



Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Anais

III Seminário Internacional Sociedade Inclusiva *Ações Inclusivas de Sucesso*

Belo Horizonte
24 a 28 de maio de 2004

Realização:



Sessão de Comunicação “Ações Afirmativas e Inclusão no Trabalho”

AS AÇÕES AFIRMATIVAS E A INCLUSÃO SOCIAL DOS NEGROS NO BRASIL

Eder Bomfim Rodrigues

Estudante de Direito da Faculdade Mineira de Direito da PUC-Minas

Rua dos Guajajaras, 710. Apto. 1104 Centro – CEP 35680-115. Belo Horizonte/MG.

Telefone: (37) 3241 0161

E-mail: institutosantamonica@nwnet.com.br

1.1 INTRODUÇÃO

A história brasileira, seja no período colonial, seja no período pós-1822, sempre foi marcada pelas desigualdades sociais, especialmente no que diz respeito aos brancos e negros.

Com a abolição da escravatura em 13 de maio de 1888, através da Lei Áurea, os negros finalmente foram declarados livres e já se poderiam considerar cidadãos brasileiros. No entanto, nem tudo estava resolvido, pois o Estado Brasileiro não criara condições para integrar os ex-escravos nos meios sociais. O que se deu foi a total exclusão e marginalização da maioria dos negros. E essa exclusão se completaria com a substituição da mão-de-obra negra por imigrantes europeus. Vemos que não houve qualquer preocupação com o destino dos ex-escravos, por parte do Estado ou da própria sociedade.

O fluxo imigratório para o Brasil foi intenso, entre 1880 e 1930. E a idéia que influenciava a entrada dos imigrantes europeus em nosso país levava em consideração que se fazia necessário o embranquecimento da população brasileira, ou seja, a imigração européia seria um instrumento de civilização, pois vigoravam naquele período teorias racistas que exaltavam os povos da Europa e que subjugavam os negros, índios e orientais como raças inferiores e cheias de influências negativas.

Diante daquela realidade, os afro-descendentes, no Brasil, foram deixados à margem do processo civilizatório. Todas as condições ocorreram, então, no sentido de privilegiar a população branca, principalmente os imigrantes europeus, que receberam enormes benefícios e incentivos do Estado. Para se comprovar esta afirmativa, atente-se para a Lei 601, de 1850, que regulamentava a concessão e venda de terras públicas aos estrangeiros, e, tantas outras medidas que proporcionaram uma rápida ascensão e total integração desses imigrantes na sociedade brasileira.

Assim, percebe-se que o racismo e a discriminação racial estiveram presentes no processo excludente que levou a população negra brasileira às péssimas condições de vida e à falta de oportunidades que lhes pudessem proporcionar a superação de suas mazelas. A democracia racial, então proclamada, era, dessa forma, uma falsa idéia que pairava na sociedade e mascarava a realidade, proporcionando cada vez mais desigualdades e falta de possibilidades participativas.

Portanto, hoje, diante de uma sociedade historicamente marcada pelas desigualdades e injustiças, faz-se necessária a inclusão dos afro-descendentes brasileiros, visto que não se pode afirmar que haja Estado Democrático de Direito sem o respeito aos princípios da dignidade humana, do pluralismo e da igualdade. A igualdade deve ocupar papel fundamental e ser instrumento democrático de inclusão, o que pode se dar por meio de ações afirmativas, na educação, com a participação do Poder Judiciário, que exerce papel fundamental no sistema constitucional brasileiro de defensor e efetivador dos direitos e garantias fundamentais. Citem-se, neste sentido, importantes decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que afirmam a constitucionalidade e a necessidade dessas medidas inclusivas.

2 ORIGEM, LEGITIMIDADE E CONCEITO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

A sociedade norte-americana, a exemplo da sociedade brasileira, também é marcada pelas desigualdades sociais entre brancos e negros. A escravidão esteve presente na história dos Estados Unidos no período colonial e também após sua independência da Inglaterra, em 1776. A própria Constituição norte-americana acolhia o instituto da escravidão, tendo sido ele extinto com a Guerra de Secessão, no século XIX, e por meio de Emendas à Constituição, especificamente as de número 13, 14 e 15, todas estas voltadas à proteção dos negros.

