



Os direitos emancipatórios dos Afro-brasileiros no Supremo Tribunal Federal, os casos ADPF N. 186/12 e ADI 3239/18

Los derechos emancipatorios de los Afrobrasileños en el Supremo Tribunal Federal los casos ADPF N. 186/12 y ADI 3239/18

The emancipatory rights of Afro-brazilians in the Supreme Federal Court the ADPF N. 186/12 AND ADI 3239/18 cases

Rodrigo Umbelino da Silva

Doutor em ciência política pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), docente de sociologia do Instituto Federal de São Paulo (IFSP), campus São Roque.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6193-3777>

E-mail: rodrigo.umbelino@ifsp.edu.br

Resumo

O presente artigo tem como objetivo apresentar a forma que os direitos emancipatórios se apresentam no Supremo Tribunal Federal através de dois estudos de casos. A construção da ideia dos direitos emancipatórios retrada neste artigo foram construídas com base na discussão teórica de Franz Neumann, uma vez que para este autor o direito no século XX, a depender do modelo de estado e do seu caráter democrático, pode fomentar mudanças na realidade social de determinada sociedade. Na segunda parte da pesquisa apresentaremos os argumentos construídos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal à luz do debate em torno das ações ADPF 186/12 e a ADI 3239/18. Em termos gerais, ao final deste trabalho demonstraremos que o direito é um instrumento fundamental para a consolidação dos direitos fundamentais e o Supremo Tribunal Federal além de exercer um importante papel de controle constitucional, poderá também corroborar para a consolidação das políticas de cotas raciais e para o reconhecimento do direito à terra das populações quilombolas.

Palavras-chave: Afro-brasileiros. Direitos Emancipatórios. Supremo Tribunal Federal.

Resumen

Este artículo tiene como objetivo presentar la forma en que los derechos emancipatorios son presentados en el Supremo Tribunal Federal a través de dos estudios de caso. La construcción de la idea de derechos emancipatorios retratada en este artículo se construyó a partir de la discusión teórica de Franz Neumann, ya que para este autor, el derecho en el siglo XX, dependiendo del modelo de Estado y de su carácter democrático, puede propiciar cambios en realidad sociedad de una sociedad determinada. En la segunda parte de la investigación, presentaremos los argumentos construídos por los Ministros del Supremo Tribunal Federal a la luz del debate en torno a las acciones ADPF 186/12 y ADI 3239/18. En términos generales, al final de este trabajo demostramos que la ley es un instrumento fundamental para la consolidación de los derechos fundamentales y el Supremo Tribunal Federal, además de ejercer un importante papel de control constitucional, también puede contribuir a la consolidación de los derechos raciales. políticas de cuotas y al reconocimiento de los derechos territoriales de las poblaciones quilombolas.

Palabras Claves: Afrobrasileños. Derechos Emancipatorios. Supremo Tribunal Federal

Abstract

This article aims to present the way in which emancipatory rights are presented in the Federal Supreme Court through two case studies. The construction of the idea of emancipatory rights portrayed in this article was built on the basis of Franz Neumann's theoretical discussion, since for this author, law in the 20th century, depending on the state model and its democratic character, can foster changes in reality. society of a given society. In the second part of the research, we will present the arguments built by the Ministers of the Federal Supreme Court in the light of the debate around the ADPF 186/12 and ADI 3239/18 actions. In general terms, at the end of this work we demonstrate that the law is a fundamental instrument for the consolidation of fundamental rights and the Federal Supreme Court, in addition to exercising an important role of



constitutional control, may also contribute to the consolidation of racial quotas policies and to the recognition of the land rights of quilombola populations.

Keywords: Afro-Brazilians. Emancipatory rights. Federal Supreme Court.

Recebido em: 24/02/2022

Aceito em: 21/06/2022

Introdução

Quando caminhamos para a compreensão de uma realidade que permite ser pensada nas estruturas a qual ela foi forjada, muitas vezes nos deparamos com lacunas, que atrapalham a organização das ideias, com o apagamento de atores sociais importantes. Desse modo a centralidade de um debate que permeou a modernidade e ainda nos instiga a pensar o direito como instrumento de transformação social, associa-se a compreensão da luta por emancipação de um determinado grupo nas estruturas do Estado.

Assim, pensar o direito enquanto objeto de emancipação, é também pensar de que forma determinada tipologia jurídica pode ser interpretada dentro de um contexto em que as lutas sociais se organizam. Neste texto buscarei demonstrar primeiramente os elementos que configuram um aspecto emancipatório do direito, para isso irei recorrer à discussão posta por Franz Neumann no Império do Direito e seus intérpretes, logo a seguir buscarei apresentar a trajetória da luta negra como uma sociologia do negro brasileiro, no que tange o reconhecimento das garantias dos direitos fundamentais dos afro-brasileiros e ao final desse documento apresento dois casos complacentes ao debate aqui proposto de uma organização, fundamentação e aplicação por meio do Supremo Tribunal Federal⁷ dos direitos emancipatórios à população negra.

O caráter emancipatório do direito

Tendo como exemplo a experiência constitucional e política da República Weimar⁸, que se notabilizou pela superação das experiências anteriores ao Estado de direito, ao organizar-se formal e materialmente de modo a contemplar os interesses das diferentes camadas sociais, por meio de um sistema jurídico *racionalizado*, Franz Neumann (2014) nos apresenta a forma emancipatória do direito em um contexto de

⁷ A partir desde momento utilizaremos no lugar de Supremo Tribunal Federal a sigla STF .

