



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

ANDRÉ SALLES DE FARIA

**AÇÕES AFIRMATIVAS:**  
ARGUMENTOS LIBERAIS E REPUBLICANOS PARA A SUA  
FUNDAMENTAÇÃO

ANDRÉ SALLES DE FARIA

**AÇÕES AFIRMATIVAS:**  
ARGUMENTOS LIBERAIS E REPUBLICANOS PARA A SUA  
FUNDAMENTAÇÃO

Dissertação de Mestrado elaborada no âmbito do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, linha de pesquisa “Estado Contemporâneo: Relações empresariais e relações internacionais”, projeto de pesquisa “Direito e Liberdade”, como requisito à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Antonio Striquer Soares.

Londrina  
2017

### **Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**

F224a Faria, André Salles de.  
Ações afirmativas : argumentos liberais e republicanos para a sua fundamentação /  
\c André Salles de Faria. -Londrina, 2017.  
126 f.: il.

Orientador: Marcos Antônio Striquer Soares..  
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina,  
Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito  
Negocial, 2017.

Inclui bibliografia.

1. Direito - Filosofia - Teses. 2. Liberalismo -Teses. 3. Republicanismo - Teses. 4.  
Programas de ação afirmativa - Teses. I. Soares, Marcos Antônio Striquer. II.  
Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa  
de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 340.12

ANDRÉ SALLES DE FARIA

**AÇÕES AFIRMATIVAS:**

ARGUMENTOS LIBERAIS E REPUBLICANOS PARA A SUA  
FUNDAMENTAÇÃO

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Dr. Marcos Antonio Striquer  
Soares  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Profa. Dra. Sônia Letícia de Mélo Cardoso  
Universidade Estadual de Maringá - UEM

Londrina, 14 de novembro de 2017.

## AGRADECIMENTOS

No final de qualquer etapa, é necessário olhar para trás e fazer a reflexão daquilo que foi agregado durante todo o tempo dispendido e dedicado a fim de se balancear se aquele momento valeu a pena ou não. Sem dúvidas o Mestrado me proporcionou um enorme crescimento pessoal, profissional e crítico que certamente me fizeram ser uma pessoa melhor.

Primeiramente agradeço a Deus por ter me abençoado com a oportunidade de realizar este Mestrado na Universidade Estadual de Londrina, onde sempre acreditei ser o meu lugar, colocando pessoas maravilhosas no meu caminho e me proporcionando o acesso de obras importantíssimas que somaram ao meu saber e neste trabalho.

Em segundo lugar, agradeço aos meus pais e ao meu irmão, que sempre estiveram ao meu lado durante todo este período me incentivando e me dando forças em um momento de tantas dúvidas e preocupações para continuar e atingir o tão buscado objetivo: a minha titulação.

Em especial ressalto a figura da minha mãe, Maria José, que sempre me falou sobre o sucesso através do trabalho e do estudo e que eu deveria perseguir o Mestrado, depois o Doutorado e todos os aperfeiçoamentos possíveis. Tão sábia e tão amada a minha mãe, a quem sei ter herdado esse senso crítico que me impulsiona a buscar através dos estudos o meu lugar ao sol; e a alcançar o sucesso, como ela fez e faz.

Também com papel fundamental, a quem sou muito agradecido, o meu orientador, professor doutor Marcos Striquer, que sempre me ajudou quando precisei e me deu dicas valiosas para ingressar no mundo acadêmico, além da amizade construída ao logo do programa de Mestrado. Sem dúvidas, fazer essa dissertação teria sido muito mais difícil sem o seu amparo e as suas ponderações, além do apoio incondicional.

Aos meus amigos que me ajudaram nesta fase tão importante da minha vida. Muito embora não saibam, são colegas, amigos, irmãos que me incentivam nesta dura jornada chamada vida. Direta e indiretamente vocês contribuem para que meus dias sejam felizes e também fazem parte desta conquista.

O presente trabalho, embora não esgote nem um pouco o assunto tratado, é fruto de uma construção coletiva e em constante aperfeiçoamento. Por isso, agradeço a todos vocês por estarem em minha vida e me ajudarem até aqui.

Muito obrigado!

SALLES, André Faria de. **Ações afirmativas**: argumentos liberais e republicanos para a sua fundamentação. 2017. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2017.

## RESUMO

As políticas afirmativas raciais são medidas que tem como intuito favorecer grupos de minorias que se encontram em situação de desvantagens e desigualdade frente a outros indivíduos. Além disso, as ações afirmativas são analisadas como uma política de promoção da diferença cultural. Porém, seria possível interpretá-las através de um viés liberal? E de uma forma republicana? Este trabalho pretende responder essas questões. Para se chegar a estas respostas, o problema foi analisado através das duas concepções e também por autores chaves das duas correntes, em especial John Rawls e Michael Sandel. Primeiro foi feito um apanhado histórico das correntes tanto do liberalismo quanto do republicanismo. Então foram discutidas as duas teorias da justiça. Com isso, o tema das ações afirmativas foi introduzido desde a vinda dos negros ao Brasil até a positivação das políticas afirmativas. Por fim, possíveis argumentos liberais e republicanos foram trazidos a fim de fundamentar o instituto.

**Palavras-chave:** Liberalismo. Republicanismo. Ações afirmativas. Filosofia do Direito. Teorias da Justiça.

SALLES, André Faria de. **Affirmative actions:** liberal and Republican arguments that supports it. 2017. 126 p. Dissertation (Master's Degree in Business Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2017.

## **ABSTRACT**

Affirmative actions are policies that aims to favor groups of minorities and ensure the social inclusion for those people. In addition, affirmative action are a policy to promote cultural difference. But can it be interpreted by a liberal way? or by a republican bias? This study intends to answer these questions. To answer these questions, we need to analyze both concepcions and also the key authors of them: in liberalism, John Raws, and in republicanism, Michael Sandel. First of all, it was made a historical survey of the currents of both liberalism and republicanism, explaining their characteristics. Then the two theories of justice were discussed. After that, the affirmative action was introduced through a historical description since the arrival of the blacks to Brazil until the positivation of affirmative policies. Finally, possible liberal and republican arguments were brought in order to ground the institute.

**Keywords:** Liberalism. Republicanism. Affirmative actions. Philosophy of law. Theories of justice.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1 A CONCEPÇÃO LIBERAL</b> .....	14
1.1 ASPECTOS GERAIS DA CONCEPÇÃO LIBERAL .....	14
1.2 CONCEPÇÕES INICIAIS DO LIBERALISMO.....	20
1.3 O LIBERALISMO CLÁSSICO: SUA EVOLUÇÃO E SUAS PRINCIPAIS TESES.....	25
1.4 A CRISE NO ESTADO DE BEM-ESTAR.....	31
1.5 O LIBERALISMO CONTEMPORÂNEO: DO ECONÔMICO Ao POLÍTICO, Dos NEOLIBERAIS AOS LIBERAIS SOCIAIS E JOHN RAWLS .....	37
<b>2 A CONCEPÇÃO REPUBLICANA</b> .....	40
2.1 ASPECTOS GERAIS DA CONCEPÇÃO REPUBLICANA.....	40
2.2 CONCEPÇÕES INICIAIS DO REPUBLICANISMO .....	45
2.3 REPUBLICANISMO ILUMINISTA .....	49
2.4 REPUBLICANISMO NORTE AMERICANO .....	55
2.5 O REPUBLICANISMO CONTEMPORÂNEO.....	60
<b>3 TEORIAS DA JUSTIÇA: ENTRE O LIBERALISMO E O REPUBLICANISMO</b> .....	62
<b>4 AS AÇÕES AFIRMATIVAS</b> .....	76
4.1 ANÁLISE HISTÓRICA. RAÇA, RACISMO E DISCRIMINAÇÃO RACIAL .....	76
4.2 A SOCIEDADE BRASILEIRA E O RACISMO.....	82
4.3 AÇÕES AFIRMATIVAS E A PROMOÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL, DA IGUALDADE E DA DIVERSIDADE .....	86
4.4 AÇÕES AFIRMATIVAS E SUAS MODALIDADES .....	91
<b>5 ARGUMENTOS LIBERAIS E REPUBLICANOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS</b> .....	96
5.1 A JURIDICIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS .....	96
5.2 AÇÕES AFIRMATIVAS EM UM ESPECTRO LIBERAL .....	104
5.3 AÇÕES AFIRMATIVAS EM UM ESPECTRO REPUBLICANO .....	110

<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>114</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>117</b>

## INTRODUÇÃO

As políticas afirmativas raciais são medidas que tem como intuito favorecer grupos minoritários que se encontram em situação de desvantagens e desigualdade frente a outros indivíduos, seja em razão de questões econômicas, educacionais, pela cor da pele ou por preconceito com aquele que se parece diferente. Dessa forma, as ações afirmativas são vistas como uma política de promoção da diferença cultural.

Porém, seria possível interpretar essa política através de um viés liberal? Ou então por um viés republicano? Quais as consequências da concessão de ações afirmativas para determinada sociedade e para os seus indivíduos?

O presente trabalho tem o propósito de discutir e responder essas questões.

Para se chegar até as respostas, é necessário que o problema seja analisado partindo-se de uma análise global até se chegar ao ponto particular, que se refere a razão de tal situação existir e do tratamento das ações afirmativas fundamentadas sob as concepções liberais e republicanas.

Desta forma, este trabalho tecerá inicialmente uma análise histórica e conceitual tanto da concepção liberal quanto da republicana. Os dois primeiros capítulos serão abordados num espectro voltado à história, à política e à economia. Assim, será possível que o leitor consiga se posicionar no espaço/tempo em cada ponto tratado e entenda quais as repercussões de cada instituto em seu respectivo período.

No terceiro capítulo, serão vistas as teorias da justiça do liberalismo e do republicanismo. As duas concepções serão confrontadas com base em seus conceitos e também por autores chaves das duas correntes, em especial John Rawls e Michael Sandel. Lá serão feitas pontuações da concepção liberal e da republicana, mas também será trazido o grande debate político/filosófico entre o pensador da primeira corrente, a liberal, Rawls, e a republicana, pelo comunitário, Sandel.

O penúltimo capítulo tem o escopo de introduzir o assunto das ações afirmativas. É o terceiro pilar para que seja possível fazer o agrupamento base desta pesquisa. Para isso, é necessário, como nos dois capítulos inaugurais, também tecer uma análise histórica e conceitual desde a vinda dos negros ao Brasil para justificar a razão desta população ser considerada um grupo tido como vulnerável. Após isso, discutir-se-á o que são políticas afirmativas e a sua intenção de mitigar desigualdades, exemplificando algumas de suas modalidades que já ocorrem em nosso país.

No quinto capítulo, com bases mais sólidas, finalmente serão apontados os argumentos liberais e republicanos das ações afirmativas que se pretende discorrer. Neste momento haverá o confronto dos institutos e que se encontrará a problemática encarada por este trabalho e a resolução das questões inicialmente levantadas. Isso, contudo, ocorrerá depois de ser dado um tratamento quanto a juridicidade das ações afirmativas, a fim de justificá-las sob o âmbito legal, conforme a legislação brasileira.

De modo a trazer mais detalhes sobre o capítulo cinco, em seu primeiro item será discutida a juridicidade que justifica a implementação das políticas afirmativas. Falar-se-á também do Princípio da Igualdade. Além disso, serão tratados os dispositivos legais pertinentes ao tema como a Constituição Federal Brasileira, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

Nesse mesmo capítulo será abordado até onde é possível haver a implementação das políticas afirmativas para a concessão de um tratamento desigual a um determinado grupo humano, haja vista que sem a implementação de critérios para identificar, pontuar e justificar a quantidade de benefícios assegurados, corre-se o risco de que os princípios tratados sejam violados, inibindo, assim, a possibilidade de qualquer um dos objetivos pretendidos serem efetivamente alcançados.

Por fim, serão trazidos possíveis argumentos liberais que podem fundamentar o instituto das ações afirmativas, bem como os republicanos referentes a questão

tema deste trabalho.

Como se verá, cada corrente pressupõe de uma justificativa diferente, o que, conseqüentemente irá gerar resultados diversos àqueles indivíduos postos em sua respectiva sociedade.

Passa então a discussão do trabalho.

## **1 A CONCEPÇÃO LIBERAL**

### **1.1 Aspectos gerais da concepção liberal**

Antes de adentrar na análise histórica, política e econômica do liberalismo, é necessário tecer alguns conceitos que o fundamentam. Desta forma, será possível delinear parâmetros significativos para a vida organizada nessa concepção, tais como, segundo Cesar Augusto Ramos:

(...) a propriedade e a liberdade individual, os direitos subjetivos, a defesa de um governo constitucional limitado, a soberania do povo exercida por intermédio de representantes, a ordem espontânea do mercado, os contratos livremente elaborados, o pluralismo nas concepções do bem e a neutralidade do Estado diante dessas concepções, os direitos humanos e a sua validade universal. (RAMOS, C., 2005, p. 229-230).

Inicialmente, é conveniente fazer uma separação entre o Liberalismo Político e Liberalismo Econômico.

O primeiro, de maneira simplificada, prega a autonomia dos cidadãos, que deverão ter seus direitos resguardados e não cerceados pelo Estado. Os direitos aqui assegurados são tidos como inalienáveis, podendo-se citar como alguns exemplos os direitos à vida, à liberdade e à propriedade. Tais garantias são amparados pela lei, que resulta do consentimento dos governados, e delimita, através das suas normas, a regulação dos poderes públicos ao ente estatal. Este

tipo de liberalismo inspirou movimentos importantes na história como a Revolução Francesa e a Declaração da Independência dos Estados Unidos.

Nas palavras de Emerson Erivan de Araújo Ramos: “de certo modo, todas as subdivisões do liberalismo político interseccionam-se em alguns pontos comuns. Em poucas palavras, essa doutrina prega a supremacia do indivíduo e a ideia de que todos nascem livres e iguais.” (RAMOS, E., 2015, p. 104).

Além disso, segundo o mesmo autor:

(...) essa percepção desafia conceitos jurídicos básicos, chaves de certa teoria do direito, baseada no liberalismo político, que pressupõe a lei como abstrata, geral e imparcial. A razão para essa transformação está numa mudança estrutural dos movimentos por reivindicação de direitos, ocorrida com o surgimento da identidade como categoria política fundamental. (RAMOS, E., 2015, p. 104-105).

Já com relação ao Liberalismo Econômico, este tem como ideia central a emancipação da economia de qualquer dogma externo, inclusive através da intervenção do ente estatal. Nesse regime liberal, somente as leis naturais do mercado, como exemplo a oferta e a procura e a livre concorrência, bastariam para que fosse possível regular a dinâmica da produção, distribuição e consumo dos bens, cabendo ao Estado unicamente a função de assegurar o funcionamento destas leis.

Diante destas ponderações, Norberto Bobbio conceituou o Liberalismo Econômico da seguinte maneira: “Teoria econômica, fator da economia de mercado; como teoria política, é fator do estado que governe o menos possível ou, como se diz hoje, do estado mínimo (isto é, reduzido ao mínimo necessário).” (BOBBIO, 1997, p.114).

Neste primeiro momento serão abordados conceitos do Liberalismo Político e, posteriormente, falar-se-á do Liberalismo Econômico de maneira mais detalhada.

Assim, buscou-se centralizar os estudos e beber da fonte da doutrina de John Rawls e das suas lições no Liberalismo Político. Neste quesito, o pensador será referência para os futuros debates aqui e também o representante liberal neste trabalho.

Certamente o mais influente filósofo do liberalismo, John Rawls foi também professor Harvard e, apesar de ter tido poucas publicações em sua carreira acadêmica, trouxe a esta discussão uma nova forma de interpretação da ideologia liberal, que concentra a junção do liberalismo e da moral nos direitos humanos, além do resgate do contrato social.

O pensador fundamentou sua teoria em um liberalismo sustentado em direitos, uma vez que estes direitos implicam em uma ação afirmativa do Estado, dos ricos e da sociedade para cessar injustiças, beneficiando, assim, os menos favorecidos em uma espécie de cooperação social.

Desta maneira, assevera John Rawls sobre o tema:

Uma característica essencial da concepção contratualista de justiça é que a estrutura básica da sociedade é o objeto primeiro da justiça. A visão contratualista começa com a tentativa de elaborar uma teoria de justiça para esse caso especial, mas de importância indubitável; e a concepção de justiça resultante tem uma certa primazia reguladora com respeito aos princípios e critérios apropriados para os outros casos. A estrutura básica é entendida como a maneira pela qual as principais instituições sociais se encaixam num sistema, e a forma pela qual essas instituições distribuem os direitos e deveres fundamentais e moldam a divisão dos benefícios gerados pela cooperação social. (RAWLS, 1993, p. 309).

À luz das ideias do pensador, em citação de Cesar Augusto Ramos, vê-se unida a este tipo de liberalismo três aspectos em sua concepção política para que se faça presente, sendo:

A. Aplica-se em primeira instancia, à estrutura básica da sociedade... esta estrutura consiste nas principais instituições políticas, econômicas e sociais, e como elas se organizam entre si para construir um sistema unificado de cooperação social. B. Ele pode ser formulado independentemente de qualquer doutrina compreensiva de caráter filosófico, religioso ou moral [...] C. Suas ideias fundamentais – tais como a de uma sociedade política entendida como um sistema equitativo de cooperação social, ou a ideia de entender os cidadãos como racionais e razoáveis, livres e iguais – pertencem à categoria do político e são familiares à cultura política de uma sociedade democrática e às suas tradições de interpretação da constituição e das leis básicas, bem como a seus documentos históricos capitais e a seus mais conhecidos escritos políticos. (RAWLS, 1995, p. 134-135 apud RAMOS, C., 2005, p. 231).

Cesar Ramos traduz acima os ensinamentos de John Rawls de maneira a operar com base em dois componentes tradicionais da filosofia política.

O primeiro refere-se ao compromisso com a liberdade individual, no tocante as liberdades civis básicas. Já o segundo tange a afirmação de igualdade, uma vez que se crê na distribuição dos recursos dispostos nos grupos humanos de modo mais igualitário, diminuindo injustiças e favorecendo os indivíduos reconhecidos em determinado nicho social como menos privilegiados.

Quanto ao Liberalismo Político, para Cesar Ramos, este:

(...) apresenta os elementos da especificação de certas liberdades básicas, da igualdade de oportunidades e da presença dos direitos fundamentais, opondo-se às reivindicações relativas ao bem geral e aos valores do perfeccionismo. Procura, também, assegurar medidas meios adequados para que cada cidadão possa fazer o uso eficaz de suas liberdades e de suas oportunidades básicas. (RAMOS, C. 2005, p. 231-232).

Uma das características do Liberalismo Político é subordinação do Estado aos interesses dos cidadãos. Ora, a organização visa a garantia da vida privada dos sujeitos, razão para que a sociedade seja construída com base nesta finalidade. Desta maneira, o poder dos indivíduos reunidos mostra-se limitado ao que for estabelecido no contrato social daquela respectiva sociedade pré-constituída. Em razão disso, os valores políticos e cívicos daqueles que pactuam deverão ser deixados em um segundo plano para a consolidação e existência econômica e social.

Em outras palavras, privatiza-se a moral e a virtude a fim de salvaguardar os direitos individuais. O Estado, neste cenário, torna-se o legítimo organismo de viés político e jurídico e tem como função proteger estes direitos.

Com relação a representação política neste liberalismo, o homem deixa de ser um sujeito voltado à política e se inclina para uma seara econômica social. O pacto firmado, que instrumentaliza os grupos humanos a se reconhecerem e se considerarem como pessoas livres e iguais, condiciona o indivíduo a buscar a sua promoção pessoal, deixando a cargo da Administração os cuidados com os direitos e garantias postas e reconhecidas pela sociedade.

John Rawls conceitua legitimidade do Estado e a aceitação da Constituição com base nessas diretrizes de reconhecimento dos cidadãos como livres e iguais. Faz isso da seguinte forma:

Nosso exercício de poder político é inteiramente apropriado somente quando está de acordo com uma constituição, cujos elementos essenciais se pode razoavelmente esperar que todos os cidadãos, em sua condição de livres e iguais, endossem à luz de princípios e ideias aceitáveis para sua razão humana comum. (RAWLS, 1993, p. 182).

No entanto, deve-se esclarecer uma questão quanto ao contrato social aqui retratado. Mesmo que tenha havido a participação da totalidade dos cidadãos na constituição das normas públicas, a ação do homem individual está subordinada a busca das suas ambições e da defesa da sua liberdade, ou seja, cada sujeito traça o seu caminho e toma as decisões que melhor julgar para gerir a sua vida.

Em contrapartida deste poder e da garantia de paz, delega ao Estado as ações de política e polícia. Passada tal função ao ente administrativo, cabe a ele e aos seus órgãos políticos e sociais, por sua vez, se pautarem como agentes tidos como isentos de valores éticos e promotores da igualdade de condições aos seus subordinados.

Uma outra característica refere-se à liberdade individual como direito subjetivo. Para essa corrente, devem os sujeitos desta sociedade serem livres no sentido de poderem tomar as suas próprias decisões, sem qualquer interferência externa. A esta liberdade, dá-se o nome de negativa. Assim, é dever do Estado assegurar o livre arbítrio do cidadão.

Importante citar a compreensão de liberdade negativa definida por Isaiah Berlin: simplesmente como a área na qual um homem pode agir sem ser obstruído por outros, vez que: “quanto maior a área de não-interferência, mais ampla a minha liberdade”. (BERLIM, 2002, p. 229-230).

Um outro aspecto nesta concepção diz respeito a neutralidade do poder político. Isso porque a reunião de indivíduos agrega a pluralidade de concepções. Em razão da consideração entre os cidadãos como sujeitos iguais, deve a Administração se portar de modo imparcial no julgamento dos conflitos que vierem a ocorrer.

Nas palavras de Cesar Ramos: “trata-se de garantir os direitos do cidadão, sobretudo a sua liberdade de elaborar e buscar uma determinada concepção

racional de bem que, junto com a pluralidade de concepções divergentes, formam a diversidade dos modos de vida das pessoas.” (RAMOS, C., 2005, p. 237).

Desta forma, a lei pública deve se comportar como neutra e isenta de valores. Para que isso aconteça, é necessário que a esfera pública não tome partidos e não possua interesses advindos de grupos particulares, de modo a não limitar a vida de cada subordinado. Somente dessa forma, ela se tornaria um instrumento adequado para abarcar a liberdade dos indivíduos, a pluralidade de opiniões, os diferentes modos de vida e assegurar a concorrência econômica e a própria liberdade dos cidadãos.

Acerca de tal tema, Cesar Augusto Ramos melhor elucida esta característica liberal:

Os teóricos do liberalismo argumentam que os valores da autonomia e da individualidade são princípios essenciais. Por isso eles necessitam de um Estado neutro diante da diversidade de concepções que os indivíduos disputam. Qualquer interferência estatal em favor desta ou daquela concepção particular afeta a autonomia dos sujeitos e o valor da imparcialidade do poder público. Trata-se de garantir os direitos do cidadão, sobretudo a sua liberdade de elaborar e buscar uma determinada concepção racional de bem que, junto com a pluralidade de concepções divergentes, formam a diversidade dos modos de vida das pessoas. (RAMOS, C. 2005, p. 236-237).

E prossegue:

(...) Diante das escolhas dos indivíduos na realização das suas próprias concepções de bem, o Estado não deve interferir e nem promover qualquer versão de bem que julga ser a mais apropriada para os cidadãos. Ele deve limitar-se a assegurar a liberdade de escolha e o dever de rever ou de revisar as concepções que os sujeitos julgam necessárias para as suas vidas como um valor essencial da cidadania. (RAMOS, C. 2005, p. 237).

Feitas essas considerações e conceituações sobre o liberalismo, é possível avançar no trabalho e trazer maiores detalhes em como esta ideologia operou durante a história, política e economia.

## 1.2 Concepções iniciais do liberalismo

As ideias do liberalismo aparentam ter surgido inicialmente junto à democracia de Péricles e à de Cícero, o que remonta a idealização da República Romana. Neste período definido como ponto de partida, é possível inferir que existiu um possível tratamento com viés liberal, referente a dois fatos: a busca pela igualdade de direitos dos cidadãos e o combate à injustiça e à tirania. São ideias que remontam a essa temática, uma vez que os conceitos liberais se solidificaram posteriormente, portanto, cuida-se aqui para não incorrer nos perigos do anacronismo.

Assim, muito depois, apenas a partir da crise da Reforma foi que os ideais postos da liberdade, expressos nos forais medievais e na Magna Carta inglesa, puderam realmente contribuir para que as ideias liberais se desenvolvessem de forma universal.

Acerca de tal assertiva, melhor explica e pontua a questão Ubiratan Borges de Macedo:

Seja como for, o Liberalismo, ainda que com remotas raízes greco-romanas (Péricles e Cícero), surge durante o Renascimento e a Reforma com a nova concepção de homem, que se desenvolve nessa época e tem sua base na distinção entre público e privado, moral e direito, que se desenvolveu ao tempo. (MACEDO. 1997, p.10).

A partir de pesquisas, neste trabalho, chegou-se à conclusão que o primeiro pensador a teorizar sobre o liberalismo foi John Locke. E havia uma justificativa para que ele fosse o primeiro.

Ora, a juventude de Locke coincide com os períodos mais tempestuosos de conflitos políticos na Inglaterra do século XVII. O contratualista presenciou, durante a sua vida a instauração do Parlamento (1640), a Guerra Civil inglesa (1642), a queda e morte de Carlos I (1649) e a instauração do poder de Oliver Cromwell (1652), além da Revolução Gloriosa (1688). Foram nesses períodos em que o filósofo começou a se posicionar teoricamente.

Segundo Norberto Bobbio:

Quando Locke entra na idade madura, a Guerra Civil já estava longe – a ordem não podia mais ser separada da liberdade –, e ele se tornará o teórico do ideal mais moderno da sociedade inglesa: o do modelo mercantil, que exigirá não qualquer tipo de segurança [como a segurança sob a coroa] – a ordem pela ordem – porém uma segurança vantajosa para o desenvolvimento da livre iniciativa no domínio da economia. (BOBBIO, 1997.1, p. 81).

Quanto a produção literária do pioneiro do Liberalismo, mostra-se pertinente se fazer destacar as obras do *Primeiro* e do *Segundo tratado sobre o governo civil*. Em ambas, o teórico realiza uma crítica pormenorizada a fim de se negar à tese de que a legitimidade do absolutismo pressupunha do direito divino dos reis, com base no princípio da autoridade paterna de Adão, e propor a origem contratual dos governos.

Sobre a autoridade paterna de Adão, explica o contratualista:

Adão foi criado como um homem perfeito, seu corpo e sua mente em completa posse de sua força e de sua razão, e assim foi capaz, desde o primeiro instante, de promover seu próprio sustento e preservação, e governar suas ações de acordo com os ditames da lei da razão nele implantada por Deus. A partir dele o mundo foi povoado com seus descendentes, que nasceram todos bebês, frágeis e desamparados, sem conhecimento ou compreensão. Mas para suprir os defeitos deste estado imperfeito até o momento em que o progresso do crescimento e a idade o tivessem removido, Adão e Eva, e depois deles todos os pais, estavam sujeitos pela lei da natureza a uma obrigação de preservar, alimentar e educar as crianças que tivessem gerado; não como criaturas produzidas por eles, mas pela obra de seu próprio Criador, o Todo-Poderoso, a quem deviam delas prestar contas. (LOCKE. 2001, p. 113).

Para Locke, não haveria qualquer compatibilidade entre a monarquia absolutista e a sociedade civil, uma vez que, se todos os poderes estivessem concentrados em uma só pessoa, as decisões com equidade, imparcialidade e autoridade mostrar-se-iam prejudicadas. O absolutismo, para Locke, tolhia o desenvolvimento das aspirações dos cidadãos, uma vez que os seus interesses eram relegados ao bel prazer daquele que ocupava a figura do déspota.

Nesse sentido escreveu:

Isto revela de maneira evidente que a monarquia absoluta, que alguns homens consideram como a única forma de governo do mundo, é na verdade inconsistente com a sociedade civil, e por isso não poderia constituir de forma alguma um governo civil. Porque a sociedade civil tem por finalidade evitar e remediar aquelas inconveniências do estado de natureza que se tornam inevitáveis sempre que cada homem julga em causa própria, instituindo uma autoridade conhecida a que todos daquela sociedade podem apelar sobre qualquer injúria recebida ou controvérsia que possa surgir, e que todos da sociedade devem obedecer; em todo lugar em que há pessoas que não têm a possibilidade de apelar a uma autoridade e decidir qualquer diferença entre eles, essas pessoas ainda estão no estado de natureza. Tal é também a condição do príncipe absoluto, diante daqueles que estão sob sua dominação. (LOCKE. 2001, p. 134-135).

