

## A Constituição Federal de 1988 e o exercício das medidas afirmativas pelo poder público

Francisco de Albuquerque Nogueira Júnior<sup>1</sup>

**Resumo:** A institucionalização da medida afirmativa iniciou-se na metade do século XX e se apresentou como instrumento de política pública eficaz no combate à desigualdade e ao preconceito sofrido por grupos sociais historicamente marginalizados e esquecidos pelo Poder Público. Sua implementação atingiu fundamental importância na própria realidade brasileira com o advento da Constituição Federal de 1988, pois a preocupação com a diminuição das desigualdades regionais e sociais, a busca pela igualdade material e a construção de uma sociedade justa, livre e solidária se revelaram como pontos essenciais para o desenvolvimento do País. Negros, indígenas, pobres e miseráveis tornaram-se, enfim, sujeitos de direitos e garantais que lhes assegurassem uma subsistência digna e lhes permitissem o acesso ao mercado de trabalho, à educação de qualidade, à participação na distribuição de riqueza e à atividade política. O presente trabalho é composto, portanto, de pesquisa documental e bibliográfica, que busca entender qual a relação entre as medidas afirmativas e a Constituição de 1988 e quais são as principais ações afirmativas instituídas na contemporaneidade.

**Palavras-chave:** Medidas afirmativas; Política de cotas; Terras indígenas; Distribuição de renda; Direito Constitucional.

---

<sup>1</sup> Graduado no Curso de Direito pela Universidade de Fortaleza. Advogado.

## Introdução

O processo histórico de formação da humanidade revela que a segregação dos indivíduos humanos em classes iniciou-se fundamentalmente com o surgimento da propriedade privada e de sua conseqüente concentração de riqueza. A manutenção desse primitivo sistema de produção admitiu a transformação de homens em escravos, subjugando-os aos interesses do explorador e suprimindo-lhes a liberdade e a vontade.<sup>2</sup> A escravidão, que antes era justificada em razão de dívidas contraídas pelo escravizado, passou a ser elemento necessário para a expansão das civilizações modernas do século XVI. Ultrapassada a compreensão da escravidão por endividamento, a distinção dos homens por critérios de cor e de etnia tornou-se o mote necessário para uma nova modalidade de se produzir escravos, sendo esta prontamente legitimada por meio do uso da força, da legislação e da própria religião. Enraizou-se, dessa forma, a noção da superioridade do homem branco em relação aos negros, indígenas e pardos, restando a esses a imposição de um regime escravocrata e completamente discriminatório.

A realidade histórica brasileira evidenciou a predominância da escravidão como forma de trabalho compulsório a fim de ocupar e explorar a vasta disponibilidade de terra. A escravização do índio chocou-se com os fins da colonização: faltavam-lhes as noções de trabalho contínuo e de produtividade, típicas do então regime mercantilista europeu. A tentativa de lhes inculcar os hábitos de trabalho dos europeus por meio do processo catequético jesuítico não surtiu o efeito esperado, pois tanto as ordens religiosas passaram a proteger os indígenas da escravidão imposta pelos colonos quanto as doenças trazidas por estes produziram uma catástrofe demográfica, vitimando os nativos aos milhares. Dessa forma, a partir da década de 1570, incentivou-se ainda

---

2 ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2012, p. 220: *“Vimos como, numa fase bastante primitiva do desenvolvimento da produção, a força de trabalho do homem se tornou apta para produzir consideravelmente mais do que era preciso para a manutenção do produtor; e como essa fase de desenvolvimento é, no essencial, a mesma em que nasceram a divisão do trabalho e a troca entre indivíduos. Não se demorou muito a descobrir a grande ‘verdade’ de que também o homem podia servir de mercadoria, de que a força de trabalho do homem podia chegar a ser objeto de troca e consumo, desde que o homem se transformasse em escravo. Mal os homens tinham descoberto a troca e começaram logo a ser trocados, eles próprios. O ativo se transformava em passivo, independentemente da vontade humana”*.

mais o tráfico de negros africanos para o Brasil, prática essa já iniciada pelos portugueses desde o começo do século XV. Não há um cálculo certo quanto ao número de negros traficados, todavia estima-se que entre 1550 e 1855 cerca de quatro milhões de escravos – jovens e do sexo masculino, em sua maioria – entraram pelos portos brasileiros<sup>3</sup>.

Há de se observar o movimento de resistência dos grupos étnicos escravizados, principalmente em relação aos negros africanos. As fugas individuais ou em massa fizeram parte do cotidiano das relações entre explorador e explorado, e os quilombos revelaram-se como ponto central de luta contrária à opressão dos senhores produtores. Acontece, porém, que os escravos afro-brasileiros já não tinham mais condições de resistir com tanta veemência ao trabalho compulsório imposto, sendo, assim, obrigados à adaptação. Além da opressão provocada pelo colonizador, nem a Igreja nem a Coroa se opuseram à escravização do negro africano, pois era considerado um ser racialmente inferior e deveria ser civilizado e salvo pelo conhecimento da religião. Nesse mesmo passo, teorias científicas da época reforçavam o preconceito ao afirmarem serem os negros biologicamente destinados aos trabalhos braçais forçados, bem como a legislação da época conferia ao elemento africano o título de “coisa” e não de pessoa<sup>4</sup>.