⁸ Neumann (2014) fala da República de Weimar (1919-1933), principalmente da mudança na sua estrutura política, principalmente no pós-guerra, como também no rearranjo das diversas camadas sociais, quem embora marcadas pelo conflito, veem-se em estágio de cooperação de classes e paridade, nesse sentido ele afirma “a ideia de paridade entre vários estratos da sociedade é uma teoria visível na formação da Constituição de Weimar. A história da Constituição de Weimar mostra que a concepção de um contrato social não é um mero ideal ou um mero artifício para a justificação do Estado, mas às vezes chega mesmo a ser uma realidade histórica. É estranho que ninguém tenha observado que a Constituição de Weimar foi de fato o trabalho de vários contratos sociais firmados entre vários grupos da sociedade. (p. 440)



diversas transformações sociais , reestruturação política e na reformulação de um modelo de Estado.

Na visão de Neumann, o direito como instrumento de uma ação emancipatória precisa ser compreendido em um ambiente onde as instituições se moldam na centralidade do Estado de direito, e conforme Rodriguez (2013) no prefácio do livro *O Império do Direito* afirma “a emancipação não é pensada como uma prática externa do direito, mas como imaginação exercitada na imanência das instituições” (p. 21).

Sendo o objeto central da ideia que perseguimos neste artigo, que seja, o encaixe teórico e procedimental do direito enquanto meio para atingir a emancipação, torna-se fundamental a liberdade das instituições e como essa estrutura foi sendo construída ao longo da transformação do capitalismo.

A tal compreensão do ambiente social que legitima a construção de normas jurídicas, e como estas evidenciam a realidade social, torna-se também um ponto nevrálgico explicitado por Rodriguez (2013) visto que o direito estando imerso nos processos transformadores mundanos, passa também a vincular a si, todos os mecanismos inerentes ao campo das lutas sociais, desconfigurando muitas vezes razões morais existentes em contextos diversos.

Tendo compreendido o alcance interpretativo que Neumann nos apresenta como uma análise da subestrutura social do sistema judiciário, que em termos gerais denota ao direito como parte intrínseca da realidade social, corrobora para a compreensão dos fenômenos sociais inerentes as transformações que as sociedades tendem a passar, a isto inclui, as mudanças nas estruturais sociais.

Dessa forma, embora ideia de uma racionalidade jurídica, pensada como escopo central da construção das normas que orientam o campo interpretativo dos operadores do direito, principalmente no que condiz o surgimento de novas demandas sociais e normas estas, muitas vezes interligadas aos movimentos cíclicos as quais as sociedades passam, e a isto inserimos as transformações nos seus sistemas produtivos, culturais e políticos, caminham e orientam para surgimento de outros modelos compreensivos das demandas sociais, sendo o direito peça fundamental .

Segundo Rodriguez (2013):

9 Sobre o aspecto da ideia da racionalidade jurídica, torna-se fundamental a compreensão da discussão proposta por Max Weber na sua Sociologia do Direito do conceito de racionalidade. Segundo Weber a racionalidade estaria associada a um método compreensivo utilizado pelos indivíduos para orientar as suas ações. Segundo o pensador o conhecimento mediado pela racionalidade ou racional, é um conhecimento articulado em processos, fundamentado na compreensão das realidades sociais. A aproximar a racionalidade com o direito, Weber propõe que a evolução da racionalidade nas sociedades ocidentais acompanha o processo de construção do direito, mediado pela ação dos indivíduos em seu tempo e espaço e de acordo com a problemática vigente.

39



Com sua textura aberta, estas normas abrem o ordenamento jurídico para problemas sociais novos sem a necessidade de criar leis, aumentando sua capacidade de adaptação a novos conflitos. O órgão de aplicação, diante de um maior espaço para a tomada de decisão, tem a possibilidade de incorporar problemas novos ao repertório de solução de conflitos de um determinado ordenamento jurídico (p.23).

A experiência histórica da República de Weimar nos permite, a partir de Neumann (2014), diferenciar quatro categorias de estruturas dos sistemas jurídicos:

- a) A estrutura **formal** do sistema jurídico: liberdades garantidas através de leis gerais e independência dos juízes.
- b) A estrutura **material** do sistema jurídico: vinculado às estruturas capitalistas.
- c) A estrutura **política** do sistema jurídico: orientado sob a lógica da divisão dos poderes.
- d) A estrutura **social** do sistema jurídico: entendia a classe trabalhadora como parte do processo.

A experiência de Weimar teria a manifestação dessas diferentes estruturas, abrindo o Estado e seu direito à disputa de forças entre as classes e os interesses sociais.

Nesse contexto, ganharia destaque a função judicial do Supremo Tribunal Federal, que, no ambiente do debate do impacto das leis gerais na sociedade, apresenta o elemento de revisor da constitucionalidade como um moderador de forças entre os interesses sociais presentes na política parlamentar (governo e oposição) e na institucionalidade da lei positiva (direito ordinário e constituição), caracterizando uma nova divisão de poderes da sociedade, “quanto mais forte for o poder do Estado, mais facilmente o juiz se submeterá à sua autoridade, quanto mais fraco for o poder do Estado, mais ele vai tentar implementar seus interesses de classe” (NEUMANN, 2014, p. 64).

A mera aplicabilidade do direito liberal cede lugar à concepção da ação política do juiz: “a decisão do juiz passa então a ser uma ordem política, um ato administrativo por meio do qual os interesses são equilibrados, mas que assume a forma de uma sentença judicial.” (NEUMANN, 2014, p. 68).

