sociais e políticas para um órgão burocrático e distante da sociedade como é o Judiciário.

Essa judicialização de direitos pode ser tratada como uma complexidade jurídica, segundo Flores (2009), haja vista que essa luta pelos direitos busca uma extensão política e judicial, a fim de afirmar uma convicção de que estão diante de um direito exigível, demonstrando que o reconhecimento do direito ou da norma, é um instrumento para serem estabelecidos caminhos para satisfazer de modo “legal” as necessidades e demandas sociais.

As demandas apresentadas ao judiciário são frutos da mobilização da complexa sociedade civil moderna que, mediante a diferença de características individuais oriundas das relações sociais, explicitam novas necessidades, com práticas particulares de resistência, entendidas como uma cultura de libertação e com necessidade de empoderamento e reconhecimento de sua particular dignidade, é o que aponta Gallardo (2002).

Será que o Poder Judiciário está preparado para julgar e compreender essas demandas? A explosão de litigiosidade decorrente dessa luta dos movimentos sociais impulsiona uma crise no sistema de justiça, que, diante da complexidade das relações sociais, dos direitos e da burocratização da máquina judiciária, não consegue responder às demandas sociais, se tornando pragmático, deixando de confrontar o Executivo e tolerando sua tendência em invocar imperativos de responsabilidade fiscal, conforme observou Farias (1997).

Essa impotência do Poder Judiciário em gerir e dirimir conflitos, bem como de propor decisões exequíveis, revela como o direito tem sido usado como instrumento estatal de intervenção e controle, pois em grande parte das demandas sociais judicializadas o réu é o Estado, ou seja, essas violações são geradas pelo próprio Estado, o qual deveria ser o administrador desses direitos, aponta Watanabe (2001).

O protagonismo social e político do Poder Judiciário deve ser analisado como um fenômeno global, conforme demonstra Santos (2021), quando identifica que essa atuação do Judiciário busca uma constitucionalização do direito, retornando ao positivismo clássico como uma estratégia hermenêutica garantista.

O sistema de justiça atuante através do Poder Judiciário foi criado para julgar as classes populares, sendo esse julgamento historicamente somente repressivamente, raramente como mobilizadores ativos, o que tem causado controvérsias, tendo em vista que enquanto tinha papel fundamental de reprimir as classes baixas e garantir a certeza e previsibilidade das relações jurídicas, a atuação não era tão criticada, porém, diante das demandas de direitos judicializadas,

essa visibilidade do Poder Judiciário passou a ser questionada, identificado por Santos (20021).

Assim, partindo desse pensamento crítico do direito e de uma necessidade de revolução do sistema de justiça diante da demanda de direito que alcança o Poder Judiciário, Watabe (2001) propõe aperfeiçoamento dos magistrados e magistradas, com juízes inseridos na realidade social e comprometidos com uma ordem jurídica justa, como no caso do Pacto Nacional pela equidade racial no judiciário.

Santos (2021) propõe uma revolução democrática da justiça com profundas reformas processuais, novos protagonismos e mecanismos no acesso ao direito e à justiça, defendendo o pluralismo jurídico, como revolução na formação dos profissionais e uma cultura jurídica democrática e não corporativa.

Quando abordamos uma transformação do judiciário sob uma perspectiva racial, Moreira (2022) propõe a justiça racial como uma justiça que considera a pluralidade de identidades, como forma de emancipação coletiva de membros desses grupos subalternizados, englobando os conceitos de cidadania racial e cidadania sexual, mediante uma educação jurídica antirracista.

4. DIREITOS HUMANOS COMO FORMA DE EMANCIPAÇÃO

Como vimos nos tópicos anteriores, os direitos humanos são frutos da mobilização social e, quando não atendidos, acabam sendo judicializados, questionando-se, se o Poder Judiciário estaria preparado para gerir tais demandas, pois em alguns casos, o Estado utiliza este Poder como instrumento de controle e regulador de direitos, permitindo que sejam identificadas e construídas propostas para reestruturação desse ente.

