

DISCRIMINAÇÃO RACIAL & DESIGUALDADE SOCIAL NA ORDEM DO DIA: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOCIOPOLÍTICAS SOBRE A CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA PARA AFRODESCENDENTES NO BRASIL

Luiz Fernando Martins da Silva*

O intenso debate em curso no espaço público em torno do binômio: raça & classe – principalmente depois que a mídia expôs a guerra de posições travada entre os lados contra e a favor da criação de políticas públicas de ação afirmativa e seus mecanismos (como as cotas) para afrodescendentes na educação pública superior e pela aprovação do Estatuto da Igualdade Racial – coloca na centralidade do debate a questão “Discriminação Racial & Desigualdade Social”.

A discriminação racial existente em nosso País exclui os membros da comunidade negra da sociedade geral, “relegando-os a uma cidadania amedrontada” (Abreu, 1999, p. 151), conforme evidenciam as diversas análises de natureza sociológica e antropológica, bem como os indicadores sociais produzidos por pesquisas realizadas pelas diversas instituições que têm se debruçado sobre o problema, entre outras: o IPEA, o IBGE e o PNUD (ONU), que apontam a grande marginalização desse grupo social na educação, no mercado de trabalho, na expectativa de vida, etc., demonstrando o abismo quanto à qualidade de vida e poder econômico que separam a população branca da negra.

Assim, o tratamento mais favorável dado pelo Estado a esse grupo social vulnerável justifica e autoriza a criação de políticas públicas particularistas de redistribuição de renda e equalização de posições excessivamente desvantajosas,

* *Membro Efetivo do IAB; Advogado; Professor de Direito da UCAM/IPANEMA (Licenciado) no Rio de Janeiro; Doutorando em Ciência Política – IUPERJ (Licenciado); Ex-chefe da Ouvidoria da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial – SEPPIR – da Presidência da República em Brasília.*

dentre as quais as políticas de ação afirmativa (também conhecida pelos termos: discriminação positiva, ação positiva ou discriminação inversa), objetivando alcançar a igualdade real, pois é dever de um Estado Democrático de Direito Social promover o equilíbrio das clivagens sociais, propondo estímulos regulativos e materiais a favor da Justiça Social, reajustando as condições reais prévias à aquisição de bens materiais e imateriais indispensáveis ao próprio exercício de direitos, liberdades e garantias pessoais.

Ressalte-se que o princípio da igualdade e a noção de acesso igualitário aos procedimentos¹ estão para além da proposta de integração igualitária no sistema, devendo ser lidos como “neutralização de desigualdades fáticas na consideração jurídico-política de pessoas e grupos”, bem como o desenvolvimento numa esfera pública pluralista da “ideia que as diferenças sejam recíproca e simetricamente respeitadas” (Neves, 2006, p. 170).

Nesse sentido é que Marcelo Neves enfatiza que, em virtude da presença da discriminação social negativa – implicando obstáculos reais ao exercício de direitos –, a discriminação jurídica afirmativa em favor de determinados grupos e indivíduos se justifica, havendo, nesse caso, perfeita correlação lógica entre o fator de *discrimen* e a desequiparação a ser, porventura, procedida.

No campo jurídico, o debate entre operadores do Direito, professores e pesquisadores é centrado na oportunidade, conveniência e constitucionalidade das políticas editadas pelo Estado brasileiro sob diversos argumentos, dentre os quais: violação do princípio da igualdade formal, do mérito, da proporcionalidade e da razoabilidade, da Federação, da autonomia universitária, e até mesmo a inexistência de critérios seguros ou científicos para se identificar os beneficiários das medidas destinadas aos pardos e às pessoas com deficiência. Outras críticas são dirigidas aos critérios adotados por algumas universidades para selecionar e identificar os beneficiários das políticas afirmativas, como ocorre no processo de seleção da Universidade de Brasília e na Universidade Federal do Paraná.

