



AS AÇÕES AFIRMATIVAS RESULTAM DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE?

DOES THE AFFIRMATIVE ACTION RESULT FROM THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EQUALITY?

Ricardo Lovatto Blattes¹

Lisete Maria Massulini Pigatto²

RESUMO

O artigo versa sobre a influência do Princípio Constitucional da Igualdade nas Ações Afirmativas no Processo Inclusivo. A investigação qualitativa analisa o tema no intuito de identificar os procedimentos e responder à pergunta da investigação: - As Ações Afirmativas resultam do Princípio Constitucional da Igualdade? Justifica-se o estudo pela necessidade em investigar a influência deste princípio nas ações afirmativas frente ao novo modelo social inclusivo que se descortina a nossa frente. Um estudo de extrema relevância aos profissionais, acadêmicos do Direito e interessados no assunto pois se espera que estas informações instiguem a construção de conhecimentos, favoreçam a transformação social e a evolução humana de forma significativa, aprimorando a qualidade de vida dos cidadãos. De modo que o resultado da investigação estimule a descoberta de novos princípios e valores, motivando-os a buscar direitos, minimizando as desigualdades e o preconceito favorecendo o desenvolvimento de uma sociedade mais justa equitativa e saudável. A investigação acontece na área de concentração: Direito, Sociedades Globalizadas e Diálogo entre Culturas Jurídicas na Fadisma e na Linha de Pesquisa: Constitucionalismo, Concretização de Direitos e Cidadania. Na investigação se utiliza o raciocínio hipotético dedutivo como procedimento metodológico à revisão bibliográfica, a técnica de análise textual, temática e interpretativa concomitantemente a análise do conteúdo para atacar problemas anteriores de forma inovadora. O resultado é positivo, contempla o Princípio Constitucional da Igualdade e da

¹ Ricardo Lovatto Blattes, Advogado e Professor de Direito Financeiro na Fadisma.

² Lisete Maria Massulini Pigatto - Acadêmica no Curso de Direito na FADISMA – Faculdade de Direito de Santa Maria, RS. Atua como Professora de Educação Especial na Rede Estadual e Municipal de Ensino na Cidade de Santa Maria, RS, Brasil onde desenvolve projetos que visam à inclusão escolar e social dos alunos. E-mail lisetepigattoaid@yahoo.com.br; Telefones: 55 99383569



Dignidade Humana, garantindo a Democracia. No artigo se analisam os princípios, os critérios da Ação Afirmativa e a realidade inclusiva. Seguida pela conclusão e as referências.

Palavras-chave: Princípio Constitucional da Igualdade. Ações Afirmativas.

ABSTRACT

The article deals with the influence of the Constitutional Principle of Equality in Affirmative Action within the Inclusive Process. The qualitative research analyzes the matter in order to identify the procedures and to answer the question: Does the Affirmative Action result from the Constitutional Principle of Equality? It is necessary to investigate the influence of this principle on affirmative action due to the new inclusive social model that is unfolding before us. This is a study of great relevance to professionals, law students and those interested in the subject. It is expected that such information will instigate the construction of knowledge, will promote social transformation and human evolution, therefore improving the citizens' quality of life. The outcome of the investigation will contribute to the discovery of new principles, values; motivating people to seek their rights, reducing inequalities and prejudice, favoring the development of a more just and equitable society. The concentration area of the research: Law School, globalized societies and Dialogue among Legal Cultures at Fadisma. The line of research is: Constitutionalism, Rights Achievement and Citizenship. The methodological approach used in the study is the hypothetical deductive reasoning, the textual analysis technique, thematic and interpretative, analyzing the content concomitantly to address previous problems innovatively. The result is positive because it considers the constitutional principle of equality, Constitutional Principle of Human Dignity and guarantees Democracy. The article analyzes the constitutional principle of equality and of Human Dignity, the criteria of Affirmative Action and inclusive reality. Followed by closing remarks and references.

Keywords: Constitutional Principle of Equality; Affirmative Action.



INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre a influência do Princípio Constitucional da Igualdade ou da Isonomia nas Ações Afirmativas no Processo Inclusivo. Neste contexto as Ações Afirmativas são percebidas pelo ordenamento jurídico como garantia material ao Princípio Constitucional da Igualdade, são capazes de definir a lógica e a racionalidade constitucional, irradiando-se sobre as demais normas jurídicas, de modo a modificar o sistema vigente.

Este artigo surge pela necessidade que se tinha em descobrir o que são as ações afirmativas, para que servem e como fazer para implementá-las neste novo contexto tão diversificado, marcado pela violência e pelo preconceito, porém voltado a inclusão social. Contemporaneamente as ações afirmativas são percebidas como políticas públicas capazes de angariar recursos, reconhecimento e proteção social às pessoas discriminadas, vítimas de violência, preconceito e exclusão socioeconômica seja no passado ou no contexto do presente.

Analisa-se o tema por meio da revisão bibliográfica para responder à pergunta da investigação: - As Ações Afirmativas resultam do Princípio Constitucional da Igualdade? Justifica-se o estudo nesta área de concentração pela necessidade em investigar a influência deste princípio nas ações afirmativas, tendo em vista o modelo social inclusivo que se descortina a nossa frente. Um estudo de extrema relevância aos profissionais, acadêmicos do Direito e interessados, pois se espera que as informações instiguem a construção de conhecimentos, transformações sociais e evoluções significativas, empoderando-os a ser feliz.

