XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

MARCOS VINÍCIUS VIANA DA SILVA

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: João Marcelo de Lima Assafim; José Ricardo Caetano Costa; Marcos Vinícius Viana da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-621-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

A presente apresentação introduz os artigos apresentados no Grupo de Trabalho sobre Direitos Sociais e Políticas Públicas, cabendo informar, desde já, que os temas abordados guardam relação direta com o desenvolvimento sustentável, com base em respeito aos direitos humanos, e, ao fim, inclusão social.

De autoria das pesquisadoras Alice Bevegnú e Josiane Petry Faria, a obra "Os filhos do feminicídio: a violência esquecida e a ausência de políticas públicas" enfrentam o problema a partir da pesquisa empírica nas cidades de Passo Fundo e Porto Alegre no Estado do Rio Grande do Sul (Brasil), e demonstram o impacto social da falta de políticas públicas sobre as vítimas e familiares.

Na sequencia o artigo intitulado (4) "A promoção da igualdade de oportunidades do estatuto da igualdade racial sob a ótica da teoria das capacidades de Amartya Sen" examina a necessidade de políticas públicas a partir do estatuto da igualdade de 2010, com vistas a igualdade material nesse âmbito. O autor entende que essa política deve estar alinhada com as políticas públicas de desenvolvimento.

O artigo das autoras Francielli Stadtlober Borges Agacci e Heolise Siqueira Garcia, intitulado "Titularidade dos serviços de saneamento básico e sua prestação regionalizada sob a égide do novo marco legal: compatibilidade das novas regras com o julgamento da ADI n. 1.842/RJ", traz a questão da titularidade dos serviços de saneamento das regiões metropolitanas. O trabalho da ênfase na discussão de como o mundo globalizado, embora venha desglobalizando, verifica na a regionalização de alguns temas uma política pública de preservação de mananciais e de bacias elevada importância.

Na sequência a autora Mariana Amorim Murta apresentou o artigo "Articulações necessárias à implementação e monitoramento das políticas de segurança. Alimentar e nutricional frente riscos oferecidos pelos alimentos", tal trabalho trata do direito a qualidade dos alimentos, não apenas na perspectiva da fome. O tema discute a importância da regulação e auto-regulação.

"As sociedades locais e direitos humanos" é obra da autoria de Nivaldo Comin, Adir Ubaldo Rech e Larissa Comin. Trata do problema de direitos humanos e fundamentais com enfoque

nos municípios, e, para isso, invocando a adaptação do sistema federativo, que, segundo os autores, representa um estado na pobreza e os municípios na miséria.

“O auxílio emergencial: política pública concretizadora do mínimo existencial e do “ODS”10 da Agenda 2030 da ONU (obstáculos para acesso ao benefício durante a pandemia da COVID-19 no Brasil)”, de Rita Flores e Yuri Schneider, demonstra em conclusão a necessidade de um caminho claro e fácil para o acesso do povo brasileiro aos benefícios de tais políticas.

“Cidades educadoras, sustentáveis e inteligentes” da autoria de Mari Eunice Viana Jotz e Ana Maria Paim Camardelo, explica a necessidade do compromisso do governo legal e as consequências positivas: mudanças no sentido da sustentabilidade, desenvolvimento e avanços em matéria de direitos humanos.

“Equipes multidisciplinares nos juízos de infância e juventude no Brasil (a experiência no estado do Tocantins) “ da lavra de Esmar Custodio Vencio Filho e Bruno Amaral Machado, enfrenta o dilema entre medidas socioeducativas e preventivas.

“Licitações sustentáveis e o papel do poder público e seu amparo no ordenamento jurídico brasileiro”, aborda o direito ao meio ambiente equilibrado como um direito fundamental de terceira geração. O autor discute o papel estratégico das compras governamentais como vetor de políticas públicas de fomento ao desenvolvimento sustentável. O trabalho menciona ainda a noção polêmica de Estado consumidor.

A obra dos autores Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, Mariana Moreira Niederauer e Sheila Fonseca Kovalski é intitulada: “O acesso à justiça da pessoa com deficiência: consumidor hipervulnerável”, e aborda o problema da acessibilidade. A pesquisa trata da relação contratual e a inclusão sem acessibilidade em um catálogo de situações. O principal exemplo é, segundo a obra, seria o sistema PIX de transferências eletrônicas de dinheiro. Outros problemas são expostos relativamente as plataformas digitais no que tange a carência de acessibilidade.

O artigo intitulado “O acesso à justiça e as políticas públicas ao enfrentamento da COVID19 no Brasil: objetivo 16 do desenvolvimento sustentável” da autoria de Feliciano Alcides Dias, Clarice Aparecida Sopelsa Peter e Ubirajara Martins Flores enfrenta a produção legislativa do biênio 2019-20. A pesquisa mapeou mais de quatro mil normas com vistas a cotejar com os objetivos do desenvolvimento sustentável.

O artigo intitulado “O conceito de liberdade substantiva de Amartya Sem como condição de possibilidade de concreção da cidadania” debruça sobre o bem-estar social de autoria de Lucas Melchior. Para isso, enfrenta como marco teórico o labor do economista indiano. A liberdade substantiva afeta a interpretação do direito. O interessante arrazoado faz interessante articulação entre liberdade e decisões tomadas tanto em regimes democráticos como aquelas tomadas em regimes ditatoriais. Reivindicações de liberdades substantivas.

Os autores Andreia Garcia Martin e Cesar Cristina Maieski apresentam o trabalho intitulado “O direito antidiscriminatorio, a carência de políticas públicas destinadas as minorias sexuais no brasil e a atuação do STF”, o qual aborda a possibilidade do poder judiciário “criar” (ressalvadas as competências constitucionais, claro) políticas públicas.

Os autores Elaine Cristina Maekeski e Clovis Demarchi publicam a pesquisa intitulada “Estatuto da pessoa com deficiência na redução da desigualdade: ODS 10 e inclusão social”, a qual entende que a intervenção mais importante é a teoria da capacidade alterando o art. 4º do CCB, gerando impacto na inserção. Trata-se de uma verdadeira lei de inclusão.

