

AÇÃO AFIRMATIVA: A PRÁTICA DA IGUALDADE SOB A PERSPECTIVA DE FLÁVIA PIOVESAN (BRASIL) E RONALD DWORKIN (EUA)

*Erika Karine Santos**

*Valesca Caetano Bezerra***

RESUMO

A ação afirmativa atua como instituto indispensável na formação de políticas públicas e privadas. Essas políticas são direcionadas a grupos sociais que, ao longo da história, foram alvo das mais variadas formas de discriminação. É com essa preocupação, em viabilizar a concretização do ideal de igualdade de acesso a bens sociais fundamentais para todos os grupos humanos, que o trabalho foi escrito. Foi para dar um contorno mais preciso ao instituto que pretende combater a discriminação estrutural, que atinge apenas determinados grupos cuja existência é comprovada pelas desigualdades de desempenho social entre estes e os grupos não discriminados.

Palavras-chave: Ação afirmativa. Teoria da igualdade. Direitos fundamentais.

“A primeira igualdade, é a Justiça”.

(Victor-Marie Hugo)

1 INTRODUÇÃO

Outrora a igualdade fez parte dos ideais políticos, tanto dos liberais como dos mais conservadores. Todos acreditavam em uma sociedade igualitária como modelo a ser seguido e querido. Hoje, todavia, os políticos rejeitam o próprio modelo ideal de igualdade. Um governo não pode sobrepujar a igualdade. Assim procedendo não é legítimo, não tem a

* Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

** Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Bolsista CNPq. Representante Local do Fórum de Estudantes de Origem Popular - FEOP/RN.

virtude soberana necessária a uma comunidade política, isto é, a consideração igualitária, sem a qual o governo não passa de uma tirania (DWORKIN, 2005, p. IX).

A igualdade genuína não é uma igualdade absoluta e indiscriminada. Não se pode mais ter esta última como valor, ou mesmo ideal político, pois não há mais o contexto dos séculos das luzes, com o poder absoluto para ser derrubado e levantar em seu lugar a bandeira da liberdade, fraternidade e igualdade. Essa fase já foi superada, é preciso agora alcançar uma igualdade material, substancial... A questão é ainda mais complexa. Como diz Dworkin, a igualdade é um conceito controverso [...] a teoria da igualdade é em si uma questão filosófica difícil: os filósofos defendem uma diversidade de respostas (DWORKIN, 2005, p. XI).

Dessa forma, o presente trabalho trata da questão filosófica da igualdade, a qual, conseqüentemente, atinge a ordem jurídica, pois é através desta, com suas leis sobre a propriedade, roubo, contratos, previdência social, por exemplo, que são fixados direitos a todos os cidadãos de uma comunidade política, pretendendo-se chegar à igual consideração. Assim, de maneira mais específica, focalizamos as acaloradas controvérsias políticas, filosóficas e sociais acerca da Ação Afirmativa, que tanto traz a tona o princípio da igualdade e dos direitos humanos, como se procurará expor a seguir.

2 BREVE HISTÓRICO DA AÇÃO AFIRMATIVA

Os Estados Unidos da América foram o país pioneiro na adoção da expressão “ação afirmativa”, presente em um decreto presidencial, a *Executive Order* 10.925, de 6 de março de 1961, com a assinatura do vigente presidente norte-americano John F. Kennedy. O texto defendia a ideia de que, nos contratos com o Governo Federal, "(...) o contratante não discriminará nenhum funcionário ou candidato a emprego devido a raça, credo, cor ou nacionalidade", e "adotará uma ação afirmativa para assegurar que os candidatos sejam empregados, como também tratados durante o emprego, sem consideração a sua raça, credo, cor ou nacionalidade" (MENEZES, 2001, p. 88).

Para o escritor Paulo Lucena de Menezes (2001, p. 89), o aprimoramento da expressão acabaria sendo oriundo das conclusões da Comissão Nacional sobre Distúrbios Civis (*National Commission on Civil Disorders*), conhecida como Comissão Kerner. Ela foi criada no final dos anos sessenta com o propósito de estudar os motivos das reivindicações democráticas internas, expressas principalmente nos conflitos raciais, cujo objetivo central era a extensão da igualdade de oportunidades a todos, exprimindo, assim, a desesperança dos

afro-americanos após o assassinato de Martin Luther King.