Por esse motivo, não caberia ao governo administrar a manutenção dos direitos individuais dos seres humanos, mas sim protegê-los de ameaças, abusos ou intervenções.

Para fundamentar a sua tese, o pensador introduz os conceitos de estado de natureza e contrato social. São dois momentos distintos dos seres humanos: um em sua condição pretérita, sem que estivesse associado com outros indivíduos, e outro a partir da união dos sujeitos, tornando-se um grupo a fim de compactuar através de regras para a sua sobrevivência.

Assim, com a intenção de compreender o nascimento e o procedimento da formação do poder político e do Estado Liberal para este interprete, deve-se utilizar como ponto de partida a condição natural dos homens. A esta concepção inicial, John Locke nominou como o estado de natureza.

A respeito do conceito referido no parágrafo anterior, elucida detalhadamente seu autor:

Para compreender corretamente o poder político e traçar o curso de sua primeira instituição, é preciso que examinemos a condição natural dos homens, ou seja, um estado em que eles sejam absolutamente livres para decidir suas ações, dispor de seus bens e de suas pessoas como bem entenderem, dentro dos limites do direito natural, sem pedir a autorização de nenhum outro homem nem depender de sua vontade. (LOCKE. 2001, p. 83).

Nesse estado, Tomás Várnagy aduz que:

(...) um homem tem direito de julgar e castigar quem não respeita a lei natural, tornando-se o transgressor um perigo para a humanidade. Em outras palavras, qualquer homem no estado de natureza tem o poder de matar um assassino ou castigar um delinquente pois este renunciou à razão e à lei (VÁRNAGY, 2006, p. 59-60).

Isto se dá em razão do estado de natureza não possuir qualquer regra, facultando aqueles que ali vivem se submeterem a represálias iminentes em troca da total liberdade de decidir as suas ações.

Todavia, para que dessa livre associação de indivíduos, configurando um agrupamento popular, a fim de que se forme uma comunidade e, então, a partir dela, uma sociedade mais complexa como a política, caberia a estes sujeitos o dever de se unirem e também se reconhecerem como membros de uma unidade unificada. Para isso, contudo, deveriam limitar as suas vontades e interesses mais radicais em prol daquilo combinado com seus pares, fundamentando as ações do grupo sob o interesse da maioria ou por outro critério que for escolhido pela deliberação destes agentes.

A partir da abdicação desses interesses é que haverá a superação do estado de natureza, que possibilitará a formação de uma sociedade. Aquilo que resulta a medida de associação, com base em regras de convivência nestes parâmetros, foi atribuído por Locke como o contrato social.

Assim, através da elaboração, do pacto, de um contrato social firmado entre as gentes, é que ocorrerá finalmente o surgimento de um agrupamento de indivíduos que futuramente formarão uma sociedade política organizada.

Sobre tal tema, assevera John Locke:

Por isso é preciso admitir que todos aqueles que saem de um estado de natureza para se unir em uma comunidade abdicam de todo o poder necessário à realização dos objetivos pelos quais eles se uniram na sociedade, em favor da maioria da comunidade, a menos que uma estipulação expressa não exija o acordo de um número superior à maioria. (LOCKE, 2001, p. 141).

Ora, a razão para os indivíduos se associarem tem como pretensão primordial primeiro a sua sobrevivência no mundo selvagem e, posteriormente a isso, a preservação das suas respectivas propriedades, construídas com base em seu esforço durante a sua existência. Por essa razão, os indivíduos, ao se organizarem entre si, estabeleciam que o poder de gerência deveria resguardar e proteger a propriedade dos cidadãos desta nova sociedade formada.

Esta exigência visava limitar e moderar o domínio de cada membro que ali habitava a fim de que aquilo que era seu não pudesse ser usurpado ou tomado.

A partir disso, é possível inferir que as ideias do contratualista John Locke reconheciam os indivíduos como membros que, ao superar a sua condição de natureza se associavam a partir da elaboração de um contrato social, que tinha como intuito o reconhecimento destes membros como iguais e também da posse como detentores de sua respectiva propriedade<sup>1</sup>, que deveria ser protegida para o resguardo de cada sujeito daquele agrupamento.

Em suas palavras:

(...) Onde existam dois homens que não possuem uma regra permanente e um juiz comum para apelar na terra para que sejam dirimidas as controvérsias de direito entre eles, estes ainda estão no estado de natureza, e sujeitos a todas as suas inconveniências, com apenas esta lamentável diferença que distingue o súdito, ou antes o escravo, do príncipe absoluto: aquele que na condição ordinária de sua natureza permanece livre para julgar seu direito e defendê-lo com o máximo de suas forças, sempre que sua propriedade for invadida pela vontade e por ordem de seu monarca, não somente ele não tem a quem apelar, como aqueles que vivem na sociedade devem ter, mas, se fosse degradado do estado comum das criaturas racionais, ser-lhe-ia negada liberdade de julgar ou defender seu direito; assim sendo, está exposto a toda a miséria e inconveniências que um homem pode temer daquele que, além de estar no desenfreado estado de natureza, está também corrompido pela lisonja e armado de poder. (LOCKE, 2001, p. 135-136).

---

<sup>1</sup> Para Várnagy (2006, p. 60-61), em Locke, o conceito de propriedade seria um termo polissêmico: em sentido geral significaria vida, liberdade e terra, enquanto em um sentido mais estrito, resultaria de bens, do direito à herança, e da capacidade de acumular riquezas. Independente do sentido, amplo ou restrito, o direito de propriedade para o contratualista possui um caráter absoluto e irrenunciável, vez que existe no estado de natureza e caberá ao governo preservar esta propriedade quando houver constituída a sociedade civil.

Quanto a superação do estado de natureza, a elaboração do contrato social e a intenção da propriedade dos indivíduos ser protegida, Vargagy, disserta da seguinte maneira:

O contrato se realiza para garantir a segurança da propriedade dos indivíduos (vida, liberdade e bens) em função da insegurança existente no estado de natureza. A legitimação e a autoridade do Estado surgem, precisamente, pela superação da insegurança hobbesiana e pela proteção dos bens lockeana. (...) A sociedade, no estado de natureza, possui a capacidade de se organizar harmoniosamente sem necessidade de recorrer à ordem política. O que obriga a instaurá-la é a impotência dessa sociedade quando a sua ordem natural é ameaçada por inimigos internos e/ou externos. Cria-se a sociedade civil e política através de um contrato, e cria-se o governo como agente dessa sociedade. A sociedade está subordinada ao indivíduo, e o governo à sociedade. (VARGAGY, 2006, p. 64-65).

Apesar de Locke ter sido o pioneiro a teorizar sobre o Liberalismo, este movimento sofreu alterações durante os diversos períodos históricos, conforme se verá a seguir, através de mudanças na história e na economia global. Porém, é possível perceber que algumas características deste teórico parecem ter se mantido até então. Sobre as alterações, são elas, de acordo com Macedo (1997, p. 16): “o Individualismo, o Igualitarismo, o Universalismo, o Reformismo e o Progressismo”.

Nos próximos tópicos tais conceitos também serão melhor abordados. Além disso, será vista a evolução do Liberalismo Clássico até a chegada do Liberalismo Contemporâneo e Social.

### 1.3 O Liberalismo Clássico: Sua evolução e suas principais teses

Quando se fala sobre o pensamento liberal, é preciso ficar atento ao espaço e tempo de cada um dos períodos em que esta ideia se desenvolveu, uma vez que é possível serem colocadas as mesmas questões para toda a ideologia, como por exemplo, a sua data de início e fim, suas fases, seus interpretes, as principais críticas e os principais críticos, dentre outras características. No entanto, sem uma análise holística, o conceito e a aplicação poderão ser entendidas de forma parcial, o que prejudicaria o estudo.

O liberalismo nada mais é do que um movimento de ideias que foi teorizado por diversos autores. Dentre eles, Norberto Bobbio os listou, como sendo os principais expoentes desta corrente: Locke, Montesquieu, Kant, Adam Smith, Humboldt, Constant, John Stuart Mill, Tocqueville. Levando-se em conta a listagem de Bobbio (1997, p. 113), é possível notar que o Liberalismo clássico compreendeu os anos correspondentes a 1690 até 1859.

Vale observar, no entanto, a ausência de Jean Jacques Rousseau, hoje tido pela maioria dos seus interpretes como um crítico do iluminismo e do democratismo liberal<sup>2</sup>.

Partindo-se do seu início em solo inglês, vê-se forte influência do Liberalismo Clássico na nova nação americana – os Estados Unidos da América – que se formava após a sua tumultuada independência.

Sobre as competências do Estado no regime liberal dessa época, dissertam Luciana Camara, Queli Silva e Tatiane Burmann:

No regime liberal, ao Estado competia, basicamente, a função de produção do Direito, ou seja, o provimento da justiça e da segurança. Os homens tinham o direito de contratar livremente, de acordo com sua vontade, e o Estado não podia interferir na “ordem natural” da economia, exceto quando houvesse interesse no capital e no desenvolvimento de ideias capitalistas baseadas em um mercado livre. Essa não intervenção do Estado na economia foi uma opção adotada em prol do desenvolvimento econômico, da livre concorrência e em favor do predomínio das leis de mercado. (CAMARA; SILVA; BURMANN, 2014, p. 257).

Quanto a crise no liberalismo, vale destacar dois períodos vivenciados até meados dos anos de 1945 tanto na Europa quanto na América Latina, que se mostraram hostis às ideias liberais. O primeiro refere-se à crise de 1929, com a quebra da bolsa de Nova Iorque, as demissões em massa e o término do sonho do *american way of life*.

---

<sup>2</sup> A posição de Rousseau é radicalmente oposta à dos pensadores liberais, principalmente na obra *Discurso sobre a origem e a desigualdade dos homens*, na medida em que afirma que: “a socialização dos homens pode se dar pelos mais diversos interesses, como em sociedades individualistas formadas na desigualdade, em que os sujeitos tornam-se egoístas, enquanto que nas sociedades em que imperam a vontade geral há o predomínio do interesse público pelo privado. Em síntese, O pensador crê na transformação do homem conforme a sua inserção junto a outros homens que podem condicioná-lo à convivência de uma sociedade livre e igualitária ou não.” (ROUSSEAU, 2008).

Outro momento foi o pós-guerra, em especial da primeira, que desencadeou a descrença nas pessoas, na consciência moral e na cultura de valores. Isto limitou os ideários liberais, fazendo-os se comportarem como uma verdadeira minoria. Na segunda, informa sobre a questão Antônio Jose Avelãs Nunes: “sem dúvidas mudou o cenário da economia, em especial no que diz respeito à expansão do capital estrangeiro, uma vez que durante tal conflito as estruturas econômicas tornaram-se os principais alvos militares” (NUNES, 2011, p. 161).

O Estado teve que intervir diretamente na distribuição dos alimentos, bem como no controle da utilização da mão de obra e dos recursos disponíveis, enfim, na produção – fato esse que foi denominado por alguns autores de planificação econômica de guerra (comunismo de guerra). No período entre guerras, não houveram significativos acontecimentos na esfera liberal.

Após o final da Segunda Guerra Mundial é que foram implementadas as nacionalizações e intervenções do Estado na economia. Dentre as figuras deste período, John Maynard Keynes representou a passagem para o Liberalismo Econômico do pós-guerra.

Suas obras de finanças públicas passaram a ter como dogmas a ação e o financiamento da ação do Estado e a inflação. Para buscar soluções para os problemas de sua época, o desemprego e a desigual distribuição de renda e riqueza, Keynes defendia que:

O Estado deverá exercer uma influência orientadora sobre a propensão a consumir, em parte através de seu sistema de tributação, em parte por meio da fixação da taxa de juros e, em parte, talvez, recorrendo a outras medidas. Por outro lado, parece improvável que a influência da política bancária sobre a taxa de juros seja suficiente por si mesma para determinar um volume de investimento ótimo. Eu entendo, portanto, que uma socialização algo ampla dos investimentos será o único meio de assegurar uma situação aproximada de pleno emprego, embora isso não implique a necessidade de excluir ajustes e fórmulas de toda a espécie que permitam ao Estado cooperar com a iniciativa privada. (KEYNES, 1996, p. 354).

Houve um consenso destas medidas que, combinadas com ações de políticas sociais-democratas na Europa, promoveram algumas teses. Em síntese, demonstra Macedo:

Primeiro, as forças espontâneas do mercado são insuficientes para garantir o desenvolvimento ou crescimento da economia, de que é capaz um país ou região. Segundo, é função do Estado induzir este desenvolvimento por ações estratégicas e por um planejamento global da economia. Terceiro, a manutenção do pleno emprego é função do governo e implica em ação contínua através de obras de infraestrutura e financiamentos a setores estratégicos. Quarto, o financiamento dessas tarefas se fará melhor por endividamento público e por uma moderada inflação, mormente para afastar o espectro de nova depressão. Quinto, as novas funções do Estado abrangem, além de educação básica para todos, um sistema de saúde e amplo sistema de seguros sociais, tudo garantindo a igualdade de oportunidades. Sexto, se recursos forem ainda necessários, as funções redistributivas de uma tributação crescente são aconselhadas, em nome da justiça social. Sétimo, embora se possa respeitar o direito de propriedade, não se pode deixar aos azares do mercado algumas indústrias-chave, em especial no setor de energia, transporte e comunicações, que vêm se somar às indústrias estratégico-militares, criadas durante as guerras mundiais. (MACEDO, 1997, p. 38).

Como é possível notar, foi criado um modelo econômico em que havia forte participação dirigente e controladora estatal, porém, com um setor privado ainda importante. Os benefícios sociais prestados tinham a intenção de que o próprio indivíduo, amparado, pudesse buscar o seu bem pessoal. Não era o interesse de todos que prevalecia como meta principal do Estado, contudo, mas a possibilidade de se poder criar condições para que cada um buscasse as suas próprias ambições e a satisfação dos seus interesses individuais.

Em contrapartida, observando os fatos sob outra interpretação, se opõe Eros Grau ao afirmar que tal medida tinha como efeito unicamente readequar o sistema capitalista em seu momento de crise. Sua análise fica evidente através do que se pode inferir de seu discurso:

O Estado, ao atuar como agente de instituição de políticas públicas, enriquece suas funções de integração, de modernização e de legitimação capitalista, entretanto, embora seja chamado para atuar sobre e no domínio econômico, isso não conduz à substituição do sistema capitalista por outro. Ao contrário, é justamente para impedir tal substituição que o Estado é chamado a atuar. Assim, o sistema capitalista é preservado, havendo a manutenção do pleno poder das classes dominantes, promovendo a fragmentação social. A esse capitalismo modernizado dá-se o nome de progressista. (GRAU, 1990, p. 61).

E nesse cenário de centralização e de nacionalização deu-se o início de um período de intensa inovação científica e de rápida aplicação das novas conquistas

da ciência. Pode-se delinear este período como a Terceira Revolução Industrial. Data-se tal época em meados da década de 1940.

Aqui, a propriedade do Estado e dos meios de produção tiveram que reinterpretar a sua leitura quanto a propriedade capitalista, baseada na propriedade corporativa e individual. Nesse cenário, houve uma enorme expansão dos serviços assistenciais públicos, abarcando áreas de renda, habitação, previdência, e direitos individuais e trabalhistas.

Não só na prestação de serviços, o Estado de Bem-estar<sup>3</sup> realizou diversas intervenções na área econômica com a finalidade de regulamentar praticamente todas as atividades produtivas. Essas medidas visavam a diminuição das desigualdades sociais e da crise outrora instalada. Em busca do desenvolvimento, os setores público e privado selaram aliança. Na década de cinquenta o capitalismo se recuperou.

Importante ponderar que no Brasil não houve uma estruturação de fato de um Estado de Bem-Estar. Sua aparição foi destacada no governo de Getúlio Vargas (1930-45) e teve o seu auge no período da ditadura militar (1964-85), com diversos investimentos nas áreas de infraestrutura e na construção de grandes empresas públicas.

No entanto, as novas funções do Estado tiraram-no da função de mero regulador para colocá-lo agora como um controlador/provedor, ou seja, o Estado passou a ser o idealizador e realizador das políticas econômicas e sociais, com poderio ativista-financeiro, inclusive para taxar seus lucros à sua maneira. Isto, claro, desestimulou o setor produtivo privado.

Melhor explica Ubiratan Macedo sobre o tema:

O Estado, de mero regulador do século passado, torna-se provedor, isto é, gastador principal e pouco preocupado em ativar o setor produtivo privado; pelo contrário; preocupado e taxar sempre mais seus lucros para financiar suas experiências de produtor inexperiente, custoso e insuscetível de ser controlado pela falência. (MACEDO, 1997, p. 39).

---

<sup>3</sup> Entende-se como Estado de Bem-estar a política de intervenção estatal no sistema econômico a fim de articular mecanismos visando a proteção social através de programas assistencialistas.

No transcurso dos anos de 1970, o modelo do Estado de Bem-Estar Social entrou em crise. Crise esta que tivera sido provocada pela dificuldade cada vez maior de harmonizar o crescimento econômico e as necessidades sociais com os gastos públicos.

Nesse sentido, sintetiza José Eduardo Faria que:

Essa crise se torna particularmente visível no momento em que as despesas sociais destinadas a legitimar um modo específico de produção, mediante a busca de harmonia social e de lealdade às regras do jogo econômico, em troca de programas de bem-estar nas áreas da saúde, transporte, previdência, saneamento básico, moradia e educação, passam a crescer mais rapidamente do que os meios de financiá-la. (FARIA, 2004, p. 119).

Importante pontuar que a crise do petróleo de 1973 trouxe uma nova consciência de que as ações governamentais eram custosas. Ora, a economia global nessa época dependia em demasia do seu consumo e o aumento do preço daquele produto hora essencial trouxe enormes consequências aos países, já que não poderiam deixar de adquiri-lo. Não há dúvidas de que o encarecimento do petróleo fragilizou as economias dos países que não tinham condições de produzi-lo e enfraqueceu países em desenvolvimento como, por exemplo, o Brasil.

Faria resume bem os ocorridos durante os anos 70 e 80. O faz da seguinte forma:

A partir dos anos 70, porém, com a crescente instabilidade das principais variáveis macroeconômicas, essa era passou a se caracterizar pela drástica redução de seu ritmo de crescimento. (...) E, nos anos 80, passou a mostrar uma progressiva incapacidade tanto para planejar racionalmente a sua intervenção no processo de mudança social quanto para produzir respostas a um só tempo eficientes e sistematicamente coerentes ao conjunto disperso e contraditório de tensões, conflitos e demandas gerados pelos desdobramentos da desorganização monetária e dos dois choques energéticos. (FARIA, 2004, p. 112).

Com este cenário, há o surgimento de críticas ao intervencionismo estatal e começa-se então a discutir a possibilidade da desregulação do Estado novamente. Isto será melhor explicado nos itens a seguir.

#### 1.4 A crise no Estado de Bem-Estar

Em razão das dificuldades de o Estado gerir a manutenção do crescimento econômico e das garantias sociais, medidas deveriam ser tomadas com extrema urgência. A desunião entre os empregados e empregadores, que buscavam garantir o máximo dos interesses com o mínimo de prejuízo à sua categoria, mesmo que isso apenas beneficiasse o seu lado, sem se preocupar com as consequências que isto poderia resultar na sociedade em geral, trouxe problemas naquele modelo instituído. Alterações a serem implementadas faziam-se necessárias uma vez que o atual sistema não era mais capaz de suportar a crise instalada.

É possível citar como exemplo os movimentos dos trabalhadores, que questionavam a sua subordinação e a função produtiva nas fábricas. Nesse sentido, discorre Vicente Navarro:

(...) os movimentos operários reivindicavam o controle operário sobre o processo trabalhista, considerado por amplos setores como estreitamente ligado à propriedade da empresa. O direito da classe capitalista de controlar o processo produtivo passou a ser questionado pelos trabalhadores. (NAVARRO, 2002, p.92).

Natural que, diante do momento em que havia a necessidade de mudanças em razão dos colapsos ali instalados, os grupos humanos tivessem a inclinação de terem alteradas as suas concepções, os seus pensamentos e as suas ambições perante a sociedade. Isto porque, na medida em que as interações sociais tornam-se mais complexas e, aliada a isso, há uma menor disponibilidade de recursos, faz-se necessário que os indivíduos ali pertencentes mudem as suas concepções, caso contrário, estarão fadados à ruína.

Nesse sentido, afirma José Paulo Netto:

A crise do Estado de bem-estar social, nesta angulação, não expressa somente a crise de um arranjo sócio-político possível no âmbito da ordem do capital: evidencia que a dinâmica crítica dessa ordem alçou-se a um nível no interior do qual a sua reprodução *tende* a requisitar, progressivamente, a eliminação das garantias sociais e dos controles mínimos a que o capital foi obrigado naquele arranjo. Significa que o patamar de desenvolvimento atingido pela ordem do capital *incompatibiliza* cada vez mais o seu movimento com as instituições sócio-políticas que, por

um decurso temporal limitado, tornaram-no aceitável para grandes contingentes humanos. (PAULO NETTO, 1995, p. 70).

A crise se deu, como já visto anteriormente, através de diversos segmentos que afetaram as relações na sociedade, como os acontecimentos na economia, nas questões políticas, nos interesses e ambições dos próprios sujeitos, além do aumento das desigualdades sociais, da pobreza e por mais um sem número de fatores econômicos, políticos, sociais e também no campo do ordenamento jurídico, afetando diretamente o Direito.

Não há dúvidas de que a economia e a política possuem forte influência nos ramos do Direito. Estas duas esferas tem o condão de modificar situações jurídicas, a fim de criar novas e/ou excluem as então vigentes com o fito de adequar a sua aplicação àquela realidade posta a ser encarada, e que precisa de soluções para os seus anseios.

Além disso, nota-se que os novos entendimentos dos indivíduos que habitam uma sociedade complexa, bem como as alterações ocorridas na economia e no cenário político são muito mais voláteis quando se faz a comparação com o tempo e o processamento para a implementação de uma nova norma jurídica. Isso também ocorre com a formulação de um posicionamento normativo acerca de determinado assunto – matérias muito mais burocráticas para serem criadas e introduzidas no ordenamento pátrio.

Por essa diferença do tempo, o primeiro imediatista nas relações humanas e o segundo de maneira mais conservadora para a formulação de ditames jurídicos, ficou constatada a falta de alinhamento das normas emanadas pelos Poderes, que tem a função primordial de proteger os indivíduos, resguardando os seus direitos, quando do aparecimento de situações em sua realidade que precisassem ser enfrentadas.

Acerca de tal tema, leciona Faria:

Quando um sistema jurídico está inflacionado por “leis de circunstância” e por “regulamentos de necessidade” surgidos a partir de conjunturas políticas, sociais e econômicas muito específicas e transitórias, a velocidade e a intensidade da produção legislativa invariavelmente levam o Estado a

perder a dimensão exata do valor jurídico tanto das normas que edita quanto dos atos e comportamentos que disciplina. Isso porque, nos períodos mais agudos de inflação legislativa, não é só a coerência e a uniformidade das “normas primárias” – as que controlam e regulamentam os comportamentos – que são completamente erodidas. Também as próprias “normas secundárias” – isto é, as normas de “mudança”, de “reconhecimento” e de “decisão” – revelam-se progressivamente incapazes de exercer o seu papel de eliminar incertezas e assegurar a identidade sistêmica do direito positivo, tais as dificuldades nesses momentos, de identificação, avaliação e constatação da violação ou descumprimento das normas “primárias”. (FARIA, 2004, p. 130).

Por óbvio que havia uma delicada situação para os cidadãos. A impossibilidade de se chegar a soluções satisfatórias aos conflitos contemporâneos na medida em que as normas não tinham mais a força e o enquadramento necessário para trazer respostas práticas e imediatas aos casos concretos apresentados, fez com que o Direito passasse por momentos de incerteza, necessitando de mudanças o quanto antes.

Quanto à crise do Direito, Freitas Filho a sintetiza:

É certo que o Direito somente se realiza na prática, como resultado do embate dialético entre a norma com o seu caráter de abstração e a realidade na qual se aplica a mesma. A realidade para a qual se preparam os atores jurídicos e para a qual teoricamente se produziu o juspositivismo parece não existir. A natureza dos conflitos se alterou, as características do sujeito de direito se modificaram, e, portanto, os conhecimentos do ator jurídico devem ser outros. Questões macroeconômicas, novos direitos, a globalização econômica, as perdas de capacidade normativa do Estado-nação, entre outros fatos, provocam o ator jurídico a pensar o Direito de forma diversa daquela de uma realidade socio-econômica de matriz Liberal na qual a tradição do pensamento jurídico ocidental foi conformada. (FREITAS FILHO, 2013, p. 23).

Mesmo que o Estado, através de todos os seus órgãos específicos, criasse normas que eventualmente viessem a conter e regular os conflitos sociais, a fim de resolver determinado assunto, não havia nenhuma garantia de que aquela norma seria capaz de extinguir, em sua totalidade, eventuais novas discussões que pudessem surgir.

Freitas Filho (2013, p. 24) conclui que a crise atual do Estado indica que os mecanismos econômicos, sociais e jurídicos de regulação, postos há um século, já não funcionam.

No que tange à eficácia, importante a lição de Eduardo Carlos Bianca Bittar, que argumenta sobre a situação de fragilidade a que o Estado fica exposto no sentido da sua cabal inoperância prática. Neste sentido, por não ser capaz de oferecer soluções, sua utilização limitar-se-ia até se chegar ao ponto de ser deixado de lado.

Segundo o doutrinador:

Visto no tempo e no espaço, pode-se entender mesmo que um sistema jurídico válido só possui relevância se está intrinsecamente ligado a seu tempo, ou seja, ao presente. Se ele é inadequado para sua época, se é mero fruto do passado, funciona como tal, ou seja, como relíquia histórica. (BITTAR. 2005, p. 213).

É bem verdade que a conseqüente crise do Direito tem a sua associação com o insucesso do período em que foi implementado o Estado de Bem-estar. Isto porque aquele regime político promoveu aos indivíduos um sem número de direitos sociais e patrocinou diversos investimentos sem que fosse imposto ao ente estatal qualquer limite financeiro. Isto gerou dois graves problemas que assolaram aquele tempo.

O primeiro refere-se à incapacidade financeira de recursos para sanar todas as necessidades e anseios dos cidadãos. Ora, seria simples resolver o problema apenas com a promoção de recursos que buscassem amparar os indivíduos naquele espaço social. No entanto, chegaria um momento em que a conta de todas essas garantias deveria ser paga. Quando chegou o momento de quitação de gastos, a Administração não possuía condições para arcar com a dívida que contraiu.

Quanto ao segundo problema, este diz respeito a criação desenfreada e até leviana de dispositivos legais de maneira geral que acabaram por inibir o exercício satisfatório das funções reguladoras e controladoras do Estado, limitando, assim, a sua própria administração. Normas que inicialmente serviriam para beneficiar os

indivíduos acabaram se transformando em um legítimo engodo, que acabou por limitar direitos e garantias antes assegurados.

Sobre isso, resume José Eduardo Faria da seguinte forma:

(...) a partir do momento em que o orçamento social é ampliado, cada programa de bem-estar consolidado passa a ser considerado direito inexoravelmente adquirido por seus destinatários. Este é o motivo pelo qual sua continuação pouco acrescenta à legitimidade do Estado, enquanto sua eventual redução, revogação ou supressão como tentativa de desviar para o mercado os gastos considerados excessivos, constituiria uma inevitável fonte de perda de legitimidade. Daí a inevitável tendência não só a que tais programas sejam mantidos, uma vez formulados, implementados e postos em execução, mas, igualmente, a que se expandam, independentemente dos problemas por eles gerados em matéria de equilíbrio orçamentário. (FARIA, 2004, p. 120).

Os direitos sociais são componentes basilares que vinculam o Estado a cumprir suas tarefas prestacionais. Nesse sentido, o órgão estatal estaria posto em uma situação de garantidor e fornecedor de uma série de prestações a garantir uma existência digna aos seus cidadãos.

Não há dúvidas de que a satisfação das necessidades pressupõe a alocação de recursos financeiros para tanto, já que estão atrelados ao grau de desenvolvimento social.

Assim, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes: “A conjugação desses fatores leva a constatação da necessidade de se analisar a sustentabilidade financeira do Estado prestacional”. (MENDES. 2016, p. 225).

