

Gutemberg Xavier dos Santos Gomes*

A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS E A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES AFIRMATIVAS: UM ESTUDO DE CASO

THE JOHN RAWLS'S THEORY OF JUSTICE
AND THE INTERVENTION OF THE PROSECUTOR
IN AFFIRMATIVE ACTIONS: A CASE STUDY

LA TEORÍA DE LA JUSTICIA DE JOHN RAWLS Y
LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO
EN LAS ACCIONES AFIRMATIVAS: UN ESTUDIO DE CASO

Resumo:

Há uma busca da definição de justiça e de como concedê-la a todos. John Rawls, filósofo norte-americano, renovou ensinamentos da Grécia Antiga e criou a sua Teoria da Justiça, numa tentativa de obter um conceito operativo de justiça (justiça distributiva). Esse conceito justifica a adoção das ações afirmativas. Analisa-se a intervenção do Ministério Público nas ações afirmativas por meio de um estudo de caso. O parquet intervém na defesa do interesse público e difuso. Observa-se um claro alinhamento da Teoria de Rawls com o trabalho do órgão ministerial na análise dessas políticas públicas. Os programas de ações afirmativas requerem para si diversos estudos posteriores a este, visando o seu aperfeiçoamento.

Abstract:

There is a search for the concept of justice and how to give it to all. John Rawls, an American philosopher, renewed the Ancient Greek ideals and created a theory of justice, in a attempt to obtain a operative concept of justice (distributive justice). That concept justifies the adoption of affirmative action. The intervention of the prosecutor in affirmative action was illustrated by a case study. The prosecutor intervenes in the public and diffuse interest

* Especializando em Direitos Humanos pela UFPE. Bacharel em Direito pela UNICAP.

defense. It is noticeable a clear alignment between Rawls's theory and the work of the ministerial body in the analysis of public policies. The affirmative action programs require for themselves several studies, subsequent to this, seeking its improvement.

Resumen:

Hay una búsqueda por el concepto de justicia y sobre cómo proporcionarla a todos. John Rawls, filósofo norteamericano, renovó los ideales griegos antiguos y creó una teoría de la justicia, en un intento de obtener un concepto operativo de justicia (justicia distributiva). Ese concepto justifica la adopción de acciones afirmativas. La intervención del fiscal en la acción afirmativa fue ilustrada por un estudio de caso. El parquet interviene en la defensa del interés público y difuso. Se nota un claro alineamiento entre la teoría de Rawls y el trabajo del cuerpo ministerial en el análisis de las políticas públicas. Los programas de acciones afirmativas requieren para sí mismos varios estudios posteriores a este, buscando su mejora.

Palavras-chaves: Justiça distributiva, igualdade, políticas públicas.

Keywords: Distributive justice, equality, public policies.

Palabras clave: Justicia distributiva, igualdad, políticas públicas.

INTRODUÇÃO

Seja na época da Grécia antiga ou nos tempos das lutas sociais do início do século XX, uma das questões que mais afligem a civilização é a definição do que é justiça e de como concedê-la atendendo a todas as parcelas da sociedade. Aliado a isso tem-se a justiça distributiva ou justiça social, difundida por Aristóteles e

renovada por meios de diversos outros autores, entre os quais destaca-se o filósofo norte-americano John Rawls, que trouxe, em seu tratado *Uma Teoria da Justiça*, respostas para outras questões igualmente inquietantes da coletividade humana. Entre essas questões destacam-se, sem dúvida, as ações afirmativas, tema que acendeu, no fim do século passado e perdura nesse início de século, intensas discussões acerca de necessidade ou da (in)justiça surgida a partir dessa forma jurídica criada para tentar solucionar problemas sociais e culturais que emanaram desde as civilizações mais remotas.

Nesse diapasão, diversas universidades brasileiras resolveram adotar sistemas de mitigação da discriminação negativa e criaram formas que buscassem resolver questões como, por exemplo, a desvantagem de alunos de escolas públicas em relação aos egressos de escolas particulares nos processos seletivos das instituições de ensino superior do país que possuem reconhecido nível de dificuldade.

