AS AÇÕES AFIRMATIVAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

The affirmative politics actions on face of the democratic state ruled by the law

Acciones afirmativas en el estado de derecho democratico

JULIANA ZACARIAS FABRE TEBALDI
Graduada em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru.
Mestre na área de Constituição e Processo pela Universidade de Ribeirão Preto e Especialista em Direito Processual Civil pela Fundação Eurípedes Soares da Rocha. Professora Titular nos Cursos de Direito da Faculdade Galileu de Botucatu e das Faculdades Integradas de Jaú.
Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8422790397645796
E-mail: julianafabre@ftfadvogados.com.br

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a possibilidade de adoção das políticas de ações afirmativas em face do Estado Democrático de Direito, instituído através da Constituição Federal de 1988. Analisou-se as ações afirmativas, seu conceito, finalidade e origem, realizando-se um levantamento referente as ações afirmativas em outros países, bem como as políticas públicas de ações afirmativas no Brasil, sua constitucionalidade e os instrumentos para a sua efetivação. Concluiu-se que as políticas de ações afirmativas adequam-se perfeitamente aos princípios do Estado Democrático de Direito, confirmando-o.

ABSTRACT

This paper has as subject the analyses of the adoption´s possibility of the affirmative politics actions, on face of the Democratic State ruled by the law, instituted by the Federal Laws of 1988. In the first chapter we analyze some historical aspects from the past age to nowadays, enphasing especially the notion of equality between people and the discrimination presented in each time, trying to give emphases to the reason of the eventual discriminations existing. This chapter was made to get to reach an historical evolution from the social aspects of the organized politically societies trying to understand their social structure these days. We get to know citizenship and we analyze its conception from the Federal Laws of 1988; we also analyze the disequality, identifying the socially excluded people in Brazil. We study the affirmative actions, going through its concept, the why-reason, origin. We also realize a search based on the affirmative actions in other countries. In addition we checked the public politics of the affirmative actions in Brazil, its constitutionality and the instruments for its efetivation.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo analizar la posibilidad de adoptar políticas de acción afirmativa frente al Estado de derecho democrático, establecido a través de la Constitución Federal de 1988. Se analizaron las acciones afirmativas, su concepto, propósito y origen, y se realizó una encuesta sobre las acciones afirmativas en otros países, así como las políticas públicas de acción afirmativa en Brasil, su constitucionalidad y los instrumentos para su implementación. Se concluyó que las políticas de acción afirmativa se ajustan perfectamente a los principios del Estado de derecho democrático y lo confirman.

Palabras clave: Acciones afirmativas. Igualdad Estado Democratico de derecho.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo reflete a análise realizada em uma pesquisa sobre o tema políticas afirmativas e Estado Democrático de Direito no Brasil.

O objetivo, sem a pretensão de esgotar o tema, é fazer uma análise das políticas afirmativas de direito em face do Estado Democrático de Direito, analisando se as mesmas consistem em consequência do sistema ou resistência ao mesmo. Serão analisados os fundamentos para aceitabilidade ou recusa dessas políticas com os fundamentos democráticos adotados no Brasil.

2. AS AÇÕES AFIRMATIVAS

2.1. Conceito e finalidade

As ações afirmativas, atualmente, vêm sendo constantemente utilizadas na tentativa de erradicar a discriminação em relação a determinados grupos, conferindo-lhes igualdade de oportunidades e participação e, conseqüentemente, a efetiva realização da condição de cidadão, assegurada pela Constituição Federal.

Referidas ações englobam diversas práticas governamentais e visam à afirmação de direitos. Daí surgem os vários conceitos e acepções referentes às ações afirmativas.

Menezes (2001, p. 27) afirma que "a ação afirmativa nasceu nos Estados Unidos, sendo o Presidente John F. Kennedy o primeiro a utilizar a expressão em um texto oficial, em 1961, ao propor medidas que tinham por objetivo ampliar a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho".