A investigação tem como objetivo descobrir se as ações afirmativas resultam do princípio constitucional da igualdade, se são capazes de combater as discriminações étnicas raciais, religiosas, de gênero, de casta ou até mesmo a extrema pobreza, ampliando a participação das minorias no processo sociopolítico e educacional melhorando a vida e a convivência, favorecendo oportunidades de trabalho, emprego e renda na sociedade.

A investigação hipotética dedutiva (VENTURA, 2005) estimula a descoberta de princípios e valores, motiva-os a buscar direitos, minimizando as desigualdades sociais e o



preconceito visando uma sociedade mais justa equitativa e saudável. A investigação acontece na área de concentração: Direito, Sociedades Globalizadas e Diálogo entre Culturas Jurídicas na Fadisma e na Linha de Pesquisa: Constitucionalismo, Concretização de Direitos e Cidadania. Onde se analisa a origem histórica, as ações afirmativas e o Princípio Constitucional da Igualdade no contexto inclusivo. Seguida das conclusões e as referências.

1. AS ORIGENS E A EVOLUÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.

Antes de iniciar a discussão sobre as ações afirmativas e o Princípio Constitucional da Igualdade no Estado Democrático de Direito se faz necessário analisar a sua evolução histórica para que se consiga perceber melhor o contexto social e a sua diversidade. Atualmente as Políticas Públicas estão voltadas ao desenvolvimento das ações afirmativas e avançam em virtude da força da lei. Porém, se percebe a sutileza da discriminação contra as mulheres, os negros, os deficientes, as LGBT e outros grupos sociais vítimas do preconceito e da discriminação. No entanto, nem sempre foi assim, como demonstram os fatos históricos.

Luís Roberto Barroso (2010) no seu trabalho “A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação” faz um pequeno resgate histórico. Aponta que a dignidade da pessoa humana tem a sua origem nas passagens bíblicas, pois o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus. No Iluminismo, a centralidade do homem migra à filosofia e tem como fundamento a razão, a valoração moral e a sua autodeterminação. No século XX a dignidade se torna um objetivo político sagrado, buscado pelo Estado e pela sociedade. Após a 2ª Guerra Mundial esta ideia migra ao mundo jurídico, em dois movimentos: inicialmente pela cultura pós-positivista que reaproxima o Direito da filosofia moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo normativista. No segundo momento vem trabalhar [...] “a inclusão da dignidade da pessoa humana”. (BARROSO 2010, p. 4) Nesta perspectiva, a dignidade da pessoa humana foi incluída em todos os documentos internacionais, nas Constituições dos Estados Democráticos pelo mundo e convertida também num conceito jurídico transnacional.

Retomando a história, as Ações Afirmativas chegam ao Brasil trazendo novos sentidos e experiências dos países onde foram organizadas e desenvolvidas. Ganham força no Brasil pela política de cotas viabilizada aos negros para ingressar no ensino superior: universitário.



Nos Estados Unidos, o caso *Brown v. Board of Education* (1954), constituiu um divisor de águas (watershed case) na interpretação da Equal Protection Clause e colocou um ponto final, no regime de segregação denominado “separate but equal”. Entretanto, as marcas deixadas por séculos de segregação social e discriminação não foram apagadas pela postura abstencionista conforme afirma o autor Ministro Ricardo Lewandoski na ADPF 186/2012.

Nos EUA - Estados Unidos da América, nos anos 60 se iniciam as ações afirmativas por meio do Governo Democrático de Kenedy alterando deste modo o paradigma vigente. Onde se reduziu a desigualdade social entre negros e brancos após a implantação da Lei dos Direitos Civis e das Políticas de Ação Afirmativa. Dando fim a segregação racial em espaços públicos, privados, e garantindo o voto universal a todas as pessoas, por meio da Lei de Direitos Civis (1964) e a Lei dos Direitos ao Voto de (1965). Promovidas pelo Presidente Democrata Lyndon B. Johnson onde se codificou as conquistas dos negros, pois os norte-americanos reivindicaram a democracia por meio dos direitos civis, “[...] cuja bandeira central era a extensão da igualdade de oportunidades a todos”. (MOEHLECKE 2002, p. 198)

A obra “Na American Dilemma: The negro problem and modern democracy”, teve um grande impacto na Decisão da Suprema Corte Norte Americana no “Leading case *Brown vs. Board of Education of Topeka* (1954). Citada por Geziela Jensen (2010) em seu trabalho sobre ações afirmativas, diz que o caso dá início ao período sobre as relações raciais nos EUA, ao ativismo judicial da Suprema Corte americana. Onde o Juiz Earl Warren ao rever o caso da segregação racial institucionalizada, concluiu que se adotar a medida de separar as crianças negras das outras da mesma idade gerará um sentimento de inferioridade muito grande, afetando não somente os seus corações, porem, emdemasia também as suas mentes.