Dentre as diferentes políticas de ação afirmativa nascidas nas universidades brasileiras merece uma análise especial o caso da política adotada pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), que visa a inclusão social de alunos de escolas públicas atribuindo 10% (dez por cento) a mais na nota obtida na primeira fase no processo seletivo/vestibular da mencionada instituição. Essa medida acabou por incitar conflitos por parte da sociedade pernambucana, inclusive ocorrendo movimentos de grupos de escolas particulares com denúncias na Procuradoria da República em Pernambuco, do Ministério Público Federal (MPF). E por assim ser o *parquet* federal intervém na política de inclusão social. O MPF chegou à conclusão de que algumas escolas públicas deveriam ser excluídas do incentivo social criado pela UFPE. Com isso, os alunos egressos de escolas públicas federais foram excluídos do programa de ação afirmativa.

Com vista nisso, percebeu-se posteriormente que existia escolas públicas das demais dependências administrativas (estaduais e municipais) que apresentavam, assim como as escolas federais, elevada qualidade de ensino. Destarte, esta pesquisa visa demonstrar as questões relacionadas à atuação do Ministério Público nas ações afirmativas em um caso concreto, demonstrando o

instrumento de tutela e a fundamentação teórica para essas situações. Busca-se também verificar até que ponto pode-se admitir o incentivo social adotado pela UFPE, quais os limites das ações afirmativas e se será possível discriminar escolas públicas ou se é mais aceitável, diante da realidade da educação brasileira, considerar que todos os egressos de escolas públicas são iguais na medida da educação deficitária, nas condições socioeconômicas e em relação a outros problemas culturais.

A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

Aristóteles iniciou a caminhada pela definição do que é justiça a cerca de 300 anos a.C. e a partir de então a busca por novas teorias da justiça nunca mais se esgotou, ultrapassou séculos e renasceu mais precisamente em 1971, com a publicação do tratado jurídico-político *A theory of justice (Uma teoria da justiça)*, escrito pelo filósofo norte-americano John Rawls. A partir dessa obra passa-se a contar com a mais importante tentativa de acomodar as exigências que derivam dos valores centrais da tradição política ocidental - liberdade, igualdade, solidariedade e autorrespeito - em uma visão normativa que tem credenciais liberais genuínas. Rawls dedicou seus estudos num enfrentamento direto com um dos mais complicados dilemas da sociedade democrática: como harmonizar direitos iguais numa sociedade desigual, como combinar as ambições materiais dos mais talentosos e destros com os anseios dos menos favorecidos em melhorar sua vida e sua posição na sociedade? Tratou-se de um valente esforço intelectual para conciliar a meritocracia com a ideia da igualdade (VITA, 2009).

A teoria rawlsiana vem a suprir a necessidade das sociedades de se obter um conceito operativo de justiça. O filósofo americano vem, portanto, tratar da justiça social, que visa determinar como as instituições sociais procederão à distribuição de direitos e deveres fundamentais, assim como às vantagens provenientes da vida cooperativa em sociedade. Rawls acredita que pessoas

livres e iguais, situadas simetricamente, escolheriam dois princípios da justiça como equidade: o princípio da igual liberdade para todos e o princípio da igualdade equitativa de oportunidades. Este último princípio, como poderá ser verificado mais a frente, exige a interpretação de um terceiro e não menos importante: o princípio da diferença. Por ser, atualmente, a teoria rawlsiana a mais acertada tentativa de garantir justiça a todos, os tópicos seguintes se ocuparão de explicar os princípios da justiça contidos nela.

IGUAL LIBERDADE PARA TODOS

Princípio que constitui a justiça como equidade, o princípio da Igual Liberdade Para Todos diz que deve haver igualdade de direitos e liberdades entre todos, como sua enunciação já propõe mostrar. Cada pessoa tem direito igual a um esquema plenamente adequado de direitos e liberdades básicas iguais, sendo esse esquema compatível com um esquema similar para todos (RAWLS, 1992).