De modo a ampliar o debate em torno da ação política por meio da figura do juiz, Neumann aborda a construção de um ideal emancipatório no âmbito do campo social por meio da análise do direito do trabalho¹⁰. O que determinaria o caráter emancipatório sob

¹⁰ Vamos seguir o destino das cláusulas gerais no campo socialmente mais importante, o direito do trabalho, que tem seu conteúdo nas relações jurídicas entre empregados e empregadores. O poder privado é mais claramente visível na luta trabalhista.



a ótica da legalidade e da racionalidade do direito é, segundo Neumann, o conteúdo das relações jurídicas entre empregados e empregadores, acentuando-se claramente na superfície de um campo de luta pela manutenção de alguns privilégios (empresários), como também para a manutenção ou busca de direitos de vertente trabalhista (favoráveis aos trabalhadores).

Há uma determinada correlação de forças (relações de trabalho) que informa os conflitos políticos levados ao Legislativo (criação do direito) e ao Judiciário (interpretação da lei), sendo o juiz um ator político importante, mas não totalmente independente para a aplicação do direito consoante os interesses em disputa.

No entanto, como afirma Neumann (2014), em momentos em que partidos ou mesmo sindicatos, a exemplo do sindicato dos trabalhadores, perdem influência política, as negociações junto ao Estado passam “a ser pura ideologia, a partir de então a cláusula geral passa novamente a ser pura sanção dos interesses do capital” (NEUMANN, 2014, p. 72).

Nesse sentido, o direito como parte fundamental do processo emancipatório está também condicionado às mudanças estruturais das relações de força e na compreensão teórica sobre o direito e o Judiciário. Neumann explica que existem diferenças entre as teorias do positivismo e do institucionalismo no que se refere a esses aspectos, tendo por centro do debate a concepção de *sujeito de direito*.

Esse sujeito de direito ora aparecerá como parte do Estado, como no caso do positivismo, em que o indivíduo tem direitos subjetivos públicos perante o Estado, não sendo nem uma individualidade material, nem o membro de um grupo social, e tendo o Estado como a figura central, e o juiz seria apenas o operador da lei.

Ao contrário, o institucionalismo se comportaria como uma teoria progressista e transformadora pelo fato de declarar guerra ao conceito de sujeito e de substituí-lo pelo conceito de instituição, que não encobre as diferenciações como o conceito liberal de sujeito de direito.

Embora o direito privado e o direito público sejam partes intrínsecas ao Estado, o institucionalismo entende um outro tipo de direito, o *direito social*, ou seja, um tipo de *direito autônomo*: o direito social é classificado como *direito comunitário*. Ele deve ser um direito criado independentemente do Estado, ou seja, criado por associações sociais como a igreja, as associações de trabalhadores e de empresários e as comunidades (NEUMANN, 2014).

Essa caracterização fortalece a ideia de um direito com caráter fortemente emancipatório, principalmente com a inserção de outro elemento interpretativo na jurisprudência, que tornaria as ações dos juízes mais livres, respeitando a lei, mas não



ficando presos a ela. Entendem-se as interpretações das demandas modernas que fogem às tessituras legais, mas que abrangem um corpus interpretativo do aspecto da lei por um juiz que percebe o direito como ponto de criação e mudanças, de acordo com as experiências concretas dos diferentes grupos sociais.

Entretanto, não basta somente a vontade do juiz em buscar construir um imperativo categórico, nos termos de Kant, que vislumbre elementos-chave norteadores da lei. O juiz estaria, como afirma Neumann, sob a sombra do Estado, que, no que lhe concerne, para fazer valer esse imperativo, necessitaria encontrar um terreno solidificado, ou seja, um Estado que entenda e tenha a democracia como parte desse sistema.

Entendemos que o capitalismo monopolista que tem a sua “universalidade negativa, formal e limitada da lei no liberalismo, não apenas possibilita a calculabilidade capitalista, mas também garante um mínimo de liberdade” (NEUMANN, 2014), em linhas gerais, ele afirma que a liberdade formal tem dois lados, e um desses lados incluiria também os mais fracos, dando lhes oportunidades jurídicas.

Aqui é possível encontrar, por meio dessa análise, um ponto de convergência para a possibilidade de uma prática emancipatória. Assim, para que o processo emancipatório se consolide é necessária uma base forte institucional que faça frente a mecanismos que tendem a controlar e moldar as instituições.

Desse modo, no contexto de sua análise, o pensador alemão entende que em outras realidades e momentos ser revolucionário implica lutar pela emancipação por meio das próprias categorias jurídicas, fornecendo, dessa forma, elementos para uma análise histórica e social do direito (RODRIGUEZ, 2017).

O caráter do ser revolucionário na construção teórica de Neumann (2014) está no afastamento da verdade construída sobre os pilares do direito natural e uma aproximação, mesmo que lenta, do ideal libertário sobre um campo de luta por direitos, em um processo para dar concretude à política e aos direitos democráticos.

Tem-se como elemento central da obra *Império do Direito* (NEUMANN, 2013), a relação entre direito e emancipação, principalmente nas análises que o autor faz tendo como marco temporal a passagem do século XIX para o XX; é notório o seu entendimento que a construção da ideia de emancipação deve estar atrelada no direito. Entretanto, o nível dessa construção está condicionado, por sua vez, à existência de um Estado de Direito, e que também necessita de um grau de liberdade das instituições para sua realização.