A compreensão popular sobre direitos humanos estabelecida até este ponto demonstra que eles são frutos de reivindicações sociais de forma singular e específica como marco em sociedades modernas, que apesar de os propor, não os permitem e nem os cumprem, se

tornando necessariamente uma luta com reivindicação permanente, conforme destaca Gallardo (2022).

Gallardo (2022) aponta ainda que a moral comunitária não pode ser substituída pelo direito, como vimos anteriormente, já que também é instrumento de controle estatal. Assim, seria importante colocar a experiência de transformação do direito tendo como fundamento as questões sociais norteadoras, nas tensões promovidas pelas necessidades que buscam emancipação e autonomia.

Os direitos humanos, como forma de emancipação, são conquistados não somente por normas jurídicas, mas por organizações diretamente ligadas às práticas sociais de grupos vulnerabilizados e marginalizados, passando necessariamente pela atuação política, tendo em vista que os direitos humanos são criados e recriados na medida em que o processo de construção social da realidade é performado, como assenta Flores (2009).

O projeto de sociedade emancipada parte da premissa da dignidade material da cidadania, combatendo toda e qualquer forma de colonialismo e imperialismo, estando acessível às experiências de gestão democrático participativa da cidade e das comunidades como condição para concretizar, à luz dos direitos humanos, a articulação de igualdade de poder político, proporcionando igualdade e reconhecimento para esses grupos, permitindo sua emancipação, de acordo com Flores (2009).

Tal elemento emancipatório está ainda diretamente ligado ao Pluralismo Jurídico de Wolkmer (2011), quando relaciona os movimentos sociais com a necessidade de uma prática-teórica das questões jurídicas através do pluralismo jurídico comunitário e participativo, que surge como resposta à ineficácia liberal individualista que invisibiliza e vulnerabiliza grupos, gerando reivindicações sociais.

A relevância dos movimentos sociais centrados em direitos humanos funciona como transferidora de poder social e pessoal, possibilitando, além da emancipação, práticas produtivas de autoestima legítimas, que reforçam a ideia de Honneth (2009) quando aborda as questões de reconhecimento ancoradas nas vivências afetivas dos

sujeitos humanos, de modo que dê no plano motivacional, um impulso para a resistência social e para o conflito, reforçando ainda mais a luta por reconhecimento.

5. POLÍTICA PÚBLICA DE RESERVA DE VAGAS E JUDICIALIZAÇÃO

Encerramos o tópico anterior falando sobre as propostas de reformulações para o sistema de justiça, em especial ao Poder Judiciário, onde finalizamos falando sobre justiça racial. Nesse tópico, abordaremos um tema fruto da mobilização social, sendo a política de reserva de vagas nas instituições de ensino superior federal e a judicialização da política pública.

A ação afirmativa como política de reserva de vaga, foi instituída oficialmente em todo o país através da Lei nº 12.711/2012, conhecida como lei de cotas, atualizada pela Lei nº 14.723/2023, determinando que fossem reservadas no mínimo 50% das vagas nas instituições federais de ensino superior para estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas e de pessoas com deficiência.

Logo após a entrada em vigor da lei, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de n.º 186, impetrada pelo Partido DEM, contrário à ação afirmativa, que teve declarada sua constitucionalidade após longo processo judicial que, por fim, aplicou uma concepção de uma perspectiva de justiça social para além de políticas meramente redistributivas, envolvendo uma política de reconhecimento e valorização de grupos étnicos e culturais, como pontua Sant'Ana (2022).

Essa judicialização demonstra contundentemente como é fundamental não institucionalizar ou personificar os direitos humanos, pois a ADPF foi impetrada por um partido político e, quando pensamos em questões políticas, destacamos a relevância das ações políticas para fins de reconhecimento de direitos, entretanto, no presente caso, ocorreu o inverso. Um grupo, apoiado por um partido

político, buscou impedir a efetivação de uma norma que traz igualdade material e reparação para um povo escravizado por quase 400 anos e que, por muitas décadas, não tinha o direito de frequentar uma universidade.