Atchabahian (2004, p. 150) comenta que

> a expressão ação afirmativa foi usada pela primeira vez numa ordem executiva (decreto de execução em nosso ordenamento) federal norte-americana de 1965, onde se estabelecia que as empresas empreiteiras que haviam sido contratadas por parte de entidades públicas ficavam obrigadas a uma "ação afirmativa" com o objetivo de crescer a contratação dos grupos que eram considerados minorias, desigualados socialmente, e por extensão, juridicamente.

Para Barbosa Gomes (2003, p. 27):

> Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física, de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego.

Vilas-Bôas (2003, p. 29) aponta que no caso brasileiro,

> a ação afirmativa visa garantir, dessa forma, a igualdade de tratamento e principalmente de oportunidades, assim como compensar as perdas provocadas pela discriminação e marginalização decorrentes dos mais variados motivos inerentes a sociedade brasileira.
> As ações afirmativas têm como fim precípuo combater os efeitos acumulados em virtude das discriminações ocorridas no passado, de tal forma que se possa falar em igualdade entre os brasileiros, independentemente de pertencer àquelas categorias hoje denominadas "minoria", possibilitando assim que seja atingida plenamente a cidadania.

Depreende-se dos conceitos acima citados que as ações afirmativas destinam-se à promoção de grupos que se encontram em situações inferiores e desiguais, independentemente da razão que os colocam nessa posição.

Os motivos para essa inferioridade ou desigualdade podem ser pretéritos, como, por exemplo, a herança escravocrata ainda existente em nossa sociedade, e atuais, como a falta ou a má execução e aplicação das políticas públicas capazes de reverter essa situação. Tais políticas afirmativas de direitos não podem, em hipótese alguma, estar adstritas às atitudes que se limitam à erradicação da discriminação.

Torna-se necessário, portanto, que se tenha uma concepção substancial do princípio da igualdade, considerando-se não só os aspectos fáticos e econômicos, mas também o comportamento resultante da convivência humana, como é o caso da discriminação. Impedir a desigualdade não é efetivar a igualdade.

Siss (2003, p. 111) ensina que:

> Em uma sociedade racialmente excludente como a nossa, na qual as desigualdades raciais são mascaradas pelo mito da democracia racial, a formulação e implementação de políticas sociais exclusivamente universalistas, por não atacarem os mecanismos geradores dessas desigualdades, vêm operando antes como forma de atualização delas, que como instrumentos que concorram para dirimi-las.

> É que tais políticas aumentam, de forma escandalosa, o fosso que separa aqueles considerados cidadãos, daqueles percebidos como não-cidadãos.

As políticas afirmativas não podem simplesmente conferir acesso. Ora, acesso no Brasil todos têm, independentemente da classe social, pois é característica essencial ao Estado Democrático de Direito e decorrente, principalmente, do princípio da igualdade formal. Mas do que adianta o acesso se não é possível a afirmação e a efetivação do direito que se pretende exercer? Toma-se aqui a liberdade de citar como exemplo o acesso que todo e qualquer estudante que concluiu o ensino médio tem de prestar o vestibular e de ingressar na universidade pública ou particular. A conclusão a que se chega e que é evidente, pois sempre está sendo demasiadamente discutida em todos os meios de comunicação, é que o estudante sem recursos financeiros suficientes para custear seu estudo, que sempre estudou na rede pública, em hipótese alguma poderá concorrer em condições de igualdade com aquele estudante preparado na rede particular, o qual sempre realizou cursos extras, escolas de idiomas e fez cursinho particular. Por esse motivo, ele já deixa de concorrer à vaga oferecida nas universidades tidas como melhores e mais concorridas.

A partir dessa análise, não restam dúvidas de que a igualdade legal ou formal não basta. Deve ser complementada com ações e políticas públicas governamentais, para realmente ser efetivada.

Dessa forma, não podem as políticas afirmativas basear-se apenas em oportunizar acessos.