O Juiz Earl Warren combateu a segregação no âmbito educacional favorecendo sempre as crianças. Neste sentido a Suprema Corte “[...] não colocou termo de maneira ampla, eficaz e imediata à segregação entre brancos e negros nas escolas do sul dos Estados Unidos”. (JENSEN 2010, p.3) No entanto foi eliminando-as de forma progressiva, ao invés de rompê-las rápido. O juiz constatou que o fato de separá-las nas escolas públicas produzia um efeito extremamente negativo, segrega-las pela lei seria muito pior, pois a tendência da medida iria retardar o desenvolvimento mental e intelectual das crianças negras e privá-las de alguns dos benefícios que receberiam acaso o sistema educacional fosse racialmente integrado.



No artigo “As multivariadas faces da discriminação. A discriminação positiva: origem e bases filosóficas”, Flaviane Ribeiro de Araújo constata que a [...] “doutrina dos separados mas iguais, difundida nos EUA (1896 e 1964) era amparada pelo Poder Público e “[...] legitimava a segregação racial, permitindo, de forma vexatória e aviltante, a oferta reservada de serviços e prestações para brancos e negros. Exigia-se, tão-somente, a equiparação entre o tratamento dispensado.” (ARAÚJO 2011, p. 3) O acesso as instituições de ensino.

Assim, “a decisão proferida, em maio de 1954, pela Suprema Corte dos EUA no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, funcionou como divisor de águas na abolição do apartheid racial.” (ARAÚJO 2011, p. 4) . Na controvérsia, os ministros da Suprema Corte decidiram por unanimidade que a segregação entre brancos e negros ofendia o princípio da igualdade de oportunidades, e que não havia fundamento idôneo para justificar a “doutrina dos separados mais iguais”. Concluíram que as instituições de ensino eram desiguais pela cor.

O fato histórico deu início a luta pela igualdade. Antes disso as ações afirmativas já eram pauta de reivindicação do movimento negro no mundo todo, de grupos discriminados e oprimidos como os árabes, palestinos, kurdos, e outros. Grupos que lutavam contra a discriminação pelo “[...] desfavorecimento, intencional ou não, de uma determinada categoria de pessoas, decorrente dos efeitos concretos de um ato normativo qualquer, aparentemente não discriminatório.” (ARAÚJO 2011, p. 2) Neste sentido a norma no direito deve verificar se uma determinada apresentada é ou não é violadora do princípio da igualdade, que se atenta “[...] para os efeitos por ela produzidos na realidade empírica.” (GOMES 2001, p. 27)

Contrário do que se costuma pensar as políticas de ações afirmativas não fazem parte da criação norte-americana. Relatos históricos apontam que a luta pela igualdade tem sua origem na Índia, um país marcado pela desigualdade e pela estratificação social que os distinguia em castas há séculos, marcada [...] “por uma profunda diversidade cultural e étnico-racial”. (LEWANDOWSKI 2012, p. 9) Neste contexto as ações afirmativas foram organizadas para reverter à eclosão das tensões sociais desagregadoras entre as castas dos “párias” ou “intocáveis, onde as “[...] proeminentes lideranças políticas indianas do século passado, entre as quais o patrono da independência do país, Mahatma Gandhi, lograram aprovar, em 1935, o conhecido ‘Government of India Act.’” (LEWANDOSKI 2012, p. 10)



A motivação de fato e de direito levou à edição do diploma legal que consiste no combate à exclusão social, conforme explica Partha Gosh (2010) devido à necessidade de discriminar positivamente em favor dos desprivilegiados. Pela primeira vez na história da Índia Mahatma Gandhi (1930) destacou a importância do tema e alertou as altas castas para um sistema social antiquado que relega comunidades inteiras à posição de ‘intocáveis’. Nesta perspectiva, a Constituição de Independência da Índia seguiu o modelo do ‘Government of India Act’, de 1935, a qual dispôs sobre as “[...] discriminações positivas em favor das Scheduled Castes e das Scheduled Tribes (Scs & STs) que constituía cerca de 23% da população estratificada da Índia”. (GOSH, in LEWANDOWSKI 2012 p. 10)

A Constituição Indiana garantiu o direito fundamental à igualdade para todos os cidadãos perante a lei, estabelecendo que o Estado promovesse o avanço social e educativo das classes mais desfavorecida, conhecidas como as ‘Scheduled Castes’ ou das ‘Scheduled Tribes’. Assim, reservou aos intocáveis vagas no Parlamento, vantagens na admissão nas escolas, faculdades e empregos no setor público e benefícios para atingir a cidadania plena. Zygmunt Bauman (2005) ao falar sobre a “identidade”, numa entrevista concedida Benedetto Vecchi no Rio de Janeiro, percebe as pessoas como um fator da estratificação, pois estas se classificam em grupos de acordo com as condições socioeconômicas diferenciadas. Aponta que a mesma hierarquia global emergente que os constitui, os desarticula socialmente. Em um polo fica o poder imposto, no outro aqueles que tiveram negado o acesso à escolha da identidade e não tem o direito de manifestar as suas preferências. Oprimidos por identidades impostas que os estereotipam, desumanizam e estigmatizam. Para isso é preciso ter personalidade, uma cultura voltada para a valorização do ser humano na sua essência.