Com o fim da escravidão, a perseguição e a discriminação aos negros norte-americanos não acabaram. Ao contrário, nos estados do Sul, maiores beneficiários da escravidão, o racismo se manteve aceso até o início dos movimentos em busca dos direitos civis. Somente na segunda metade do século XX, a problemática racial começou a ser amenizada. E é naquele período, época de Martin Luther King, Malcom X e tantos outros, que se dá surgimento das Ações Afirmativas (*Affirmative Action*) nos Estados Unidos.

A expressão **ação afirmativa** (*affirmative action*) surgiu no direito norte-americano na *Executive Order* 10.965, de 6 de março de 1963, de iniciativa do Presidente John Kennedy, embora seja discutido que o instituto já possa ser encontrado na década de 40, no governo do Presidente Franklin D. Roosevelt, quando ocorre a abertura de vagas para negros na indústria armamentista. Contudo, a expressão consolidou-se com a famosa *Executive Order* 11.246 de 1965, do Presidente Lyndon Johnson, pois através dela a celebração de contratos com a Administração Pública só seria possível se a empresa, a ser contratada, atuasse em prol da diversidade e da integração de minorias historicamente discriminadas e excluídas socialmente.

As ações afirmativas, inicialmente, legitimavam-se com base em posicionamentos de teorias compensatórias e distributivas. As teorias compensatórias se fundamentam em promover uma compensação e/ou indenização aos atuais afro-descendentes, pelos danos, prejuízos e injustiças causadas a seus antepassados.

As teorias compensatórias ou reparatórias têm sido a tônica da discussão no Brasil. De modo errôneo, Governo e sociedade querem legitimar um possível programa de ação afirmativa através do fundamento compensatório. Confunde-se, assim, o instituto a ser

implantado com teorias que o poderiam legitimar. Também é comum não se distinguirem ações afirmativas de política de cotas, o que acontece até mesmo na área jurídica. As cotas são uma espécie de ação afirmativa e constituem um dos modos de sua implementação.

Vemos que, no Brasil, quando se quer realmente promover inclusão, há um enorme déficit jurídico-doutrinário e um descaso com o tema, pois não há preocupação em cumprir a Constituição e promover a cidadania aos excluídos do sistema por meio de ações afirmativas que sejam inclusivas e democráticas.

Já as teorias distributivas dizem respeito *“à necessidade de se promover a redistribuição equânime dos ônus, direitos, vantagens, riqueza e outros importantes bens e benefícios entre os membros da sociedade”* (GOMES, 2001, p.66), buscando-se promover o bem-estar geral e a justiça social.

No entanto, nenhuma destas teorias se mostra condizente com o atual paradigma do Estado Democrático de Direito Brasileiro. A legitimação às ações afirmativas deve encontrar amparo na Constituição da República de 1988, baseada em princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do pluralismo, tidos como fundamentais à construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Dessa forma adotamos o posicionamento de Cruz (2003, p.181-182), que, amparado na teoria discursiva do direito, entende que *“as ações afirmativas se legitimam com base nos princípios do pluralismo jurídico e da dignidade humana, estruturadas no paradigma do Estado Democrático de Direito”*, pois

quando a diferenciação social é grande e há ruptura entre o nível de conhecimento e a consciência de grupos virtualmente ameaçados, impõem-se medidas que podem “capacitar os indivíduos a formar interesses, a temalizá-los na comunidade e a introduzi-los no processo de divisão do Estado”. (HABERMAS, 1997, p.185)

Assim, podemos conceituar as ações afirmativas como uma espécie de discriminação, mas positiva, que tem em vista a promoção de minorias socialmente discriminadas e a efetivação do princípio da igualdade no Estado Democrático de Direito, visto que não se pode falar em igualdade sem a necessária participação e inclusão de todos nos processos democráticos, pois cada cidadão é intérprete da Constituição e co-autor das leis através de formações discursivas e democráticas.

