

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE DIREITOS SOCIAIS, TEORIA DA JUSTIÇA E SUA
EFETIVIDADE EM RELAÇÃO A AÇÕES AFIRMATIVAS**
**PUBLIC POLICIES FOR SOCIAL RIGHTS, THE THEORY OF JUSTICE AND ITS EFFECTIVENESS
IN RELATION TO AFFIRMATIVE ACTION**

Rogério Luiz Nery da Silva¹

Daiane Garcia Masson²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo oferecer um olhar para a Teoria da Justiça e algumas noções de dignidade da pessoa humana, a fim de abordar uma reflexão sobre o tema das políticas sociais, com foco no modelo de ação afirmativa, modestamente inspiradas no conceito de justiça formulado por John Rawls. O ponto central resume-se a verificar se as ações afirmativas podem ser justificadas sob o olhar da Teoria de Rawls. Este estudo é conduzido a partir e como resultado de uma pesquisa bibliográfica, na qual se aplicou o método analítico-interpretativo e que procura justificar a apresentação de um debate atual sobre as políticas públicas temporárias, de natureza igualitária *lato sensu*, que afirmem o pluralismo e a diferença como necessários e, por vezes, como destinatários e potenciais beneficiários dessas políticas. O trabalho, é claro, não tem efeito conclusivo, pela absoluta impossibilidade de tratar o assunto com tal nível de profundidade em um artigo introdutório, como se propõe a ser, de forma tão abrangente. O que se faz especialmente justificado pela necessidade de colher uma abordagem sobre consagrada teoria, por sua importância no contexto dos direitos fundamentais como um todo, e mais setorialmente, quanto à questão da igualdade substantiva.

Palavras-chave: justiça; igualdade; direitos fundamentais sociais, políticas públicas; ações afirmativas.

Abstract: The present article aims to offer a look at the Theory of Justice and some notions of human dignity in order to address a reflexion about the theme of social policies, focused on affirmative action model, modestly inspired by the concept of justice formulated by John Rawls. The central point boils down to verify that affirmative actions could be justified under the look of rawlsian Theory of Justice.

¹ Professor-doutor do Programa de Pósgraduação *stricto sensu* - Mestrado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC), titular da cadeira de Políticas Públicas de efetivação de direitos sociais; professor convidado na New York Fordham Law School (USA) e professor coorientador do programa de doutorado em direitos humanos na Università degli studi di Palermo (ITÁLIA); professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ); professor da Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (FEMPERJ); editor de direitos humanos e internacionais da Revista Espaço Jurídico Journal of Law (Qualis B1); revisor e avaliador de diversos periódicos jurídico-científicos.

² Mestranda do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Mestrado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC), orientanda do professor-doutor Rogério Luiz Nery da Silva; Professora de Direito Constitucional e Processo constitucional na Graduação em Direito da mesma universidade (Campus Joaçaba); advogada em Capinzal-SC.

This study is taken as a result of a literature research, in which it is applied the analytical-interpretative method and which seeks to justify the submission of a current debate on temporary *lato sensu* egalitarian public policies, affirming pluralism and difference as necessary and, sometimes, as potential beneficiaries of this policies. The work, of course, has no comprehensive conclusive effect, by the absolute impossibility of treating the subject with such depth range in an introductory paper - as it is primarily expected to be, especially justified by the need of a approach consecrated by the importance of this theory in the context of fundamental rights as a whole, and more sectorally, the issue of substantive equality.

Key-words: justice; equality; social fundamental rights, public policies; affirmative actions.

INTRODUÇÃO - A Teoria da Justiça de John Rawls: ideias centrais

Dois são os conceitos clássicos de justiça, os quais remontam a Aristóteles. O primeiro identifica a justiça como legalidade: justa é a ação que respeita a lei; justa é a pessoa que observa a lei e justas são as leis que correspondem a leis naturais ou divinas. O outro conceito identifica a justiça como igualdade: justa é a ação, a pessoa ou a lei que respeita uma relação de igualdade. (BOBBIO, 2000, p. 14)

Cresce em importância em termos de filosofia política a indagação em torno do que é ou não é uma sociedade justa. Conforme observa Sandel (2013, p. 17), os clássicos como Aristóteles, entendem que justiça é dar a cada um o que merece, assim, a lei pode ser neutra no que se refere à qualidade de vida; já os filósofos mais modernos, dentre eles Kant e Rawls, sustentam que justa é a sociedade que respeita a liberdade que cada pessoa tem para escolher o que entende por vida boa. “Pode-se então dizer que as teorias de justiça antigas partem da virtude, enquanto as modernas começam pela liberdade” (SANDEL, 2013, p. 18).

