

AS AÇÕES AFIRMATIVAS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE SOB A ÓTICA DAS TEORIAS DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS E DE RONALD DWORKIN

Lucy Maia de Oliveira Lima¹
Suenya Talita de Almeida²

RESUMO: Este artigo procurou analisar as as teorias da justiça dos filósofos John Rawls e Ronald Dworkin, com o objetivo de realizar um estudo dialético sobre o impacto delas na aplicação das ações afirmativas. Neste sentido, buscou-se inicialmente contextualizar histórica e espacialmente cada teoria mencionada, elencando os conceitos norteadores e os fundamentos do princípio da igualdade, e finalmente, analisando a possibilidade dessas ações afirmativas serem compatíveis com aquele princípio na ótica dos pensadores aqui trazidos.

Palavras-chaves: Ações. Igualdade. Ótica. Teorias. Princípio.

INTRODUÇÃO

Este artigo procurou analisar as as teorias da justiça dos filósofos John Rawls e Ronald Dworkin, com o objetivo de realizar um estudo dialético sobre o impacto delas na aplicação das ações afirmativas. 3127

Neste sentido, buscou-se inicialmente contextualizar histórica e espacialmente cada teoria mencionada, elencando os conceitos norteadores e os fundamentos do princípio da igualdade, e finalmente, analisando a possibilidade dessas ações afirmativas serem compatíveis com aquele princípio na ótica dos pensadores aqui trazidos.

Partimos da premissa de que o direito a igualdade é transversal ao da liberdade, e sua importância reside no fato de que sem igualdade os homens não seriam livres para escolher, isto é, eles estariam sob o julgo das necessidades básicas em um estado de natureza bruta, sendo urgente a implementação de meios de reparação histórica das desigualdades ocorridas ao longo dos séculos, que, mormente, eram camufladas sob a égide de uma igualdade formal e sob o manto de um Estado liberal. O qual, posteriormente foi substituído pelo Estado de bem-estar social, em razão de uma conjuntura sócioeconômica pós- segunda guerra mundial, que acrescentou um viés

¹Mestranda em Ciências Jurídicas pela Veni Creator Christian University USA.

²Doutora em Direito pela UFPE, Docente da Veni Creator Christian University USA.

de justiça social aos preceitos capitalistas para fazer frente ao avanço da ideologia socialista-comunista da época.

Neste contexto, visando atender antigos anseios dos cidadãos o Estado criou mais direitos fundamentais e sociais e passou a regular o mercado mais intensamente, motivo pelo qual alterou sua natureza, passando do Estado mínimo para o Estado providência. A própria relação entre os poderes constitucionais passou por profundas mudanças, e, a partir de então, a questão da justiça ganha um papel preponderante nesse cenário capitalista contemporâneo.

Neste contexto, a crise econômica, energética, a guerra do Vietnã e as lutas por igualdade racial, abalaram a confiança nas instituições, notadamente, a partir do final da década de sessenta e se estendeu por toda a década seguinte, momento histórico este que contribuiu para o surgimento da teoria da justiça de John Rawls, a qual influenciou de forma contundente os estudos de outros filósofos e juristas, dentre os quais, destacamos Ronald Dworkin, que, a despeito de fazer críticas à teoria de John Rawls, também se baseou nos seus conceitos, quando lançou a sua teoria liberal sobre a justiça e a igualdade, e que nos interessa analisá-las e como se relaciona com as ações afirmativas.

Assim, diante de um mundo globalizado, conectado e plural, os temas da igualdade e dos direitos das minorias encontram-se na pauta diária das discussões, o que gera uma guerra de narrativas e, ao mesmo tempo, incompreensões sobre o assunto no âmbito social e político. Isto porque, o ideário social cria preconceitos sobre o tipo ideal de pessoas, fazendo-as discriminarem as que não se ajustam ao padrão imposto. Com isso, os reais potenciais de uma parcela da população são simplesmente negligenciados, a exemplo das mulheres, negros e comunidades LGBTQIAPN+, em detrimento de se manter um pequeno grupo no poder político e econômico, que passam a ditar a ordem de crescimento e de desenvolvimento das sociedades ditas liberais.

Nesta toada, a luta pela não discriminação passa necessariamente pelas ações afirmativas no sentido de que o ser humano deve acreditar na sua dignidade e na sua capacidade de contribuir efetivamente com a construção da sociedade na qual ele está inserido; caso contrário, os lugares de poder serão sempre ocupados pela mesma e pequena parcela dessa sociedade que, certamente tenderão a manter seu status quo. Dada a relevância do tema, nos debruçamos sobre o estudo das ações afirmativas, origem, conceituação e incidência no ordenamento pátrio e suas consequências para o direito das minorias, bem como essas ações são vistas a partir das teorias da justiça de John Rawls e Ronald Dworkin.