3 A EXPERIÊNCIA DOS ESTADOS UNIDOS E O PAPEL DA SUPREMA CORTE NA EFETIVAÇÃO DA IGUALDADE POR MEIO DA EDUCAÇÃO

Os Estados Unidos foram o primeiro país, no continente americano, conforme se depreende das citadas *Executive Orders* dos presidentes John Kennedy e Lyndon Johnson, a encarar o problema da discriminação e do racismo, e realmente promover a integração entre brancos e negros, utilizando-se, largamente, das ações afirmativas para superar os preconceitos e injustiças nos mais diversos setores da sociedade. E a Suprema Corte desempenhou papel fundamental nessa tarefa, pois coube ao órgão de cúpula do Poder Judiciário Americano, em diversas decisões, o papel ativo de efetivador dos direitos e garantias das minorias socialmente discriminadas.

Ocorre que, diante de uma realidade marcada por preconceitos e desigualdades sociais, a Suprema Corte nem sempre adotou uma postura combativa e de ativismo judicial; houve avanços e retrocessos, visto que diferentes decisões e posturas marcaram o principal Tribunal dos Estados Unidos, pois, conforme Gomes (2001, p.7),

O órgão jurisdicional que vem há mais de três décadas conferindo legitimidade jurídica às ações afirmativas visando à concretização do direito constitucional de igualdade em prol de minorias raciais, sexuais, nacionais, seja o mesmo órgão que ainda em meados do século XIX, no infamante caso Dred Scott, negava a qualidade de cidadão a uma pessoa de origem africana nascida em solo americano; que mesmo após a abolição da escravidão naquele País em 1863, após o seu «sceau» de aprovação à doutrina do separate but equal, base jurídica legitimadora da segregação racial oficial.

A Suprema Corte, portanto, não só no contencioso relativo à Educação, que é o caso deste estudo, mas também em questões relacionadas ao dispêndio de recursos públicos e nas relações de trabalho e emprego, foi passando por uma evolução na utilização das ações afirmativas, no que se refere à garantia e realização dos direitos das minorias socialmente discriminadas.

O caso *USA. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)* foi marcante na busca da igualdade entre brancos e negros. Este veio a superar o precedente *USA. Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)*, o qual entrou para a história como o caso que

legitimou e difundiu a doutrina dos separados mas iguais. Em *Brown v. Board of Education of Topeka*,

o Chief Justice Warren considerou que as escolas exclusivas para negros, quando existiam, eram normalmente deficientes em fatores objetivamente tangíveis, como pela falta de qualidade e quantidade de livros e professores. Além disso, sua falta de credibilidade dificilmente permitia que os estudantes negros chegassem à universidade. (CRUZ, 2003, p.167)

Outro caso de fundamental importância na luta contra a discriminação foi o *USA. Regents of The University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978)* que representou um grande avanço no direito norte-americano. Nele, por intermédio do voto do Juiz Harry Blackmun, chega-se à conclusão de que,

para superar o racismo, nós devemos primeiramente levar a raça em consideração. Não há outra alternativa. E para que possamos tratar algumas pessoas com equidade, nós temos que tratá-las diferentemente. Nós não podemos – nós não devemos – permitir que a Cláusula de Igual Proteção perpetue a supremacia racial. (GOMES, 2001, p.35)

Em *University of California v. Bakke*, temos a criação de um paradigma que proporcionou a expansão e a difusão das ações afirmativas na busca da igualdade por meio da educação, pois a Suprema Corte

reconheceu a legitimidade dos programas de ação afirmativa, sob certas condições, reconhecendo também explicitamente que o fator Raça pode, sim, ser considerado um elemento favorável, um fator «positivo» («a plus factor»), que soma no processo de admissão de alunos em estabelecimentos de ensino superior. (GOMES, 2001, p.108-109)

Dessa forma, nos Estados Unidos, as ações afirmativas desempenharam um importante papel. Elas foram fundamentais para a superação dos males da discriminação racial. Basta ver que,

de acordo com os dados apresentados no magnífico estudo conduzido por um ex-Presidente da Universidade Harvard e ex-Diretor da Faculdade de Direito daquela mesma Universidade, Derek Bok, em colaboração com um ex-Presidente da Universidade de Princeton, William Bowen, os avanços obtidos pelos negros norte-americanos na área da educação, em consequência das ações afirmativas, são simplesmente impressionantes, sobretudo se levarmos em conta o fato de que, até o início dos anos 60, negros eram proibidos de freqüentar os mesmos locais públicos, as mesmas escolas, os mesmos locais de diversão freqüentados pelos brancos. O mencionado estudo revela, por exemplo, que o percentual de negros formados em Universidades e escolas profissionais pulou, entre 1960 e 1995, de 5,4% para 15,5% do total de graduandos; nas faculdades de Direito o progresso foi de 1% para 7,55%, ou seja, mais de 700%; em Medicina, de 2,2% em 1964, para 8,1% em 1995. (GOMES, 2001, p.114)