Rawls identifica a justiça como equidade como o melhor dos conceitos a ser desenvolvido. Para ele, o objetivo da justiça nada mais é que a busca da justiça social. Nesse ponto, interessante as considerações tecidas por Furlan (2012, p. 9):

[...] A visão de Rawls parte da concepção de *fairness* ou *fair play* que clama por uma justiça estabelecida através de um jogo limpo, imparcial (*justice as fairness*). A tradução justiça como equidade, assim, deve ser compreendida como algo mais amplo do que o significado restrito da palavra equidade (igualdade), para alcançar a essência da formação da estrutura social.

Dentre as ideias fundamentais apresentadas por Rawls, dá-se destaque a três: a ideia de uma sociedade bem ordenada, a ideia de estrutura básica e a ideia da posição original. Para que se compreenda o raciocínio empreendido para a criação dos princípios da justiça, tais conceitos não podem passar despercebidos.

A ideia fundamental de uma sociedade bem ordenada parte da compreensão de um sistema equitativo de cooperação. Dizer que uma sociedade é bem ordenada significa afirmar que os indivíduos que a compõem aceitam e sabem que os demais aceitam a mesma concepção e os mesmos princípios de justiça. Significa ainda que todos sabem ou pelo menos acreditam que a estrutura básica da sociedade respeita tais princípios. E, finalmente, significa que os cidadãos têm um senso de justiça que lhes permite entender e aplicar os princípios adotados. (RAWLS, 2003, p. 11-12).

A ideia de estrutura básica, por sua vez, conforme leciona o próprio Rawls (2003, p. 13), juntamente com a ideia de posição original, é imprescindível para aperfeiçoar e dispor outras ideias num todo inteligível. “A Constituição política com um judiciário independente, as formas legalmente reconhecidas de propriedade e a estrutura da economia [...], bem como, de certa forma, a família, tudo isso faz parte da estrutura básica”. (RAWLS, 2003, p. 13-14).

Para entender o que o filósofo pretende com a ideia de posição original, deve-se pensar a sociedade como um sistema equitativo de cooperação entre seres humanos livres e iguais. É nesse contexto que surge a indagação de como determinar os termos equitativos de cooperação. E nada melhor que um acordo entre os próprios indivíduos, acordo este esquematizado em condições justas para todos. (RAWLS, 2003, p. 20-21).

Assim, a proposta de justiça esquematizada por Rawls se inicia com uma situação hipotética denominada posição original. Na posição original as pessoas não têm o poder de identificar como será a vida, a que posição social pertencerá, qual será a cor da pele, visto que possuem uma característica em comum: estão acobertadas pelo véu da ignorância.

A posição original é capaz de abstrair as características e circunstâncias particulares de cada sujeito. Assim sendo, abstrai também as contingências da estrutura básica, tornando possível um acordo equitativo entre pessoas livres e iguais. O acordo diz respeito aos princípios de justiça para a estrutura básica, e especifica os termos justos da cooperação entre tais pessoas – livres e iguais. Por tudo isso se denomina justiça como equidade. (RAWLS, 2003, p. 22-23). É preciso,

então, determinar quais são os princípios com os quais as pessoas livres e iguais concordariam na posição original, acobertadas pelo véu da ignorância.

Pertinente ainda é a explicação do que se deva entender por pessoas livres e iguais. Pessoas livres e iguais, para Rawls (2003, p. 26-32) são aquelas que têm o que se pode chamar de duas faculdades morais: a capacidade de possuir um senso de justiça e a capacidade de formar uma concepção do bem. Assim, os cidadãos são concebidos como pessoas iguais na medida em que têm as faculdades morais necessárias para se envolver na cooperação social e participar da sociedade como iguais. E são concebidos como livres na medida em que consideram a si mesmos e aos outros como detentores da faculdade de possuir uma concepção do que é o bem e na medida em que estejam autorizados a reivindicar que suas instituições promovam suas concepções de bem.