As liberdades básicas devem atender a todos, sem distinções. Essas liberdades são as mesmas para cada cidadão e por esse motivo não há como se imaginar maneiras de compensar liberdades menores, pois, retorna-se a dizer, todo cidadão, segundo este princípio, terá liberdade igual. Será essa igualdade que garantirá uma cidadania igual numa sociedade democrática (RAWLS, 2000). Assim, de posse daquelas liberdades, não se devem fazer distinções arbitrárias entre os cidadãos. Posições de classe, cor, raça, credo ou riqueza não servem de critério para a atribuição ou a supressão de direitos e de liberdades básicas, assim como de vantagens econômicas e de postos políticos. Não é possível conceber esses critérios uma vez que todos os cidadãos são iguais, merecedores do mesmo respeito e do mesmo tratamento (DANNER, 2008).

Vale ressaltar que as liberdades assinaladas por Jonh Rawls não devem ser entendidas como uma defesa ampla da liberdade *lato sensu*. O filósofo norte-americano parte diretamente

para uma análise e para exposições das chamadas *basics liberties* (ROSCHILDT, 2009). Segundo Rawls (2000), as liberdades básicas iguais para todos podem ser listadas como sendo as seguintes: a liberdade de pensamento e a liberdade de consciência, as liberdades políticas e a de associação, assim como as liberdades inseridas na noção de liberdade e de integridade da pessoa e, também, os direitos e as liberdades protegidos pelo Estado de direito.

Destarte, para Rawls, as liberdades básicas e sua prioridade devem, sobretudo, garantir a todos os cidadãos as condições sociais essenciais para o desenvolvimento adequado e para o exercício completo e informado das duas faculdades morais – ter um senso de justiça e ter uma concepção do bem – naquilo que ele considera os dois casos fundamentais: o primeiro está ligado à capacidade de ter um senso de justiça e se refere à aplicação dos princípios de justiça à estrutura básica da sociedade e às suas políticas sociais; o segundo à capacidade de ter uma concepção do bem e se refere a como se aplicar os princípios da razão deliberativa para direcionar a conduta humana durante toda a vida (DANNER, 2008).

IGUALDADE EQUITATIVA DE OPORTUNIDADES

O segundo princípio da justiça, o da Igualdade Equitativa de Oportunidades, se aplica à distribuição de renda e riqueza e ao escopo das organizações que fazem uso de diferenças de autoridade e de responsabilidade. A distribuição de riqueza e renda não deve ser necessariamente igual, mas sim vantajosa para todos, ainda sendo as posições de autoridade e responsabilidade acessíveis a todos (RAWLS, 1997). Em *Justiça e Democracia*, Rawls (2000) apresenta a evolução da sua Teoria da Justiça, enunciando o segundo princípio da seguinte maneira:

As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: (a) elas devem, primeiro, ser ligadas a funções e a posições abertas a todos, em condições de justa (*fair*) igualdade

de oportunidade e; (b) devem proporcionar o maior benefício aos membros mais desfavorecidos da sociedade (p. 144).

Destarte, o segundo princípio tem que ser compreendido em duas partes: a primeira trata-se da igualdade equitativa de oportunidades propriamente dita; já a segunda trata-se do princípio da diferença, que surge para legitimar a violação de alguns direitos em benefício daqueles menos favorecidos, como poderá ser verificado mais a frente.

Então, num primeiro momento, tem-se que “todos os valores sociais devem ser distribuídos igualmente” (RAWLS, 1997, p. 66) e assim, dada a cidadania igual, os cidadãos, não importando sua cor, raça, credo ou riqueza, devem ter a oportunidade de alcançar cargos públicos ou políticos, ter acesso à saúde e à educação, inclusive (DANNER, 2008).

A ideia de que cargos públicos e posições sociais estejam abertos a todos não se faz completa se também não coexiste uma chance equitativa de ter acesso a eles. Assim, aqueles que têm o mesmo nível de talento e de habilidade, bem como a mesma disposição para usar esses dons, deveriam ter as mesmas perspectivas de sucesso, independentemente de sua classe social, de origem, da classe em que nasceram e se desenvolveram até a idade da razão. Enfim, a aplicabilidade desse princípio tem que considerar que em todos os setores da sociedade deveria haver, de forma geral, iguais oportunidades de cultura e de realização para todos os que são dotados e motivados de forma semelhante. As expectativas daqueles com as mesmas habilidades e aspirações não devem ser afetadas por sua classe social (RAWLS, 1997, p. 77).