Menezes (2001, p. 91) ainda esclarece que apesar de o surgimento da expressão ter sido nos Estados Unidos, as políticas que ganhariam este nome não são uma invenção norte-americana. É o caso da Índia, cuja Constituição, já em 1948, por meio de seu artigo 16, reformulado em 1951, estabelece cotas para membros de "castas catalogadas" e, mais tarde, também de "tribos catalogadas", além de medidas especiais para portadores de deficiência.

Ao longo dos anos, a ação afirmativa percorreu diversos países, como Malásia, Austrália, Canadá, Nigéria, África do Sul, Argentina, Bélgica, Noruega, União Soviética, Cuba, dentre outros. De acordo o Centro Feminista de Estudos e Assessoria (1995)¹, as primeiras orientações nessa direção foram elaboradas em 1976 na Europa, onde se utilizava frequentemente a expressão "ação ou discriminação positiva". Logo em seguida, a "discriminação positiva" foi inserida no primeiro "Programa de Ação para a Igualdade de Oportunidades" da Comunidade Econômica Européia.

Trazendo essa discussão para o Brasil, pode-se dizer que embora a expressão "ação afirmativa" seja quase que invariavelmente associada à experiência norte-americana, vista como algo que se aplica exclusivamente aos negros e reduzida à política de cotas, a idéia de dispensar um tratamento positivamente diferenciado a determinados grupos, em função da discriminação de que são vítimas, já está presente na legislação brasileira há muito tempo. Um bom exemplo disso é a chamada "Lei dos Dois Terços"², implementada na década de 1930, para assegurar a participação majoritária de trabalhadores brasileiros nas empresas em funcionamento no Brasil. Nessa época, muitas firmas de propriedade de imigrantes costumavam discriminar os trabalhadores nativos, principalmente no estado de São Paulo e nos Estados do Sul. Também existem leis garantindo o emprego a portadores de deficiência e a participação de mulheres nas listas de candidatos dos partidos, para não falar na discriminação positiva em relação a uma infinidade de outros grupos: crianças, jovens, idosos, micro e pequenos empresários etc.

¹ O CFEMEA – Centro Feminista de Estudos e Assessoria – é uma organização não governamental, sem fins lucrativos, que batalha pela igualdade de gênero e pela cidadania das mulheres. Além de participar de diferentes iniciativas para o combate ao racismo.

² O governo de Getúlio Vargas tentou equilibrar todas as classes sociais a partir de uma política centralizadora, que financiava a industrialização e o desenvolvimento da burguesia e do operariado nacional. Para o melhor desempenho desta política, foi decretada uma lei que proibia os estabelecimentos industriais de terem mais de um terço de empregados estrangeiros — a chamada "Lei de Nacionalização do Trabalho", ou também denominada "Lei dos Dois Terços", Decreto nº 19.482, de 12/12/1930.

Nesses diferentes contextos, a ação afirmativa assumiu formas como: ações voluntárias, de caráter obrigatório, ou uma estratégia mista; programas governamentais ou privados; leis e orientações a partir de decisões jurídicas ou agências de fomento e regulação.

Seu público-alvo variou de acordo com as situações existentes e abrangeu grupos como minorias étnicas, raciais, e mulheres. As principais áreas contempladas são o mercado de trabalho, com a contratação, qualificação e promoção de funcionários; o sistema educacional, especialmente o ensino superior; e a representação política.

As ações afirmativas podem ser definidas como políticas públicas e privadas, voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralidade dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo estado e pela sociedade (GOMES, 2005, p. 49).