Joaquim Gomes (2003, p. 27) relata:

> Talvez em decorrência da constatação da ineficácia dos procedimentos clássicos de combate à discriminação, deu-se início a um processo de alteração conceitual do instituto, que passou a ser associado à idéia, mais ousada, de realização da igualdade de oportunidades através da imposição de cotas rígidas de acesso de representante de minorias a determinados setores do mercado de trabalho e as instituições educacionais. Data também, desse período, a vinculação entre a ação afirmativa e o atingimento de certas metas estatísticas concernentes à presença de negros e mulheres num determinado setor de mercado de trabalho ou numa determinada situação de ensino.

Menezes (2001, p. 30) afirma que alguns autores tentam limitar a hipótese de aplicação da ação afirmativa apenas a situações de não discriminação. Pode-se dizer que as políticas afirmativas não podem sofrer qualquer limitação na sua aplicação, pois do contrário, estaria impedindo-se seu objetivo principal: a afirmação de direitos.

Todavia, não poderá haver arbitrariedade na aplicação das políticas afirmativas, isto é, toda e qualquer equiparação deve ser razoável, suficiente, proporcional e, principalmente, justificada.

Nesse sentido, Joaquim Gomes (2003, p. 51) afirma que:

> a justificação do estabelecimento da diferença seria uma condição sine qua nom para a constitucionalidade da diferenciação, a fim de evitar a arbitrariedade. Essa justificação deve ter um conteúdo, baseado na razoabilidade, ou seja, num fundamento razoável para a diferenciação; na racionalidade, no sentido que a motivação deve ser objetiva, racional e suficiente; e na proporcionalidade, isto é, que a diferenciação seja um reajuste de situações desiguais.

Bandeira de Mello (apud GOMES, 2001, p. 51):

> (...) o que se tem que indagar para concluir se uma norma desatende a igualdade ou se convive bem com ela é o seguinte: "Se o tratamento diverso outorgado a uns for 'justificável', por existir uma correlação lógica entre o 'fator de discrimen' tomado em conta e o regramento que se lhe deu, a norma ou a conduta são compatíveis com o princípio da igualdade; se pelo contrário, inexistir essa relação de congruência lógica ou – o que seria ainda mais flagrante – se nem ao menos houvesse um fator de discrimen identificável, a norma ou a conduta serão incompatíveis com o princípio da igualdade.

Complementando a idéia, Siss (2003, p. 111) aponta que:

> Leis ou intervenções políticas que compreendam ações do Estado, voltadas para determinados grupos específicos os quais, historicamente foram e são colocados em desvantagem, quando acompanhadas de políticas universalistas, podem ser extremamente úteis para reduzir os altos índices de desigualdades existentes entre esses grupos, como, por exemplo, entre brancos e afro-brasileiros. Elas podem concorrer, como apontam os resultados de suas aplicações em outros países, para equiparar ambos os grupos na raia de competição por bens materiais e simbólicos em momentos específicos.

Fica claro a partir das afirmações acima que não só a política afirmativa deve pautar-se pela razoabilidade, estando justificada na existência de discriminações efetivamente ocorridas, como também deve ser justificada e razoável a discriminação por ela perpetrada, conhecida como"discriminação positiva", que é aquela destinada a suprir a situação de desvantagem imposta historicamente a indivíduos por causa de sua origem étnica, de sua religião, compleição física, nacionalidade ou gênero.

2.2. O Brasil e as políticas públicas de ações afirmativas

As políticas públicas de afirmação de direitos, hoje mais evidentes no Brasil, são as referentes à efetivação de igualdade de oportunidades aos negros, aos portadores de deficiência e as tendentes à equiparação entre homens e mulheres.

O Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 3.330 e no Recurso Extraordinário nº 597.285/RS determinou que as ações afirmativas são constitucionais.

A corrente contrária a constitucionalidade das ações afirmativas baseia-se na ausência de previsão legal e na impossibilidade de se efetuar qualquer tipo de discriminação para a efetivação de inclusões.

É bom que se diga que não existe no texto constitucional qualquer dispositivo que impossibilite sua efetivação. Aliás, o texto constitucional propicia a adoção de políticas afirmativas.