Em sua obra, José Eduardo Faria melhor pondera sobre o assunto levantado nos problemas:

No limite, esse processo leva à própria anulação do sistema jurídico, pois, quando os direitos se multiplicam, multiplicam-se na mesma proporção as obrigações; e estas ao multiplicarem os créditos, multiplicam igualmente os devedores, num círculo vicioso cuja continuidade culminaria na absurda situação de existirem apenas devedores, todos sem direito algum. Este é o potencial corrosivo da inflação jurídica - o risco da própria morte do direito. (FARIA. 1996, p. 9).

O maior perigo que se vislumbra com as falhas ocorridas refere-se a inoperância (para não dizer impotência) do Estado diante das suas atribuições. O descumprimento de suas tarefas e o seu não comprometimento na realização de suas funções garantidoras para com os direitos fundamentais sociais acaba por afetar diretamente os cidadãos, seja ele isolado ou em grupo, gerando um enfraquecimento daquele que os governados esperam a sua ação.

Em resumo, o declínio do Estado de Bem-estar está ligado à crise econômica, social e do Direito. No aspecto econômico, a dificuldade se mostrou cada vez maior ao se tentar equilibrar os gastos públicos com o crescimento da economia capitalista.

Ligado a isso, as carências e necessidades dos indivíduos se alteraram de modo que o Direito se tornou incapaz de absorver toda a dinâmica do mundo real e a suas soluções mostraram-se inadequadas para resolver os problemas que eram trazidos ao Judiciário.

Por essa razão, conclui-se que, a crise no Estado de Bem-estar se deu em razão da conta de tantas deliberações garantistas pela Administração que não puderam mais ser suportadas por ela. Em seu turno, esta se viu limitada a cumprir com tudo aquilo que havia inicialmente prometido.

Assim, o fato instrumentalizou a necessidade de uma série de transformações, inclusive no campo do Direito, conforme visto anteriormente. Todas essas medidas tinham como intenção conter a situação de crise que exigia drásticas e urgentes mudanças.

Surge então uma nova etapa que se caracteriza pelo combate ao intervencionismo do ente estatal e ao Estado de Bem-estar: O Liberalismo Contemporâneo.

Nessa fase, é promovida uma política de intervenção mínima do Estado naquilo a que se referem os direitos sociais e trabalhistas. O tema será melhor abordado a seguir.

## 1.5 O Liberalismo contemporâneo: Do Econômico ao Político, dos Neoliberais aos Liberais Sociais e John Rawls

A filosofia do neoliberalismo ganhou espaço após a década de 1970, através dos governos Thatcher e Reagan, que implementaram a privatização de empresas públicas. A globalização promoveu o surgimento de empresas multinacionais e a modernização tecnológica dos meios de produção e de telecomunicações.

O neoliberalismo contempla a ótica da liberdade econômica e a eficiência das soluções no mercado. Assim, os ideais políticos desta organização fomentam a liberdade de mercado e a mínima intervenção do Estado nas operações e nos negócios.

Este acontecimento acabou por ser uma alternativa ao Estado de Bem-estar já que este regime acabou por promover a desestatização da economia. Além disso, foram medidas que também ocorreram nesse período: o aumento das privatizações, concessões e permissões dos serviços públicos, e as flexibilizações dos direitos dos trabalhadores.

A ideologia do mercado exigia a diminuição de custos que onerassem as empresas e o Estado. Deste modo, as medidas do neoliberalismo também visaram mitigar a atuação estatal e as suas ofertas e garantias.

Há, nesse momento histórico-político-econômico, um pensamento liberal que busca as suas fundamentações no liberalismo primitivo, pressuposto a partir do contrato social, na concepção de direitos individuais e no direito natural (independentemente da existência de qualquer dispositivo de lei), com base em uma justificativa de ser um processo espontâneo-evolutivo. Os interpretes desse novo sistema dividem-se em dois grupos que fazem parte do liberalismo: os neoliberais e os liberais sociais.

Para Ubiratan Macedo:

Estes grandes sistemas se agrupam em duas grandes vertentes; os neoliberais e os liberais sociais, de contornos e distinção fluida. Os neoliberais agrupam os liberais clássicos e os libertários ou libertarianismo, ou, ainda, anarco-capitalistas. Os liberais sociais têm dentro de si os liberais comunitários que buscam recuperar a ligação com as comunidades que

julgam perdida no individualismo comum a todos os liberais (MACEDO, 1997, p. 42-43).

Para tanto, é possível considerar como principais autores neoliberais sendo: Ludwig von Mises (1881-1973); Friedrich August von Hayek (1899-1992); Milton Friedman (1912-2006) e; Isaiah Berlin (1909-1997). Quanto aos liberais sociais, estes podem ser referenciados através dos nomes de maior influência como: John Rawls (1921-2002); Ralph Dahrendorf (1929-2009); Ronald Dworkin (1931-2013) e; Norberto Bobbio (1909-2004).

Macedo melhor os diferencia com quatro fundamentações:

1 – Os neoliberais priorizam a liberdade econômica, são liberistas, ainda que sem negar as liberdades políticas. Os liberais sociais consideram prioritárias as liberdades políticas, ainda que sem negar as econômicas. Ambos aceitam as teses integrantes do Liberalismo social e cultural. 2 – Os neoliberais entusiasmam-se com a definição negativa de liberdade preconizadas e rejeitam ou põe em segundo plano as liberdades positivas. Os liberais sociais não dão maior significado a distinção. 3 – A principal divergência dá-se quanto ao mercado. Para os neoliberais ele é suficiente, resolve a maioria dos problemas e a intervenção estatal nunca deve substituí-lo, mas corrigir suas eventuais falhas que devem ser provadas antes da intervenção e não pressupostas. Os liberais sociais aceitam o papel central do mercado em economia; porém não acreditam na sua eficiência na produção de bens públicos (alguns anarco-capitalistas chegam até a negar a existência de bens públicos). E tampouco estimam muito a capacidade redistributiva do mercado. O mercado produz bem e se ajusta com rapidez às variações conjunturais, mas não a distribui a contento. E o mercado é alheio à realidade nacional; é sempre internacionalista, alheio a preocupação de soberania política ou cultural. 4 – Uma outra diferença que se entronca na anterior é o progressismo venial dos neoliberais. Neste nosso trágico e desesperançado século, os neoliberais são os últimos que mantêm a crença de que a humanidade e a história caminham inevitavelmente para um futuro melhor. (...). Os liberais sociais são conscientes das possibilidades abertas de um regresso tão possível quanto o progresso. Só uma ativa presença e participação humana fará a diferença entre um e outro, e sempre sem saber, não só no curto prazo, como no longo, do resultado final. (MACEDO, 1997, p.43-44).

Em meio as sociedades modernas diferentes, diversos autores acabaram por reconhecer a concepção do pensamento político liberal no que se chamou de Liberalismo Econômico. Este sistema está atrelado com a ótica da liberdade econômica e com a eficácia das soluções de mercado, conforme já dito anteriormente no primeiro item deste capítulo. Por essa razão, a consolidação dos

ideais políticos deste tipo de sociedade é condicionada através da liberdade do mercado.

Feitas essas considerações, o foco se volta especificamente às ideias de John Rawls. O pensador liberal constrói sua teoria a partir de uma reformulação racional com a intenção de reorganizar as normas sociais com o escopo de se chegar a um acordo de quais seriam as mínimas condições iniciais para que as pessoas pudessem buscar os seus próprios caminhos e satisfazer as suas ambições. A isso, atribuiu o nome de véu da ignorância.

#### Segundo Rawls:

Entre as características essenciais dessa situação está o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, sua classe ou seu status social; e que ninguém conhece sua sorte na distribuição dos recursos e das habilidades naturais, sua inteligência, força e coisas do gênero. Presumirei até mesmo que as partes não conhecem suas concepções do bem nem suas propensões psicológicas especiais. Os princípios de justiça são escolhidos por trás de um véu de ignorância. (RAWLS. 2008, p. 14-15).

É possível inferir que o véu da ignorância reflete uma situação de igualdade entre os indivíduos, uma vez que a posição original parte do entendimento de que todos se lançam nas mesmas condições, sem benefícios ou prejuízos para ninguém. Todavia, a partir do caminhar do indivíduo, há a possibilidade de ocorrerem desigualdades entre os sujeitos em suas condutas e investimentos pessoais. Portanto, apesar de iniciarem com as mesmas condições, tiveram sorte diferente em seus atos.

E é desta forma que Rawls justifica a existência de desigualdades e dá alternativa para essa situação, conforme leciona:

Dizer que as desigualdades de renda e riqueza têm de ser dispostas de modo que elevem ao máximo os benefícios para os menos favorecidos significa simplesmente que temos de comparar esquemas de cooperação e verificar a situação dos menos favorecidos em cada esquema, e em seguida escolher o esquema no qual os menos favorecidos estão em melhor situação do que em qualquer outro. (RAWLS. 2003, p. 84).

Em suma, o liberalismo prega a autoafirmação da liberdade individual no campo privado o que, como já dito, o afastou da cena política e, conseqüentemente,

da participação junto ao Estado, que se viu obrigado a tratar das questões administrativas que lhe foram delegadas.

Em troca, o sistema garantiu aos indivíduos benefícios como liberdades básicas para cuidarem de suas vidas, igualdade de oportunidades e direitos fundamentais, uma vez que os cidadãos, nesta concepção política, são considerados iguais e detentores de autonomia privada e liberdade individual para buscarem a sua concepção de vida que entendem como ideal.

Vale destacar que a ideia que se liga a John Rawls é de que as pessoas apresentam desigualdades e é preciso diminuir essas desigualdades. Por isso há uma maior preocupação com o ponto de chegada destes indivíduos.

Como alternativa ao liberalismo, outra ideologia com origens também remotas lhe fez oposições. Trata-se do republicanismo, que trouxe em sua concepção novas interpretações sobre os conceitos de liberdade, participação política e formas de se assegurar os direitos e garantias individuais. Também, nesta nova maneira de interpretação, será visto a intenção de se buscar o bem coletivo para os indivíduos em determinada sociedade, e não só o suprimento dos anseios individuais e egoísticos, conforme se verá a crítica no capítulo terceiro sobre o liberalismo.

Assim, no próximo capítulo, serão destacadas as principais correntes deste pensamento através do tempo. Da mesma forma como foi feito no capítulo do liberalismo, inicialmente serão trazidas as principais características do modelo republicano para, através destes conceitos, poder se conjugar a sua aplicação em um cenário histórico, político e econômico.

## **2 A CONCEPÇÃO REPUBLICANA**

### **2.1 Aspectos gerais de uma concepção republicana**

Em contrapartida com as ideias trazidas na corrente liberal, é possível destacar duas vertentes de estudos de teorias republicanas, sendo elas a neo-

ateniense, ou comunitarista, e a neo-romana, ou ciceroniana. A partir deste momento, passa-se a discorrer sobre as duas correntes e as suas características.

Ricardo Virgilino da Silva, de maneira sucinta as caracteriza da seguinte forma:

A neo-ateniense, em que a liberdade é aquela que surge no instante em que o cidadão transcende os interesses que o aprisionam na esfera privada e dispõe-se a agir em conjunto com seus concidadãos em benefício de toda a comunidade; e o modelo neo-romano, baseada na tese da liberdade como não-dominação. (SILVA, 2011 p. 37).

A visão republicana neo-romana, tem como base o seu ideal democrático de não-dominação, uma vez que este republicanismo busca solucionar as imperfeições da noção liberal de liberdade através de uma análise que possa compreendê-la diante das questões do poder e do domínio dos homens na sociedade. Estes autores posicionam-se com uma visão qualitativa de liberdade negativa.

A esse respeito, o artigo de Cesar Augusto Ramos assevera quanto a esta concepção republicana que:

(...) a verdadeira liberdade política não se restringe apenas à presença da não-dominação (ou da sua possibilidade) que cria no sujeito uma relação de dependência pessoal em relação à vontade dos outro(s) indivíduo(s) ou instituições, mas, deve haver também a ausência de interferência ou impedimentos de indivíduos ou instituições, naqueles atos em que os sujeitos desejam realizar e estão aptos para isso. (RAMOS, 2007, p. 312).

A partir disso é possível concluir que a tradição neo-romana até concorda com a liberdade pregada pelos liberais, ou seja, a negativa como não interferência. No entanto, consideram que ela é, sozinha, insuficiente. Por essa razão, é necessário que seja assegurada a não-dominação.

Acerca do tema, Philip Pettit formula a sua concepção de liberdade como não-dominação da seguinte forma: Freedom involves emancipation from any such subordination, liberation from any such dependency. It requires the capacity to stand

eye to eye with your fellow citizens, in a shared awareness that none of you has a power of arbitrary interference over another (PETTIT, 1997, p.5)<sup>4</sup>.

Nesse sentido, importante também o destaque na lição quanto a diferenciação entre o liberalismo e a concepção republicana de não-dominação assinada por Liszt Vieira, da qual:

O que está por trás de toda essa discussão é buscar uma estratégia para combinar direitos individuais e os deveres para com o Estado, responsável pelo bem público. Trata-se de concertar a participação política do homem público com os direitos individuais do homem privado. A construção da cidadania pressupõe um equilíbrio entre as esferas pública e privada, para que o predomínio de uma não inviabilize o desenvolvimento da outra. (VIEIRA, 2005, p. 6).

Por isso, devem as normas terem limites a fim de que seja resguardada a liberdade como ausência de dominação. Deve haver, para os cidadãos, a possibilidade de reivindicação para o caso destes tentarem ser reprimidos por eventuais interesses de grupos particulares, não respeitando a liberdade de cada um. Caso contrário, o republicanismo praticado será de fachada, visto que o bem comum não será alcançado, mas sim o benefício de um ou alguns somente.

Por outro lado, na visão neo-ateniense, postula Renato Janine Ribeiro que: “o republicanismo iria invocar basicamente a importância da cidadania, da participação ativa na vida e no espaço público como forma de resguardar o que é comum.” (RIBEIRO, 2001, p. 33-52).

Há nessa tradição de pensamento um maior cuidado para com a defesa de um ideal de liberdade política definida pela ausência da dependência da vontade arbitrária de um ou de alguns homens.

Segundo esta visão republicana, a liberdade individual vincula-se sob o prisma do ordenamento jurídico de modo que todas as ações dos sujeitos, na busca de seu crescimento e da própria liberdade, devem convergir com aquilo que o sistema legal prescreve. Isto porque a participação do povo na política assegura que

---

<sup>4</sup> Liberdade se concretiza a partir da emancipação de qualquer subordinação e dependência. Os cidadãos devem ter assegurada a sua liberdade de modo que ninguém possa exercer sua influência ou qualquer arbitrariedade sobre o outro. (PETTIT, 1997, p.5, tradução livre).

as normas criadas serão em seu benefício e não para assegurar vantagens a indivíduos ou grupos específicos.

Nesse sentido, fundamenta Ribeiro:

(...) por meio das leis estabelecidas tendo em vista o coletivo, que, por sua vez, não se confunde com a vontade da maioria ou de todos, porque esta é formada pelo interesse pessoal de cada indivíduo pertencente à sociedade, e o bem comum busca preservar e promover 'o público'<sup>5</sup> (RIBEIRO, 2001, p. 18-19).

Da mesma forma, o republicano de base ateniense Michael Sandel aduz que: Soy libre en la medida en que soy miembro de una comunidad política que controla su propio destino y que participo em las decisiones que gobiernan sus asuntos. (Sandel, apud Cristi, 2003, p.56)<sup>6</sup>.

É possível concluir que, para o republicano de base ateniense, é impossível conceber a democracia sem fazer referência às virtudes cívicas<sup>7</sup> que dispõe favoravelmente os indivíduos para participarem do autogoverno da cidade. Vale destacar, contudo, que John Rawls, faz outras considerações sobre o tema, mas este debate será melhor tratado no capítulo *Teorias da Justiça: Entre o Liberalismo e o Comunitarismo*.

Dessa forma, é possível notar que a liberdade para os republicanos neo-atenienses ocorre a partir da realização de uma ação reconhecida pelos sujeitos e que foi criada com a intenção de promover facilidades ao invés de obstáculos, de maneira a possibilitar a livre efetivação desta ação, sob a égide da vontade comum, legítima, compatível com a convivência em sociedade. Os frutos dessa medida beneficiarão a todos os indivíduos na sociedade.

Portanto, como ficou colocado acima, o ente estatal tem a função de promover as liberdades individuais em ambos os republicanismos. A partir disso, cabe aos indivíduos estarem atentos com as efetivas garantias e valores

---

<sup>5</sup> Nas palavras de Celso Lafer, o público diz respeito ao bem do povo, que não é uma multidão qualquer de homens, mas sim um grupo numeroso de pessoas associadas pela adesão a um mesmo direito e voltadas para o bem comum (LAFER, 1991, p. 17).

<sup>6</sup> Sou livre na medida em que sou membro de uma comunidade política que controla seu próprio destino da qual tenho participação em suas decisões. (Sandel, apud Cristi, 2003, p.56, tradução livre).

<sup>7</sup> Ainda, este argumento também pode ser utilizado para a tradição neo-romana.

fundamentais republicanos para que não sejam prejudicados por manipulações que atentem contra o bem comum, devendo participar na política e nas decisões como cidadãos ativos.

Tratadas as duas concepções, em tom crítico, Benjamin Constant tece suas consequências sobre a separação da vida privada (para os modernos) e da vida pública (para os antigos) e faz considerações quanto ao perigo das liberdades de ambos os grupos. Nesta classificação, entende o autor, ao pontuar em seu texto, que são os primeiros republicanos e os últimos liberais, conforme explica:

O perigo da liberdade antiga estava em que, atentos unicamente à necessidade de garantir a participação no poder social, os homens não se preocupassem com os direitos e garantias individuais. O perigo da liberdade moderna está em que, absolvidos pelo gozo da independência privada e na busca de interesses particulares, renunciemos demasiado facilmente a nosso direito de participar do poder político. (CONSTANT, 1985, p. 23).

Apesar de haver diferenciações entre as tradições neo-ateniense e neo-romana, estes parecem convergir a respeito da interação entre os indivíduos, conforme demonstram José Antônio Martins e Carla Cecília Rodrigues Almeida, na chamada *cidadania ativa*.

Assim discorrem Martins e Almeida:

(...) se é certo que essas formulações guardam entre si distâncias teóricas e conceituais que não podem ser desconsideradas, parece-nos correto afirmar, por outro lado, que elas compartilham, em alguma medida, da aposta numa *cidadania ativa*. (MARTINS; ALMEIDA, 2010, p. 102).

Segundo os autores acima: “a tradição neo-ateniense fundamentaria a cidade ativa nos valores que cimentam a vida coletiva, enquanto que na neo-romana, ela apareceria legitimada pelos procedimentos que sustentam o debate racional.” (MARTINS; ALMEIDA, 2010, p. 102).

Assim, cada qual ao seu modo, assegurará aos seus cidadãos o poder decisório de forma a serem criadas normas que beneficiem o interesse coletivo. Isto porque, ao garantir a participação e inserção dos indivíduos na esfera pública,

ocupando cargos de evidência no espaço social, na visão neo-ateniense, haverá a busca de benefícios não apenas para um grupo específico, mas sim para a sociedade em geral.

Apesar de existirem essas duas concepções dentro do republicanismo, neste trabalho será focada a abordagem na corrente neo-ateniense para fundamentar as ideias republicanas a fim de justificar as ações afirmativas.

## 2.2 Concepções iniciais de republicanismo

Quando se busca o estudo de possíveis fontes teóricas de interpretes do republicanismo, as referências imediatas referem-se às noções do pensamento grego e romano, em especial, nas correntes de Aristóteles e Cícero<sup>8</sup>.

Nesse sentido, mas palavras de Iseult Honohan: “Civic republicanismo is a modern tradition with roots that extend deeply into the classical past. The exponents of the early modern tradition hark back to ancient theoretical and practical antecedentes in Greece and Rome<sup>9</sup>”. (HONOHAN, 2002, p. 15).

No entanto, quanto os dois pensadores acima, pondera o mesmo interprete:

As well as common themes, we shall see that there are also significant differences between the ideas of Aristotle and Cicero; and different expressions of republicanismo can be traced back too one or the other. One strand emphasises political participation, and the other the rule of law as the basis of republican freedom. In recente interpretations of the republican tradition, the link to Cicero and Rome has been given greater prominence, but significant elements of modern republicanismo can be traced back to Aristotle’s account of political life<sup>10</sup>. (HONOHAN, 2002, p. 16).

---

<sup>8</sup> Para os neo-atenienses, o início do republicanismo ocorreu na Grécia, enquanto que, para os neo-romanos, foi em Roma.

<sup>9</sup> O republicanismo cívico é um instituto moderno com base no passado clássico. Os expoentes da tradição moderna possuem raízes tanto na Grécia quanto em Roma (tradução livre).

<sup>10</sup> Apesar de se referirem a um tema comum, veremos que há também diferenças significativas entre as ideias de Aristóteles e Cícero e diferentes conceitos podem ser atribuídos tanto a um quanto a outro. Uma vertente enfatiza a participação política, enquanto a outra tem a lei como reflexo da liberdade. Em recentes interpretações da tradição republicana, o vínculo com o romano Cícero possui maior proeminência, contudo, elementos significativos do republicanismo remontam às ideias aristotélicas (tradução livre).

República, segundo o professor Modesto Florenzano: “designa, implicitamente, uma ideologia e, explicitamente, uma forma de governo”. (FLORENZANO, 2005, p. 46). A palavra República, em latim, é o resultado da união entre as palavras *res* e *pública*, que significa coisa pública. Também é responsável por traduzir o termo na linguagem grega: *politéia*.

Na obra *A Política*, de Aristóteles (2002, p. 62), o filósofo denomina três formas ideais de governo, haja vista a finalidade do bem coletivo. Desta forma, para ele, a Aristocracia resulta do governo de uns, a Monarquia é composta por apenas um, e, por fim, a República é tida como o governo da maioria. Em contrapartida, respectivamente, estão como formas degenerativas destes governos: a tirania; a oligarquia; a democracia.

Dentre as três formas ideais propostas, apenas esta última, a *politéia*, é capaz de promover a manutenção de um governo equilibrado, uma vez que, por ser um governo exercido por muitos indivíduos, ele acabará por agregar tanto os pobres quanto os ricos, bem como também aqueles que estiverem alocados no meio termo dos dois extremos. No preceito aristotélico (2002, p. 113), em razão de ser capaz de agrupar todos os indivíduos, a virtude deste governo encontra-se na mediania. Isto é, sem beneficiar a um determinado grupo especificamente, deixando de lado os interesses dos outros. Busca-se o equilíbrio em sua forma de governo.

Sobre Cícero, conforme afirma José Antônio Martins:

Focando as atenções em Cícero, temos que a *república* não é qualquer *politeia*, mas uma forma de regime que reúna em si o governo de muitos, o governo de alguns e o governo de um só; ou seja, a república ciceroniana parece se aproximar daquilo que se identifica como a “*politeia mixis*” de Políbio ou de Aristóteles. É, pois, a partir dessa identificação ciceroniana de república como uma quarta forma de governo, que reúna a parte moderada das três constituições simples e virtuosas, que nasce a possibilidade de associação entre *república* e “*politeia mixis*” (MARTINS, 2010, p. 15).

Todavia, o pensamento republicano ciceroniano não se concentra em uma obra apenas. Segundo Martins (2010, p. 28), sua compreensão varia com o passar do tempo. Inicialmente, nota-se uma valorização dos acordos entre as ordens equestre e senatorial, setores aristocráticos que determinavam o rumo da cidade.

Dentre os valores dos indivíduos que compunham os dois segmentos, exalta-se a conduta cívica para quem deve liderar a cidade.

Posteriormente, mais maduro, conforme relata Martins (2010, p. 29), Cícero introduz a noção de *princeps* e o ideal de *novus homo*: a valorização de um novo ideal de homem político, com natureza conformada pelo seu habitat, identificado por uma função política de comando, ou a um cargo, ou magistratura de relevo no ordenamento republicano romano.

Nesta nova concepção de homem político, em última fase de escritos, afirma Martins (2010, p. 30-31) que Cícero entende que este sujeito deve reconhecer as alterações em sua sociedade e deve se desgarrar dos moldes conservadores da aristocracia como os acordos entre as ordens e buscar disciplinar as disputas políticas a fim de evitar sedição.

Superadas essas fontes iniciais, o republicanismo aparece mais tarde na Renascença, época em que encontrou uma expressão bastante forte no pensamento constitucional italiano. Neste período retratado, um dos nomes mais renomados foi Nicolau Maquiavel (1469-1527)<sup>11</sup>, que contribuiu para que algumas republicas de seu país fossem reconhecidas como organizações políticas modernas na Europa.

Ao analisar a sua obra os *Discursos sobre a Primeira Década de Tito Lívio*, o pensador cuida no capítulo quarto de seu primeiro livro de mencionar a desunião entre a população governada e o Senado. A desunião, que motivava os conflitos de interesses entre a aristocracia e o povo, resultava na construção de leis que nada mais eram do que o instituto que assegurava a proteção da liberdade entre os indivíduos. Isto porque a oposição entre os interesses da aristocracia e do povo fizeram nascer leis e regulamentos que fossem favoráveis à liberdade de todos.

Para Maquiavel, essa era a grandeza da República Romana.

Em destaque à obra supramencionada, transcreve-se o entendimento do pensador:

Examinemos, porém, as outras particularidades de Roma. Os que criticam as contínuas dissensões entre os aristocratas e o povo parecem desaproveitar

---

<sup>11</sup> Em italiano, o nome completo do autor é Niccolò di Bernardo dei Machiavelli.

justamente as causas que asseguram fosse conservada a liberdade de Roma, prestando mais atenção aos gritos e rumores provocados por tais dissensões do que aos seus efeitos salutares. Não querem perceber que há em todos os governos duas fontes de oposição: os interesses do povo e os da classe aristocrática. Todas as leis para proteger a liberdade nascem de sua desunião, como prova o que aconteceu em Roma. (MACHIAVELLI, 1994, p. 31).

A inclusão da população, a oitiva e a possibilidade de discussão dos seus interesses assegura a liberdade desta sociedade. Isto porque há interesses diversos que, quando não postos em debate, acabariam por privilegiar apenas um grupo em detrimento do outro.

Assim, deve-se enfrentar os conflitos que existem entre as comunidades políticas de modo que não haja opressão entre as gentes e os interesses divergentes possam ser expressados e colocados em pauta. Com isso, poderá ser construída uma sociedade que reconheça as necessidades de cada cidadão, em grupo ou isolado, e seja possível criar regramentos que respeitem cada um em sua condição.

Esta é a justificativa do governo misto: não é o equilíbrio que gera a liberdade, mas os conflitos.

Maria Aparecida Azevedo Abreu, em sua tese de doutorado, concluiu que a defesa do povo em relação aos nobres como o segmento mais adequado para cuidar da conservação da comunidade política sugere que temos em Maquiavel um defensor da supremacia popular, ou de uma democracia bastante radical (ABREU, 2008, p. 44).

O filósofo italiano acima mencionado acreditava que os embates entre os povos de diferentes origens sociais (da aristocracia ao povo) deveriam superar os seus interesses individuais a fim de construir uma sociedade que pudesse gerar a manutenção da coletividade, com fito de promover as virtudes cívicas pautadas no bem comum.

No entanto, a experiência republicana fracassou em um primeiro momento, conforme foi constatado na Inglaterra do século XVII, bem como na crise e decadência das cidades-livres alemãs e italianas – que acabaram por constituir os

cantões montanhosos da Suíça, e a figura de uma Holanda composta por um príncipe hereditário.

Assim, da metade para o final do século XVIII o republicanismo foi considerado incapaz de gerir os anseios sociais, fazendo com que novos expoentes da ideologia fossem anunciados através de Rousseau e também de Montesquieu, tendo tido considerável importância na história deste pensamento. Isto será visto nos próximos itens.

### 2.3 Republicanismo iluminista

A modificação do republicanismo pré-moderno para o iluminista se deu através de uma maior crença nas leis, no progresso e no direito, pelos indivíduos. Falar-se-á então sobre a separação dos poderes, o contrato social, a soberania popular para o desenvolvimento da razão e, conseqüentemente, do desenvolvimento social.

Como dito ao final no item anterior, àquela altura da metade para o final do século XVIII havia um consenso geral de que não havia mais espaço no mundo para as Repúblicas. O tempo que se iniciava era outro e era necessário que fossem feitas adequações.