Para que isso se efetive, a organização da estrutura básica deve coibir a concentração da propriedade e da riqueza, haver uma adequada distribuição de direitos, para assim impedir a dominação econômica, que leva, conseqüentemente, à dominação política. Deve, ademais, oferecer excelentes oportunidades de educação e de profissionalização para todas as pessoas, independentemente de sua classe social (DANNER, 2008, p. 11). A sociedade também tem de estabelecer, entre outras coisas, oportunidades iguais de educação, independentemente da renda familiar (RAWLS, 2003, p. 62).

PRINCÍPIO DA DIFERENÇA

O princípio da diferença trata-se de uma clara tentativa de legitimar as desigualdades econômicas e sociais presentes na sociedade. Por meio da combinação do princípio da diferença com o princípio da igualdade equitativa de oportunidades chega-se à igualdade democrática.

De acordo com o princípio da diferença, a desigualdade é justificável apenas se a diferença de expectativas for vantajosa para aquele em piores condições. A permissão de mais expectativas para os mais favorecidos será aceita quando essas expectativas os encorajam a fazer coisas que elevam as perspectivas do menos favorecido. O filósofo norte-americano pondera que “as melhores expectativas daqueles em melhor situação são justas se, e somente se, funcionam como parte de um esquema que melhora as expectativas dos membros menos favorecidos da sociedade” (RAWLS, 1997, p. 79)

O princípio da diferença tem quer ser analisado sob o viés da cooperação social, ou seja, compreender que uma distribuição de direitos, bens, rendas ou riquezas só poderá ser feita de forma diferenciada se assim melhora a situação de ambas as pessoas, que seja mutuamente vantajosa. Todos devem usufruir dos benefícios da cooperação social, sob uma base de amizade e de respeito mútuo (DANNER, 2008, p. 13). E quando não houver condições de vantagens iguais, a diferença só pode coexistir no sistema da ordem social se proporcionar o maior benefício aos membros mais desfavorecidos da sociedade (RAWLS, 2000, p. 177).

Contudo, a realidade social demonstra que as vantagens, são em sua grande maioria para aqueles já abastados. “Uma sociedade deveria tentar evitar situações em que as contribuições marginais dos mais favorecidos sejam negativas”, afirma Rawls em seu *opus magnum Uma Teoria da Justiça* (1997, p. 83).

Destarte, está contida no princípio da diferença a ideia de partilha dos maiores benefícios sociais e econômicos entre todos, bem como os naturalmente favorecidos devem ajudar aqueles menos favorecidos na sociedade. É, sem restar dúvidas, um princípio de benefício mútuo, que expressa uma verdadeira concepção

de reciprocidade e da fraternidade. Ao longo do tempo uma sociedade deve tomar atitudes para pelo menos preservar o nível geral de capacidades naturais e impedir a difusão de defeitos graves. Essas medidas devem ser guiadas por princípios com os quais as partes estariam dispostas a concordar para o bem de seus sucessores (RAWLS, 1997, p. 112).

AÇÕES AFIRMATIVAS: A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO

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 de diversas discriminações, sejam raciais, de gênero ou de origem nacional, bem como para corrigir 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 (GOMES, 2001).

Em agosto de 1982 foi realizado, no Centro de Estudos e Conferências de Bellagio, na Itália, a Conferência sobre Perspectivas Internacionais em Ação Afirmativa, que reuniu especialistas de dez países, entre eles os Estados Unidos e a Alemanha. Numa tentativa de encontrar uma definição perfeita e acabada, os anais da Conferência consideram que ação afirmativa pode ser uma preferência especial em relação a membros de um grupo, definido por raça, cor, religião, língua ou sexo, com o propósito de assegurar acesso a poder, prestígio e riqueza (CONTINS; SANT'ANA, 1996). Em busca de uma definição mais sucinta, porém esclarecedora, Greenberg (1984, p. 286) afirma:

[...] ação afirmativa é um mecanismo usado em diferentes tipos de sociedade: democráticas, socialistas, autoritárias, combinadas e pós-coloniais, destinado a ajudar as minorias anteriormente discriminadas para que possam superar as desvantagens em muitas áreas da vida econômica, social e política.