A abolição da escravatura em 1888, contudo, não eliminou o problema do negro no Brasil. Embora tenha sido garantida a sua liberdade, é certo que lhe faltavam as condições mínimas de subsistência – como moradia, saúde, educação e emprego. Restou ao negro a marginalização social e a continuidade de uma condição de ser inferior e secundário, desmerecedor de políticas públicas voltadas para a sua inserção no campo sociopolítico nacional<sup>5</sup>.

3 FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 48-51.

4 *Ibid.*, p. 52-54.

5 RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 212-213: “*Examinando a carreira do negro no Brasil se verifica que, introduzido como escravo, ele foi desde o primeiro momento chamado à execução das tarefas mais duras, como mão-de-obra fundamental de todos os setores produtivos. Tratado como besta carga exaurida no trabalho, na qualidade de mero investimento destinado a produzir o máximo de lucros, enfrentava precaríssimas condições de sobrevivência. Ascendendo à condição de trabalhador livre, antes ou depois da abolição, o negro se via jungido a novas formas de exploração que, embora melhores que a escravidão, só lhe permitiam integrar-se na sociedade e no mundo cultura, que se tornaram seus, na condição de um subproletariado compelido ao exercício de seu papel, que continuava sendo principalmente o de animal de serviço*”.

Utiliza-se o exemplo da depreciação do negro no processo histórico de construção da sociedade brasileira como forma de ressaltar o tratamento não isonômico dado pelo Estado no fomento de políticas públicas entre brancos e não brancos. Não somente o elemento afrodescendente, mas também indígenas, mulheres e indivíduos descendentes das regiões mais carentes brasileiras – como nortistas e nordestinos – não foram sujeitos prioritários da preocupação do Poder Público na resolução de seus problemas e necessidades, pois, mesmo passadas cinco décadas de formação da sociedade, a maioria da população pobre é constituída por esses indivíduos acima afirmados.

A necessidade de resolução dessas disparidades sociais provocou o surgimento da chamada Justiça social histórica. Trata-se de uma posição interpretativa crítica que reflete a urgência de institucionalização de políticas públicas que objetivam a oportunidade de ingresso no mercado de trabalho, o desempenho educacional, o acesso ao ensino superior e a participação da vida política de uma categoria determinada de indivíduos historicamente marginalizados e socialmente discriminados. Essa inclusão ocorre por meio de medidas pontuais, chamadas de medidas afirmativas.

As medidas afirmativas, do ponto de vista histórico, representaram um direcionamento por parte do governo dos Estados Unidos da América no trato às melhorias de condições de vida da população negra, eliminando leis segregacionistas e estipulando mecanismos que pudessem, com o passar do tempo, amenizar o largo hiato socioeconômico existente entre negros e brancos. As ações, que inicialmente se concentravam em aspectos de cor, passaram a abordar outras categorias de indivíduos, como mulheres e minorias étnicas, contemplando os setores do mercado de trabalho, da representação política e do acesso ao sistema educacional como áreas prioritárias de inserção daquelas minorias outrora negligenciadas pelo poder estatal. O real avanço social proporcionado pelas medidas afirmativas nos Estados Unidos alcançou vários outros países – Índia, Canadá, Argentina, países da Europa Ocidental – e ampliou seu léxico compreensivo para a expressão “discriminação positiva”<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. Cadernos de Pesquisa (Fundação Carlos Chagas), São Paulo, v. 117, p. 197-218, 2003, p. 198: “A redemocratização no Brasil é ainda um processo recente e permeado por diversas lacunas não resolvidas. Uma delas refere-se à permanência de condições adscritas, isto é, características não mutáveis inerentes a um indivíduo, como cor e sexo, a influir na definição das oportunidades de ingresso no mercado

A lógica da medida afirmativa ultrapassa a horizontal visão da própria existência de sua necessidade. Trata-se de um resgate a toda uma compreensão histórica e sociológica da interação do elemento protegido pela medida afirmativa em relação ao grupo economicamente dominante, causador do diásporo sentimento de incompletude que os indivíduos do grupo dominado enfrentaram, em relevante lapso temporal, em sua inserção nos meios de subsistência do Poder Público, tipificadas sob a chave do acesso à educação, à saúde, à moradia, à representatividade política e aos mecanismos de justiça social.