Os autores Ivone Morcilo Lixa e Vinício Luciani Dittrich apresentam o trabalho intitulado “Política Pública e o envelhecer trans no Brasil: a face visível da necropolitica”, discutindo, entre outros, a falta de um levantamento de dados sobre pessoas trans no Brasil.

“Um olhar crítico ao Prouni: Política pública ou privatização do ensino” das autoras Patrícia de Araújo Sebastião e Janaina Helena de Freitas tem como objeto os novos critérios de acesso ao programa nacional de financiamento do ensino superior privado.

As autoras Carina de Olinda da Silva Lopes, Francielli Bianquin Grigoletto Papalia apresentam a obra “Uma visão da judicialização da educação sob a ótica da realizada social”, que enfrenta a questão do confronto litigioso judicial das controvérsias entre escolas, professores, pais e alunos.

A obra intitulada “A prioridade de titulação mobiliaria, das pessoas com deficiência a luz das leis de regularização fundiária urbana de interesse social e habitacionais”, aborda o problema da habitação de pessoas com deficiência e seus familiares. Trata-se de artigo de titularidade de Luciana Amaral da Silva.

Por todo este conteúdo, os trabalhos do GT38 do Conselho Nacional de Pesquisa em Direito, renderam uma tarde profícua de produção intelectual aplicada ao bom serviço do Sistema Nacional de Pós-Graduação na área do Direito.

Tenham uma excelente leitura.

Dr. João Marcelo de Lima Assafim.

Dr. Jose Ricardo Caetano Costa.

Dr. Marcos Vinícius Viana da Silva.

A PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES DO ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL SOB A ÓTICA DA TEORIA DAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN

THE PROMOTION OF EQUAL OPPORTUNITIES IN THE STATUTE OF RACIAL EQUALITY FROM THE PERSPECTIVE OF THE THEORY OF CAPACITIES OF AMARTYA SEN

Marcus Vinicius Lopes Pereira [1]

Resumo

Há pouco mais de uma década surgiu no direito brasileiro o Estatuto da Igualdade Racial que trata especificamente da questão étnica-racial do Estado e do combate à toda forma de discriminação e intolerância étnica contra a população negra, legislação esta que reflete uma conquista histórica para este segmento social que sempre viveu, em sua maior parte, à margem da sociedade, excluída historicamente das oportunidades de obter uma condição de vida digna e da possibilidade de participação efetiva na comunidade no que concerne às atividades políticas, econômicas, educacionais e sociais. Portanto, o objetivo do presente artigo é analisar como pode ser realizada a efetivação da igualdade de oportunidades à população negra pelo Estado prevista no Estatuto da Igualdade Racial, sob a ótica da teoria das capacidades ou "capabilities approach" de Amartya Sen. Desta forma, analisar-se-á por meio de uma leitura bibliográfica e normativa, a Teoria das Capacidades desenvolvida por Amartya Sen, utilizando-a como referencial hermenêutico, em que se destaca a pessoa e a expansão das suas capacidades como o eixo central e principal finalidade das políticas públicas a serem propostas pelo Estado, com a finalidade de demonstrar a necessidade de repensar o papel do Estado na sociedade para direcioná-lo à realização do desenvolvimento humano, de forma a buscar oportunizar a todos os cidadãos as mesmas oportunidades de obter qualidade de vida e dignidade.

Palavras-chave: Estatuto da igualdade racial, Princípio da igualdade, Justiça social, Teoria das capacidades, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

A little over a decade ago, the Racial Equality Statute appeared in Brazilian law, which specifically deals with the ethnic-racial issue of the State and the fight against all forms of discrimination and ethnic intolerance against the black population, legislation that reflects a historic achievement for this social segment that has always lived, for the most part, on the margins of society, historically excluded from opportunities to obtain a decent life condition and from the possibility of effective participation in the community with regard to political, economic, educational and social activities. Therefore, the objective of this article is to

[1] Procurador do Município, graduado em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Mestrando em Direito pela Universidade Católica do Salvador. Membro do Grupo de Pesquisa Constituição, Política e Instituições Judiciais.

analyze how the realization of equal opportunities for the black population by the State provided for in the Racial Equality Statute can be carried out, from the perspective of Amartya Sen`s theory of capabilities approach. In this way, the Theory of Capabilities developed by Amartya Sen will be analyzed through a bibliographic and normative reading, using it as a hermeneutic reference, in which the person and the expansion of their capabilities are highlighted as the central and main purpose of public policies to be proposed by the State, in order to demonstrate the need to rethink the role of the State in society to direct it to the achievement of human development, in order to seek to provide all citizens with the same opportunities to obtain quality of life and dignity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Statute of racial equality, Principle of equality, Social justice, Theory of capacities, Public policy

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é analisar como pode ser realizada a efetivação da igualdade de oportunidades à população negra pelo Estado, prevista expressamente no Estatuto da Igualdade Racial, utilizando-se como paradigma a Teoria das Capacidades ou *"Capabilities Approach"* desenvolvida por Amartya Sen.

Desta forma, far-se-á no presente artigo uma análise da efetivação do ideário da igualdade de oportunidades previsto na Lei 12.288/2010, utilizando-se como referencial hermenêutico a Teoria das Capacidades desenvolvida por Amartya Sen, especialmente em sua obra denominada "Desenvolvimento como Liberdade", ganhadora do prêmio Nobel da Economia, buscando-se, então, através de uma leitura bibliográfica e análise normativa, demonstrar a necessidade de repensar o papel do Estado na sociedade para direcioná-lo à realização do desenvolvimento humano.

CAVALCANTI (2012, p. 11) menciona que na base do pensamento de Amartya Sen está o enfoque das capacidades (*capabilities approach),* em que, mais do que oportunidades, busca-se a expansão das capacidades das pessoas para "levarem o tipo de vida que elas valorizam". Para o autor, há uma via de mão dupla, em que as capacidades das pessoas são valorizadas e aumentadas pelas Políticas Públicas do Estado, ao mesmo tempo que a direção da Política Pública é influenciada pelo uso efetivo das capacidades participativas do povo.

