

Constituição e Desenvolvimento: Proposta e Perspectivas para um Novo Horizonte

Ações Afirmativas — Estado e Cidadania

JULIA MAURMANN XIMENES

Advogada, Mestre em Direito e Doutora em Sociologia Política, Professora da Especialização e do Mestrado em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público — IDP, Professora Colaboradora do Curso de Aperfeiçoamento das Carreiras de Gestão Pública Federal da Escola Nacional de Administração Pública — Enap, Professora Colaboradora do Curso de Formação para a carreira da Magistratura do Instituto Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

No contexto do tema do XIII Congresso Brasiliense de Direito Constitucional, Constituição e Desenvolvimento, o painel de hoje sobre Ações Afirmativas e Política de Cotas provoca reflexões sobre o papel do Estado na efetivação do Texto Constitucional de 1988.

Uma das questões atreladas ao debate é o caráter político atribuído aos Textos Constitucionais após a Segunda Guerra Mundial. Esse caráter político implica na percepção do Texto Constitucional como uma ordem integradora, que expressa valores e princípios, ressaltando-se o seu caráter dinâmico e a aproximação com a realidade sociopolítica dos Estados.

No âmbito do Estado Brasileiro, a Constituição Federal de 1988 decorre de um forte apelo popular por cidadania e limitação aos desmandos do Estado no período anterior, inovando no tocante ao papel da Constituição e suas relações com a Política.

O debate travado entre os principais atores envolvidos no desenho institucional do Estado brasileiro, à época, ilumina a preocupação com a legitimação material da Constituição e com a defesa da mudança da realidade pelo Direito. A esta percepção de Constituição deu-se o nome de Constituição Dirigente (Bercovici, 2003).

Portanto, o Texto Constitucional de 1988 e seu caráter dirigente, que não apenas representa a estrutura do Estado como também um programa para o futuro, justifica o debate sobre questões sociais no Brasil hoje. “Ao fornecer linhas de atuação para a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e sociedade: a Constituição Dirigente é uma Constituição estatal e social” (Bercovici, 2003, p. 118).

Isso acarretou uma ingênua crença no poder de transformação da realidade apenas com os dispositivos constitucionais. A mera previsão constitucio-

nal não é capaz de mudar a realidade social desigual do Brasil¹. As políticas sociais farão parte do arcabouço político para reconhecimento e redistribuição, fundamentadas na nova ordem constitucional, que conduz a dignidade humana como axioma jusfilosófico e comando jurídico dotado de superioridade hierárquica (Barcellos, 2008). Assim, a política passa a estar vinculada à necessidade de concretização do princípio da dignidade humana a partir dos diversos dispositivos constitucionais².

Nesse contexto, o tema das políticas de ações afirmativas surge como instigante e polêmico. Isso porque é preciso resgatar o papel do Estado, entender o seu papel central nas explicações sobre política e mudança social, respeitando a historicidade inerente às estruturas sociopolíticas.

Entender a Constituição como não apenas normativa, mas também política. Compreender as relações políticas e sociais presentes nas estruturas constitucionais. Perceber que a Constituição pertence também à realidade histórico-social. Tornar claros os nexos existentes entre Estado, Constituição e política, concebendo o direito constitucional como direito político. Tudo isto é tarefa da teoria do Estado aqui proposta. (Bercovici, 2003, p. 137)

As ações afirmativas são medidas corretivas e redistributivas, visando a mitigar a agudeza da nossa “questão social”, e conclamam o Estado a deixar de lado a passividade e adotar um comportamento ativo, positivo, afirmativo, quase militante na busca da concretização da igualdade substancial (Gomes, 2005)³.

Isso porque a igualdade formal não é suficiente para mudar a realidade. O movimento liberal do século XVII, responsável pela liberdade e igualdade formal, foi importante para o reconhecimento normativo, mas a concretização da igualdade permaneceu como uma abstração, uma utopia. A abstenção do Estado no seu modelo liberal compreendia que a simples previsão legal, o que conhecemos por igualdade formal, seria suficiente para garantir acesso igualitário ao bem-estar, o que não se concretizou.