## **1 O texto constitucional e a política de medidas afirmativas**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consolidou o instituto da medida afirmativa em sua carga principiológica, instrumentalizando-se sob a forma de direitos e garantias fundamentais, expressos e também implícitos, capazes de permitir o pleno exercício das políticas sociais necessitadas. Tratou-se, *a priori*, de ampliar o espaço de ação de medidas corretivas ao equilíbrio social, galgando no interior do vazio inexistente, experimentado pela democracia brasileira. Houve um claro processo de desmistificação das instituições políticas nacionais, ao passo que a evidência do desequilíbrio de ações entre os grupos sociais revelou o elitismo e o descompromisso do Estado com determinadas categorias de indivíduos, sejam eles revelados por capacidade econômica ou diferenciados em razão dos seus credos, etnias ou cor.

A dignidade da pessoa humana e o pluralismo político são dois fundamentos presentes no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, institucionalizados como normas programáticas, ou seja, como diretrizes essenciais que indicam o direcionamento da atuação estatal. Nesse sentido, há de se observar que coube ao constituinte originário a preocupação em reestabelecer o equilíbrio da ordem social por meio da afirmação da necessidade de garantia do pluralismo político, desde que observada a dignidade dos grupos sociais nele inseridos. Não se obtém a dignidade revelada pelo texto constitucional sem que haja o pleno nivelamento das políticas institucionais, mesmo que para isso ocorra a

---

de trabalho, progressão na carreira, desempenho educacional, acesso ao ensino superior, participação na vida política”.

quebra da isonomia formal – alcançando-se, contudo, a igualdade material. Assim, como mecanismo de correção para o estímulo da dignidade da pessoa humana dentro do próprio pluralismo político, é que se faz necessário o uso da medida afirmativa a ser empreendida pelo Poder Público, promovendo a justiça social e a concretização do desiderato constitucional revelado por seus fundamentos.

Em plano posterior, o texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso I, revela a igualdade existente entre homens e mulheres no exercício de direitos e obrigações. Contudo tal igualdade deve ser avaliada sob o prisma da concepção material de isonomia e não meramente formal, ao fato em que a própria Constituição assim entende ao finalizar a letra do artigo sob a expressão “nos termos desta Constituição”. Ou seja, acaso indivíduos desiguais sejam tratados de forma igual, haverá contundente e real desigualdade, visto que suas capacidades distintas carecem de esferas protetivas diferenciadas, formuladas sob a necessidade de equacionar as diferenças que a vida ou o próprio Estado lhe inculcaram.

Compreendido o senso igualitário, a Constituição de 1988 instituiu como objetivo fundamental a ser alcançado pelo Estado brasileiro a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização. Não somente a apresentação desse terceiro inciso, mas também todo o corpo do artigo 3º revela a igual preocupação do constituinte originário em promover a construção de uma sociedade livre, solidária e justa. É salutar o entendimento dos elaboradores do texto constitucional quanto da existência dos graves problemas sociais presentes no Brasil, pois de nada seria possível pensar em uma sociedade verdadeiramente igualitária sem que a todos os indivíduos que compõem essa sociedade fossem permitido o acesso amplo e irrestrito a todos os meios básicos de condição de vida digna.

Dotada da experimentação histórica daqueles que a compuseram, a Constituição Federal de 1988 revela, em seu âmago, a própria necessidade de implementação de políticas voltadas para os grupos sociais carentes de acesso aos meios de emprego, ao ensino público de qualidade, ao sistema de saúde e à própria participação da vida política do Estado, compondo, assim, um cenário político verdadeiramente plural. A medida afirmativa é, portanto,

o instrumento responsável pela consecução dos fundamentos e objetivos dispostos no texto constitucional, que se faz concreta em razão do exercício concomitante de medidas administrativas, legislativas e judiciais direcionadas para uma efetiva mudança da realidade nacional.

## 2 Política para pobres e miseráveis

O Programa Bolsa Família é o vetor primeiro dessa singular mudança apontada. Constituído durante o ano de 2003 pelo governo Lula, o programa é resultado da unificação de outros programas sociais – como o Bolsa Escola, o Cartão Alimentação e o Auxílio Gás – implementados pelo governo Fernando Henrique Cardoso em 2001. Deve ser entendido como um instituto de transferência direta de renda que beneficia famílias em situação de pobreza e em situação de extrema pobreza. O programa hoje, no ano de 2013, alcança mais de 13 milhões de famílias brasileiras – conforme dados oficiais do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome –, sendo, assim, considerado pela comunidade internacional um dos principais programas de combate à pobreza do mundo.