4 A realidade brasileira: discriminação e racismo

Apesar de ser a 15ª economia mundial e de possuir uma Constituição Democrática, o Brasil, país com a segunda maior população negra do mundo, ainda apresenta grandes disparidades sociais entre brancos e negros. A discriminação e o racismo, a fome e a pobreza, e tantas outras mazelas ainda persistem em nossa sociedade e, lamentavelmente, nos colocam como um dos países mais injustos e desiguais do mundo.

Ao contrário dos EUA, que, de forma surpreendente, procurou resolver a questão racial, o Estado Brasileiro e a sociedade civil, em nenhum momento de nossa história, buscaram combater, de forma eficaz, a discriminação e o racismo existentes nas mais diversas formas, de modo a promoverem uma real inclusão e integração dos negros nos meios sociais. *“A Constituição – e tudo o que representa o constitucionalismo contemporâneo – ainda não atingiu o devido lugar de destaque (portanto, cimeiro) no campo jurídico brasileiro.”* (STRECK, 2001, p.31)

Se compararem as estatísticas entre pessoas brancas e negras, ver-se-á que a distância entre elas é enorme. Segundo dados de 1999 do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), 51,1% da taxa de analfabetismo no Brasil, entre a população adulta e 64% da parcela de 53 milhões que vivem abaixo da linha de pobreza são compostos por afro-descendentes. Os negros correspondem a 69% dos 22 milhões de indigentes e a 70% dos 10% mais pobres da população. A educação superior também apresenta uma triste realidade para os jovens negros entre 18 e 25 anos, pois 98% deles não têm acesso a uma universidade. A média de anos de estudo e o IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) de 4,7 anos e 0,691, e 6,9 anos e 0,805, respectivamente para negros e brancos, reforçam ainda mais a situação inferior e desigual dos negros na sociedade brasileira; vemos assim que *“em nosso país as promessas da modernidade ainda não se realizaram.”* (STRECK, 2001, p.25)

Na realidade brasileira ainda há um grande predomínio de leis e dispositivos constitucionais que proíbem e criminalizam certos comportamentos discriminatórios e que não produziram, até o presente momento, resultados concretos na redução das desigualdades e na afirmação dos negros na sociedade. O que temos visto, ao longo da

história, é uma postura neutra do Estado com relação às questões de discriminação e racismo.

O reconhecimento dessa situação levou ao surgimento de projetos de lei, no Congresso Nacional, que tenham como núcleo as ações afirmativas e a inclusão social dos negros no Brasil. Entre eles, o projeto de lei do Senador José Sarney (PL 650/1999), que pretende instituir cotas de ação afirmativa para a população negra no acesso aos cargos e empregos públicos, à educação superior e aos contratos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), e os projetos do atual senador e ex-deputado federal Paulo Paim (PL 4370/1998), que dispõe sobre a representação racial e étnica nos filmes e peças publicitárias veiculados pelas emissoras de televisão, e o PL 3198/2000, que busca instituir o Estatuto da Igualdade Racial.

Alguns órgãos do Poder Executivo Federal têm buscado, de forma isolada, empreender uma política de ações afirmativas em favor dos afro-descendentes. Assim, em 2002, o Ministério da Educação com o Programa Diversidade na Universidade; o Ministério das Relações Exteriores com a concessão de 20 bolsas de estudo a afro-descendentes para se prepararem para o concurso do Instituto Rio Branco; o Ministério da Cultura com a instituição de cota de 20% para afro-descendentes no preenchimento de cargos de direção e assessoramento e nos serviços terceirizados; o Ministério da Justiça, através da Secretaria de Estado de Direitos Humanos, para criação do Programa Nacional de Ações Afirmativas na administração pública federal, e o Ministério do Desenvolvimento Agrário com a instituição de cota de 20% para afro-descendentes nos cargos de direção e na contratação de trabalhadores terceirizados.