Pois, o caminho que o direito irá percorrer basicamente estaria vinculado a categoria de Estado e, conseqüentemente, às suas instituições jurídicas, executivas ou



legislativas, e ao grau de liberdade que esse Estado e as suas instituições entendem e corroboram para a construção ou mesmo manutenção de espaço de luta por igualdade.

No conjunto dos processos oriundos do capitalismo moderno, mais precisamente a participação da classe operária na busca por direitos e a consequente conquista desses direitos, configura-se esse elemento, como chave de uma ação fundamental garantidora de conquistas sociais por meio da luta social. As conquistas políticas e jurídicas da classe trabalhadora nesse processo constituiriam um caminho de sucessivas mudanças das condições materiais de vida, de valorização do direito como elemento de transformação e de formação de elementos institucionais capazes de contradizer os interesses da burguesia e fomentar diversos novos campos de lutas.

Desse modo, ao pensar a ideia de igualdade e desigualdade, estão intrinsecamente associadas as posições objetivas e as percepções do real significado do direito nesse processo, dessa forma: “ao prometer a igualdade a todos, o direito permite que as pessoas e os grupos sociais comparem sua condição uns com os outros e sejam capazes de formular suas percepções de desigualdade sob a forma de demandas por direitos” (RODRIGUEZ, 2013, p. 59).

Segundo Neumann (2013), a racionalidade do Estado contribui para ele ser obrigado a responder às carências e vontades da sociedade e, dessa forma, abra espaço para que a sociedade deixe a condição de massa governada e passe a viver a vida política de forma plena, movida por uma autodeterminação consciente e livre.

Nesse sentido, ao pensar o papel das instituições, Neumann (2013) entende que as transformações decorrentes das ações que tenham como objetivo uma maior igualdade alicerçada em uma construção social do campo democrático poderiam tornar-se nulas ou mesmo falaciosas caso o ponto de transformação deixasse de ser o direito e a democracia e passasse para o uso da força por parte do governo. O intento seria a busca de uma normalidade de modo a equilibrar elementos do campo do direito com as demandas sociais para que de fato o direito torne-se democrático em uma sociedade civil realmente ativa.

No conjunto da busca por um equilíbrio de elementos do campo do direito, os direitos trabalhistas aparecem como exemplo da luta por direitos ou mesmo pela ampliação dos direitos.

Vejamos, não seria somente dentro da ótica do direito do trabalho; a aplicabilidade pura e simples da lei trabalhista como forma de garantia dos direitos, em linhas gerais, extrapola o simples garantidor financeiro, mas congrega o reconhecimento e a valorização individual, ou seja, encaminha-se para uma abordagem emancipatória quando o direito trabalhista fala em uma manutenção da liberdade e reconhecimento dos corpos individuais.



Nesse sentido:

Sob um Estado de direito que funcione normalmente, é natural que as leis especiais sigam-se umas às outras. Seria possível reconstruir aqui, sob essa perspectiva, todo um século de lutas de empregados e empregadas, funcionários e funcionárias públicos, trabalhadores e trabalhadoras do campo, mulheres, negros e negras, indígenas, travestis, transex, transgênero, entre tantos outros grupos que têm buscado estampar sua diferença nas leis do Estado. (RODRIGUEZ, 2013, p. 62).

De modo oportuno, logra-se o surgimento de leis especiais de modo a incluir outros sujeitos de direitos antes fora do campo da normatividade. Entende-se também um esforço por parte dos legisladores em acompanhar essas “nuances”, como também o caráter interpretativo da lei pelo Poder Judiciário.

Conforme afirma Rodriguez (2013, p. 63), “o surgimento de novos problemas jurídicos, de novas complexidades, numa democracia, nunca vai cessar”; assim, a questão é entender se aqueles que fazem parte da lógica legislativa e interpretativa entendem esse movimento e corroboram para uma oportunidade de inserção social que vislumbre uma emancipação.

A discussão construída nessa primeira parte desse artigo estava centrada no entendimento da funcionalidade do direito enquanto elemento de emancipação. Nesse sentido, entender a dinâmica da construção do direito, o seu contexto, e o seu nível de inserção social, faz parte do trabalho daqueles que se dedicam a estudar a emancipação pelo campo jurídico.

Portanto, de modo a ampliar o debate em torno dos direitos emancipatórios e entender como determinado grupo social construiu caminhos e relações interpretativas das funcionalidades institucionais, dedicamo-nos a seguir a uma análise das lutas sociais dos afro-brasileiros sob a ótica interpretativa da teoria crítica.

Aspectos da luta por emancipação dos afro-brasileiros

A construção dos direitos emancipatórios no Brasil confunde-se com a trajetória do negro brasileiro, reconstituída pela historiografia em um ambiente hostil e de subjugação do papel desses sujeitos por todas as esferas do poder. Ao longo dos séculos, conseguimos identificar movimentos de resistência e, como não dizer, sobrevivência dos afro-brasileiros por meio das lutas sociais travadas no campo da moralidade, no direito a ter direitos, do reconhecimento da sua história e cultura, dos elementos constitutivos da sua identidade, e de uma participação nos processos de mudanças institucionais pelos quais o Brasil passou e vem passando.