Uma definição de caráter mais objetivo afirma que as ações afirmativas são “remédios processuais para amparar direitos dos hipossuficientes e têm finalidade de concretizar a igualdade e fortalecer a democracia, impedindo que a maioria possa prejudicar direitos da minoria” (AGRA, 2002, p. 152). No mesmo sentido, têm-se que as ações são, de um modo geral, como políticas que beneficiam grupos desfavorecidos na alocação de recursos escassos, como empregos, vagas na universidade e contratos públicos (SILVA, 2006). Em síntese, uma ação afirmativa é uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição a que se acham sujeitas as minorias (ROCHA, 1996).

Ora, considerar esses conceitos preliminares e tão importantes para a compreensão desse instituto não é nada mais, nada menos que reconsiderar e aplicar a lógica de que todos os valores sociais devem ser distribuídos igualmente (tendo que existir uma chance equitativa de acesso a eles). Desse modo, percebe-se que o conceito de ação afirmativa está revestido da teoria da justiça de John Rawls, que foi um ardoroso defensor da igualdade entre os indivíduos. O conteúdo presente em suas obras é a base para os princípios das ações afirmativas, além de considerar que a igualdade permite exceções se, e somente se, essas exceções trouxerem benefícios para os indivíduos que se encontram em posições sociais inferiores (BRANDÃO, 2005).

Num esforço de síntese e incorporando as diferentes contribuições, podemos falar em ação afirmativa como uma ação reparatória/compensatória e/ou preventiva, que busca corrigir uma situação de discriminação e desigualdade infringida a certos grupos no passado, presente ou futuro, por meio da valorização social, econômica, política e/ou cultural desses grupos, durante um período limitado. A ênfase em um ou mais desses aspectos dependerá do grupo visado e do contexto histórico e social (MOEHLECKE, 2002).

DO MINISTÉRIO PÚBLICO: A INTERVENÇÃO NA DEFESA DA CIDADANIA E DOS DIREITOS DAS MINORIAS

O acesso à justiça é, sem dúvidas, um dos mais expressivos valores fundamentais da democracia. Todavia, está longe de efetivar-se ao alcance de todos; há uma necessidade de acautelar os interesses coletivos e difusos e, visto isso, tem-se no Ministério Público a representação desses interesses (MAZZILLI, 1998; HASS, 2008, p. 198).

A respeito de deveres e interesses coletivos e difusos, convém mencionar algumas considerações a respeito do tema. Quando se fala em interesses coletivos presume-se que os titulares de certos direitos são um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas facilmente determinadas ou determináveis, há uma ligação entre essas pessoas numa mesma relação jurídica. Já a respeito dos interesses difusos, tem-se que os titulares são indetermináveis, ligados por uma circunstância de fato. Em comum, esses interesses são indivisíveis. E cabe ao Ministério Público representar os titulares desses interesses (MAZZILLI, 2012).

O Ministério Público é uma instituição estatal dotada de autonomia e independência funcional, que aos olhos da Carta Magna está incumbida de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme disposto no art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

Mazzilli (1998, p. 15-16) sistematiza em três as causas interventivas da instituição ministerial em juízo:

- (a) defesa do hipossuficiente, quando via compensar o desequilíbrio das partes (acidentes do trabalho, favelados, grupos indígenas);
- (b) defesa de interesse indisponíveis (ligados, de forma absoluta ou relativa, a uma pessoa ou a uma relação jurídica, como a defesa de incapazes ou a atuação nos feitos atinentes à nulidade de casamento);
- (c) defesa de interesses globais da coletividade (a defesa do interesse público ou de interesses difusos, como na ação penal, nas ações ambientais ou na defesa de grande parcela de consumidores).

No que se refere às ações afirmativas, dado casos práticos diversos, tal como estudaremos a seguir, o Ministério Público surge como um agente essencial na busca dos anseios das minorias, uma vez que está atento às lutas da sociedade civil, em específico as políticas de distribuição de justiça e mitigadoras das diferenças sociais. Nesse sentido, vale destacar a necessidade de instrumentalizar o Ministério Público, visando o cumprimento de seus objetivos diante das causas interventivas ventiladas (PROENÇA, 2001, p. 57). Destaca-se então que, independente de o *parquet* ser federal ou estadual, deve-se assegurar os poderes investigativos previstos na Constituição de 1988 e em outros textos legais existentes no ordenamento jurídico brasileiro para o fim de tutelar os direitos das minorias.