BARROZO (2004, p. 16) relembra que o Brasil vive em oblívio da escravidão, embora tanto de sua sociedade, cultura, instituições e práticas sociais cotidianas ainda exibam tão marcadamente o caráter inconfundível do molde escravagista em que foram forjados. Repleta de infinitas trivialidades e banalidades interrompidas por tragédias periódicas, a experiência constitucional brasileira tem na escravidão e seus ecos sociais ao longo do tempo o seu maior escândalo.

O Estado brasileiro é o país com a maior população negra fora da África em números absolutos. No entanto, esse segmento social está sub-representado em todos os âmbitos da vida social, vez que, embora haja igualdade jurídica – igualdade perante a Lei - há mecanismos informais de discriminação que filtram o seu acesso às reais oportunidades dentro do contexto social.

Mesmo após a abolição da escravatura não foram criados mecanismos de integração da população negra por meio de fornecimento de condições materiais e políticas para a sobrevivência em uma sociedade livre, o que garantiu a subsistência da mentalidade discriminatória na sociedade e levou a essa população a continuar na pobreza, sem trabalho ou

com empregos precários, vivendo nas periferias das cidades, afastada dos bairros centrais, sem escolaridade e sem direito de participar na atividade política.

Essa exclusão social, a transição incompleta da escravidão para a liberdade, juntamente com a ausência de políticas públicas de integração da população negra, relegando-se este segmento social à própria sorte, gerou consequências que se protraem no tempo e que ocasionaram uma forma de racismo estrutural na sociedade, ocasionando um juízo de inferioridade e expectativa social de subordinação.

O racismo estrutural permeia todas as esferas da vida civil e é resultado de um país assentado em bases escravocratas, influenciado por dogmas raciais e que não buscou integrar a população de ex-escravizados em seu sistema formal, deixando-os à marginalidade e culpando-os, até mesmo, pelas consequências nefastas desse abandono proposital.

Esse abandono social perpetrado pelo Estado brasileiro impossibilitou a população negra de obter plenamente todas as suas realizações pessoais em busca de uma "boa vida" ou de uma vida digna, desconsiderando direitos inerentes à sua existência como pessoa e sujeito de direitos.

CAVALCANTI (2012, p. 43) menciona que a pessoa é o fim último da sociedade estatal, que está a seu serviço. Com base em afirmação de PIO XII, cristaliza a ideia de que toda a atividade do Estado, política e econômica, é aproveitável para a realização duradoura do bem comum, isto é, para a criação das condições externas necessárias ao conjunto dos cidadãos, para o aperfeiçoamento de suas qualidades e de suas profissões, da sua vida material, intelectual e religiosa.

CAVALCANTI (2012, p. 43) salienta que todas as formas de organização da sociedade estatal e do poder que não tenham essa finalidade, violam em si a dignidade da pessoa e seu desenvolvimento natural, reduzindo-a a apenas uma das suas dimensões e não a sua totalidade.

O art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, sendo o Estado Democrático de Direito fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, na forma do art. 1º, inciso III, da Carta Magna.

A dignidade da pessoa não é definida apenas pelas características de sua natureza, mas por ser pessoa em si, com uma identidade singular, por sua personalidade e, dessa forma, a dignidade exige o reconhecimento do ser humano como pessoa, que é em si uma experiência que transcende a realidade e que independe de aspectos externos e do julgamento do outro. A dignidade humana deve ser vista como a origem e fundamento de toda norma, é o ponto de

partida de qualquer raciocínio prático, moral, jurídico, político e econômico, ensina CAVALCANTI (2012, p. 40).

A promoção de uma sociedade digna, justa e igualitária perpassa pela concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que representa:

> "a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida". (SARLET, 2019, p. 70-71).

SARMENTO (2009, p. 64) enfatiza que a Constituição não é vista mais como uma simples *norma normarum* – cuja finalidade principal é disciplinar o processo de produção de outras normas, uma vez que ela passa a ser enxergada como a encarnação dos valores superiores da comunidade política, que devem fecundar todo o sistema jurídico.

Dessa forma, todas as normas constitucionais são dotadas de força imperativa, uma vez que são ditadas pela soberania popular aos seus órgãos e Poderes da Federação, determinando uma conduta positiva do Estado, sendo, portanto, normas providas de juridicidade e que não devem ficar ao alvedrio do Estado a decisão de obedecer ou não às normas constitucionais.

O Estado não deve apenas se abster de instituir privilégios ou combater as discriminações arbitrárias, mas perseguir o objetivo de concretização e consagração do princípio da igualdade por meio de ações ou políticas públicas em prol dos grupos desfavorecidos.

No entanto, após 34 anos de promulgação do texto constitucional, as questões reais de desigualdade social e étnica-racial ainda permanecem latentes no país, especialmente no que tange ao acesso às oportunidades da população negra de obter uma condição de vida digna e maior participação na comunidade nos diversos setores, como na atividade política, educacional, econômica e social.

A previsão constitucional de combate à discriminação, por si só, é medida insuficiente para a implementação da igualdade substancial no país, tendo em vista a necessidade fundamental de conjuminar a punição à discriminação racial com a promoção de políticas públicas que fomentem a igualdade material.

Nesse passo, em 20 de julho de 2010 surgiu o Estatuto da Igualdade Racial que trata especificamente da questão étnica-racial do Estado e do combate à toda forma de discriminação e intolerância étnica contra a população negra, legislação esta que reflete uma conquista

histórica para este segmento social, em que se busca garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

2. O ADVENTO DA LEI 12.288/2010 - O ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL

O problema da desigualdade de oportunidades na sociedade brasileira tem matriz histórica e deve ser entendido como um problema da forma de vida coletiva, considerando que o Brasil escolheu na época imperial e colonial adotar a escravidão como um regime social e perpassa, ainda, pela sensibilidade de imaginar o infortúnio pessoal que era para os libertos viverem como negros em uma sociedade em que negros eram escravos.

O crime cometido pela sociedade brasileira não podia ser mais escandaloso e a reparação aos efeitos desta ignomínia mal começou a ser realizado, sendo que o advento do Estatuto da Igualdade Racial reflete, nesse contexto, uma conquista histórica para a comunidade negra já que constitui norma norteadora e sustentáculo jurídico para a promoção de direitos e políticas de efetivação da igualdade de oportunidades, bem como para o enfretamento à desigualdade, intolerância e a discriminação de todas as formas contra a população negra do país.