Sobre isso, afirma Florenzano:

(...) um tempo de prosperidade econômica e de grandes Estados e as repúblicas, como demonstravam a Antiguidade clássica e a Idade Média tardia, tinham que ser pobres e pequenas; pobres, porque a riqueza e o luxo corrompiam a virtude cívica, e pequenas, porque essa era a única maneira de permitir e garantir que todos os cidadãos, concebidos como proprietários e guerreiros, participassem da vida política. (FLORENZANO, 2005, p. 52).

O fortalecimento das ideias liberais na Época das Luzes colocou em evidência a Inglaterra como um exemplo a ser seguido, já que, no entendimento de muitos pensadores da época, a nação inglesa teria sido capaz de regulamentar e de resistir ao poder dos reis, assegurando a liberdade das gentes. Todavia, o reconhecimento

de sucesso inglês não era unânime e fortes críticos se posicionaram contra o que presenciavam.

Um que se destaca aqui, como já dito no capítulo anterior, é Jean Jacques Rousseau (1712-1778). Para o pensador, o Estado e a construção das leis devem pautar pela vontade geral. Aquilo que não for ratificado pelo povo não tem validade, afinal, a soberania não pode ser nem representada e nem alienada, sem meio termo. Por essa razão, o autor deixa evidente em sua obra *Do Contrato Social* sua crítica ao sistema político inglês.

A justificativa do dizer de Rousseau remonta ao estado de natureza do homem: sujeito cortês e cooperativo. Quando do surgimento da sociedade civil e, conseqüentemente, da propriedade privada, o indivíduo passa a ter outros sentimentos como o egoísmo e uma maior individualidade, o que acaba por desencadear as desigualdades sociais. Por esse motivo, deve o Estado administrar estas desigualdades, refletindo a vontade geral, a fim de resgatar os princípios do “bom selvagem”, ou seja, a natureza boa que havia sido corrompida no processo civilizatório.

Para Rousseau, o contrato social não promete que aqueles que se unirão formarão um Estado imediatamente. Apenas tem-se que a relação entre as gentes formará um povo e somente a partir da constituição do povo é que se passará para a possibilidade da constituição de um Estado, por etapas.

Sobre o tema, para Rousseau, a soberania depende de todo o povo, uma vez que:

Cada um de nós põe em comum sua pessoa e toda a sua humanidade, sob o supremo comando da vontade geral, e recebemos em conjunto cada membro como uma parte indivisível do todo. (...) esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo (...) o qual recebe desse mesmo ato sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava outrora o nome de cidade, e toma hoje o de república ou corpo político, o qual é chamado por seus membros: Estado, quando é passivo; soberano, quanto é ativo; autoridade, quando comparado com os seus semelhantes. (ROUSSEAU, 2002, p. 25-26).

Ainda na mesma obra, o contratualista então salienta que todo governo legítimo é republicano, vez que o homem tem seu reconhecimento na e pela política. Assim, o povo não poderia abrir mão de sua soberania e ser representado, pois, fazendo isso, deixaria de ser livre. Dessa forma, Rousseau critica o sistema político na Inglaterra:

O povo inglês pensa ser livre e muito se engana, pois só o é durante a eleição dos membros do parlamento; uma vez estes eleitos, ele é escravo, não é nada. Durante os breves momentos de sua liberdade, o uso, que dela faz, mostra que merece perde-la. (ROUSSEAU, 2002, p. 131).

Para o pensador, a vontade geral não pode se reduzir ao querer de um grupo particular, uma vez que se encontra no cerne das leis. Na República descrita no *Contrato Social*, deixa o Estado de ser um regime único, lhe sendo possibilitado se pautar em outras espécies de administração. A legitimidade da Administração é que o torna republicano, uma vez que o Estado é regido por leis.

Assim, explica:

Eu chamo, pois, república todo o Estado regido por leis, independente da forma de administração que possa ter; porque então somente o interesse público governa, e a coisa pública algo a representa. Todo o governo legítimo é republicano (ROUSSEAU, 2002, 54).

Em outras palavras, o filósofo afirma ser o poder republicano independente da maneira em que a comunidade política é administrada, já que ninguém poderá estar acima da lei. Caso isto não ocorra, tal comunidade política estará regida sob uma ditadura em face daqueles que se colocam acima da lei e, conseqüentemente, acima do bem comum.

Nesse sentido assevera Renato Moscateli:

Para o autor do Contrato Social, a regra tem que ser seguida para proteger os cidadãos da dominação é a da generalidade das leis: o povo delibera tendo em vista a coletividade, sem se ocupar de favorecer ou prejudicar alguém em particular. Dado que o objeto das leis se limita aos assuntos de interesse comum, na assembleia soberana cada membro do corpo político é levado a buscar seu bem pessoal em conformidade com o bem de todos. Assim, Rousseau evita a pecha do populismo ao conceber a liberdade como o produto da lei, ao sustentar que ser completamente livre significa ser

plenamente cidadão em uma sociedade organizada em torno da lei. (MOSCATELI, 2010 p. 66).

Portanto, faz-se necessária e intensa participação dos indivíduos na política a fim de se alcançar a vontade geral no espírito das leis. Diante disso, cabe aos grupos humanos participarem das discussões públicas para tornarem-se parte do corpo político ao invés de entregar sua soberania ou fazer-se representado por alguém.

De acordo com a análise de Sergio Cardoso, percebe-se que o pensador retoma a essência da antiga *politéia* grega ao defender um governo de cidadãos sobre cidadãos, que visa a consagração do bem público. Com isso, todos poderão elaborar e estar submetidos de forma igual às prescrições das normas que forem criadas. Isso promove o reconhecimento do homem como cidadão e do seu comando político.

Melhor explica Cardoso quanto a renovação e reposição do conceito da *politéia*:

Tanto a *politeia* dos antigos, quanto o estado rousseauiano reconhecem a extensão máxima à cidadania (todos os homens livres, todos os contratantes) e ainda seu exercício, por definição, ativo, imprimindo traço popular participativo ao regime que denominam republicanismo. (CARDOSO, 2004, p.50).

A verdadeira crítica a Rousseau em síntese é de que ele não aceitava o sistema representativo de governo. O filósofo entendia que o sujeito, ao abrir mão de sua soberania e delegasse a sua representação ao governo, a tornaria individualizada e não representaria a vontade geral, relegando àquela sociedade um regime despótico.

Outro interprete da época que esboçou o seu pensamento Republicano iluminista foi Montesquieu (1689-1755). De forma mais ponderada, ainda simpatiza com o governo inglês. Em sua obra *O Espírito das Leis*, o autor (MONTESQUIEU, 2000, p. 19-40), faz uma tríplice tipologia das formas de governo, classificando-as em: monarquia, república e despotismo.

De maneira precisa, Joseph Dedieu atribui ao governo republicano aquele em que: “o povo, em seu todo ou somente em parte, detém a potência soberana; o monárquico, aquele onde um só governa, mas através de leis fixas e estabelecidas e; no despótico, um só, sem lei e sem regra, arrasta tudo através de suas vontades e seus caprichos.” (DEDIEU, 1980, p. 253).

Entretanto, nesta enumeração, menos tem consideração a natureza do governo, mas sim o princípio que o condiciona. Em seu livro, Montesquieu explica a diferença:

Existe a diferença seguinte entre a natureza do governo e seu princípio: sua natureza é o que o faz ser como é, e seu princípio o que o faz agir. Uma é sua estrutura particular; o outro, as paixões humanas que o fazem mover-se. (MONTESQUIEU, 2000, p. 31).

Além do conceito de princípio, importante mencionar o de virtude para o autor. Nesse sentido, a virtude nada mais é do que o amor à lei e à pátria. “Amor este que prefira o público ao particular”. (MONTESQUIEU, 2000, p. 46). São os princípios e as virtudes que irão assegurar a forma de governo.

Na interpretação de *O Espírito das Leis* por Maria Aparecida Azevedo Abreu, foi concluído que:

A renúncia do interesse particular em nome do interesse público, ao contrário, é contra a natureza das paixões humanas, pois importa numa renúncia de si mesmo, e não decorre de um simples modo de governo, sendo necessário que continuamente seja transmitido por meio da educação, e daí a importância da educação republicana. (ABREU, 2008, p. 109).

Para Montesquieu, a República é um governo que preza pela liberdade e igualdade de seus cidadãos. Para que isto ocorra, faz-se necessária a instituição de normas que busquem a moderação entre os grupos humanos daquela sociedade. Assim, o autor afasta do governo ideal o despotismo, uma vez que a sua virtude se pauta por interesses particulares.

Nesta fase, o pensador começa a dar forma à ideia de separação de poderes, conforme se infere de sua obra:

Para formar um governo moderado, devem-se combinar os poderes, regulá-los, temperá-los, fazê-los agir, dar, por assim dizer, maior peso a um deles para colocá-lo em condições de resistir a outro; é uma obra prima de legislação, que o acaso cria raramente e que raramente se deixa à prudência. Um governo despótico, pelo contrário, salta, por assim dizer, aos olhos; é uniforme por toda parte: como só precisamos de paixões para estabelecê-lo, todos são bons para isso. (MONTESQUIEU, 2000, p. 74).

E é justamente nesta ideia de divisão e atribuição de poderes que se faz possível alcançar a igualdade e liberdade dos homens, além, claro, de se elaborar leis precisas que estabeleçam esses ideais. Assim, devem os indivíduos serem virtuosos para que a norma tenha eficácia e devem existir agentes que reproduzam e apliquem aquela lei formulada, neste caso os juízes.

Sobre essa questão, assevera Iseult Honohan:

To avoid arbitrary power, making and executing law should be in different hands. (...) Montesquieu finds a 'separation of power' between Parliament and King in the English constitution, which is effectively a republic in the guise of a monarchy. England shows how freedom can be realised in a large, commercial, non-military state, ruled on the basis of representation and the separation of powers. (Honohan, 2002, p. 83)<sup>12</sup>.

Com isso, limitar-se-ia eventuais abusos de direito, promovendo a possibilidade de reivindicação dos cidadãos quando reprimidos por interesses particulares, bem como inibir a formação de figuras despóticas em cada poder – caso isso fosse permitido, os ideais republicanos seriam de fachada apenas, uma vez que o bem comum não seria atingido.

Contudo, Montesquieu reconhecia as dificuldades para se criar normas balanceadas e admitiu que somente em países de menor porte seria viável a república, até mesmo em razão do conjunto de cidadãos virtuosos que, em um território maior, poderiam ser seduzidos a buscarem para si grandes fortunas, deixando de lado a importância coletiva.

---

<sup>12</sup> Para evitar o poder arbitrário, a lei deve ser elaborada e executada por agentes diferentes. (...) Montesquieu encontra uma "separação de poderes" entre o Parlamento e o rei na constituição inglesa, que nada mais é do que uma república sob a aparência de uma monarquia. A Inglaterra mostra como a liberdade pode ser realizada em um estado grande, comercial e não militar, governado com base na representação e na separação de poderes. (Honohan, 2002, p. 83, tradução livre).

Outro aspecto de destaque para crer não ser a república a forma ideal de governo diz respeito ao seu tamanho. Ora, um território pequeno apresentaria menor contingente bélico para se defender de ataques estrangeiros de nações mais populosas, que o dominaria.

Nos dizeres do filósofo: “Se uma república for pequena, ela será destruída por uma força estrangeira; se for grande, será destruída por um vício interior”. (MONTESQUIEU, 2000, p. 141). Tais argumentos poderiam levar os indivíduos a aderirem a um governo de um só. Assim, lança-se a monarquia que, apesar de carecer de cidadãos tão virtuosos quanto na república, possuía maior resistência a ataques estrangeiros devido ao seu tamanho.

O mesmo pensador chama esta união da república e da monarquia, da combinação da virtude e da presteza, de *república federada*, e a conceitua da seguinte maneira:

Esta forma de governo é uma convenção segundo a qual vários corpos políticos consentem em se tornar cidadãos de um Estado maior que pretendem formar. É uma sociedade de sociedades, que formam uma nova sociedade, que pode crescer com novos associados que se unirem a ela. (...). Composto por repúblicas, goza da excelência do governo interior de cada uma; e, quanto ao exterior, possui, pela força de associação, todas as vantagens das grandes monarquias. (MONTESQUIEU, 2000, p. 141-142).

Com isso, o autor conseguiria retirar o melhor de cada forma de governo: a virtude republicana, que garantiria a boa manutenção do governo, e a segurança militar, possibilitada pela monarquia.

## 2.4 Republicanismo Norte Americano

Outro período em que a concepção republicana se fez presente na história mundial foi nos Estados Unidos, na formulação de uma política capitaneada pelos Federalistas. O ato marcante, que culminou no reconhecimento da independência das antigas treze colônias britânicas da América do Norte, em 1776, também foi um marco que deve ser observado: a hoje potência americana foi a primeira nação no

mundo a ter adotado uma constituição política posta e formalizada de maneira escrita.

A independência norte-americana, reunidas inicialmente sob o formato de uma confederação, em 1778, se tornou um Estado Federal. Isto representou uma conduta inaugural da democracia moderna porque, baseando-se no cerne constitucional e a limitação dos poderes do governo, alcançou-se a representação popular com o respeito dos direitos humanos.

No período compreendido entre os anos de 1776 a 1787 ocorreu a Declaração da Independência norte americana e a aprovação da Constituição do novo país que se formava. Vale, no entanto, destacar as influências e os antecedentes históricos na Revolução Americana.

Para Fábio Konder Comparato, houve três grandes características socioculturais que atuaram como fatores predisponentes para que fosse criado o novo Estado, sendo:

O primeiro e mais importante deles foi a não reprodução, em território americano, da sociedade estamental europeia, constituída por grupos sociais bem delimitados, que cultivavam valores próprios e regiam-se por um direito próprio. Desde o início do século XVII, o núcleo colonial que acabou moldando a futura nação norte-americana – a Nova Inglaterra – constitui-se como sociedade tipicamente burguesa, isto é, como um grupo organizado de cidadãos livres, iguais perante a lei, e cuja diferenciação interna só podia existir em função da riqueza material. (COMPARATO, 2015, p. 112).

Com relação aos outros fatores culturais da sociedade dos Estados Unidos, Fabio Konder Comparato aduz que: “estas decorreram naturalmente dessa cidadania igualitária: a defesa das liberdades individuais e a submissão dos poderes governamentais ao consentimento popular (*government by consent*)”. (COMPARATO, 2015, p. 114).

Todavia, o autor reconhece que, apesar de os americanos não terem formado em sua nação uma sociedade ditada por estamentos, eles introduziram a escravidão negra no país. O fato, justifica Comparato, seria um pecado original do novo Estado, conforme denota em sua fala:

É verdade, porém, que nas colônias do sul, em lugar da divisão estamental, introduziu-se a escravidão negra, em flagrante violação ao princípio da igualdade fundamental do ser humano. Mas essa instituição nefanda foi uma espécie de pecado original do novo Estado, cujo resgate custou rios de sangue no século seguinte e ainda continua a produzir efeitos desagregadores até hoje. (COMPARATO, 2015, p. 112).

A Declaração de Independência dos Estados Unidos foi o primeiro documento a exaltar os princípios democráticos em toda a história da política moderna. A importância de o documento ter sido publicado foi uma novidade para o mundo, já que assegurou que todos os indivíduos pertencentes daquele agrupamento eram iguais, independentemente da posição que ali exerciam, fossem juizes, lixeiros, empregados ou desempregados.

A Declaração de Independência norte americana deixava clara a vitória da soberania popular. Ora, se reconheceu no espírito americano que a sua independência somente foi concretizada em razão do povo ser detentor do poder político e a sua união poder ser capaz de instituir o governo que bem entender, ou seja, ao povo cabia o direito da revolução e do combate a qualquer tipo de despotismo.

Assim, bem destaca Maria Ligia Elias:

(...) as idéias republicanas foram tão importantes quanto as liberais para a Revolução Americana e que elas realmente influenciaram os *founding father's* americanos, havendo uma hegemonia do discurso republicano. Nas décadas antes da revolução os líderes políticos e intelectuais da colônia estudaram história procurando modelos de bons e maus governos, e seguiram o desenvolvimento das idéias republicanas da Inglaterra. A síntese deste discurso seria um ideal cívico e patriótico no qual a personalidade foi fundada na propriedade, aperfeiçoada na cidadania e perpetuamente ameaçada pela corrupção, o governo figurando paradoxalmente como principal fonte desta corrupção. (ELIAS, 2007 p. 55-56).

Ainda sobre a importância histórica da Declaração de Independência dos Estados Unidos, na visão de Fábio Konder Comparato: “a existência de direitos inerentes a todo o ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social.” (COMPARATO, 2015, p. 119).

Como se vê em vasta literatura, a história americana sempre levou consigo o predomínio das teorias liberais. Tal interpretação consolidou o pensamento político dos Estados Unidos como liberal, fato rotineiro na bibliografia sobre a revolução americana e sobre a sua elaboração constitucional. No entanto, como foi abordado aqui, também existem aspectos da concepção republicana na Declaração de Independência dos estadunidenses, contudo, com base em outras referências interpretativas.

Desta maneira, o que se tem trabalhado neste item especificamente é uma análise através de um ponto de vista republicano do pensamento político norte-americano, de forma a evidenciar alguns aspectos dessa linha ideológica naquele período.

É importante ponderar que os *Artigos Federalistas* foram elaborados no pós-guerra com a Inglaterra e o sentido da república americana prescindia do poder e da liberdade. Levando isso em consideração, notório concluir que a sua discussão se daria em como tais elementos estariam dispostos e organizados, e a quem seria dado as condições para tal exercício.

Assim, faz-se necessário destacar que a diferença dos Federalistas e de seus adversários se dava quanto a centralização ou não do poder da União para gerir os interesses do país, sendo que os primeiros defendiam isto, enquanto os Anti-federalistas advogavam que a centralização inibiria a manifestação das vontades soberanas dos Estados e da participação popular, uma vez que a centralização iria distanciar a abrangência dos interesses da República norte americana, o que afastaria as intenções de ser um governo democrático.

Ao final deste debate saiu, entretanto, vitoriosa a fundamentação dos federalistas.

As vantagens trazidas para a instituição de um governo representativo, em razão da extensão territorial, era a de que, com uma maior gama de contingente populacional, os representantes escolhidos não beneficiariam especificamente um grupo social, mas sim promoveriam a todos maiores cuidados com relação a seguridade social, segurança e seria realizado um direcionamento de políticas holísticas para a população.

Essas medidas impediriam a possibilidade da formação de tiranias, ou que um grupo administrasse baseado unicamente através dos seus interesses.

A conduta de não representar todo o povo também se mostrava combatida através dos freios ao Poder Legislativo pela República Federada, já que era constituída de Estados. Sob esse argumento, a fragmentação dos interesses dificultaria que alguns grupos com vontades comuns se sobrepusessem aos demais que pensassem de outra forma.

Nesse sentido, Elias mostra-se precisa:

A novidade dos *constitutional framers* americanos não estava na delegação da soberania popular, que é uma idéia antiga, mas sim em mecanismos constitucionais específicos desenvolvidos para prevenir o perigo dos legisladores discriminarem em seus próprios favores e, assim, a tornarem possível a tirania. (ELIAS, 2007 p. 57).

Assim, havendo interesse comum que fosse alvo de preocupações dos federalistas, caberia à União, forte e centralizada, a responsabilidade de solucionar os problemas.

E este ente centralizado está associado a ideia de governo baseado no consentimento do povo, já que é ele quem aprova seus representantes. Os representantes, por sua vez, devem ser virtuosos e sábios para promoverem uma boa administração do interesse de todos.

Em síntese, a aceção republicana na história pós-independência dos Estados Unidos e na elaboração de sua Constituição escrita teve maior preocupação com os mecanismos institucionais que possibilitassem a soberania e evitasse a corrupção. A representação dos interesses do povo ocorre no momento em que este escolhe os seus representantes, que em tese terão melhores condições de administrar.

Para o bom andamento destes mecanismos, portanto, faz-se necessária a centralização na União e na aprovação de representantes virtuosos pelo povo. Estes terão condições de gerirem os interesses da população e os problemas que

surgissem, cuidando também para que todos se beneficiem, e não só um grupo específico.

## 2.5 O republicanismo contemporâneo

O republicanismo contemporâneo mostra-se um tema em demasia debatido, extremamente rico em bibliografias de quem concorda e de quem critica a sua aceção. Buscar-se-á aqui trazer alguns elementos dessa discussão a fim de esboçar o panorama atual e trazer algumas bases para a discussão central deste trabalho.

Conforme dito no capítulo anterior, diante da crise no modelo liberal, que inviabilizou a promoção e crescimento individual, e, em virtude das alterações ocorridas tanto na economia, na política e na sociedade, não houve outra alternativa senão a busca de medidas que pudessem reverter a situação ora presenciada. Para isso, era necessário que fossem adotadas outras alternativas, sem descartar aquelas baseadas em princípios e valores com viés republicano.

Quanto a isso, Walber de Moura Agra relata que:

Diante da crise generalizada das estruturas políticas da sociedade e do esvaziamento do espaço público, vislumbrados tanto pelo engessamento dos órgãos públicos em formular respostas céleres e eficazes para as demandas da população quanto pela exacerbação da miséria de uma camada social marcada pelo abismo econômico da desigualdade, os princípios e valores republicanos se apresentaram como uma alternativa ao aperfeiçoamento das instituições democráticas e como uma saída para atenuar a insatisfação com o Estado. (AGRA, 2005, p. 11-12).

No campo da academia, o Republicanismo Contemporâneo teve influência através do debate entre os que se identificavam como liberais e os que se identificavam como comunitários.

A partir disso, é possível realçar traços que se aproximam mais de um viés liberal e de um comunitarista. Importante, contudo, frisar que um modelo contínuo não se mostra adequado para concentrar as ideias do republicanismo moderno de

modo como que seria simplório demais determinar exatamente o que é da esfera liberal e o que diz respeito àquela republicana.

Ora, não se pode afirmar, por exemplo, que todos os liberais se caracterizam por um pensamento individualista, enquanto os republicanos seriam aqueles que baseariam os seus entendimentos em uma concepção holística, global, voltada para a vida pública. Estes elementos, por si só, não são capazes de distinguir as duas correntes.

Portanto, há ponderações a serem feitas, dependendo dos pensadores escolhidos para cada questão. Entender estas diferenças assegura e enriquece o debate político contemporâneo.

A compreensão normativa das ações humanas, bem como da política e da ética, se deslocou através da liberdade negativa<sup>13</sup> do modelo liberal. Na busca de proteção aos direitos individuais e o alcance do poder político, essa inflexão jurídica resultou na limitação das próprias relações sociais e das liberdades individuais, visto que os grupos humanos não estão mais inclinados para a política da cidadania na esfera pública, mas sim para a dimensão privada individual da sociedade civil.

O afastamento do sujeito do cenário político, e, conseqüentemente, do Estado, também tem relação com as garantias individuais conferidas pelo Liberalismo Contemporâneo, que condicionou os indivíduos a buscarem suas satisfações e interesses pessoais como plano de vida. Essa corrida incessante para assegurar estas realizações pessoais dos sujeitos, sem uma limitação da liberdade individual, fez com que outras liberdades acabassem por serem limitadas. Isto gerou um enorme problema na esfera social, na política e na econômica, conforme visto anteriormente no primeiro capítulo.

Esse acontecimento fez com que o *modus operandi* liberal não fosse capaz, sozinho, de administrar de maneira hegemônica todas as questões contemporâneas, o que acabou por leva-lo então à crise.

---

<sup>13</sup> A forma da liberdade, neste caso, chamada negativa é definida como a esfera do livre agir do sujeito através da inexistência de impedimentos externos. Em outras palavras, a liberdade de um indivíduo ocorre na medida da não-interferência, ou então, uma pessoa pode ser considerada livre na medida em que não sofra interferências de outros em suas atividades.

Por isso, face a insatisfação com o modelo liberal e das deficiências apontadas ao conceito da liberdade negativa, fez-se necessário a busca de alternativas com o fim de se obter uma outra espécie de liberdade e regimento dos cidadãos. A discussão ali presente para se alcançar esta alternativa tem como preocupação equilibrar a balança para uma relação harmônica nas esferas supramencionadas.

Em desconformidade com os ideais liberais, fala-se na ideia e na aplicação dos conceitos do republicanismo como forma de superação da situação em comento.

Neste ideal - de acordo com as suas já explicadas características no primeiro item deste capítulo - há maior participação política e a possibilidade de criação de medidas normativas que promovam comportamentos capazes de, cada vez mais, obstruir a corrupção. A inclusão das gentes na política promove a integração e melhores condições democráticas para lidar com as diferenças.

O Estado, no entender dos pensadores do republicanismo, promoveria melhores políticas públicas, beneficiando aqueles que fazem parte do seu agrupamento social.

### **3 TEORIAS DA JUSTIÇA: ENTRE O LIBERALISMO E O REPUBLICANISMO**

Conforme dito no capítulo anterior, há divergência entre as concepções de liberdade dos liberais e dos republicanos, bem como quanto a forma de participação dos indivíduos na sociedade, seja através da política, na educação, com um bom emprego, etc.

A discussão inicial aqui retratada diz respeito ao conceito atribuído ao espectro da deontologia. Foi por essa razão que se deu a motivação para a existência de grandes discussões entre o liberal John Rawls e o republicano comunitarista Michael Sandel.

Inicialmente, levantamos a questão para o pensador liberal, que definiu em sua obra *Uma Teoria da Justiça* o conceito de deontologia a partir da distinção entre o *correto* e o *bem*.

Através dessa distinção proposta, o interprete em questão formulou a sua teoria de maneira a determinar maior importância ao tópico do *correto* (universal e liberal) em detrimento do que se escolheu chamar de *bem*. Trocando em miúdos: em sua teoria, que está oposta à teleológica (e conseqüentemente ao comunitarismo de Sandel), caberia sopesar ambos os conceitos para se alcançar a sua relação mais adequada.

Quanto ao tema, Denis Coitinho Silveira afirma que Rawls “procurou formular a sua concepção de justiça como equidade colocando a equidade como base articuladora da justiça. Com isso, seu objetivo era superar a debilidade teórica da filosofia moral predominante no mundo anglo-saxão.” (SILVEIRA, 2007, p. 174).

E prossegue o seu raciocínio sobre o Liberal:

O resultado será uma teoria moral deontológica e não-naturalista, uma teoria que estabelece a prioridade do justo (*right*) sobre o bem (*good*), capaz de dar um fundamento filosófico a esse dever ou à noção de justiça que deve ser ontologicamente anterior a qualquer concepção empírica do bem. (SILVEIRA, 2007, p. 174).

Já o integrante da escola neo-ateniense, Michael Sandel, postula de modo diverso. Para ele, o *correto* e o *bem* são independentes entre si. Isso porque, um entendimento deontológico de justiça que pressupõe seus juízos a partir do *bem* teria inibida qualquer capacidade crítica, uma vez que o *bem* nada mais é do que o resultado de inclinações contingentes e empíricas.

Assim, na visão do opositor liberal, o *correto* diz respeito a um critério de avaliação do objeto *bem*. Em síntese às suas ideias: somente se o *correto* possuir fundamento, independente do *bem*, é que poderá julgá-lo.

A partir desse primeiro ponto de divergência, e da forma em que Rawls desenvolveu a teoria do véu da ignorância - com o escopo de realizar uma

reformulação racional, que possui a intenção de reorganizar as normas sociais - Sandel, por sua vez, elaborou sua crítica.

Eis o debate.

Desta forma, o estabelecimento do bem e da justiça (o *correto*), para o republicano de base ateniense, dependerá de como será a interação entre os sujeitos e os fins a serem concebidos. Por esse motivo, a noção de justiça deve se pautar aos indivíduos em um determinado grupo social específico. Todavia, um entendimento de justiça empírico, como formula Rawls, deve gerir indivíduos que também sejam tratados de um ponto de vista empírico, caso contrário, a teoria proposta não funcionará.

Nesse sentido, em obra publicada por Sandel, há a sua crítica direcionada a Rawls:

Este ensayo argumenta que el propósito de Rawls no alcanza el éxito, y que el Liberalismo deontológico no puede rescatarse de las dificultades asociadas con el sujeto kantiano. La deontología con rostro humano, o bien fracassa como deontología, o bien recrea em la posición original el sujeto no corporeizado que intenta evitar. La justicia no puede ser primaria em el sentido deontológico, porque no nos podemos considerar de manera coherente como el tipo de seres que la ética deontológica (ya sea kantiana o rawlsiana) exige que seamos. Pero la atención hacia este Liberalismo no se debe sólo a um interés crítico. El intento de Rawls de situar al 'yo' deontológico, reconstruído adecuadamente, nos conduce más allá de la deontología hacia una concepción de comunidade que marca los límites de la justicia y establece lo incompleto del ideal Liberal<sup>14</sup>. (SANDEL, 2000, p. 29).