-
- 1 “Ademais, a simples existência de normas constitucionais que consagrem direitos sociais de cidadania não garante a sua conseqüente implementação concreta no mundo dos fatos, pois direitos não são autorrealizáveis e demandam mobilização política e social para serem concretizados em níveis democraticamente satisfatórios.” (Bello, 2008, p. 200)
 - 2 “A opção da Constituição de 1988 pela dignidade humana é robustecida ainda pelo exame sistemático da própria Carta... É que o constituinte, além de fixar a dignidade como princípio central do Estado, juridicizando o valor humanista, disciplinou a matéria ao longo do texto através de um conjunto de outros princípios, subprincípios e regras, que procuram concretizá-lo e explicitar os efeitos que dele devem ser extraídos.” (Barcellos, 2008, p. 32)
 - 3 No sentido de aproximar o Direito da realidade social, resgatamos a definição de Sonia Fleury para a “questão social”. “Interessa-nos tratar o social a partir da sua emergência como ‘questão social’, ou seja, como reconhecimento de novos problemas que emergem na arena política a partir da transformação de necessidades em demandas, processo este que só pode ser realizado concomitantemente à própria construção dos novos sujeitos políticos. Portanto, a questão social passa a ser reconhecida quando politizada por novos atores e estratégias, repõem a problemática da integração e da necessidade de recriar os vínculos sociais” (Fleury, 2005, p. 460).

Para “concretizar” a igualdade, surge a concepção de igualdade material ou substancial – além de um princípio jurídico a ser respeitado por todos, a igualdade passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.

Na transição da ultrapassada noção de igualdade “estática” ou “formal” ao novo conceito de igualdade “substancial”, surge a ideia de “igualdade de oportunidades”, noção justificadora de diversos experimentos constitucionais pautados na necessidade de se extinguir ou de pelo menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais, e, conseqüentemente, de promover a justiça social. (Gomes, 2005, p. 47/48)

Um dos importantes instrumentos de efetivação da igualdade material é a política pública conhecida como ação afirmativa. Esta visa a neutralizar os efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física, apoiando e promovendo determinados grupos socialmente fragilizados.

Assim, a mera proibição de discriminação não é suficiente para a concretização da igualdade material. Estas medidas têm caráter compensatório: visam a corrigir ou a mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado. As ações afirmativas têm também objetivos pedagógicos: promover a rotineira observância dos princípios da diversidade e do pluralismo.

Nesse sentido as ações afirmativas se inserem em vários dispositivos constitucionais que defendem a implementação da igualdade material, como o art. 3º (objetivo da República Federativa do Brasil é construir uma sociedade livre, justa e solidária; e erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais). O art. 37, VIII, vai além e prevê uma ação afirmativa – determina a definição em lei de percentual de cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de deficiência.

Contudo, a polêmica e a resistência às ações afirmativas no Brasil decorrem muito frequentemente de uma interpretação equivocada de sua implementação: muitos consideram o direito à igualdade material como um privilégio, um benefício concedido ao “indivíduo especificado” (Gomes, p. 48), alvo das políticas sociais⁴, pois elas substituiriam políticas públicas universais, em que todos seriam beneficiários. Esta visão distorcida do objetivo das ações afirmativas realça uma dificuldade de compreensão de cidadania⁵.

4 O principal critério criticado recentemente nas ações afirmativas brasileiras é o das cotas raciais. O partido político Democratas – DEM entrou com uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF no Supremo Tribunal Federal, questionando o programa de ação afirmativa étnico-racial da Universidade de Brasília e a extensão da decisão a todos os programas dessa natureza no Brasil. Diante da importância do tema, o Supremo convocou uma audiência pública prévia ao julgamento da ação. Abordaremos alguns dos argumentos suscitados neste debate, mas o principal objeto é analisar a política pública propriamente dita.