Fica claro que o egoísmo natural, a partir dessa teoria, é rejeitado. O senso de justiça parece ser um grande bem social que firma a base da mútua confiança e do qual todos os atores sociais devem se beneficiar (OLIVEIRA, 1999, p. 36).

O que Rawls pretendeu demonstrar, na análise de Dworkin (2007, p. 235, 241), é que homens e mulheres racionais, na posição original, agindo em seu próprio interesse, escolheriam certos princípios capazes de garantir ampla liberdade política e física, e as desigualdades só existiriam na medida em que beneficiassem os membros em pior situação social. O que se pressupõe é que, acobertados pelo “véu da ignorância”, inevitavelmente a escolha seria por princípios moderados, visto que seria a única escolha racional.

Sob o véu da ignorância, parece claro que as pessoas escolheriam princípios que as conduziram, pelo menos, aos bens sociais primários. Se o indivíduo não é capaz de saber quais serão suas características, condição social e atributos individuais, é seguro que opte por princípios razoáveis e racionais.

A justiça como equidade apresenta uma visão igualitária. Rawls (2003, 183-185) entende que existem muitas razões para regulamentar as desigualdades econômicas e sociais. E destaca quatro: a primeira consiste no fato de que todas as pessoas deveriam ter ao menos o suficiente para a satisfação das necessidades básicas. Uma segunda razão é impedir que poucas pessoas dominem um grande número de indivíduos. Uma terceira razão está na raiz da própria desigualdade, haja vista as desigualdades econômicas e políticas significativas causarem nos indivíduos um sentimento de inferioridade que pode causar sérios danos.

Finalmente, uma última razão seria que a desigualdade pode ser errada ou injusta mesmo que os atores sociais se utilizem de métodos equitativos.

Conclusivas são as considerações de Dworkin (2007, p. 281) acerca do conceito rawlsiano de justiça:

[...] podemos dizer que a justiça enquanto equidade tem por base o pressuposto de um direito natural de todos os homens e mulheres à igualdade de consideração e respeito, um direito que possuem não em virtude de seu nascimento, seus méritos, suas características ou excelências, mas simplesmente enquanto seres humanos capazes de elaborar projetos e fazer justiça. (*sic*)

Para chegar a tal conclusão, faz-se necessária a análise pormenorizada dos princípios da justiça identificados na posição original.

1. Princípios da Justiça na Teoria Rawlsiana

Rawls constrói aos poucos, por meio de conceitos provisórios, o que entende por princípios da justiça. Adverte que a justiça como equidade foi pensada para uma sociedade democrática, assim, destina-se a responder à seguinte indagação: “considerando uma sociedade democrática como um sistema equitativo de cooperação social entre cidadãos livres e iguais, quais princípios são mais apropriados para ela?” (RAWLS, 2003, p. 55).

O objeto primário da justiça política para a justiça como equidade é a estrutura básica da sociedade. E, finalmente, adverte que a justiça como equidade é uma forma de liberalismo político, haja vista tentar articular uma gama de valores que se aplicam principalmente às instituições políticas e sociais da estrutura básica. (RAWLS, 2003, p. 56).

Em *Uma Teoria da Justiça*, Rawls (1997, p. 64) apresenta de forma provisória os princípios sobre os quais crê que haveria consenso na posição original. Mas deixa claro que se trata apenas um esboço. Assim podem ser representados os dois princípios da justiça, num primeiro momento:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.

De plano, o filósofo esclarece que tais princípios se aplicam primeiramente à estrutura básica da sociedade. De acordo o primeiro princípio, as liberdades mais importantes - tais como a liberdade política e de expressão e reunião; a liberdade de consciência e de pensamento; as liberdades da pessoa; o direito à propriedade privada e a proteção contra detenções arbitrárias – devem ser iguais. (RAWLS, 1997, p. 65). Todos os cidadãos, sem exceção, têm direito às liberdades acima descritas, visto que todos são iguais e merecem o mesmo tratamento e respeito. Não há como conceber que por diferenças de raça, credo ou concepção política, seja usurpada a liberdade de alguém.

O segundo princípio, por sua vez, deverá ser aplicado à distribuição de renda e riqueza e às organizações que se utilizam de diferenças de autoridade e de responsabilidade. A aplicação dele, num primeiro momento, se dá mantendo as posições abertas e depois organizando as desigualdades econômicas e sociais de modo que todos os indivíduos possam ser beneficiados. (RAWLS, 1997, p. 65).

