

A AÇÃO AFIRMATIVA NO BRASIL¹

Fabio Lucio da Silva²

RESUMO: O Brasil é um dos países mais recentes a adotar políticas de ação afirmativa. Destaca-se que embora seja recente a promoção de referida política, estamos seguindo em louvável caminho em direção a segregação das desigualdades, haja vista ser constituído Estado Democrático de Direito onde tem por objetivo garantir o respeito das liberdades civis, os direitos humanos, e as garantias fundamentais por meio da proteção jurídica. Poucos são os países que a adotam.

É muito comum no Brasil que quando falamos em ação afirmativa, pensarmos em primeiro momento que esta deve ser fundamentada na reparação, tendo em vista que os antepassados dos negros foram escravizados no período colonial, valendo destacar que há atores que entendem que a escravidão do negro perdura para além do período colonial; uma forma de amenizar o sofrimento dos afrodescendentes seria implementar políticas de ações afirmativas com o fito de se alcançar a igualdade. Entender a ação afirmativa como instrumento compensatório justifica o resgate da dignidade nos grupos de maioria numérica e minoria representativa.

Porém, há que se ressaltar que embora seja realidade o fato de os negros terem sido escravizados em um passado muito recente, e em razão de todas as atrocidades vividas em função da escravização, de terem saído das senzalas para as ruas, sem direito a casa, saúde, saneamento básico, enfim, sem direito ao mínimo existencial, ao defendermos uma competição na qual os alunos com melhor desempenho se beneficiam, temos que prezar, no mínimo, pela igualdade de oportunidades e de condições. Não podemos esperar, usando uma analogia, que uma corrida seja justa se um dos participantes começar dez metros à frente dos demais. Essa ideia, aparentemente simples, está no centro de uma sociedade liberal burguesa como a nossa, pois o pensamento liberal, em essência, tem ojeriza à imobilidade social, mas não à existência de desigualdades. Em outras

¹ Seminário de Pesquisa Realizado no Campus II no dia 09 de junho de 2018. Grupo III Direitos Humanos, relações étnico-raciais e cidadania.

² Advogado especialista em Direito Civil e Processo Civil Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis fabiolucios@bol.com.br fabioflsadv@gmail.com

palavras, os agentes podem ser desiguais, desde que tenham a possibilidade de ascender socialmente caso lutem por esse fim.

Nesse interim a ação afirmativa torna-se importante exemplo de política compensatória.

Não somente os negros, mas existe um conjunto da população que não se encontram em pé de igualdade. Nordestinos sofrem preconceito, homossexuais sofrem preconceito, mulheres sofrem violência doméstica e familiar e as mulheres negras sofrem ainda mais esses tipos de violência, pobres ingressam menos no ensino superior e não podemos conceber que esses grupos possam lutar pela superação de seus históricos problemas sem o advento da política de ação afirmativa.

Como uma forma de reverter esses problemas, surge a noção de justiça distributiva, posta em prática por meio das políticas compensatórias. A presente pesquisa versa sobre ação afirmativa, mas como exemplo de políticas compensatórias, temos o Programa do Bolsa-família que foi criado para o fornecimento de condições mínimas a populações carentes, a Lei Maria da Penha foi criada com o fito de erradicar a violência contra a mulher entre outros. As políticas compensatórias causam polêmicas pois muitos a entendem como uma forma de discriminação positiva. Essas ações propõem uma desigualdade de tratamento entre esses grupos visando restituir uma igualdade que foi rompida ou que nunca existiu.

A compensação e ou reparação por todo sofrimento anteriormente causado aos negros e aos indígenas e adiante aos demais grupos historicamente desprivilegiados, dão legitimidade a política de ação afirmativa. Esses grupos sofreram e sofrem segregação e tiveram ao longo da história seus direitos violados e conforme nos ensina Álvaro Ricardo de Souza Cruz, as ações afirmativas seriam indenizações pagas aos atuais descendentes de inúmeras gerações vítimas do segregacionismo e da discriminação. (CRUZ, 2005, pág. 138).