Tais ações, contudo, não são suficientes, tendo-se em vista o atual quadro brasileiro, para promoverem uma real efetivação do princípio da igualdade no Estado Democrático de Direito de forma inclusiva e participativa, e que possam superar o racismo e a discriminação promovendo a dignidade humana para todos.

5 POLÍTICAS PÚBLICAS E DEMOCRACIA NO BRASIL: O JUDICIÁRIO COMO EFETIVADOR DA IGUALDADE E DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO POR MEIO DA EDUCAÇÃO. A EXPERIÊNCIA DO RIO DE JANEIRO

A Constituição de 1988 representou, em tudo, no Brasil, grandes mudanças. Estas, como já era de se esperar, atingiram o Poder Judiciário, que passou a desempenhar um importante papel na proteção e efetivação dos direitos fundamentais, ou seja, de criar e viabilizar direitos. A consagração do Estado Democrático de Direito, no art. 1º da Constituição da República, faz parte destas mudanças, pois a partir daí temos a superação dos paradigmas Liberal e Social.

O texto constitucional, que surgiu do processo constituinte de 1986/1988, é rico em direitos e em instrumentos que possam promover uma igualdade inclusiva e participativa. Temos, portanto, um rompimento com toda a política autoritária que marcou a história brasileira de 1964 a 1985 e que silenciou não só o Poder Judiciário como todo o povo brasileiro, causando assim enormes perdas à dignidade humana e à democracia.

No novo constitucionalismo de 1988, instituidor do Estado Democrático de Direito, o Judiciário assumiu uma nova e ampla postura de efetivador e possibilitador do exercício dos direitos e garantias fundamentais, expressos na Constituição, constituindo, dessa forma, instrumento para a realização dos anseios do povo brasileiro.

Não há mais espaço e possibilidade para o Judiciário ater-se ao formalismo e ao positivismo que lhe é, ainda e infelizmente, peculiar e muito menos em posições de neutralidade e descaso para com o texto constitucional. Faz-se necessário o cumprimento da Constituição para que se possa, finalmente, alcançar uma verdadeira democratização de conceitos, como o de dignidade humana, de pluralismo, de igualdade e de justiça.

Os juízes devem cumprir um papel social e espere-se que os mesmos produzam justiça no desenvolver de suas funções. Também, a participação do povo brasileiro, para a realização da Constituição e de outros direitos que porventura surgirem, é de fundamental importância. Qualquer do povo poderá buscar o Poder Judiciário quando se sentir lesado ou ameaçado em algum direito (art. 5º, XXXV, CF), e isto se faz determinante neste processo de igualdade pelas ações afirmativas e na instituição de um Estado Democrático de Direito, pois cada cidadão deve exercer sua autonomia política na criação legítima do direito.

A educação ocupa fundamental papel nessa nova realidade brasileira. Ela seria um meio para se buscar concretizar a igualdade e superar a discriminação racial sofrida pelos negros, não permitindo que os efeitos discriminatórios possam mais prejudicar o

desenvolvimento e a participação democrática de minorias que sempre estiveram à margem de um ensino superior de qualidade e dos processos democráticos.

A igualdade proclamada pela Constituição da República será construída por meio das ações afirmativas que promovam a inserção dos negros em estabelecimentos educacionais.

Assim, tendo em vista o Judiciário pós-1988, o paradigma do Estado Democrático de Direito, o papel da educação e a igualdade, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro encontrou-se diante de uma realidade única e polêmica no atual direito brasileiro.