Conclui que na questão da ambivalência da identidade se torna preciso distinguir os polos gêmeos que esta impõe à existência social, entre a “[...] a opressão e a libertação”. (BAUMAN 2005, p. 11) Constata que esse círculo vicioso precisa ser rompido porque as ações afirmativas encerram um relevante papel simbólico de inclusão social das pessoas nas políticas públicas desenvolvidas pelos governos. Para que isso aconteça é preciso agir.

Ricardo Lewandoski (2012) ao analisar as cotas raciais constatou que a discriminação e o preconceito não têm origem em supostas diferenças no genótipo humano. Fundamentam-se nos elementos fenotípicos de indivíduos e grupos sociais. Traços que identificam,



informam e alimentam as práticas insidiosas de hierarquização racial que ainda há no país. Neste sentido a UNB – Universidade Nacional de Brasília adotou o critério de “[...] incluir aqueles que, pelo seu fenótipo, acabam marginalizados”. (LEWANDOSKI 2012, p. 17).

Diante disso, não vislumbra qualquer inconstitucionalidade na utilização de caracteres físicos e visíveis para definição dos indivíduos afrodescendentes. Complementa a sua afirmação dizendo: que a política de cotas tem como objetivo formar um corpo discente plural, capaz de abarcar pessoas oriundas das camadas mais carentes e de minorias desfavorecidas, construindo um futuro promissor em termos de integração e inclusão social. Assim como o sistema de cotas, outras políticas de ação afirmativa vêm sendo organizadas e desenvolvidas pelo Estado no intuito de contemplar as camadas mais discriminadas do povo brasileiro.

2. AS AÇÕES AFIRMATIVAS

Nesta nova ordem social mundial, as ações afirmativas são de extrema relevância ao novo modelo social inclusivo. Um processo que requer a participação democrática de todos. Nessa posição se encontram diversos trabalhos acadêmicos produzidos, inclusive pelos integrantes da Suprema Corte. Joaquim Barbosa Gomes (2001), um dos maiores estudiosos sobre o tema das ações afirmativas destaca que o surgimento destas políticas representou uma nova postura no Estado brasileiro, que em nome da neutralidade política governamental ignorava a “[...] importância de fatores como sexo, raça e cor”. (GOMES 2001 p. 38-39) O Ex-Ministro do STF Joaquim Barbosa, *verbi gratia*, em sede doutrinária, ao tratar das ações afirmativas destaca que além do ideal de concretizar a igualdade de oportunidades, figura entre os seus objetivos a ideia de induzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, subtraindo do imaginário coletivo a ideia de supremacia e subordinação de raça.

Neste sentido as ações afirmativas podem ser percebidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate “[...] à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego”. GOMES (2001). Deste modo às ações afirmativas têm como objetivo não apenas coibir a discriminação do presente, porem eliminar os ‘efeitos persistentes’ da



discriminação do passado, os problemas étnicos raciais, de gênero e a pobreza que se perpetuam. Para o autor esses efeitos se chamam de ‘discriminação estrutural’, espelhada nas abismais desigualdades sociais entre os grupos dominantes e os dominados no plano jurídico. Sendo o Direito Constitucional perfeitamente compatível com o princípio da ação afirmativa.

Ricardo Lewandowski (2012) sugere a definição de ação afirmativa apontada no artigo 2º, II, da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 1968. Nesta perspectiva as ações afirmativas são medidas especiais e concretas que visam assegurar o viver e o conviver, o desenvolvimento e a proteção destes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Na ADPF 186 RL aponta que há diversas modalidades de ações afirmativas de caráter transitório empregadas nos países sendo estabelecidas por diversos critérios como raça, gênero ou outro aspecto que caracterizam os grupos minoritários e favorecem a integração social.

Porem há outras que afastam os requisitos de antiguidade à permanência ou promoção de membros de categorias dominantes em ambientes profissionais que definem os distritos eleitorais fortalecendo as minorias; estabelecem as chamadas cotas ou reserva de vagas para os seus integrantes, pertencentes aos setores marginalizados. Neste sentido destaca que o mencionado dispositivo contém ressalvas da transitoriedade explícita. Medidas que não devem manter direitos desiguais depois de alcançados os objetivos, extinguindo-se.

Na análise da Transitoriedade das Políticas de Ação Afirmativa na ADPF 186/DF Ricardo Lewandowski (2012) constata que a natureza transitória das políticas de ação afirmativa das desigualdades entre negros e brancos não resultam de uma desvalia natural ou genética. São decorrentes da acentuada inferioridade em que estes foram colocados ao longo do tempo, nos planos econômico, social e político devido a um falso status social atribuído a determinadas pessoas que se julgavam em condições superiores devido à cor da pele.

Quanto às cotas o autor acredita que na medida em que as distorções forem corrigidas pelas ações afirmativas, os excluídos tanto nas esferas públicas, como nas privadas podem ver contemplados o princípio constitucional da igualdade ou da isonomia e [...] “não haverá mais qualquer razão para a subsistência dos programas de reserva de vagas nas universidades



públicas, pois o seu objetivo já terá sido alcançado”. (LEWANDOWSKI 2012 p. 44). Na comparação realizada entre brancos e negros por meio das cotas nas universidades realizada na ADPF 186/DF, constata que é possível perceber outros resultados às políticas de ação afirmativa, como as que tratam sobre a educação e o ensino às pessoas com deficiência.