O Bolsa Família possui três eixos necessários: a transferência de renda propriamente dita, aliviando de imediato a própria pobreza; as medidas de condicionalidade, reforçando o acesso a direitos sociais fundamentais nas áreas da saúde, da educação e da assistência social; e as ações e programas complementares, consistindo na seara do estímulo ao desenvolvimento familiar e a consequente perda de sua vulnerabilidade, subtraindo-se do *status* de necessitário dos benefícios do programa e permitindo a outras famílias o gozo dessa política. O Programa Bolsa Família presta ajuda financeira às famílias que possuam renda *per capita* inferior à R\$70,00 – cerca de \$35,30. Em contrapartida, o governo exige a frequência dos filhos ou dependentes na escola, bem como as suas regulares vacinações. Os valores dos benefícios pagos pelo Programa oscilam entre R\$32,00 a R\$306,00, utilizando-se como fator de cálculo a renda mensal da família por pessoa, o número de crianças e adolescentes de até 17 anos de idade e o número de gestantes e de mães que ainda estão amamentando e que sejam componentes da família.

É descentralizada e compartilhada entre a União, os Estados-membros, o

Distrito Federal e os Municípios a gestão do Bolsa Família. Em conformidade com a Lei 10.836/04 e com o Decreto regulamentar n.º 5.209/04, os entes federados agem em conjunto de forma a ampliar, aperfeiçoar, instrumentalizar e fiscalizar a execução do Programa. Hoje, o Programa Bolsa Família integra o Plano Brasil Sem Miséria, lançado pelo governo Dilma Rousseff, objetivando retirar da situação de extrema pobreza cerca de 16,2 milhões de pessoas, que sobrevivam com uma renda inferior a R\$70,00 mensais.

Conquanto o Programa Bolsa Família possa ser compreendido diante da crítica como um instrumento assistencialista do governo, a interpretação intercalada entre o desiderato constitucional e a própria medida protetiva remonta aos objetivos fundamentais do artigo 3º da Constituição brasileira. A experimentação histórica revela a ausência de políticas públicas pelo governo federal em proveito de uma ampla classe social carente e deficitária de assistência social e econômica. Por que, então, não compreender o programa como mais uma medida de alcance afirmativo? Ora, é salutar a necessidade de reestruturação da repartição de renda para um grupo majoritariamente existente no plano espacial e minoritariamente inexistente no plano da concentração das riquezas nacionais. Embora não se fale na existência de um *apartheid* social, percebe-se claramente a existência de um econômico, fruto da gênese de uma política colonialista fundada no latifúndio, na escravidão, no nepotismo e na inexistência de possibilidade de ascensão em razão de méritos próprios.

O Bolsa Família, embora objetivamente não constitua medida afirmativa, assim o deve ser pensando em razão do seu caráter protetivo e urgente, responsável por temperar as disparidades sociais e corrigir as injustiças.

### **3 Política educacional para negros**

A política de cotas para negros em universidades públicas é o segundo vetor da mudança apontada. Assim como ocorrido nos Estados Unidos da América na década de 60, as ações afirmativas objetivam proporcionar aos negros brasileiros a oportunidade de participarem da dinâmica da mobilidade social. Tal fato fora negligenciado por um longo período na história do País, conforme se vê diante da inexistência de políticas públicas que inserissem o negro na vida econômica, social e política nacional desde a própria Abolição

da Escravatura em 1888. Embora tenham conquistado uma liberdade aparente, de nada era suficiente tal liberdade sem a possibilidade de competirem em igualdade com as gentes brancas e detentoras do capital econômico, ficando à margem do desenvolvimento social e se mantendo como instrumentos de mão de obra barata e desqualificada.

Em face dessa importante questão, fez-se necessária a adoção de medidas que reparassem as vítimas da evidente discriminação racial, das diversas formas de intolerância e da ausência de políticas diretas e específicas que superassem tal desigualdade. Tratam-se, assim, de políticas legislativas e administrativas instituídas sob a necessidade de regulamentar os direitos de igualdade racial, proporcionando a negros e mestiços um maior acesso às áreas da educação, do mercado de trabalho e da propriedade privada de terras mediante uma política agrícola que favoreça o desenvolvimento econômico dessa categoria, bem como restituindo as próprias comunidades quilombolas.

Como alvo central, a educação foi o mote necessário para a inserção dessas medidas afirmativas. Constatou-se que a ampla maioria dos universitários do País era composta por brancos, esses advindos, também em sua maioria, de escolas particulares. A barreira criada entre os negros e o acesso à escolaridade dificultaram em consequência o seu ingresso ao ensino superior, restando-lhes trabalhos marginais de baixa remuneração e subvalorizados em uma “sociedade de doutores”.

O governo brasileiro, após sucessiva pressão dos movimentos sociais em prol da valorização do negro na sociedade, na tentativa de amenizar tal disparidade, instituiu política de cotas para admissão de candidatos a vagas nas universidades federais públicas, fomentando o apoio necessário para a adoção do critério de destinação de cerca de um quinto das vagas aos negros. O sistema de cotas carece, contudo, de legislação federal impositiva de inclusão do programa nas instituições públicas, tratando-se de um mero apoio explícito do governo às ações afirmativas, conforme considerado o teor programático do Estatuto da Igualdade Social promulgado em 2010.