Nessa parte da crítica, Michael Sandel afirma que a teoria de John Rawls possui falhas uma vez que pretende generalizar a organização de todo e qualquer tipo de agrupamento de seres humanos, de forma que todos se uniriam e discutiriam

---

<sup>14</sup> Este ensaio argumenta que o objetivo Rawls não teve êxito e que o liberalismo deontológico não pode reparar as dificuldades associadas com sujeito kantiano. A deontologia baseada nas convicções humanas fracassa em seu escopo ao encarnar o sujeito em uma posição inicial inevitável. Assim, a justiça não pode ser universal porque não podemos considerar o tipo de seres que a ética deontológica (se kantiana ou de Rawls) requer que sejam. Portanto, a tentativa de Rawls para colocar o seu 'eu' deontológico mostra-se uma forma incompleta de se assegurar os limites da justiça em uma sociedade. (SANDEL, 2000, p. 29, tradução livre).

as suas formas de vivência com base nos mesmos princípios e a partir do mesmo ponto de partida.

Para o comunitarista, esta visão simplista é inadequada pois não leva em conta que os indivíduos não são iguais em sua forma de união e pensamento.

Assim, a limitação da teoria rawlsiana, na visão de Sandel, encontra-se na dificuldade em conciliar uma concepção de justiça que seja concomitantemente fundamentada sem os valores pré-existentes em uma sociedade teórica e que possa ser aplicável a uma sociedade real.

Em outras palavras, a crítica do republicano diz respeito ao artificialismo do modelo trazido pelo seu opositor liberal, que não leva em conta qualquer fenômeno histórico, social, político, jurídico ou cognitivo para a formação de uma sociedade organizada, uma vez que Rawls crê que a posição original, sob o véu da ignorância, seria o único ponto de partida possível para definir qual o melhor sistema capaz de gerir aquele conglomerado humano.

Por essa razão inicial a teoria elaborada pelo pensador liberal não teria uma fundamentação adequada.

Em resposta a tudo o que foi dito pelo filósofo da corrente opositora, John Rawls argumenta que o seu método é adequado. Para dizer o porquê, apresenta o chamado Método do Equilíbrio Reflexivo.

Sobre o instituto teorizado pelo liberal, assevera com maiores detalhes Flávio Azevedo Reis:

A justificação da concepção de justiça pressupõe que nós possuímos crenças e valores morais, que se expressam na forma de juízos ponderados. Os pressupostos da teoria não estão sustentados em uma avaliação diretamente empírica da sociedade, mas sim em sua validade diante dos nossos juízos após a devida reflexão. Isso significa que os juízos ponderados podem incluir considerações empíricas acerca das circunstâncias para aplicação da justiça sem pressupor um teste diretamente empírico. A validade dessas considerações é dada pelos juízos em equilíbrio reflexivo, que não dependem diretamente de dados empíricos fornecidos pela sociologia ou psicologia. (REIS. 2013, p. 65).

Rawls argumenta que a sua teoria social não se sustenta a partir de pressupostos empíricos, mas sim através de juízos ponderados dos indivíduos ao analisarem uma determinada situação. Após esta análise prévia poderão refletir sobre qual seria a melhor atitude a ser tomada na determinada circunstância que devem enfrentar.

O liberal, no entanto, reconhece que estes juízos ponderados, ditos *à priori*, em clara alusão a Kant, podem pressupor de considerações empíricas que fundamentem a aplicação da justiça. No entanto, este tema dos juízos ponderados não é fator primordial de análise, mas apenas uma possibilidade no enfrentamento da problemática. A esse fenômeno que assegura essas considerações ditas anteriormente, deu-se o nome de Equilíbrio Reflexivo.

O método convenceu Sandel neste ponto. No entanto, o pensador persistiu e a sua nova crítica ao liberal passou a focar em outra questão: a incapacidade do liberalismo conseguir realizar a divisão do *correto* e do *bem*. Ora, questiona o republicano, se a ideia de justiça rawseana está ligada diretamente com a concepção de pessoa, o cerne das inclinações do sujeito deve ser visto, sejam elas empíricas, *à priori*, alienadas da realidade ou centradas.

Para o opositor republicano, Rawls não deixa claro em sua teoria estes questionamentos.

Nesse sentido:

Para establecer la primacia de la justicia em el sentido categórico que requiere el postulado de Rawls, debería demostrar no sólo de que manera prevalecen las circunstancias de la justicia em todas las sociedades, sino también que no hacen hasta um punto tal que la virtud de la justicia siempre estás más completa o ampliamente involucrada que cualquier otra virtud. De lo contrario sólo estaría autorizado a concluir que la justicia es la primera virtud de cierto tipo de sociedad, específicamente aquéllas cuyas condiciones son tales que la resolución de las demandas em conflicto entre partes mutuamente desinteresadas constituye la prioridad social más urgente. (SANDEL, 2000, p. 49)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Para se chegar até a justiça que Rawls propõe, seria necessário demonstrar em todas as sociedades quais as circunstâncias e as virtudes exigidas para se alcançar tal fim. Caso contrário, somente seria possível concluir que a justiça seria uma virtude de um tipo específico de sociedade: aquela que há desinteresse entre as partes para a resolução dos seus conflitos<sup>15</sup>. (SANDEL, 2000, p. 49, tradução livre).

Portanto, faz-se necessária a definição das concepções dos indivíduos e de suas relações interpessoais e dos fins que pretendem alcançar com isso, sejam para beneficiar um, alguns ou todos. Sobre essa definição de objetivos, mostra-se importante destacar que é possível formular uma ideia de justiça independente do *bem* individual, caso o sujeito seja distinto de um determinado fim que busca a sociedade da qual faz parte, por exemplo.

Isso será visto nos próximos capítulos com relação a justificativa republicana para a implementação de ações afirmativas, em especial com a aplicação de cotas em Universidades e percentuais atribuídos para negros em concursos públicos, e também na inserção destes sujeitos em camadas que anteriormente, via de regra, não estavam postos.

A fim de sondar o argumento, sem esgotá-lo por hora (e detalhando-o em tópico próprio), se a “missão”, como afirma Michael Sandel, de uma nação é a da promoção de uma maior diversidade nos campos do trabalho, da educação, da sociedade, dentre outros, os parâmetros de admissão em testes e concursos deverão ter aplicação diferente, conforme determinados candidatos. Nesse caso, mesmo que certos indivíduos alcancem um bom resultado nos testes de admissão - que os possibilitem adentrar em determinado setor - em razão da busca para a inserção de outras pessoas que, apesar de não terem tido o mesmo sucesso no certame, possuem características diferentes que poderão, no futuro, agregar àquela sociedade, será justo que estes sejam admitidos em relação aos outros.

Estes indivíduos que foram preteridos, por sua vez, não deverão se chatear por não terem ocupado aquela posição, mas terem a crença de que o seu “sacrifício” beneficiará a todos no futuro.

Portanto, vê-se que a busca de um interesse social holístico, que traga avanços para todos daquele plano social, instrumentaliza a noção republicana de justiça.

Por outro lado, pode-se formular uma concepção de justiça que fizesse referência aos anseios perseguidos por aquele sujeito apenas, independente do futuro que se espera para determinada sociedade.

Essa segunda concepção converge com aquilo que preceitua os interesses da corrente liberal. Espera-se, nessa teoria, que os indivíduos possam buscar o seu sucesso pessoal, profissional, cabendo ao Estado promover as possibilidades aos indivíduos para se desenvolverem, se inserirem nos contextos sociais e políticos, como sujeitos de direito e de deveres, bem como de poderem participar da comunidade, dos grupos sociais e políticos.

No entanto, não se espera que com isso essas pessoas busquem o bem holístico, como preceitua a ideologia do republicanismo. Esses agentes buscarão o seu desenvolvimento, buscando a sua ascensão naquilo que entender que deve perseguir como escopo de vida.

Sobre a questão das ações afirmativas como uma justificativa de ser aplicável a um regime liberal – da mesma forma como foi feito um adiantamento dos capítulos seguintes com o argumento do republicanismo – se espera que, ao assegurar espaço para os grupos que tiveram mitigada a sua participação, ou seja, foram excluídos e sofrem preconceitos, estes possam ter oportunidades para trilharem os seus próprios rumos em busca do seu crescimento como sujeitos naquela referida sociedade.

Por essa razão são argumentos plausíveis para aceitar as políticas afirmativas os que tratam de uma compensação pelos prejuízos que houveram no passado, desde a escravidão, e também o compensatório, assegurando benefícios para possibilitar o desenvolvimento dessas pessoas a fim de que possam ter condições de competição no meio que habitam.

Assim, Sandel conclui que a obra construída pelo seu opositor se mostra pouco precisa, uma vez que, para aquele, caso não seja possível distinguir as crenças, valores e anseios individuais dos fins pretendidos pelo seu agrupamento com outros sujeitos, a concepção de justiça somente poderia se relacionar com a concepção de bem, inibindo a ideia de que a *justiça* e o *correto* pudessem prevalecer frente ao instituto do *bem*.

Na teoria de Rawls sobre o véu da ignorância, a concepção dos indivíduos baseia-se na escolha dos seus fins, traduzindo as balizas da sociedade. Por essa razão, as pessoas estão distantes das concepções de *bem*, uma vez que os seus

valores são anteriores aos fins que ainda serão discutidos e determinados através de um ato de vontade e decisão.

Para justificar seu postulado, o liberal reafirma que são os sujeitos que determinarão os princípios da justiça, através justamente do véu da ignorância e que isso por si só já seria justo.

John Rawls fundamenta essa assertiva informando que:

(...) ninguém é favorecido ou desfavorecido na escolha dos princípios pelo resultado do acaso natural ou pela contingência das circunstâncias sociais. Uma vez que todos estão numa situação semelhante e ninguém pode designar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios de justiça são o resultado de um consenso ou ajuste equitativo. (RAWLS, 2008, p. 13).

Na visão de Amandino Teixeira Nunes Junior sobre a questão, entende o interprete que:

Esses princípios, para Rawls, têm como objeto primário a estrutura básica da sociedade e presidem a distribuição de direitos e deveres, benefícios e ônus. O primeiro princípio define as liberdades básicas enquanto que o segundo princípio regula a aplicação do primeiro, corrigindo as desigualdades sociais. (NUNES JUNIOR, 2005, p. 218).

Ocorre que esta construção é perigosa, segundo Michael Sandel, e não condiz com um conceito de deontologia, afinal, para ele, o ato de vontade e escolha não pode ser considerado um ato de *bem*, mas de oportunidade e conveniência, conforme a situação experimentada.

Assim, Rawls não poderia garantir, por exemplo, que, sob o véu da ignorância, os sujeitos não fossem querer arriscar a sorte em uma sociedade altamente desigual na esperança de conseguirem se alocar no lado mais abastado, independente da possibilidade de figurarem na classe mais baixa.

Seria o risco desta escolha. Isso porque os indivíduos não são iguais e a aplicação de uma fórmula genérica mostrara-se para a resolução e criação de princípios não poderia ser concretizada com absoluta precisão.

O comunitarista concentra a sua crítica e ainda desafia seu desafeto quando expõe que:

Rawls não acredita que ao escolher os princípios que devem governar sua vida as pessoas fossem correr tais riscos. A não ser que soubesse que eram pessoas que gostam de correr riscos (característica ocultada pelo “véu da ignorância”), elas não arriscariam tanto. (...). Sua ideia principal é que a distribuição de renda e oportunidade não deve ser fundamentada em fatores arbitrários do ponto de vista moral. (SANDEL, 2016, p. 190).

Ora, em circunstâncias como a problematizada por Sandel, as trocas voluntárias e os papéis dos indivíduos nesta sociedade seriam claramente injustos. Desse modo, apesar de o acordo ter sido de livre vontade, não haveria qualquer garantia de que as trocas de benefícios ou o acesso a posições e cargos na sociedade fossem equânimes, comparáveis ou até mesmo alcançáveis.

Em apertada síntese, é possível que seja feita uma interpretação de que o *bem* seja “algo que é escolhido”, enquanto os *fins* são determinados pelo autoconhecimento e pela conveniência entre as gentes, já que há os juízos ponderados *à priori*, capazes de promover a reflexão e discernir experiências e imperativos. A partir disso, seria assegurado o reconhecimento dos seus propósitos por si mesmos.

Ao interpretar a questão sob as bases aqui elencadas, seria possível concluir que a concepção do indivíduo rawlseano mostra-se voltado para o escopo do individualismo, o que faz com que a constituição de uma identidade ligada à comunidade seja prejudicada já que, por pautar-se através de interesses pessoais, conseqüentemente, suas atitudes não visariam primordialmente a possibilidade do ganho para todos.

A essa mesma conclusão, também chega Flávio Azevedo Reis, ao analisar o tema. Segundo ele:

A concepção de sujeito (e de sociedade) presente no pensamento de Rawls, segundo Sandel, exclui concepções de bens comunitários no sentido constitutivo. Ela pressupõe uma individualidade anterior à sociedade, o que impede a constituição de uma identidade ligada à comunidade. (REIS, 2013, p.70).

Contudo, John Rawls, se defende destas acusações, agora através do chamado Princípio da Diferença, em que determina que só se permitiria desigualdades sociais e econômicas que visassem ao benefício daqueles indivíduos ou grupos menos favorecidos da sociedade e que fosse garantida uma igualdade equitativa de oportunidades a eles.

Para o liberal, são permitidas as desigualdades sociais e econômicas quando estiverem relacionadas a posições e empregos disponíveis a todos, desde que com justa possibilidade de oportunidades, e quando as desigualdades beneficiarem os membros menos favorecidos daquele habitat social.

Acerca do tema, Paulo Ghiraldelli Júnior sintetiza a justificativa rawlseana da seguinte forma:

A aposta de Rawls é que elas normatizariam a sociedade de uma forma que mesmo o lugar dos menos favorecidos, não seria um lugar esquecido, pois, caso caíssem nesses lugares ao passarem a viver nessa sociedade, ainda assim viveriam em uma situação cujas dificuldades estariam tendo atenção social. Essa sociedade seria, segundo a aposta de Rawls, uma que pudesse garantir liberdades básicas de modo igual para todos, posições e empregos abertos a todos sob condições justas de igualdade de oportunidades, sendo que as desigualdades sociais e econômicas advindas dessa diferenciação seriam consideradas válidas somente se viessem a beneficiar coletivamente os menos favorecidos. (GHIRALDELLI JÚNIOR, 2012, p. 11).

Em um modelo de concepção liberal, a normatividade das ações humanas se transfere para o direito, formalizado através das leis, normas e portarias, creditadas pelo órgão da Administração, agente legítimo para resguardar as condições pactuadas pelos indivíduos e sancionar aqueles que agirem em desacordo com o ordenamento estabelecido.

Os cidadãos delegam ao ente estatal a função de produzir as normas e também sancionar aqueles que agirem em desacordo com elas, uma vez que os transgressores não estariam cumprindo com os termos convencionados, gerando abalo no sistema implementado.

Desta maneira, o regramento jurídico das relações em âmbito social, que nesse modelo acaba por condicionar determinadas funções ao órgão estatal,

assegura o limite e o alcance da liberdade dos indivíduos. Isso porque estes abriram mão de certos poderes e condições que antes lhes eram próprios e ilimitados para atribuírem esta função ao Estado.

Nesta política de viés liberal, conforme já tratadas as suas características no primeiro capítulo, a autonomia dos sujeitos na esfera privada da sociedade civil torna-se a finalidade a ser perseguida, sendo, para tanto, assegurado pelo Estado os mecanismos e garantias de sua manutenção.

Melhor explica Cesar Augusto Ramos sobre o assunto:

O poder governamental deve estabelecer limites legítimos para a ação dos outros e instituir regras que regulam a liberdade e protegem, por conseguinte, a esfera privada das condutas individuais. Um dos deveres básicos do Estado é impedir a invasão dos direitos produzida pela ingerência indevida dos cidadãos e, sobretudo, do próprio poder político. Um dever que ele cumpre pela imposição da força coercitiva da lei sobre todos igualmente (RAMOS, 2011, p. 50).

E conclui:

O modelo Liberal da liberdade negativa acaba deslocando a compreensão normativa das ações humanas da política e da ética para o direito. Essa inflexão jurídica determina o regramento da vida e das relações sociais de acordo com os limites da liberdade individual, na tentativa de proteger os direitos, especialmente as liberdades individuais, e definir o alcance do poder político. Uma vez que o ponto de partida é a liberdade individual, a finalidade da vida não é mais a fruição política da cidadania na dimensão pública, mas a autonomia dos sujeitos na esfera privada da sociedade civil. O inevitável processo de “despolitização” da sociedade e dos conflitos sociais é decorrência da ênfase da política atrelada à garantia da pessoa com privilégios e imunidades. (RAMOS, 2011, p. 51).

Quanto aos preceitos de Rawls, em sua teoria liberal, o pensador buscou apresentar um modelo procedimental que fosse capaz de conciliar o individualismo e os limites que deverão respeitar aqueles que combinaram o pacto social, sob a fase do véu da ignorância. Após balizadas as regras de convivência e os limites de sua liberdade, poderão as pessoas buscarem os seus próprios projetos pessoais.

Já na concepção republicana, por sua vez, há a oposição quanto a possibilidade de a participação popular ser afetada, ocasionando em uma

despolitização da liberdade e da cidadania. Isso neutralizaria as próprias liberdades para a conduta dos indivíduos, criando uma forma de despotismo, já que o bem comum não seria o resultado desta política.

No modelo republicano tratado, a concepção de liberdade tem como fim a fruição política da cidadania na dimensão pública. Entretanto, calha mencionar a importância de que o republicanismo, em si, não argumenta propriamente sobre o aceite ou a recusa da liberdade subjetiva e dos direitos individuais.

Em síntese, a sua oposição se encontra na maneira em que esta liberdade e os direitos podem ser fundamentados, associando-os a relações de mútuo conhecimento e também as obrigações da cidadania visando a proteção do bem comunitário.

Acerca de tal tema, Sandel discorre que: “para uma boa sociedade se manter unida, em vez de fazer pressão para obter vantagens, as pessoas devem se ajudar mutuamente.” (SANDEL, 2016, p. 16).

Isto acaba por promover a ampliação de princípios tais como o da igualdade e da diversidade, já que a dimensão das inter-relações entre os indivíduos e também do viver político se constitui através das interações de mútuo reconhecimento, que poderão promover crescimentos aos indivíduos, já tidos como iguais dentro do contexto social em que habitam, e, conseqüentemente, gerará benefícios para a sociedade.

Desta forma, o pensador crê que: “para alcançar uma nação justa, é preciso que os indivíduos raciocinem juntos sobre o significado da vida boa e criem uma cultura pública que aceite as divergências que inevitavelmente ocorrerão.” (SANDEL, 2016, 322).

Esta pretensão formulada pelo pensador neo-ateniense pressupõe de uma construção de filosofia política aristotélica em que a conduta – a prática em sociedade e o direito – está ligada à virtude cívica em prol do bem comum e de uma vida boa.

Assim, para definir os direitos, “é necessário saber qual o objetivo de determinada prática social em questão. Compreender esta finalidade, o *télos*, ou

discutir sobre ele significa discutir as virtudes que ela deve honrar ou recompensar.” (SANDEL, 2016, p. 233).

Sobre o conceito de vida boa, este resulta do alcance de uma nação justa que crie uma cultura que possa aceitar as divergências de ideias entre os habitantes daquela sociedade. A vida boa promove o bem-estar do indivíduo e o exercício da sua liberdade como fonte a ser buscada, aplicando tal filosofia a interesses econômicos e cívicos.

Através do diálogo e da responsabilidade, com forte sentimento de comunidade, a sociedade deve buscar o que é melhor para ela e, por óbvio, para os seus cidadãos, determinando entre as suas necessidades e possibilidades aquilo que será prioritário tratar e conseguir.

Para o republicano de base ateniense: “cabe a sociedade encontrar uma forma de inculcar nos cidadãos uma preocupação com o todo, uma dedicação ao bem comum.” (SANDEL, 2016, 325).

O conceito trazido quanto ao que é “vida boa” refere-se a decisão dos membros da comunidade sobre a definição do bem comum. Portanto, em oposição às práticas liberais, em que predomina o interesse egoístico, no republicanismo busca-se o engajamento moral em conjunto para a construção de uma sociedade justa.

Assim, Michael Sandel tece sua crítica a John Rawls no sentido de que inexistente um modelo de justiça pronta e aplicável em todas as sociedades, que valide todos os seus anseios, como se fosse uma operação matemática, em que o resultado de uma soma, em qualquer circunstância, teria o mesmo valor como resultado. Dessa maneira, entende o comunitarista, em contraposição ao seu opositor, que o justo não é universal. O justo social somente poderá ser alcançado através de ações institucionalmente constituídas que tem como função alcançar o bem de todos.

Com base nisso será possível promover a construção do bem comum – este, claro, particularizado de acordo com as prioridades decididas e elencadas naquela determinada sociedade.

Baseado nas ideias não só de Sandel, Denis Coitinho Silveira elabora um resumo das críticas dos comunitaristas à teoria da justiça rawseana. Elas podem ser enumeradas em cinco teses, a saber:

1) opera com uma concepção abstrata de pessoa que é consequência do modelo de representação da posição original sob o véu da ignorância; 2) utiliza princípios universais (deontológicos) com a pretensão de aplicação em todas as sociedades, criando uma supremacia dos direitos individuais em relação aos direitos coletivos; 3) não possui uma teoria da sociedade em função de seu contratualismo, trazendo como consequência uma atomização social, em que a pessoa é considerada enquanto átomo isolado; 4) utiliza a ideia de um Estado neutro em relação aos valores morais, garantindo apenas a autonomia privada (liberdade dos modernos) e não a autonomia pública (liberdade dos antigos), estando circunscrita a um subjetivismo ético Liberal; 5) é uma teoria deontológica e procedimental, que utiliza uma concepção ética antiperfeccionista, estabelecendo uma prioridade absoluta do justo em relação ao bem. (SILVEIRA, 2007, p. 170).

Aproximando-se a discussão do tema central deste trabalho, para se discutir se as ações afirmativas possuem justificativas para que possam ser aplicadas em uma organização de sociedades, seja com caráter baseada no liberalismo ou no republicanismo, estes princípios engendrados nas formas políticas e postos até aqui devem ser trazidos para discussão. Isso sem contar com os resultados que serão gerados a partir daquilo que se intentam as políticas afirmativas tratadas neste trabalho.

É bem verdade que um modelo mais adequado para a aplicação e reconhecimento das políticas afirmativas não deve se pautar entre a escolha de apenas duas possibilidades – liberalismo ou republicanismo – uma vez que, unilateralmente, nenhuma é capaz de abarcar a complexa significação do instituto esgotando-o. No entanto, ambas as correntes podem fundamentar as ações afirmativas com base nos seus conceitos e objetivos, conforme se verá nos capítulos que sucedem.

Como dito ao longo deste trabalho, não se tem, portanto, a pretensão de conciliar as duas teorias nesta pesquisa. Essa não é a problemática enfrentada aqui. Todavia, se notará na leitura dos capítulos dessa dissertação que ambos os sistemas políticos ideológicos podem sim justificar a implementação das ações

afirmativas, cada um por seu modo, na reunião de seus elementos e escopos, sejam liberais ou republicanos.

Feitas estas considerações, evoluções históricas, principais autores e críticos e colocadas as ideias em oposição tanto do liberalismo quanto do republicanismo na concepção de teorias da justiça, faz-se necessário ultrapassar esse tema para ingressar em uma nova etapa neste trabalho: trazer à tona os elementos das ações afirmativas para então se definir quais as possíveis justificativas de ter o instituto caráter liberal ou republicano.

Da mesma maneira, se organizará o próximo capítulo em quatro subitens Partindo de uma abordagem geral, em que serão analisados conceitos, a colocação histórica destes indivíduos desde a sua chegada como escravos vindos da África, a abolição da escravatura, o reconhecimento do negro perante a lei e as omissões legislativas. Também será tratado o assunto da promoção da justiça social, da igualdade e da dignidade dos indivíduos, além das modalidades da política afirmativa, seu conceito, a forma de sua aplicação, e as medidas que já são vigentes no Brasil e que trazem efeitos aos aderentes.

Com estas bases solidificadas sobre essas questões, será então possível discorrer sobre a juridicidade das ações afirmativas, ou seja, o motivo de que é possível reconhecer o instituto como constitucional no Ordenamento, que assegura a sua aplicação. Além disso, serão vistas as consequências conforme a sua aplicação nos seus espectros com viés liberal e republicano.

## **4 AS AÇÕES AFIRMATIVAS**

### **4.1 Análise Histórica. Raça, racismo e discriminação racial**

Em termos históricos, é possível mencionar momentos da cena mundial em que os indivíduos foram colocados em uma divisão que os classificavam através do critério de raça superior e raça inferior. Há como exemplos a serem citados o

fascismo, predominante na Itália, o salazarismo em Portugal, na Espanha o franquismo e na Alemanha o nazismo.

Não se pode esquecer nessa análise em terras brasileiras, da chegada dos escravos provenientes da África, que atravessavam o oceano nos navios negreiros ou “tumbeiros” - em razão de serem consideradas tumbas navegantes, com péssimas condições de higiene, alimentação e com superlotação. Os negros recém-chegados, caso sobrevivessem a todos os enalços da longa viagem tinham, após pisarem no Brasil, conforme Clóvis Moura: “a média de vida útil de sete a dez anos.” (MOURA, 1989, p. 14).

Na época da escravidão, os indivíduos de pele negra tinham reconhecida a sua posição na sociedade de acordo com a sua liberdade ou não. A sua natureza jurídica, no entanto, possuía dupla consideração: objeto de direito, caso fosse escravo, podendo ser alugado, vendido, hipotecado e pertencer a mais de um proprietário; ou sujeito de direito, se fosse liberto, alforriado.

A escravidão perdurou no Brasil por um longo período, uma vez que era a força motriz que girava a economia, uma vez que era incumbência dos negros trazidos prestarem serviços braçais, principalmente na área rural, com as plantações, principalmente de café – principal produto nacional de exportação. E esta era a sua única função, já que a legislação do Império os proibia inclusive de receberem qualquer tipo de educação.

Sobre isso, melhor detalha Jacob Gorender:

Considerado em sua massa, sobretudo nos domínios agrícolas, o escravo era um mau trabalhador, apto apenas a tarefas simples, de esforço braçal sem qualificação. Suas possibilidades de progresso técnico – afora exceções singulares – só podiam ser extremamente limitadas. No Brasil, por sinal, a legislação do Império proibiu que escravos recebessem instrução sequer nas escolas primárias, equiparando-os aos doentes de moléstias contagiosas. (GORENDER, 1992, p. 64).

No entanto, foi com o desenvolvimento do capitalismo que a ideia de escravidão começou a perder força no país. É claro que houveram outras situações, como as rebeliões, formação dos quilombos, a presença de abolicionistas como Joaquim Nabuco, contudo, em um regime capitalista que se formava, não havia

sentido a existência da escravidão já que, sem dinheiro, não seria possível girar a economia internamente. Isso fez com que a legitimidade da escravidão fosse questionada, uma vez que o trabalho servil se mostrava àquela época anacrônico e antieconômico.

Assim, a Lei Áurea de 1888 teve como maior medida a formalização da abolição da escravatura. No entanto, a norma recém promulgada mostrava-se completamente deficiente e repleta de omissões em seu texto. Isso acabou por deixar o negro, agora liberto, sem amparo jurídico em inúmeros casos. Se não bastasse só o amparo jurídico, também houve completo descaso social ao fato.

A campanha abolicionista, que mobilizou diversos setores da sociedade brasileira, não garantiu aos negros a sua liberdade completa. Em verdade, eles foram abandonados à própria sorte, e as reformas legislativas em pouco ou quase nada propiciaram a sua integração na sociedade com base no trabalho assalariado. Em razão disso, diversos negros preferiram permanecer trabalhando para o seu antigo senhor, mesmo que sob as péssimas condições de trabalho e remuneração, impostas unilateralmente pelos seus agora empregadores.

Os diversos tipos de exploração a que eram submetidos não fez com que pudessem fugir de sua realidade anterior, mesmo após a promulgação da Lei Áurea. O resultado disso apenas exacerbou o racismo como forma de discriminação e culminou na exclusão do negro.

