

# O PRECONCEITO SUTIL EM FACE DO CONSTITUCIONALISMO FRATERO

## *PREJUDICE SUBTLE IN FACE OF THE FRATERNAL CONSTITUTIONALISM*

**Francisco Dias de Oliveira Júnior**

Mestrando em Direito Privado pela Faculdade 7 de Setembro (FA7),

onde também é professor da pós-graduação

(fdoj2009@hotmail.com)

**RESUMO:** Apesar de o racismo não ser um tema tão abordado, como deveria ser, na psicologia e na sociologia, trata-se de um problema social e jurídico sério. Entretanto, em virtude de as leis serem mais severas no combate ao preconceito racial, tem-se observado, hodiernamente, cada vez mais, uma forma sutil de preconceito, em contraposição à forma mais explícita. Nesse sentido, busca-se compreender esta nova forma de fisionomia do racismo: o preconceito sutil. O objetivo deste artigo é investigar de que forma o preconceito sutil se manifesta e quais os meios que ordenamento jurídico dispõe para combatê-lo, como, por exemplo, por meio das ações afirmativas. Trata-se de pesquisa que envolve o raciocínio hipotético-dedutivo, com fulcro em investigação bibliográfica, jurisprudencial, qualitativa e exploratória, onde é desenvolvida uma análise da correlação entre o direito fraterno e as formas de prevenção contra o preconceito sutil.

**Palavras-chave:** Racismo; Preconceito; Relações sociais; Constitucionalismo fraterno; Preconceito sutil.

**ABSTRACT:** *Although racism is not an issue discussed in psychology and sociology, how it should be, it is a seriously social and legal problem. However, because the laws are more severe in the fight against racial prejudice, it's observed, in our times,*

## THEMIS

*increasingly, that pervasive prejudice as opposed to more explicitly. In this sense, we try to understand this new form of racism physiognomy: the pervasive prejudice. Therefore, the purpose of this article is to investigate how the pervasive prejudice manifests itself and which means the legal system has to fight it, for example, through affirmative action. Finally, through hypothetical-deductive reasoning, with focus in literature, jurisprudence, qualitative and exploratory search – it's made an analysis between the fraternal law and ways to prevent the pervasive prejudice.*

**Keywords:** *Racism; Prejudice; Social relationships; Fraternal constitutionalism; Subtle prejudice.*

### 1 INTRODUÇÃO

A motivação para esta pesquisa se consubstancia no fato de que – em virtude das leis mais severas e da atuação da Justiça de forma mais intensa – as antigas formas de racismos foram substituídas por novas formas, mais sutis e difíceis de se comprovar, judicialmente, a materialidade do ato ou até mesmo a sua autoria. Portanto, tornando-se mais difícil a condenação do infrator.

De pronto, em face de suas características, verifica-se que a comprovação e o combate ao preconceito sutil são mais difíceis de serem caracterizados, demonstrados e até mesmos judicializados. Deste modo, uma das justificativas para essa pesquisa é constatar de que forma a legislação e os tribunais pátrios têm enfrentado esse tema.

Com isso não se quer dizer que as formas de racismo e de preconceito mais expressivas, massificada e aberta, como no caso da segregação racial, não exista mais. Tal fato existe, mas o que se percebe é que esse racismo exacerbado foi com o passar dos tempos, substituído por formas mais sutis e até imperceptíveis de preconceito.

Logo, buscar-se-á demonstrar que, essa nova forma de preconceito, chamada de preconceito sutil, deve ser firmemente combatida, quer pelo Poder Legislativo, por meio de leis mais atuais e inclusivas, como as ações afirmativas,

quer por meio do Poder Judiciário, na interpretação dos casos concretos e na aplicação do direito, tendo como valor fundante a humanização.

Corporifica-se como problemática desta pesquisa o estabelecimento da relação entre o novo paradigma constitucional voltado para a fraternidade, vale dizer, o constitucionalismo fraterno e as formas de combate ao preconceito sutil no Brasil. Ou seja, parte-se da questão problema consubstanciada na seguinte indagação: de que maneira o constitucionalismo fraterno pode proteger o ser humano contra as novas formas de preconceito sutil?

Portanto, a justificativa para o desenvolvimento desta pesquisa encontra-se amparada no binômio: novas formas de discriminação racial e de gênero e suas maneiras de combate, quer pela legislação, quer pela aplicação do direito no caso concreto.

Constitui objetivo geral deste trabalho investigar de que forma ocorre a ressonância entre o constitucionalismo fraterno e a proibição do preconceito no Brasil, analisando, por seu turno, de que maneira os tribunais superiores, principalmente o Supremo Tribunal Federal (STF), tem enfrentado esse tema.

Em síntese, busca-se a resposta para as seguintes indagações: qual a correlação entre o constitucionalismo fraterno e o combate ao preconceito sutil? Quais as divergências e convergências entre racismo e preconceitos sutil?

A fim de atingir esses objetivos realizou-se pesquisa bibliográfica, com fulcro na doutrina (nacional e estrangeira) e na jurisprudência, e, utilizou-se o método hipotético-dedutivo.

Para a consecução dos objetivos propostos, este trabalho está dividido nos seguintes tópicos. No tópico primeiro será conceituado e contextualizado os termos racismo, discriminação e preconceito sutil. Procurando deixar evidente as peculiaridades de cada vocábulo. No tópico segundo será conceituado e contextualizado o direito fraterno, enfatizando sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente pelo STF. No tópico terceiro será verificado de que forma ocorre a ressonância entre o constitucionalismo fraterno e a proibição do preconceito no ordenamento jurídico pátrio.