Importante esclarecer que o primeiro princípio não foi ordenado primeiramente sem qualquer justificção. O primeiro deve anteceder o segundo. Isso significa que as violações das liberdades básicas iguais não podem ser justificadas ou compensadas por vantagens econômicas ou sociais. (RAWLS, 1997, p. 65).

Mais tarde, em *Justiça como equidade*, Rawls apresenta a definição decisiva dos dois princípios:

- (a) cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e
- (b) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença) (RAWLS, 2003, p. 60) (*sic*).

O primeiro princípio tem por objetivo garantir a igual liberdade para todos. As liberdades básicas iguais – em *Justiça como equidade* - são as seguintes: liberdade de pensamento e de consciência, liberdades políticas, liberdade de associação, liberdades da pessoa e direitos e liberdades abarcadas pelo estado de direito. (RAWLS, 2003, p. 62). A ideia de Rawls é que os indivíduos tenham a mais ampla liberdade, mas que esta seja compatível com a igual liberdade para todos.

Constata-se que o primeiro princípio não se aplica apenas à estrutura básica, mas à constituição, seja ela escrita ou não, e abarca elementos constitucionais essenciais (RAWLS, 2003, p. 64-67).

O segundo princípio refere duas ideias fundamentais: a igualdade equitativa de oportunidades e a diferença. Rawls explica o que entende por igualdade equitativa de oportunidades no trecho a seguir:

A igualdade equitativa de oportunidades significa aqui igualdade liberal. Para alcançar seus objetivos, é preciso impor certas exigências à estrutura básica além daquelas do sistema liberal natural. É preciso estabelecer um sistema de mercado livre no contexto de instituições políticas e legais que ajuste as tendências de longo prazo das forças econômicas a fim de impedir a concentração excessiva da propriedade e da riqueza, sobretudo aquela que leva à dominação política. A sociedade também tem de estabelecer, entre outras coisas, oportunidades iguais de educação para todos independentemente da renda familiar [...]. (RAWLS, 2003, p. 62).

Se a igualdade equitativa de oportunidades estiver presente, não apenas os cargos públicos e posições sociais estarão abertos, mas todos terão uma chance igual de ter acesso a eles. Nesse sentido, supondo que exista uma distribuição de dons naturais, os indivíduos que tiverem o mesmo nível de talento devem ter as mesmas perspectivas de sucesso, independente de sua classe, origem ou raça. (RAWLS, 2003, p. 61).

Extrai-se da teoria rawlsiana o entendimento de que a distribuição de renda e riqueza não deve ser necessariamente igual para todos, mas estar à disposição e ser vantajosa para todos. A teoria da justiça rawlsiana não pretende apresentar uma justificativa para as desigualdades sociais e econômicas, mas busca uma forma de remediá-las. Para ele (1997, p. 79), “[...] chega-se à igualdade democrática por meio da combinação do princípio da igualdade equitativa de oportunidades com o princípio da diferença”.

O princípio da diferença consiste numa tentativa de remediar as desigualdades sociais e econômicas existentes. Para explicá-lo, Rawls (1997, p. 82) adota uma situação hipotética na qual leva em consideração a distribuição de renda entre as classes sociais. Supõe, a partir disso, que os vários grupos pertencentes a faixas de renda diversas estejam representados e que se possa julgar a distribuição em relação a eles. Supõe ainda, que as pessoas que de início pertençam à classe empresarial numa democracia com propriedade privada terão perspectivas superiores se comparadas aos indivíduos que pertençam à classe de trabalhadores

não especializados. O que, então pode justificar essa desigualdade inicial? Ora, é possível justificar a desigualdade de expectativas se a diminuição dela tornar a classe trabalhadora mais desfavorecida ainda.

O princípio da diferença justifica ou tolera a desigualdade quando a diferença de expectativas for vantajosa para aquele que se encontra em piores condições. Assim, percebe-se que o filósofo, em cada um dos princípios, mantém a ideia de distribuição justa.

Os princípios acima explicitados devem ser adotados e aplicados em quatro estágios, segundo Rawls (2003, p. 67-68): primeiramente, os indivíduos adotam os princípios de justiça acobertados pelo véu da ignorância. Passa-se, então, ao estágio da convenção constituinte, ao estágio legislativo em que são promulgadas as leis, observados os preceitos constitucionais e os princípios de justiça, e, finalmente, o estágio no qual as normas são aplicadas por governantes e geralmente seguidas pelos cidadãos e interpretadas pelos membros do judiciário.