Acerca do tema, pelo fato de não haver nenhuma política de integração dos negros recém libertados, discorre Florestan Fernandes:

A desagregação do regime escravocrata e senhorial operou-se, no Brasil, sem que se cercasse a destituição dos antigos agentes de trabalho escravo de assistência e garantias que os protegessem na transição para o sistema de trabalho livre. Os senhores foram eximidos da responsabilidade pela manutenção e segurança dos libertos, sem que o Estado, a Igreja ou outra qualquer instituição assumissem encargos especiais, que tivessem por objeto prepará-los para o novo regime de organização da vida e do trabalho. O liberto viu-se convertido, sumária e abruptamente, em senhor de si mesmo, tornando-se responsável por sua pessoa e por seus dependentes, embora não dispusesse de meios materiais e morais para realizar essa proeza nos quadros de uma economia competitiva. (FERNANDES. 1978, p. 15).

Mesmo com o fim da escravidão promulgado pela norma acima tratada, em um aspecto jurídico, não houve a significativa e necessária adequação do dispositivo a fim de corrigir as omissões do texto de sua promulgação, preenchendo os vazios que geravam muitas dúvidas.

Esse esquecimento acabou por deixar os negros em uma situação jurídica híbrida, já que, ao mesmo tempo em que eram, na esfera Civil, considerados desprovidos de autonomia jurídica (como um sujeito sem função certa), na esfera Penal, não era possível vê-los como outra coisa senão a de um simples objeto.

Assim, como condenar e responsabilizar um objeto na esfera penal? E a sua autonomia com relação a participação em eventuais negócios jurídicos? Eis a preocupante confusão. Por essa razão, não tinham claros direitos os antigos escravos, mesmo quando libertos, o que dificultava o seu amparo no momento em que enfrentavam questões como essas aqui tratadas, como também muitas outras por ele vivenciadas.

Acerca de tal tema, afirma Luísa Valdez:

A referência de um embasamento legal para dar “ouvidos” à queixa do escravo, e, portanto, continuidade judicial ao seu entendimento de direitos, demonstra que havia um espaço jurídico para essa inconformidade do cativo com sua realidade, expressada através de sua reclamação por maus tratos. Mas esse espaço jurídico não era especificamente para esse ser, considerado, na realidade, como “sem direitos”, o que, justamente mostra uma dúbia situação do escravo – ao mesmo tempo que era considerado desprovido de autonomia jurídica, já que não era possível vê-lo totalmente como coisa. (VALDEZ. 2010, p. 26).

Na contemporaneidade, alimenta-se a ideia de diversidade cultural e a do respeito aos direitos humanos, que motivaram a criação da nossa atual Constituição Federal.

Este documento, ao menos nas letras de seu texto, respeita a existência das diferenças quanto a culturas, origens, valores, e ainda promove políticas programáticas, conforme se pode elencar na leitura dos artigos 1º, incisos II e III e parágrafo único, 3º e 170, inciso IV, conforme transcritos abaixo.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado

Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; (...) Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

(...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VII - redução das desigualdades regionais e sociais. (BRASIL, 1988).

Todavia, a intolerância das relações entre os indivíduos faz com que se crie um processo político-social que promova a divisão dos sujeitos que integram uma determinada região em raças, de modo a colocar uma como superior a outra ou uma distante da outra.

André Peixoto Souza se posiciona quanto a essa afirmativa repudiando o racismo. O faz da seguinte maneira:

“(...) a ideia [de ‘raça’] que embasa essas leis (...) deveria ser extirpada da vida social”. “Não foi a existência de ‘raças’ que gerou o racismo, mas o racismo é que fabricou a crença em ‘raças’”. “O racismo contamina as sociedades quando a lei afirma às pessoas que elas pertencem a determinado grupo racial – e que seus direitos são afetados por esse critério de pertinência de ‘raças’”. (SOUZA. 2011, p. 23).

Em nossa jurisprudência, o tema “raça e racismo” teve abordagem em 2004 pelo Supremo Tribunal Federal, quando julgou o HC 82.424-2 (caso Siegfried Ellwanger). O Ministro Maurício Côrrea, com base em estudo no Projeto Genoma Humano, chegou à conclusão de que: “a genética banuiu de vez o conceito tradicional de raça. Negros, brancos, amarelos diferem tanto entre si quanto dentro de suas próprias etnias”. Por essa razão, segundo o Ministro na ocasião, não há base

genética para o que os indivíduos descrevem como raça, “mas correlação do que se convencionou chamar de raça e a geografia mundial”.

Os conceitos de raça e racismo também resultaram na criação de um novo signo: o da discriminação racial.

Nesse sentido, deve-se pontuar que discriminação diz respeito a distinção, exclusão e separação com fundamento em cor, raça, origem e descendência, com o viés de prejuízo de outrem de qualquer maneira na sua interação com outros agentes e nas suas relações interpessoais.

Isso fica posto com muita clareza nos dizeres de Jorge Arthur Moojen Rodrigues:

(...) há discriminação quando uma pessoa é impedida de exercer um direito, por motivos injustificados, arbitrários e não tiver as mesmas oportunidades e os mesmos tratamentos de que gozam outras pessoas, processo baseado apenas em função da raça, do sexo, da idade ou de qualquer outro critério arbitrário e não justificável racionalmente. (RODRIGUES. 2006, p. 60).

Quanto a discriminação, Norberto Bobbio também é preciso:

Num primeiro momento, a discriminação se funda num mero juízo de fato, isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Num juízo de fato deste gênero, não há nada reprovável: os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante. (BOBBIO. 2002, p. 208).

E prossegue o pensador:

O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais etc.) e o outro inferior.... Um juízo deste tipo introduz um critério de distinção não mais factual, mas valorativo. (BOBBIO. 2002, p. 208).

Apesar de a Constituição Federal (BRASIL, 1988) postular como objetivos fundamentais serem, conforme o artigo 3º, inciso IV, a promoção do bem de todos,

sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, ou seja, prescreve de forma expressa o combate à intolerância de atos e práticas discriminatórias, na prática não é isto que ocorre. No próximo item isso será melhor explicado.

#### 4.2 A sociedade brasileira e o racismo

Mesmo com todas as alterações de décadas na história, da vinda do negro como escravo, da sua libertação e do seu reconhecimento como cidadão, ainda perdura em nossa sociedade o sentimento e as consequências do racismo. Ora, não é preciso se esforçar para elencar o punhado de sátiras e dizeres preconceituosos que evidenciam a distinção de raça como algo usual em nosso cotidiano.

Dizeres como estão presentes em diversas falas do cotidiano: “olha o negrão vindo”; “fez errado, tinha que ser preto”; “ele é um rapaz mais humilde, de cor” (e esfrega dois dedos no braço); “parabéns, merece até uma banana” (comparando o sujeito a um macaco); “olha a pretísse” (como se algo não tivesse sido feito da forma adequada).

Mesmo com tantas formas pejorativas de se qualificar o negro, importante o destaque de pesquisa realizada em 2013 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que assegurou que em terras brasileiras, em uma distribuição de pessoas com mais de 15 anos, 49% se classificam como brancos, sendo que 44,5% se consideram morenos, pardos, negros e pretos, e 6,5% se consideram amarelos, indígenas ou de outra cor ou raça.

Destes indivíduos que não se autodeterminam nem brancos e nem componentes dos 6,5%, aos olhos dos outros, nos parece que há um certo sentimento de repulsa, como se algo incorreto, inadequado ou até mesmo proibido tivesse sido proferido, ou pior, definido. Na pesquisa, ser negro, aos mesmos olhos de outras pessoas, somente seria aquele sujeito cuja pigmentação da pele não tiver qualquer luz, opaca, que fosse a mais densa possível, caso contrário, não se enquadraria no conceito de negro.

Curiosamente essa forma de se pensar tem explicação: indefinição quanto ao saber de diversidade racial e puro preconceito, sem qualquer razão.

Sobre as exclusões que ocorrem nesse sentido, Ronald Dworkin defini essa situação da seguinte forma:

A raça parece diferente porque as exclusões baseadas na raça foram motivadas historicamente não por algum cálculo instrumental, como no caso da inteligência, idade, distribuição regional ou capacidade atlética, mas por causa do desprezo pela raça ou religião excluídas. A exclusão por raça era um insulto, pois era gerada pelo desprezo. (DWORKIN, 2001, p. 449).

Dworkin não fala especificamente do que ocorre no Brasil, porém, a sustentação que traz poderia muito bem ser aqui aplicada. E para se justificar este entendimento, não é só necessário analisar o todo do nosso passado, naquilo que se refere a questão racial, com a chegada dos portugueses, sua forma de colonizar, a escravidão do negro, o tratamento dado pelo Estado a esses indivíduos, a instituição da escravidão no Brasil, as alterações constitucionais até se chegar à igualdade formal e a penalização quanto aos crimes de preconceito de raça e cor, enfim; mas, anterior a isso tudo, o ponto de partida nada mais é do que: o desprezo pelo negro, que ao longo da história foi colocado em uma posição secundária e de submissão pelo branco. Os reflexos disso perduram direta e indiretamente nos dias de hoje, apesar das incessantes campanhas contra o preconceito.

A ocorrência da escravidão se dá por essa força motriz: a relação entre o dominante e o dominado.

Em uma interpretação contrária, poderia ser dito que não se pode, ao menos no Brasil, fazer uma polarização nestes dois extremos para sustentar tal tese. Deveria também ser levantada a bandeira do racismo consubstanciar-se em um senso contraditório: a mestiçagem. Afinal, o envolvimento íntimo entre indivíduos de pele branca e de pele negra seria um forte argumento de que o país não é, na verdade, racista, mas sim um promotor da democracia racial.

Há na literatura um clássico exemplo do envolvimento entre os brancos e negros na obra de Gilberto Freyre, *Casa Grande & Senzala*. Nesta obra, Freire escreve uma realidade de harmonia entre o escravo doméstico e o senhor de

engenho, vez que aquele não vive somente do trabalho e de castigos e açoites sem fim, mas também goza de privilégios, dormindo dentro da mesma casa e se alimentando na mesma mesa de seu senhor.

Importante constar que estes benefícios eram dados a apenas escravos tidos como “de confiança”, podendo-se dizer possível haver uma forma de hierarquia entre os escravos na fazenda na época colonial.

Segundo o Autor, com relação aos senhores e os escravos domésticos:

Mas aceita, de modo geral, como deletéria a influência da escravidão doméstica sobre a moral e o caráter do brasileiro na casa-grande, devemos atender às circunstâncias especialíssimas que entre nós modificam ou atenuaram os males do sistema. Desde logo salientamos a doçura nas relações de senhores com escravos domésticos, talvez maior no Brasil do que em qualquer outra parte da América. (FREYRE. 2006, p. 435).

Mesmo com a relação de harmonia levantada pelo autor, os papéis de cada escravo eram muito bem definidos naquele sistema: o negro até poderia ter alguns benefícios, no entanto, nunca seria considerado igual ao homem de pele branca, sempre estaria abaixo.

Com base nisso, não se pode mascarar ou ignorar a existência do preconceito existente. E este preconceito, importante mencionar, não se dava somente entre brancos e negros, mas também entre os próprios negros, numa espécie de categorização de privilegiados para aqueles sem privilégios. Isto reafirma a tese levantada quanto a necessidade de existir um agente dominante e outro dominado.

Atrelado à cor da pele, também está incrustada a questão da pobreza. Apesar desta não poupar vítimas, atingindo toda a população, não se pode fechar os olhos quanto a questão de que os negros tendem a ser vinculados a pessoas de classe menos abastada, inclusive em virtude de discriminação racial.

Nas palavras de Marcelo Paixão e Luiz Carvalho:

É um fato que a pobreza no Brasil tem cor: negra. Tal afirmação não pode ocultar a existência de um amplo contingente de pessoas pobres e extremamente pobres que não são os negros. Todavia, a maioria dos negros não é negra porque é pobre, mas, sim, é pobre (ou mais pobre),

justamente por ser negra. Assim, sem deixar de reconhecer os pobres de diferentes cores ou raças e as pessoas negras de maior poder aquisitivo, o fato é que os motivos de sua existência não são exatamente os mesmos. No caso dos negros, a principal causa de pobreza vem a ser persistida pelo preconceito, da discriminação racial e do racismo. Tais mazelas, certamente, se associam à discriminação social que, entretanto, não as esgota e nem mesmo as resume. (Paixão e Carvalho. 2008, p. 18).

O cenário brasileiro evidencia uma espécie de aquarela crescente de tons, na qual a cor mais clara mostra-se em uma realidade social mais abastada se comparada a cor mais escura, que, quanto mais densa, ocupa posição inferior na hierarquia de tons. A hierarquia leva novamente à tese opressor/oprimido, e é nisso que nasce o racismo, na aquarela na medida em que a pigmentação da pele vai diminuindo ou aumentando.

Em pesquisa realizada em 2016 pelo IBGE, a conclusão chegada foi que, em média, trabalhadores de cor preta ou parda percebiam 59,2% dos rendimentos auferidos por trabalhadores de cor branca. Houve uma melhora em relação ao ano de 2003, quando o percentual era de 48,4. Mesmo assim, fica evidente a distinção salarial entre os trabalhadores em função da cor da pele.

Em um aspecto de ideal liberal de Rawls, deve existir uma igual distribuição de bens aos indivíduos, a menos que, para beneficiar os menos favorecidos, haja uma distribuição desigual. Diante disso e dos dados acima citados, denota-se que não há equilíbrio entre sujeitos brancos e negros naquilo que tange à possibilidade de buscarem, de forma competitiva, as suas aspirações individuais, haja vista os rendimentos auferidos. Por isso, faz-se necessária a promoção de alternativas distributivas para que estes sujeitos que se encontram em situação desfavorável tenham condições de buscarem as suas conquistas pessoais.

Já em uma proposta republicana, ofertando políticas integrativas para este grupo em condição prejudicada, será possível que, através da diversidade de pessoas, seja em cargos públicos, de política, de liderança, nos ambientes escolares, dentre outros, haja uma construção coletiva que possa proporcionar ganhos em comum.

Não há dúvidas de que a questão racial afeta todas as esferas da sociedade. Entre ricos e pobres, nas conversas entre conhecidos, nas mesas de bar, em partidas de futebol nacional e internacional, em questões trabalhistas e também criminais, há o preconceito, que gera o afastamento entre os indivíduos, ocasionando desequilíbrio. É reconhecida a existência do problema, pessoas sofrem diariamente com isso, mas, na prática, muito pouco se fala ou se faz para reverter essa situação.

Por essa razão, não há dúvidas de que as políticas afirmativas e de conscientização, além de campanhas contra o preconceito e a discriminação, são algumas alternativas para se chegar à diminuição das desigualdades e promover a justiça social. Mas o que é justiça social? Quais os direitos e as condições jurídicas das ações afirmativas? Isso será visto nos próximos itens.

#### 4.3 Ações afirmativas e a promoção da justiça social, da igualdade e da diversidade

As ações afirmativas são políticas públicas que visam reduzir desigualdades sociais e são uma importante conquista do direito contemporâneo. Da ideia desse direito, surge a teoria de justiça social, ou seja, a justiça entre sujeitos no âmbito da sua humanidade e dentro do seu contexto social.

Por uma visão legalista e institucional, a justiça se realizaria a partir da obediência das leis, uma vez que estes ordenamentos asseguram quais os limites das ações humanas na sociedade civil. Entretanto, certas leis consideradas justas podem ter sua atribuição desconsiderada diante das alterações nas relações humanas, o que poderia gerar então uma situação de desigualdade entre os grupos de indivíduos. Assim, mostra-se cabível a implementação de ações que venham remediar a situação.

Acerca de tal tema, para Sérgio Luiz Junkes (2006, p. 47), a justiça, sob a perspectiva da ciência jurídica, resulta de uma sociedade estruturada na forma de garantir e promover continua e simultaneamente: a) a igualdade de todos os seus

integrantes no que se refere à liberdade, dignidade e oportunidades; b) a redução dos desequilíbrios sociais.

Há, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), direitos pressupostos da justiça social, como se vê nos artigos 22 (ao garantir aos indivíduos a seguridade social, realização de direitos econômicos, sociais e culturais à sua dignidade e livre desenvolvimento), 23 (segurança face ao desemprego) e 25 (assegurada a saúde, bem-estar, vestuário, alimentação, serviços sociais, dentre outros).

Estes comandos também estão postulados em Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, que promovem os direitos aos homens, como maneira de concretização da dignidade da pessoa humana. Isso fica claro quando se analisa o conteúdo inserido no artigo 8º da Declaração sobre o direito ao desenvolvimento:

Artigo 8º: Os Estados devem tomar, em nível nacional, todas as medidas necessárias para a realização do direito ao desenvolvimento, e devem assegurar igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego e distribuição equitativa da renda. (ONU, 1946).

Os instrumentos internacionais promoveram a suplementação dos dispositivos do direito interno quanto ao tema. A base internacional acabou por alterar a referência interpretativa dos operadores do direito no que se refere a aplicação das normas jurídicas.

Com isso, à luz dos preceitos da fundamentação do Estado Democrático de Direito, naquilo que tange à dignidade da pessoa humana, a nova interpretação assegura um entendimento que visa dar ênfase na proteção, preservação e ampliação dos direitos humanos.

Sobre os princípios da dignidade e da igualdade, mostra-se válida a análise de Alexandre de Moraes, que atribui duplo efeito em sua concepção:

Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria". (MORAES, 2002, p. 60).

Assim, é possível perceber que as ideias da justiça social estão também elencadas nos artigos 170 e 193 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana com fito de buscar a diminuição das desigualdades tanto na esfera social quanto na econômica.

Sobre a dignidade da pessoa humana, importante ressaltar sua força ética de caráter universal, de acordo com a conceituação de Ingo Sarlet, sendo:

(...) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2011, p. 73).

Por essa razão, a dignidade humana deve ser interpretada com amplitude em sua influência. Como visto, o princípio deve ser ofertado pelo Estado para assegurar condições para que seja possível aos indivíduos obterem um emprego regular, gozarem de um sistema de saúde adequado com as suas necessidades, bem como o oferecimento de serviços de educação e segurança, saneamento básico, enfim, condições mínimas que amparem o cidadão em sociedade.

A dignidade humana também exige o seu cumprimento nas searas econômicas, jurídica e social, uma vez que, para conseguir atingir os seus objetivos, sua implementação nestas ordens deve ser observada. Isto porque a consecução dos direitos sociais, econômicos e culturais nada mais é do que o resultado para se promover a dignidade humana.

Portanto, é possível concluir que os direitos humanos têm como escopo, além de proteger a dignidade humana em face de eventual abuso do poder estatal, também estabelecer condições mínimas para o desenvolvimento dos indivíduos no alcance de suas expectativas individuais.

Em uma visão de cunho liberal, estes sujeitos poderão buscar a sua promoção social e o alcance dos seus interesses, tendo em vista a garantia de

direitos e condições para competirem de igual forma no contexto econômico social e social.

Já em uma concepção voltada ao republicanismo, o alcance da dignidade humana instrumentalizará um ganho coletivo, uma vez que tal reconhecimento, unido com o Princípio da Diversidade, configurará o reconhecimento dos indivíduos e a sua participação, resultando em uma virtude cívica que poderá beneficiar a coletividade.

Sobre a igualdade em um prisma filosófico, há em Aristóteles duas formas de se desenvolver: através da igualdade aritmética e da geométrica. Quanto a primeira, simples o entendimento de um indivíduo ser igual a outro, assim como dois indivíduos tem o mesmo valor de dois. Já na segunda, fala-se em proporção, na igualdade do esforço de um com o outro, que pode ser maior ou menor.

Ambas as formas se enquadram no conceito de justiça, sendo a primeira comutativa, com parâmetro de igualdade de condições entre os sujeitos e a segunda distributiva, em que há distribuição ou redistribuição das contribuições entre o todo e as partes em função das diferenças entre eles. Assim, essa justiça é pautada na ideia do mérito, conforme Aristóteles conclui que:

(...) a mesma igualdade se observará entre as pessoas e entre as coisas envolvidas; pois a mesma relação que existe entre as segundas (as coisas envolvidas) também existe entre as primeiras. Se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputas e queixas como quando iguais têm a receber partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes iguais. (ARISTÓTELES, 2001, p. 139).

Acerca de tal tema, Flávia Piovesan, a conceituou em três vertentes, sendo elas:

a) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios; b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidade (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios). (PIOVESAN, 2016, p. 37)

Ainda sobre o assunto, disserta a mesma autora:

Se, para a concepção formal de igualdade, esta é tomada como pressuposto, como um dado e um ponto de partida abstrato, para a concepção material de igualdade, esta é tomada como um resultado ao qual se pretende chegar, tendo como ponto de partida a visibilidade às diferenças. Isto é, essencial mostra-se distinguir a diferença e a desigualdade. A ótica material objetiva construir e afirmar a igualdade com respeito à diversidade (PIOVESAN, 2016, p. 38).

Tomando base na justiça distributiva de Aristóteles e a igualdade material de Piovesan, calha destacar a obra de John Rawls para se falar em justiça social. Sua teoria traz, além da justiça distributiva, um cenário que compreende a igualdade substancial (entre os cidadãos), a liberdade paritária (vista no equânime acesso a um sistema educacional e cultural efetivos) e, por fim, o mínimo social.

Pondera Rawls sobre o assunto:

O sistema jurídico é uma ordem coercitiva de regras públicas endereçadas a pessoas racionais, com o propósito de regular certas condutas e assegurar os fundamentos de uma cooperação social. (...) A ordem jurídica é um sistema de regras públicas endereçadas a pessoas racionais, no qual os preceitos de justiça são associados ao Estado de Direito. (RAWLS. 2008, p. 235-236).

É possível concluir que John Rawls entende que as desigualdades de renda e riqueza têm de ser dispostas de forma cooperativa, que elevem ao máximo os benefícios para os menos favorecidos, assegurando um equilíbrio social.

Já Manoel Gonçalves Ferreira Filho, sobre o assunto, complementa da seguinte forma:

(...) colhem os seres humanos outras diferenças, que os desvantajam em face desse ser humano “padrão”. São as diferenças quanto a condições sociais, decorrentes de diferentes “situações” – culturais, econômicas, sociais, etc., em que aparecem na sociedade os seres humanos concretos, considerados nos grupos que integram. Tais diferenças são frequentemente de ordem coletiva, no sentido que refletem a posição do grupo social a que pertence o prejudicado – o discriminado enquanto membro do grupo desvantajado. (FERREIRA FILHO, 2003, p. 4).

O tema da justiça distributiva e da igualdade são importantes para se reconhecer a dignidade humana e chegar ao escopo pretendido pelas Ações afirmativas. Uma vez que o sujeito é analisado em suas reais circunstâncias, cabe ao Estado e à sociedade protegerem aqueles que apresentarem diferenças em critérios como a origem, raça, sexo, sanidade e etc., a fim de amparar e incluí-los no convívio social.

#### 4.4 Ações afirmativas e suas modalidades

As políticas afirmativas são medidas que tem como intenção favorecer grupos de minorias que se encontram em situação de desvantagens e desigualdade frente a outros indivíduos. Estas medidas, enquanto estiverem presentes, visam a busca pelo equilíbrio entre as gentes. Com o fim de bloquear a perpetuação das desigualdades no sistema, as ações afirmativas mostram-se capazes de rediscutir certas questões a fim de integrar as minorias na sociedade, como no caso dos negros.

Importante pontuar que as minorias aqui tratadas se definem como grupos inferiorizados na sociedade, que sofrem diariamente com a discriminação, com o preconceito, e com desigualdades das mais diversas formas e naturezas. Minorias dizem respeito a grupos como o dos homossexuais, dos deficientes, dos aidéticos, dos indígenas, moradores da periferia, agentes do sexo, população carcerária, moradores de rua, negros, dentre outros. No entanto, não são só estes os únicos grupos tidos como minorias. Todos aqueles que são expostos a intolerâncias e discriminações também se inserem neste conceito.

Neste conceito de minoria aqui trazido, não se trata da quantidade de integrantes, mas sim do seu caráter de não dominância destes agentes no meio em que habitam. Essa interpretação converge com uma visão qualitativa e também diz respeito aos grupos marginalizados na sociedade, que poderiam até constituir uma maioria, mesmo que em termos numéricos. Citando como exemplo, há mais pobres do que ricos na sociedade, no entanto, o papel, a opinião, a instrução e a participação nas decisões daqueles colocados na periferia não se equipara aos mais privilegiados.

Em razão do escopo do trabalho, falar-se-á apenas das ações afirmativas para os negros, na maneira como o instituto opera e a sua interpretação com base no prisma liberal e republicano dessas políticas de afirmação. Deixará de discutir, ao menos nesta oportunidade, o tratamento para com os outros tantos grupos de minorias.

De modo a ilustrar o entendimento do que são as políticas ou ações afirmativas, seguem abaixo algumas conceituações de pensadores sobre o instituto tratado.

O primeiro estudioso trazido sobre a questão, Roberta Fragoso Menezes Kaufmann, entende que as Ações afirmativas são:

(...) um instrumento temporário de política social, praticado por entidades privadas ou pelo governo, nos diferentes poderes e nos diversos níveis, por meio do qual se visa integrar certo grupo de pessoas à sociedade, objetivando aumentar a participação desses indivíduos sub-representados em determinadas esferas, nas quais tradicionalmente permaneceriam alijados por razões de raça, sexo, etnia, deficiências física e mental, ou classe social. (KAUFMANN. 2007, p. 220).

Kaufmann defende que as ações afirmativas são capazes de promover o desenvolvimento de uma sociedade diversificada, com consciência e tolerância quanto as diferenças e com a própria democracia, uma vez que espaços relevantes poderão ser concebidos às minorias para que estas possam participar na comunidade.

No mesmo sentido, Michael Sandel baseia seu posicionamento sobre isso utilizando o discurso de Ronald Dworkin<sup>16</sup>, quando este teceu considerações sobre o caso Bakke<sup>17</sup>) no sentido de que: a exclusão racial se baseava na ideia de que a

<sup>16</sup> Sobre a posição do pensador, lhe será reservado espaço próprio no item 5.3.

<sup>17</sup> O famoso processo ocorrido nos Estados Unidos, *University of California versus Bakke*, durante a década de 1970, refere-se ao julgamento do candidato ao curso de medicina, Allan Bakke, no ingresso à Universidade da Califórnia, em Davis, que, apesar de ter tido notas altas nos testes, não foi admitido no curso. Em razão de não ter sido aceito e de ali existir uma política de ações afirmativas que reservava 16 das 100 vagas do curso a alunos provindos de minorias que comportassem desvantagens educacionais e econômicas, ingressou com uma ação sob o fundamento de que as políticas afirmativas ali implantadas violavam preceitos constitucionais. A discussão se estendeu até a Suprema Corte que decretou que os planos de admissão sensíveis à raça podem ser utilizados como critério para selecionar alunos, assegurando a diversidade do corpo

ação afirmativa teria a importância de promover a diversidade nas principais carreiras, ser negro poderia ser uma característica socialmente útil (SANDEL, 2016, p.218-219).

Este tema terá explicação mais detalhada no próximo Capítulo. Isto porque Dworkin é tido como um pensador de linha liberal, no entanto, no aspecto das ações afirmativas, nos parece que a sua interpretação sobre o tema traz um sentido que se aproximam do pensamento Republicano.

Já na visão do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa Gomes, ações afirmativas podem ser definidas como:

(...) um conjunto de políticas públicas ou privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional, bem como mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade e acesso a bens fundamentais como educação e emprego. (GOMES, 2003, p. 103).

Joaquim Barbosa acredita que as ações afirmativas consistem em promover um tratamento preferencial a um grupo que foi historicamente marginalizado para coloca-los em um nível competitivo similar ao daqueles que historicamente se beneficiaram da sua exclusão.

Há um forte argumento liberal neste entendimento, uma vez que se fala em “pagar uma conta do passado”, de modo a fornecer condições de equiparação aqueles que foram anteriormente prejudicados. Estas políticas, desta forma, possuem um caráter redistributivo e restaurador, uma vez que as leis em vigência não consideram fatores como a natureza cultural e a natureza histórica em seu viés de equiparação sob a égide da igualdade formal. Portanto, as medidas se justificariam pela sua natureza temporária e pelos objetivos sociais que se pretende com ela atingir.

---

discente. Esta medida, portanto, não violaria os dispostos na Lei de Direitos Civis e nem na 14ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos.