Dentro do contexto histórico-social brasileiro, não foram oportunizadas assistência, educação, emprego, renda e inclusão social da população negra na sociedade, que sempre viveu à margem da sociedade e distante das grandes conquistas sociais, inserindo-se nos piores indicadores quando se trata de condição de boa vida e dignidade que explicam o poder da inércia da ignorância que ocasiona uma miséria transgeracional entre as famílias em função da sua cor e etnia no Brasil.

Todo esse processo histórico de distorção social é reconhecido pela legislação que prevê expressamente que o Estado promoverá através de programas de ação afirmativa a reparação das desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do país.

Não obstante a previsão constitucional de que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são de construir uma sociedade justa e solidária, bem como promover o bem de todos sem preconceitos ou outras formas de discriminação, o Estatuto da Igualdade Racial serve para reforçar o comando constitucional na medida em que estabelece diretrizes e garantias legais para a promoção e valorização da igualdade étnica e o fortalecimento da identidade nacional brasileira.

Dessa forma, o Estatuto da Igualdade Racial exsurge no direito pátrio como um instrumento de concretização do princípio da igualdade. Entretanto, que tipo de igualdade deve ser buscada? Igualdade de que? Igualdade de oportunidades.

É dever do Estado e da sociedade reconhecer a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais, nos exatos termos do quanto disposto no art. 2º do Estatuto da Igualdade Racial.

O art. 1º. do Estatuto da Igualdade Racial assenta que a Lei é destinada a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

A concretização do ideal de igualdade de oportunidades reflete, em última análise, a ideia de liberdade da pessoa humana, considerando esta como uma habilidade humana de autodeterminação, autocontrole e autoconsciência, que implicará em uma liberdade de agir e ser, assim como uma maior participação social e realização como pessoa.

O art. 4º. da Lei 12.288 de 20 de Julho de 2010, garante a participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade e será promovida, prioritariamente, por meio de inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social; adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa; modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica; a promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais; eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada; estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos; implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

O Estado passa a assumir um compromisso legal de promover a construção de políticas que concretizem a igualdade de oportunidades à população negra, devendo atuar de forma

positiva para possibilitar a todos os cidadãos alcançar uma vida virtuosa que traga em última análise o bem-estar social, a felicidade e a qualidade de vida.

A promoção dos ditames previstos na Lei deve ser realizada através de ações, iniciativas, programas ou medidas especiais governamentais e também pela iniciativa privada com o objetivo de corrigir as desigualdades raciais e promover a igualdade de oportunidades, seja através de políticas públicas e/ou ações afirmativas.

A consecução dos objetivos previstos na Lei de concretização do princípio da igualdade, igualando as oportunidades, reflete um nítido ideal público de justiça distributiva e justiça social (considerando a dignidade da pessoa humana como alicerce), ideia esta prevista expressamente no *caput* do art. 170º e art. 193º da Constituição Federal.

A redação do art. 170º, *caput,* da Carta Magna traz expressamente que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem como objetivo assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

BARZOTTO (2003, p. 11) aduz que a atividade econômica não tem por finalidade o crescimento econômico e o poderio nacional, mas assegurar a todos existência digna, sendo que a existência digna é a vida humana realizada, a vida boa dos clássicos. Dessa forma, na medida em que todos alcançarem uma existência digna, o bem comum terá sido concretizado. A justiça social, aquela dirigida à consecução do bem comum, exige de todos, portanto, por meio de seus ditames, que direcionem os seus esforços, tanto no campo do trabalho como no da livre iniciativa, para criar os bens econômicos que possam ser utilizados como meios de garantir a existência digna para todos.

No que tange ao capítulo constitucional da ordem social este tem como objetivo a justiça social, em que deve ser atribuídos a todos os bens (que formam o conteúdo do bem-estar) necessários ao pleno desenvolvimento de sua personalidade e este objetivo pode ser alcançado por mecanismos típicos da justiça social, atribuindo a todos o mesmo direito, independente de características particulares, ou por meio de mecanismos de justiça distributiva, qualificando o sujeito de direito de algum modo, como leciona BARZOTTO (2003, p. 12).

Dessa forma, a igualdade a ser buscada de base é a igualdade de oportunidades com fundamento na dignidade, por ser este o princípio subjacente à justiça social, uma vez que a pessoa humana é digna de obter todos os meios necessários para a sua realização pessoal em concreto. Ainda que considerando a fórmula da justiça social (tratar todos os indivíduos igualmente) - partindo da perspectiva da dignidade da pessoa humana - é possível almejar ideais de justiça distributiva considerando o contexto social de desigualdades que se insere a realidade brasileira.

Dentre as ideias aristotélicas mais difundidas para o tratamento igualitário - inúmeras vezes repetidas - é de que deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. No entanto, tal assertiva é apenas um ponto de partida e não de chegada, devendo-se avançar para o problema central de 'quem são os iguais' ou 'quem são os desiguais', ou melhor, quais as desequiparações permitidas ou proibidas sob o manto constitucional.

Toda a análise da constitucionalidade do Estatuto da igualdade Racial perpassa por esse entendimento de ideia de "justiça" e "igualdade" dentro de uma concepção sistemática de Estado Democrático de Direito e Democracia Racial, sendo necessário, portanto, trazer análises, ainda que perfunctórias, acerca destes ideais perseguidos pelo texto constitucional.

A questão que há de ser prontamente respondida é trazida por MELLO (1993, p. 11), devendo-se perguntar: qual o critério legitimamente manipulável – sem agravos à isonomia – que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? Qual espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia?

De acordo com MELLO (1993, p. 17) é necessário estabelecer fatores de *discrímen* compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

Dessa forma, para que um fator de discrímen seja considerado em consonância com a ordem jurídica deve-se atentar para a concorrência de quatro elementos:

> "Para que um discrímen legal seja convivente com a isonomia, consoante visto até agora, impende que concorram quatro elementos: a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, *in concreto*, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público". (MELLO, 1993, p. 41)

A desequiparação permitida para fins de isonomia e tratamento igualitário, no que concerne à população negra brasileira, perpassa pela constatação de que tal segmento comunitário fora secularmente excluído e marginalizado da sociedade desde a escravidão sendo seus ecos sociais ao longo do tempo o seu maior escândalo, assim como o entendimento deste grupo como parte de um setor socialmente vulnerável.