De modo a pensarmos o papel do negro na estrutura social brasileira, precisamos discorrer se de fato esse negro está integrado a essa sociedade. O nosso processo civilizatório foi fruto de anos de exploração do trabalho humano, ou seja, a própria ideia de civilização que busca integrar seus indivíduos em sociedade, tendo como base os ideais liberais (liberdade, igualdade e fraternidade) do iluminismo do século XVIII, foi pautada em um ambiente permissivo e de manutenção de práticas escusas cujo objetivo foi a manutenção de um sistema escravista a qualquer custo e o travamento de qualquer possibilidade de inserção dos negros nas estruturas de poder da sociedade brasileira.

Advindo desse contexto, outro elemento que acompanha o afro-brasileiro, ou melhor, os negros de todo o globo, é o *racismo*. Segundo Moura (2019, p. 11) “o racismo deve ser pensado dentro de uma componente estrutural inerente à constituição da sociedade de classes capitalista”, afastando, segundo o pensador, uma análise quase que comum do critério simples da ideia de raça para desfigurar o negro e definir o racismo.

O regime escravocrata foi determinante para o desenvolvimento do nosso capitalismo, pautado dentre muitas coisas pela hierarquia racial entre brancos e negros. Segundo M. Santos (2016, p. 138), “o racismo e a discriminação racial, ainda que largamente praticados em termos sociais e institucionais no Brasil, nunca foram propriamente oficializados do ponto de vista constitucional”, muito embora a historiografia mostre que durante os períodos colonial e imperial no Brasil tivemos leis e decretos que impactaram na não inserção do negro em sociedade.

No final do século XIX e início do século XX, em um contexto de pós-abolição, implantação da república e início do processo migratório, deparamo-nos com o debate sobre a construção da nação e quem deveria fazer parte dessa nação. Mais uma vez o critério racial volta à tona, e a figura do negro enquanto parte desse projeto de nação simplesmente não existe.

Talvez nesse período tenhamos pautados dentro de um projeto de Estado o racismo institucional e estrutural mais verdadeiro, pois o negro é visto pelas elites como peso morto, como obstáculo para o projeto desenvolvimentista amparado em teorias raciais vigentes na Europa.

Nesse momento, a participação do movimento negro no campo de lutas sociais, seja pela contraposição das teorias interpretativas sobre a questão do racismo, ou mesmo pelo debate nos campos das instituições, torna-se fato primordial para o avanço em termos constitucionais e infraconstitucionais da questão negra brasileira.

A associação do movimento negro com os instrumentos do Estado foi fundamental para que este projeto emancipatório se tornasse real, obviamente há toda uma ação contrária a esse processo.



A ideia de Estado que corrobora para este projeto aproxima-se dentro de uma tipologia de Estado ampliado de Gramsci, ou seja, tendo o filósofo italiano compreendido a complexa dinâmica das relações de poder e os diversos interesses inerentes à nova dimensão da vida social, emerge nesse contexto o que ele denomina “sociedade civil” (DURIGUETTO; MONTAÑO, 2011, p. 43).

Sendo parte da sociedade civil organizada, o movimento negro busca através de uma direção política a “organização e representação de seus interesses e o encaminhamento de suas manifestações sociopolíticas através dos ‘aparelhos privados da hegemonia[...]’” (DURIGUETTO; MONTAÑO, 2011, p. 46).

Dessa forma, entendemos que o Estado, para abranger a luta por emancipação, deve apresentar-se:

Não como uma estrutura unitária, compacta, homogênea, e tampouco se revela abstrato. Traduz-se em termos práticos muito mais como um complexo aparato-político-institucional constituído por instituições sociais de diversos tipos, escopos e densidades. É essa ossatura que possibilita ao Estado, ou às classes que exercem hegemonia junto ao mesmo, o poder político necessário para fazer valer suas vontades, decisões e determinações (SANTOS, M., 2016, p. 141).

É por meio desses elementos balizadores de uma ideia de Estado Democrático de Direito que se permite ao movimento negro adentrá-lo, e reivindicar a sua participação.

Neris (2015) em seus estudos sobre a participação do movimento negro na Constituinte de 1988 afirma que a inserção junto aos quadros da política partidária e institucional do movimento negro, notabilizou-se como elo fundamental entre a mobilização política e o Estado, determinando para ação prática o debate de temas controversos ao processo democrático brasileiro.

Segundo a Natália Neris:

A Constituinte fora de fato o momento em que a temática se insere na agenda governamental brasileira, o negro torna-se sujeito político. Essas inclusões no texto ensejaram um novo campo de disputa pela regulamentação posterior e efetivação do marco constitucional. Ademais, a nova Constituição de 1988 reconheceu, pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileira, a presença da escravidão, abrindo novas possibilidades para a prática e interpretação jurídica (2015, p.179).

A ideia que permite essa reconfiguração da forma de luta e da busca por um revés da realidade social passa necessariamente pela ação direta do movimento negro, no



instituto das políticas de ação afirmativa, ou seja, políticas raciais que visam a promover o antirracismo por dentro das instituições, que, nesse contexto, seria o Estado por meio de decretos, leis, estatutos e inserção nos departamentos administrativos do governo, como exemplo: ministérios da educação e cultura, secretarias e conselhos (SANTOS, M., 2016).

Desse modo, compreendemos a importância das políticas de ação afirmativa no enfrentamento institucionalizado do racismo, amparadas por uma legalidade muitas vezes questionada em tribunais superiores por parte de uma elite que insiste em não reconhecer o papel do negro em todas as esferas da pirâmide social. M. Santos (2016) ressalta que dentro do processo democrático as políticas de ação afirmativa buscam um efeito prático e direto contra o racismo institucional, embora não devemos vê-las como o único caminho possível.