Com efeito, o preâmbulo da constituição ao instituir o Estado Democrático de Direito, assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

O artigo 1º determina que a cidadania é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Já o artigo 3º determina constituir objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No artigo 5º, o legislador constitucional coloca o princípio da igualdade em posição de destaque em relação aos demais princípios inseridos nos incisos do referido artigo.

Cabe ao Estado, sempre respeitando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, o cumprimento de tais objetivos. Para tanto, não há como se manter em uma posição de neutralidade absoluta. Para a redução das desigualdades e para a efetivação da igualdade e da condição de cidadão é necessário que o Estado e a sociedade privada ajam por meio de políticas que promovam a equiparação de oportunidades.

O princípio da igualdade deve ser encarado não apenas sobre uma ótica formalista, até mesmo porque esta já se mostrou absolutamente insuficiente para a realização da igualdade material e, por conseguinte, dos objetivos previstos constitucionalmente.

Joaquim Barbosa Gomes (2003, p. 37) explana que:

> A teoria constitucional clássica, herdeira do pensamento de Locke, Rosseau e Montesquieu, é responsável pelo florescimento de uma concepção meramente formal de igualdade – a chamada igualdade perante a lei. Trata-se em realidade de uma igualdade meramente processual (process-regarding equality). As notórias insuficiências dessa concepção de igualdade conduziram paulatinamente à adoção de uma nova postura, calcada não mais nos meios que se outorgam aos indivíduos num mercado competitivo, mas nos resultados efetivos que eles podem alcançar.
> Resumindo singelamente a questão, diríamos que as nações que historicamente se apegaram ao conceito de igualdade formal são aquelas onde se verificam os mais gritantes índices de injustiça social, eis que, em última análise, fundamentar toda e qualquer política governamental de combate à desigualdade social na garantia de que todos terão acesso aos mesmos "instrumentos" de combate corresponde, na prática, a assegurar a perpetuação da desigualdade.

Acrescenta-se aqui o fato de que em várias ocasiões o legislador constituinte previu formas de efetivação da igualdade, como por exemplo, no artigo 37, inciso VIII, que trata da reserva de cargos e empregos públicos para os portadores de deficiência, entre outros.

José Afonso da Silva (2005, p. 228) ao falar sobre discriminação afirma que a discriminação é inconstitucional quando discrimina grupos de pessoas em face de outras na mesma situação, acrescentando que "O ato é inconstitucional por fazer discriminação não autorizada entre pessoas em situação de igualdade".

Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva (2003, p. 75) afirma que

> o mandamento constitucional da igualdade tanto abriga a igualdade formal, vedando a criação de privilégios por adoção de tratamento diferenciado desarrazoado, bem como abriga a igualdade material, autorizando a adoção de discriminações positivas, que incidindo na relação fática e concreta entre as pessoas busca efetivar uma igualdade real.

Hédio Silva Junior (2003, p. 103-104) afirma que a Constituição Federal de 1988 reconhece os problemas relativos à discriminação, consagrando alternativas a sua repressão e a promoção da igualdade:

> Expressando inédito reconhecimento jurídico-institucional da gravidade da problemática da discriminação nos mais diversos quadrantes do convívio em sociedade, a Constituição de 1988, refletindo a pressão das entidades populares (Silva, 1997) no processo constituinte, consagrou um amplo leque de enunciados destinados à repressão da discriminação e à promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento.
> Mesmo um exame superficial da Carta de 1988, marco jurídico do processo de democratização da sociedade brasileira, irá revelar algo que poderíamos denominar catáçogo constitucional de fatores de discrímen, isto é, um elenco de atributos dos indivíduos, recolhidos da realidade da nação, como fontes de desigualação na distribuição de direitos e oportunidades. Entre esses fatores de discrímen, podemos destacar a origem (art. 3ª, IV); cor ou raça (arts. 3º, IV, 4º, VIII, 5º, XLII, e 7º, XXX); sexo (arts. 3º, IV, 5º, e 7º, XXX0; idade (arts. 3º, IV, e 7º XXX); estado civil (art. 7º, VIII); convicções filosóficas ou políticas (art. 5º, VIII); tipo de trabalho (art. 7º, XXXII); e natureza de filiação (art. 227, § 6º).
> Ainda no plano das normas constitucionais, não se pode olvidar que no dispositivo do art. 5º, inc. XLI, a Lei maior consigna a punição de "qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".