A compreensão do conceito de justiça social se modificou nos últimos tempos, segue além das políticas redistributivas. Onde vigoram as políticas de reconhecimento e valorização de grupos étnicos e culturais. Portanto a justiça social vai além do fato de ajudar a [...] “redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes”. (LEWANDOWSKI 2012, p. 28) Constata que além dos programas desenvolvidos à autoestima e mudança de atitude, se faz necessário formar lideranças para lutar pelos seus direitos, servindo de modelos de integração e ascensão social. Além do ideal de concretização da igualdade de oportunidades, os objetivos das políticas afirmativas consistem em induzir as transformações socioeconômicas de ordem cultural, pedagógica e psicológica, para subtrair do imaginário a ideia de supremacia racial.

A contribuição da Ministra Cármen Lúcia Rocha é de extrema relevância a este estudo. Instiga-nos a pensar quando afirma que a Constituição brasileira tem no seu preâmbulo a declaração com uma nova ideia voltada ao constitucionalismo pátrio, de que “[...] não se têm a democracia social, a justiça social, mas que o direito foi ali elaborado para que se chegue a tê-los”. (ROCHA, 1996 p. 93) No intuito de que assim, se conquiste a democracia plena.

Na CRFB/88 os verbos utilizados na expressão normativa, denominados como: construir, erradicar, reduzir, promover equivale aos verbos de ação: um comportamento perfeitamente ativo. Neste sentido, somente a atuação transformadora da ação afirmativa possibilita o princípio constitucional da igualdade assegurado como um direito fundamental a todos. Utilizado na seleção para o ingresso no ensino superior nas escolas públicas, como critério étnico-racial por essas políticas e na reserva de vagas ou estabelecimento de cotas, sem deixar a [...] natureza transitória e a necessidade de observância da proporcionalidade entre os meios empregados e os fins a serem alcançados. (ROCHA, 1996, p. 94)



Neste sentido se faz necessário identificar algumas teorias predominantes como segue. “A ação afirmativa, à luz da Teoria Compensatória, seria fruto de uma “compensação” ou “restauração”, no presente, a determinados grupos que, historicamente, foram marginalizados.” (ARAUJO 2011, p. 4) Nesse sentido, a discriminação causaria os mesmos efeitos aos grupos subjugados no passado [...] “não lhes sendo ofertadas as mesmas chances dos descendentes do grupo dominador.” (GOMES 2001, p. 62). A crítica à teoria decorre da individualização que dá causas às injustiças, pois somente as vítimas dos efetivos prejuízos estão legitimadas a requerer alguma forma de compensação ou a “[...] quem tivesse causado diretamente o dano poderia se responsabilizar pela reparação.” (GOMES 2001, p. 65).

A Teoria da Justiça Distributiva fundamenta-se na ideia da redistribuição equitativa as pessoas, do ônus, das vantagens e benefícios entre os membros da sociedade em busca do bem comum. A teoria parte da premissa de que [...] “todos os seres humanos são iguais ao nascer, porém, as diferenças vão surgindo, ao longo do tempo, como imposição da sociedade.” (ARAUJO 2011, p. 5) Assim às ações afirmativas se configuraram como “[...] instrumento de redistribuição equânime, em favor de determinadas categorias de pessoas, cujos direitos estariam destituídos de efetividade por conta de discriminação.” (GOMES 2001, pp. 66-67). Ronald Dworkin (2005) na vertente utilitarista, pensa ao contrário. Defende a redistribuição de bens e riquezas as pessoas excluídas do processo no intuito de contribuir para o bem-estar geral. Na questão do negro, estas ações visam aumentar o número de integrantes de determinadas “raças”, pois tem como objetivo final ampliar a consciência social para reduzir as desigualdades decorrentes da má distribuição de riqueza e de poder.

Nesta perspectiva fica difícil vislumbrar uma única base filosófica de forma isolada pois a sociedade brasileira em geral continua a buscar a concretização da igualdade substancial, “[...] cujos postulados filosóficos reportam-se às teorias da justiça compensatória e da justiça distributiva, bem como ao multiculturalismo”. (GOMES 2001, p. 61). As ações afirmativas têm como fundamento o multiculturalismo, cujos adeptos partem das democracias liberais, sustentam a neutralidade estatal, a “igual representação”, princípios que seriam irrealizáveis. (GOMES 2001) Neste sentido, a neutralidade da esfera pública, como o governo e a universidade representaria a garantia da liberdade e da igualdade dos cidadãos. Identificadas como as “necessidades universais”, percebidas na [...] “saúde, educação,



liberdade religiosa, direito de exercer cargos públicos e outras – partilhadas por todos, independentemente da identidade cultural de cada um; de outro, alguns domínios, como a educação, exigiriam a não-neutralidade do Estado”. (GOMES 2001, p. 73-74).