Em outras palavras, a teoria da justiça pode ser assim sintetizada: exige-se igualdade na distribuição de direitos e deveres básicos, entretanto, as desigualdades sociais e econômicas poderão ser mantidas se forem justas, ou seja, se produzirem benefícios compensadores para todos, notadamente para os que se encontrarem em situação menos favorável.

2. Justiça, Igualdade e Ações Afirmativas

Uma sociedade na qual as diferenças de renda fossem reduzidas de modo a torná-la mais igualitária é tanto desejável, quanto difícil de concretização prática (SINGER, 1998, p. 53). Mas o que é essa igualdade que “todos” desejam?

A dificuldade em conceituar o que se deva entender por “igualdade” reside no fato da indeterminação epistemológica da própria palavra. Assim, “[...] dizer que dois entes são iguais sem nenhuma outra determinação nada significa na linguagem política [...]” (BOBBIO, 2000, p. 11). É necessário o estabelecimento de parâmetros.

A doutrina diferencia o conceito formal e material de igualdade. Por igualdade formal entende-se a igualdade na lei e perante a lei. Por igualdade material pode-se entender a efetivação da norma que prevê oportunidades equânimes.

Ao lado da liberdade, a igualdade é um valor que fundamenta a democracia (BOBBIO, 2000, p. 8). Assim, para que um Estado se intitule Estado Democrático de

Direito, necessita garantir não apenas a igualdade formal, mas também a igualdade material.

Para tanto, porém, é necessário que preconceitos sejam abandonados. Afinal, como lembra Alex (2008, p. 417) “Quem quer promover a igualdade fática tem que estar disposto a aceitar a desigualdade jurídica”.

Ações afirmativas nada mais são que medidas destinadas à correção de uma das formas de desigualdade de oportunidades sociais, mais precisamente aquela desigualdade associada a características biológicas, tais como raça e sexo, ou sociológicas, tais como etnia e religião. Nesse sentido, a negação de oportunidades a certos grupos sociais deve ser combatida com políticas específicas e o uso de critérios sociais na distribuição de bens não é errado se não estiver a serviço de preconceitos (SELL, 2002, p. 15).

Em análise acerca da recepção do instituto das ações afirmativas no Direito Constitucional brasileiro, GOMES (2001, p. 132) relembra que o país pioneiro na adoção de tais políticas públicas foram os Estados Unidos da América. Recorda ainda que foram primordialmente utilizadas como mecanismos de solução daquilo que um autor escandinavo qualificou de dilema americano: a marginalização do negro na sociedade americana. Após, as ações afirmativas se estenderam a outras minorias, tais como mulheres, índios e deficientes físicos.

Objetiva-se, com a aplicação de políticas públicas temporárias, proporcionar a todos os membros da sociedade condições igualitárias de concorrência pelos bens da vida. Para a concretização de tal objetivo, o favorecimento de alguns em detrimento de outros parece inevitável.

As ações afirmativas e a inclusão social são consequências do aprofundamento do conceito de equidade, o que, para muitas pessoas, confunde-se com igualdade material e corresponde diretamente à evolução do conceito de direitos fundamentais (PINHEIRO, 2013, p. 104).

A introdução das ações afirmativas representou especialmente a mudança de postura do Estado, que antes ignorava a importância de fatores como sexo, raça e cor. A nova postura adotada pelo Estado passou a levar em conta tais fatores na contratação de funcionários, na regulação da contratação por outros e até mesmo para regular o acesso aos estabelecimentos de ensino públicos e privados. (GOMES E SILVA, 2003, p. 93).

Já não mais se pode conceber uma igualdade apenas formal, um discurso político vazio. É preciso garantir a justa igualdade de oportunidades. Isso é o que se pode chamar “justiça social”.

Para Bobbio (2000, p. 15), uma relação de igualdade só é desejável se for justa. Justa é a relação que se identifica com uma ordem a instituir ou restituir, ou seja, com um ideal de harmonia entre as partes e o todo, visto que somente um todo ordenado é capaz de perdurar.

A igualdade formal não basta. É imperioso que a igualdade material se concretize, e esta só se dá por meio de medidas palpáveis realizadas no mundo dos fatos. É sob o prisma da igualdade material que se pode admitir a adoção de ações afirmativas.