ESTUDO DE CASO: A POLÍTICA DE INCLUSÃO SOCIAL DA UFPE

O Conselho Coordenador de Ensino, Pesquisa e Extensão (CCEPE) da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) decidiu adotar, no ano de 2006, um programa de ação afirmativa para acesso de novos alunos à instituição. Consequentemente, criou-se um sistema de bonificação, denominado de Políticas Institucionais de Inclusão Social e Desenvolvimento Regional, atendendo a todos os alunos de escolas públicas no estado de Pernambuco. Não havia nenhuma distinção a respeito da dependência administrativa destas escolas, o benefício abarcava alunos oriundos de estabelecimentos de ensino mantidos pelo governo federal, estadual e municipal. A política concebida pela UFPE consistia em atribuir 10% (dez por cento) da nota obtida pelos alunos egressos das escolas públicas na primeira fase do processo seletivo e somar essa porcentagem a média e, assim, obter a pontuação final dessa etapa inicial da seleção (Ref. Boletim Oficial da UFPE, 2006, n. 50).

Entretanto, ainda no ano de 2006, o Ministério Público Federal (MPF), por meio da Procuradoria da República em Pernambuco

(PRPE), conforme processo administrativo n. 1.26.000.002252/2006-13, após representação realizada por um grupo de escolas particulares, expediu a recomendação n. 002/2006, indicando que a UFPE alterasse o edital do processo seletivo do ano de 2007 para que fossem excluídas algumas instituições federais de ensino médio do estado de Pernambuco, a saber: o Colégio de Aplicação, administrado pela própria UFPE; o Colégio Militar do Recife (CMR), vinculado ao Exército Brasileiro; e o Centro Federal de Educação Tecnológica (Cefet), hoje denominado Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco (IFPE), instituição autônoma ligada diretamente ao Ministério da Educação. A motivação do MPF para tal recomendação estava baseada na realidade socioeconômica dos alunos e na reconhecida qualidade de ensino ministrado naquelas escolas federais (Ref. Inq. Civil Público n. 1.26.000.000911/2008-31).

A UFPE acatou a mencionada recomendação, passando a considerar que o benefício só deve se estender aos egressos de escolas públicas estaduais ou municipais. Ainda no decorrer do vestibular daquele ano, a UFPE convocou os alunos da Rede Federal de Ensino que optaram por participar do programa de inclusão social para retificaram a opção junto à comissão executora do processo seletivo da UFPE, a Comissão do Vestibular e de Processos Seletivos e Treinamento (Covest-Copset). Os alunos das escolas públicas federais se viram obrigados a fazer a escolha negativa ante a política de ação afirmativa oferecida pela UFPE (Ref. Boletim Oficial da UFPE, 2006, n. 57).

Quatro anos após a celeuma instalada, a política de inclusão social da UFPE continuou sendo aplicada, contudo, após representação ocorrida no ano de 2008, o MPF emitiu em 2010 uma nova recomendação à instituição de ensino superior, conforme o Inquérito Civil Público n. 1.26.000.000911/2008-31, e dessa vez coube ao próprio *parquet* federal corrigir uma distorção apresentada pela política afirmativa e acentuada, mesmo que sem intenção, pelo próprio órgão ministerial.

Apesar de, anteriormente, considerar injusta apenas a participação dos egressos de entidades públicas federais da política de ação afirmativa da UFPE, uma vez que essas foram consideradas mais competitivas em relação às demais, o MPF observou que

não só as escolas públicas de dependência administrativa federal apresentavam padrão de ensino elevado, constatou também que havia instituições estaduais com condições de ensino igualmente superiores às demais escolas públicas e inclusive de escolas particulares. Essa constatação ocorreu por meio da análise do desempenho no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) dos anos de 2006 a 2010 das escolas federais e de escolas estaduais ligadas a universidades (GOMES, 2011).