Samya Mendes (2013) no texto “Ações Afirmativas e Políticas Públicas Inclusivas”, aponta que o racismo, o machismo, a xenofobia, a homofobia, entre outras ideologias discriminatórias vinculam pessoas a características coletivas e pejorativas impedindo-as de ter prestígio, respeito e valorização social. Estas pessoas são discriminadas publicamente, executadas de forma direta indireta, sem testemunhas e sem alarde. A luta precisa continuar....

No livro *A Era dos Direitos* (2004) Norberto Bobbio ao tratar sobre os direitos humanos afirma que estes não nascem de uma só vez, são resultados de contínuos processos que se desenvolvem e se consolidam na luta contínua pela dignidade humana. A partir do exposto, percebe-se que a ação afirmativa é capaz de favorecer a justiça e a igualdade social, emancipar as pessoas excluídas com autonomia, que decorre do empoderamento, da consciência do ser humano no mundo e do exercício efetivo da cidadania. Uma emancipação promovida pelo saber fazer, capaz de superar a dependência, a dominação política, favorecendo a evolução humana pela descoberta dos princípios, dos valores e das práticas na diversidade com equidade e justiça social. Numa perspectiva democrática, de forma saudável para os que buscam evoluir, melhorar sua vida e a convivência para ser feliz com o outro.

3. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

Neste artigo, para trabalhar as Ações Afirmativas no Estado Democrático de Direito torna-se indispensável definir o Princípio Constitucional da Igualdade, para entender a sua origem quanto à aplicação das normas jurídicas. Assim, se faz necessário compartilhar ideias inovadoras e abrangentes que venham ajudar na sua aplicação para a justiça social acontecer.

Joaquim Barbosa Gomes (2001) em seu trabalho “A Recepção do Instituto da Ação Afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro” aponta o dilema americano: a marginalização social e econômica do negro, das mulheres, dos índios e dos deficientes. Destaca a importância das ações afirmativas definidas como políticas públicas e privadas voltadas à igualdade, pois deixam de ser apenas um princípio jurídico respeitado por todos, passam a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e por toda a sociedade.



Na sua análise sobre o tema, destaca que a CRFB/1988 confirma a igualdade e permite a utilização de medidas para implementar a igualdade material. Citadas no Título I, dos Princípios Fundamentais da nossa República, as normas informam que todo o sistema constitucional, comanda a interpretação dos seus dispositivos. “O princípio da igualdade resplandece sobre quase todos os outros acolhidos como pilstras do edifício normativo fundamental alicerçado.” (GOMES 2001 p. 16) Orientando os outros princípios que informam e conformam o modelo constitucional brasileiro positivando à dignidade da pessoa humana.

Presente no artigo 1º da República Federativa do Brasil se encontra a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa em destaque. A dignidade da pessoa humana tornou-se nestas últimas décadas, um dos consensos éticos do mundo ocidental. Vem funcionando como um grande espelho “[...] no qual cada um projeta sua própria imagem de dignidade”. (BARROSO 2010, p. 03)

Segundo Luiz Roberto Barroso (2010) em seu trabalho “A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação, destaca que o princípio da dignidade humana surge no final da segunda década do século XX figurando nestes documentos jurídicos: na Constituição do México (1917) na Alemanha de Weimar (1919). Antes da apoteose como símbolo humanista, esteve presente no Projeto de Constituição do Marechal Pétain (1940) na França, durante o período Nazistas, na Lei Constitucional decretada por Francisco Franco (1945) na ditadura espanhola.

Após a Segunda Guerra Mundial, a dignidade humana foi incorporada aos principais documentos internacionais, como a Carta da ONU (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), em outros inúmeros tratados e pactos internacionais, tendo um papel central no discurso sobre os direitos humanos. Recentemente encontra-se na Carta Europeia de Direitos Fundamentais (2000) e no Projeto de Constituição Europeia (2004).

Já os objetivos contidos no art. 3º, da Lei Fundamental da República, traduzem o caminho das mudanças para se chegar à igualdade. O inciso IV, do art. 3º da CRFB/88, afina-se com as ações afirmativas. Considerado um dos objetivos fundamentais da República, visa promover o bem de todos. Este artigo tem como objetivo estimular as pessoas a construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantindo o desenvolvimento nacional; erradicando a



pobreza e a marginalização; reduzindo as desigualdades sociais e regionais; promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e sem discriminação.

Na análise destes princípios, Canotilho (1999) entende que são multifuncionais e possuem três funções: a fundamentadora, orientadora da interpretação e a de fonte subsidiária. Para complementar a sua ideia, José de Albuquerque Rocha (2003) diz que a função básica dos princípios é qualificar juridicamente a realidade. No intuito de indicar a posição que os agentes jurídicos devem tomar para seguir a sua regulamentação, não contraindo os valores dos princípios, porém revogando as normas anteriores e invalidando as incompatíveis.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consolidou os princípios no ordenamento jurídico, considerando-os como norteadores às normas. No preâmbulo, mencionou a igualdade como um dos valores supremos da sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Neste sentido se percebe a liberdade e a igualdade como princípios, direitos e garantias cosmopolitas. (MENDES, 2013) Considera que a maioria dos princípios constitucionais do artigo 5º visa promover segurança jurídica às pessoas lesionadas, de modo que possam provocar o Poder Judiciário para intervir e ajudar a resolver os problemas.