Embora a teoria compensatória seja utilizada para fundamentar e legitimar as ações afirmativas, impor uma compensação ou uma indenização aos negros de hoje por ocasião de uma escravidão da qual não participaram diretamente, fere o art. 186 do

Código Civil o qual prescreve que, “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Conforme a redação do citado artigo, a população de hoje não pode se responsabilizar pela escravidão do negro que terminou legalmente em 13 de maio de 1888, valendo destacar que a escravidão ocorreu no Império, hoje o Brasil é um Estado Democrático de Direito.

O Código Civil no título IX, capítulo I art. 927 estabelece que aquele que por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. No tocante a reparação pelos sofrimentos em razão da escravidão, segundo Cruz,

dizer que toda sociedade é culpada pela discriminação é a nosso sentir um argumento de conteúdo exclusivamente moral, sem qualquer pretensão jurídica e que além disso, infringe a responsabilidade civil no Direito brasileiro. (CRUZ, 2005, p. 138).

Para os seguidores das teorias distributivas, o aparecimento e a propagação das ações afirmativas têm como intuito promover a igualdade de oportunidades entre todos os agentes e, por conseguinte a criação de reais condições para uma distribuição mais equilibrada dos cargos e profissões, diminuindo a ausência dos negros e demais beneficiários nos cargos mais elevados, seja na administração pública e ou privada.

A grande questão é que, ao ser instituímos uma política compensatória, rompemos com uma noção de mérito tal como o liberalismo clássico o concebeu. Criase uma tensão entre dois significados para justiça onde uma é identificada com a lei onde prescreve que todos somos iguais perante a lei, e outra com a igualdade social quando por meio do acima citado histórico de desigualdades, nem todos partem das mesmas condições.

Tais teorias distributivas enunciam reverência a necessidade de se proporcionar a transferência equânime dos bônus, ônus, direitos e outros benefícios entre os componentes da sociedade, promovendo a justiça social e o bem estar de todos.

Ronald Dworkin foi um defensor da teoria distributiva, porém, em um sentido utilitarista. Em seu livro Uma Questão de Princípio, esclarece que,

A ação afirmativa é um empreendimento voltado para o futuro, e não retroativo, e os alunos minoritários a quem ela beneficia não foram obrigatoriamente vítimas individuais de nenhuma injustiça no passado. As grandes universidades esperam educar mais negros e outros alunos minoritários, não para compensá-los por injustiças passadas, mas para proporcionar um futuro que seja melhor para todos, ajudando-os a acabar com a maldição que o passado deixou sobre todos nós (DWORKIN, 2005, p. 606).

Nossa Constituição Federal, todavia se tornou um linde no direito e na historia do Brasil no tocante a representar a conclusão de uma ação continuada com grande participação democrática dos eleitores visando à construção de um povo submetido ao compromisso com a democracia e com a igualdade.

O texto constitucional agregou mudanças importantes, destacando que os primeiros artigos prescrevem que somos um Estado Democrático de Direito, temos como objetivos fundamentais, entre outros erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais. Destarte a própria Constituição legitima a politica de ação afirmativa, sobretudo quando tutela o principio da dignidade da pessoa humana, superando o Estado de Direito concebido pelo liberalismo, assegurando por meio da legislação, imenso rol de garantias fundamentais.

Nesse contexto, o cidadão brasileiro torna-se proprietário de elevada importância quando comparado aos modelos do Estado Social de Direito, visto que o Estado Democrático de Direito amplia a área de discussão e aumenta sobremaneira a participação democrática assegurando direitos, impulsionando a diversidade e o pluralismo.

Com o advento da Nossa Constituição Federal tutelando todos esses direitos, os negros que somam um pouco mais da metade da população brasileira não ficam excluídos das garantias e dos direitos por ela tutelados. Eles são os principais beneficiários da ação afirmativa em razão de todo sofrimento e segregação sofrida pelos antepassados e a ação afirmativa serve como resposta a pressões de movimentos sociais pela elevação da qualidade de vida e das condições de mobilidade social de grupos historicamente desprivilegiados, porém, tal argumento não é mister para legitimar a ação afirmativa visto que é tutelada pela Constituição Federal do país.