### 2 NOVA FISIONOMIA DO RACISMO: O PRECONCEITO SUTIL

Procura-se, em síntese, traçar uma comparação entre as novas e as velhas formas de racismo, destacando e conceituando o sentido da expressão preconceito sutil.

#### *2.1 Racismo e preconceito: conceito, contexto, divergências e proximidades*

Inicialmente, deve-se esclarecer que os vocábulos racismo e preconceito são totalmente distintos. No entanto, não se pode olvidar que esses termos caminham de mãos dadas, sendo difícil precisar quando essa associação foi estabelecida.

Destaca Anthony Giddens (2008, p. 247) que o conceito de raça é um dos mais complexos da Sociologia, nomeadamente devido à contradição entre o seu uso cotidiano e a sua base científica (ou a ausência desta). Para este autor, acredita-se, erroneamente, que os seres humanos podem ser separados com facilidade em raças biologicamente diferentes.

As teorias científicas sobre a raça surgiram entre o final do século XVIII e início do século XIX e tinham como foco justificar a ordem social emergente à época, à medida que a Inglaterra e outras nações europeias se tornavam potências imperiais, governando territórios e populações subjugadas (GIDDENS, 2008, p. 247).

O Conde Joseph Arthur de Gobineau (1816-1882), citado por Anthony Giddens (2008, p. 247), conhecido como pai do racismo moderno, propôs a existência de três raças: branca (caucasiana), negra (negroide) e amarela (mongoloide). De acordo com Gobineau, a raça branca possui moralidade, vontade e inteligência superiores. São estas “qualidades hereditárias que estão na origem da disseminação da influência ocidental por todo o mundo”. Os negros, em contrapartida, são menos capazes, “marcados por uma natureza animal, pela falta de moralidade e pela instabilidade emocional”.

Relembra Anthony Giddens (2008, p. 247) que as ideias de Gobineau e dos seus colegas proponentes do racismo científico influenciaram mais tarde Adolf Hitler, que a transformou na ideologia do Partido Nazista, assim como outros grupos de supremacia branca como o Ku-Klux-Klan nos Estados Unidos e os arquitetos do *Apartheid* na África do Sul.

Nos anos que se seguiram à II Guerra Mundial, a ciência da raça, assim protagonizada por Gobineau, foi largamente desacreditada. Pois, afinal, em termos biológicos não existem raças definidas – a não ser a raça humana – mas, apenas uma gama de variações físicas nos seres humanos.

Passou-se a defender que as diferenças de tipo físico entre grupos de seres humanos resultam da procriação da população, fruto da miscigenação, cuja variação está relacionada ao grau de parentesco e ao contato entre diferentes grupos sociais e culturais. Logo, a diversidade genética no seio das populações, que partilham traços físicos visíveis, é tão grande quanto a própria diversidade existente entre as mesmas. Devido a isso, a comunidade científica abandonou, quase por completo, o conceito de raça. Muitos cientistas sociais estão de acordo, argumentando que a raça não é mais do que uma construção ideológica cujo uso nos círculos acadêmicos apenas perpetua a crença comum de que existe uma base biológica (GIDDENS, 2008, p. 248).

*A contrario sensu*, outros cientistas sociais discordam, afirmando que a raça, enquanto conceito, tem sentido para muita gente, mesmo que a sua base biológica tenha sido desacreditada. Argumentam que, para a análise sociológica, a raça permanece um conceito vital, embora altamente contestado. Por esse motivo, alguns teóricos optam por usar a palavra “raça” entre aspas para refletir o seu uso enganador, mas comum no cotidiano (GIDDENS, 2008, p. 248).

Embora o conceito de raça seja moderno, o preconceito e a discriminação são uma constante da história universal, sendo necessário, antes de tudo, fazer a distinção entre as duas ideias, para que essas não sejam utilizadas de forma indiscriminada.

## THEMIS

Por preconceito entendem-se as opiniões ou atitudes partilhadas por membros de um grupo acerca de outro. As ideias preconceituosas de uma pessoa são, muitas vezes, mais baseadas em rumores do que em provas diretas; são ainda resistentes à mudança mesmo face a novas informações. As pessoas podem ter preconceitos favoráveis relativamente a grupos com que se identificam e preconceitos negativos face a outros. Alguém que tenha preconceitos contra determinado grupo recusará atender ou escutar imparcialmente os seus membros (GIDDENS, 2008, p. 252).

A Enciclopédia Internacional de Ciências Sociais define preconceito como “um juízo ou conceito formado antes de haver reunido e examinado a informação pertinente e, portanto, normalmente baseado em provas insuficientes ou inclusive imaginárias” (KLINENBERG, 1976, p. 422). Nessa mesma linha, segundo o Dicionário Oxford, em sua versão compacta, o preconceito é definido como: “Um julgamento prévio, especialmente ao se caracterizar como prematuro ou apressado. Opinião preconcebida; viés favorável ou desfavorável; predisposição [...] especialmente com conotação desfavorável. Uma predileção ou objeção injustificada”. (*apud* DALRYMPLE, 2015, p. 10).