5 “Na seara do Direito, vige uma ideia de ‘cidadania fossilizada’, sendo o conceito de cidadania compreendido unicamente por meio de uma visão mitigada da ideia de *status*, que corresponde à titularidade, por parte dos indivíduos, de direitos e obrigações formalmente instituídos por declarações de direitos e/ou textos

Toda essa efervescência democrática foi canalizada para os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987. Em boa medida, a construção de uma ordem institucional democrática supunha um reordenamento das políticas sociais que respondesse às demandas da sociedade por maior inclusão social e equidade. Projetada para o sistema de políticas sociais como um todo, tal demanda por inclusão e redução das desigualdades adquiriu conotações de afirmação dos direitos sociais como parte da cidadania, já que o sistema anterior de proteção social combinava inclusão estratificada de poucas pessoas e exclusão da maioria da população. (Fleury, 2010, p. 77)⁶

Assim, a nova percepção de cidadania perpassa pela ideia de que a proteção social do Estado não é mera caridade, mas sim direito individual dos cidadãos. A definição de políticas públicas de efetivação dos direitos sociais tem esta cidadania universal e inclusiva⁷ como premissa.

Contudo, o desafio da cidadania brasileira é justamente compreender a cidadania “inclusiva” como “patrimônio comum”, atentando para a internalização de valores que viabilizem uma transformação na orientação das ações ou atitudes dos atores em suas práticas cotidianas (Oliveira, 2001), efetivando a igualdade material. Assim, trata-se do reconhecimento de novos direitos a personagens antigos, e de direitos antigos a novos personagens, e da constituição de sujeitos sociais ativos e de identidades coletivas em meio a um cenário político e social revigorado (Bello, 2008, p. 193).

Na verdade, conforme salientado, as ações afirmativas têm como objetivo a igualdade material, em todos os sentidos. Isto porque podemos analisar as ações afirmativas como remédios redistributivos (injustiça econômica) e de reconhecimento (injustiça cultural) (Fraser, 2001).

A exclusão se refere à não incorporação de uma parte significativa da população à comunidade social e política, negando sistematicamente seus direitos de cidadania – envolvendo a igualdade de tratamento ante a lei e as instituições públicas – e impedindo seu acesso à riqueza produzida no país. De uma forma mais profunda, a exclusão implica a construção de uma normatividade que separa os indivíduos, impedindo sua participação na esfera pública. Trata-se de um proces-

constitucionais/legais. Conforme preconizado pela dogmática jurídica, influenciada pelo pensamento kantiano, reconhece-se como cidadão todo indivíduo apto ao exercício de direitos políticos – ao menos o de votar –, assim promovendo-se a igualdade de todos perante a lei (isonomia formal) e garantindo-se uma pretensa universalidade do alcance dos direitos em regimes de sufrágio universal.” (Bello, 2008, p. 181)

6 O sistema de proteção social anterior utilizava outra concepção: os direitos sociais foram concedidos pelo Estado apenas aos trabalhadores do mercado formal, no que se conhece como “cidadania regulada”, e não por serem cidadãos.

7 “O surgimento do conceito de seguridade social como um conjunto de políticas públicas que asseguram a proteção social e o bem-estar das pessoas que, por serem consideradas cidadãs, passam a ter direitos a esses benefícios, representou verdadeira revolução no campo das políticas sociais quando foi proposto no Relatório Beveridge, na Inglaterra, em 1942” (Fleury, 2007). Portanto, este modelo de proteção social adotado pela Constituição de 1988 tem como princípios norteadores a Justiça Social, a cidadania universal e o *status* de direito atribuído à Seguridade Social.

so relacional e cultural que regula a diferença como condição de não inclusão, apresentando também uma manifestação territorial, seja como gueto ou favela. (Fleury, 2005, p. 462)