A efetividade da Lei pode ser comprovada com a elevação do número de membros deste grupo social ingressando nas universidades e institutos federais, conforme dados publicados pelo Ministério da Educação (Brasil, 2023). Sendo que esta medida, atendeu a uma reivindicação social deste grupo historicamente excluído, possibilitando desenvolvimento e crescimento técnico e social do país de forma mais ampla e justa.

Essa judicialização demonstra que o Poder Judiciário pode atuar como um garantidor de direitos quando adota uma visão alinhada às demandas sociais, quando constrói uma decisão alinhada aos direitos humanos, percebendo a relevância de políticas públicas voltadas para grupos vulnerabilizados como essenciais para o desenvolvimento social.

6. CONCLUSÃO

A partir dos tópicos e das abordagens propostas, pode-se constatar que os direitos humanos estão diretamente ligados à mobilização social que surge das demandas coletivas, fruto da insatisfação e da resistência de grupos vulnerabilizados que buscam reconhecer direitos básicos, como por exemplo o direito à educação pública superior.

O conflito e a tensão são elementos sociais fundamentais para a identificação de direitos, quando eles são violados, inexistentes ou não garantidos, fazendo com que a luta política seja fator condicionante para o desenvolvimento social. Porém, como constatado, não se pode institucionalizar ou personificar os direitos humanos, como no caso da política de reserva de vagas questionada por um partido político, demonstrando haver interesses de controle e de regulação social por parte de instituições, dependendo de quem as domina.

Assim, fica ainda evidente que os direitos conquistados por meio das lutas sociais são instrumentos poderosos para permitir a emancipação desses grupos vulnerabilizados, constituindo meio de crescimento e desenvolvimento social, possibilitando igualdade formal e material, com reconhecimento das individualidades e peculiaridades de todos os grupos. Logo, a luta dos movimentos sociais por direitos deve ser algo constante e permanente, possibilitando a correção de injustiças e desigualdades.

REFERÊNCIAS

CARNEIRO, Sueli. **Dispositivo de racialidade:** a construção do outro como não ser como fundamento do ser. São Paulo: Ágora, 2023.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo:** ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

FARIA, José Eduardo. **Sistemas de justiça:** o papel do judiciário na era da reforma do Estado. São Paulo: Malheiros, 1997.

FLORES, Joaquín Herrera. Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. **Revista Direitos Humanos e Democracia.** v. 2 n. 3 (2014).

GALLARDO, Hélio. **Direitos humanos:** um movimento social. São Paulo: Cortez, 2002.

GALLARDO, Hélio. **Teoria crítica dos direitos humanos.** São Paulo: Cortez, 2001.

HERRERA FLORES, Luis Fernando Camacho. **A reinvenção dos direitos humanos:** um diálogo com o sofrimento humano. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento:** a gramática moral dos conflitos sociais. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

MOREIRA, José Adilson; ALMEIDA, Philippe Oliveira; CORBO, Wallace. **Manual de educação jurídica antirracista.** São Paulo: Contracorrente, 2022.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 1, n. 45, p. 117–131, 2005.

SANT'ANNA, Lívia. **Cotas raciais.** São Paulo: Jandaíra, 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Epistemologias do Sul.** São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2021.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; ESCRIVÃO FILHO, Wilson Roberto; MORAIS, José Luis Bolzan de (orgs.). **O direito achado na rua:** direitos humanos e sociedade. Brasília: CEAD/UnB, 2011.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SILVA, Elza (org.). **O direito achado na rua:** introdução crítica ao direito como liberdade. 2. ed. Brasília: Editora UnB, 2007.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico:** fundamentos de uma nova cultura no direito. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.