Trata-se, portanto, de um conceito antecipado, de uma opinião formada por meio de um conhecimento superficial dos fatos sem o interesse de fazer uma boa reflexão sobre o assunto, normalmente o preconceito assume uma atitude em favor ou contra, nas prerrogativas de um valor otimista ou negativista.

Entretanto, conforme ensina Theodore Dalrymple (2015, p. 10), a “estupidez da xenofobia, da misoginia e do racismo, entre outros medos, ódios e estereótipos negativos, tornaram-se sinônimos de ‘preconceito’”. Assim, os preconceitos estão frequentemente associados a estereótipos, categorizações fixas e inflexíveis de um grupo de pessoas. Estereótipos estes que estão, na maioria das vezes, associados às populações ou aos grupos étnicos que possuem certas peculiaridades físicas hereditárias, como raça, língua, religião, origem nacional, sexo, dentre outros.

O preconceito nasce a partir das diferenças contrárias à cultura do indivíduo, como, por exemplo, divergências relacionadas à profissão, ao *status* social,

ao nível de educação, à localização geográfica etc. Nesse sentido, os estereótipos tornam-se parte integrante das percepções culturais e são difíceis de eliminar, mesmo quando são uma clara distorção da realidade (GIDDENS, 2008, p. 252).

O preconceito e a discriminação geram muitas vezes hostilidade de uma parte da população dominante sobre outros grupos étnicos gerando situações de conflito e violência, podemos citar o regime Nazista na Alemanha e o *Apartheid* na África do Sul, como exemplos bastante extremistas de violência gerada pelo preconceito.

Entretanto, impende registrar que a palavra “preconceito” em sua origem semântica não carrega apenas esse viés negativo, pejorativo. Ou seja, esses conceitos, ou pré-conceitos, sobre o vocábulo preconceito não é de todo correto, pois não se pode associar a este termo apenas um sentido negativo, como corriqueiramente ocorre. Em virtude desse sentido negativo ou pejorativo atribuído a tal vernáculo é que o homem moderno, nas palavras de Theodore Dalrymple (2015, p. 10), é “convidado todos os dias a abandonar as ideias preconcebidas que o livram do caos e de um mundo sem hierarquia”.

Reinaldo Azevedo – no prefácio da obra *Em Defesa do Preconceito: a necessidade de ter ideias preconcebidas*– faz o seguinte alerta:

A estupidez da xenofobia, da misoginia e do racismo, entre outros medos, ódios e estereótipos negativos, tornaram-se sinônimo de ‘preconceito’. Como aprendemos, em boa hora, que tais manifestações são moral e eticamente condenáveis, então nosso norte passou a ser não ter preconceito nenhum. E foi assim que um saldável senso de justiça e de igualdade acabou abrindo a vereda para a terra do valeduto [...]. (DALRYMPLE, 2015, p. 10, prefácio por Reinaldo Azevedo)

Como se verifica no trecho supra, os medos, ódios e estereótipos negativos tornaram-se sinônimo de preconceito. Assim, este termo passou a representar esse viés negativo, quando, na verdade, a palavra preconceito é bem mais amplo e abrangente que isso (GUIMARÃES, 2012. p. 94).

## THEMIS

Na obra já citada, Theodore Dalrymple adverte e demonstra que “sem preconceito não há virtude”. Defendendo, este autor, um viés positivo para a palavra preconceito, dissociando-a do racismo, da xenofobia, dentre outros, que lhes dão cunho negativo. Entretanto, em que pese haver o lado positivo do preconceito, “aprendemos, em boa hora, que tais manifestações são moral e eticamente condenáveis, então nosso norte passou a ser não ter preconceito nenhum”. Afinal, “num mundo que não houvesse nada a conservar, não haveria a mudar” (DALRYMPLE, 2015, p. 10).

Outrossim, deve-se registrar que o próprio intérprete da lei a interpreta segundo suas pré-compreensões, seus pré-conceitos, conforme se pode extrair da lição de Konrad Hesse (*apud* BARROSO, 2001, p. 5):

*El intérprete no puede captar el contenido de la norma desde un punto cuasi arquimédico situado fuera de la existencia histórica sino únicamente desde la concreta situación histórica en la que se encuentra, cuya plasmación ha conformado sus hábitos mentales, condicionando sus conocimientos y sus pre-juicios.*

Em que pese o sentido pejorativo atribuído ao vocábulo preconceito, pelos motivos expostos, não se pode negar que o preconceito quando no sentido de conceito ou conhecimento prévio é positivo. Portanto, adverte-se, desde já, que o vernáculo ora estudado aparecerá nesta pesquisa, algumas vezes como sinônimo de racismo, de xenofobia e etc., e outras vezes apenas como sinônimos de ideias pré-concebidas, que podem revelar um sentido positivo ou negativo.

A antropologia explica que faz parte da natureza humana uma certa antipatia frente ao que é diferente do habitual, é o que muitos denominam de resistência às mudanças ou dificuldade de aceitar o novo ou o que é diferente. Afinal, a humanidade é composta de diversas variedades de grupos humanos que representam experiências de vida e realidade sociais distintas, no tempo e no espaço, sendo que os significados, valores e conceitos podem variar de um grupo para outro.

Nesse diapasão, observa-se o surgimento de novas formas de racismo – na verdade, o velho racismo com uma nova roupagem – denominadas pela doutrina de preconceito sutil. Alguns autores, como se verificará adiante, aduzem para a mudança das velhas formas de racismo (“velho racismo”) para as novas formas de racismo (“novo racismo”).