O Ministro Ricardo Lewandowski (2012) na ADPF 186 RL - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 trabalha a igualdade formal versus a igualdade material do art. 5º, CRFB 88, onde "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". Constata que o legislador acolheu a ideia liberal, originária da [...] "Declaração do Homem e do Cidadão francesa de 1789 - de que ao Estado não é dado fazer qualquer distinção entre aqueles que se encontram sob seu abrigo". (LEWANDOWSKI 2012, p. 4)

O artigo 5º da CRFB 88 diz que: Todas as pessoas são iguais perante a lei [...] "sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". Destaca o inciso LIV que [...] "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Portanto os princípios são fontes basilares do Direito, fundamentais no ordenamento, porque toda norma jurídica possui na sua origem um princípio explícito ou implícito, que serve como fonte à elaboração e a aplicação das leis nos ramos do direito.



Neste sentido a lei não pode ser fonte de privilégios ou perseguições, todos os cidadãos devem ser tratados equitativamente, a lei deve tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual. Discriminando situações para submeter à regência das regras, indagando quais são as discriminações juridicamente intoleráveis na diversidade. Sendo assim a ordem jurídica pretende firmar a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas, verificando o que é adotado como critério discriminatório, se há justificativa a desigualdade. A generalidade da lei não ofende a isonomia pelo aspecto de individualização. Deste modo comprova que a lei é para todos, que a lei assume uma forma apresentando inviabilidade lógica ou material, nestas situações não são executadas, ferem o princípio da isonomia. Sendo assim, a lei não pode ferir os princípios constitucionais elencados.

O modelo constitucional brasileiro de 1988 incorporou vários mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes da aplicação formal do princípio da igualdade. Avançou nos direitos e garantias fundamentais, “estabelecendo diversos instrumentos jurídicos para conferir-lhes plena efetividade”. (LEWANDOWSKI 2012 p. 7) Estabelecendo uma técnica de distribuição de justiça ao novo modo de encarar os direitos básicos da pessoa humana, com o objetivo de promover a inclusão social de grupos excluídos ou marginalizados, aqueles que foram instigados a viver sempre na periferia da sociedade.

Para isso o Princípio do Devido Processo Legal no ordenamento jurídico torna-se fundamental, sem ele os princípios estariam desorganizados, pois a sua estrutura jurídica vem trazer ao cidadão mais segurança, organização e instrumentalidade no processo. Os outros princípios estão englobados no Due Process of Law. (SANTOS 2016) Garantia de liberdade, a Base na Declaração Universal dos Direitos Humanos onde diz que todo o ser humano tem o direito de: [...] “receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”

Expresso na Convenção de São José da Costa Rica (1969) vem confirmar o direito a pessoa humana de ser ouvida em prazo razoável pelo juiz ou Tribunal competente no intuito de apurar a acusação penal, resolver os direitos e obrigações civis, trabalhista, fiscal e outros.

Carmen Lúcia Antunes Rocha (1985) ao abordar o Princípio Constitucional da Igualdade percebe que a sociedade cunhou-se ao influxo de desigualdades artificiais, acostumou-se a



distinguir entre ricos e pobres, a analisar diferenças e discriminar pessoas. Destaca que no mundo prevaleceram os regimes despóticos assegurando os privilégios e as leis não resolveram as desigualdades. Neste sentido para evitar interferência sobre os planos e programas de ação afirmativa nos EUA, fixaram percentuais mínimos garantidores da igualdade à convivência juridicamente obrigada.

Deste modo a maioria teve que se acostumar a “[...] trabalhar, a estudar, a se divertir etc. com os negros, as mulheres, os judeus, os orientais, os velhos etc., habituando-se a vê-los produzir, viver, sem inferioridade genética determinada pelas suas características pessoais resultantes do grupo a que pertencessem”. (ROCHA 1985, p.86) Medidas adotadas para garantir a democracia e a liberdade evitando a discriminação, contida no princípio constitucional da igualdade jurídica na sociedade.

Na palestra “Direito à Igualdade e Ações Afirmativas” - Conferência do Prof. Luís Roberto Barroso (2010) no XXIV Congresso Brasileiro de Direito Administrativo em Belo Horizonte, MG. O Constitucionalista constata que as Políticas Afirmativas são componentes importantes no reconhecimento, ajudam a promover a inclusão social e diminuir a violência. Representam um salto de qualidade na vida das pessoas pois a igualdade deixou de ter uma dimensão econômica e redistributiva para ser uma dimensão associada à identidade, assegurando ao outro o direito de ser diferente. As ações afirmativas evoluíram, vão além do princípio da igualdade, sobem a escala em direção ao princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento moral dos direitos fundamentais e de liberdade, como parte do centro axiológico dos sistemas constitucionais e jurídicos: igualdade respeito e consideração.