Portanto, se o próprio texto reconhece o problema social e aponta caminhos para sua solução, não há como se falar em inconstitucionalidade das políticas de ações afirmativas e das discriminações positivas.

Mas qual seria o limite das discriminações e até que ponto estas são constitucionais?

O limite é a razoabilidade do fator de discriminação a ser adotado, ou seja, a discriminação depende de justificação racional em sua aplicação concreta.

Marcelo Campos Galuppo (2002, p. 216), interpretando Habermas esclarece que:

> Exatamente porque o termo identidade e igualdade não são sinônimos, a discriminação não é necessariamente atentatória da igualdade. Discriminar significa diferenciar, e diferença é termo que se liga, como antônimo, à identidade (e não a igualdade). A discriminação é compatível com a igualdade se não for, ela também, fator de desigualdade injustificável racionalmente. E, mais que isso, a discriminação é fator que pode contribuir para a produção da igualdade. Tendo em vista toda minha argumentação desenvolvida ao longo do livro, creio que a discriminação pode ser legitimamente entendida como um critério de produção de igualdade toda vez que ela implicar maior inclusão dos cidadãos nos procedimentos públicos de justificação e aplicação das normas jurídicas e de gozo dos bens e políticas públicas.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2004, p. 41) assevera:

> Para que um discrímen legal seja convivente com a isonomia, consoante visto até agora, impende que concorram quatro elementos:
> a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
> b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nela residentes, diferençados;
> c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
> d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

Canotilho (1999, p. 1216) ensina que:

> Nos tempos mais recentes tende-se a reforçar a metódica de controlo do princípio da igualdade através do princípio da proporcionalidade (em sentido amplo). Talvez seja mais correcto dizer que se exige aqui um esquema de fundamentação e controlo conducentes, em termos gerais, aos mesmos resultados obtidos pela utilização do princípio da proibição do excesso em sede de restrição de direitos.
> O controlo metódico da desigualdade de tratamento terá de testar: (1) a legitimidade do fim do tratamento desigualitário; (2) a adequação e necessidade deste tratamento para a prossecução do fim; (3) a proporcionalidade do tratamento desigual relativamente aos fins obtidos (ou a obter).
> Noutros termos: é o tratamento desigual adequado e exigível para alcançar um determinado fim? Este fim é tão importante que possa justificar uma desigualdade de tratamento em sentido normativo?

Entende-se que para a consolidação de um Estado Democrático de Direito, não há nada mais importante do que o cumprimento dos seus próprios fundamentos e dos seus objetivos fundamentais.

Enfim, diante da previsão preambular que determina a busca de um Estado Democrático, cuja finalidade é assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a igualdade e a justiça, a posição geográfica do princípio da igualdade, que vem nortear todos os demais princípios e os objetivos fundamentais da Constituição previstos no artigo 3º, não restam dúvidas acerca da constitucionalidade das ações afirmativas. Aliás, como já dito, a própria Constituição faz a previsão em seu próprio texto de diversas ações afirmativas.