Celia Pinto (2012, p. 128), em seu artigo sobre as polêmicas em torno das cotas raciais nas políticas afirmativas das Universidades Públicas, busca construir um debate pautado em três questões:

- I. a política de ações afirmativas como uma necessidade, na pretensão das democracias no século XXI, de ser um contrato que persiga a justiça social e a igualdade de fato e direito entre os cidadãos;
- II. a questão da justiça frente a políticas universalistas ou políticas de reconhecimento;
- III. a presença de programas de cotas para negros para o ingresso nas universidades públicas brasileiras e a ruptura de uma identidade brasileira idealizada.

Essas três questões podem ser pensadas e posteriormente respondidas em um contexto de um país com uma estrutura democrática que permite a ação dos movimentos sociais, da sociedade civil e das instituições em um meio que disciplina a favor de políticas de ação afirmativa para as minorias.

A lógica emancipatória está em primeiro lugar na formulação de políticas de reconhecimento, políticas essas sustentadas em um modelo de justiça social que inclui entre suas demandas formas de combate à pobreza, à violência e ao racismo.

Dessa forma como meio de apontar o entrecruzamento da ação da sociedade civil no âmbito da institucionalidade jurídica, buscaremos a seguir apresentar uma análise interpretativa de dois casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, mas especificamente a ADPF 186 (Brasil, 2012) e ADI 3239 (Brasil, 2018) que tratam em seu conjunto e de forma distinta da especificidade do debate em torno das políticas emancipatórias no contexto da imersão das lutas por reconhecimento.



O caminho dos direitos emancipatórios

Como um “modus” operanti da “práxis” emancipatória tanto a ADPF 186 (ação direta de preceito fundamental) e a ADI 3239 (ação direta de inconstitucionalidade) demonstraram convergência no que diz respeito aos elementos constituintes de suas origens e o seu objeto final corroborando para o fortalecimento nas estruturas do estado de mecanismos democráticos fundamentais para alcance universal dos direitos emancipatórios.

O debate analítico em torno do caráter emancipatório do direito tem tido grande espaço no campo da sociologia do direito e da ciência política, tal fato se comprova pelos diversos estudos em torno dos instrumentos ideológicos e técnicos do direito quando também dos limites da norma enquanto jurídica e política.

De modo não divergente, as Cortes Constitucionais nascem no fortalecimento do Estado de Direito e tem em sua gênese o lócus democrático cuja centralidade remete a absorção dos elementos sutis de toda a estrutura social, o seu papel também se amplia, enquanto meio de uma articulação entre o Estado e a sociedade, na efetividade do projeto emancipatório e a isto inclui do movimento por direitos dos afro-brasileiros.

Em termos da seleção das duas ações judiciais, a estrutura tanto de seleção como de interpretação, baseou-se, em primeiro lugar, no potencial dessas ações judiciais de revelar resultados concretos como normas constitucionais e infraconstitucionais que envolvem diretamente a criação ou manutenção de políticas públicas relacionadas aos direitos das populações negras no Brasil.

Em segundo lugar, a seleção foi orientada também pela sua capacidade de revelar caminhos para a ampliação do debate em torno do reconhecimento dessas populações, conseguindo alcançar as macroestruturas culturais, políticas e sociais.

De modo a fomentar novas interpretações dessa realidade, buscaremos encontrar a relação entre Estado e sociedade civil, e ponderar os avanços e retrocessos para a emancipação dos afro-brasileiros, em contextos nos quais o Estado de direito é o elemento-chave para que essas mudanças se tornem possíveis.

Dessa forma, buscaremos aproximar a teoria da “práxis”, e o caminho a ser percorrido passará pela compreensão da valorização do direito como fator determinante para a emancipação. Assim, em um contexto que emerge do novo constitucionalismo latino-americano, é preciso considerar a realidade concreta do Brasil, as instituições judiciais e as constituições sociais e democráticas que, de certo modo, assumem um protagonismo nas lutas políticas por um direito que seja emancipatório.



No conjunto dos casos a serem descritos e analisados, e que demonstraram uma atuação do Supremo Tribunal Federal, na garantia dos direitos fundamentais, tivemos por cuidado buscar ações que nos permitissem confrontar a estrutura dos modelos constitucionais e judiciais, bem como a diversidade de demandas socioeconômicas, políticas e culturais relacionadas à cidadania negra, levadas por movimentos sociais àquelas cortes.

Desse modo, basicamente, os temas que serão analisados dentro dos casos apresentam discussões sobre (i) reconhecimento de religiões e tradições culturais; (ii) defesa do território como parte da valorização da identidade e condições materiais de existência; (iii) políticas educacionais voltadas para o reconhecimento da diversidade étnica e a inclusão socioeconômica.

A questão emancipatória na interpretação da adpf 186/12 e da adi 3239/18

Tendo sido compreendido que a adoção de políticas compensatórias faz parte do processo democrático, visto que os excluídos não podem esperar por mudanças puramente estruturais para ver efetivados seus direitos fundamentais, torna-se necessário inserir nesse contexto os modelos de políticas compensatórias associados às políticas de cotas, tema esse que causou muita controvérsia, dando origem à ADPF n. 186 (BRASIL, 2012) como também ao objeto questionado da política de reconhecimento de terras pelas comunidades quilombolas na ADI 3239 (BRASIL, 2018).

