

RECEBIDO EM: 14/11/2018

APROVADO EM: 21/12/2018

# **A CONSTITUCIONALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA DE RAWLS E DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE RECURSO DE DWORKIN**

***THE CONSTITUTIONALITY OF AFFIRMATIVE ACTION  
IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLES OF DISTRIBUTIVE  
JUSTICE OF RAWLS AND THE PRINCIPLE OF EQUALITY  
OF FEATURE OF DWORKIN***

*Rosaly Bacha Lopes*

*Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito, Políticas Públicas e  
Desenvolvimento Regional do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).*

*José Claudio Monteiro de Brito Filho*

*Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor do Programa  
de Pós-Graduação e do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário  
do Estado do Pará. Professor Titular da Universidade da Amazônia.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Reflexões sobre a Ação Afirmativa; 2 A Ação Afirmativa e os Princípios da Justiça Distributiva de John Rawls; 3 Ação Afirmativa e o Princípio de Igualdade de Dworkin; 4 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente ensaio tem como objetivo primordial estabelecer reflexões sobre a ação afirmativa: sua história, seu objetivo, sua legalidade, bem como sua natureza e a eficácia no cumprimento de seus objetivos. Considerando a ação afirmativa como uma medida de redistribuição de bens sociais, pretendemos iniciar um preliminar debate teórico acerca da justiça distributiva. Nesse sentido, concentraremos nossa atenção no debate promovido por autores como John Rawls e Ronald Dworkin. A metodologia empregada baseou-se na leitura, análise e exposição de conceitos. Como conclusão, objetivamos fornecer uma exposição concisa dos pontos abordados em nosso ensaio.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ação Afirmativa. Grupos Vulneráveis. Justiça Distributiva.

**ABSTRACT:** The sense test aims to establish primary thoughts on affirmative action: your history, your purpose, your legality, as well as your nature and effectiveness in meeting its objectives. Whereas affirmative action as a means of redistribution of social goods, we intend to initiate a preliminary theoretical debate about distributive justice. In this sense, we'll focus our attention in the debate promoted by authors such as John Rawls and Ronald Dworkin. The methodology used was based on the reading, analysis and exposure of concepts. As a conclusion, we aim to provide a concise display of the points addressed in our test.

**KEYWORDS:** Affirmative Action. Vulnerable Groups. Distributive Justice.

## INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem como objetivo primordial estabelecer reflexões sobre a ação afirmativa: sua história, seu objetivo, sua legalidade, bem como sua natureza e a eficácia no cumprimento de seus objetivos. A política afirmativa visa garantir aos negros seu direito ao acesso à educação superior, tencionando o combate e a superação de situações injustas de discriminações, desvantagem social, política, econômica, a par de outras. Entretanto, a política afirmativa, como política eficiente só o será se a política pública for pensada para o ingresso e, principalmente, para a conclusão em qualquer curso universitário.

É inegável, todavia, que o maior efeito devastador dos direitos humanos deu-se no campo da educação, sobretudo devido à discriminação em razão da raça, pois estes grupos vulneráveis são preteridos no acesso à educação de qualidade, pela falta de recursos materiais que possibilitam a sua inserção, em pé de igualdade com os beneficiários da injustiça perpetrada (BRITO FILHO, 2016, p. 61).

Assim, compreender o direito à educação como direito humano e fundamental é condição *sine qua non* da condição cidadã, o que resulta em uma vida comunitária que se aproxima dos ideais democráticos de convívio social, com liberdade e uma vida atuante nas decisões políticas (MANTOAN, 2006).

Ademais, tem-se que a escola é organizada para atender a um público privilegiado, com um projeto educacional elitista, que prima pelo mérito, de modo a homogeneizar esses alunos selecionados e, com isso, a escola, ao invés de incluir o ser diferente, vem prejudicando um direito fundamental de muitos estudantes (MANTOAN, 2006).

É discutível, portanto, o acesso ao ensino superior, visto que as desigualdades de oportunidades são patentes, na sociedade. Isso se deve à baixa eficiência dos ensinos fundamental e médio públicos, razão pela qual estudantes com poder aquisitivo têm melhor condição de se preparar em uma escola privada e, por conseguinte, serem bem sucedidos no vestibular (LAUREANO, 2008).

De se registrar, também, conforme observa Brito Filho, que existe no ensino público deficiência na base e, caso não seja adotada pelo Estado medida de correção, “manterão sempre o desnível verificado no grau de instrução das diversas classes sociais e dos grupos que compõem a sociedade” (BRITO FILHO, 2016, p. 76).

Nessas perspectivas, as Universidades em países como o Brasil, em desenvolvimento, apresentam-se como um espaço singular de invento e difusão do saber científico, de sorte que o mercado de trabalho agradece aos profissionais qualificados que o recebem. Apresenta, ainda, como instituição social que se compõe do tripé ensino, pesquisa e extensão e, ademais, como aparelho ideológico do sistema capitalista, igualmente mola motora da mudança social e do desenvolvimento (BELTRÃO; BRITO FILHO, 2014).