3 POLÍTICA PRÁTICA: A AÇÃO AFIRMATIVA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS E DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

3.1 Flávia Piovesan: a ação afirmativa e os direitos humanos

As ações afirmativas são alvo de uma contemporânea análise feita pela professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos Flávia Piovesan, que a realiza através de três importantes reflexões: qual a concepção contemporânea dos direitos humanos; como podem ser concebidas as ações afirmativas sob a perspectiva de tais direitos; bem como quais as perspectivas e os desafios para a implementação da igualdade étnico-racial na ordem social contemporânea.

Para a autora, os direitos humanos são reivindicações morais, que nascem quando devem e podem nascer. Nesse sentido, o autor Norberto Bobbio (1998, p. 30) sustenta a idéia de que os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Outra importante visão, que pode ser destacada, é proveniente dos fundamentos da escritora Hannah Arendt (apud PIOVESAN, 2005, p. 30), que diz serem os direitos humanos não um dado, mas um "construído", uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Assim, tem-se que os direitos humanos compõem uma edificação

axiológica, fruto do nosso processo histórico, um espaço simbólico de luta e movimento social.

Em seus estudos, Flávia faz realçar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³, já que esta inovou extraordinariamente a gramática dos direitos humanos, ao inserir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Fala-se em universalidade, porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Já a indivisibilidade refere-se ao catálogo dos direitos civis e políticos conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Com isso, a Declaração de 1948 combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade. Pode ser dito, ainda, que tal declaração desenvolveu o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a partir da adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção.

Considerando a concepção contemporânea de direitos humanos e a ética dos direitos humanos, passa-se, neste momento, a entender a inserção das ações afirmativas na esfera dos Direitos Fundamentais, isto é, o Direito Constitucional brasileiro abriga não somente o princípio e as modalidades implícitas e explícitas de ação afirmativa, mas também as que emanam dos tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo nosso país.

Um exemplo bastante esclarecedor, formulado pela autora em questão, refere-se aos afro-descendentes, às mulheres, às crianças e demais grupos, que devem ser vistos nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Assim, ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença. Deve haver o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.

Para o professor doutor em sociologia do direito Boaventura de Souza Santos (2003, p. 56), tal igualdade é proveniente apenas da exigência do reconhecimento e da redistribuição. O autor ainda acrescenta:

Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

³ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

É neste contexto de igualdade que as Nações Unidas aprovam, em 1965, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil desde 1968.

É importante ressaltar que a discriminação em estudo abrange toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade.

Na visão de Flávia, a discriminação ocorre quando somos tratados iguais, em situações diferentes; e como diferentes, em situações iguais. E, neste contexto, ela expõe uma problemática: como deve ser encarada a discriminação?

Na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos, destacam-se duas estratégias:

- a) a estratégia repressivo-punitiva, que tem o objetivo de punir, proibir e eliminar a discriminação;
- b) a estratégia promocional, que tem por objetivo promover, fomentar e avançar a igualdade.

Com isso, ela defende a idéia de que na vertente repressivo-punitiva, há a urgência em se erradicar todas as formas de discriminação. O combate à discriminação é medida fundamental para que se garanta o pleno exercício dos direitos civis e políticos, como também dos direitos sociais, econômicos e culturais. O combate à discriminação é medida emergencial à implementação do direito à igualdade, todavia, por si só, é medida insuficiente. Logo, é fundamental conjugar a vertente repressivo-punitiva com a vertente promocional.

Além disso, ela afirma ser necessária a conjugação da proibição da discriminação com políticas compensatórias que apressem a igualdade enquanto processo. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sobre o binômio inclusão-exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica a violenta exclusão e a intolerância à diferença e à diversidade.

Neste sentido, um majestoso instrumento de inclusão social denomina-se a ação afirmativa. As conjecturas da estudiosa realçam a idéia de que tais ações constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, as mulheres, dentre outros grupos.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece importantes dispositivos que demarcam a busca da igualdade material, que transcende a igualdade formal. Destaque-se o artigo 7º, inciso XX, que diz respeito a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, bem como o artigo 37, inciso VII, que determina que a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência. Acrescente-se ainda a chamada "Lei das cotas" de 1995 (Lei nº 9.100/95⁴), que obrigou que ao menos 20% dos cargos para as candidaturas às eleições municipais fossem reservados às mulheres. Adicione-se também o Programa Nacional de Direitos Humanos, que faz expressa alusão às políticas compensatórias, prevendo como meta o desenvolvimento de ações afirmativas em favor de grupos socialmente vulneráveis. Some-se, ademais, o Programa de Ações Afirmativas na Administração Pública Federal e a adoção de cotas para afro-descendentes em Universidades - como é o caso da UERJ, UNEB, UnB, UFPR, dentre outras.