Sidney Madrugá vai além e traz em sua conceituação elementos para as Ações afirmativas, convergindo com Rawls principalmente no segundo elemento. São eles:

I) a compulsoriedade ou voluntariedade e a temporalidade, ou não, das medidas a serem adotadas por órgãos públicos ou privados; II) a concessão do benefício ou vantagem a determinados grupos sociais discriminados; III) a busca da igualdade de oportunidade e tratamento; IV) medidas direcionadas, em especial, à área da educação, saúde e emprego. (MADRUGA, 2005, p. 50).

Há também uma possibilidade de interpretação de as ações afirmativas possuírem uma tríplice função com viés de pareamento, tendo certa função compensatória, distributiva e preventiva. A primeira tem como escopo equilibrar as gentes pelas injustiças do passado, a segunda teria como função a busca pela melhora e distribuição de renda e, por fim, a terceira serviria para inibir a existência dos conflitos sociais, desestimulando a discriminação e eventuais pensamentos que ao invés de integrar poderiam separar.

O primeiro argumento possui forte caráter liberal no sentido de compensação do passado para tornar os indivíduos competitivos no presente. Já os argumentos segundo e terceiro abarcam de melhor forma as intenções republicanas no sentido de convergirem com os propósitos da diversidade e respeito entre os indivíduos para que possam buscar uma vida melhor para todos.

Para ilustrar a título exemplificativo, são algumas das modalidades de ações afirmativas, além das políticas de combate à discriminação racial, alicerces para o aumento da participação dos grupos discriminados em determinadas áreas da sociedade, seja na relação de emprego ou no acesso à educação por meio de cotas, a concessão de bolsas de estudo nacionais e internacionais, a possibilidade de adesão em modalidades de empréstimos e contratos públicos mais benéficas, distribuição de terras e moradias, projetos como o EDUCAFRO, o PVNC, ProUni, dentre diversos outros.

No âmbito jurídico, em maio de 2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu a sessão do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41, em defesa da Lei de Cotas (Lei Federal 12.990/2014), e reconheceu a

constitucionalidade da aplicação de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos na esfera da administração pública federal direta e indireta aos negros. A decisão foi unânime.

No entanto, não cabe apenas a implementação de políticas de benefícios por iniciativa apenas pelo Estado. Tais medidas também devem se pautar por políticas de conscientização a fim de se buscar erradicar o sentimento de repulsa e discriminação entre os indivíduos. As ações também podem ser promovidas por entidades particulares ou privadas. É importante que haja a conscientização da população, caso contrário, todas as políticas de inclusão estariam fadadas ao fracasso e os escopos pretendidos não seriam alcançados. Ao que parece, no campo republicano, atingir estes objetivos parecem mais fácil em comparação ao liberal.

Com vistas a assegurar este interesse e visando combater aqueles que desestimulem a inserção e a inclusão das populações afrodescendentes nos espaços sociais, houve a discussão para a criação de normas sancionatórias. Destas discussões, foi produzida a Lei 7.716/89, que tem como objetivo a tipificação dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. O dispositivo traz em seu texto sanções como multa, prestação de serviços à comunidade e reclusão, ou pena cumulativa. Seu prazo de punição pode variar de um a cinco anos, conforme o crime.

Importante o dever de ponderar, todavia, que punição por si só não garantiria automaticamente a inclusão destes sujeitos. Diante disso, deve-se tomar cuidado ao focar no âmbito unicamente punitivo. Isto mostra-se perigoso, já que tal entendimento deveras limitado poderia gerar um efeito reverso: o de contribuir para majorar o sentimento de repulsa às minorias, frustrando o fim esperado pelas políticas afirmativas.

Com estas medidas, tem se esperado pela emancipação e inclusão das minorias ao convívio que antes eram excluídas, assegurando, com isso, uma sociedade com maior equilíbrio e propensa a novas oportunidades, respeitando e reconhecendo as diferenças de cada indivíduo.

Cabe, entretanto, como imperativo ético e jurídico para a manutenção do Estado Democrático de Direito e também o respeito da dignidade humana que seja incentivada a proteção do valor da diversidade e dos princípios tanto da igualdade quanto o da não discriminação. Mas não somente isso. É papel também dos integrantes da sociedade em entenderem esta situação e aderirem aos ideais propostos, a fim de contribuir para a inclusão das minorias da sociedade até um nível de equiparação com os demais.

Por isso é que se vê nas ações afirmativas uma alternativa válida para o combate da desigualdade destes indivíduos que compõe a minoria que ao longo da história foram desfavorecidos, postos em segundo plano nas relações sociais e afastados do cenário político. Assim estas políticas mostram-se como uma forma de promoção da justiça social, postulado pelos diversos pensadores aqui já elencados e também na legislação internacional e pátria.

Feitas estas ponderações, serão discutidos nos próximos itens deste trabalho a juridicidade das ações afirmativas em território nacional e também os possíveis argumentos liberais e republicanos que fundamentam a implementação deste instituto, bem como as consequências de cada corrente adotada.

## **5 ARGUMENTOS LIBERAIS E REPUBLICANOS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS**

### **5.1 A Juridicidade das ações afirmativas**

Antes de adentrar ao tema da juridicidade das ações afirmativas, faz-se necessário discorrer inicialmente e de forma breve sobre direitos sociais.

Referida concepção dos direitos sociais revela-se como um marco na história de seu reconhecimento como aqueles direitos fundamentais de segunda geração. Deste reconhecimento, tido como um marco de conquista notório, não há possibilidade de se admitir retrocessos. Contudo, na esfera jurídico-política, há

entendimentos que, baseados na dogmática, acabam por alterar ou até mesmo diminuir a essência destes direitos.

Melhor justifica as controvérsias e problemáticas sobre o assunto, Gilmar Ferreira Mendes:

Por vezes, ocorre a inserção desses direitos para níveis programáticos, deslocando-os para outras vias de efetividade caracterizada por normas de baixa densidade. Desse modo, a dependência de recursos econômicos para a efetivação dos direitos de caráter social leva parte da doutrina a defender que as normas que consagram tais direitos assumem a feição de normas programáticas, dependentes, portanto, da formulação de políticas públicas para se tornarem exigíveis. Nessa perspectiva, também se defende que a intervenção do Poder Judiciário, ante a omissão estatal quanto à construção satisfatória dessas políticas, pode violar o princípio da separação dos Poderes e o princípio da reserva do financeiramente possível. (MENDES, 2016, 221).

Contrariamente a esta perspectiva de judicialização dos direitos, pode-se ressaltar pelo que se convencionou denominar mínimo existencial e reserva do possível.

Os recursos do poder público implicam diretamente em promover os direitos dos indivíduos e implicam na natureza prestacional das garantias de direitos e liberdades dos cidadãos, apesar da existência de dispositivos constitucionais – como exemplo os direitos fundamentais sociais, dispostos no artigo 6º, e os correlatos nos capítulos I e II, Título II – estabelecerem a sua imediata aplicação, conforme dispõe o parágrafo primeiro, do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Diante disso, deve-se levar em consideração que a prestação estatal, com relação aos direitos sociais, varia de acordo com a necessidade específica de cada cidadão presente na sociedade. Isto quer dizer que é responsabilidade do Estado garantir a liberdade da sua população como um todo, porém, deverá dispor de recursos variáveis conforme as necessidades individuais de cada grupo. Assim, dispendere maiores valores com uns em detrimento de outros envolve a adoção de critérios de distribuição e justificativa razoável para o exercício de determinada escolha.

Apesar disso, não são poucos os que se posicionam em oposição a ideia da reserva do possível como instituto capaz de limitar que os direitos sociais sejam

concretizados. Ora, se é função a ser prestada em razão da positivação do seu cumprimento, não há escusas para descumprir sua obrigação.

Acerca do tema, Gilmar Ferreira Mendes justifica o porquê disso:

Isso porque, apesar da realidade da escassez de recursos para o financiamento de políticas públicas de redução de desigualdades, seria possível estabelecer prioridades entre as diversas metas a atingir, racionalizando a sua utilização, a partir da ideia de que determinados gastos, de menor premência social, podem ser diferidos, em favor de outros, reputados indispensavelmente e urgentes, quando não seja por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que, sendo o valor-fonte dos demais valores, está acima de quaisquer outros, acaso positivados nos textos constitucionais. (MENDES, 2016, 223).

Assim, para a concretização dos direitos sociais, há a necessidade destes fundamentos estarem coligados com a concepção do Estado, da Constituição Federal e da defesa da cidadania, haja vista a sua função que desempenham no quesito de adequação e manutenção de condições aos indivíduos, patrocinados pelo Estado. Ora, a efetivação destes direitos deve promover condições aos indivíduos de se desenvolverem, se inserirem nos contextos sociais e políticos, como agentes de direito e de deveres, além de poderem participar da comunidade, dos grupos sociais e políticos.

Desta maneira, não se pode deixar de reconhecer que as ações afirmativas são claramente um dos direitos sociais discutidos e já alcançados, tendo sido considerada uma importante conquista do Direito na contemporaneidade, uma vez que visa integrar os agentes postos em situação desfavorável. No entanto, conforme já dito, a sua adequação no âmbito jurídico apresenta certas dificuldades, no tocante ao seu aceite.

Somado a isso, as políticas afirmativas também apresentam certa desconfiança, uma vez que, no seu processamento, o instituto acaba por desigualar inicialmente os indivíduos para só depois promover a igualdade entre eles. Então, para a condição proposta efetivamente ocorrer, essa implementação deve ser realizada sem que o Princípio da Igualdade seja violado, ou seja, caso contrário, a medida será ilegal.

Sobre o assunto, disserta Elve Miguel Cenci:

Inerente ao debate está implicada uma nova interpretação do conceito de igualdade. Igual não é aquele que tem o direito de disputar o concurso de seleção para determinada vaga, mas sim aquele que pode disputar uma vaga a partir de condições justas. O que Brasil e EUA compartilham com as ações afirmativas é a busca por um grau maior de igualdade de fato e não meramente formal. (CENCI, 2015, p. 278).

Com relação a esfera social, as Ações resultam de políticas públicas que tem o escopo de reduzir as desigualdades na sociedade. Como já dito anteriormente, estas medidas buscam assegurar condições de equivalência a grupos em desvantagem com relação a outros avantajados. Ao se estabelecer um tratamento diferenciado, se espera que estes grupos em posição inferior possam ter condições de se aproximarem daqueles em melhores condições, ou estarem em uma posição de equivalência e competitividade.

Não se pode deixar de lado que o tratamento desigual não pode ser concedido sem que haja um prazo determinado, caso contrário, se chegará em um momento em que um novo desequilíbrio será causado, frustrando a medida, que não terá alcançado o propósito da equiparação.

Tem-se, portanto, uma tarefa muito difícil e extremamente delicada a ser cumprida em razão das minúcias que o tema carrega.

O Princípio da Igualdade adveio da teoria liberal e permanece desde a origem do constitucionalismo como um princípio básico do Estado Constitucional. O dispositivo encontra-se na Constituição Federal, no *caput* do artigo quinto<sup>18</sup> e tem como aspecto notório a sujeição de qualquer indivíduo a todos os direitos comuns, ou seja, não há, formalmente, tratamento diferenciado entre indivíduos, uma vez que o princípio promove a todos o reconhecimento perante a lei de igual forma.

É possível caracterizá-lo como um triunfo das revoluções liberais justamente por insurgir contra o Estado monárquico-aristocrático, que dividia a população em classes hierárquicas e assegurava privilégios a determinados grupos específicos em prejuízo ao que todo o povo compunha.

---

<sup>18</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 1988).

A justificativa naquele período era de que os nobres e o clero deveriam ser beneficiados em razão do nascimento do primeiro e do papel religioso desempenhado pelo segundo. Assim, por não possuir outra função a não ser a submissão perante os dois primeiros grupos, o povo não receberia quaisquer garantias especiais.

Quanto ao Princípio da Igualdade, Cesar Augusto Ramos simplifica o seu conceito da seguinte forma:

A função do Estado é a de assegurar, mediante princípios de justiça, a igualdade formal dos cidadãos, sem esposar nenhuma concepção particular de bem. Ele deve ser neutro em relação às diversas concepções de bem e de vida boa que os indivíduos revelam e realizam, no uso das suas liberdades. Assim, a noção de justiça deve ser entendida como o estabelecimento de regras equitativas que regulam formas de procedimento visando ao respeito dos direitos individuais, constituindo o meio mais adequado para assegurar a liberdade individual, a pluralidade das opiniões, a diversidade dos modos de vida, a propriedade privada e a concorrência econômica. Em razão do multiculturalismo ético, cultural e religioso, as leis tornam-se neutras, e o Estado surge como instância imparcial para arbitrar conflitos que resultam de interesses divergentes. (RAMOS, C., 2011, p. 50-51).

Diante disso, todos devem ser tratados de forma igual perante a legislação vigente, e devem gozar de igualdade de condições no plano fático. Ademais, com relação ao dispositivo, dois pontos devem ser melhor discorridos.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, são eles:

Um é a proibição do tratamento diferenciado *prejudicial* ao ser humano – tratamento discriminatório propriamente dito – em razão de suas características de gênero, raça, cor, profissão, etc. tal diferenciação não se justifica objetivamente, ao invés, traduz preconceitos irracionais. (...). Outro é a vedação do tratamento diferenciado que dá *preferências* ou vantagens a determinados seres humanos em razão dessas características de gênero, raça, cor, profissão, etc. Este tratamento diferenciado também não se justifica quando visa a privilegiar um grupo em detrimento de outros. (FERREIRA FILHO, 2003, p. 73).

Tais corolários estão expressos, além dos dispositivos já elencados no capítulo anterior, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU), na Organização Internacional do Trabalho

(OIT) e na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

Nestes dispositivos estão prescritos que toda distinção, exclusão ou preferência, baseada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade, origem social, que tenha efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos do trabalho, da política, da economia, na esfera cultural, social ou em qualquer outro campo da vida pública será caracterizada como discriminação.

No entanto, o princípio permite que, em decorrência de diferenças que certos grupos têm em relação a outros, lhes seja conferido tratamento jurídico que possa desigualá-los em face das normas postas a fim de serem atingidas finalidades legítimas. Ora, se levado em consideração da Constituição Federal, percebe-se que há normas programáticas. Desta forma, o intento de diferenciação apresenta-se como legítimo. Tais finalidades e consequências serão discutidas nos próximos itens de modo a se evidenciar o espectro liberal e o republicano conferido às políticas afirmativas.

Desta forma, cabe à lei dar tratamento equivalente aqueles tidos como iguais e conferir tratamento diferenciado aos desiguais, ponderando, contudo, que o tratamento desigual deva ocorrer de acordo com aquilo em que se desiguam. Afinal, caso haja um tratamento diferenciado que vá além do limite da desigualdade, não estará se promovendo o Princípio da Igualdade, mas sim violando-o, uma vez que privilégios estarão por ser criados para os que receberem tratamento diferenciado.

Ainda de acordo com Ferreira Filho:

Ora, é pela lógica da Justiça, que determina que haja tratamento desigual àqueles que entre si se desiguam, cabe tratamento diferenciado em favor destes. Um tratamento compensatório ou corretivo. É a *discriminação reversa* que pretende corrigir pelas ações afirmativas a discriminação em detrimento de grupos sociais. (FERREIRA FILHO, 2003, p. 75).

Os cuidados na implementação jurídica desta chamada *discriminação reversa* são recentes em sua discussão e o limite da ponderação em seu tratamento mostra-

se como ponto deveras delicado a ser analisado pelos legisladores, juízes, membros com poder decisório, enfim, a todos que anseiam a realização e a busca daquilo entendido como justo neste aspecto.

Pois bem. Antes de se definir os limites para um tratamento desigual a um determinado grupo, deve-se reconhecer quais são então os próprios grupos que necessitam de uma ação afirmativa. Para isso, faz-se necessária a implementação de critérios para identificar esses agentes, evitando-se, com isso que sejam conferidos benefícios a quem não precisa, o que por óbvio violaria o princípio da igualdade.

Ferreira Filho (2003, p.75-76), elenca cinco condições de identificação, sendo elas: a Regra da Objetividade; a Regra de Medida; a Regra da Adequação; a Regra de Finalidade e; a Regra de Temporariedade.

A primeira pressupõe da identificação do grupo desfavorecido com seu âmbito objetivamente determinado. Nessa regra, deve-se utilizar critérios objetivos para delimitar quem necessita ser beneficiado, como as normas constitucionais que traçam objetivos. A título de exemplo, o artigo terceiro, inciso, III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), trata da erradicação da pobreza e da marginalização com fito de reduzir as desigualdades sociais e regionais. Caso os critérios sejam pautados por critérios subjetivos<sup>19</sup>, a arbitrariedade macularia os reais objetivos pretendidos.

A segunda visa ponderar as vantagens que serão concedidas em face da desigualdade a ser corrigida. Também chamada de Regra de Proporcionalidade, tem função de regular os privilégios concedidos de modo a não beneficiar em demasia determinado grupo, gerando outro desequilíbrio.

A terceira, também reconhecida como Regra de Razoabilidade, determina que as normas que dão vantagens devem estar adequadas ao escopo de corrigir o desigualamento entre os indivíduos.

A penúltima busca a correção das desigualdades sociais.

---

<sup>19</sup> Em sua obra, Ferreira Filho especifica como critérios políticos-eleitorais.

Por fim, a Temporariedade. Esta regra determina que as medidas para corrigir as desigualdades não podem ter caráter definitivo, mas sim temporárias. Afinal, se a igualdade conseguir ser alcançada, não há necessidade de garantir vantagens a um grupo específico.

De outra banda, no tocante às regras da medida e da adequação do tratamento diferenciado, não se pode descuidar do fato de outros grupos e da sociedade em geral ser onerada em razão das novas implementações de tratativas aos grupos desfavorecidos.

É uma condição decorrente do próprio princípio da igualdade e também da proporcionalidade e da razoabilidade. Afinal, deve-se ponderar o tratamento diferenciado dado a certo grupo, apesar de se buscar a reparação das desvantagens, de modo a não criar uma situação de onerosidade excessiva a ser suportada pelos que, naquele determinado momento, não receberão qualquer benefício.

Robert Taylor faz outra classificação de justiça para as ações afirmativas. Segundo ele:

(I) deveria haver um estudo objetivo que pudesse definir a ideal distribuição de um recurso; (II) a situação tratada fosse extremamente desigual e necessária a aplicação das medidas; (III) já tivessem sido tentadas outras políticas que tivessem falhado; (IV) a cota mínima deveria ser temporária para suprir uma emergência apenas como um “primeiro impulso” (TAYLOR, 2009, p.500).

Postas estas condições, é possível que sejam feitas as diferenciações entre uma desigualação legítima e constitucional e um privilegiamento ilegítimo e inconstitucional. Trocando em miúdos, as regras acima elencadas por ambos os autores têm o condão de balizar as ações afirmativas, separando-as da inconstitucionalidade e as fazendo presentes em uma Constituição que promova o Estado de Direito e a Democracia, reconhecendo a igualdade entre os indivíduos. Neste aspecto, as ações afirmativas teriam um caráter voltado aos anseios liberais.

Mas oportunizar condições para estes grupos postos em situação de inferioridade também promoveria a integração destes indivíduos na sociedade e

poderia gerar um bem maior àquele contexto social. Com intenções finalistas, a fim de buscar o bem comum e a vida boa dos seus membros, as ações afirmativas mostram ter afinidade republicana.

Nos itens a seguir, serão tratados os argumentos liberais e republicanos de forma mais ampla para fundamentar as ações afirmativas. Feito isso, será possível finalmente responder se estas ações possuem caráter liberal, republicano ou podem ser justificadas por ambas as correntes ideológicas.

## 5.2 Ações afirmativas em um espectro liberal

A primeira pergunta que se faz neste item é: será que há alguma possibilidade de justificativa liberal para a implementação das ações afirmativas? No transcorrer da explanação será visto que sim.

Inicialmente calha destacar o conceito de ações afirmativas, apesar de já dito anteriormente, no que concerne a promoção de um grupo posto de lado na esfera da sociedade a fim de lhe proporcionar oportunidades e benefícios. Com isso, os indivíduos que compõe este grupo poderão ser integrados no espaço institucional, na política e na sociedade, poderão também ter acesso à educação, e a possibilidade de buscar por uma ocupação que os remunere de forma mais satisfatória ou que dê condições de patrocinarem determinado negócio, dentre outros exemplos nesse sentido.

Assim, para ser beneficiário das políticas de afirmação, é necessário que seja demonstrada que a segregação contra aquele determinado grupo haja de forma abrupta, de modo a inibir ou dificultar substancialmente o acesso daquelas minorias e certas esferas da sociedade, como por exemplo na educação e também no mercado de trabalho. Neste quesito, a discriminação deve ocorrer com base na pigmentação da pele dos indivíduos.

Além disso, mostra-se preciso provar que não haveria chances de que os agentes pudessem ser integrados de maneira natural em um curto espaço de tempo. Em outras palavras, dentro de um período razoável, caso nada fosse feito com

relação a mudanças sociais relevantes, as medidas de ações afirmativas teriam sua legitimação.

As justificativas para tais políticas podem ser elencadas como de caráter compensatório e redistributivo, em busca da promoção da justiça social e do respeito às diversidades.

Quanto ao caráter compensatório e o redistributivo, visam as iniciativas restituir ou mitigar perdas provenientes de tratamentos do passado – tendo como exemplo mais significativo a escravidão – e dos efeitos disto na atual sociedade, de modo a possibilitar ao grupo prejudicado condições de competitividade no cerco social. No entanto, é importante diferenciar os argumentos, uma vez que podem gerar certa confusão.

A fim de balizar esta diferenciação, Roberta Fragoso Menezes Kaufmann questiona e responde:

Por exemplo, quando se fala em compensar a discriminação do passado, quer-se dizer do passado remoto, como a escravidão, ou dos efeitos do passado que permanecem no presente, como o preconceito e a discriminação? Se a intenção for reparar o passado de trabalho escravo, está-se diante da teoria compensatória, se, por outro lado, se quiser remediar os efeitos maléficos do preconceito e da discriminação no presente, está-se versando sobre a teoria redistributiva. O argumento da justiça distributiva abarcaria, em parte, o fundamento histórico da teoria compensatória, mas desde que os efeitos se perpetuassem nos dias atuais. (KAUFMANN, 2007, p. 221-222).

Sobre o primeiro argumento, é possível citar dois dispositivos legislativos brasileiros que pretenderam utilizar a teoria da justiça compensatória: o Projeto de Lei nº 3198/2000, que visava instituir o Estatuto da Igualdade Racial, em defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor.

No Projeto de Lei de autoria do na época Deputado Paulo Paim, era previsto uma compensação a ser paga a cada um que fosse descendente de escravo negro no país na pecúnia resultante de R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais). Entretanto, no projeto, não se falava como tal valor seria obtido e nem como seria feita a prova que comprovasse a referida descendência.

Com relação a aplicação de medidas positivas baseada na teoria da Justiça Distributiva, esta trata da promoção de oportunidades para aqueles que não conseguem se fazer representados de maneira igualitária, uma vez que não competem sob condições justas. Assim, o Estado realiza a intervenção buscando minimizar a exclusão na sociedade de tais grupos ou indivíduos, de modo a atuar para redistribuir benefícios e vantagens a eles, com vista a concretizar o Princípio da Igualdade.

Para este argumento, que leva em conta a distribuição de vagas específicas aos então beneficiados, o dispositivo legislativo pátrio que serve como exemplo é a Lei 12.900/2014, a já dita Lei de Cotas, que asseguraria determinado percentual das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Nela, conforme dito, houve o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41, em sua defesa, em que houve votação unânime para a sua implementação.

Deste modo, com o escopo de promover a concretização da justiça social, é delegado pela ação do Estado o combate do preconceito, da discriminação e de qualquer desigualdade sem justificativa que possa constituir alguma injustiça a determinado sujeito ou grupo quando comparado com outros em uma determinada situação específica. Isto se dá porque, caso nada seja feito, dificilmente seriam permitidos aos negros o acesso a melhores chances tanto na educação quanto na carreira.

Na fundamentação da teoria rawlseana, no tocante às desigualdades econômicas e sociais, conforme já descrito no capítulo 3 deste trabalho, devem ser concedidos benefícios àqueles reconhecidos como menos favorecidos assegurando-lhes vantagens, de acordo com a sua situação naquele contexto social. Isto porque, segundo o pensador liberal, as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de maneira que assegurem vantagens para todos os seres humanos. Isto, contudo, deve se pautar dentro dos limites da razoabilidade.

Vale pontuar, no entanto, que John Rawls não trata diretamente de indivíduos com diferentes pigmentações de pele como critério apto a gerar desigualdades.

Porém, pode-se inferir que grupos menos privilegiados são aqueles que possuem restrito acesso a bens primários.

A impossibilidade de pleno gozo destes bens acaba por inibir o sucesso econômico destes indivíduos, gerando um desarranjo econômico e conseqüentemente social. Por essa razão, os negros, via de regra, acabam por iniciarem o seu percurso rumo ao sucesso pessoal em desvantagem dos outros sujeitos.

Com base no critério econômico, então, o pensador liberal sugere a aplicação da justiça como equidade. Nessa teoria formulada, só seria permitido que houvessem políticas que acabassem por direcionar a desigualdades sociais e econômicas caso também visassem o benefício daqueles menos favorecidos no contexto social. Nos conceitos de Rawls nesse aspecto, fala-se sobre o princípio da diferença e da igualdade de oportunidades.

A respeito do tema, melhor discorrem João Feres Júnior e Luiz Augusto Campos:

Tal sistema somente seria atingido com o pleno funcionamento de políticas de igualdade de oportunidade com o princípio da diferença. Isto é, o autor parece sugerir que a igualdade de oportunidades opere como princípio não somente no âmbito da educação. É preciso também notar que o sentido mais geral da contribuição de Rawls, expresso no motivo *justice as fairness*, é o de que a justiça não pode ser reduzida ao formalismo da norma universal, como querem libertários e neoliberais – como, por exemplo, Hayek (1960) – mas que ela tem de ser baseada em um sentimento de justiça (*fairness*), que é um aspecto fundamental do sujeito moral e do sistema de cooperação social como um todo. Assim, as instituições básicas da sociedade devem sim promover redistribuição de bens e oportunidades. (FERES JUNIOR; CAMPOS, 2013, p. 88).

Porém, se para Rawls as normas são criadas na condição inicial, sob o “véu da ignorância”, qual seria a resposta para a violação do princípio da igualdade perante a lei?

O pensador argumenta que uma característica essencial da concepção contratualista de justiça é que: “a estrutura básica da sociedade é o objeto primeiro da justiça.” (RAWLS, 1993, p. 309).

Desta forma, para cessar as injustiças provenientes da desigualdade e garantir que os menos favorecidos finalmente possam desenvolver-se de maneira adequada e exercer as suas faculdades morais, cabe a implementação de políticas pelo Estado que visem a reparação da discriminação aos que sofreram durante longos períodos ou que foram postos em uma posição de dominação e segundo plano, conforme relatado no capítulo 4. Isto, claro, sem esquecer também de fornecer a estes indivíduos condições para que paulatinamente possam buscar o seu espaço para se desenvolverem na sociedade.

Assim, seria possível atingir a pretendida justiça social, uma vez que haveria uma adequada e equânime distribuição de direitos básicos aos grupos minoritários, remediando a efetiva desigualdade de oportunidades e acesso a bens primários que a eles são restritos. Com estes direitos garantidos, lhes seriam asseguradas condições para competirem de igual para igual e trilharem os seus caminhos em busca do seu sucesso pessoal.

Em suma, uma interpretação razoável para a teoria rawlseana sobre ações afirmativas de gênero e étnico-raciais é a de que sua justificativa ocorre desde que haja a intenção de se assegurar a igualdade para que os sujeitos possam buscar, com condições de competitividade, conquistas e sucesso similar no ponto de chegada, as suas ambições individuais.

No caso da discriminação racial, não há dúvidas de que o fato produz um esquema extremamente injusto de distribuição de oportunidades. Deste modo, as Ações afirmativas se justificariam para dirimir tal injustiça enraizada. Dessa ótica, a política em nada se opõe as exigências liberais e, mais do que isso, como diligente no combate da desigualdade. Ela instrumentaliza a consecução do princípio da diferença, posto pela justiça como equidade de Rawls.

Assim, o argumento da promoção de ações afirmativas aos negros em razão do passado de escravidão e de dominação a que foram sujeitos evidencia o atraso deste agrupamento humano, bem como dos seus descendentes, que, em razão do prejuízo que os seus antecessores sofreram, já que tiveram os seus caminhos dificultados. O argumento compensatório de se “pagar uma dívida do passado” possui forte fundamentação liberal.