É nesse contexto que os direitos sociais e econômicos colocam em cheque a legitimidade do modelo institucional presente, de modo a reclamar a efetivação de direitos sociais conquistados. Portanto, as instituições precisam se adaptar para responder às questões oportunas à missão de compatibilizar a democratização de ingresso pleiteado pelos direitos sociais (BELTRÃO; BRITO FILHO, 2014).

As instituições como mola impulsionadora de transformação social precisam se aparelhar para atender às respostas dos grupos que procuram uma vaga na universidade, por esta razão as ações afirmativas são modelo de distribuição dos recursos que reclamam investimentos à instituição para formação de corpo discente diversificado (BELTRÃO; BRITO FILHO, 2014).

Brito Filho (2016) assevera que as ações afirmativas são uma das formas de medidas adotadas pelo Estado, com objetivo de corrigir as desigualdades e, com ela a exclusão, para esta empreitada faz-se necessário observar a sua compatibilidade da medida, vista sobre diversos ângulos.

Para Brito Filho (2016), a ação afirmativa será adotada quando ela for compatível com a correção da desigualdade. De modo contrário, a política afirmativa não será implantada quando a redução da desigualdade não for alcançado e, ademais, deve haver a escolha da medida a adotar, dentre as varias possibilidades, qual seja: fixação de cotas, benefícios de natureza fiscal ou estímulos, isso porque pertencer a um grupo vulnerável é, apenas, uma forma de escolha, dentre outras possíveis.

Portanto, espera-se, com a Ação Afirmativa que integrantes de minorias sejam beneficiados com perspectivas reais de ascensão na hierarquia social e de melhor posicionamento na sociedade. Para Gomes (2001, p. 48), as Ações Afirmativas podem ser pensadas, portanto, como um estímulo à educação e “ao aprimoramento de jovens integrantes de grupos minoritários”.

Pensa Dworkin (2001, p. 440) que “somos obrigados a olhar os argumentos a favor da ação afirmativa com solidariedade e espírito aberto”. Sustenta o autor que o caso tem como único princípio genuíno o de que

Ninguém deve sofrer com o preconceito ou o desprezo dos outros. Afirma, ainda, que o direito em questão é constitucional e tem uma carga de importância fundamental, e que ao longo dos anos foi violado por exclusões racistas e quotas anti-semitas (DWORKIN, 2001, p. 448).

Brito Filho apresenta definição de ação afirmativa:

Forma ou modelo de combate à discriminação que, por meio de normas que estabelecem critérios diferenciados de acesso a determinados bens, opõe-se à exclusão causada às pessoas pelo seu pertencimento a grupos vulneráveis, proporcionando uma igualdade real entre os indivíduos (BRITO FILHO, 2016, p. 65).

Para Piovesan (2005, p. 49) a ação afirmativa é definida como “medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo como alcance da igualdade substantiva por parte dos grupos socialmente vulneráveis”. Eis que objetivam, entre outros, a promoção da igualdade material e a erradicação das discriminações.

Brito Filho (2016), reconhece que a ação afirmativa é uma medida temporária, de modo que alcançando seu objetivo de promover a igualdade, a política afirmativa deixa de existir, por perda de objeto.

Para Brito Filho (2016, p. 71), as pessoas são diferentes “e, mais do que isso, desiguais, em todos os níveis, não podendo o Estado e a sociedade ignorarem esta situação, como se ela fosse o diferencial que irá determinar a medida de nossa dignidade, por toda a vida, o que seria injusto”.

Nesse sentido, o Direito de ter direito lança a preocupação internacional de reduzir as diferenças e cria metas para um crescimento contextualizado e globalizado do ser humano. A Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), almeja o desenvolvimento humano, proporcionando o direito de ter direitos. Ocorre que, esses instrumentos de controle, ainda, não foram capazes de resolver o problema das minorias, que são alvo da intolerância e da discriminação (SEGUIN, 2002).

Para Mantoan, nem toda diferença inferioriza as pessoas, por existir diferença e, também, igualdade, e assim, nem tudo deve ser igual nem tudo deve ser diferente. Dessa forma, conclui Santos (1995 apud MANTOAN, 2006, p. 75), “é preciso que tenhamos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza e o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza”.

Brito Filho (2016), afirma que as medidas de ações afirmativas não são suficientes, por si só, para alterar a realidade do ensino, no entanto, apresenta compatibilidade, em certo período, de modo a corrigir a exclusão e as desigualdades.

O presente ensaio tem como objetivo primordial estabelecer reflexões sobre a ação afirmativa: sua história, seu objetivo, sua legalidade, bem como sua natureza e a eficácia no cumprimento de seus objetivos. Para tanto, desenvolve-se em dois momentos.

No primeiro momento, intitulado “Reflexões sobre a ação afirmativa”, discute-se o caráter compensatório assumido pela ação afirmativa no Brasil, apresentando argumentos e críticas que ora endossam, ora questionam sua razão de ser e sua eficácia. Será oportuno centrarmos a discussão no problema social da discriminação, pois o intuito da ação afirmativa aqui posta em pauta é estabelecer o fim da discriminação aos negros. Discute-se, ainda, a questão da legalidade da ação afirmativa no contexto da constituição brasileira, especificamente, o seguinte problema: a ação afirmativa discrimina os brancos ao afirmar a prioridade aos negros? Como resposta, cabe mencionar a decisão do Supremo Tribunal Federal.