A raça e etnia sempre foram critérios utilizados para exclusão de afro-descendentes em nosso país, então que tais critérios sejam utilizados, ao revés, para a sua necessária inclusão. Na esfera universitária, por exemplo, dados do IPEA⁵ (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) revelam que menos de 5% dos estudantes afro-descendentes estão em universidades públicas ou privadas. Há ainda que se considerar a complexa realidade brasileira, que traduz um alarmante quadro de exclusão social e discriminação, como termos interligados a compor um círculo vicioso, em que a exclusão implica discriminação e a discriminação implica exclusão.

Nesse sentido, a implementação do direito à igualdade é tarefa indispensável a qualquer projeto democrático, já que em última análise a democracia significa a igualdade - a igualdade no exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. O exercício dos direitos humanos é objeto a ser constantemente alcançado pela democracia.

Flávia (2005, p.40) problematiza a relação entre a democracia e a igualdade, afirmando que ambas só viverão em harmonia com a eliminação de toda e qualquer forma de discriminação. E mais, defende ser decisivo que se intensifiquem e se aprimorem ações em prol do alcance dessas duas metas que, por serem indissociáveis, não de ser desenvolvidas de forma conjugada. Há, assim, que se combinarem estratégias repressivas e promocionais, que

⁴ BRASIL. Lei nº 9.100, de 29/09/1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9100.htm>. Acesso em: 20 nov. 2008.

⁵ O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) é uma fundação pública federal vinculada à Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. Suas atividades de pesquisa fornecem suporte técnico e institucional às ações governamentais para a formulação e reformulação de políticas públicas e programas de desenvolvimento brasileiros. Os trabalhos do Ipea são disponibilizados para a sociedade por meio de inúmeras e regulares publicações e seminários e, mais recentemente, via programa semanal de TV em canal fechado.

propiciem a promoção do direito à igualdade. É válido dizer, que os Estados assumem não apenas o dever de adotar medidas que proíbam a discriminação racial, mas, também, o dever de promover a igualdade, mediante a implementação de medidas especiais e temporárias, que acelerem o processo de construção da igualdade racial.

Por último, ela (PIOVESAN, 2005, p.43) sustenta a seguinte idéia:

A implementação do direito à igualdade racial há de ser um imperativo ético-político-social, capaz de enfrentar o legado discriminatório que tem negado à metade da população brasileira o pleno exercício de seus direitos e liberdades fundamentais.

3.2 Ronald Dworkin: ação afirmativa como prática da igualdade

Sobre a Teoria da igualdade, bem como sua prática, é que disserta o filósofo do direito Ronald Dworkin, em seu livro *A virtude soberana: a teoria e prática da igualdade*, na qual temos a ação afirmativa como um de seus focos. Nos dois capítulos que dedica à questão (Capítulo 11 – *Ação afirmativa: funciona?* e Capítulo 12 – *Ação afirmativa: é justa?*), expressa explicitamente sua posição a respeito dessa política de discriminação positiva. Tem-se, no entanto, na apreciação de sua argumentação, o caso específico dos Estados Unidos, principalmente, por ser traço histórico do país, em relação à questão da raça.