Uma das críticas às cotas raciais, por exemplo, é de que a questão não é racial, mas sim socioeconômica. Entretanto, a questão do reconhecimento é visível na análise de alguns dados. Considerando que 51,1% da população brasileira se declara “negra” e 48,2% branca, a PNAD (Pesquisa Nacional de Amostragem por Domicílios) de 2009 demonstra que a escolaridade média de pessoas com 25 anos, ou mais, de idade se divide em 8,1 anos para os brancos e 6,1 anos para os negros. Assim, os brancos têm dois anos a mais de escolaridade. A taxa de escolarização líquida (adolescentes matriculados no ensino médio dentro da idade prevista 15 a 17 anos de idade) é de 43,5% entre os negros, e passa da metade entre os brancos (60,3%). Por que os negros não permanecem na escola? Há estímulo para a sua permanência? Eles visualizam possibilidade ou se sentem excluídos das oportunidades acessíveis aos brancos?

Ademais, se estes dados não são suficientes para demonstrar a discriminação, outros elementos como a mobilidade social podem contribuir.

Seguindo essa interpretação, políticas de distribuição de renda seriam suficientes para melhorar a vida dos negros sem que, para tal, fosse preciso implantar ações afirmativas estritamente raciais. [...] O correto seria mostrar como a cor da pele se relaciona com o acesso às carreiras universitárias, particularmente as de maior prestígio, que eram, até a implantação das cotas, majoritariamente ocupadas por brancos. (Feres Jr.; Daflon; Campos, 2010)⁸

Portanto, as ações afirmativas podem representar importante instrumento para abordar as duas problemáticas, a econômica e a de reconhecimento.

Ambos [gênero e “raça”], conseqüentemente, enfrentam o dilema redistribuição/reconhecimento. Feministas devem procurar remédios político-econômicos que minem a diferenciação de gênero, enquanto também devem procurar remédios culturais-valorativos que valorizem a especificidade da coletividade menosprezada. Antirracistas, igualmente, devem perseguir remédios político-econômicos que minem diferenciação “racial”, enquanto também devem procurar remédios culturais-valorativos que valorizem a especificidade de uma coletividade menosprezada. (Fraser, 2001, p. 265)

8 Os autores retomam dados em pesquisa elaborada por José Murilo de Carvalho e Mônica Grin em 2003 (Universidade pública, elitista? *Ciência Hoje. Revista de Divulgação Científica da SBPC*, v. 34, n. 203, abril). Na “UFRJ, universidade que até agora não adotou programas de ação afirmativa, somente o curso de História noturno tem uma representação demográfica de cor similar à do Estado do Rio de Janeiro, esse curso é, segundo os autores, o ‘campeão de negritude’ da universidade. Ainda segundo o artigo, o curso diurno de História já apresenta uma sub-representação expressiva de brancos, tanto na UFRJ como no total dos programas do Brasil. Voltando aos dados da UFRJ, cursos como arquitetura e urbanismo, o ‘campeão de branquidão’, tem 84% de brancos, 1% de negros e 10% de pardos – a média da representação de brancos nos cursos de exatas e biológicas não fica muito atrás: 75% (cálculo nosso que não está no texto) – só para se ter uma base de comparação, os dados da PNAD para a Região Metropolitana do Rio de Janeiro são 56%, 10%, 33%, respectivamente. Ou seja, a sub-representação de pretos e pardos é gritante nos cursos mais competitivos” (Feres Jr.; Daflon; Campos, 2010).

A efetivação dos direitos sociais é condição de cidadania, o que se reconhece como cidadania inclusiva. Esta cidadania pressupõe uma função protetora do sistema de seguridade social e impõe a necessidade de mudança de paradigmas quanto às políticas públicas a serem implementadas. Isto porque há uma distância entre a “linguagem dos direitos” e o discurso humanitário que vitimiza os “deserdados da sorte”. Esta concepção distancia a questão social das elites, mantendo o discurso como meramente simbólico, sem efetivo compromisso das classes economicamente privilegiadas na distribuição e reconhecimento das desigualdades⁹.