No segundo momento, interessa-nos apresentar os pressupostos necessários para a ação afirmativa e apresentar o modelo de sociedade que permite a melhor distribuição de recursos. Neste sentido, veremos que o modelo liberal de sociedade é aquele que melhor permite a distribuição de recursos. Neste sentido, será importante ter presente a teoria da justiça de John Rawls e Ronald Dworkin.

Por fim, o presente artigo, que se propõe como discussão teórica acerca da ação afirmativa, seus objetivos e sua legalidade, bem como sobre o modelo de sociedade que melhor se adequa à ação afirmativa, enquanto medida redistributiva, promove uma breve recapitulação do que fora tratado, ofertando uma visão concisa da discussão.

A metodologia empregada no presente artigo é que permite toda a análise do que se propõe. Tomou-se como base para esta fundamentação

resultados da revisão bibliográfica sobre o assunto, especialmente a teoria da justiça de John Rawls e Ronald Dworkin.

## 1 REFLEXÕES SOBRE A AÇÃO AFIRMATIVA

Nos Estados Unidos, o debate em torno da Ação Afirmativa tem origem nos primeiros anos da década de 1960, por meio de reivindicações democráticas, representadas pelos movimentos de direitos civis na luta por igualdade de oportunidades a todos. No Brasil, a construção da concepção de ação afirmativa se deu a partir da experiência travada nos Estados Unidos. Apesar disso, os tratamentos preferenciais e os sistemas de cotas já existiam há muito mais tempo em outros países.<sup>1</sup>

Em nosso país, a ação afirmativa inaugurou uma nova fase, em que objetiva compensar erros cometidos no passado, como a discriminação de povos por conta de sua raça, herança nefasta de um passado escravocrata. Nesse sentido, a ação afirmativa tem como um de seus objetivos promover a igualdade de oportunidades para pessoas pertencentes a grupos vulneráveis, vítimas da discriminação racial.

Nesse sentido, a ação afirmativa assume caráter compensatório, pois visa reparar as injustiças do passado, cujas consequências ainda persistem. Alunos provenientes das minorias devem ter prioridade por conta do histórico de discriminação que os coloca em posição de inferioridade (SANDEL, 2014).

Todavia, há críticas ao caráter compensatório da ação afirmativa. Uma delas afirma que os beneficiados não são necessariamente aqueles que sofreram no passado, e os que acabam pagando pela compensação raramente são os responsáveis pelos erros do passado que serão corrigidos (SANDEL, 2014).

Outra crítica feita ao caráter compensatório da ação afirmativa, diz que ela é um exemplo de discriminação racial contra brancos, sendo uma representação desacertada de iniciativas que compreendem um caráter compensatório ou distributivo (MOREIRA, 2013).

Portanto, a discussão se concentra em torno de um problema social bem específico, qual seja, a histórica discriminação racial sofrida pelos

---

1 Cf. SOWELL, Thomas. *Ação afirmativa ao redor do mundo*. Tradução de Joubert de Oliveira Brígida. Rio de Janeiro: Universidade Editora, 2004. p. 1.

negros, cujos efeitos negativos ainda hoje se refletem nos mais diversos âmbitos da sociedade, de modo que deve haver uma atitude compensatória, por meio de ações afirmativas.

Mas, se por um lado, a ação afirmativa se insere no que prevê a legislação brasileira, a saber, a proteção contra a discriminação racial, por outro, elas poderiam acirrar o problema da intolerância racial, uma vez que a parcela da população branca que não discrimina os negros venha a se sentir discriminada? (MOREIRA, 2013).

Para Moreira (2013), a política de cota racial não nasceu para dominar a população branca. Seu objetivo emana do próprio texto constitucional, erradicar a marginalização social, problema que tem acometido afrodescendentes desde o nascimento do país (MOREIRA, 2013).

Para Brito Filho (2016, p. 32), a ação afirmativa é uma estratégia que pode e deve ser utilizada para que a distribuição de recursos seja verdadeiramente igualitária. Oportunizar acesso ao ensino superior ajuda a combater “não só a exclusão, mas também a desigualdade”.

Acerca da ação afirmativa, o STF manifestou-se, por unanimidade, pela constitucionalidade das cotas étnico-raciais, como critério de ingresso no ensino superior público, o que representou um avanço importante para o acesso de grupos vulneráveis em universidades públicas.

Em julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, ajuizada pelo Partido Democratas (DEM), em 20 de julho de 2009, que argumentava que a política de cotas, implantada pela Universidade de Brasília (UNB), não se coadunava com vários preceitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, tendo como exemplo a dignidade da pessoa humana, o repúdio ao racismo e a isonomia (DUARTE, 2014), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o sistema de cotas se afigura compatível com os valores e princípios da Constituição. A decisão proferida na ADPF nº 186, admitiu que o racismo representa um elemento estrutural da realidade social brasileira e que precisa ser combatida, sendo o critério étnico-racial adequado para a promoção do acesso ao ensino superior.