Segundo NEVES (2006, p. 158) a vulnerabilidade é uma palavra de origem latina, derivando de *vulnus (eris),* que significa ferida. Assim sendo, ela é irredutivelmente definida como a susceptibilidade de ser ferido e é considerada como um dos principais princípios éticos internacionais que visa garantir o respeito à dignidade humana.

O homem é natural e ontologicamente vulnerável, considerando a finitude e a fragilidade da vida, sendo todas as pessoas, de algum modo, vulneráveis, contudo, em virtude de fatores históricos e sociais, sobreleva a necessidade de proteção maior a determinados grupos constantemente desprotegidos como órfãos, idosos, ou alguns grupos étnicos considerados historicamente como inferiores a exemplo dos negros.

Desta forma, quando se qualifica determinado segmento social como vulnerável compete ao Estado obrigatoriamente o dever de defesa e proteção para que não sejam feridas ou maltratadas por outrem, em que se exige o respeito ao seu modo de ser, assim como exige-se o zelo, cuidado e solicitude para com os grupos vulneráveis.

Menciona NEVES (2006, p. 159-160) que de acordo com o Relatório de Belmont, primeiro texto no âmbito da bioética a introduzir a noção de vulnerabilidade, a proteção dos vulneráveis:

> "deverá ser assegurada pelo cumprimento dos três princípios éticos básicos: *o respeito pelas pessoas* (na exigência de reconhecimento da autonomia da generalidade dos indivíduos e de proteção daqueles que possuem uma autonomia diminuída), deste decorrendo a necessidade do *consentimento informado* (o qual inclui a obrigatoriedade de informação, compreensão e voluntariedade), a *beneficência* (na exigência de não fazer o mal, maximizar os possíveis benefícios e minimizar possíveis prejuízos) e a *justiça* (na exigência de *equidade na distribuição)".* (NEVES, 2006, p. 159-160).

A vulnerabilidade da população negra deve ser combatida mediante o reforço da sua respectiva autonomia de forma que possibilite à mesma fazer suas escolhas e se autodeterminar, devendo-se assegurar o direito ao respeito, assim como estabelecer condições para o exercício da sua autonomia e o desenvolvimento das suas capacidades.

3. A PROMOÇÃO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES DO ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL SOB A ÓTICA DA TEORIA DAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN.

CAVALCANTI; TREVISAM (2019, p. 174-175) mencionam que o conceito de Desenvolvimento Humano foi construído, em grande parte, pelo pensamento de Amartya Sen que, baseado na expansão das capacidades das pessoas, pretende aumentar as possibilidades de escolhas como a liberdade de cada um de levar um determinado tipo de vida. A liberdade que cada pessoa tem para determinar o que quer, o que valoriza e o que decide escolher por ela

mesma, pelos outros, pela comunidade onde está inserida e pelo Estado, quanto maior for significará maior oportunidade para buscar os objetivos individuais.

A ideia de *"capabilities approach"* desenvolvida por Amartya Sen traz o sentido de capacidade como o "poder ou a habilidade" de realizar algo e, difere, portanto, do termo utilizado na teoria do direito, que utiliza o termo capacidade como a possibilidade da pessoa ser sujeito de direitos pelas atribuições da personalidade, estando apta para agir dentro das normas reconhecidas pelo ordenamento jurídico.

Além disso, o autor foi um dos fundadores do Instituto Mundial de Pesquisa em Economia do Desenvolvimento e desempenhou um papel importantíssimo na análise do desenvolvimento dos países, ao auxiliar a criação em 1990, em parceria com o paquistanês Mahbub ul Haq, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e, através disso, uma nova maneira de medir o desenvolvimento dos países, considerando não apenas os fatores econômicos, mas também os indicadores sociais.

O índice de Desenvolvimento Humano (IDH) tem como objetivo vincular o desenvolvimento do país às oportunidades que são criadas e ofertadas às pessoas, para que estas façam suas escolhas e exerçam plenamente todos os seus direitos.

A desigualdade real de oportunidades com que as pessoas se defrontam não depende somente das suas rendas mensais e das distribuições dos bens primários (materiais), mas também da variedade de características físicas e sociais que afetam as suas vidas e o fazem ser o que são. Para que haja desenvolvimento humano, de acordo com a Teoria de Amartya Sen, deve haver a promoção das funcionalidades humanas e a expansão das suas capacidades.

SEN (2010, p. 33) salienta que o êxito de uma sociedade deve ser avaliado primordialmente segundo as liberdades substantivas que os membros dessa sociedade desfrutam e essa posição avaliatória difere do enfoque informacional de abordagens normativas mais tradicionais, que se concentram em outras variáveis, como utilidade, liberdade processual ou renda real.

CAVALCANTI; TREVISAM (2019, p. 179) ressaltam que o pensamento de Sen significou uma mudança de paradigma para o pensamento econômico pois, colocou a expansão das capacidades humanas como ponto central das políticas públicas do Estado em busca do cumprimento dos direitos fundamentais e da democracia. Dessa forma, a escolha e a valoração das capacidades relevantes devem ser feitas pelos próprios envolvidos em um processo aberto de caráter racional e democrático, identificado como causa do desenvolvimento socioeconômico e como expansão das capacidades.

De acordo com a teoria das capacidades de Amartya Sen para se obter uma sociedade mais justa e igualitária, em busca do desenvolvimento humano, é necessário que o Estado, através de políticas públicas, crie condições para igualar as capacidades, considerando esta como uma concepção de igualdade de oportunidades.

Para Amartya Sen, a ideia de capacidades (*capabilities)* está fundamentada no conceito de liberdade substancial, quer dizer, nas capacidades que uma pessoa possui para ser algo escolhido por ela mesma e de realizar atividades que a ajudem alcançar esse fim. O que as pessoas podem fazer e ser (funcionamentos) e as capacidades de que dispõem (oportunidades de escolher e ter um tipo de vida ou outro) são o cerne da ideia de uma sociedade desenvolvida e mais livre, enfatiza CAVALCANTI (2012, p. 46-47)

Dessa forma, assegurar iguais oportunidades aos cidadãos representa fornecer maior liberdade para as pessoas poderem fazer o que desejam e realizar os seus objetivos pessoais, sendo que o grau de desenvolvimento social do Estado está diretamente atrelado à igualdade de oportunidades que o Estado fornece a todos os seus cidadãos.