Desde 2004, a Universidade de Brasília (UnB) oferta 20% de suas vagas destinadas aos candidatos cotistas. O resultado obtido pela implementação da medida afirmativa é considerado positivo, bem como as médias das

avaliações entre cotistas e não cotistas atingem níveis muito próximos e quase imperceptíveis de diferenciação. Trata-se, portanto, a cota universitária como medida essencial de inserção do negro na atividade universitária, reconhecendo, assim, a existência de uma sociedade brasileira profundamente desigual e discriminatória.

Acontece que, embora a discriminação positiva do sistema de cotas revele um reequilíbrio do acesso à educação a todos os grupos sociais, algumas críticas são apresentadas ao programa, realizadas sob três fortes destaques.

O primeiro trata do princípio constitucional da isonomia, compreendido aqui do ponto de vista formal. A realização de cotas e a implementação de qualquer outra medida que valorizasse, mesmo que minimamente, determinado setor social ocasionaria a insurgência de um ato discriminatório entre os seres humanos envolvidos. A segunda crítica é consequência da primeira, pois a ocorrência de uma discriminação ao ponto de desequilibrar a igualdade entre indivíduos por razões de cor produziria a concepção da existência de “raças” distintas e a consequente “racialização” do ser humano. Tal fenômeno apenas contribuiria para o entendimento de existência de uma hierarquia entre as “raças” – concepção essa completamente atentatória à dignidade humana e ao seu princípio isonômico. Por fim, levanta-se questão de cunho sociológico ao se perceber a falta de políticas públicas necessárias ao desenvolvimento de uma educação de base, prestada aos indivíduos no transcorrer de suas vidas escolares e considerada como único meio capaz e eficaz de corrigir as verdadeiras desigualdades existentes entre indivíduos de um mesmo país. As cotas universitárias apenas criariam uma superfície paliativa de inserção do negro na vida acadêmica, enquanto no ensino escolar público inexistiria estrutura capaz de permitir ao seu estudante a competição igualitária com aqueles advindos de escolas particulares.

Em posse das críticas ao sistema de cotas, o Partido Democratas (DEM) ajuizou, em setembro de 2009, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)<sup>7</sup> contra atos da Universidade de Brasília (UnB), do Conselho

---

7 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é o mecanismo judicial do Direito brasileiro utilizado a fim de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público (União, Estados-

de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE) e do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE), compreendendo inaceitável a medida afirmativa de criação de cotas universitárias por critérios de cor.

O Ministro Relator da então ADPF 186, senhor Ricardo Lewandowski, não apenas julgou totalmente improcedente a ação ajuizada pelo partido político como também compreendeu serem as medidas adotadas pela Universidade de Brasília completamente marcadas pela proporcionalidade e pela razoabilidade, tratando-se de política essencial de valorização da dignidade da pessoa humana e da própria existência coletiva entre grupos sociais tratados historicamente de maneira distinta. Evidenciou o magistrado em seu julgado a inexistência de qualquer conflito entre o princípio da igualdade e o sistema de cotas, haja vista a necessidade de compreender a patente diferenciação entre o tratamento dado a grupos sociais diversos. Nesse processo, aos negros restaram papéis secundários na participação ativa das políticas públicas desenvolvidas pelo Estado brasileiro durante a sua gênese existencial.

O enfoque dado à concepção material da igualdade atingiu a necessidade de compreensão daquilo que o Ministro Relator afirmou ser “distribuição de justiça”. Trata-se o conceito de mecanismo capaz de promover a inclusão social de grupos excluídos, em especial daqueles historicamente compelidos a viver à margem da sociedade, destituídos de qualquer benefício estatal que valorizasse a sua participação na construção da realidade nacional. Após a consecução desse objetivo, as relações sociais aprofundar-se-iam em razão do efeito da “justiça distributiva” e da consequente intervenção estatal na realocação de bens e de oportunidades em proveito de toda a sociedade, eliminando, assim, a desigualdade “no mundo dos fatos”. Em contraposição aos argumentos de que as cotas universitárias elaborariam uma “racialização” do Estado, Lewandowski suscitou questão de inexistência do conceito genético ou biológico de raça, prevalecendo, no entanto, o entendimento de existência do critério étnico racional para fins histórico-culturais, tecnicamente elaborados de forma a justificar a adoção de políticas públicas que atingissem

---

membros, Distrito Federal e Municípios), incluídos aqueles atos anteriores à promulgação da Constituição de 1988. A origem da ADPF está no instituto alemão conhecido por *Verfassungsbeschwerde*.

grupos sociais discriminados pela própria gênese existencial.