Observou-se que algumas escolas públicas estaduais, como, por exemplo, a Escola do Recife e as Escolas de Aplicação da FFPP e da FFPNM, vinculadas a Universidade de Pernambuco (instituição pública estadual de ensino superior), apresentavam resultados semelhantes ou superiores que os obtidos pelas escolas federais (gráfico 1). A respeito disto:

O Ministério Público Federal, resta claro, está atento e sensível à questão, mas não se pode ignorar que as escolas mantidas por instituições de ensino superior, embora públicas, são beneficiadas por uma melhor estrutura e qualidade de ensino que reflete na formação dos alunos. No caso específico da Escola do Recife, assim como ocorre no Colégio de Aplicação da UFPE, até mesmo o regime de ingresso na escola se dá de maneira diferenciada, por meio de concurso, bastante concorrido, diga-se de passagem, o que por si só já seleciona os alunos mais bem preparados e normalmente com melhores condições financeiras, haja vista ser regra a necessidade de frequentar curso preparatório particular para passar no exame de seleção, o que por si só já seleciona os melhores alunos e os distingue dos demais discentes da rede pública.

Os resultados obtidos pela Escola do Recife no Exame Nacional do Ensino Médio comprovam que a formação mais favorável dos seus alunos os distingue não somente dos outros alunos de escolas municipais e estaduais, mas também e, inclusive, dos estudantes de escolas privadas.

A concessão do bônus a tais alunos os colocaria em posição mais favorável do que dos demais alunos de escolas públicas e privadas e, ao invés de equipará-los, implicaria verdadeiro privilégio em afronta ao princípio da isonomia. (Ref. Inq. Civil Público n. 1.26.000.000911/2008-31, fls. 108)

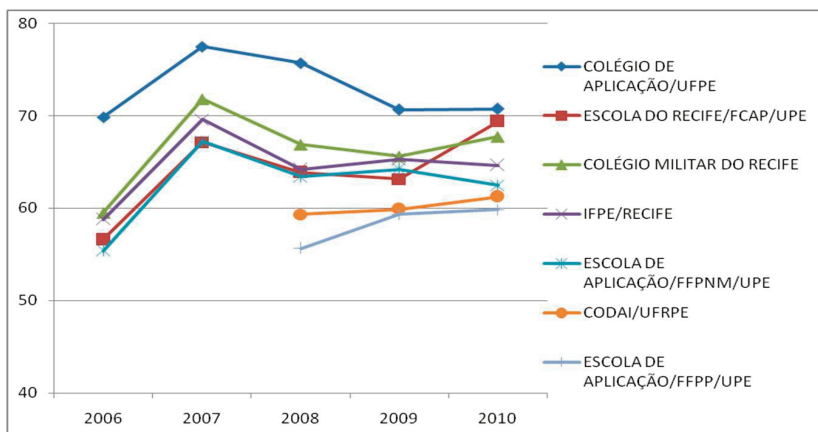


GRÁFICO 1: MÉDIAS DE ESCOLAS PÚBLICAS DE PERNAMBUCO NO ENEM (2006-2010)

Assim, foi editada uma nova resolução pelo CCEPE da UFPE, que passa a considerar como escola pública, para efeitos da política de ação afirmativa, os estabelecimentos mantidos pelos governos estaduais e pelas prefeituras no âmbito do território brasileiro, exceto os estabelecimentos de ensino médio vinculados às instituições públicas de ensino superior (Ref. Boletim Oficial da UFPE, 2010, n. 75).

Para o Ministério Público Federal não haveria como ignorar que as escolas mantidas por instituições de ensino superior, embora públicas, são beneficiadas por uma melhor estrutura e qualidade de ensino que reflete na formação dos alunos. A concessão do bônus a tais alunos os colocaria em posição mais favorável do que dos demais alunos de escolas públicas e privadas e, ao invés de equipará-los, implicaria verdadeiro privilégio em afronta ao princípio da isonomia (Ref. Inq. Civil Público n. 1.26.000.000911/2008-31).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo de caso ora analisado contribui para verificar que as ações afirmativas dispõem de uma face dinâmica, revestida de mecanismos e instrumentos que permitem o seu aperfeiçoamento. Na situação em tela, observou-se que a atuação do Ministério Público é de suma importância para a adoção de um critério justo de concessão de benefícios para aqueles que, de fato, se pretende alcançar com políticas públicas de inclusão social e acesso ao ensino superior. Desse modo, a exclusão de algumas escolas públicas do rol de beneficiados busca evitar que ocorra um privilégio maior do que os já lhe concedidos. Isso ocorre para garantir a concretização do direito à igualdade, garantindo que os reais menos favorecidos tenham cessadas as restrições aos direitos fundamentais, tal como nos ensina a teoria da justiça de John Rawls.