A metodologia utilizada pelo autor - dados estatísticos, casos da jurisprudência, posição de juízes da Suprema corte - permite-nos chegar, de uma forma clara e contínua, a posição favorável de Dworkin sobre a adoção das ações afirmativas. Observa-se, precipuamente, da leitura do capítulo 11, a intenção de que através do conhecimento de um estudo abrangente realizado com 80.000 graduados, de 28 faculdades, dos anos de 1951, 1976 e 1989, o leitor-receptor forje sua opinião, seja contrária, seja favorável, não por meio de dados superficiais, relatados apenas através da mídia, frequentemente impressionista e casual, mas sim com uma análise significativa com descrições e estudos pormenorizados. Este estudo, que nos serve como paradigma, foi realizado pelos ex-reitores, de Princeton e Harvard, respectivamente, Willian Bowen e Derek Bok, que resultou na publicação do livro *The Shape of the River*, com tradução pela editora Garamond de *O curso do rio: um estudo sobre a ação afirmativa no acesso à universidade*.

Há mais de trinta anos universidades e faculdades dos EUA vêm empregando planos de admissão sensíveis à raça com o intuito de aumentar o número de alunos negros, hispânicos, indígenas e outras minorias. A fim de demonstrar se tal política tem-se mostrado

efetiva, com resultados e melhoria para essa parte da sociedade, Dworkin (2005, p. 552-579) enumera alguns questionamentos, a partir do estudo de Bowen e Bok, pertinentes à argumentação jurídica e política, levantados pelos opositores, demonstrando analiticamente cada falha de seus argumentos que são refutados pelos dados estatísticos do estudo *River*. Sobre esses questionamentos discorreremos nas próximas seções.

É através dessa refutação que Dworkin (2005, p. 560) chega a sua conclusão de que os alunos, ao conviverem com essa diversidade (classes, raça, gênero...), estão mais bem equipados para a vida profissional e comercial, e bem mais preparados para se comportar como bons cidadãos em uma democracia pluralista, como é vista atualmente. Além disso, as universidades e faculdades têm como objetivo melhorar a vida da comunidade, não só produzindo conhecimento acadêmico e científico, mas ajudando a promover e tornar a vida coletiva mais justa e harmoniosa. Nas palavras do autor:

Nossas universidades e faculdades têm o direito de pensar que a segregação incessante e debilitante de raça, classe, ocupação e *status* nos Estados Unidos é inimiga tanto da justiça quanto da harmonia, e uma das conclusões mais impressionantes do estudo *River* é que a ação afirmativa começou a erodir tal segregação de um modo que talvez nenhum outro plano ou política poderia fazer. Esperamos que as instituições de ensino contribuam para nossa saúde física e econômica, e devemos esperar que também faça o possível por nossa saúde moral e social (DWORKIN, 2005, p. 572).

Em uma sociedade racista, como é o caso dos EUA, embora custoso acreditar, as pessoas são de fato rejeitadas pelo que são. A discriminação prejudica, em quase todas as perspectivas e esperanças que se possam imaginar, suas vítimas, condenando-as, injustamente, por suas características naturais. Desaprovar o uso de classificações raciais, no caso da ação afirmativa para os EUA, seria cruel com essa parcela da minoria, que através dessa política combate o racismo, que é, pode-se dizer, sua razão de existência.

Assim, pode-se ver que, na visão de Ronald Dworkin (2005, p. 578), filósofo do direito contemporâneo, a ação afirmativa não é contraproducente, nem tampouco injusta, pois não transgride os direitos individuais nem compromete nenhum princípio moral. Não se pode deixar de dizer que, evidentemente, essa política tem um preço: ressentimento, da parte de alguns brancos decepcionados e da parte de alguns negros bem-sucedidos que se ofendem com essa “preferência”. Por fim, as palavras elucidativas do Prof. Ronald:

A discriminação racial sistemática do passado gerou uma nação na qual os cargos de poder e prestígio sempre ficaram reservados para uma só raça. Não foi ato irresponsável os críticos se oporem à ação afirmativa, argumentando que faria mais mal do que bem, quando as consequências da política ainda eram incertas. Mas seria um erro a nação proibir tal política agora, quando estatísticas e análises abrangentes demonstraram de maneira óbvia seu valor. A não ser que, e até que, o estudo River seja refutado por um estudo maior e mais pormenorizado, não temos motivo para proibir a ação afirmativa universitária, como arma contra nossa estratificação racial, exceto nossa indiferença ao problema, ou nossa ira petulante por ela não ter desaparecido sozinha (DWORKIN, 2005, p. 579)

4 A PROBLEMATIZAÇÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS: QUESTIONAMENTOS E RESULTADOS

A ação afirmativa não é um assunto novo. No entanto, atualmente, o tema tem sido mais discutido e se tornado, visivelmente, mais focado pelo próprio Estado, através dos governos que procuram minimizar a desigualdade social, assumindo uma postura ativa, frente aos problemas da discriminação e marginalização dos grupos mais vulneráveis, e adotando, na prática, políticas públicas que atendam a essa necessidade.

Do estudo desenvolvido por Bowen e Derek Bok, Dworkin (2005, p. 552-579) responde, embasado pelos dados da análise citada, alguns questionamentos formulados normalmente pelos críticos e céticos da política de ação afirmativa, comprovando que muito do que acreditam está errado e que a realidade mostra o benefício que essa prática da promoção de igualdade material tem trazido.

Abaixo, pormenorizamos esses questionamentos e a refutação feita por Ronald Dworkin que, em sua opinião, são as descobertas mais pertinentes à argumentação política e jurídica:

À primeira pergunta (*a ação afirmativa aceita negros desqualificados?*), o autor em questão demonstra, estatisticamente, que *não*, pois através dos dados obtidos dos graduados de 1989, a pesquisa indica de 73% dos negros tiveram notas mais altas que os candidatos brancos nas provas orais, assim como foi percebido que suas notas em matemática superavam a média dos brancos (BOWEN; BOK, 2000 apud DWORKIN, 2005, p. 553). Embora o número dessa minoria caísse, caso se abolisse a ação afirmativa, é um erro pensar que isso se dá por serem os negros desqualificados para estudar nessas universidades. O certo é que a

média daqueles que não teriam sido admitidos se tivessem feito exames neutros com relação à raça não seria muito diferente dos que seriam aceitos de qualquer maneira.

Outro ponto bastante discutido é se, dada essa oportunidade aos negros, como é o caso em questão, não estaríamos aplicando uma política inútil, visto que muitos, segundo os críticos, desperdiçam essa chance que lhes foram dadas. Para argumentar e responder a essa segunda pergunta (*os negros desperdiçam a oportunidade que lhes oferecem? Estariam em melhor situação se estudassem em instituições menos exigentes, nas quais se “encaixariam” melhor?*), Dworkin (2005, p. 555) explicita fatores óbvios: a pobreza e a falta de assistência. Em média, os negros provêm de famílias mais pobres e são obrigados a abandonar a faculdade por motivos financeiros. Para que isso não aconteça, é necessária uma contrapartida da universidade, que deve dar assistência ao estudante e isso, é mais provável que aconteça, nas universidades que têm mais recursos. No caso do EUA, são, notavelmente, as mais prestigiadas e exigentes, com recursos para bolsa e auxílio para esses estudantes. Os negros não desperdiçam as oportunidades que lhes são dadas, e nem estariam melhor em instituições menos exigentes, pois têm o direito de entrar nessas faculdades e demonstrar todo seu potencial e é o que se tem demonstrado no estudo.

A ação afirmativa produziu, como se esperava, mais empresários, profissionais e líderes comunitários negros bem-sucedidos? Avaliando pelo critério de renda, pode-se concluir que os negros tornaram-se mais bem sucedidos ao freqüentarem as universidades, principalmente as mais seletas, visto que comparando com os demais negros, eles ganham em média mais de 50% que aqueles. Os dados mostram, também, a infeliz constatação de que ainda continua o racismo na sociedade, pois mesmo formados em universidades prestigiadas, os negros ainda ganham menos do que os brancos graduados nessas mesmas instituições. Sobre a última hipótese, isto é, se formou líderes comunitários com a ação afirmativa, os responsáveis pela pesquisa dizem:

A ação afirmativa também foi inspirada pelo reconhecimento de que o país tinha necessidade premente de negros e hispânicos cultos, que pudessem assumir papéis de liderança em suas comunidades e em todas as nuanças da vida nacional (DWORKIN, 2005, p. 559 apud BOWEN; BOK, 2000, p. 156).