Por fim, o Ministro Ricardo Lewandowski, relator da ADPF 186, ressaltou a natureza transitória da medida afirmativa e o caráter emergencial presente em seus efeitos como forma de iniciar processo de modificação da realidade de participação do negro no desenvolvimento nacional. Na medida em que essas disparidades entre o acesso à educação entre negros e brancos fossem reduzidas, restaria panorama favorável para a desnecessidade de qualquer instrumento cotista. Revelam os dados oficiais, contudo, que seria preciso mais de uma década para a existência de uma sociedade mais igualitária para todos os grupos sociais, carecendo, assim, de políticas eficazes de valorização da diversidade cultural e étnica e de desenvolvimento qualitativo e quantitativo da educação escolar.

#### **4 Política para indígenas**

A inclusão do elemento indígena por meio do reconhecimento de suas terras é o terceiro vetor dessa mudança. As medidas afirmativas possuem como objetivo principal o reconhecimento da condição de um grupo minoritário como deficitário das políticas estatais e a sua conseqüente reinserção no panorama político, econômico e social por meio de medidas sintomáticas e urgentes. Nesse sentido, o reconhecimento das terras indígenas se inclui como medida afirmativa revelada pela necessidade de justiça histórica, bem como desiderato constitucional a ser concretizado.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 231, reconhece aos indígenas as terras tradicionalmente ocupadas por eles, bem como o respeito aos seus costumes, tradições, crenças e organização social. Acontece, porém, que esse reconhecimento não ocorreu de forma pacífica e em consenso com toda a sociedade. As terras que desde o início da colonização portuguesa pertenceram aos silvícolas, agora são propriedades de particulares, membros do agronegócio nacional. Os indígenas, parte hipossuficiente dessa relação socioeconômica, foram postos à margem dos próprios interesses estatais aos lhes serem negados inclusive a própria satisfação do texto constitucional. De forma a melhor explicitar o imbróglgio em questão, faz-se menção ao caso Raposa Serra do Sol.

A Raposa Serra do Sol é uma área indígena localizada no nordeste do Estado-membro de Roraima, medindo uma extensão média de 1.747.464 hectares, coberta pelo bioma amazônico em quase a sua totalidade e ocupada por indígenas originários do grupo dos ingaricós, patamonas, taurepangues e macuxis. Acontece que, embora sempre pertencentes aos indígenas, desde o começo do século XX a região se encontra ocupada por não índios, inclusive por rizicultores que ali chegaram desde o início da década de 1970, tornando-se proprietários das terras e produtores de uma lavoura de cerca de 160 mil toneladas de grãos de arroz por ano, ocupando área de aproximadamente 100 mil hectares.

Diante dessa dissonância de interesses no cultivo e uso da terra, restou a ocorrência de severos conflitos entre indígenas e não indígenas pela ocupação das terras. Assim, coube ao Estado brasileiro intervir na situação. Apesar do aparente desenvolvimento apresentado em face da produção econômica obtida pelas propriedades arroteiras, para as comunidades indígenas, tratava-se de um modelo de exploração nefasto à manutenção da cultura e da organização social dos silvícolas, passando, desse modo, a requisitarem para si o domínio e o controle das terras. Uníssona a essa pretensão, a Constituição Federal de 1988 evidenciou nova leitura de abordagem por parte do Estado brasileiro para com os indígenas e demais aborígenes, fato esse secundariamente comprovado mediante outorga do Decreto n.º 1.775/96 durante o governo Fernando Henrique Cardoso.

O Ministério da Justiça, em 1998, publica a Portaria n.º 820, de 11/12, declarando a Terra Indígena Raposa Serra do Sol como de posse permanente indígena, competindo à Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) o levantamento das benfeitorias realizadas pelos ocupantes da região, assegurando, assim, prévia e justa indenização às ocupações realizadas sob o signo da boa-fé. A reação de segmentos contrários à demarcação deu-se de forma imediata, vindo a homologação da terra indígena Raposa Serra do Sol a ser alvo de contestação judicial entre o Estado-membro de Roraima e a União.

Coube ao então presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, o devido ato homologatório do antigo decreto presidencial que reconhecia

a demarcação das terras indígenas e a sua consequente regulamentação e manutenção. Dessa forma, o governo federal, em 2005, reconheceu, definitivamente, a posse das terras às etnias indígenas locais, assegurando-lhes a justiça histórica expressa no art. 231 do texto constitucional de 1988.

Embora o Executivo federal tenha se manifestado a favor do reconhecimento da posse pelos indígenas, a questão foi suscitada perante o Supremo Tribunal Federal em junho de 2007. A instância máxima do Poder Judiciário brasileiro determinou a desocupação imediata da reserva indígena Raposa Serra do Sol por parte dos não indígenas, ou seja, pelos rizicultores que ali permaneciam mesmo diante de decreto demarcatório da União. Mesmo diante de decisão judicial e de promessa de assinatura de carta-compromisso dos rizicultores de não mais ocuparem as terras indígenas, a questão não se pacificou, fato esse que provocou nova decisão do Supremo Tribunal Federal em suspender qualquer operação realizada pelos não índios na reserva Raposa Serra do Sol.