O debate gerado pelo Supremo Tribunal Federal quando da ação ADPF n. 186 (BRASIL, 2012), face aos argumentos tanto dos ministros como das partes e dos participantes da audiência pública¹¹, contribuiu para a elaboração conceitual de análises interpretativas do campo jurídico e das ciências sociais, em geral, buscando localizar o tema ou mesmo inserir à demanda extraída do contexto da ADPF n. 186 (BRASIL, 2012) formas de combate tanto da desigualdade material como também da desigualdade cultural.

No plano das desigualdades, a questão racial torna-se elemento central do debate das políticas de ação afirmativa. E outras vertentes dessa desigualdade pela raça relacionam-se fortemente a temas como a estigmatização, desvalorização cultural, exclusão social e marginalização política, disparidade da vida cotidiana, negação dos

¹¹ Para a ampla discussão dos elementos constituintes da ADPF 186, o Min. Ricardo Lewandowski, relator do processo no STF, convocou a audiência pública, tendo como base a Resolução 474 do STF que dentro temas de grande relevância e de grande valor para sociedade brasileira, torna-se fundamental a participação da sociedade na apresentação de ideias, fatos e dados que contribuam para formulação do voto dos ministros. Na audiência pública em questão foram ouvidos mais de 43 especialistas contra a e favor do objeto da ação “cotas raciais”.



direitos completos e proteção do cidadão, que aparecem também fortemente em torno das ações ADPF n. 186 (BRASIL, 2012) e ADI n. 3.239 (BRASIL, 2018).

No que tange a ADI n. 3.239 (BRASIL, 2018), o reconhecimento cultural é uma parte de um amplo complexo debate em torno do reconhecimento, em que a questão cultural merece olhar diferenciado, mas não deve ser sentenciado como um campo de luta por completo.

A ligação com a terra e o processo de autoidentificação conduzem a um enrijecimento das identidades desses sujeitos, ou melhor, dos remanescentes das comunidades quilombolas, que, por sua vez, seguindo por uma explicação do campo da sociologia e da antropologia:

as identidades sociais não são arbitrárias e não representam simplesmente uma questão de escolha e vontade individual. Em qualquer sociedade, a identidade autoatribuída depende de uma validação coletiva, ou seja, ela é construída em um diálogo constante entre a pessoa e a sociedade que a cerca (Júnior, Daflon, Campos, 2012, p. 98).

Muito embora a construção das identidades sociais relaciona-se muitas vezes ao debate institucionalizado das lutas sociais e com possibilidade de algumas demandas tornarem-se políticas públicas, ou seja, serem pensadas e desenvolvidas no campo institucional, compreendemos que elas de fato só poderão ser inteiramente atendidas quando a ideia de intersubjetividade dos sujeitos for também respeitada e inserida nesse processo, ou seja, suas crenças, seus costumes, seus valores culturais e com plena condição de serem desenvolvidos, nas palavras de Fraser e Honneth (2006) citado por Santos (2018, p. 6):

Os indivíduos aprendem a ver a si mesmos como membros plenos e, ao mesmo tempo, especiais da comunidade na medida em que vão se convencendo das capacidades e necessidades específicas que os constituem como personalidades, mediante os padrões de reação de apoio de seus companheiros de interação generalizados. Neste sentido, todo sujeito humano depende essencialmente de um contexto de formas de interação social regido por princípios normativos de reconhecimento mútuo e o desaparecimento dessas relações não deixam de ter consequências lesivas para a formação da identidade dos indivíduos.

Por esse caminho, podemos situar a justiça em seu caráter cultural e sua importância no fazer-se constituir-se real pela lógica da aproximação do debate da identidade cultural, do preconceito racial e da cidadania, derivando em muitas definições de direitos emancipatórios.

O caminho para a efetivação dos direitos emancipatórios que abrange todo o debate em torno das desigualdades sociais, das identidades sociais e das lutas sociais,



perpassa pela existência da democracia, ou seja, entende-se que pela sua existência torna-se possível outro diagnóstico da realidade. Neste sentido, Rodriguez (2003, p. 58) afirma que:

a promessa de igualdade posta pelo direito em uma sociedade desigual faz com que os grupos sociais que se sintam injustiçados desde que haja liberdade para tanto (garantia de direitos de liberdade pessoal e liberdade política), possam formular sua insatisfação na forma de reivindicação por direitos.

Segundo Neumann, citado por Rodriguez (2003), a ideia de uma igualdade efetivada pura e simplesmente pelo direito dificilmente seria cumprida, isso seria de certo modo uma característica das democracias contemporâneas, pois a busca incessante por direitos é resultado do complexo sistema de desigualdades sociais e culturais em que estamos todos inseridos.

A defesa por normas produzidas e efetivadas pelas demandas sociais legitimam de certa forma a atuação e aproximação do Estado com a sociedade, efetivando essa relação quando possível na carência e na vontade dos homens (NEUMANN, p. 78).

Os casos ADPF n. 186 (BRASIL, 2012) e ADI n. 3.239 aproximam-se dessa discussão teórica, principalmente na busca de uma legitimidade que agregue o debate sobre o direito à propriedade da terra quilombola pelos remanescentes e as identidades sociais, pois tendo existido a demanda por garantias que envolvem a existência e sobrevivência de determinado grupo, o Estado, através de normas (leis e decretos), buscou sanar uma possível lacuna da estrutura social que há séculos manteve-se intacta, separando negros e brancos quanto aos critérios que definem os direitos fundamentais. Assim:

O surgimento de novas carências e vontades vai transformar o direito posto constantemente e desfazer as hierarquias a ele correspondentes, ameaçando os interesses de quem estiver em posições de vantagem sobre os demais grupos sociais. Em uma sociedade desigual, o direito tem um efeito desintegrador (RODRIGUEZ, 2003, p. 58).