1. Teoria da Justiça e o princípio da igualdade em John Rawls.

John Rawls nasceu em 21 de fevereiro de 1921 na cidade de Baltimore, Maryland nos Estados Unidos da América (EUA) e faleceu em 24 de novembro de 2002 em Lexington, Baltimore. Lecionou filosofia política na Universidade de Harvard em 1971, tendo lançado o compêndio mais destacado, intitulado “Uma teoria da Justiça”. Considerado um autor neocontratualista, com influências marcantes do Kantismo e crítico do utilitarismo. Para alguns é defensor do liberalismo, e para outros defensor da socialdemocracia, da democracia constitucional.

Em seu livro acima mencionado, sua teoria é preceituada por Lopes como equidade, constituindo-se como uma alternativa ao utilitarismo. Como nos traz Álvaro de Vita, a concepção de boa vida humana do utilitarismo é a da vida marcada pela felicidade (prazer, agradabilidade etc), enquanto que Kymlicka comenta que para o utilitarismo o correto é aquilo que produz a maior felicidade para os membros da sociedade. E, segundo José de Brito Filho (2016), no utilitarismo predomina o bem da maioria sobre o justo, predominando o resultado ou a consequência da ação sobre o que é moralmente correto e, por fim, a preferência da maioria sobrepõe a da minoria, a qual é ignorada. (Lopes, 2007, p.271)

3129

Para romper com estas concepções utilitaristas, Rawls buscou responder o seguinte questionamento: o que é uma sociedade justa e como chegar a essa justiça? Respondendo a esse questionamento, dentro de sua teoria, ele estabeleceu os princípios de justiça, os quais fundamentaram a construção de uma sociedade livre, justa e plural. Utilizou-se do contrato social, mas numa acepção distinta da dos contratualistas clássicos, como Thomas Hobbes e John Locke, os quais estabeleceram que o homem parte de um estado de natureza e, através do contrato social, estabelecido hipoteticamente, dá validade à formação do Estado; enquanto que, para Rawls o ponto de partida estaria na posição original que se caracteriza por uma situação ideal, na qual somos todos iguais, sob o véu da ignorância; e, assim, fazemos uma escolha racional e desinteressada acerca dos princípios que regem a estrutura fundamental da sociedade.

Neste diapasão, Amartya Sen cita, em apertada síntese, que Rawls teoriza a busca da justiça estando ligada à ideia de equidade, cujo núcleo central seria a exigência de imparcialidade, a qual se encontra na construção da posição original, base central da teoria da justiça como equidade. (Sen, 2011, p. 84).

Assim, a teoria de Rawls parte da existência de um consenso original de igualdade entre pessoas livres e racionais, com o fim de alcançarem seus interesses, quando aceitam, a partir de uma posição original de igualdade, os termos de um acordo, para organizar suas vidas em sociedade.

Em outras palavras, para que seja estabelecido regras justas e que visem ao bem comum, necessário se faz partir de um ponto comum, sem possibilidade de conhecer suas posições sociais, vantagens inatas ou habilidades, que certamente interfiram nas escolhas. Por isso, parte-se de um lugar comum, despido da consciência da sua posição original, o chamado véu da ignorância, bem como das características da sociedade, tais como a economia, a política e o nível de desenvolvimento cultural, que também são desconhecidas.

Outro aspecto interessante sobre a teoria da sociedade justa de Rawls, baseada na cooperação e na reciprocidade, e que escolheu os princípios de justiça sob o véu da ignorância, sendo influenciada pelas idéias de Kant, principalmente acerca do imperativo categórico, pois os princípios são impostos universalmente e em qualquer sociedade moral ou sistema jurídico. (Goyard-Fabeda, 2002, p.313).

Dentro dessa teoria, são basilares os seguintes princípios de justiça, a saber, o princípio das liberdades básicas e o princípio da diferença e da oportunidade. O primeiro princípio revela que: “toda pessoa tem direito igual à mais extensa liberdade fundamental, compatível com semelhante liberdade para os outros”; enquanto que o segundo princípio consigna que: “as desigualdades econômicas e sociais, como as de riqueza e poder, são justas apenas se produzirem benefícios compensatórios para cada um e, em particular, aos menos favorecidos”. (Rawls, 2013 p.73).

Portanto, o primeiro princípio diz respeito às liberdades básicas e preceitua que cada pessoa possui direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades e direitos básicos iguais, compatíveis como um mesmo sistema para todos. Ao mesmo tempo em que busca garantir aos cidadãos o acesso às liberdades e aos direitos básicos, na forma dos direitos fundamentais, a exemplo, do acesso à educação, à saúde, à moradia e à assistência social.