Além disso, outra descoberta bastante interessante é que cada vez mais é provado o compromisso social e as preocupações com as comunidades de origem, que não são

abandonadas ao primeiro passo de êxito profissional pelos beneficiados por essa política promovedora da igualdade substancial.

Grande parte das críticas feitas as ações afirmativas dizem respeito a diversidade racial no corpo discente das universidades que, em vez de ajudar a acabar com os estereótipos e a hostilidade entre os alunos, aumenta a tensão racial geral na comunidade; que a ação afirmativa prejudica os negros porque os insulta e destrói seu auto-respeito. No entanto, o que se demonstrou no estudo *River* foi que a maioria esmagadora dos negros entrevistados aplaude as políticas sensíveis à raça de sua universidade e é a essa parte que se deve levar em consideração, já que ela própria é o alvo. E, diferentemente do que a mídia pode passar superficialmente, a integração entre brancos, negros, hispânicos e com outras minorias é considerada pelos próprios acadêmicos como muito importante.

A ação afirmativa viola o direito dos candidatos de só serem julgados com base nas qualificações individuais? O que se define como qualificação neste contexto? Em algumas competições (concursos de beleza, programas de perguntas e respostas...) a qualificação é dada apenas por um critério de qualidade física ou intelectual, outras (competições) são premiados os candidatos com alguma realização anterior (trabalhos produzidos), há, porém, outras que qualificação é questão de possibilidades futuras, e não de realizações passadas ou dotes naturais. E, na opinião de Ronald Dworkin, a concorrência por vagas na universidade é, obviamente, uma competição do último tipo, pois:

Os responsáveis pelas admissões não devem oferecer as vagas como prêmios por realizações ou trabalhos passados, nem como medalhas por talentos ou virtudes inerentes: seu dever é tentar escolher um corpo discente que, no todo, venha a dar a maior contribuição possível às metas legítimas que a instituição definiu. [...] as universidades e faculdades têm responsabilidades públicas: devem escolher metas que beneficiem uma comunidade... (DWORKIN, 2005, p. 569).

O governo decide muitas coisas que interessam e afetam os cidadãos. No entanto, certas medidas, muitas das vezes, não são tomadas não por serem menos favoráveis, mas porque têm pouco poder político, não tem um grupo de interesses fortes que as defenda. As ações afirmativas estão passando por esse processo e talvez seja essa a hipótese mais plausível para tanta contestação, pois a quem beneficiam não é um grupo de poder político reconhecido. O estudo *River* demonstrou, para o caso em questão dos Estados Unidos da América, que a ação afirmativa alcançou um êxito impressionante: produziu notas mais altas de formatura entre alunos universitários negros, mais líderes negros na indústria, nas profissões, na

comunidade e nos serviços comunitários, bem como uma interação e amizade mais duradoura entre as raças. Isso refuta os inúmeros questionamentos infundados dos críticos da ação afirmativa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, ressalta-se que o trabalho em questão procurou, embora sucintamente, mostrar a visão que dois pensadores da atualidade têm a respeito de uma prática política que criou forma e suscitou debates nesses últimos anos, mesmo que sua teoria e formas primitivas já tenham bem mais tempo, como no caso dos Estados Unidos, que há mais de trinta anos emprega essa expressão.

Na perspectiva brasileira, temos Flávia Piovesan. Na norte-americana, Ronald Dworkin. Ambos defendem a ação afirmativa, cada qual refletindo sobre sua realidade, o que, no entanto, não deixa de mostrar traços semelhantes entre eles, como o combate a discriminação e a desigualdade social. Vê-se nos dois autores a vontade de superar através de uma igualdade não apenas formal, mas material, que faça com que se crie uma sociedade de tal forma igualitária, que todos tenham a chance de serem bem-sucedidos.