Nesse sentido,

> Não somente temos a possibilidade de criarmos ações afirmativas plenamente autorizadas por nossa Lei Maior, com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais e de promover o bem de todos, como ainda podemos localizar em seu próprio corpo situações características das discriminações positivas.
> Como as ações afirmativas desempenham um papel fundamental na proposta democrática, que é a de assegurar, possibilitar e resgatar a diversidade e a pluralidade social, somente elas têm o condão de fazer com que esses três dispositivos constitucionais sejam alcançados (Vilas Boas, 2003, p. 55)

Dinaura Godinho P. Gomes (2005, p. 41) diz que:

> Urge, portanto, fazer valer a Constituição brasileira – para que não seja vista como mera folha de papel, no dizer de LASSALLE – através da tomada de urgentes medidas, norteadas pela idéia de justiça, no sentido de se efetivar a promoção e proteção dos direitos à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, tendo como vertente de correspondência a igualdade de oportunidades para todos os indivíduos, em oposição às graves e crescentes desigualdades sociais geradas pela globalização econômica.
> Destarte, ao se proclamar e reconhecer a todo SER HUMANO o direito a ter direitos, no âmbito internacional, emerge a premente necessidade de se consolidar e efetivar, no Brasil, os direitos fundamentais sociais, como condição de existência do paradigma de Estado Democrático de Direito, instituído com a Carta de 1988.

3. CONCLUSÕES

No Estado de Direito, a justiça foi apenas um ideal e toda a participação popular sempre foi sistematicamente anulada em benefício de uma minoria que passou a deter o poder político e econômico. Não era necessário ao Estado de Direito ter uma organização de forma democrática e por conta do seu caráter abstrato e formal, não havia qualquer compromisso do Estado com a realidade social.

A estratificação social continuara evidente e a diferença entre as classes acentuava-se cada vez mais, fato este que gerou algumas guerras e revoluções.

O imenso abismo formado entre a minoria dominante e a maioria excluída acabou por desencadear um processo de democratização do Estado no final do século XIX e início do século XX. Não havia mais como o Estado manter-se neutro, devendo agir para a realização de justiça social. Então, o Estado de Direito transforma-se em Estado Social de Direito, visando à correção do individualismo exacerbado. Mas, a situação de bem-estar geral, aparentemente criada, também não se mostrou suficiente para garantir o desenvolvimento da pessoa humana e o respeito aos direitos individuais e coletivos. A democracia material ainda estava muito longe da concretização. Não houve avanços significativos na efetivação da teoria igualitária. O poder político, econômico e social continuava nas mãos de poucos.

Surge, com tudo, o Estado Democrático de Direito que, parafraseando José Afonso da Silva, aparece como a fórmula institucional que, pode vir a concretizar as concepções atuais de democracia.

Diante das transformações do Estado, é impossível sustentar que os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito continuem sendo vistos e interpretados da mesma maneira restritiva e formalista como eram no Estado de Direito. Ora, se assim fosse, para que serviram então todas as transformações vivenciadas? Concluí-se que tais transformações visam a realização dos direitos fundamentais, especialmente a igualdade e a justiça social.

Para a consecução de justiça social é necessária a realização material do princípio da igualdade. Essa consecução não implica somente em não aceitar as desigualdades e discriminações, mas sim em dar oportunidades às pessoas que se encontram em desvantagem no acesso de bens e serviços considerados essenciais, pois a simples declaração do direito à igualdade pode significar pouco, especialmente no campo da redistribuição.

Para a efetivação da igualdade material, é necessário definir mecanismos e políticas para que os cidadãos tenham acesso às reais oportunidades de desenvolvimento. A Constituição permite como mecanismo de oportunização e acesso a adoção de políticas públicas e privadas. Aliás, não só permite, como determina, pois como já dito, constituem-se objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem estar de todos, sem quaisquer preconceitos; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Não restam dúvidas que o exercício da cidadania pressupõe o acesso a oportunidades para a efetivação de direitos por todos os membros de uma sociedade.

A solução não nos parece outra senão buscar mecanismos para a efetivação do princípio da igualdade, previsto em nossa Constituição Federal.

A finalidade das políticas públicas de ações afirmativas é restabelecer grupos que se encontram desfavorecidos, em situação de desigualdade e exclusão social, independentemente do motivo que os colocaram nessa situação. Assegura-se mais uma vez que tais políticas afirmativas de direitos não podem, em hipótese alguma, estarem adstritas a atitudes que se limitam à erradicação da discriminação, até mesmo porque, tais políticas são absolutamente incapazes de afirmar e confirmar direitos e efetivar a condição de cidadão. Torna-se necessário, portanto, que se tenha uma concepção substancial do princípio da igualdade, considerando-se não só os aspectos fáticos e econômicos, mas também o comportamento resultante da convivência humana, como é o caso da discriminação, pois impedir a desigualdade não é efetivar a igualdade.