Quanto ao segundo princípio, podemos dividi-lo em duas partes. A primeira refere-se à obrigação de garantir oportunidades para todos e a segunda, princípio da diferença, que consiste em proporcionar a maior vantagem possível para os membros mais desfavorecidos da sociedade. Ou seja, a igualdade de oportunidade busca garantir aos cidadãos o acesso às liberdades e aos direitos básicos, na forma dos direitos fundamentais, como por exemplo, o acesso à educação, à

saúde, à moradia e à assistência social. Enquanto que, o princípio da diferença permite a todos a igualdade de oportunidades de acesso às funções do Estado, seja por conta própria, seja através do próprio Estado, o qual terá a obrigação de proporcionar maiores vantagens aos desfavorecidos, tentando compensar essas diferenças, visando a um equilíbrio nas relações sociais.

Desta forma, Rawls considera que o primeiro princípio é prioritário em relação ao segundo, princípio da diferença, pois não deve haver renúncia às liberdades básicas, tais como as de opinião, consciência de pensamento, expressão, em favor de uma distribuição mais equitativa de cargos e poderes que convirja para uma igualdade material das condições socioeconômicas. “Todos os valores sociais - liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais da autoestima - devem ser distribuídos igualmente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores tragam vantagens para todos” (Rawls, 2013, p. 66).

Outro aspecto a ser considerado é que a teoria de Rawls somente pode ser verificada em uma sociedade bem-ordenada, onde o regime democrático já alcançou um nível bem elevado, no momento em que “completa a realização de seus valores pertinentes à perfeição democrática” (Fortes, 2019, p. 21). Não havendo, por consequência, injustiças sociais para corrigir, a exemplo da opressão às mulheres e o racismo, pois estas desvirtuam os princípios ideais de justiça, como a equidade, e afasta sua concepção política.

3131

Por isso, Sen faz uma crítica à construção de Rawls, qual o sentido da necessidade de incentivos, se no mundo pós-contrato cada pessoa deve se comportar em conformidade com a concepção de justiça, que emana da posição original, não deveríamos esperar o cumprimento espontâneo por todos de seus respectivos deveres? (Sen, p.91)

Adespeito da crítica feita, ao analisar a teoria de Rawls encontramos dentro dos seus princípios, a previsão de mecanismos de reequilíbrio, demonstrando que, ao ocorrer o rompimento do ideal de justiça, a própria sociedade deve criar alternativas para o retorno do pacto de justiça como equidade.

Assim, para sintetizar a teoria da justiça de Rawls, trazemos as reflexões de Goyard-Fabe, que considera que, Rawls, ao tratar da igualdade democrática, não se identifica, nem com a igualdade natural, nem com a igualdade liberal, é uma *equality od opportunity*, é uma das grandes conquistas do homem moderno que se libertou do Antigo Regime. E para que a justiça seja concretizada além da igualdade formal, possa se utilizar do princípio da reparação das situações, e essa ação é fruto do equilíbrio racional que estabelece a cooperação de todos e a complementariedade dos papéis de cada indivíduo para se constituir uma sociedade bem

ordenada, que seja plural, tolerante e reconheça que a desigualdade é um fato, mas que a oportunidade deve ser garantida para todos. (Rawls, p.312).

Diante do exposto, a obra de Rawls é relevante para a análises sobre as teorias da justiça, influencia até hoje os estudos sobre o tema, há os que concordam e os que discordam, mas adesperto do posicionamento, todos a levam em consideração.

2 Teoria da Justiça e o princípio da igualdade em Ronald Dworkin

Ronald Myles Dworkin nasceu em 11 de dezembro de 1931 em Worcester, Massachusetts no Estados Unidos da América (EUA) e faleceu em 14 de fevereiro de 2013, em Londres (Inglaterra). Professor e Jusfilósofo da Universidade de Nova York, considerado um autor liberal, crítico do positivismo e do utilitarismo. Teórico da escola igualitária liberal e considerado um expoente contemporâneo da filosofia do direito, cuja teoria foi apresentada em sua obra intitulada “O Império da Lei”, na qual se consigna que os magistrados interpretam a lei, segundo princípios morais consolidados, estáveis. Ele defendia uma justiça distributiva, cujo paradigma da sua tese é o princípio da igualdade de recurso, mas não concordava com uma igualdade material absoluta, por entender que não há uma obrigação que todos numa sociedade tenham o mesmo nível de bem-estar social. Considerava a igualdade de recurso como ideário político a ser adotado por um governo e divergia de Rawls acerca da preponderância da liberdade sobre a da igualdade.