A essa passagem do velho racismo para o preconceito racial sutil, ocorrido na segunda metade do século XX, Antônio Sérgio A. Guimarães (2012, p. 94) denomina de “invenção do racismo”. Para este autor, até pouco tempo após a II Grande Guerra, a palavra racismo era utilizada quase que exclusivamente para se referir aos preconceitos expressivos, as segregações e genocídios justificados por doutrinas raciais.

O conceito de preconceito sutil foi didaticamente definido por Pettigrew e Meertens: “O preconceito flagrante é quente, fechado e direto. O preconceito sutil é frio, distante e indireto” (KINDER; SANDERS, 1996, p. 292).

Nesse mesmo sentido é a lição de Frias-Navarro, Monterde *i* e Peris Garcia (2009, *on-line*):

La medida del prejuicio resulta especialmente difícil desde la perspectiva del prejuicio manifiesto tradicional dada su baja aceptación social. Los investigadores sugieren que actualmente existe una nueva forma de expresión del prejuicio más sutil que ha reemplazado a otras formas más agresivas de prejuicio.

Conforme bem ilustra Jody Armourt (1995, p. 733) “a sutileza das referências aos grupos [ou as minorias] mudou de fragrante para sutil e indireto”. Referido autor, cita inclusive exemplos de atuações de advogados e promotores se referindo aos réus negros como sub-humanos, predadores sexuais e desonestos ou ainda inferências no sentido de afirmar que italianos, latinos e negros são mais propensos à violência e à criminalidade.

Além do racismo social, não se pode negar a existência de um “racismo institucional”, conforme demonstrado em estudos do professor Bullard (*apud*EVANS,

## THEMIS

2016, *on-line*), que sustenta a existência de um racismo institucional<sup>1</sup> que se manifesta por meio de instituições governamentais, econômicas, jurídicas, políticas e militares, no qual a participação do negro e das minorias praticamente inexpressiva ou ausente.

Todavia, tem-se argumentado que o racismo consiste em algo mais do que as ideias de um pequeno número de fanáticos. Pois tal categoria está imiscuída na própria estrutura e funcionamento da sociedade. A ideia de racismo institucional sugere que o racismo atravessa todas as estruturas sociais de uma forma sistemática.

O termo racismo institucional surgiu nos Estados Unidos da América, na década de 1960 – por meio do Movimento Negro Norte-americano e por ativistas dos direitos civis que acreditavam que o racismo subjaz ao próprio cerne da sociedade, em vez de representar apenas a opinião de uma pequena minoria –, mas foi definido apenas na década de 1990, na Inglaterra, como resposta ao assassinato do jovem negro Stephen Lawrence por uma gangue composta por pessoas de cor branca. Nos anos seguintes, a existência de racismo institucional tornou-se bastante aceita e foi abertamente reconhecida em muitos locais (MORAES, 2013, p. 7).

Uma investigação recente às práticas do Serviço de Polícia Metropolitana de Londres, à luz do assassinato de Stephen Lawrence, concluiu que o racismo institucional atravessa os sistemas judicial e policial. Foi também o racismo institucional que contribuiu para a fatalidade que culminou com a morte do brasileiro Jean Charles, em Londres. Essa foi a conclusão do próprio Superintendente da Polícia Local (DUARTE, 2015, *on-line*).

Na cultura e nas artes, o racismo institucional tem-se revelado em esferas como as emissões de televisão (retratos limitados ou negativos das minorias étnicas na programação) e na indústria internacional de moda (enviesamento contra manequins não brancas).

Na busca de demonstrar a existência de um racismo institucional, Jennifer Lisa Vest<sup>2</sup> catalogou sete formas sutis de exclusão microagressiva enfrentado por uma mulher de cor negra (mulher negra) na universidade. Preconceitos esses que a fizeram duvidar de si mesma, conforme Vest relata.

## 2.2. Do velho racismo ao novo racismo

Tal como o conceito biológico de raça que foi desacreditado, o velho racismo biológico baseado em diferenças ao nível dos traços físicos raramente se exprime de forma aberta na sociedade atual. O fim da segregação legal nos Estados Unidos e o colapso do *Apartheid* na África do Sul foram momentos de não na rejeição do “racismo biológico”. Em ambos os casos, as atitudes racistas assentavam numa associação direta entre traços físicos e inferioridade biológica (GIDDENS, 2008, p. 254).

Nos dias atuais, estas ideias marcadamente racistas ouvem-se raramente, exceto em casos de crimes violentos de ódio ou nas plataformas programáticas de certos grupos extremistas. Embora isso não signifique que as atitudes racistas tenham desaparecido nas sociedades modernas. Pelo contrário, alguns autores argumentam que estas foram substituídas por um novo racismo mais sofisticado (ou racismo cultural) que usa a ideia de diferenças culturais para excluir certos grupos (GIDDENS, 2008, p. 254).

Aqueles que argumentam que emergiu um novo racismo defendem que os argumentos culturais são agora utilizados, em vez dos argumentos biológicos, de forma a discriminar certos segmentos da população. De acordo com esta perspectiva, hierarquias de superioridade e inferioridade são construídas de acordo com os valores da cultura da maioria. Logo, os grupos que representam minorias<sup>3</sup> são marginalizados ou difamados pelo fato de se recusarem a ser assimilados. Alega-se que o novo racismo tem uma dimensão política evidente.