Afirmar ou não a igualdade através das ações afirmativas: esta era a grande questão que chegou ao tribunal e que foi decidida em diversos acórdãos. Ocorre que diferentes decisões foram proferidas, tanto pelo próprio tribunal quanto pelos juízes de 1ª instância, algumas com posicionamentos que encontram amparo no novo constitucionalismo de 1988 e outras que, lamentavelmente, ainda se fundamentaram numa igualdade formal, condizente com a doutrina do Estado Liberal que até hoje influencia não só o Judiciário brasileiro, como também os outros Poderes do Estado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro foi, portanto, o primeiro tribunal do País a enfrentar a questão da constitucionalidade das ações afirmativas, em favor dos negros, na educação. E diante de uma realidade marcada por injustiças, discriminação e racismo, o tribunal se posicionou que

o descortinamento de tal quadro de responsabilidade social, de postura afirmativa de caráter nitidamente emergencial, na busca de uma igualdade escolar entre brancos e negros, essa parcela significativa de elementos abaixo da linha considerada como de pobreza, não permite que se vislumbre qualquer eiva de inconstitucionalidade nas leis 3.524/00 e 3.708/01, inclusive no campo do princípio da proporcionalidade, já que traduzem tão-somente o cumprimento de objetivos fundamentais da República. (BRASIL, 2003a, p.125)

Temos, assim, o reconhecimento da afirmação e legitimidade do programa de ações afirmativas no Rio de Janeiro. Tal fato que pode ser comparado, claro que em menores proporções, ao famoso julgado da Suprema Corte Americana *USA. Regents of The University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978)*, que propiciou o avanço das ações afirmativas nos Estados Unidos, conforme já salientado.

A igualdade, como elemento de transformação da realidade social, foi a tônica em vários acórdãos que legitimou-se o programa de ações afirmativas no Rio de Janeiro. Assim,

visualizou-se uma postura ativa do Des. Cláudio de Mello Tavares, membro da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que como Relator de inúmeros acórdãos, naquela mesma Câmara, pode contribuir em muito para a afirmação da igualdade por meio da educação.

Vários foram os argumentos e fundamentos utilizados pelo eminente magistrado que afirmou que

o preceito constante do art. 5º, da CR/88, não difere dos contidos nos incisos I, III e IV, do art. 206, da mesma Carta. Pensar-se o inverso é prender-se a uma exegese cega, meramente formal, ou seja, a uma exegese de igualização, dita estática, negativa, na contramão com a eficaz dinâmica, apontada pelo Constituinte de 1988, ao traçar os objetivos fundamentais da República Brasileira. (BRASIL, 2003a, p.124)

A atual situação social brasileira não deixou de ser analisada, pois a postura jurídica e política de aplicação em nosso território de tão decantado princípio em termos apenas formais, à sombra de ditames constitucionais estáticos, até a promulgação da Carta de 1988, permitiu, sem sobra de dúvida, a manutenção e o agravamento, ao longo do tempo, de tratamentos discriminatórios, geradores de uma sociedade brasileira cada vez mais injusta em relação a uma minoria de seus integrantes, o que depõe significativamente contra uma nação dita democrática no contexto das demais nações que assim se classificam.

Em verdade, a Independência, em 1822, e a Abolição, em 1888, como de conhecimento, não concretizaram, em termos sociais, a liberdade e os direitos individuais garantidos constitucionalmente. (BRASIL, 2003a, p.131)

Cuidados na implementação das ações afirmativas no direito brasileiro também foram manifestados, visto que

os dados de que dispomos nos alertam para o fato de que os brancos pobres já contam com uma vantagem de escolaridade frente aos negros. Se abriremos cotas para pobres, portanto, independentemente de sua cor, na verdade estaremos contribuindo para a reprodução ou até mesmo a intensificação da desigualdade dentro desse segmento dos pobres brasileiros. No ponto diferencial em que o branco pobre está em melhores condições, abrir-se-á ainda mais a vantagem dessa parcela da população, que poderá utilizar esse novo capital cultural na busca de uma melhor posição no mercado de trabalho. Se fizermos isso, estaremos no mínimo postergando ou até mesmo piorando a desigualdade racial brasileira. Ou seja, faremos uma ação afirmativa de classe às expensas de continuar discriminando os negros, cientes de que o fazemos. (BRASIL, 2003a, p.136)

Assim, espera-se que esta nova experiência do Rio de Janeiro, que está amparada pela dignidade humana, pela democracia, pela igualdade e pelo pluralismo possa irradiar-se para todos os Poderes do Estado brasileiro e, em especial, para o Judiciário.