3132

Nessa linha de raciocínio, a teoria do igualitarismo liberal possui dois princípios basilares, a saber, o princípio da igual importância - toda vida humana é importante e deve ser bem-sucedida e não desperdiçada - e o princípio da responsabilidade especial - cada pessoa tem uma responsabilidade especial na busca pelo êxito individual. Em decorrência destes princípios, o papel do Estado seria garantir a liberdade de cada um com o objetivo de viver segundo suas próprias escolhas, sem haver interferência na concretização do conteúdo da vida boa.

E, para efetivar sua teoria de justiça distributiva, pressupõe-se a igualdade de recursos distribuídos, mas não o nivelamento do bem-estar, pois este seria uma escolha, fruto da liberdade individual. Ressalte-se que, em sua obra, intitulado A Virtude Soberana, Dworkin explora sua teoria através de uma situação hipotética, na qual um grupo de náufragos chegam em uma ilha deserta com recursos em abundância. Momento em que é realizado um leilão, partindo de uma divisão igualitária das moedas. Através deste experimento, foram estabelecidas algumas bases da sua teoria. A igualdade buscada foi a de recursos, assim, todos tinham a mesma quantidade

de moedas e estavam aptos a adquirir quaisquer bens ofertados no leilão, de acordo com suas preferências pessoais e estratégia escolhida para arrematar os bens. Assim, todos deveriam estar satisfeitos e não invejarem os recursos conseguidos por terceiros, pois tiveram igualdade de oportunidade e recursos no leilão.

Contudo, na dinâmica da sociedade, outras circunstâncias podem interferir, fazendo com que haja um rompimento da igualdade de recursos, tais como a sorte, que é dividida em bruta, quando não temos controle e não deriva de uma escolha; enquanto que a sorte de opção consiste em uma escolha onde há riscos e responsabilização pela álea, podendo, para se proteger, por prudência, o sujeito escolher adquirir um seguro hipotético para diminuir os riscos da contratação, isto é, minimizar as circunstâncias que podem surgir em razão da sorte bruta e inevitável.

Com isso, percebemos a importância da escolha no experimento do leilão. Primeiro, relacionada à igualdade de moedas e à liberdade para eleger os lotes, os bens a serem adquiridos, o que deve garantir a superação do teste da cobiça, pois ninguém deve desejar os bens adquiridos pelos outros, na medida em que todos tiveram iguais oportunidades para escolhê-los e comprá-los.

Neste contexto, ressalte-se a responsabilidade que se apresenta no estilo de vida, nos valores elencados pelos indivíduos, mostrados ao montarem suas estratégias durante o leilão, para alcançarem os bens que propiciarão o sucesso de suas vidas, assim como através da prudência em contratarem o seguro no intuito de eliminarem os riscos de algum infortúnio.

Todavia, como harmonizar os preceitos liberais com os da igualdade de recursos, sem comprometer os meios econômicos da sociedade? Assim, a solução para vários problemas encontra-se no seguro hipotético:

O que é certo para Dworkin, porém, é que o mecanismo do seguro hipotético justifica a redistribuição de recursos sem a necessidade de nenhuma presunção questionável sobre as causas das desigualdades materiais entre as pessoas: se o seguro estivesse disponível em condições de igualdade, como deveria estar, todos o teriam adquirido para a cobertura dos riscos de não possuir recursos para levar uma vida ao menos minimamente decente. Entretanto, o mecanismo do seguro também oferece uma solução para o problema da impossibilidade de se eliminarem as desigualdades materiais decorrentes de circunstâncias decorrentes de enfermidades e incapacidades físicas e mentais. Se é impossível eliminar, as diferenças sem levar a sociedade à falência ou tornar a vida de todos extremamente miserável, qual o limite mínimo justo de redistribuição nesses casos? O seguro hipotético para Dworkin, proporciona uma resposta realista e justa a essa questão, pois torna as pessoas iguais em face do risco, e nunca requer que uma comunidade gaste mais em benefícios sociais do que deveria, tendo em conta suas responsabilidades de prover outros serviços essenciais para a vida de seus membros. (...) Dworkin defende, então, a aplicação do mecanismo do seguro hipotético no campo da saúde. Uma comunidade deve gastar coletivamente em saúde a cobertura que pessoas

médias da comunidade em questão, de prudência normal, teriam contratado num mercado de seguros competitivo em igualdade de condições (Ferraz,2007 p.250).

Desse modo, a sua teoria da justiça pressupõe que a igualdade deve prevalecer sobre à liberdade e o Estado tem o dever de, através de princípios liberais e políticas públicas, garantir o exercício do direito à igualdade, o qual possui duas acepções, a saber, o direito a um tratamento igual e o direito ao tratamento como igual. O primeiro direito corresponde à distribuição igualitária de oportunidades, recursos e encargos, por expemplo, o direito ao voto; ao passo que, a segunda acepção, se configura no direito de todos os cidadãos serem tratados com igual consideração e atenção, sendo um direito inalienável e fundamental.