De modo que a ação afirmativa é o mecanismo que materializa o princípio da igualdade formal, de modo a permitir a igualdade de possibilidades. A igualdade de possibilidade se concretizaria por meio da justiça distributiva, que permitiria a superação das desigualdades (TRAMONTINA; SILVA, 2014).

Deste modo, diante das transformações políticas em torno do tema, as instituições devem se adequar à nova forma de ingresso possibilitando a implementação de política afirmativa para garantir o direito à educação. Segundo o que estabeleceu a Suprema Corte, a questão meritória não foi abandonada, mas, sim, relacionada com a necessidade de promover o bem de todos e proporcionar a igualdade material (TRAMONTINA; SILVA, 2014).

Para Brito Filho (2016), o mérito foi relacionado ao ingresso de grupos excluídos que reclamam por acesso ao bem importante que é a educação superior. Por essa razão, entende o autor que o respeito ao mérito deve ser preservado, por se tratar de previsão Constitucional, que prevê o acesso aos níveis mais elevados do ensino segundo a capacidade de cada um. Todavia, isso não veta a possibilidade de adoção de outros critérios de acesso ao ensino superior que venham a possibilitar a inclusão social de grupos vulneráveis.

Convém destacar, conforme demonstrado por Wanderley (apud BELTRÃO; BRITO FILHO; MAUÉS, 2016), que a Universidade cumpre um compromisso de responsabilidade pública, o que gera a necessidade de elaborar projetos que beneficiem toda a comunidade. Portanto, ela deve promover um corpo discente diversificado, de modo a contemplar todas as classes sociais. Também cabe às instituições de ensino superior promover outras ações no sentido de dar atenção à permanência, à aprendizagem e à conclusão do percurso acadêmico.

## **2 A AÇÃO AFIRMATIVA E OS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA DE JOHN RAWLS**

A ação afirmativa, cujo objetivo consiste em melhor distribuir recursos, só cabe em sociedades em que haja o uso privado dos meios de produção. Em sociedades que trabalham com modelos utópicos de utilização de recursos, não deve haver necessidade de ações afirmativas, pois tais ações visam compensar desequilíbrios na distribuição de recursos. Supostamente, não deve haver desigualdade de distribuição de recursos ou oportunidades em sociedades socialistas ou comunistas. Todavia, tais sociedades (com modelos utópicos de utilização de recursos) são somente construções teóricas (isto é, pensamentos), muito bem elaboradas e convidativas, mas cujos pressupostos para realização são inalcançáveis. Por exemplo, em tais sociedades seria absolutamente necessário que as pessoas fossem conjuntamente altruístas (BRITO FILHO, 2016).

Em sociedades que adotaram concretamente o socialismo, como a URSS, no leste europeu, a China, na Ásia, e Cuba, na América, por exemplo, também não é possível pensar ações afirmativas. Em parte, porque não se admite a propriedade privada dos meios de produção e, em parte, porque o controle rígido do Estado sobre os indivíduos não é endereçado à busca da igualdade real entre eles, pois o que se notou nas experiências concretas do socialismo foi a dominação de um grupo (dirigentes e burocratas) sobre um grupo maior (a sociedade) (BRITO FILHO, 2016)

A liberdade é um pressuposto fundamental no modelo considerado ideal para a melhor distribuição dos recursos entre os integrantes da sociedade, pois a liberdade dá sentido e autonomia à vida das pessoas para buscar cada uma o seu bem-estar. As ações afirmativas se inscrevem como estratégias para melhorar essa distribuição de recursos (BRITO FILHO, 2016, p. 17).

Em um sistema que não permite a liberdade individual, não faz sentido discutir estratégias afirmativas para que os indivíduos melhorem suas vidas, pois estes indivíduos não seriam livres para definir os seus destinos (BRITO FILHO, 2016).

José de Brito Filho defende que o melhor modelo de liberdade para compor que o ideal político de uma sociedade justa seria o modelo denominado liberalismo de princípio, de Álvaro de Vita, o liberalismo kantiano, e o liberalismo igualitário de Gargarella (BRITO FILHO, 2016).

José de Brito Filho pensa que as sociedades que adotam os postulados do liberalismo igualitário são aquelas que propiciam as melhores condições para que as pessoas possam realizar as suas concepções de vida boa (bem-estar) (BRITO FILHO, 2016).

Segundo Brito Filho (2016), John Rawls é o marco a partir do qual se firma a concepção contemporânea de justiça distributiva. Será oportuno dar atenção às reflexões do filósofo, pois ele contribui substantivamente para a ideia que se quer formular de justiça distributiva, aqui em pauta por conta da ação afirmativa que se inscreve em seu raio de ação.

Para Rawls, se as instituições sociais forem injustas, de nada vale que ela e suas leis sejam eficientes. Pois, o bem-estar da sociedade não pode justificar, nem, portanto, se sobrepor ao que é justo. Isto é, não pode violar os

direitos e as liberdades dos indivíduos. As liberdades individuais não devem estar sujeitas ao que é melhor para a comunidade (BRITO FILHO, 2016).

Para Rawls o objeto da justiça é a estrutura básica da sociedade, isto é, a maneira pela qual as instituições sociais distribuem direitos e deveres e a divisão de vantagens oriundas da cooperação social. Nesse sentido, as instituições mais importantes para Rawls são a constituição política e os principais acordos econômicos e sociais. Pois são eles que definem os direitos e o deveres, que por sua vez influenciam diretamente nos planos de vida das pessoas (BRITO FILHO, 2016).

A teoria da justiça como equidade de Rawls significa que os princípios de justiça seriam definidos em uma situação inicial de igualdade. Neste caso, os princípios seriam a expressão (o objeto) de um acordo original em uma situação inicial de igualdade previamente definida. A teoria se inscreve, portanto, na tradição teórica do contrato social e visa generalizá-lo e elevá-lo a uma ordem mais alta de abstração do que a obtida por Locke, Rousseau e Kant (BRITO FILHO, 2016).

Segundo Roberto Gargarella (2008), uma das diferenças entre a teoria tradicional do contrato social e a teoria de Rawls consiste em que a primeira (na figura de Hobbes) trata da igualdade de poder do ponto de vista físico e a segunda trata da nossa igualdade no plano do *status* moral.

Também é importante mencionar que a teoria contratualista proposta por Rawls é uma alternativa ao utilitarismo. Para Álvaro de Vita, a concepção de boa vida humana do utilitarismo é a da vida marcada pela felicidade (prazer, agradabilidade etc). Kymlika comenta que para o utilitarismo, o moralmente correto é aquilo que produz a maior felicidade para os membros da sociedade. Segundo José de Brito Filho (2016), no utilitarismo predomina o bem da maioria sobre o justo, predomina o resultado ou a consequência da ação sobre o que é moralmente correto e, por fim, predomina a preferência da maioria sobre a minoria, que é ignorada.

Para Rawls, uma vez que a sociedade é plural, não faz sentido que ela seja conduzida pelos desejos de uma pessoa ou de um grupo majoritário de pessoas. Para Rawls, a justiça deve se sobrepor às concepções particulares de bem (BRITO FILHO, 2016).

Mas como escolher princípios justos para orientar a estrutura básica da sociedade? Rawls lança mão de um recurso metodológico chamado o

véu da ignorância, de modo que é preciso imaginar que os indivíduos no momento de elaboração do contrato ignoram a sua situação particular. Os princípios são avaliados e escolhidos com base em noções gerais (BRITO FILHO, 2016).

Para Gisele Cittadino, o véu da ignorância garante uma concepção política de justiça imparcial, pois os indivíduos desconhecem sua situação pessoal, por isso, escolherão princípios sem considerar os seus interesses pessoais. É nisto que, para a comentadora, consiste a imparcialidade (BRITO FILHO, 2016).

José de Brito Filho, por sua vez, acentua que os indivíduos não saberão se são ricos ou pobres, qual seu nível educacional, gênero, cor etc. (BRITO FILHO, 2016).

O autor cita Rawls:

[...] se um homem soubesse que era rico, ele poderia achar racional defender o princípio de que vários impostos em favor do bem-estar social fossem considerados injustos; se ele soubesse que era pobre, com grande probabilidade proporia o princípio contrário (BRITO FILHO, 2016, p. 42).

A escolha dos princípios pressupõe que os indivíduos sejam racionais e desinteressados. Ser racional significa que os indivíduos são capazes de escolher entre opções, classifica-las e executar o melhor plano para satisfazer seus desejos (BRITO FILHO, 2016).

Outro aspecto importante é o da publicidade dos princípios, pois todos devem conhecer os princípios de justiça. A publicidade também é importante para escancarar possíveis injustiças (BRITO FILHO, 2016).

Por fim, Rawls (2016) ordena os princípios de justiça indicando a liberdade como prioritária. Rawls estabelece a seguinte versão preliminar dos dois princípios de justiça:

- Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdade básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para as outras.
- As desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas

para todos dentro do limite razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos (BRITO FILHO, 2016, p. 43).

### 3 AÇÃO AFIRMATIVA E O PRINCÍPIO DE IGUALDADE DE DWORKIN

Para Ronald Dworkin a liberdade e a igualdade estão em posição equivalente, ou seja, fazem parte de um mesmo ideal político, o que se coaduna com o seu pensamento na seguinte passagem:

É mais adequado para sociedades que, ao tempo em que pretendem garantir aos indivíduos exercício de suas liberdades fundamentais, de igual forma não descurem da obrigação de criar condições materiais, também fundamentais, para todos, até porque um ideal, para ser concretizado, depende claramente do outro (BRITO FILHO, 2016, p. 42).

Em reforço aos argumentos sustentados por Brito Filho, segundo o qual liberdade e igualdade encontram-se em mesmo patamar, destacamos o que entende Amartya Sen, que reconhece que pode acontecer conflitos entre a liberdade e igualdade, para estabelecer a posição inicial. Isso permite concluir que, “(a) liberdade está entre os possíveis campos de aplicação da igualdade, e a igualdade está entre os possíveis padrões de distribuição de liberdade” (BRITO FILHO, 2016, p. 42).

Rawls (2016) inicia a construção do princípio de justiça pela liberdade, levando em conta as liberdades básicas, destacando as principais, como, as liberdades políticas, de expressão, de reunião, de consciência, de pensamento, em palavras do próprio autor liberdades da pessoa, “que incluem a proteção contra a opressão psicológica e a agressão física (integridade da pessoa); ademais, “direito à propriedade privada e a proteção contra a prisão e detenção arbitrárias, de acordo com o conceito de estado de direito” (RAWLS, 2016, p. 65).

Impõe-se que as supracitadas liberdades devem alcançar a igualdade para todos, apesar disso, no particular, anota-se que a liberdade não é incontestável e, também, não é passível de restrição, as custas de outros valores e bens. Contudo, Rawls (2016, p. 267) apresenta uma possibilidade de restrição, quando afirma que: “a liberdade pode ser restringida apenas em nome da própria liberdade”.

Ao passo que a igualdade, para Rawls (2016, p. 65) se apresenta “à distribuição de renda e riqueza e ao escopo das organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e de responsabilidade”, a

respeito da qual o autor não afasta a desigualdade econômica e social, contanto que promovam aos menos favorecidos vantagens que lhe permita disputar em igualdade de oportunidade.

Para Rawls (2016), o princípio da igualdade equitativa de oportunidade não está associado ao modelo apresentado pela sociedade meritocrática, quando hierarquizada e premia os indivíduos a partir de seu mérito pessoal, mas seu objetivo é proporcionar acesso à todas as posições e colocações, de modo justo, o que nos permite concluir que o acesso ao trabalho mais prestigiado deve estar ao alcance de todos. Portanto, o Estado deve dar merecida atenção aos que mais precisam, quer seja em relação ao talento ou as condições sociais e econômicas.

Note-se que, para Rawls (2016) os bens primários são aqueles bens que são “coisas que se supõe que um homem racional deseja, não importando o que ele mais deseja”, isto é, são “direitos, liberdades e oportunidades, assim como renda e riqueza”.

Brito Filho (2016), considera a teoria de Rawls um marco no debate acerca da justiça distributiva, isso porque o autor inclui com louvor a igualdade, como ideal político, o que rompeu com a visão liberal clássica, segundo a qual a liberdade se baseia na propriedade.

A distribuição de bens e oportunidades de forma mais igualitária e, por isso, mais justa, é vista pelos seus defensores de modo muito incipiente, considerando que os bens primários ainda carecem de sua implementação, dada que a igualdade material que se almeja ainda encontra-se em posição de desvantagem em relação à liberdade. O que representa para Brito Filho (2016, p. 46), “a pouca importância que os grupos vulneráveis recebem”.

Para Brito Filho (2016), os bens primários compreendidos por Rawls, devem ser considerados os bens fundamentais e, por esta razão são indispensáveis, e ainda por apresentar uma desigualdade na forma da distribuição, o que gera a sua limitação.

Para Brito Filho (2016, p. 46), quando Rawls em sua justiça como equidade leva em consideração uma “posição de cidadania igual e dos vários níveis de renda e riqueza”, possibilita o acesso de outras posições, como: “diferença de gênero, ou com as decorrentes de castas, de raça ou de etnia” de modo que se torna inaplicável dos princípios de justiça.

A posição defendida por Rawls (2016), não se harmoniza com a justa distribuição dos recursos ou dos bens primários, expressão utilizada pelo autor, por não considerar fundamental a ideia segundo a qual a diversidade humana por si só é fator de exclusão.

Gargarella (2008) considera que Rawls, ao apresentar sua teoria, desconsidera os dons das pessoas, este, por sua vez, pode desencadear uma certa desvantagem de difícil controle. Para melhor compreender, vejamos:

Uma pessoa com salário um pouco maior que a outra, mas com graves afecções físicas, estaria – de acordo com a teoria de Rawls – melhor que esta última, mesmo que seu salário maior não seja suficiente para pagar os remédios que necessita, devido a suas desvantagens naturais (GARGARELLA, 2008, p. 67).

No mesmo sentido, pensa Dworkin (2005), quando afirma que o princípio da diferença, da forma que foi concebido por Rawls, não é suscetível satisfatoriamente,

À posição das pessoas com deficiências naturais, físicas ou mentais, que não constituem, em si, um grupo em pior situação, pois este é definido economicamente e, portanto, elas não poderiam contar com um representante ou membro médio de tal grupo (DWORKIN, 2005, p. 148).

Sobre o assunto, observa Amartya Sen, que apesar de Rawls (2016, p. 47), apresentar uma “profunda preocupação [...] pelas situações de desvantagem”, a forma de enfrentamento dessas questões é limitada, o que carece nos dois princípios de justiça.

Brito Filho (2016) entende que, existem outros autores que trabalham melhor essa questão, na medida em que consideram que para uma maior igualdade, acrescenta-se além da desigualdade socioeconômica, fatores que levam à exclusão. Nesse viés, considera-se a teoria da igualdade de recursos, de Ronald Dworkin.

A despeito das diferenças, Dworkin trabalha a igualdade no viés individual, por não apresentar a igualdade entre grupos, enquanto que para Rawls no princípio da diferença, trabalha na ideia de classe, conforme se extrai desta passagem, “[...] presume que o princípio da diferença vincula a justiça a uma classe” (DWORKIN, 2005, p. 150).

Dworkin (2005, p. 4), a propósito, tem a intenção de descobrir um ideal de igualdade em opção às teorias de igualdade de bem-estar, como as que “afirma (m) que o distributivo trata as pessoas como iguais quando distribui ou transfere recursos entre elas até que nenhuma transferência adicional possa deixá-las mais iguais em bem-estar”. O mesmo adota a igualdade de recursos, reconhecendo que a “igualdade ideal consiste em circunstância nas quais as pessoas não são iguais em bem-estar, mas nos recursos de que dispõem”. (DWORKIN, 2005, p. 157).

A igualdade de recursos, desenvolvida por Dworkin (2005, p. 4-5) é a que melhor atende o governo na busca da igualdade de consideração. Ademais, o autor apresenta a definição de igualdade de recursos, como sendo aquela que assegura um tratamento as pessoas como iguais “quando distribui ou transfere (recursos) de modo que nenhuma transferência adicional possa deixar mais igual suas parcelas do total de recursos”. Em breve síntese, Dworkin (2005) aduz que a igualdade de recursos deve ser compreendida como a igualdade de todos os recursos que compõe a esfera privativa do indivíduo.

Em ato contínuo, Brito Filho (2016) assevera que a teoria apresentada por Dworkin (2005) quando pensada do ponto de vista prático, sua importância ganha razão de ser quando se trata de distribuição de recursos fundamentais, entenda bens e oportunidades.

Dworkin (2005) entende que, a distribuição dos recursos, se dá com ampla informação, de modo que a pessoa possa tomar a melhor decisão, entenda, escolha racional individual, diferente à escolha defendida por Rawls quando introduz o véu da ignorância.

A teoria pensada por Dworkin (2005) se assemelha a teoria de Rawls, no que diz respeito a posição inicial de partida, entretanto, a primeira teoria extrapola, aquilo que o primeiro qualifica como sendo teoria de ponto de partida ou de “linha de largada”, para compreender acertos necessários quando houver distribuição dos recursos, tendo em vista as disparidades apresentadas.

Segundo a teoria de Dworkin (2005), a desigualdade é natural, na medida em que o indivíduo é livre para fazer escolhas e, ainda, como ser em sociedade, ele apresenta especificidade na sua maneira de ser e viver. Ademais, a desigualdade é natural tendo em vista que o ser humano é dotado de talentos individuais que difere de outros. Assim, dada a distribuição dos recursos em um ponto inicial e, natural a desigualdades que por conta dela os ajustes serão necessários.

Nesse contexto, cabe salientar que Dworkin (2005) quando desenvolveu sua teoria vislumbrou uma posição inicial, onde os indivíduos estão em uma posição de igualdade que, portanto, sem o véu da ignorância, permite fazer suas escolhas com plena consciência. De outro modo, Rawls (2016) para criar sua teoria utilizou o véu da ignorância, por aceitar a desigualdade inicial, por isso o véu é ferramenta necessária, para inviabilizar a situação real dos indivíduos, que podem escolher o princípio de justiça, de forma imparcial.

Brito Filho (2016), considera um grande mérito a teoria desenvolvida por Dworkin (2005), por apresentar uma distribuição de recursos a partir de um ponto de partida com ajuste, onde os indivíduos são iguais, significa dizer que os recursos serão distribuídos de forma igualitária, o que gera uma sociedade mais justa e igual. O autor reforça sua posição no sentido de considerar que a distribuição de recursos para sua implementação deve ser os recursos fundamentais.

Para ele, a teoria de Dworkin (2005) resolve em parte os problemas apresentados na teoria de Rawls, isso porque a igualdade é colocada em posição de destaque; os bens serão distribuídos de forma igualitária; a discussão deixa de ser apenas de classe para alcançar os grupos vulneráveis, embora seja do ponto de vista individual (BRITO FILHO, 2016).

O autor segue afirmando que as condições particulares, a exemplo da deficiência, palavra utilizada por Dworkin (2005), “podem ser entendidas como qualquer condição que conduza à vulnerabilidade no acesso a bens fundamentais (aplicando a leitura que faço, nesse aspecto), sejam compensadas” (BRITO FILHO, 2016, p. 53).

Dworkin (2005) propõe criar condições necessárias para que haja igualdade na distribuição dos recursos, isso não significa distribuir todos os recursos necessários, com o propósito da pessoa alcançar seu plano de vida, a vida boa, palavras de Brito Filho, no entanto que possa alcançar em igualdade de condições os mesmos recursos.

Brito Filho (2016) entende, neste particular, que Dworkin (2005) permite a adoção de medidas, a exemplo da ação afirmativa, especiais de acesso a bens fundamentais. O mesmo apresenta a ação afirmativa como uma das respostas possíveis em combate a discriminação, por possibilitar a inclusão na sociedade de pessoas ou grupos discriminados.