A oportunização a bens e serviços considerados essenciais compreende, entre outros fatores, a garantia da efetividade dos direitos fundamentais previstos no artigo 5º e também dos direitos sociais, previstos nos artigos 6º e 7º, todos da Constituição Federal.

O cidadão que não tiver acesso a tais direitos poderá acionar o Estado, por meio das pessoas legitimadas para tanto, exigindo a realização dos mesmos.

Não há como se conceber o Estado Democrático de Direito sem a realização de direitos. Isso exige do Estado um "fazer", uma atuação positiva objetivando a consecução da igualdade de oportunidades.

O Estado deve exercer função transformadora da sociedade ao impor mudanças sociais e democráticas, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos e previstos constitucionalmente. Somente assim não se estará transformando o diploma fundamental do Brasil em um simples emaranhado de normas, sem cumprimento.

Parafraseando Frischeisen, afirma-se que um dos caminhos para a construção da igualdade é a interpretação constitucional, apontando ainda que os caminhos a serem seguidos estão aí e precisam apenas ser seguidos.

Por fim, conclui-se que as ações afirmativas evidenciam-se como conseqüência do Estado Democrático de Direito, visto que sua finalidade não é outra senão sua realização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. ARRUDA, José Jobson; PILETTI, Nelson. Toda a história: História geral e história do Brasil. São Paulo: Ática. 6a ed. 1996.

AMORIM, Letícia Balsamão. O princípio do Estado de Direito a luz do pós-positivismo. Revista de direito constitucional e internacional. São Paulo, nº 52, ano 13, abril-junho, p. 91-112, 2005.

ARISTÓTELES. A Política. Trad. Nestor Silveira Chaves. Bauru: Edipro (série Clássicos). 1995.

ATCHABAHIAN, Serge. Princípio da igualdade e ações afirmativas. São Paulo: RCS editora. 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 21ª ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

BOBBIO, Norberto. Liberalismo e Democracia. São Paulo: Brasiliense. 6a ed. 1994.

_____. Estado, Governo e Liberdade – para uma teoria geral da política. 10a ed. São Paulo: Paz e Terra. 2003.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10a ed. revista e atualizada, 7a tiragem. São Paulo: Malheiros Editores.

_____. Curso de Direito Constitucional. 8a ed. São Paulo: Malheiros editores. 1999.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina. 3a ed. 1999.

CHEVALIER, Jean Jacques. As grandes obras políticas – De Maquiavel a nossos dias. Rio de Janeiro: Agir. 1980. p. 107.

COMPARATO, Fabio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva. 1999.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. Paraná: Hemus. 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva. 24a ed. 2003.

DIAZ, Eliaz. Estado de Derecho e Sociedad Democratica. Madri: Editorial Cuadernos para el Dialogo. 1973.

DWORKIN, Ronald R. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Teoria Geral do Estado e Ciência Política. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 5a ed. 2003.

FRIEDE, Reis. Curso de Ciência Política e Teoria Geral do Estado. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2a ed. 2002.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil: alguns caminhos e possibilidades. 2004. 139 f. Tese (Doutorado em Direito)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

GALUPPO, Marcelo Campos. Igualdade e diferença – Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos. 2002.

GOMES, Sérgio Alves. Hermenêutica jurídica e Constituição no Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Forense. 2a ed. 2002.

_____. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à educação. Revista de direito constitucional e internacional. São Paulo, nº 51, ano 13, abril-junho, p. 53-101, 2005.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direitos fundamentais sociais: uma visão crítica da realidade brasileira. Revista de direito constitucional e internacional. São Paulo, nº 53, ano 13, outubro-dezembro, p. 40-54, 2005.