Mas os objetivos almejados com as políticas de ações afirmativas vão muito além da concretização do ideal da igualdade de oportunidades. Almejam-se transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, a fim de enfraquecer o pensamento da coletividade que acredita haver supremacia de uma raça em relação à outra, ou mesmo do homem em relação à mulher. (GOMES, 2001, p. 136).

Em uma sociedade bem ordenada, caso se vislumbre desigualdades, uma justiça como equidade deverá ser observada, a fim de neutralizá-las. Esse é o conceito de justiça idealizado pela teoria rawlsiana.

Taylor (2009, p. 476) observa que Rawls jamais abordou em seus escritos a questão das ações afirmativas para além de uma referência indireta. O próprio Rawls (2003, p. 91-93) afirmou que sua preocupação consistia na apresentação de uma teoria ideal, sendo que os problemas sociais advindos das discriminações raciais e de gênero não faziam parte de sua teoria.

Por outro lado, ao examinar a teoria rawlsiana, Pinheiro (2013, p. 101) afirma que aquela tem forte influência da teoria liberal, fundamenta-se na igualdade e oferece uma visão diferente da apresentada pelo utilitarismo e pelo intuicionismo. Para ele, nos dias de hoje, tal teoria influencia sobremaneira as políticas governamentais contemporâneas, especialmente no que se refere às ações afirmativas em favor das minorias sociais.

O ordenamento constitucional brasileiro, a exemplo de tantos outros ordenamentos contemporâneos, é pautado no princípio da dignidade da pessoa humana. É possível afirmar, por consequência, que as políticas públicas a serem implantadas deverão estar voltadas à sua concretização. Ao lado do princípio da

dignidade da pessoa humana encontra-se o princípio da igualdade. As ações afirmativas visam à efetivação do princípio social da igualdade.

Mas, como é possível assegurar a liberdade e a oportunidade igual para todos numa sociedade na qual se vislumbram preconceitos plurais e discriminações frequentes como a sociedade atual? (ROCHA, 1996, p. 283). Talvez as ações afirmativas sejam uma das respostas possíveis para essa questão.

Taylor (2009, p. 478) entende ação afirmativa como uma classe de políticas públicas direcionadas para a efetivação da igualdade de oportunidades, em especial nos campos da educação e do trabalho, voltada a grupos oprimidos, tais como afrodescendentes e mulheres.³ O preconceito está em toda parte. Como dizia Bobbio (2002, p. 122), “não existe preconceito pior do que o acreditar não ter preconceitos”.

Para Sandeu (2013, p. 211), a discussão em torno das ações afirmativas passa por dois argumentos fundamentais: o argumento compensatório e o argumento da diversidade. Quem se utiliza do argumento compensatório assevera que a aplicação tais ações têm o intuito de remediar as injustiças do passado. Quem se utiliza do argumento da diversidade discursa que a diversidade é necessária para promover o bem comum, dado que grupos de pessoas de diversos antecedentes podem aprender mais entre si do que grupos com antecedentes semelhantes. Além disso, é importante que as minorias assumam posições de liderança porque isso vai ao encontro do propósito da universidade e do bem comum. (SANDEL, 2013, p. 212-213).

O modelo de justiça rawlsiano é alicerçado na igualdade equitativa entre as pessoas, nas liberdades individuais e na justa oportunidade. Dessa forma, a adoção de políticas públicas que assegurem a justa oportunidade aos menos favorecidos é necessária. Eis o papel das ações afirmativas. (PINHEIRO, 2013, p. 102).

Assevera Dworkin (2000, p. 438), numa análise baseada na sociedade norte-americana e em defesa das ações afirmativas, que tanto homens e mulheres quanto meninos e meninas negros não são livres para escolher em que papéis outros irão assinalá-los. Ser negro é um atributo tão notório de personalidade que nada

³ I understand “affirmative action” to be a class of public policies focused on achieving equality of opportunity; especially in the realms of tertiary education and employment, for certain historically oppressed groups (e.g., African Americans and women).

influenciará tanto o modo como os outros irão vê-los ou tratá-los quanto essa característica.