Na Grã-Bretanha, esta pode ser detectada no conteúdo dos *curriculados* sistema educativo nacional que definem a literatura e a história britânicas como disciplinas centrais em vez de uma agenda multicultural, e nas políticas de imigração restritivas que visam limitar o número de imigrantes não brancos. Outros exemplos proeminentes do novo racismo podem ser vistos nos esforços de alguns políticos americanos para decretar como língua oficial apenas o

## THEMIS

inglês, e nos conflitos em França em torno das mulheres que querem usar lenços muçulmanos (burcas) nas escolas.

O fato de o racismo se basear, cada vez mais, em aspectos culturais e não em biológicos levou alguns autores a sugerir que vivencia-se uma era de múltiplos racismos, em que a discriminação é sentida de forma diferente por distintos setores da população (GIDDENS, 2008, p. 254).

Na Declaração da III Conferência Mundial contra o Racismo, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, da Organização das Nações Unidas (ONU), verifica-se a comprovação de preconceito sutil ou do novo racismo em face de mulheres e crianças, também, senão observe-se:

Estamos convencidos de que racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata revelam-se de maneira diferenciada para mulheres e meninas, e podem estar entre os fatores que levam a uma deterioração de sua condição de vida, à pobreza, à violência, às múltiplas formas de discriminação e à limitação ou negação de seus direitos humanos”. (Declaração da III Conferência Mundial contra o Racismo, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, parágrafo 69)<sup>4</sup>.

Logo, pode-se concluir que as novas formas de preconceitos raciais descrevem atitudes racistas que são expressas por meio da ideia de diferenças culturais, em vez da noção de inferioridade biológica.

Em que pese haver um consenso no sentido de que as formas atuais de racismo são mais sutis, quase imperceptíveis, ainda é possível colher nos jornais o registro de agressões racistas à velha moda do século passado. A notícia publicada no *Portal G1* da Globo, de 18/06/2016, demonstra bem isso. A reportagem relata o indiciamento de quatro pessoas por atitude racista e tentativa de homicídio contra membros de uma banda de *rock* de Estado de Santa Catarina. A reportagem choca pelo nível de agressividade das ações:

[...] Foi em questão de segundos. Eles simplesmente atacaram, fizeram uma saudação nazista e saíram. Ninguém esperava nada disso”, contou um dos integrantes da banda.

[...] Os indícios são claros de que os agressores tinham intenção de matar as vítimas, principalmente considerando o local do golpes de machadinha e martelos na cabeça e também golpes de estilete na direção do pescoço”, continuou o delegado Xavier.<sup>5</sup>

Dos relatos acima, tomados como exemplo de muitos que ocorrem cotidianamente, não se pode olvidar que ainda existem formas enraizadas e exacerbada de preconceito. Entretanto, são casos isolados, não podendo serem consideradas como situações massificadas. O que de fato está massificado e que se busca combater, nessa quadra histórica do século XXI, é a discriminação velada, sutil, muitas vezes, tênue.

### *2.3. A marca da fraternidade na história e o combate ao preconceito racial*

Fazendo-se um panorama histórico e retrospectivo do combate ao racismo e ao preconceito, não se pode relevar a importância de três expoentes consagrados mundialmente pelas suas ações em prol do combate a toda e qualquer forma de segregação racial: Martin Luther King, Nelson Mandela e Mahatma Gandhi.

Impende destacar que há, sempre presente, nas ações desses líderes, a cultura da não-violência, a defesa dos direitos de igualdade, o combate a toda e qualquer forma de preconceito racial, e, a fraternidade como valor fundante e direcionador das ações do ser humano.

Aponta Amarah Farage Frade (2013, p. 20) que Martin Luther King também aparece num cenário propício à análise da fraternidade. Pois, foi por meio de sua filosofia de não violência, influenciado por Gandhi, que ele contribuiu para o fim da segregação racial nos Estados Unidos.

Por seu turno, Nelson Mandela – um dos líderes cuja trajetória moral e política de luta contra as desigualdades sociais e pelo fim da segregação racial na África, é irreparável –, por meio de seus protestos silenciosos, que tinham como marca a não-violência, foi um dos grandes combatentes e defensores da luta contra o *Apartheid* a segregação racial.

## THEMIS

Pode-se, certamente, atribuir a Mahatma Gandhi, o papel de um dos grandes líderes da história a defender o direito fraterno, por meio da cultura da não-violência e da igualdade racial. Seguindo os seus ideais de paz e fraternidade, Gandhi buscava a evolução social e cultural do Estado. Para ele a força do homem está na ação não violenta.

Por fim, pode-se buscar, com toda propriedade, os valores fundantes do direito fraterno nas lições de Jesus Cristo. Faz-se notório pela leitura do Evangelho, que Jesus de Nazaré, foi quem mais deu contributo as ações voltadas à fraternidade e à não-violência, como valores fundantes do ser humano, que ultrapassou os tempos e seus ensinamentos perduram até os dias atuais.

O direito fraterno está presente nas ações de Jesus, como na passagem na qual os escribas e fariseus levam a Jesus a mulher pecadora que seria condenada pelos seus pecados ao apedrejamento, conforme tradição local. Nesse momento, segundo o que consta no Evangelho, Jesus, entendendo que antes de julgar a qualquer um, deve-se julgar a si mesmo disse: “Aquele dentre vós que está sem pecado seja o primeiro que lhe atire uma pedra” (Bíblia Sagrada, João 8, 2:11).