Questionada em sede de Ação Popular a constitucionalidade e a legalidade da Portaria n.º 534/2005, do ministro da Justiça, assim como o decreto presidencial homologatório, coube ao Ministro Relator, Carlos Ayres Britto, a análise do conflito entre a ocupação das terras pelos não indígenas, a pretensão constitucional do art. 231 e as questões pertinentes à soberania nacional e aos interesses do País. Ayres Britto reconheceu a inexistência de quaisquer vícios no processo administrativo demarcatório, bem como a legítima competência dada ao presidente da República em editar decreto revestido com força autoexecutória. Vencidos e analisados os aspectos formais, restou ao Ministro Relator o enfrentamento da interpretação constitucional e a análise de conceitos plúrimos medidos diante do auxílio de laudos antropológicos. Sob a compreensão do texto constitucional de 1988 quanto ao conceito de indígena, compreendeu-se pela retratação da diversidade tanto interétnica quanto intraétnica, tornando-se minimamente necessário para o seu reconhecimento de fato a existência de vínculo cultural e étnico que assim o tenha mantido na condição de indígena, mesmo que haja sofrido processo de aculturação.

A análise judicial compreendeu que as terras indígenas versadas na Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território soberano estatal-

brasileiro sobre o qual há a incidência exclusiva por parte do Direito nacional. Nenhuma terra indígena deve estar sob o mesmo patamar de território político, haja vista a titularidade privativa e única por parte do Estado nacional, devendo ser reconhecida aos grupos silvícolas a posse e não a propriedade das terras. Segundo Ayres Britto, a tradicionalidade da ocupação das terras não se limita ao entendimento contínuo da posse, porém ao ânimo existente em ali permanecer. Trata-se de questão relevante, pois coube aos rizicultores a alegação de direito adquirido e posse legítima das terras em razão de registro de títulos públicos. É certo, no entanto, que a história nacional demonstra que a não permanência dos indígenas em suas terras se deu em razão do choque de conflitos com os interesses mercantis e colonialistas dos chamados “homens brancos”.

Observa-se que as terras indígenas, por serem um bem público federal, não enfraquecem a soberania do Estado, pois aos indígenas é permitido o uso e cultivo das terras em benefício de sua organização social, sem que haja a impossibilidade de permanência de legítimos interesses da União, bem como a guarda das fronteiras locais pelo Exército brasileiro. Diante da necessidade de assegurar a intervenção federal nas terras indígenas, coube ao Pleno do Tribunal o apontamento de dezenove condições a serem observadas no ato demarcatório, limitando, assim, o exercício dessa posse em benefício do Estado nacional.

O caso Raposa Serra do Sol evidenciou o caráter solidário e a finalidade fraternal presentes nos princípios e dispositivos da Constituição de 1988. O ministro Ayres Britto afirmou que a anulação dos títulos de supostos proprietários ou posseiros em terras indígenas seria política especial desenvolvida pelo governo Federal a fim de quitar a histórica dívida do Estado brasileiro com os grupos indígenas. Trata-se, assim, da própria superação da relação colonizador-colonizado e consequente inserção do elemento indígena como parte integrante do âmago da gênese existencial do País.

Por fim, evidencia-se o nexo existente entre o caráter fraternal presente na Constituição de 1988 e o instituto da ação afirmativa. É salutar que a dissertação sobre o caso Raposa Serra do Sol, visto em última instância do Poder Judiciário brasileiro, comprova o caráter emergencial das políticas governamentais em

prol dos silvícolas. O índio, conforme o próprio entendimento jurisprudencial, em sede de controle de constitucionalidade por via difusa, não mais deve ser compreendido como mero assilar dos padrões culturais brasileiros, porém deve, sim, ser entendido como coautor da construção identificatória dos elementos tradicionais e comuns à realidade nacional. Suas línguas, costumes, crenças e filosofias devem coabitar em plena sintonia com a existência comum dos cidadãos pátrios, servindo-lhes também de fonte fundamental de crescimento social, cultural, político e econômico.

A decretação das terras indígenas deve, portanto, ser entendida como medida de inserção e afirmação da condição indígena como elemento necessário ao pluralismo político nacional. Demarcar terras indígenas, reconhecendo a necessidade de organização social dos povos silvícolas, é preservar a existência de um grupo socialmente marginalizado e historicamente discriminado.