Como síntese do seu pensamento em A Virtude Soberana:

Resumindo, o liberalismo existencialista de Ronald Dworkin apresenta, portanto, a seguinte fórmula de raciocínio: 1º Que todos os cidadãos tenham garantido o mínimo existencial da parte do Estado; 2º Que esse mínimo existencial seja reelaborado pela comunidade democrática, periodicamente; 3º Que esse mínimo existencial além de ser garantista, seja motivacional; isto é, que sua estrutura não seja rígida, estática, nem paternalista, e incentive seus beneficiários a buscarem livremente o seu próprio máximo existencial (por exemplo, o governo ofereceria treinamentos, qualificações, avaliações etc.) que não deixariam as pessoas acomodadas ao dinheiro da nação ou dependentes “à dor e à delícia” do mínimo existencial. 4º Finalmente, que esse mínimo existencial seja complementado por uma série de medidas de base e abrangentes que devem corrigir a injustiça social, a desordem pública, os autoritarismos, as rivalidades étnicas, os ressentimentos políticos, a gravidade da pobreza, buscando progressivamente uma comunidade justa, democrática, pluralista, fraterna e bem ordenada. (Montarroyos, 2013, p.117)

3134

É nesse ponto que se vê claramente a defesa das ações afirmativas na teoria de Dworkin, como necessárias para concretude de uma sociedade justa e democrática.

3. As Ações Afirmativas e o princípio da igualdade sob a ótica de John Rawls e Ronald Dworkin

Nos Estados Unidos da América, durante a década de sessenta, como consequência das lutas dos negros por igualdade de oportunidades, houve a eliminação das legislações que versavam sobre segregação racial, com isso, surgiram as ações afirmativas, políticas públicas implementadas para diminuir a marginalização social e econômica, a qual os negros americanos foram submetidos.

Conforme lições de Sena e Barbosa, podemos definir ações afirmativas como uma forma de tratamento discriminatório positivo, em favor de pessoas ou grupos determinados, mas com o objetivo de inclusão, sendo classificadas de duas formas, no ordenamento jurídico pátrio: ações afirmativas promocionais e repressivas (Sena, 2018, p.33).

Essas ações surgem num contexto internacional de profundas mudanças, as quais se refletem um novo paradigma formado de novos valores e direitos:

A Declaração Universal e os Pactos invocam a primeira fase de proteção dos direitos humanos, caracterizada pela tônica da proteção geral, genérica e abstrata, sob o lema da igualdade formal e da proibição da discriminação. A segunda fase de proteção, reflexo do processo de especificação do sujeito de direito, será marcada pela proteção específica e especial, a partir de tratados que objetivam eliminar todas as formas de discriminação que afetam de forma desproporcional determinados grupos, como as minorias étnico-raciais, as mulheres, dentre outros. Neste contexto é que se inserem a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965) e a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) (Piovesan,2023 p. 328).

Neste contexto, as Ações Afirmativas são o reconhecimento de que o nível moral da política nas sociedades liberais ainda está muito aquém das tão propaladas sociedades ideais de Rawls, uma vez que ainda guardam no seu âmago, as distinções, os preconceitos, as discriminações e as exclusões sociais, que certamente as impedem de alcançar um ideal de justiça típico das chamadas “sociedades ordenadas”.

Ainda que, textualmente, não encontremos na teoria de John Rawls a menção às ações afirmativas, ele as mencionou informalmente, segundo palavras de Nagel: “lembro-me de que, naquela época Rawls expressou em uma conversa a sua visão da importância de defender a constitucionalidade das ações afirmativas, mas ele nunca se referiu a elas em seus escritos, até onde eu sei, a não ser obliquamente”. (apud FONTES, 2019, p.9)

Como as ações afirmativas visam equiparar as condições para que todas as pessoas tenham uma chance justa na corrida aos cargos e posições na estrutura básica da sociedade, ainda que façam parte de um grupo minoritário, e para que elas tenham direito a reivindicar os bens primários, apenas dentro de uma teoria da justiça como equidade, poderiam fazê-lo. O que demonstra a importância da doutrina de John Rawls para a efetividade destes direitos das minorias excluídas.

Na visão de Sena e Barbosa, no princípio da diferença de John Rawls encontra-se o embasamento para as ações afirmativas, pois possibilita as diferenciações, rompendo a igualdade formal, com a finalidade de favorecer os grupos ou pessoas a usufruírem dos direitos ou das posições na sociedade, que de outra forma não seria possível, sem a intervenção da força do Estado (Sena,2018; p.34).