Não se pode negar que há nessa passagem um exemplo de julgamento segundo o pressuposto da não-violência trazido pelo direito fraterno, bem como a necessidade de que devemos olhar aos outros por meio de nós mesmos segundo o aspecto de uma fraternidade universal.

Nesse sentido, segundo Eligio Resta (*apud* FRADE, 2013, p. 20), “o Direito Fraterno é não-violento; ultrapassa os limites do Estado-nação; é cosmopolita; é um direito que não pode ser imposto, mas pactuado entre iguais”.

### **3 O CONSTITUCIONALISMO FRATERNO E A NECESSIDADE DE SE COLOCAR NO LUGAR DO PRÓXIMO**

O termo Constituição Fraternal ou constitucionalismo fraterno foi primeiramente apresentado, na literatura jurídica brasileira, pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, na sua obra Teoria da Constituição.

Contudo, apesar de não ser um tema novo, constata-se que o ainda é estudado ou até mesmo aplicado pelos profissionais do direito, de forma tímida e incipiente (BRITTO, 2013).

Hodiernamente, não há como se negar que o Direito Fraternal e a Teoria da Complementariedade apresentam-se como novo paradigma (um novo ponto de inflexão) da Hermenêutica Constitucional, no sentido de maximizar a eficácia da Carta Magna em direção a uma interpretação mais humanitária.

Nas subseções seguintes será feita uma análise histórica do constitucionalismo clássico e do constitucionalismo fraternal, enfatizando o marco referencial da passagem daquele para este.

### 3.1. Do constitucionalismo clássico ao constitucionalismo fraternal

O constitucionalismo é um fenômeno político-social-cultural que pretende limitar o poder arbitrário do Estado. Representa, nas lições de José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 51), “a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”. Originariamente, o constitucionalismo remonta à antiguidade clássica, ao Estado Teocrático do povo hebreu, que limitava o poder político pelas leis do Senhor. Assim, *a priori*, não há uma relação direta entre Constituição escrita e o surgimento do constitucionalismo, que lhe é bastante anterior.

As constituições escritas marcaram o constitucionalismo liberal clássico do século XVIII, posterior às revoluções americanas (Constituição de 1787) e francesa (Constituição de 1791), que deram origem ao Estado Liberal como forma de resistência ao absolutismo da época.

Naquele contexto, o movimento constitucionalista visava à limitação do poder estatal e a proteção das liberdades públicas. A formação do constitucionalismo clássico do Estado Liberal está atrelada à não intervenção Estatal somada à defesa e à garantia dos direitos civis e políticos dos indivíduos. Este período foi

## THEMIS

consubstanciado pela primazia da lei (constituição formal) e pela racionalização do poder. As constituições liberais refletiam, na percepção de José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 51), códigos individualistas.

Portanto, o constitucionalismo clássico – como fenômeno político-social-cultural – pretendeu limitar o poder arbitrário do Estado. Tratava-se, portanto, de uma garantia, de uma proteção do cidadão em face do arbítrio do Estado, representado pelo soberano (rei, monarca, presidente, etc).

No constitucionalismo fraternal, o ser humano ocupa o centro do sistema jurídico e as atividades dos poderes estatais devem ter em vista a garantia de sua dignidade. É neste contexto que se inserem as compreensões em torno do direito ao mínimo existencial, assim entendido como “direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”, e a necessidade de realização da justiça social e distributiva, em que se lida com a distribuição de bens comuns para a coletividade. Pensando-se o ser humano como centro do ordenamento jurídico, a garantia do mínimo existencial impõe a preservação do indivíduo, através de *standards* sociais mínimos. (TORRES, 1999, p. 141)

Luís Roberto Barroso (2001, p. 31) aponta que, no âmbito da dignidade da pessoa humana, inclui-se a proteção do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas.

Logo, enquanto no constitucionalismo clássico os valores fundantes eram a liberdade, e em certo grau, a igualdade, no constitucionalismo fraterno o valor por excelência é a dignidade da pessoa humana, consubstanciada na busca por uma sociedade mais fraterna.

### *3.2. A fraternidade como categoria constitucional: o direito fraterno na sociedade contemporânea e as ações afirmativas*

Ao se tentar associar a fraternidade às garantias constitucionais, partir-se-á da doutrina de Chiara Lubich, quando afirma que a fraternidade é a “categoria de

pensamento capaz de conjugar a unidade e a distinção a que anseia a humanidade contemporânea” (MACHADO, 2016, *on-line*). É na Constituição Federal de 1988 (CF/88) onde se pode vislumbrar os anseios e valores almejados pela sociedade brasileira.

A Constituição Federal 1988 consagrou, já no seu preâmbulo, materializado em texto eloquente e inovador, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Partindo-se de tal construção, observa-se, de maneira clara, que o legislador constituinte objetivou viabilizar a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

Percebe-se, pois, que nessa quadra da história concebida como pós-moderna, apresentou o legislador constituinte a moldura jurídica de um Estado não mais comprometido com uma ideologia puramente liberal (Estado Liberal) ou social (*Welfare State*), ou mesmo liberal-social, mas com a construção de um Estado fraterno, que reflete intenções que vão além das formas de Estados e da organização do governo, das primeiras constituições da era moderna.