O que instaura o dissenso não é, portanto, o reconhecimento da espoliação dos trabalhadores, a miséria dos sem-terra, o desamparo das populações nos bairros pobres das grandes cidades ou ainda as humilhações dos negros, vítimas de discriminações seculares, a inferiorização das mulheres, o genocídio dos índios e também a violência sobre aqueles que trazem as marcas de inferioridade na sua condição de classe, de cor ou idade. Em todas essas negatividades o discurso humanitário pode seguir tranquilo, é seu terreno por excelência – aqui as identidades de cada um na geometria simbólica dos lugares são apenas confirmadas. *O que desestabiliza consensos estabelecidos e instaura o litígio é quando esses personagens comparecem na cena política como sujeitos portadores de uma palavra que exige o seu reconhecimento* – sujeitos falantes, como define Rancière, que se pronunciam sobre questões que lhes dizem respeito, *que exigem a partilha na deliberação de políticas que afetam suas vidas e que trazem para a cena pública o que antes estava silenciado, ou então fixado na ordem do não pertinente para a deliberação política.* (Telles, 2006, p. 180) (grifo nosso)

O novo paradigma jurídico provoca a percepção do cidadão que tem “direito a ter direitos”, é sujeito de direitos não apenas civis e políticos, mas também sociais, demandando uma compreensão coletiva e distributiva da questão.

Mais um dos argumentos contrários às cotas raciais é o de que não se pode responsabilizar a sociedade atual por erros históricos. A ideia de reparação implícita nas ações afirmativas não tem o condão de criar “responsabilidade” objetiva, mas sim de abordar a questão da justiça distributiva como um objetivo maior do Estado, haja vista que a existência de previsões legais proibindo a prática não são suficientes para alterar a realidade.

Mais importante nesse caso, contudo, é ressaltar o equívoco presente na ADPF e também no discurso de muitos defensores das cotas de reduzir a justificação da ação afirmativa à reparação dos crimes da escravidão. Ora, a despeito do proces-

9 “De um lado, essa palavra, individual ou coletiva, que diz o justo e o injusto, é também a palavra pela qual os sujeitos que a pronunciam se nomeiam e se declaram como iguais, igualdade que não existe na realidade dos fatos, mas que se apresenta como uma exigência de equivalência na sua capacidade de interlocução pública, de julgamento e deliberação em torno de questões que afetam suas vidas – e essa exigência tem o efeito de desestabilizar e subverter as hierarquias simbólicas que os fixam na subalternidade própria daqueles que são privados da palavra ou cuja palavra é descredenciada como pertinente da vida pública de um país.” (Telles, 2006, p. 179)

so histórico que produz desigualdades significativas e persistentes entre grupos humanos, essas desigualdades são necessariamente injustas... Qualquer grupo de pessoas que seja vítima sistemática da diminuição de suas oportunidades deve ser alvo de políticas de redistribuição. (Feres Jr.; Daflon; Campos, 2010, p. 135)

Desta feita, o grande desafio para o debate das ações afirmativas é compreendê-las como um instrumento de combate à desigualdade como injustiça. A partir de um Texto Constitucional favorável à igualdade material, o Estado deixa de lado sua passividade e adota um comportamento ativo.