Destarte a própria historia mesmo sem legitimar, é capaz de fundamentar a ação afirmativa no Brasil.

Segundo Martin Luther King ao discorrer sobre igualdade e política compensatória, destacou que,

Sempre que esta questão do tratamento compensatório ou preferencial para o negro é levantada, alguns dos nossos amigos recuam horrorizados. Ao negro deve ser garantida a igualdade, eles concordam, mas ele não deve pedir mais nada. Na superfície isso parece razoável, mais não é realista. Pois é obvio que se um homem entra na linha de partida de uma corrida trezentos anos depois do outro, o primeiro teria de realizar uma façanha incrível a fim de alcança-lo. (KING, Martin Luther, JACKSON, Jesse, 2000, p. 124).

O modelo do Estado Democrático de Direito possibilita que a igualdade seja observada não de maneira formal como no Estado Liberal, tão pouco de forma material como no Estado Social de Direito, mas de maneira que seja proporcionada condições para que todo cidadão tenha papel ativo nos acontecimentos e seja intérprete da Carta Magna, consistindo na atribuição de coautor no resgate da dignidade da pessoa humana.

A ação afirmativa torna-se importante instituto na promoção da igualdade tendo em seu efeito agregador sendo capaz de fomentar o suprimento de primordiais necessidades pois ao colocar pessoas na condição de igualdade, diminui a privação da capacidade, elevando sobretudo a autoestima dos componentes desses grupos historicamente desprivilegiados. É certo que o aumento da renda das pessoas não é o único instrumento capaz de aumentar suas capacidades, mas pode ser considerado um dos principais instrumentos e quando uma pessoa é beneficiada pela ação afirmativa, tem a renda aumentada em futuro não muito distante.

Considerando que a conduta humana nem sempre será disciplinada de forma coercitiva, a legitimidade do ordenamento jurídico que tem por finalidade o alcance da harmonia e da paz social, e é construída por meios de processos democráticos onde deve existir participação de forma igualitária, dos destinatários, por essa razão, a igualdade é fator indispensável no Estado Democrático de Direito.

De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, do Instituto de Política Econômica Aplicada – IPEA, em 1999 comprovam de maneira fidedigna a existência da diferença entre as representações negativas sofridas pela população negra em nosso país. A pesquisa esclarece que os negros correspondiam à época, 51,1 % da taxa de analfabetismo no Brasil entre a população adulta e a 64 % da

parcela de 53 milhões que vivem abaixo da linha da pobreza. Também compõem 69 % dos 22 milhões de indigentes e a 70 % dos 10 % mais pobres da população. Na época da pesquisa a educação superior era uma realidade triste para os jovens negros entre 18 e 25 anos pois 98 % deles não tinham acesso a uma universidade. O Índice de Desenvolvimento Humano de 0,691 para os negros e 0,805 para os brancos reforçavam ainda mais a situação inferior e desigual dos negros na sociedade.

Importante destacar que a referida pesquisa foi feita antes da assinatura da Declaração e Programa de Ação na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, denominada Declaração de Durban quando o Governo Brasileiro se comprometeu em criar políticas afirmativas que disparassem a combater a discriminação racial. A referida Declaração foi assinada no dia 31 de agosto de 2001 em Durban – África do Sul.

Palavras-chave: Igualdade, Negro, Ação Afirmativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Daniel Lima de. **História do Brasil** / João Daniel Lima de Almeida. – Brasília : FUNAG, 2013.– FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO

BARRETO, Andreia. **A mulher no ensino superior**: distribuição e representatividade. In: Cadernos do GEA, n. 6, jul/dez. 2014.

BARROS, Ronaldo Crispim Sena. **Coleção Estudos Afirmativos**, 4: Políticas Afirmativas no Ensino Superior: A experiência da UFRB. FLASCO, GEA; UERJ. LPP, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 2003a.

DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria a prática da igualdade. São Paulo: