DIREITOS HUMANOS E AÇÕES AFIRMATIVAS: PERSPECTIVAS DO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL

Palavras chave: Direitos Humanos; Ações Afirmativas; Discriminação racial.

Resumo:

O presente trabalho tem como objetivo analisar a conjuntura das ações afirmativas frente ao princípio da igualdade. Sabe-se que para que ocorresse a devida efetivação aos Direitos Humanos, em especial o direito à igualdade, principalmente no âmbito jurídico, foram necessárias incansáveis lutas para que fossem garantidos os direitos fundamentais. A exemplo disso, tem-se as Revoluções Liberais, com destaque à Revolução Francesa, que deu início às dimensões dos Direitos Humanos, inicialmente com a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, em 1789, onde tinha como ideal a liberdade e a igualdade.

O problema de pesquisa parte da observação da atuação das três esferas do governo frente à necessidade de reduzir as desigualdades sociais no Brasil, analisando de que forma eles estão atuando afim de reduzir a discriminação racial. Pois, apenas reconhecer que as desigualdades existem por si só não é suficiente, sendo necessário a eliminação e o combate à discriminação para que nenhum cidadão seja impedido de exercer seus direitos políticos e civis em razão de sua raça. Ainda, a pesquisa tem como metodologia, a análise bibliográfica, artigos, periódicos e dados estatísticos que possibilitaram fazer uma analise completa da efetivação das ações afirmativas no Brasil.

Por muito tempo os indivíduos sobreviveram com a ideia de que sua participação, politicamente, seria inexistente dentro de um governo e que, a burguesia, deveria possuir posse do poder absoluto do Estado. As Revoluções Liberais, que ocorrem no final do séc. XVIII, em destaque à Revolução Francesa, onde se deu a transição do Estado Absoluto ao Moderno, se revestem de extrema importância no que cerne o direito à liberdade. Isso porque, o principal objetivo das revoluções liberais, como já citado anteriormente, era a que existisse limitação do poder que se encontrava nas mãos da burguesia e que todos fossem tratados iguais independentemente de classe social. Ainda, conforme disciplinado por André Ramos Tavares “as revoluções não se limitou a impor balizas para a atuação soberana, mas também representou o resgate de certos valores, como garantir direitos individuais em contraposição à opressão estatal” (2012, p. 27).

Posterior a isso, após a Primeira Guerra Mundial, frente a um contexto histórico de pobreza que assolava a Europa, juntamente a quebra da bolsa de valores de Nova York em 1929, surge então a segunda geração dos direitos fundamentais, onde era regida pela ideia de Bem-Estar Social, tendo o Estado a responsabilidade de oferecer oportunidades para satisfazer os interesses dos indivíduos, independentemente de raça, cor, gênero, sexo ou condição social, a fim de efetivação de direitos individuais. A partir disso, dar-se-á início à ideia de direito à igualdade e o Estado assume papel intervencionista na vida dos cidadãos.

Com isso, direito a igualdade ganhou efetividade no âmbito jurídico, constituindo-se como peça fundamental para a existência das políticas públicas implementadas pelo Estado, com o intuito de garantir a igualdade de oportunidade a todos, em virtude de ser inaceitável, dentro de um estado democrático de direito, que exista distinções entre os indivíduos que neles estão constituídos.

No cenário brasileiro, declarado pela Constituição de 1988, o direito à igualdade é abordado pelo artigo 5º, caput, do referido dispositivo legal, onde dispõe que todos são iguais perante à lei e, além disso, estabelece que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (art. 5º, I). No entanto, a igualdade tratada no caput trata-se tão somente da igualdade formal, no sentido de que a Constituição, a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos (SILVA, José Afonso. 2013. p, 216), sendo, portanto, insuficiente para combater as desigualdades.

Diante do fato de que a chamada igualdade formal, da concepção de que todos são iguais perante a lei, se mostra insuficiente para que a igualdade de fato seja uma realidade, visto que tal concepção vê cada indivíduo de forma genérica, ignorando as diferentes realidades socioeconômicas, de classe, de raça de gênero, entre outros, que que estigmatizam, marginalizam, discriminam grupos vulneráveis, sendo insuficiente assegurar a igualdade mediante, somente, legislação repressiva.

As ações afirmativas, chamadas também de discriminações positivas são políticas que tem por função promover o direito de grupos vulneráveis, sejam eles étnicos, de gênero, grupos religiosos ou raciais a fim de que cada pessoa possa exercer em sua plenitude todos os seus direitos. As ações afirmativas têm como objetivo não só neutralizar a discriminação, mas também promover a inclusão de tais grupos na fomentação de uma verdadeira transformação na realidade social, garantindo que a igualdade seja de fato alcançada. Garantindo o pleno exercício dos direitos civis e políticos.

Deve-se adotar, então duas estratégias, a estratégia repressiva punitiva, que age punindo, proibindo e eliminando a discriminação, e a estratégia promocional, que objetiva promover, fomentar e estimular a igualdade, acelerando, desta forma, a igualdade como processo.

Dito isto é necessário que além do direito a igualdade, também deva ser garantido o direito a diferença e a diversidade, que assegure a estes grupos vulneráveis um tratamento especial. Em razão, disso deve-se enfrentar esta problemática de forma que haja um enfrentamento a injustiça econômica, da marginalização, e de desigualdade econômica por meio da adoção de políticas de redistribuição, mas, aliado a isto, a atuação de uma política de reconhecimento, como medida de enfrentamento a injustiça cultural, combatendo preconceitos e padrões discriminatórios, de modo que desconstrua estereótipos e preconceitos, valorizando a diversidade cultural. A necessidade de que haja uma medida que combata ambas dimensões, econômica e cultural, se justifica no motivo de que as ações afirmativas são compreendidas no sentido de aliviar a carga de um passado discriminatório e no sentido de fomentar uma transformação social, visto que a discriminação está diretamente relacionada a pobreza, e a pobreza, do mesmo modo, se encontra diretamente ligada a discriminação (PIOVESAN, 2012, p 175-178).

Frente a isso, percebe-se que o combate á discriminação é medida emergencial à promoção do direito à igualdade, não sendo o reconhecimento apenas suficiente em si para que o problema seja solucionado. É de suma importância, então, a combinação da proibição da discriminação junto a medidas compensatórias como modo de aceleração do processo do combate à discriminação (PIOVESAN, 2012, p. 170).

Sabe-se que, em razão da escravidão, os negros foram privados de direitos fundamentais, ao ponto de priva-los de oportunidades de ocupar espaços dentro da sociedade. Não obstante, após a abolição da escravidão, o Estado não foi capaz de oferecer condições humanas para que esse grupo pudesse ser recolocado no âmbito social. Esse passado histórico, apesar do tempo em que se deu, reflete nos tempos atuais, haja vista que os negros, apesar de ser a maioria da população, não estão ocupando os melhores cargos, recebem salários inferiores aos brancos, são marginalizados e sofrem, diariamente, com preconceitos. Dworkin (2001) explica que, atualmente, homens e mulheres negros não são capazes, por si só, de escolherem qual posição na sociedade irão ocupar, pois, em razão da repressão, escravidão e preconceito, a cor da pele irá influenciar tanto o modo de como serão vistos ou tratados e até mesmo que tipo de vida irão seguir. Em razão dessa discriminação, o Estado entende que deve ser realizada a sua intervenção para tentar reparar o que foi causado por ele anos atrás e que refletem na sociedade até os dias atuais.

Dito isso, em 1968, o Brasil ratifica a Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, dando o passo inicial para que a discriminação racial no país seja diminuída. Sendo necessário ressaltar que ao ratificar as Convenções internacionais sobre a matéria, os Estados assumem a obrigação internacional de, progressivamente, eliminar todas as formas de discriminação, assegurando a efetiva igualdade. (PIOVESAN, 2012)

No artigo I, do referido dispositivo legal, conceitua que a discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por fim ou efeito anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. E ainda, estabelece no artigo II, que os Estados Partes deverão adotar politicas para combate à discriminação racial e promover harmonias entre todas as raças.

Com o objetivo de conferir cumprimento ao diploma legal citado anteriormente, o Brasil, em sua atual Magna Carta, estabeleceu em seu artigo 5º, incisos XLI e XLII, que “lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e, ainda, constituiu inafiançável e imprescritível o crime de racismo. No mesmo molde, aprovou diversos dispositivos que transcorrem sobre a criminalização da discriminação racial dentre eles a Lei nº 7.716/89 que instituiu os crimes resultantes de preconceito de raça e cor.

Não obstante, o poder legislativo brasileiro, instituiu o Estatuto da Igualdade Racial por meio da Lei nº 12.288/2010, que versa sobre a “efetivação de garantia à população negra à igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica”. E, ainda, em seu art. 1º, inciso I, conceitua discriminação racial como:

[...] toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

Ainda, por meio da Lei 12.711/12, estabeleceu que 50% das vagas nas universidades públicas e escolas técnicas, estariam reservadas à egressos da rede pública de ensino, sendo que, dentro cota as vagas devem atender percentuais específicos para critérios sociais, raciais e étnicos, sendo Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ –, da Universidade do Estado da Bahia – Uneb –, da Universidade de Brasília – UnB –, da Universidade Federal do Paraná – UFPR, pioneiras na adoção do sistema de cotas. De acordo com os dados fornecidos pelo IBGE, em 2005, antes da implementação do sistema de cotas, o número de negros e pardos era de 5,5%. Já em 2015, dez anos depois, 12,8% dos negros chegaram ao nível superior, comprovando que o sistema de cotas se apresenta como um eficiente mecanismo para a efetivação das ações afirmativas. Conforme explana Flávia Piovesan a universidade é um espaço de poder que poderá, futuramente, influenciar na condição social do indivíduo, logo, é necessário que haja a democratização do poder e, além disso, estabelecer a democratização do acesso ao poder se mostra de extrema importância (2005, p. 51).

Portanto, é perceptível que, após a ratificação do Brasil à Convenção da ONU sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, o Brasil estabeleceu meios para tentar punir e prevenir as desigualdades raciais no contexto brasileiro. É valido ressaltar que, tais ações afirmativas surgem com o fito de impulsionar que negros se reconheçam capazes de ocupar espaços que antes não poderiam ocupar e que, além disso, possam fazer com que brancos possam enxerga-los como indivíduos, não deixando que o aspecto racial seja fator determinante para exclusão desses grupos dentro da sociedade. (DWORKIN, 2001).

No entanto, ainda há atualmente um grande debate em relação ao assunto, já que alguns questionam o mecanismo das ações afirmativas, pelo motivo desta privilegiar parte da sociedade, mesmo que estes sejam grupos vulneráveis. No ano de 2017 foi analisada uma ação declaratória de constitucionalidade a ADC/41 requerida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), tendo nesta como objeto a Lei nº 12.990/2014, que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos. Na ação o requerente, posicionando-se pela constitucionalidade desta, questiona algumas decisões que contradizem a Lei de cotas, estas afastaram sua aplicação afirmando que esta viola o direito a igualdade (CF/1988, art. 5º, *caput*), a vedação a discriminação (CF/1988, art. 3º, IV), o principio da eficiência (CF/1988, art. 37, *caput*) o princípio do concurso público (CF/1988, art.37, II) e o princípio da proporcionalidade. Estes ainda relacionam decisões conflitantes a respeito do método de aferição da condição de cotista.

A fim de afastar a controvérsia judicial a cerca da lei em questão, os ministros do Supremo Tribunal Federal acordaram, por unanimidade, em julgar precedente o pedido, declarando integral constitucionalidade da lei tida como objeto com base em três fundamentos, que a desequiparação promovida pela politica de ação afirmativa em questão esta de acordo com o princípio da isonomia , que não há violação aos princípios do concurso público e a eficiência, visto que o beneficiário da politica deve alcançar, como qualquer outro candidato, a nota necessária para que seja considerado apto para o cargo, e por ultimo a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão, na medida em que nem todos os cargos ou empregos públicos exigem curso superior, podendo ou não o beneficiário da ação afirmativa do serviço publico ter se beneficiado também das cotas nas universidades públicas, além de haver outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos. Além disso, foi considerada constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes objetivando a plena efetividade da política em questão.

Diante do exposto, é perceptível que o Brasil caminha lentamente a fim de efetivar as ações afirmativas e, consequentemente, os Direitos Humanos, haja vista que apresentou posicionamentos positivos frente ao combate à desigualdade racial, por meio de dispositivos que tornam o direito à igualdade um princípio efetivo no âmbito jurídico brasileiro, se mostrando de extrema importância como fonte de debate à sociedade sobre a necessidade de eliminar qualquer tipo de desigualdade seja ela por raça, gênero, sexo ou etnia. Dado o que foi visto, esta pesquisa demonstrou ser de suma importância para fomentar o debate atualíssimo em volta da questão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012;

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. - São Paulo: Malheiros. 2013;

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** Tradução Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes. 2001;

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **AÇÕES AFIRMATIVAS DA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS.** Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005;

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. CRF/88. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituicao.htm acesso em 15 de agosto de 2018;

ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm acesso em 15 de agosto de 2018;

CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html acesso em 15 de agosto de 2018;

AÇÃO DECLARATORIA DE CONSTITUCIONALIDADE nº 41/DF - Distrito Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729 acesso em 15 de agosto de 2018;

MOREIRA, Gerliane Cabral. O princípio da igualdade nas ações afirmativas e a política de quotas. **Âmbito Jurídico**. Disponivel em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3166> acesso em 18 de agosto de 2018;

GARCIA, Poliana Pereira. [Análise das ações afirmativas à luz do princípio da igualdade](https://jus.com.br/artigos/21152/analise-das-acoes-afirmativas-a-luz-do-principio-da-igualdade). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, [ano 17](https://jus.com.br/revista/edicoes/2012), [n. 3160](https://jus.com.br/revista/edicoes/2012/2/25), [25](https://jus.com.br/revista/edicoes/2012/2/25) [fev.](https://jus.com.br/revista/edicoes/2012/2) [2012](https://jus.com.br/revista/edicoes/2012). Disponível em <https://jus.com.br/artigos/21152/analise-das-acoes-afirmativas-a-luz-do-principio-da-igualdade> acesso em 19 de setembro de 2018.