GUENÉE, Bernard. O Ocidente nos séculos XIV e XV: os Estados. São Paulo: Pioneira. 1981.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1991.

JAEGER, Werner. Paidéia – A Formação do Homem Grego. São Paulo: Martins Fontes. 2001.

MANCE, Euclides André. Quatro teses sobre o Neoliberalismo. Revista Filosofar. Passo Fundo, ano 6, nº 11. 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos. São Paulo: RT. 2a ed. 1991.

MANZATO, Maria Cristina Biazão Manzato. A Constituição como sistema de princípios e regras. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, nº 52, ano 13, 2005, p. 149-181.

MARCO, Carla Fernanda de. A desigualdade de gênero e a violência contra a mulher à luz da Convenção Internamericana para previnir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, nº 44, p. 62-73, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. São Paulo: Saraiva. 10ª ed. 1998.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo: Melhoramentos. 3a ed. , 12a tiragem. 2004.

MENEZES, Paulo Lucena de. A Ação Afirmativa (Affirmative Action) no Direito Norte Americano. São Paulo: RT.2001.

NEVES, Marcelo. Estado Democrático de Direito e discriminação positiva: um desafio para o Brasil. In: SOUZA, Jessé (Org.). Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil-Estados Unidos. Brasília:Paralelo 15, 1997.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad. 3a ed. 1997.

REALE, Miguel. O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias. São Paulo: Saraiva. 3a ed. 2005.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. As normas constitucionais de tutela das pessoas portadoras de deficiência. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, nº 47, p. 145-198, 2004.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 33, nº 131, jul-set. 1996.

ROSSEAU, Jean Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima (ORG's). Ações Afirmativas – Políticas públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A editora. 2003.

SÉGUIN, Élida (ORG). Direito das Minorias. Rio de Janeiro: Forense. 2001.
ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios constitucionais. Porto Alegre: Sérgio Fabris. 1999.

SELL, Sandro César. Ação afirmativa e democracia racial. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2002.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. Princípio Constitucional da Igualdade. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2a ed. 2003.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. São Paulo: Malheiros. 25a ed. 2005.

_____. Estado Democrático de Direito. Revista do IAB – ano XXXIV, n° 93 – 3º trimestre de 2000.

SILVA JUNIOR, Hédio. Ação afirmativa para negros (as) nas universidades: a concretização do princípio constitucional da igualdade. In: SILVA, Petronilha B. G.;

SILVÉRIO, Valter R. (Orgs.). Educação e ações afirmativas: entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica. Brasília-DF: Inep/MEC. 2003. p. 101-113.

SISS, Ahya. Afro-brasileiros, cotas e ação afirmativa: razões históricas. Rio de Janeiro: Quartet. 2003.

SOUZA, Marcelo Medeiros Coelho de. A transposição de teorias sobre a institucionalização do welfare state para o caso dos países subdesenvolvidos. Rio de Janeiro. 1999. ISSN 1415-4765. Disponível em http://www.ipea.gov.br/pub/td/td0695.pdf. Acesso em: 22. nov. 2005.

STRAYER, Joseph R. As origens medievais do Estado moderno. Lisboa: Gradiva. 1969.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan. Ciência Política e Teoria Geral do Estado. Porto Alegre: Livraria do advogado. 2000.

TAVARES NETO, José Querino. Globalização e neoliberalismo: efeitos nefastos. Revista Análise - Série Ciências Humanas – Revista das Faculdades Integradas de São Carlos, nº 03, p. 149.156, 2004.

TRINDADE, José Damião de Lima. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade. São Paulo, Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, série de estudos nº 11, p. 23-163, 1998.

VICENTINO, Cláudio. Historia Geral. São Paulo: Scipione. 1997.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. Ações Afirmativas e o princípio da igualdade. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

ZAWADA, Adriana Melo. A igualdade no sistema brasileiro de proteção social: princípios constitucionais da seletividade e distributividade. 2004. Tese (Doutorado em Direito)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 3a ed. 1997.