Constata-se que o Princípio da Igualdade ou da Isonomia inscrito no art. 5º da CRFB/88 não nivelam os cidadãos perante a norma legal. Pelo princípio o legislador e o aplicador cumprem a lei pelo poder discricionário, pois não podem editar leis em desacordo. O princípio constitucional da igualdade e da dignidade humana encontram-se presentes em quase todas as constituições do planeta pela sua abrangência, intervindo na violação de direitos, dizendo quais dogmas devem ser quebradas para que haja plenitude jurídica e a paridade. Neste contexto os princípios são fundamentais para implementar ações afirmativas.

Conclusão



O Princípio Constitucional da igualdade resulta de um processo socioeconômico e histórico conturbado, de lutas e conquistas ao longo do tempo. Constitui-se com garantia efetiva no aspecto formal e material do cidadão, como um mandamento nuclear do sistema que se irradia sobre as diferentes normas jurídicas, servindo como critério basilar, lógico e racional no sistema normativo. Sendo os princípios constitucionais pautas valorativas capazes de sustentar os outros princípios constitucionais e intermediar a ordem jurídica.

Neste sentido, compartilha-se das ideias dos autores apresentados. As ações afirmativas são um conjunto de políticas públicas ou privadas capazes de perceber as suas diferenças, oportunizando a busca de direitos. Medidas necessárias devido às precárias condições socioeconômicas, geralmente são vítimas de discriminação e preconceito devido à falta de oportunidades, de acesso há locais de informação, produção, conhecimento e poder. A transformação do direito à isonomia em igualdade de possibilidades equitativamente nos bens pessoais e sociais ultrapassa a “justiça distributiva” requer reconhecimento e dignidade.

Em suma, o artigo respondeu a pergunta da investigação de forma positiva, as ações afirmativas resultam do Princípio Constitucional da Igualdade porque se considera o direito à igualdade a base da democracia e se reflete em inúmeros dispositivos da CRFB/88. O artigo terceiro da Lei Magna estabelece a “não-discriminação” como um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro. O princípio da igualdade encontra-se no artigo quinto, trata dos Direitos e Garantias Individuais. Nas ações afirmativas a busca pela igualdade é material e efetiva.

Concluindo, fica demonstrada a relevância do Princípio Constitucional da Igualdade na aplicação das políticas de ação afirmativa na vida econômica e na convivência social destas pessoas para que a inclusão realmente aconteça neste processo. Além disso, se faz necessário desenvolver políticas públicas e espaços sociais alternativos voltados não apenas às questões raciais, mas para que todas as pessoas que se sintam violadas tenham a oportunidade de buscar os seus direitos para viver e conviver com dignidade. Porque esses espaços são imprescindíveis ao debate, a formação humana e a organização de lideranças capazes de trabalhar pela evolução da causa, transformando conhecimento em comportamento saudável.



Nesta perspectiva se acredita que as ações afirmativas venham ajudar a concretizar a igualdade de oportunidades inclusivas, a implantar o pluralismo democrático, a eliminar as barreiras em busca de melhores condições de educação trabalho renda e qualidade de vida.

REFERENCIAS

ARAUJO, Flaviane Ribeiro de. **As multivariadas faces da discriminação. A discriminação positiva: origem e bases filosóficas.** Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/artigo,as-multivariadas-faces-da-discriminacao-a-discriminacao-positiva-origem-e-bases-filosoficas,35418.html> acesso 20 abr 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **“Direito à Igualdade e Ações Afirmativas”** - Conferência do Prof. Luís Roberto Barroso (2010) no XXIV Congresso Brasileiro de Direito Administrativo em Belo Horizonte, MG. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SSm7NMKzvMU> acesso 25 mai 2016.

_____. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação.** Versão provisório para debate público. 2010. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf acesso 25 mai 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade.** Entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 — 7ª reimpressão.

CANOTILHO, J.J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3 ed Coimbra, Liv. Almedina, 1999.

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. CRFB/88. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm acesso 12 abr 2016.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: A teoria prática da igualdade.** São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.



GOMES, Joaquim B. **A Recepção do Instituto da Ação Afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro.** 200. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/705> acesso 19 abr 2016.

_____. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade.** O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOSH, Partha S. **Positive Discrimination in Índia: A Political Analysis.** Disponível em: [scribd.com/doc/21581589/Positive-Discrimination-in-India](https://www.scribd.com/doc/21581589/Positive-Discrimination-in-India). Acesso em 22 mar 2016.

JENSEN, Geziela. **As ações afirmativas a partir da Teoria da Casualidade Cumulativa de Gunnar Myrdal.** 2010. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-22-JUNHO-2010-GEZIELAJENSEN.pdf> acesso em: 24 abr 2016.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186,** 2012.

MENDES, Samya N. **Ações Afirmativas e Políticas Públicas Inclusivas.** Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10381 acesso 11 abr 2016.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MOEHLECKE Sabrina. **Ação Afirmativa: Historia e debates no Brasil.** Disponível em: <http://publicacoes.fcc.org.br/ojs/index.php/cp/article/view/550> acesso 20 abr 2016.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes Rocha. **Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica,** in Revista Trimestral de Direito Público nº 15/85.

SANTOS, Larissa Linhares Vilas Boas. **O Princípio da Igualdade.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7039 acesso 16 abr 2016.

VENTURA, Deisy. **Monografia Jurídica: uma visão prática.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.