6 Conclusão

Segundo Rocha (1996),

em nenhum Estado Democrático, até a década de 60, e em quase nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de desigualação injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela raça, pelo sexo, por opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade etc. continuam em estado de desalento jurídico em grande parte do mundo. Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social, da experiência democrática na sociedade política. (p.86)

A realidade mostra que não basta, unicamente, garantir uma igualdade formal na Constituição e na legislação infraconstitucional. Faz-se necessária uma leitura do princípio constitucional da igualdade que esteja em sintonia com a sistemática constitucional e com o Estado Democrático de Direito. Uma igualdade que possa promover aqueles historicamente relegados a segundo plano, de modo a proporcionar-lhes inclusão social, rompendo os preconceitos e todas as formas de discriminação e racismo. Trata-se, pois, de uma revolução jurídica no conceito de igualdade, passando este de um conceito estático para um conceito dinâmico e mutável, plural e inclusivo.

O Estado Democrático de Direito não pode mais continuar sendo apenas objeto de exaltações em discursos dos governantes. Deve ser efetivado e colocado em prática, pois não se pode afirmar que vivemos em uma sociedade “democrática” somente capaz de criar injustiças e desigualdades. A igualdade necessita de ser garantida, e de forma real, pois *“só garantindo a igualdade é que uma sociedade pluralista pode se compreender*

também como uma sociedade democrática” (GALUPPO, 2002, p.210), justa e solidária. E a concepção de igualdade inclusiva passa pelas ações afirmativas, visto que

a ação afirmativa é um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é na letra da lei fundamental assegurado, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar como os demais. (ROCHA, 1996, p. 99)

O Estado Democrático de Direito deve constituir um elemento propiciador ao exercício da cidadania, pretendendo criar condições de participação de todos na sociedade.

Efetivar a igualdade por meio das ações afirmativas, tendo-se em vista a dignidade humana e o pluralismo, significa proporcionar democracia e justiça, haja vista termos uma Constituição Democrática necessita, contudo, apenas ser efetivada de forma incondicional.

Portanto, de fundamental importância, conforme já mencionado, é a participação do Poder Judiciário na aplicação da igualdade e o que pode acontecer por meio da participação popular. Tal participação é imprescindível e pode ocorrer pelo uso das garantias constitucionalmente asseguradas, as quais não deixarão de ser apreciadas, pois é da essência do Judiciário dar efetividade aos direitos.

É de salientar que, atualmente, muito vem sendo discutido na Presidência da República e no Ministério da Educação a respeito de um programa nacional de ações afirmativas, e daí vem a necessidade de participação popular, quer seja antes ou depois da implementação desse programa, pois certamente o mesmo será questionado, e o povo deve buscar a sua afirmação democrática junto ao Judiciário.

Desse modo, efetivar o Estado Democrático de Direito constitui uma necessidade impreterível, visto que não se pode afirmar que vivemos numa democracia condizente com injustiças e que não promova a erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais.

Busquemos, assim, construir um Brasil mais digno e humano, visto que *“cidadania não combina com desigualdade. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação.”* (ROCHA, 1996, p.99)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 48p.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mandado de Segurança 2003.002.04409. Iohane Sanches e Reitor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. Cláudio de Mello Tavares. Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2003a. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 05 de março de 2004.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mandado de Segurança 2003.002.05602. Milton Silveira Pita e Reitor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. Cláudio de Mello Tavares. Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2003b. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 05 de março de 2004.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mandado de Segurança 2003.002.05670. Fernanda Ferreira Pradal e Reitor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. Cláudio de Mello Tavares. Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2003c. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em: 05 de março de 2004.
- CRUZ, Álvaro 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, 2003. 288p.
- GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença: Estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. 232p.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 444p.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2 vols.
- MAIO, Marcos Chor; SANTOS, Ricardo Ventura (Org). *Raça, ciência e sociedade*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ / CCBB, 1996. 252p.

MUNANGA, Kabengele (Coord.). *Estratégias e políticas de combate à discriminação racial*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Estação Ciência, 1996. 301p.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. *Padrão PUC.Minas de normalização: normas para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações*. Belo Horizonte, Biblioteca, [acesso em 12 de abril de 2004]. Disponível em <<http://www.pucminas.br>>.

RACISMO NO BRASIL. – São Paulo: Petrópolis; ABONG, 2002. 144p.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 15/96.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. 319p.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. 710p.