Portanto, a capacidade de uma pessoa corresponde à liberdade que tem para levar um determinado tipo de vida e o desenvolvimento humano em sua plenitude só será possível se à todas as pessoas forem oportunizadas a possibilidade de desenvolver suas capacidades e funcionalidades, que implicará, consequentemente, uma maior realização pessoal e qualidade de vida.

Nesse contexto, a promoção das capacidades refere-se intrinsecamente ao conceito de liberdade, ao agir humano. Nessa trilha, pode-se sustentar que o desenvolvimento de um país se mede por "como" a liberdade das pessoas é valorizada e proporcionada. Assim, tanto as leis como o Estado devem ser determinados para promover a liberdade de ser e de escolher, para promover as capacidades das pessoas, salientam CAVALCANTI; TREVISAM (2019, p. 182)

A qualidade de vida, o bem-estar das pessoas e o grau de desenvolvimento humano não pode ser medido apenas pelos bens materiais que possuem, o Produto Interno Bruto (PIB) do país, as rendas das famílias, os índices de consumo e industrialização, uma vez que são indicadores insuficientes, mas também por fatores sociais como a possibilidade que lhes são dadas de expandir suas capacidades, alterando-se o foco da economia do desenvolvimento da contabilidade da renda nacional para políticas centradas em pessoas, em que o desenvolvimento e a atividade econômica é apenas um meio para atingir este fim.

CAVALCANTI; TREVISAM (2019, p. 188) mencionam que Amartya Sen observa a importância do enfoque da felicidade, tanto para o desenvolvimento humano como para o bem-estar, uma vez que existe um paradoxo no coração da vida humana, uma vez que a maioria das

pessoas quer e luta para obter uma renda maior, mas na medida que ficam mais ricas não necessariamente se tornam mais felizes.

De acordo com esse novo paradigma de pensamento acerca de desenvolvimento humano de Amartya Sen todas as pessoas devem ter a liberdade de exercer as suas capacidades básicas, sendo necessidades básicas ou liberdades básicas, não existindo uma lista de quais seriam essas premissas básicas, devendo cada Estado instituí-las a partir do processo democrático.

Logo, a promoção da capacidade das pessoas deve ser um objetivo fundamental do Estado a ser cumprido em busca de alcançar uma sociedade justa, digna, bem como o pleno desenvolvimento humano. Trata-se, portanto, de buscar uma política centrada na pessoa humana.

CAVALCANTI (2012, p. 17) reafirma que é necessário que o Estado reconheça a dignidade da pessoa e atue considerando-as como agente capaz e essa mudança na postura do Estado é que irá produzir políticas públicas de valorização da pessoa e a compreensão da educação como fundamental para o exercício da liberdade.

A filósofa Martha Nussbaum, alicerçada no pensamento de Amartya Sen, propõe uma lista de capacidades humanas centrais – aberta e não exaustiva - e que devem ser buscadas para se obter uma vida apropriada à dignidade humana, como uma forma de estabelecer garantias humanas centrais a serem respeitadas e implementadas pelo governo.

NUSSBAUM (2020, p. 90-91) menciona que essas dez capacidades são supostamente objetivos gerais que podem ser mais especificados pela sociedade em questão, na medida em que esta trabalha na determinação das garantias fundamentais que deseje sancionar. De alguma forma, todas são consideradas parte de uma determinação mínima de justiça social, considerando que uma sociedade que não garanta para todos os seus cidadãos em algum nível mínimo apropriado não chega a ser uma sociedade plenamente justa.

A ideia central ao elencar essas capacidades é expor um conteúdo mínimo necessário, de forma que uma vida sem a possibilidade de seu exercício não é uma vida apropriada à ideia de dignidade humana. As capacidades elencadas são:

> "1. Vida – Ter a capacidade de viver até o fim de uma vida humana de duração normal; não morrer prematuramente, ou antes que a própria vida se veja tão reduzida que não valha a pena vivê-la.
> 2. Saúde física – Ser capaz de ter boa saúde, incluindo a saúde reprodutiva; de receber uma alimentação adequada; de dispor de um lugar adequado pra viver.
> 3. Integridade física. Ser capaz de se movimentar livremente de um lugar a outro; de estar protegido contra ataques de violência, inclusive agressões sexuais e violência doméstica; dispor e oportunidades para a satisfação sexual e para escolha em questões de reprodução.

> 4. Sentidos, imaginação e pensamento. Ser capaz de usar os sentidos, a imaginação, o pensamento e o raciocínio – e fazer essas coisas de um modo "verdadeiramente humano" um modo informado e cultivado por uma educação adequada, incluindo, sem limitações, a alfabetização e o treinamento matemático e científico básico. Ser capaz de usar a imaginação e pensamento e conexão com experimentar e produzir obras ou eventos, religiosos, literários, musicais e assim por diante, da sua própria escolha. Ser capaz de usar a própria mente de modo protegido por garantias de liberdade de expressão, com respeito tanto a expressão política quanto artística, e liberdade de exercício religioso. Ser capaz de ter experiências prazerosas e evitar dores não benéficas.
> 5. Emoções. Ser capaz de manter relações afetivas com coisas e pessoas fora de nós mesmos, amar aqueles que nos ama e se preocupam conosco; sofrer na sua ausência; em geral, ser capaz de amar, de sentir pesar, sentir saudades, gratidão e raiva justificada. Não ter o desenvolvimento emocional bloqueado por medo e ansiedade (Apoiar essa capacidade significa apoiar formas de associação humana que podem se revelar cruciais para seu desenvolvimento).
> 6. Razão prática. Ser capaz de formar uma concepção de bem e de ocupar-se com a reflexão crítica sobre o planejamento da própria vida (isso inclui proteção da liberdade de consciência e de prática religiosa).
> 7. Afiliação
> a. Ser capaz de viver com e voltado para os outros, reconhecer e mostrar preocupação com outros seres humanos, ocupar-se com várias formas de interação social; ser capaz de imaginar a situação do outro. (Proteger essa capacidade significa proteger as instituições que constituem e alimentam tais formas de afiliação e proteger a liberdade de associação e de expressão política.)
> b. Ter as bases sociais de autorrespeito e não humilhação; ser capaz de ser tratado como um ser digno cujo valor é igual ao dos outros. Isso inclui disposições de não discriminação com base em raça, sexo, orientação sexual, etnia, casta, religião, origem nacional.
> 8. Outras espécies. Ser capaz de viver uma relação próxima respeitosa com animais, plantas e o mundo da natureza.
> 9. Lazer. Ser capaz de rir, brincar, gozar de atividades recreativas.
> 10. Controle sobre o próprio ambiente.
> a. Político. Ser capaz de participar efetivamente das escolhas políticas que governam a própria vida; ter o direito à participação política, proteções de liberdade de expressão e associação.
> b. Material. Ser capaz de ter propriedade (tanto de bens imóveis quanto de móveis) e ter direitos de propriedade em base igual à dos outros; ter o direito de candidatar-se a empregos em base de igualdade com os demais; ter a liberdade contra a busca e apreensão injustificadas. No trabalho, ser capaz de trabalhar como ser humano, exercendo a razão prática e participando de relacionamentos significativos de reconhecimento mútuo com demais trabalhadores". (NUSSBAUM, 2020, 91-93)