Diante do arcabouço teórico exposto, podemos inferir que seu posicionamento é favorável às ações afirmativas e suas ideias, longe de serem incoerentes com esta política pública que busca à equidade entre todos numa sociedade, dão embasamento para aceitar a discriminação positiva, afastando à imposição da meritocracia.

Enquanto que, nas obras de Dworkin, identificamos a defesa desta política de ações afirmativas, como as utilizadas nas universidades, ressaltando uma forma de pluralidade e justiça social, não como o exercício do direito à compensação pela discriminação sofrida pelos negros no passado, pois considera que um terceiro não será titular deste direito de reparação da história, mas como forma de agir de uma sociedade livre de preconceitos e estereótipos, que ao alcançar o patamar de civilidade necessária será justa e promoverá a distribuição de riquezas, no intuito de se criar uma convivência harmônica para todos.

Isto posto, a teoria da justiça de Dworkin se coaduna com as ações afirmativas, na medida em que reconhece a igualdade como princípio fundamental para qualquer sociedade que se diz justa, sacrificando a liberdade da maioria em prol da igualdade de recursos ao ponto de alcançar as minorias. Isto porquê não pode negar a realidade de que, através de uma mudança individual, pode-se alterar a realidade de uma comunidade, e, no caso das ações afirmativas, baseadas na raça, é bem-vinda e não fere a emenda 14 da constituição americana.

Em relação à posição de importância do princípio da liberdade, Rawls diverge de Dworkin, uma vez que a liberdade deve ter prioridade sobre a igualdade; no entanto, reconhece que, há situações de imperiosa mitigação da liberdade no intuito de se alcançar a igualdade de oportunidades, quando não haja outra opção, será possível para construção de uma sociedade justa.

3136

Assim, para Dworkin, seria salutar a construção de sociedades justas, privilegiando o direito das minorias, mas não ao ponto de abandonar o caráter liberal da sua teoria, na qual é através da escolha que a sociedade deve optar pelo seguro, através de distributividade de impostos, financiando políticas públicas, para que o direito ao tratamento igual alcance a igualdade de recursos, mas não comprometa a estabilidade econômica e financeira do Estado.

Da mesma forma no Brasil, as teorias da justiça aqui expostas influenciam na construção das políticas públicas voltadas a efetivar a igualdade material através da produção legislativa. Nesse ponto, podemos elencar como exemplo de ações afirmativas promocionais, as legislações que estabelecem percentual de vagas em razão de gênero, idade, raça, ou condição sócio-econômica, a Lei nº 9.507/97, que estabelece cota de candidatas em eleições; a Lei nº 10.741/2003, a qual estabelece gratuidade do transporte para idosos e reserva de 10% dos assentos dos veículos; a Lei nº 12.711/2012, e a chamada lei de cotas para afrodescendentes em universidades públicas brasileiras.

Ademais, temos as ações afirmativas repressivas, como a prevista na Lei nº 7.716/89, a qual tipificou criminalmente determinadas condutas, passando-as a serem definidas como crimes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional. Outra que ganhou bastante destaque foi a que tipificou o crime de discriminação contra pessoas com deficiência, pela Lei nº 7.853/89; e, finalmente contemplou-se o microsistema de proteção à mulher contra a violência doméstica, Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/2006.

No entanto, para além da legislação pátria, necessita-se um engajamento da sociedade, como bem sintetiza Piovesan:

O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação. As ações afirmativas devem ser compreendidas não somente pelo prisma retrospectivo – no sentido de aliviar a carga de um passado discriminatório –, mas também prospectivo – no sentido de fomentar a transformação social, criando uma nova realidade. (Piovesan p.890)

Ainda hoje, percebemos a importância das teorias da justiça desses dois teóricos, que continuam a influenciar na construção de políticas públicas, visando à promoção da igualdade material. Assim, na busca de alcançar uma sociedade justa, baseada na igualdade, a governança global vem, através dos mecanismos de pressão, impelindo os Estados a assumirem o compromisso de implementar nas suas legislações com mecanismos para efetivar o direito à igualdade de tratamento entre os cidadãos, sem discriminações de qualquer tipo (gênero, cor, raça, origem). Nessa linha de raciocínio, colacionamos a lição da Professora Flavia Piovesan: 3137

Com efeito, do direito à igualdade e da proibição da discriminação atentatória aos direitos emergem os clássicos deveres dos Estados de respeitar, proteger e implementar direitos humanos. A obrigação de respeitar demanda aos Estados que não violem o direito à igualdade e a proibição da discriminação. Já a obrigação de proteger requer dos Estados que obstem a violação destes direitos por atores não estatais. Por sua vez, com relação à obrigação de implementar, exige dos Estados a adoção de todas medidas necessárias para a plena realização do direito à igualdade. Daí a jurisprudência contemporânea sustentar que, na permanência de causas discriminatórias, as ações afirmativas são consideradas uma medida não apenas legítima, mas necessária. (Piovesan, 2023 p. 460).

Ante o exposto neste artigo, imperioso destacar o quão ainda estamos longe da sociedade justa idealizada por estes dois renomados teóricos, fundada na igualdade material, contudo as bases foram lançadas por suas teorias e certamente nos nortearão para corrigir as desigualdades e as injustiças, ao distribuir os recursos e as oportunidades. Assim, através das ações afirmativas vamos contra restar todo esse paradigma que molda as injustiças sociais, logo, elas são a prova cabal de que as sociedades contemporâneas se movimentam no sentido de mudar essa realidade injusta e desumana.

CONCLUSÕES

Jonh Rawls, com sua teoria da justiça, criou um marco na filosofia política e no direito, não foi sua intenção sistematizar uma teoria jurídica, mas foi o suficiente para criar as bases para Dworkin, anos depois construiu sua teoria, por isso mesmo, vemos refletidas nas duas teorias estudadas a marca do tempo, uma privilegiou a liberdade, e na outra, a igualdade, mas ambas tentaram resolver as questões acerca das discriminações e das desigualdades presentes em uma sociedade capitalista e liberal. Por isso, as duas teorias convergiram e divergiram em alguns pontos, em razão do momento histórico no qual foram escritas, uma nos anos de 70 e a outra nos anos de 2000.

Ao longo desse período mencionado, ocorreram muitas transformações sociais, na economia, nos ideais republicanos e democráticos, os quais se amoldaram a uma nova geopolítica, tendente a chamar todas as nações para combater as desigualdades históricas, na tentativa de concretizar a igualdade material, tanto em nível global como local, cuidando dos povos subalterizados. Situação gerada em razão do tipo de colonização a que foram submetidos tais povos. Desta forma, percebemos que a teoria de Dworkin busca uma aplicabilidade prática, inclusive quando analisa políticas públicas já implementadas e com estudos sobre o tema; enquanto que, John Rawls desbravou e encontrou uma realidade ainda muito incipiente, e que a partir dela sistematizou a teoria de justiça social, baseada na equidade.

3138

Fazendo um paralelo entre as duas teorias aqui cotejadas, uma se escora no véu da ignorância para neutralizar a ganância humana, a parcialidade e busca criar uma sociedade cooperativa, justa e equânime. No tocante à outra teoria, parte de um leilão, contudo, com o mesmo objetivo, ou seja, neutralizar a cobiça humana. Então, na realidade, as teorias partem de experiências diferentes; no entanto, o propósito das duas teorias é o mesmo, qual seja, criar uma sociedade justa e igualitária.

Mesmo diante do liberalismo, eles buscam mecanismos para incluir as minorias excluídas e discriminadas e rechaçam a meritocracia como único critério válido, pois esta, por si só, não tem o condão de alcançar a justiça plena, posto que a desigualdade é uma realidade incontestável. Para ambos os autores, deve ser combatida todo tipo de discriminação, seja ela baseada em gênero, cor, raça, etnia ou idade.

Trazendo à baila a realidade brasileira, é espantoso que ainda encontremos atualmente pessoas contrárias às ações afirmativas, uma vez que o nosso país foi construído com base na escravidão negra e, quando da sua abolição, com implantação de mecanismos de suporte aos

donos de escravos, mas, em contrapartida, nenhuma política em benefício dos negros foram implementadas após a libertação.

Por outro lado, aos imigrantes europeus, em uma nítida influência da teoria eugenista no Brasil, no afã de branqueamento da população, foram concedidas as cotas de terras a, motivo pelo qual, propiciou-se uma integração de nossa sociedade, coisa que não ocorreu com a população negra recém libertada, evidenciando-se uma desigualdade entre estes e aqueles, em razão de uma cultura de discriminação arraigada na estrutura do poder, como comprovam as políticas de incentivo aos grandes produtores e empresários das grandes empresas, com incentivos fiscais, mormente, com perdão de dívidas e dispensa de pagamento de tributos, culminando na falta de uma política voltada aos pequenos produtores e às pequenas empresas.

Também a questão de gênero merece ser destacada, pois a mulher na sociedade brasileira, a despeito de tantas legislações e ações promocionais dos seus direitos já implementadas, ainda encontra-se vivendo em uma sociedade injusta e desigual. Diariamente elas são vítimas de violências das mais variadas formas, perpetradas por seus familiares, pela comunidade na qual estão inseridas ou ainda pelo próprio Estado, nos casos da violência institucional, ocorridas nos órgãos públicos, mormente, nas delegacias e nos fóruns judiciais, quando buscam por justiça quando são vítimas, momento em que são criticadas, menosprezadas e revitimizadas nestes espaços institucionais.