Argumentos e contra-argumentos são articulados sobre a questão da implantação ou não dessas políticas públicas. Alguns dizem que tais medidas contrariam a crença de que se vive num país que não distingue raças, ou ainda que negros que alcançarem sucesso serão taxados como pessoas auxiliadas. Outros afirmam que a economia demonstra que efetivamente não se vive num país sem distinções ou preconceitos, e mais: os negros que obtêm sucesso no sistema atual já são vistos como protegidos. (SELL, 2002, p. 76).

A história da humanidade demonstra que para assegurar a igualdade, a legislação que proíbe a discriminação não é suficiente. Sobre isso, pertinentes se fazem as palavras de PIOVESAN (2005, p. 49):

[...] Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram um consistente padrão de violência e discriminação.

Pinheiro (2013, p. 105) observa com propriedade que “A justa oportunidade idealizada por John Rawls pressupõe que uma sociedade somente poderia ser justa socialmente por meio de uma conciliação política e moral, fundamentada na igualdade de direitos e na solidariedade coletiva”. Dessa forma, a política de ações afirmativas “Não se trata de uma política de privilégios, mas sim da busca de realização da igualdade material, a partir de uma reinterpretação do conceito de igualdade formal” (SELL, 2002, p. 79).

É neste contexto que se concebe as ações afirmativas como instrumento de inclusão social que assegura a diversidade e a pluralidade, bem como viabiliza o direito à igualdade (PIOVESAN, 2005, p. 49).

Aos menos favorecidos é que devem ser voltadas as ações afirmativas. Rawls (2003, p. 83) entende que os menos favorecidos são aquelas pessoas que “pertencem à classe de renda com expectativas mais baixas”.

Conforme já exposto na primeira parte deste trabalho, Rawls elegeu em sua teoria dois princípios de justiça, sendo que um deles se desdobra em outros dois: princípio da igualdade equitativa de oportunidades e princípio da diferença. Neste

conceito de igualdade equitativa de oportunidades é que se localizam as ações afirmativas.

No caso de não haver igualdade equitativa de oportunidades é que as ações afirmativas entram em cena. São elas uma espécie de reparação social. A teoria da justiça desenvolvida por Rawls parece ser capaz de justificar a adoção delas na busca da equiparação de oportunidades entre as pessoas. Se um dos objetivos governamentais consistir na correção de injustiças sociais, é necessário que se adote uma política visando à equidade. É preciso que se adote a justiça como equidade.

3. Conclusão

Do estudo realizado acerca do pensamento de Rawls, verifica-se a pertinência dos dois conceitos de justiça – um como legalidade; outro como igualdade. Embora tanto um como o outro sejam relevantes, a Teoria da Justiça faz clara opção pela justiça como equidade.

Para operacionalizar sua escolha, o autor estrutura seu pensamento em três ideias fundamentais: a um, “sociedade bem ordenada”, em que se verifica a distribuição de esforço entre seus membros e a mútua aceitação desse arranjo funcional; a dois, a “estrutura básica” da sociedade, como já consolidado nos estudos constitucionais, analisa a distribuição de funções estatais e sociais e, a três, a chamada “posição original” dos indivíduos na sociedade, conceito hipotético desenvolvido pela abstração de qualquer determinismo social, diante da imprevisibilidade dos arranjos futuros, que ele bem denomina de “véu da ignorância”.

A partir dessa compreensão, Rawls formula a noção de dois princípios básicos aplicáveis *prima facie* à estrutura básica da sociedade: o princípio da igual liberdade e o princípio da igualdade equitativa de oportunidade e à diferença. O primeiro, atribui igual força às liberdades individuais e suas garantias; o segundo, identifica a necessidade de equalizar a distribuição de renda e riqueza, segundo noções de matizes de responsabilidade e autoridade, sendo certo que as situações submetidas a atendimento pelo primeiro precedem – de fato e de direito – as tuteladas pelo segundo, de tal forma que a tutela material distributiva não oferta força absoluta sobre as liberdades, mas com elas deve se harmonizar.