### **Considerações finais**

A Constituição Federal de 1988 deve ser compreendida como marco fundamental no processo de inserção de políticas públicas em prol dos grupos sociais historicamente marginalizados. Dessa forma, podem-se destacar as seguintes disposições constitucionais que justificam o implemento de medidas afirmativas e demais políticas públicas pelo Poder Público: a) os fundamentos do artigo 1º, em especial a dignidade da pessoa humana (inciso III) e o pluralismo político (inciso V); b) os objetivos fundamentais do artigo 3º, pois a construção de uma sociedade livre, justa e solidária depende da promoção de políticas que atinjam a todos os setores sociais, em especial aqueles que menos investimentos possuem, representados neste trabalho pelos pobres, negros e indígenas; c) a constatação da igualdade material no inciso I do artigo 5º, principalmente em relação à distinção a ser feita entre políticas voltadas para homens e mulheres, como a proteção do mercado de trabalho da mulher (conforme o artigo 7º, XX, do texto constitucional); d) o objetivo de promoção da justiça social no artigo 193, refletindo a prestação de políticas de assistência social aos mais necessitados e desamparados, conforme o próprio teor do artigo 203; e) políticas de reconhecimento da identidade indígena como parte

integrante da cultura brasileira, bem como apoio e proteção do índio no artigo 231.

A política para pobres e miseráveis se faz presente na instituição do programa governamental Bolsa Família, instituído pelo governo do Presidente Lula em 2003. Trata-se de política pública que visa a promover a transferência direta de renda em benefício das famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza. A conquista do benefício, contudo, fica restrita à matrícula dos filhos ou dependentes dessas famílias, exigindo o governo a consequente comprovação da frequência das crianças nas escolas, bem como suas regulares vacinações. Assim, o Bolsa Família representa a preocupação do Estado com a miséria enfrentada por uma parcela considerável da população brasileira, promovendo política única de distribuição de riqueza para os mais necessitados. Essa diferenciação em benefícios de tantos é política especial para a promoção do desenvolvimento social e regional, bem como na busca de uma sociedade com menos pobreza, miséria e marginalidade.

A política educacional para negro é o exemplo ainda mais evidente da implementação de medida afirmativa. Trata-se do estabelecimento de um programa de cotas que beneficie candidatos afrodescendentes a vagas específicas em processo de vestibular em instituições públicas de ensino superior. A questão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal e prevaleceu o entendimento de que o sistema de cotas é mecanismo capaz de promover a inclusão social daqueles grupos historicamente compelidos a viver à margem da sociedade, tratando-se, assim, do exercício da “justiça distributiva”. Apesar da crítica de inexistência de raças ou etnias na composição da sociedade brasileira, estudos revelam que apenas parte minoritária da população negra possui real acesso ao ensino superior. Portanto, nada mais coerente com o próprio desiderato constitucional que haja política de discriminação positiva em favor de uma classe tão esquecida e carente de um conjunto de medidas necessárias para sua real inserção na conjuntura sociopolítica nacional.

Por fim, há de se ressaltar a conclusão advinda da política para indígenas. O processo demarcatório e homologatório da reserva Raposa Serra do Sol pôs em evidência o claro confronto existente entre produtores rurais e silvícolas no norte de Roraima, bem como revelou o tratamento discriminatório sofrido

pelo índio diante da ineficiência da atuação estatal na proteção dos seus direitos e da sua condição como elemento fundamental para o processo de construção da identidade nacional. A demarcação de terras deve ser entendida como desiderato constitucional presente no artigo 231 da Constituição Federal de 1988 e se trata de política especial de valorização da cultura indígena e de resguardo dos costumes e da gênese daqueles que foram os primeiros habitantes do Brasil.

O Brasil de hoje precisa das medidas afirmativas, pois ainda são muitos os grupos sociais historicamente marginalizados e desprovidos de políticas públicas voltadas para as suas inserções no cotidiano nacional. Conclui-se, portanto, que as medidas afirmativas não produzem situações de desigualdade, mas, quando compreendidas diante da necessidade de justiça histórica e de distribuição de justiça, revelam-se como mecanismos eficazes e profundamente necessários para a construção de uma sociedade verdadeiramente igualitária e capaz de permitir a todos os seus indivíduos condições uníssonas de promoção pessoal, social e cultural.

### **Referências Bibliográficas**

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Alexandre de Moraes. 33.ed. São Paulo: Atlas S.A., 2010. (sine Legislação Brasileira)

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, Brasília, DF, 21 de novembro de 2011, *in*: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691269>

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Petição nº 3.388, Brasília, DF, 19 de março de 2009, *in*: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612760>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3.ed. São Paulo: Expressão Popular, 2012.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 13.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

LIMA, M. M. B. Justiça Constitucional e Democracia: perspectivas para o papel do Poder Judiciário. **Revista da Procuradoria Geral da República**, São Paulo, v. 8, p. 81-101, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. Saraiva. São Paulo, 2008.

MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: História e debates no Brasil. **Cadernos de Pesquisa (Fundação Carlos Chagas)**, São Paulo, v. 117, p. 197-218, 2003.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.