3139

Ainda assim, uma parcela considerável da sociedade brasileira não compreendeu a importância das ações afirmativas para a diversidade cultural, étnica, de raça, e de gênero, nos vários espaços, na academia, no fórum, nas diversas instituições sociais, educacionais e políticas. E, infelizmente, a realidade é diferente da concepção de justiça política de Rawls, segundo o qual os indivíduos não devem tirar vantagens uns dos outros, uma vez que somente são permitidos benefícios recíprocos.

Assim, uma das formas de concretizar os ideais do Estado Brasileiro Republicano e Democrático, para redução das desigualdades, seja, de gênero, entre homens e mulheres, de raça, ou ainda sociais e regionais, é a utilização das ações afirmativas. Estas entendidas como medidas de justiça social que se traduzem em ações de reciprocidade e de fraternidade para com os menos favorecidos, indispensáveis para eliminar privilégios sociais. O que comprova a importância das teorias analisadas neste trabalho para a concretização do princípio da igualdade através das ações afirmativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal.** 1988 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2021]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilador18063720220217620e8ead96of4/>. Acesso em: 05 mar. 2023.

COELHO, Wilma de Nazaré Baía. A experiência estadunidense das ações afirmativas: uma análise à luz da teoria da igualdade de Ronald Dworkin. Florianópolis, 2010 Perspectiva, Universidade Federal de Santa Catarina. vol 28, p.63-88. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/perspectiva/article/view/2175-795x.2010v28n1p63/17841> Acesso em 10 set 2023.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. JUSTIÇA DISTRIBUTIVA PARA FORMIGAS E CIGARRAS. *Novos Estudos CEBRAP*, n.77. mar. 2007. DOI: 10.15448/1984-6746.2019.3.34638 DISPONÍVEL EM [periodicos-capes.gov.br. ez371.periodicos.capes.gov.br/index.php/buscaador-primo.html](https://periodicos-capes.gov.br/ez371.periodicos.capes.gov.br/index.php/buscaador-primo.html) acesso em 10 set. 2023.

FONTES, Renivaldo Oliveira. A JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS E AS SUAS IMPLICAÇÕES PARA A POLÍTICA DE AÇÕES AFIRMATIVAS. *Veritas Porto Alegre*, 2019, vol. 64, p. *Novos Estudos CEBRAP*, n.77. mar. 2007 DISPONÍVEL EM <https://www.scielo.br/j/nec/a/sjmCX5CG4xPD5CvJSFyfj4g/?format=pdf&lang=pt> acesso 3140 em 10 set. 2023.

GOYARD-FABRE, Simone. Os fundamentos da Ordem Jurídica. Tradução: Claudia Beliner; Revisão: Maria Emantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, “CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ” 1994. Disponível em [www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para_Convencao_de_Belem_Do_Para_\(oas.org\)](http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para_Convencao_de_Belem_Do_Para_(oas.org)). Acesso em 10 mar 2023.

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a sério. Tradução: Nelson Boeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LOPES, Rosaly Bacha; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. A constitucionalidade das Ações Afirmativas à luz dos princípios da justiça distributiva de Rawls e do princípio da igualdade de recurso de Dworkin. *Revista da AGU, Brasília-DF*, v. 19, n. 01. p.261-280, jan./mar. 2020. DOI: <https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.19.n.01.2020.2362>. Acesso em: 10 set. 2023.

MONTARROYOS, Heraldo Elias. Observatório constitucional Ronald Dworkin: reconstruindo o liberalismo do livro “A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade”. doi: 10.5102/unijus.v24i1.2182. *Universitas, Jus*, n.1, p.89-118, jan/jun 2013.

PIOVESAN, Flávia. AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS. *Estudos Feministas, Florianópolis*, setembro-dezembro/2008. Disponível

em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/JXPnmdcRhtfnv8FQsVZzFH/?format=pdf&lang=pt>.
Acesso em: 10 ago. 2023.

Piovesan, Flavia. *Temas de Direitos Humanos - 12ª edição 2023 (Portuguese Edition)*. Saraiva Jur. Edição do Kindle.

SENA, Max Emiliano da Silva e BARBOSA, Liliane Lisboa de Oliveira. *Direitos Humanos e ações afirmativas no Direito Brasileiro: contribuição da Teoria Liberal de John Rawls*. *Revista de Direitos Humanos e Efetividade*, Salvador. v.4, n.1, 2018, jan/jun .p.21-41.. DOI:10.26668/IndexLawJournals/2526-0022/2018.v4i1.4013.

SEM, Amartya. *Aideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras. 1ed. 2011.

RAWLS, John . *Uma Teoria da Justiça*, TRADUÇÃO Vinícius Figueira. Porto Alegre, Penso, 2013. Edição do Kindle.