Com efeito, o essencial é que o Estado reconheça oficialmente a existência da discriminação racial, dos seus efeitos e das suas vítimas, e tome a decisão política de enfrentá-la, transformando esse combate em uma política de Estado. Uma tal atitude teria o saudável efeito de subtrair o Estado brasileiro da ambiguidade que o caracteriza na matéria: a de admitir que existe um problema racial no país e ao mesmo tempo furta-se a tomar medidas sérias no sentido de minorar os efeitos sociais dele decorrentes. (Gomes, 2005, p. 74)

Ademais, as ações afirmativas representam um importante instrumento para o reconhecimento de sujeitos de direitos, e poderão contribuir na conscientização da sociedade da presença e dos direitos destes sujeitos nas práticas cotidianas. “Só por meio de concepções alternativas de redistribuição e reconhecimento podemos obter os requisitos de justiça para todos” (Fraser, 2001, p. 282).

Assim, é preciso resgatar as dimensões política e social no reconhecimento e efetivação dos direitos, especialmente os sociais, de maneira que representem verdadeiros direitos de cidadania.

Considerando que “a natureza formal dos direitos jurídico-constitucionais coloca dificuldades para o tratamento da dimensão ético-moral da cidadania” (Oliveira, 2001, p. 33), não se pode olvidar que a cidadania demanda mudanças nos processos pedagógicos de forma a reabilitar a compreensão da “cidadania inclusiva” a partir do reconhecimento da identidade, da inclusão social, da inclusão do “outro”, da solidariedade, iluminando o caráter culturalmente contextualizado da vida social.

[...] o problema a ser enfrentado é o das condições políticas e sociais que se tem e se deve criar – para além do âmbito jurídico, pois o direito não fará *per se* – para viabilizar os direitos sociais, afinal não basta a sua proclamação normativa (legitimidade na legalidade) para que lhes sejam garantidas efetividade e universalidade concretas. (Bello, 2008, p. 201)

Apesar dos importantes avanços constitucionais na construção da cidadania inclusiva, o papel da política pública é crucial na expansão da cidadania e na construção de uma sociedade mais inclusiva (Fleury, 2005). Aqui retomamos nosso ponto de partida – as ações afirmativas e sua importância na retomada da teoria do Estado para concretização do Texto Constitucional.

REFERÊNCIAS

- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BELLO, Enzo. Cidadania e direitos sociais no Brasil: um enfoque político e social. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org.). *Direitos sociais – Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BERCOVICI, Gilberto. A constituição dirigente e a crise da teoria da constituição. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; BERCOVICI, Gilberto; MORAES FILHO, José Filomeno; LIMA, Martonio Mont'Alverne B. *Teoria da constituição – Estudos sobre o lugar da política no direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- FERES JR., João; DAFLON, Verônica Toste; CAMPOS, Luiz Augusto. Cotas no STF – Os argumentos como eles são. Disponível em: <<http://www.insightnet.com.br/inteligencia/49/PDFs/10.pdf>>. Acesso em: ago. 2010.
- FLEURY, Sonia. A seguridade social e os dilemas da inclusão social. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, 39(3):449-69, maio/jun. 2005.
- _____. Por uma sociedade sem excluídos(as). Disponível em: <<http://www.ibase.br/usuarios/imagens/sociedade.pdf>>. Acesso em: jul. 2010.
- FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da Justiça na era pós-socialista. In: SOUSA, Jessé (Org.). *Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília: UnB, 2001.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. In: SANTOS, Sales Augusto dos (Org.). *Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas*. Brasília: MEC, 2005.
- KANT DE LIMA, Roberto. Direitos civis e direitos humanos no Brasil: uma tradição judiciária pré-republicana? *São Paulo em perspectiva*. 18(1): 49-59, 2004.
- OLIVEIRA, Luis R. Cardoso de. *Entre o justo e o solidário: os dilemas dos direitos de cidadania no Brasil e nos EUA*. Série Antropologia. Universidade de Brasília, n. 185, 1995.
- _____. *Direitos republicanos, identidades coletivas e esfera pública no Brasil e no Quebec*. Série Antropologia. Universidade de Brasília, n. 304, 2001.
- TELLES, Vera da Silva. *Direitos sociais – Afinal do que se trata?* Belo Horizonte: UFMG, 2006.