É preciso que o debate sobre as ações afirmativas supere a dificuldade de se operacionalizarem seus principais conceitos, compreender plenamente sua finalidade e seu modo de funcionamento, pois é o que, muitas das vezes, alimenta uma discussão, entre defensores e opositores, superficial e, conseqüentemente, o discurso informa negativamente a opinião pública, dificultando uma mobilização social plena. Este é também o ponto de vista de Andréa Viera, que fala:

Assim, a inevitabilidade das ações afirmativas no Brasil depende igualmente da ampla compreensão de seus mecanismos e conceitos orientadores, de forma a retirá-la do campo de disputa política e, ao mesmo tempo, instrumentalizar as reivindicações sociais (VIEIRA, 2003, p. 94).

Não se pode deixar de constatar a devida peculiaridade de cada país abordado pelos autores. Nota-se que no caso brasileiro, há uma maior exclusão sócio-econômica, e não prioritariamente uma exclusão racial. Nosso país tem reconhecida diversidade racial e uma forte miscigenação, o que apazigua a discriminação e torna nossa sociedade mais harmônica,

abarcando o respeito às diferenças. Porém, como traço subjetivo americano, tem-se o tradicional estado segregacionista, em que alguns são marginalizados por razões majoritariamente raciais.

Pode-se abstrair, então, que a adoção da ação afirmativa, embora necessária nas duas nações, deve tomar rumos distintos.

Dessa forma, há de se defender a utilização da ação afirmativa, como conjunto de políticas que estimulam o desenvolvimento de uma sociedade mais harmônica e justa

No Brasil, tais políticas devem ser utilizadas para o abrandamento da exclusão sócio-econômica, fazendo com que parte da população tenha acesso a bens culturais e sociais. E, nesse caso, pode-se incluir a melhoria do Ensino Fundamental e Médio brasileiro, o que ajudaria minorias sociais a terem acesso às universidades.

Já nos Estados Unidos, a situação é deslocada para a exclusão racial. Nesse caso, utiliza-se essa forma de política para minimizar as vítimas do racismo e outras formas de discriminação. Assim, por exemplo, tem-se as cotas para negros em universidades e a planificação de medidas de contratação nas empresas norte-americanas. Com isso, tais políticas compensatórias estendem a igualdade de oportunidade a todo o corpo social.

No entanto, não se pode esperar até que a sociedade entenda a importância da ação afirmativa, pondo-a em prática por si só. Faz-se necessário, neste caso, o apoio dos governantes para que tais políticas sejam concretizadas e os cidadãos tenham seus direitos plenamente assegurados.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

BOWEN, W. G.; BOK, D. **O curso do rio**: um estudo sobre a ação afirmativa no acesso à universidade. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ASSESSORIA. **Discriminação positiva, ação afirmativa**: em busca da igualdade. Brasília: CFEMEA, 1995.

VIEIRA, Andréa Lopes da Costa. Políticas de Educação, Educação como Política: Observações sobre a Ação afirmativa como Estratégia Política. In: GONÇALVES, Petronilha

Beatriz; SILVÉRIO, Valter (Coord.). **Educação e Ações Afirmativas**: Entre a Injustiça Simbólica e a Injustiça Econômica. Distrito Federal: INEP, 2003, p. 81-98.

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

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2005.

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

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

AFFIRMATIVE MEASURE: THE PRACTICE OF EQUALITY UNDER THE PERSPECTIVE OF FLÁVIA PIOVESAN (BRAZIL) AND RONALD DWORKIN (USA)

ABSTRACT

The affirmative measure acts like an indispensable institute in the formation of public and private policies. This form of policy is pitched to social groups that, throughout history, were targeted with the most various forms of discrimination. It is with that concern, the viabilization of access to essential social assets to every human group, showing researches performed in the area, that this paper was written. It was with the intention of giving a more accurate profile to the institute - still not very well understood among us - that afflicts only determined groups which existence is proved by the dissimilarity of social performance among these and the non-discriminated groups,

that our aspiration to broach about the affirmative action was developed.

Keywords: Affirmative measures. Equality theory. Fundamental rights.