Fica-se ciente a todos que o tema não se esgota à luz do estudo aqui presente. As ações afirmativas são criações jurídicas baseadas em práticas que remontam ao mais longínquo momento civilizatório, mas que se aperfeiçaram como instituto do Direito há apenas cinquenta anos. Com isso demonstra-se a necessidade da continuidade dos estudos voltados a essa forma de redistribuir direitos e compensar os disparates sociais que tristemente são heranças do passado e que, se não combatidas com tais medidas, perdurarão no futuro.

REFERÊNCIAS

AGRA, W. M. *Manual de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRANDÃO, C. da F. *As cotas na universidade brasileira: será esse o caminho?* Campinas: Autores Associados, 2005. (Coleção Polêmicas do nosso tempo: 92)

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: caput do artigo 5º*. Brasília: Senado Federal/Edições Técnicas, 2005.

_____. Ministério Público Federal – Procuradoria da República de Pernambuco. Inquérito Civil Público n. 1.26.000.000911/2008-31. Recife, 13 jan. 2011.

CONTINS, M.; SANT’ANA, L. C. O movimento negro e a questão da ação afirmativa. *Estudos Feministas*, IFCS/UFRJ-PPCIS/ Uerj, v. 4, n. 1, p. 209-220, 1996.

DANNER, L. F. Justiça distributiva em Rawls. *Revista Thaumazein*, Santa Maria-RS, v. 2, p. 1-22, 2008.

GOMES, G. X. S. *Justiça distributiva e as ações afirmativas: uma análise da política de inclusão social da Universidade Federal de Pernambuco*. 2011. 56p. Monografia (Bacharelado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Católica de Pernambuco, Recife.

GOMES, Joaquim B. B. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social – a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GREENBERG, J. Affirmative action in the other lands: A summary. In: *Internacional Perspectives on Affirmative Action: Conference Report*. The Rockefeller Foundation, may. 1984. p. 286 (tradução do autor).

HAAS, M. E. da Silva. Sistema de cotas: instrumento de ação afirmativa na concretização da igualdade material. In: *Política de cotas: mitigação da isonomia em ação afirmativa?* Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009. p. 166-205.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo – meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *O acesso à justiça e o ministério público*. 3. ed. São Paulo:

Saraiva, 1998.

MOEHLECKE, S. Ação Afirmativa: história e debates no Brasil. *Caderno de Pesquisas*, Salvador, n. 117, p. 197-217, 2002.

PROENÇA, Luis Roberto. *Inquérito Civil* – atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à justiça. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RAWLS, J. Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica. *Lua Nova*, n. 25, p. 25-59, 1992.

_____. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Justiça e Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Uma teoria da justiça*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROCHA, Carmem Lúcia A. Ação Afirmativa. O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Genesis: Revista de Direito Administrativo Aplicado*, v. 3, n. 10, p. 649-664, jul./set. 1996.

SILVA, G. M. D. Ações Afirmativas no Brasil e na África do Sul. *Tempo Social*, v. 18, n. 2, p. 131-165, nov. 2006.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO. Resolução n. 05/2006. *Boletim Oficial da UFPE*, Recife, v. 41, n. 50, 2006.

_____. Resolução n. 06/2010. *Boletim Oficial da UFPE*, Recife, v. 45, n. 75, 2010.

_____. Resolução n. 09/2006. *Boletim Oficial da UFPE*, Recife, v. 41, n. 57, 2006.

VITA, A. de. Uma concepção liberal-igualitária de justiça distributiva. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 39, p. 41-59, fev. 2009.