A noção conceitual de políticas públicas consiste em procedimentos de adoção de medidas alocativas de recursos pessoais e materiais, pela implantação de ações e tarefas estatais, com o fito de atender às necessidades identificadas das como primordiais de uma dada sociedade por seus administradores e demais atores sociais. Em determinadas situações, entretanto, não se logra poder adotar uma política capaz de solucionar de forma abrangente um dado problema que tenha sido incluído na agenda. Nesses casos, pode-se recorrer a soluções parciais em tempo ou alcance, de modo a, ao menos, reduzir as agressivas desigualdade em questão. Trata-se, pois das chamadas “ações afirmativas”

A efetivação de contornos de uma igualdade fática entre as pessoas será o objetivo primordial de políticas públicas contextualizadas como ações afirmativas, mas, sempre com a noção de sua atuação complementar ou provisória, vale dizer, que não tem a pretensão de solucionar uma dada carência de forma absoluta, nem definitiva. Trata-se, pois, de esforço de compensação, digno a caracterizar o compromisso de sanar a deficiência, mas, ao mesmo tempo, a dificuldade em termos de meios ou condições para enfrentar o problema de frente, de forma a eliminá-lo. Constitui, pois, um primeiro enfrentamento, nunca um último.

Em termos operativos, essas ações consistem em compreender que a igualdade concreta como somente realizável por meio de medidas específicas que considerem as particularidades das minorias e indivíduos pertencentes a grupos menos favorecidos socialmente, tudo com o intuito de diminuir, até que se possa de outra forma buscar eliminar os estigmas identificados em desfavor de determinados grupos da sociedade.

Para a teoria rawlsiana, as injustiças sociais somente podem ser corrigidas se na prática for adotada uma política que vise à equidade. Assim, averigua-se quais são os membros menos favorecidos da sociedade e criam-se mecanismos capazes de promover a justiça social.

Ao nosso sentir, a título de conclusão lógica da pesquisa, mas por certo, passível de discussão dialógica mais aprofundada, a Teoria da Justiça oferece satisfatória explicação teórica para a adoção de tais políticas públicas, ao definir a justiça como equidade, o que opera certo teor de distributividade moderada para a compensação das desigualdades injustificáveis na sociedade, já que, por construção, a linha de pensamento do autor americano as desigualdades também são aceitas como necessárias em uma sociedade, apenas se rejeitando aquelas que

se mostrem injustas e que, por certo, requerem ação de todos os atores sociais na sua solução, no sentido de equacionar uma sociedade digna e justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade** [tradução de Carlos Nelson Coutinho]. 4 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. São Paulo: Unesp, 2002.

DWORKIN. Ronald. **Uma questão de princípio**. [tradução Luís Carlos Borges]. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DWORKIN. Ronald. **Levando os direitos a sério**. [tradução Jefferson Luiz Camargo]. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FURLAN. Fabiano Ferreira. **O debate entre John Rawls e Jürgen Habermas sobre a concepção de justiça**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

GOMES. Joaquim Benedito Barbosa. **A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro**. In: Revista de informação legislativa, v. 38, n. 151, p. 129-152, jul./set. de 2001.

GOMES. Joaquim Benedito Barbosa; SILVA. Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **As Ações Afirmativas e os Processos de Promoção da Igualdade Efetiva**. Seminário Internacional as minorias e o direito : CJF, 2003. 272 p. (Série Cadernos do CEJ; v. 24).

OLIVEIRA. Neiva Afonso. **A teoria da justiça de John Rawls: pressupostos de um neo-contratualismo hipotético**. Sociedade em Debate, Pelotas, 5 (2): 33-49, agosto, 1999.

PIOVESAN. Flavia. **Ações Afirmativas da Perspectiva dos Direitos Humanos**. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005.

PINHEIRO. Regis Gonçalves. **A teoria da justiça de John Rawls e a constitucionalidade das ações afirmativas no Brasil**. Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 59, p. 100-108, jan./abr. 2013.

RAWLS. John. **Uma Teoria da Justiça** [tradução Almiro Pisseta e Lenita M. R. Esteves]. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAWLS. John. **Justiça como equidade: Uma reformulação** [tradução Claudia Berliner]. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, 131:283-295, jul./set. 1996.

SANDEL. Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. [tradução 12ª ed. De Heloisa Matias e Maria Alice Máximo]. 12ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SINGER, Peter. **Ética prática**. [tradução de Jefferson Luís Camargo] 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SELL, Sandro Cesar. **Ação afirmativa e democracia racial**: uma introdução ao debate no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

TAYLOR, Robert S. **Rawlsian Affirmative Action**. Ethics 119 (April 2009). Chicago, Chicago University Press, 2009, p. 476–506. Acesso em: 14 de março de 2014. Disponível em: <http://polisci.ucdavis.edu/people/rstaylor/homepage/papers/Affirmative%20Action.pdf> .