Não se contentou o legislador constituinte em fornecer as bases de uma sociedade politicamente organizada e juridicamente institucionalizada. Foi mais além ao comprometer-se com a edificação de uma sociedade fraterna. Mas, nesse ínterim, surge a seguinte indagação: o Direito é compatível com a fraternidade? Poderá abrigar um valor/princípio que, em regra, desenvolve-se espontaneamente?

Conforme leciona Jorge Miranda (2000, p. 241), os primeiros destinatários do princípio constitucional da igualdade são precisamente os órgãos de criação do Direito, vale dizer, precipuamente o Poder Legislativo e, subsidiariamente, quando atuando de forma ativista, o Poder Judiciário.

Pedro Rui da Fontoura Porto (2006, *on-line*) ao questionar o que fazer para transformar uma realidade cultural secular de violência contra a mulher? Responde a indagação da seguinte forma:

## THEMIS

Optou o legislador pelo uso da lei, com seu reconhecido poder contrafático, apostando em que o Direito, longe de ser um consectário dos costumes de uma sociedade, pode ser um instrumento de transformação da realidade preñe de desigualdades e injustiças. O Direito pode e deve transformar realidades iníquas, mas para tanto, é preciso reconhecer que a norma legal não tem existência autônoma em face da realidade, sua essência é sua vigência, ou seja, o “telos” da norma é concretizar a situação por ela regulada. Para além de uma função conservadora, própria das sociedades antigas e imutáveis, o caráter plenamente dinâmico da civilização contemporânea, impõe admitir-se plenamente este poder metamórfico do Direito.

É, portanto, nesse contexto, ou seja, de um direito transformador da realidade social, que cabe falar em ações afirmativas, que nada mais é do que uma tentativa de transição da igualdade estritamente formal para a igualdade material e substantiva. Nesse diapasão, José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 241) ressalta que a igualdade material está relacionada ao princípio da justiça social, pois não se limita a garantia de uma igualdade jurídica, mas busca implementar uma igualdade perante os bens da vida, a partir da concretização de imposições constitucionais tendentes à efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Nessa mesma linha de raciocínio leciona Norberto Bobbio (1997, p. 8) que uma sociedade em que todos são iguais em tudo é utópica, de modo que o que se deve buscar a igualdade do máximo de pessoas em relação ao máximo de itens, sendo o Direito o instrumento apto a promover essa transformação, que corresponde ao intento da justiça.

Nesse diapasão, a própria Constituição Federal, em várias passagens se utiliza de instrumentos das ações afirmativas, como nos trechos a seguir destacados.

O constituinte de 1988 adotou uma série de medidas que visam a proteger as mulheres, permitindo-lhe a superação de uma situação de desigualdade material, dentre eles o art. 7º, inciso XX, o qual estabeleceu norma que impõe a proteção ao mercado de trabalho da mulher por meio de concessão de incentivos específicos. Nesse mesmo sentido, o inciso XXX do citado artigo, veda diferenças salariais, admissionais e referentes ao exercício das funções baseadas no critério de gênero.

Partindo-se para a legislação infraconstitucional, a Lei nº 9.504/1997 estabelece que no mínimo 30% dos cargos eletivos sejam ocupados por pessoas do sexo feminino. Ainda, no âmbito de proteção das mulheres não pode esquecer a atual e polêmica Lei n. 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha.

No que concerne à proteção das pessoas com deficiência física, buscando minimizar os obstáculos que esses enfrentam diariamente, para se enquadrar na sociedade contemporânea, a CF/88 previu diversas ações afirmativas em prol das pessoas com deficiência física, como por exemplo, a proibição de qualquer discriminação do trabalhador com deficiência no tocante ao salário e aos critérios de admissão (art. 7º, XXXI), a reserva mínima de um percentual de cargos e empregos públicos a serem ocupados por pessoas com deficiência (art. 37, VIII, CF/88 e Lei nº 8.112/1990). Há, ainda, dispositivos constitucionais preocupados com questão de acessibilidade e mobilidade de pessoas com necessidades especiais.

Merece destaque também o art. 24, XX, da Lei nº 8.666/1993, que dispensou a licitação quando da contratação de associação de pessoas com deficiência física sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade.

Dentre as diversas ações afirmativas existentes atualmente, certamente uma das mais polêmicas é a cota para os afrodescendentes nas universidades públicas e a reserva de vagas<sup>6</sup>, no percentual mínimo de 20%, para pessoas de cor negra em concurso públicos (Lei nº 12.990/2014).

No que se refere às ações afirmativas há, ainda, a proteção constitucional das terras quilombolas, direcionadas a um segmento social remanescente da escravidão, fragilizado e vitimizado pela discriminação étnico-racial e historicamente despojado de suas terras, cultura e dignidade (art. 68, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias).

Em julgado histórico sobre as Terras Indígenas Raposa Serra do Sol, é justo assinalar, afora as críticas, que o STF, por meio do julgamento da Ação Popular nº 3.388/RR (agosto/2008), consagrou interpretação avançada que vinculou os direitos indígenas à noção de constitucionalismo fraternal, conforme a expressão da Corte, e cujas bases estão evidentemente traçadas no artigo 3º da Lei Maior.