Já o argumento que fundamenta a teoria da Justiça Distributiva, para conceder benefícios aos negros, como um percentual de cotas sociais em universidades, são uma política afirmativa que visa favorecer estas pessoas por um esquema que possibilita o ingresso e a participação destes indivíduos, reconhecendo-lhes direitos básicos<sup>20</sup>.

Tal favorecimento mostra-se vantajoso para o desenvolvimento destes indivíduos socialmente e assegura a igualdade de condições pretendida pela ideologia liberal.

Deve-se pontuar aqui que em momento algum se fala neste trabalho sobre a incapacidade do negro ou a superioridade do branco, mas sim da necessidade de promover condições a estes agentes para igualarem as suas capacidades competitivas e assim trilharem os seus caminhos da forma que melhor entenderem. Este é o escopo das medidas.

A teoria de Rawls rege a autoafirmação da liberdade individual no campo privado e nas suas relações interpessoais. Além disso, estas teorias asseguram aos indivíduos benefícios como liberdades básicas para gerir as suas vidas, igualdade de oportunidades e de direitos fundamentais.

No entanto, se os direitos básicos de certos grupos de uma sociedade forem tolhidos, ou caso ocorra uma situação que altere a competitividade e confira maiores oportunidades a uns em detrimento de outros, faz-se necessária a implementação de medidas com o fito de resgatar aqueles que foram prejudicados, de modo a incluí-los no contexto social, devolvendo-lhes suas condições para atuarem de igual para igual. John Rawls entende que a diferença entre as pessoas não pode ser abusiva em razão do Princípio da Diferença. Este fato remonta a um elemento axiológico subjetivo tratado no capítulo 3, em que o *correto* somente poderá ser obtido quando conjugado com o *bem*.

Portanto, para a garantia da manutenção da igualdade e da liberdade entre estes sujeitos neste contexto de visão Liberal, as ações afirmativas exercem fundamental papel.

---

<sup>20</sup> Define-se aqui direitos básicos como condições mínimas existenciais e instrução social e política para o pleno desenvolvimento e exercício das faculdades individuais dos sujeitos em sociedade.

### 5.3 Ações afirmativas em um espectro republicano

Após serem mostrados argumentos de que as ações afirmativas podem ser fundamentadas com argumentos da teoria liberal, será visto aqui que o instituto também pode ser defendido com base na visão republicana.

O acesso a benefícios de certo grupo social frente a outros, como no tema até agora tratado, orienta a criação de argumentos contrários ao propósito de implementação das ações afirmativas, gerando desconfiança e descontentamento daqueles que foram prejudicados por tal medida. Poderia se dizer que a política separaria ainda mais os indivíduos e as culturas, gerando ainda mais preconceito ao invés de combatê-lo.

A promoção da diversidade pode ser discutida no sentido de submeter a um ambiente público um maior leque de indivíduos que tragam em sua criação, vivência e oportunidades aproveitadas diferentes experiências de vida, realidades e culturas, de modo que isso instigue a novas discussões e enfrentamento dos problemas entre estas pessoas. Isso inclui a inserção de representantes de minorias em setores que dificilmente teriam acesso.

Além disso, em um sistema de escolhas e eliminação, como um concurso público, em que a aptidão depende de uma boa classificação do candidato nas provas, tal modelo seria injusto ao beneficiar indivíduos em razão da sua etnia, podendo inclusive admiti-los no certame, mesmo que tivessem tido piores notas nos testes padronizados.

Ora, como discorre em sua obra Michael Sandel: “a missão estabelece os méritos relevantes e não o contrário.” (SANDEL, 2016, p. 216). Portanto, se a “missão” para a construção de um propósito social necessita que haja uma maior diversidade nos espaços da sociedade, será justo que sejam admitidos indivíduos de diversas origens que possam agregar quando alocados em determinado setor. Quanto aos outros indivíduos que, por essa razão, não foram escolhidos, por sua vez, não deverão apresentar indignação, mas acreditarem que o seu “sacrifício” trará ganhos para toda a comunidade no futuro.

Ora, mesmo que aqueles que inevitavelmente forem preteridos, a distinção para eles poderá não ser considerada satisfatória. Entretanto, a medida possui certa força moral, uma vez que a aplicação da diversidade possui o escopo de promover propósitos que, ao final, beneficiarão a todos. Assim, tal política não é injusta, mas justificável por considerações de propósitos sociais.

Este entendimento remete a teoria teleológica aristotélica de se compreender e discutir o *télos* para a realização de uma referida prática capaz de gerar resultados sociais considerados úteis ou virtuosos.

Ao confrontar diversas perspectivas para com a discussão de uma situação ou no mesmo ambiente, inegável que haverá um enorme crescimento holístico entre as pessoas ali presentes a partir disso, evento que não ocorreria caso só houvessem pessoas que pensassem da mesma forma em determinado setor.

As Ações, portanto, possibilitariam o surgimento de uma sociedade mais aberta, tolerante, multicultural, diversificada.

Um forte argumento que critica a justificção das políticas de afirmação refere-se a chamada discriminação reversa, conforme é adotado por Roberta Kauffman, no sentido de: “quando há possibilidade de as ações afirmativas poderem atingir, indiretamente, o direito daqueles que não foram beneficiados pelos programas.” (KAUFFMAN, 2007, p. 227).

No entanto, a fim de refutar este argumento com base no entendimento republicano, foi buscada a doutrina de João Feres Júnior e Luiz Augusto Campos. Para tanto, eles refutam a tese acima com base na afirmativa de Ronald Dworkin<sup>21</sup> de que: “o prejuízo dos candidatos (brancos) preteridos se justificaria diante de um bem maior, a saber, o aumento do bem-estar médio da população de uma dada coletividade graças à introdução de contingentes (negros) excluídos da universidade.” (FERES JUNIOR; CAMPOS, 2013, p. 95).

A justificção dworkiana da ação afirmativa, neste caso, redundaria em bases comunitaristas já que entende que a formação dos sujeitos pressupõe do investimento de outros. Estes compõem um agrupamento maior de indivíduos: a

---

<sup>21</sup> Apesar de Dworkin ser considerado um pensador da corrente liberal, seu entendimento quanto ao tema das ações afirmativas nos parece remeter a fundamentos do republicanismo comunitário.

comunidade. Nas palavras de Ronald Dworkin: “os programas não se baseiam na ideia de que os que reconhecem auxílio tem direito a auxílio, mas apenas na hipótese estratégica de que ajudá-los agora é uma maneira eficaz de atacar um problema nacional.” (DWORKIN, 2001, p. 443).

Isso porque, para o pensador, baseado na análise dos programas implementados nos Estados Unidos, as ações afirmativas utilizam dois argumentos centrais:

O primeiro diz respeito à teoria social: que os Estados Unidos permanecerão impregnados de divisões raciais, enquanto as carreiras mais lucrativas, gratificantes e importantes continuarem a ser prerrogativas de membros de raça branca, ao passo que outros se veem sistematicamente excluídos de uma elite profissional e social. O segundo é um cálculo de estratégia: que aumentar o número de negros atuando nas várias profissões irá, a longo prazo, reduzir o sentimento de frustração, injustiça e constrangimento racial na comunidade negra, até que os negros passem a pensar em si mesmos como indivíduos capazes de ter sucesso, como outros, por meio do talento e da iniciativa. Nesse ponto futuro, as consequências, quaisquer que venham a ser elas, dos programas de admissão não raciais, poderão ser aceitas sem nenhuma impressão de barreiras e injustiças raciais. (DWORKIN, 2001, p. 439).

Assim, a verdadeira discussão quanto ao tema, especialmente em um viés republicano, diz respeito exatamente ao argumento da diversidade como forma de atingir uma meta ou objetivo considerado socialmente mais importante, que trarão benefícios a todos.

Nesse sentido, em uma obra mais recente, Dworkin afirma que:

Nenhum aluno tem direito a uma vaga na universidade devido a realizações passadas ou virtudes, talentos ou outras qualidades inatas: só se devem julgar os alunos pela probabilidade de contribuição que cada um deles, em combinação com outros selecionados pelos mesmos critérios, fará para as diversas metas que a instituição escolheu legitimamente. (...) o negro pode, por esse motivo, estar mais habilitado para contribuir em outras metas, na sala de aula, no alojamento e no decorrer de sua carreira posterior. (DWORKIN, 2011, p. 572-573).

Na mesma linha, Michael Sandel, assevera que o Princípio da Diversidade se justifica em nome do bem comum, seja da universidade, seja da sociedade em geral. Para fundamentar sua teoria, o pensador se utiliza de dois argumentos:

Primeiro, defende que: “um corpo estudantil que possua diversidade racial dará mais oportunidades para o aprendizado dos estudantes entre si, caso comparado com alunos que tivessem vindo de mesma origem. Isto porque, se todos tivessem os mesmos antecedentes, a mesma etnia e classe social, o alcance das perspectivas intelectuais e culturais estariam limitados, já que não haveria troca de experiências entre eles.” (SANDEL, 2016, p. 213).

Aqui, o neo-ateniense reforça que indivíduos que tiveram diferentes criações, diferentes oportunidades de vida, diferentes conflitos, diferentes origens, poderia, quando defronte a um problema, oferecer outras respostas para a sua solução. Isto certamente traria avanços na sociedade. Assim, no caso das ações afirmativas das cotas sociais, um aluno negro, de classe menos abastada, poderia trazer um aporte que aquele estudante branco de origem privilegiada não pudesse oferecer, por exemplo. O ganho seria mútuo em um contexto holístico.

Já como um segundo argumento, o neo-ateniense (SANDEL, 2016, p. 213) acredita que a diversidade considera que as minorias deveriam assumir lideranças na vida pública e profissional. Isto convergiria com o propósito cívico e contribuiria com os esforços do bem comum.

Nesta segunda fundamentação acaba por ser uma consequência da primeira, uma vez que estes indivíduos que foram integrados poderão crescer e contribuir para a busca de um bem comum social, assumindo bons cargos públicos e também empregos de maior impacto na esfera privada. Tal possibilidade agregaria na promoção da vida boa a todos. Ora, dada a importância de promover a diversidade nas principais carreiras, socialmente, as características daqueles que se inserem em uma minoria poderiam ser úteis.

Tal atribuição também teria um papel essencial no combate à desigualdade e também na promoção da solidariedade e da virtude cívica a fim de assegurar a boa vida, conforme já dito.

Isto porque, de acordo com Michael Sandel, o crescimento das desigualdades enfraqueceria a solidariedade e a cidadania necessárias para a manutenção de uma sociedade democrática. Isto porque ricos e pobres levarão vidas distintas, já que os abastados buscarão serviços particulares (seja de segurança, educação em escolas

particulares ou públicas com difícil acesso de ingresso, moradias superprotegidas, a aquisição de veículos próprios, etc.), relegando aos menos privilegiados aquilo que estiver disponível.

Notadamente, haverá uma maior dificuldade de encontro entre essas gentes de diferentes acepções de vida e, conseqüentemente, da troca de informações e conhecimentos entre estas pessoas. Isso fará com que seja mais difícil o cultivo do hábito da solidariedade e do senso de comunidade, dos quais depende a cidadania democrática. O autor conclui que: “a desigualdade corrói a virtude cívica.” (SANDEL, 2016, p. 328).

Na concepção republicana, as ações afirmativas têm um propósito social delimitado. Assim, a admissão em uma faculdade, no caso das cotas, não seria necessariamente o prêmio pelo mérito de ser aprovado, mas o fim social ao qual a universidade serve e da necessidade e aporte que aquele aluno aprovado poderá trazer ao meio acadêmico.

E não só nesta questão, mas também em outras políticas sociais, alicerces para o aumento da participação de grupos minoritários, que teriam o fim de cumprir a missão posta por determinada sociedade. Tem-se, portanto, a defesa da medida afirmativa como mecanismo de integração social e apta a promover a diversidade.

O argumento da diversidade aponta que o bem comum é atingido se existir um corpo, seja estudantil, seja social, seja político, racial e etnicamente diverso porque, todos se beneficiarão com isso, uma vez que haverá uma construção em conjunto para a promoção do bem de todos. A etnia pode ser considerada como um fator extra que pode oferecer algo que anteriormente não poderia ser oferecido e, esta soma, trará o bem comum.

## **CONCLUSÕES**

A adoção de programas afirmativos no Brasil deve ser feita a partir da observância da nossa realidade, com o viés de combater os motivos que efetivamente inibiram e inibem a integração dos indivíduos de pigmentação negra se

integrarem socialmente.

Pretendeu-se discutir neste trabalho as causas que impediram os negros de ascenderem socialmente, sendo relegados a uma situação de exclusão em determinados setores da sociedade e como as ações afirmativas seriam possíveis para neutralizar a perpetuação das desigualdades em um sistema pautado por uma égide liberal e também por uma republicana e quais as consequências advindas por tais argumentos.

Assim, em apertada síntese, o presente trabalho discutiu sobre os temas do liberalismo, do republicanismo e das ações afirmativas. Buscou-se aqui responder se seria possível fundamentar as ações afirmativas através de bases liberais e/ou por bases republicanas.

Como visto, a conclusão chegada, sem esgotar o assunto, é da possibilidade de se atrelar as políticas afirmativas em um viés liberal e também em um republicano. Isso, claro, sem deixar de lado que cada corrente pressupõe uma justificativa e consequências diferentes a cada grupo social na implementação destas políticas.

Para se chegar a esta resposta, foi preciso que o problema fosse discutido partindo-se de uma análise de todos os institutos até se chegar na análise específica da possibilidade de basear as ações afirmativas em ambas as correntes político-ideológicas.

Nos primeiros dois capítulos, as concepções liberais e republicanas foram traçadas pormenorizadamente, através de um estudo a partir da história, da política e da economia. Partiu-se de uma abordagem geral, analisando o conceito, os objetivos, críticas e argumentos para justificar o seu papel em cada momento histórico. Assim, foi possível que o interlocutor, durante a leitura deste trabalho, pudesse se encontrar no espaço/tempo em cada ponto abordado, situando-se sem se perder.

No terceiro capítulo, foram postas de frente ambas as teorias da justiça do Liberalismo e do republicanismo. Naquele momento, as duas concepções foram confrontadas, à luz das teorias de dois pensadores, respectivos de suas correntes: John Rawls, pelo lado liberal, e Michael Sandel, como representante republicano. O

grande debate político/filosófico entre as duas referências foi de fundamental importância neste trabalho para trazer os argumentos que poderiam justificar a assertiva tratada e quais os resultados para a sociedade ou para o indivíduo ocorreriam na sua adoção.

O penúltimo capítulo então trouxe à tona o instituto das ações afirmativas propriamente dito. Para isso, contudo, foi necessário também realizar um estudo da história dos negros no Brasil, desde a sua chegada da África pelos portugueses como escravos, a abolição da escravatura, o papel destes sujeitos e o seu reconhecimento jurídico após libertos, até o seu desenvolvimento na sociedade durante o tempo e a posição em que este grupo é visto na contemporaneidade; um agrupamento tido como de minoria e vulnerável.

Em razão desta vulnerabilidade, teceu-se o conceito e os argumentos para a aplicação das políticas afirmativas, com a sua intenção de mitigar desigualdades, citando como exemplos algumas de suas formas de atuação vigentes em nosso país.

Finalmente, no último capítulo, após ser dedicado um item ao tratamento da juridicidade das políticas afirmativas, reconhecendo-as como direitos sociais correlatos aos de segunda geração, foram então trazidos os argumentos das teorias de questionamento, que poderiam ser aplicáveis as ações afirmativas: a liberal e a republicana.

Naquele item, falou-se do princípio que justifica a implementação das políticas afirmativas, ou seja, foi tratado o Princípio da Igualdade, em um primeiro momento. Também se discutiu quais seriam os limites para a aplicação das medidas afirmativas cuidando para que não houvesse qualquer violação de ambos os princípios elencados, uma vez que, caso não respeitado o ordenamento jurídico e as normas dirigentes e programáticas, de nada serviria a implementação da referida política.

Quanto aos argumentos liberais e os republicanos encontrados que puderam fundamentar o instituto das ações afirmativas, três foram os levantados, dois para a vertente liberal e um para a republicana.

No âmbito liberal, foi discorrido sobre o argumento compensatório, pelo qual

possui a intenção de corrigir os erros do passado, de modo a restituir ou mitigar as perdas provenientes daquele período e que perdura até os dias de hoje. No caso dos negros, o exemplo mais significativo de prejuízos resulta da escravidão desde os tempos da colonização brasileira pelos portugueses. Através destes reparos, aqueles indivíduos agora poderão ter condições de competitividade na esfera social, o que possibilitará a eles a busca de suas ambições pessoais da forma como bem entenderem.

Já com base no argumento com base na teoria da Justiça Distributiva, foi falado da promoção de oportunidades em vista de minimizar a exclusão dos negros na sociedade. O dispositivo pátrio utilizado para fundamentar a concretização desta teoria refere-se a Lei de Cotas, nº 12.900/2014, que justificaria o equilíbrio social ao reservar um percentual de vagas a estes indivíduos.

Com relação ao âmbito da corrente do republicanismo, o argumento abordado foi o da Diversidade, que tem como fito a promoção de que uma sociedade diversificada possa se desenvolver com consciência e tolerância para com as diferenças de cada grupo humano ali presente. Dessa maneira, através de um tratamento mais humanizado dos cidadãos, seria possível conceber uma democracia cujo modelo pudesse fazer referência às virtudes cívicas que dispusessem favoravelmente aos indivíduos em sociedade, contribuindo, assim, para o benefício coletivo.

Apesar das várias divergências quanto as duas concepções políticas quando comparadas, a conclusão dessa dissertação assegura, entretanto, que as Ações afirmativas podem ser fundamentadas através tanto do Liberalismo quanto do republicanismo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Maria Aparecida Azevedo. **Conflito e interesse no pensamento político republicano**. 2008. 198 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-graduação em Ciência Política, Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

AGRA, Walber de Moura. **Republicanism**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ARISTÓTELES. **A política**. Traduzido por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **Ética a Nicômaco**. Trabalho de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade**: uma antologia de ensaios. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOBBIO. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Coleção Pensamento Crítico. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

\_\_\_\_\_. **Locke e o direito natural**. Brasília: Ed. UnB, 1997.1.

\_\_\_\_\_. **Elogio da serenidade**: e outros escritos morais. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2002.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 21 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADC nº 41**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=346140>> Acesso em 05 de agosto de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.990/2014.** Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm)> Acesso em 13 de agosto de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 7.716/1989.** Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm)> Acesso em 13 de agosto de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3198/2000.** Institui o Estatuto da Igualdade Racial, em defesa dos que sofrem preconceito ou discriminação em função de sua etnia, raça e/ou cor, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19262>> Acesso em 16 de julho de 2017.

CAMARA, Luciana Borella; SILVA, Q. C. S.; BURMANN, T. K. **O novo capitalismo pós-segunda guerra mundial.** Revista Direitos Humanos e Democracia, 2014.

CARDOSO, Sergio. **Por que República? Notas sobre o ideário democrático e republicano.** in CARDOSO, Sergio (org) Retorno ao Republicanismo. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2004.

CENCI, E. M. **O Caso Bakke e a questão das ações afirmativas em Dworkin.** In: CARVALHO, Marcelo; NASCIMENTO, Milton M.; WEBER, Tadeu. (Org.). [http://www.anpof.org/portal/images/Colecao\\_XVI\\_Encontro\\_ANPOF/Justia\\_e\\_direito.pdf](http://www.anpof.org/portal/images/Colecao_XVI_Encontro_ANPOF/Justia_e_direito.pdf). 1ed.São Paulo: ANPOF, 2015

CRISTI, Renato. **Participación, representación y Republicanismo.** Anuário Filosófico, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos.** In.: Monteiro, João Paulo e ou. Filosofia Política 2. Porto Alegre: L&PM Editores (UNICAMP/UFRGS – com apoio do CNPQ), 1985.

DEDIEU, Joseph. **As idéias políticas e morais de Montesquieu**. In QUIRINO, C. G. e DE SOUZA, M. T. S. R. (org). *O pensamento político clássico*. Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau. T.A. Queiroz editor, São Paulo, 1980.

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

\_\_\_\_\_. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes LTDA, 2011.

ELIAS, Maria Ligia G Granado Rodrigues. **Republicanism: história e atualidade**. Em Tese (Florianópolis), 2007.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Características étnico-raciais da população: classificações e identidades**. Rio de Janeiro. 2013. Disponível em <<http://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=263405>> Acesso em: 02 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. **Pesquisa mensal de emprego: um retrato do mercado de trabalho. PME retrospectiva 2003-2015**. Rio de Janeiro. 2016. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000024954801102016481128904912.pdf>> Acesso em: 02 de abril de 2017.

FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERES JÚNIOR, J.; CAMPOS, Luiz Augusto. **Liberalismo igualitário e ação afirmativa: da teoria moral à política pública**. Revista de Sociologia e Política (UFPR. Impresso), 2013.

FERNANDES, Florestan. **A Integração do Negro na Sociedade de Classes**. São Paulo: Ática, 1978.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos jurídicos das Ações afirmativas.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, 2004.

FLORENZANO, Modesto. **República (na segunda metade do século XVIII - história) e Republicanismo (na segunda metade do século XX - historiografia).** In: Rachel Soihet et alii. (Org.). Culturas Políticas: ensaios de História cultural, História política e Ensino de História. Rio de Janeiro: Ed. Mauad, 2005.

FREITAS FILHO, Roberto. **Crise do Direito e Juspositivismo: A exaustão de um paradigma.** Brasília: Brasília Jurídica, 2013.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala.** São Paulo: Global Editora. 2006.

GHIRALDELLI JÚNIOR, P. **John Rawls: Liberalismo igualitário sem metafísica.** Revista Redescições, 2012.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **As Ações afirmativas e o processo de igualdade efetiva.** In Seminário Internacional As Minorias e o Direito. Série Cadernos do CEJ, vol. 4, p. 103. Brasília: Conselho de Justiça Federal, Centro de Educação e Estudos Judiciários, 2003.

GORENDER, Jacob. **O Escravismo Colonial.** São Paulo: Ática, 1992.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1990.

HONOHAN, Iseult. **Civic Republicanism.** London: Routledge, 2002.

JUNKES, Sérgio Luiz. **Defensoria Pública e o princípio da Justiça Social.** Curitiba: Juruá. 2006.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?** Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2007.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do emprego, do juro e da moeda.** (*General theory of employment, interest and money*). Tradutor: CRUZ, Mario Ribeiro da. São Paulo, SP: Editora Nova Cultura LTDA, 1996.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil:** ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Coleção Clássicos do Pensamento Político. 3 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

LAFER, Celso. **Ensaio Liberais.** São Paulo: Siciliano, 1991.

MACEDO, U. B. **O Liberalismo moderno.** São Paulo: Massao Ohno, 1997.

MACHIAVELLI, Nicólo, 1469-1527. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio.** Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

MADRUGA, Sidney. **Discriminação positiva:** Ações afirmativas na realidade brasileira. Brasília: Brasília Jurídicas, 2005.

MARTINS, J. A. **Da Politeia Mixis à Res Publica:** notas sobre o regime misto no Pensamento político antigo. In: José Antônio Martins. (Org.). Republicanismo e Democracia. Maringá: Eduem - Editora da Universidade Estadual de Maringá, 2010.

\_\_\_\_\_; ALMEIDA, Carla Cecília Rodrigues . **Republicanismos e os dilemas da democracia contemporânea.** In: MARTINS, José Antônio. (Org.). Republicanismo e Democracia. Maringá: Eduem - Editora da Universidade Estadual de Maringá, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e vulnerabilidade social:** em homenagem ao professor Ingo Wolfgang Sarlet / Marcia Rodrigues Bertoldi, Alexandre Fagundes Gastal, Simone Tassinari Cardoso (organizadores); Alexandre Fernandes Gastal ... [et al.]. – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2016.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** São Paulo: Martins Fontes. 2000.

MOURA, Clóvis. **História do negro brasileiro.** São Paulo: Ática. 1889.

MOSCATELI, Renato. **Republicanism em Montesquieu e Rousseau**. In: José Antônio Martins. (Org.). Republicanismo e democracia. Maringá: Eduem - Editora da Universidade Estadual de Maringá, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**, São Paulo: Saraiva, 2002.

NAVARRO, Vicente. **Produção e Estado do bem-estar: o contexto das reformas**. In: LAURELL, Asa Cristina (Org). Estado e Políticas Sociais no Neoliberalismo. São Paulo: Cortez, 2002.

NUNES, Antônio Jose Avelãs. **Aventuras e desventuras do Estado Social**. In: Revista da Fundação Brasileira de Direito Econômico, 2011.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. **A teoria rawlsiana da justiça**. Revista de Informação Legislativa, 2005. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/573>> Acesso em: 29 de junho de 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 09 de junho de 2017.

\_\_\_\_\_. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. 1946. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/desenvolv.htm>> Acesso em: 09 de junho de 2017.

PAIXÃO, Marcelo, CARVALHO, Luiz M. (orgs). **Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

PAULO NETTO, J. **Crise do socialismo e ofensiva neoliberal**. São Paulo: Cortez, 1995.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos fundamentais e vulnerabilidade social**: em homenagem ao professor Ingo Wolfgang Sarlet / Marcia Rodrigues Bertoldi,

Alexandre Fagundes Gastal, Simone Tassinari Cardoso (organizadores); Alexandre Fernandes Gastal ... [et al.]. – Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2016.

PETTIT, Philip. **Republicanism. A theory of freedom and government.** Oxford, Oxford University Press, 1997.

RAMOS, César Augusto. **O Liberalismo Político e seus críticos.** Crítica: Revista de Filosofia. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2005.

\_\_\_\_\_. **A concepção republicana de liberdade como não dominação.** Crítica: Revista de Filosofia. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 2007.

\_\_\_\_\_. **O modelo Liberal e republicano de liberdade: uma escolha disjuntiva?** Trans/Form/Ação (UNESP. Marília. Impresso), 2011.

RAMOS, E. E. A. **Cidadania Moderna e Liberalismo Clássico:** Uma perspectiva histórico-filosófica. In: Ilton Norberto Robl Filho; Armando Albuquerque de Oliveira; Sérgio Urquhart de Cademartori. (Org.). Teoria do Estado. Florianópolis: CONPEDI, 2015

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

\_\_\_\_\_. **Justiça como equidade.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **O Liberalismo Político.** São Paulo: Editora Ática, 1993.

REIS, F. A. **O debate dos desencontros:** uma avaliação das críticas de Michael Sandel ao Liberalismo de John Rawls. Dois Pontos (UFPR) digital, 2013.

RIBEIRO, Renato Janine. **A República.** São Paulo: Publifolha, 2001.

RODRIGUES, Jorge Arthur Moojen. **Políticas Públicas Afirmativas e o Princípio da Igualdade em face do preconceito e da discriminação do Brasil.** 139 f. Tese – Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Traduzido por Rolando Roque da Silva. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Mores, 2002.

\_\_\_\_\_. **Discurso sobre a origem e a desigualdade dos homens**. São Paulo: L&PM Pocket, 2008.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução 20ª ed. de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

\_\_\_\_\_. **El Liberalismo y los limites de la justicia**. Tradução María Luz Melon. Barcelona: Gedisa Editorial, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Ricardo. **Republicanism neo-romano e democracia contestatária**. Revista de Sociologia e Política (UFPR. Impresso), 2011.

SILVEIRA, D. C. **Teoria da justiça de John Rawls: entre o Liberalismo e o comunitarismo**. Trans/Form/Ação (UNESP. Marília. Impresso), 2007.

SOUZA, André Peixoto de. **História de Políticas de Cotas Raciais no Brasil**. Revista Escola da Magistratura do Paraná. Curitiba: M. Medeiros Editora, 2011.

TAYLOR, Robert. **Rawlsian Affirmative Action**. Chicaco: Ethics, 2009.

VALDEZ, Luísa Caiaffo. **Ao abrigo da justiça: as possibilidades de acesso dos escravos à justiça**. Rio Grande de São Pedro (1871 - 1888). Monografia, (Graduação em História) - Universidade Federal do Rio grande do Sul. Porto Alegre, UFRS, 2010.

VÁRNAGY, Tomás. **O pensamento político de John Locke e o surgimento do liberalismo**. En publicacion: Filosofia política moderna. De Hobbes a Marx Boron, Atilio A. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH,

Departamento de Ciências Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, Universidade de São Paulo, 2006.

VIEIRA, Liszt. **Direito, Cidadania, Democracia**: uma reflexão crítica. Revista Direito, Estado e Sociedade, 2005.