CAVALCANTI (2012, p. 33) salienta que, para a referida autora, uma tarefa da sociedade é dar suporte ao desenvolvimento das capacidades internas da pessoa através da educação, da estrutura familiar de cuidado e amor, do acompanhamento da saúde física e emocional, uma vez que de nada adianta educar as pessoas se elas não possuem os meios para exercitar suas capacidades através de políticas executadas pelo governo.

O enfoque previsto no art. 1º, *caput*, do Estatuto da Igualdade Racial, em fornecer igualdade de oportunidades à população negra já estava previsto desde 1967 na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), assim como no art. 8º, 1º da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.

O enfoque das capacidades traduz requisitos de justiça e visa estabelecer diretrizes para que o Estado desenvolva políticas públicas com o objetivo de assegurar o desenvolvimento da sociedade assim como a inclusão social dos diversos segmentos, considerando o pluralismo de uma sociedade rica em diversidade.

A interpretação que deve ser aplicada ao dispositivo que prevê a promoção da igualdade de oportunidades no Estatuto da Igualdade Racial deve considerar este novo paradigma de desenvolvimento humano trazido pela Teoria das Capacidades de Amartya Sen em que o Estado deve garantir as condições necessárias à realização pessoal através de políticas públicas, além de ofertar as assistências sociais necessárias à população vulnerável, bem como inseri-las ativamente na vida econômica.

Dessa forma, para a melhor interpretação do dispositivo legal, é necessário repensar o papel do Estado na sociedade, assim como aumentar o enfoque do desenvolvimento nas pessoas e não apenas na economia, de forma a buscar oportunizar a todos os cidadãos as mesmas oportunidades de obter uma vida digna.

Uma das formas para se concretizar a igualdade de oportunidade à população negra na sociedade é o fomento à educação básica fundamental e do ensino médio, buscando o pleno desenvolvimento das pessoas, a diminuição da discriminação racial e o seu preparo para o exercício pleno da cidadania. Cabe salientar, a título exemplificativo, que o art. 26-A da Lei 9.394/1996, que estabelece as diretrizes da bases da educação nacional, com nova redação dada pela Lei 11.645/2008, tornou obrigatório o estudo da história e cultura afro-brasileira:

> **Art. 26-A.** Nos estabelecimentos de ensino fundamental e de ensino médio, públicos e privados, torna-se obrigatório o estudo da história e cultura afro-brasileira e indígena. (Redação dada pela Lei nº 11.645, de 2008).
> **§ 1º.** O conteúdo programático a que se refere este artigo incluirá diversos aspectos da história e da cultura que caracterizam a formação da população brasileira, a partir desses dois grupos étnicos, tais como o estudo da história da África e dos africanos, a luta dos negros e dos povos indígenas no Brasil, a cultura negra e indígena brasileira e o negro e o índio na formação da sociedade nacional, resgatando as suas contribuições nas áreas social, econômica e política, pertinentes à história do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.645, de 2008).
> **§ 2º.** Os conteúdos referentes à história e cultura afro-brasileira e dos povos indígenas brasileiros serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de educação artística e de literatura e história brasileiras. (Redação dada pela Lei nº 11.645, de 2008).

Em que pese a previsão na Lei que estabelece as diretrizes da educação nacional, bem como no Estatuto da Igualdade Racial, compete ao Estado concretizar tais ditames através de uma atuação positiva, seja por meio de políticas públicas, ações afirmativas ou políticas de fomento e cooperação com organizações privadas, atuando de forma subsidiária.

A concretização da igualdade de oportunidades prevista na Lei deve ser vista como imperativo social, sob pena de se tornar uma mera legislação simbólica e desprovida de efetividade, uma vez que "quando o legislador se restringe a formular uma pretensão de produzir normas, sem tomar nenhuma providência no sentido de criar os pressupostos para a eficácia, apesar de estar em condições de criá-los, há indício de legislação simbólica", ensina NEVES (2018, p. 39).

A construção de uma sociedade igualitária vai muito além da simples produção legislativa de proteção à população negra, uma vez que não se pode ter a crença instrumentalista nos efeitos das leis como se estas bastassem em si mesmas e fossem a solução para os problemas da sociedade.

NEVES (2018, p. 39) enfatiza que as leis não são instrumentos capazes, por si só, de modificar a realidade diretamente, pois as variáveis normativo-jurídicas defrontam-se com outras variáveis e a resolução dos problemas da sociedade depende da interferência de variáveis não normativo-jurídicas, devendo o Estado propor políticas públicas para buscar a efetividade do programa finalístico que orientou a atividade legislativa.

A bem do rigor, o próprio Estatuto da igualdade Racial resolveu conceituar políticas públicas em seu art.1º, parágrafo único, inciso V, como as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais, bem como definiu as ações afirmativas (art.1º, parágrafo único, inciso VI) como os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.