Os dois casos analisados, dentre tantos outros que poderíamos analisar, permitiu-nos um olhar mais abrangente sobre a relação entre justiça e sociedade, justiça com a tutela personificada como instituição do Estado e a sociedade como o grande centro de força que congrega diversas individualidades e coletividades.

A compreensão de que a luta por uma cidadania negra perpassa séculos e séculos, avançando ao século XXI, nos obriga a pensar, os elementos subjacentes que acompanham em termos não tão claros a inserção do negro nos espaços públicos e privados bem como o esquecimento e distanciamento da luta dos negros brasileiros pelo Estado.



Considerações finais

O debate das políticas de cotas (ADPF 186) e do reconhecimento dos territórios quilombolas (ADI 3239), no conjunto de uma generalidade que envolve a construção de uma agenda de política pública de combate a desigualdade racial, se concretiza pela participação dos movimentos negros nas etapas e formulação dessas políticas, no processo decisório, na implementação e na avaliação. Em linhas gerais a efetividade da norma jurídica, que se desenvolve “a priori” no campo das lutas sociais, torna-se emancipatória e se fortalece a medida que a sua inserção nas estruturas das instituições judiciais refletem em mudanças signitivas em termo dos direitos fundamentais dos afro-brasileiros. Justifico o meu argumento, quando me deparo com a nossa construção história dos processos legislativos, principalmente nos debates travados na Assembleia Constituinte para elaboração da CF 1988.

Sem atuação efetiva dos movimentos negros, as conquistas mesmo que poucas no âmbito do legislativo, não dariam margem para a ampliação do reconhecimento histórico e nem para a ampla presença nas estruturas do Estado, na administração pública dentro do Poder Executivo.

O que temos aqui então, quando em termos dos direitos emancipatórios no STF, estamos afirmando que, dentre os caminhos que podemos perseguir para a efetividade desses direitos, está a construção argumentativa, jurídica e emancipatória que nasce do olhar crítico, correlacional e abrange diversas possibilidades interpretativas teóricas, mas também de uma prática efetiva do direito baseado naquilo que foi amplamente discutido na CF 1988.

O distanciamento do direito das questões sociais, denotam uma fraqueza, do processo democrático, entende-se processo, pois ainda estamos em construção, mas é evidente que as nossas instituições judiciais, consolidam estruturalmente como meio e muitas vezes como fim do germe que nasce das lutas sociais em suas várias vertentes, mas que culmina na lógica emancipatória de um grupo social maior.

Referências

BRASIL. Conheça o STF: histórico. *Supremo Tribunal Federal*, 21 mar. 2018. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfHistorico. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239 (Distrito Federal)*. Ação Direta De Inconstitucionalidade. Decreto nº 4.887/2003. Procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. [...]. Relator:



Min. Cezar Peluso. Redatora: Min. Rosa Weber, 08 fev. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339396721&ext=.pdf> Acesso em: 30 ago. 2019

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 (Distrito Federal)*. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior [...] Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 26 abr. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 30 ago. 2019.

MONTANÕ, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lucia. *Estado, Classe e Movimento Social: São Paulo*: Editora Cortez, 2011.

MUNANGA, Kabengele. Constitucionalidade das políticas de ação afirmativa nas universidades públicas brasileiras na modalidade de cotas. *In: In: SILVÉRIO, Valter Roberto (org.). As cotas para negros no tribunal: a audiência pública do STF*. São Paulo: EdUFSCar, 2012. p. 107-118.

NERIS, Natália. *A voz e a palavra do MOVIMENTO NEGRO na Constituinte de 1988*, Casa do Direto. Belo Horizonte, 2018.

NEUMANN, Franz. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 109, p. 13-87, jul./dez. 2014.

NEUMANN, Franz. *O império do Direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

PINTO, Celi Regina Jardim. A polêmica sobre as cotas raciais nas universidades públicas brasileiras: a audiência pública do STF/2010. *In: SILVÉRIO, Valter Roberto (org.). As cotas para negros no tribunal: a audiência pública do STF*. São Paulo: EdUFSCar, 2012. p. 127-150.

QUINTANS, Mariana Trotta; GAY, Antonia. *Movimento Negro e a luta por direitos: a participação na ANC e as conquistas na Constituição Federal Brasileira*, 2011. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=7d7733c8d01b7352>

RODRIGUEZ, José Rodrigo. A desintegração do status quo: direito e lutas sociais. **Revista Novos Estudos**, v. 96, p. 49-66, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Democracia contra as patologias da liberdade: poder e dominação em Franz L. Neumann. *Cadernos de Filosofia Alemã: crítica e modernidade*, v. 22, n. 1, p. 115-138, 2017.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Emancipação humana e direito: Franz Neumann*. São Paulo: Direito FGV, 2010.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Franz Neumann, o direito e a teoria crítica. *Revista Lua Nova*, n. 61, p. 53-73, 2004.



RODRIGUEZ, José Rodrigo. Franz Neumann: o direito liberal para além de si mesmo. *In: NOBRE, Marcos. Curso livre de teoria crítica*. Campinas: Papirus Editora, 2008. p. 97-116.

SANTOS, Marcio André de Oliveira. *Políticas de ação afirmativa comparadas no Brasil e na Colômbia*. Ciências Sociais Unisinos, São Leopoldo, v. 52, n. 2, p. 137-148, maio/ago. 2016.