Deve-se levar em conta que a implantação de ação afirmativa deve ser capaz de corrigir as desigualdades e injustiças na distribuição dos recursos

e, ainda, deve garantir os resultados esperados, e com o mínimo de impacto negativo, como dito por Brito Filho (2016). E, não obstante a isso, a forma pela qual será a implantação da medida, bem como o apoio colocado à disposição, são ferramentas imprescindíveis para o alcance com sucesso do objetivo.

Brito Filho (2016), observa que ação afirmativa adotada no Brasil carece de planejamento anterior, o que, pelo visto, reduz sua eficácia. E acaba por produzir um descrédito da sociedade e, especialmente reforça a posição dos que não acreditam na sua possibilidade.

#### 4 CONCLUSÃO

Como vimos, apesar de os tratamentos preferenciais e os sistemas de cotas já existirem há muito mais tempo em outros países, foi o debate norte americano, que teve vez nos primeiros anos da década de 1960, que mais influenciou a construção da concepção de ação afirmativa em nosso país.

Atualmente, a ação afirmativa no Brasil objetiva promover a igualdade de oportunidade para pessoas que integram grupos considerados vulneráveis. É o caso de povos que sofreram discriminação e ainda sofrem as consequências da discriminação por conta de sua raça.

Apontamos, por um lado, que a forma compensatória assumida pela ação afirmativa visa dirimir as consequências negativas de um passado discriminatório e injusto, sem deixar de mencionar algumas críticas negativas feitas a esse feitio da política afirmativa. Críticas como a de que a prioridade pelo fator raça poderia discriminar pessoas de outras raças, ou de que os beneficiados não são os que realmente sofreram injustiças e que os que acabam pagando geralmente não são os responsáveis pelas injustiças cometidas, esbarram em ideias como as de que a ação afirmativa não tem como fito discriminar, mas evitar a discriminação, bem como na ideia de que temos responsabilidades por erros cometidos por nossos ancestrais.

Conforme vimos, no contexto brasileiro, o Superior Tribunal Federal manifestou-se, por unanimidade, pela constitucionalidade das cotas étnico-raciais, como critério de ingresso no ensino superior público, o que representou um avanço importante para o acesso de grupos vulneráveis em universidades públicas.

Por fim, expusemos as linhas gerais do pensamento de John Rawls e Ronald Dworkin. Sobre o primeiro filósofo, reiteramos a importância por ele concedida ao conceito de liberdade, o qual não se

limita senão por si mesmo e cujo objetivo de tal limitação consiste em promover o máximo de liberdade igual para todos. Quanto, porém, acerca da teoria de Dworkin, é oportuno ressaltar o valor concedido pelo autor à ideia de igualdade.

## REFERÊNCIAS

- BELTRÃO, Jane F.; BRITO FILHO, José Claudio M.; MAUÉS, Antonio G. Moreira. Ações afirmativas na Universidade Federal do Pará. *Revista Inclusiones*, v. 3, p. 78-101, 2016.
- BRITO FILHO, José C. Monteiro de. *Ações afirmativas*. São Paulo: LTR, 2016.
- DAHER FILHO, Adel et al. Todos têm direitos iguais na República. *Folha de S. Paulo*, Tendências/Debates, Caderno Opinião, 29 jun. 2006. p. A3.
- DOMINGUES, Petrônio. Ações afirmativas para negros: o início de uma reparação histórica. *Revista Brasileira de Educação*, n. 29, maio/ago. 2005, p. 164-176. Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação. Rio de Janeiro.
- DUARTE, Allan Coelho. *A constitucionalidade das políticas de ações afirmativas*. Textos para Discussão 147, abr. 2014. Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa do Senado Federal.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- \_\_\_\_\_. *A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- 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.
- LAUREANO, Nathalie Albieri. *Ação afirmativa e o princípio da igualdade: uma análise constitucional*. Brasília, 2008. Concurso ESMPU de Monografia. 1º lugar na categoria estudantes de graduação.

MANTOAN, Maria Tereza Eglér. O direito de ser, sendo diferente, na escola. In: RODRIGUES, David (org.). *Inclusão e educação: doze olhares sobre a educação inclusiva*. São Paulo: Summus, 2006. p.184-209.

MOREIRA, Adilson José. O mito da inocência branca no debate brasileiro sobre ações afirmativas. In: JUBILUT, L.L.; BAHIA, A.G.M.F.; MAGALHÃES, J.L.Q. *Direito à diferença: aspectos de proteção específica às minorias e aos grupos vulneráveis*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61-91.

PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos*. Cadernos de Pesquisa – Fundação Carlos Chagas, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 2. ed. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SÉGUIN, Elida. Minorias. In: \_\_\_\_\_. *Minorias e grupos vulneráveis: uma abordagem jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOWELL, Thomas. *Ação afirmativa ao redor do mundo*. Tradução de Joubert de Oliveira Brígida. Rio de Janeiro: Universidade Editora, 2004.

TRAMONTINA, Robison; SILVA, Rogério Néri da. O debate em torno das cotas raciais como critério para o ingresso no Ensino Superior: Considerações acerca da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 28, p. 190-208, 2014.