Para bem promover a igualdade de oportunidades prevista na legislação as ações afirmativas ganham maior destaque e alto relevo, vez que se tratam de políticas especialmente voltadas para beneficiar pessoas pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão socioeconômica e que têm como objetivo combater discriminações étnicas, raciais, aumentando a participação de minorias no processo político, no acesso à educação, saúde, emprego, bens materiais, redes de proteção social e/ou no reconhecimento cultural.

A importância das ações afirmativas como forma de intervenção corretiva floresce com o arcabouço legal do Estatuto e constitui um mecanismo eficaz em prol da igualdade de oportunidades. O sistema de cotas raciais em universidades públicas constitui nítido exemplo de ação afirmativa, desestruturando o monopólio educacional existente em favor das classes e elites historicamente privilegiadas.

GOMES; SILVA (2001, p. 90-91) sacramentam que as ações afirmativas, impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas

visam a combater não apenas as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fato, de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. Ademais, possuem cunho pedagógico e não raramente são impregnadas de um caráter de exemplaridade, uma vez que têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, aptas a inculcar nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano.

BARROZO (2004, p. 140-141) enfatiza que é dever de toda sociedade sustentada no valor da igualdade impedir a perversidade consistente em concentrar um bem educacional publicamente produzido no seu âmbito nas mãos de grupos sociais que detêm, por força de discriminação longeva pela cor e etnia, privilegiado e monopolístico acesso a ele, sendo que tal medida reflete compromisso com a prática democrática, com a rejeição das formas personalizadas e estruturais de crueldade, e com a sempiterna aspiração ao progresso humano. Dessa forma, complementa o autor, que a luta por sua implementação deve ser a luta daqueles que abraçam esses valores e aspiram por uma sociedade que não frustre, por razões de cor e etnia, possibilidades de auto-afirmação e florescimento pessoais e da espécie.

4. CONCLUSÃO

O Estado deve atuar para facilitar a obtenção dos bens materiais, intervindo na criação de oportunidades para todos os segmentos sociais e, com relação aos fins, deve intervir no âmbito da formação e educação das pessoas para que saibam elas próprias identificá-los. Dessa forma, a promoção das capacidades implica uma prestação positiva do Estado na concretização dos direitos sociais e, de outra banda, resulta no investimento na formação da pessoa, porque a compreende como o sujeito do desenvolvimento com base na educação.

Desenvolver as políticas públicas que possibilitem a igualdade de oportunidades à população negra previstas na Lei significa fornecer qualidade de vida e bem-estar para que este segmento social possa se desenvolver plenamente, sob pena da legislação pairar no ordenamento jurídico como uma mera legislação-álibi, servindo apenas como mecanismo de efeito político-ideológico, desprovido de resolução efetiva dos problemas sociais subjacentes.

A reparação social perpassa pela tarefa de apagar todos os efeitos de um regime escravocrata que há séculos é uma escola de ignorância, inércia governamental, desmoralização e irresponsabilidade social para com a população negra, bem como realçar a ideia de que os interesses vitais do país deve atravessar a ideia de dignidade da pessoa humana.

Desta forma, o Estado deve propiciar condições e oportunidades para que toda a população negra desenvolva suas capacidades, seja através de políticas públicas, ações

afirmativas, seja por meio de medidas de estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnica.

A concepção de igualdade de oportunidades prevista no art. 1º do Estatuto da igualdade racial deve ser analisada e interpretada sob a égide desse novo paradigma trazido pela Teoria das Capacidades ou *"capabilities approach"* de Amartya Sen, devendo-se repensar o papel do Estado na sociedade para direcioná-lo à realização do desenvolvimento humano, ou seja, deve-se aumentar o enfoque do desenvolvimento nas pessoas e não apenas na economia, de forma a buscar oportunizar a todos os cidadãos as mesmas oportunidades de obter qualidade de vida e dignidade.

REFERÊNCIAS

BARROZO, Paulo Daflon. **A ideia de igualdade e ações afirmativas.** Lua Nova, nº. 63, 2004.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Justiça Social. Gênese, estrutura e aplicação de um conceito.** Revista Jurídica da Presidência, vol. 5, nº. 48, 2003.

BRASIL, Lei 12.288 de 20 de Julho de 2010, TÍTULO – DISPOSIÇÕES PRELIMINARES, art. 4, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 26 de maio de 2021.

CAVALCANTI, Thais Novaes, **Pessoa, Natureza e Dignidade – Uma necessária compreensão do papel do Estado**. *IN:* SANTOS, Ivanaldo e POZZOLI, Lafayette (Org.). Direitos Humanos e Fundamentais e Doutrina Social. 1ª Ed. BIRIGUI – SP, 2012.

CAVALCANTI, Thais Novaes; TREVISAM, Elisaide. **A "Abordagem das Capacidades" na Teoria de Amartya Sen sobre o Desenvolvimento Humano**. Revista Jurídica, v. 1, n. 54, p. 173-192, 2019.

CAVALCANTI, Thais Novaes. **O direito à promoção das capacidades da pessoa e o princípio da subsidiariedade – uma necessária compreensão do papel do Estado**. 2012. 11 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa; SILVA, F. D. L. L. **As ações afirmativas e os processos de promoção da igualdade efetiva**. Cadernos do CEJ, v. 24, p. 86-123, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, v. 20007, n. 3, 1993.

NEVES, Maria do Céu Patrão. **Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição, princípio**. Revista brasileira de bioética, v. 2, n. 2, p. 157-172, 2006.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização simbólica.** 3ª ed. Editora WMF Martins Fontes, São Paulo, 2018.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça. Deficiência, Nacionalidade, Pertencimento à espécie.** Ed. WMF Martins fontes, São Paulo, 2020.

SARMENTO, Daniel, **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. *In:* NOVELINO, Marcelo (Coord.). Leituras complementares de Direito Constitucional. Teoria da Constituição. Ed. Juspodvm, 2009, p. 31-68.

SARLET, Ingo Wolfang, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Ed. Livraria do Advogado, 2019.

SEN, Amartya, **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. Revisão técnica Ricardo Doninelli. São Paulo. Companhia das Letras, 2010.