Mas a questão sobre a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa também passa, especialmente, pelo paradigma jurídico com o qual o intérprete opera, como, por exemplo, quando do ponto de vista do positivismo jurídico a ausência do termo “ação afirmativa” no Texto Constitucional vedaria a criação dessa política pelo Estado, porque essa perspectiva do pensamento jurídico

1 A concepção dworkiana “do direito de igual respeito e consideração”: direito a “ser tratado como um igual” distinguindo-se do direito a “igual tratamento”, que Marcelo Neves corretamente diz que é caso de “falta de reconhecimento”.

opera exclusivamente com o método lógico-dedutivo, a qual, assumindo os princípios da coerência e da completude do ordenamento jurídico, procura a melhor norma jurídica dentre as normas positivas válidas, descartando assim considerações interpretativas sobre as demandas e necessidades humanas em uma sociedade (Feres Júnior e Silva, Luiz Fernando, 2006, p. 24).

Contudo, esse debate não evidencia a ampla base normativa e principiológica da legislação internacional e nacional em vigor, que lastreia a implantação das medidas afirmativas pelo Estado, a saber:

a) Na ordem jurídica internacional, as diversas convenções, tratados, pactos e programas, que além de proibirem toda forma de discriminação, também preveem a adoção de políticas de promoção da igualdade, apesar de não utilizarem a expressão “ação afirmativa”, e sim “medidas especiais”. Destacamos, dentre outras: a Convenção sobre a Discriminação em Emprego e Profissão nº 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, art. 5º, item 1; a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 1º, item 4; a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), art. 4º, item 1; e A Declaração e o Plano de Ação de Durban, de 2001, arts. 99 e 100;

b) Na ordem jurídica doméstica: b.1) *No âmbito constitucional*, na Carta da República em vigor, destacamos: art. 1º, inciso III; art. 3º, incisos I, III e IV; art. 4º, incisos II e VIII; art. 5º, incisos XLI e XLII e § 2º; art. 7º, *caput* e inciso XXX; art. 23, inciso X; art. 37, inciso VIII; art. 145, § 1º; art. 170, inciso VII; art. 179; e art. 227, inciso II; b.2) *No âmbito da legislação infraconstitucional*, destacamos: o Decreto-Lei nº 5.452/43 (CLT), que prevê, em seu art. 354, cota de dois terços de brasileiros para empregados de empresas individuais ou coletivas; Decreto-Lei nº 5.452/43 (CLT), que estabelece em seu art. 373-a a adoção de políticas destinadas a corrigir as distorções responsáveis pela desigualdade de direitos entre homens e mulheres; Lei nº 8.112/90, que determina, em art. 5º, § 2º, reserva de até 20% para os portadores de deficiências no serviço público civil da União; Lei nº 8.213/91, que fixou, em seu art. 93, reserva para as pessoas portadoras de deficiência no setor privado; Lei nº 8.666/93, que preceitua, em art. 24, inciso XX, a inexigibilidade de licitação para contratação de associações filantrópicas de pessoas portadoras de deficiência; Lei nº 9.029, de 13.04.95, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho; Lei nº 9.504/97, que preconiza, em seu art. 10, § 3º, criar “reserva de vagas” para mulheres nas candidaturas partidárias, e Lei nº 10.639/93, que altera a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da

DOCTRINA

Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”.

Por fim, pode-se dizer que hoje em dia foi criado um alto grau de consenso no Brasil em torno das ações afirmativas, não obstante a ocorrência de divergências como as acima expostas, notadamente as alegações sobre a inconstitucionalidade das mesmas. Contudo, não podemos olvidar que a política de ação afirmativa – em que pese sua relevância – é apenas um dos meios que pode ser utilizado como instrumento capaz de propiciar mobilidade social à comunidade negra, sem olvidar outras formas mais fecundas de obter justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Sergio. *Os descaminhos da tolerância: o afro-brasileiro e o princípio da isonomia e da igualdade no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

FERES Jr. e SILVA, Luiz Fernando Martins da. Ação afirmativa. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de filosofia do Direito*. São Leopoldo e Rio de Janeiro: Unisinos e Renovar, 2006.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil – o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.