## THEMIS

Faz-se importante transcrever esse excerto, não apenas por conter raciocínio perfeitamente transportável para o contexto quilombola, mas porque nesse caso o STF transmitiu à sociedade o esboço de uma jurisprudência dos direitos étnicos e da solidariedade:

Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para efetivação de um novo tipo de igualdade, a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente preservar sua somática, linguística e cultural<sup>7</sup>.

A Lei nº 7.716/1989 define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Em seu art. 1º, assim estabelece a Lei: “Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Pelo escopo da referida Lei, verifica-se que há o combate as formas mais exacerbadas de preconceitos, não sendo possível a defesa das minorias em face do preconceito sutil.

A Constituição Federal também estabelece no seu art. 3º, “que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

### *3.3. O Supremo Tribunal Federal e o constitucionalismo fraterno*

Conforme leciona Peter Häberle, na dogmática constitucional muito já se tratou e se falou sobre liberdade e igualdade, mas pouca coisa se encontra sobre o terceiro valor fundamental da Revolução Francesa de 1789: a fraternidade<sup>8</sup>.

Em voto inspirador, o Ministro Carlos Ayres Britto, traça a correlação entre a solidariedade e a fraternidade, no texto constitucional:

Depois, porém, apercebi-me de que a solidariedade, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, em verdade, é fraternidade, aquele terceiro valor fundante, ou inspirador da Revolução Francesa, componente, portanto – esse terceiro valor –, da tríade “Liberté, Igualité, Fraternité”, a significar apenas que precisamos de uma sociedade que evite as discriminações e promova as chamadas ações afirmativas ou políticas públicas afirmativas de integração civil e moral de segmentos historicamente discriminados, como o segmento das mulheres, dos deficientes físicos, dos idosos, dos negros, e assim avante<sup>9</sup>.

As citações a seguir foram colhidas dos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 186-2/DF<sup>10</sup>, que demonstram o pensamento dos Ministros do STF, no que se refere ao constitucionalismo fraterno. (BRASIL, 2014)

Todas as citações infra, dos ministros do STF, foram retiradas dos autos do processo da Medida Cautelar na ADPF n° 186-2/DF. (BRASIL, 2014)

Para o Ministro Gilmar Mendes:

No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re) pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade.  
[...]

Não se deve esquecer, nesse ponto, o que Alexy trata como o paradoxo da igualdade, no sentido de que toda igualdade de direito tem por consequência uma desigualdade de fato, e toda desigualdade de fato tem como pressuposto uma desigualdade de direito (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001)., o mandamento constitucional de reconhecimento e proteção igual das diferenças impõe um tratamento desigual por parte da lei.

## THEMIS

[...]

A questão da constitucionalidade de ações afirmativas voltadas ao objetivo de remediar desigualdades históricas entre grupos étnicos e sociais, com o intuito de promover a justiça social, representa um ponto de inflexão do próprio valor da igualdade. Diante desse tema, somos chamados a refletir sobre até que ponto, em sociedades pluralistas, a manutenção do status quo não significa a perpetuação de tais desigualdades.

Para o Ministro César Peluso, a ideia de cota racial é adequada, necessária, tem peso suficiente para justificar as restrições que traz a certos direitos de outras etnias. Para o Ministro, trata-se de um experimento que o Estado brasileiro está fazendo e que pode ser controlado e aperfeiçoado.

Na visão do Ministro Carlos Ayres Britto “O preconceito é histórico. Quem não sofre preconceito de cor já leva uma enorme vantagem, significa desfrutar de uma situação favorecida negada a outros”.

No entender do Ministro Ricardo Lewandowski, o sistema de cotas em universidades cria um tratamento desigual com o objetivo de promover, no futuro, a igualdade.

Aduz o Ministro Luiz Fux, que a instituição das cotas é como uma classificação racial benigna, que não se compara com a discriminação, pois visa fins sociais louváveis.

A Ministra Rosa Weber também seguiu o voto do relator. Para ela, o sistema de cotas visa dar às pessoas de cor negra o acesso à universidade brasileira e, assim, equilibrar as oportunidades sociais.

O quarto voto favorável, no citado julgamento, foi da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, para quem as ações afirmativas não são as melhores opções. Ou seja, a “melhor opção é ter uma sociedade na qual todo mundo seja livre par ser o que quiser. Isso é uma etapa, um processo, uma necessidade em uma sociedade onde isso não aconteceu naturalmente”.

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa citou julgamento da Suprema Corte americana que validou o sistema de cotas para pessoas de cor negra nos

Estados Unidos, ao dizer que o principal argumento que levou àquela decisão foi o seguinte: “Os EUA eram e continuam a ser um país líder no mundo livre, mas seria insustentável manter-se como livre, mantendo uma situação interna como aquela”.

Por seu turno, o Ministro César Peluso criticou argumentos de que a reserva de vagas fere o princípio da meritocracia. “O mérito é sim um critério justo, mas é justo apenas em relação aos candidatos que tiveram oportunidades idênticas ou pelos menos assemelhadas”, e concluiu: “O que as pessoas são e o que elas fazem dependem das oportunidades e das experiências que ela teve para se constituir como pessoa.”

Por tudo o exposto, fica evidente o posicionamento majoritário do STF no sentido de defender as ações afirmativas, em favor das minorias, como forma de equilibrar as oportunidades sociais.

#### **4 A RESSONÂNCIA ENTRE O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL E A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO NO ORDENAMENTO PÁTRIO**

Se o constitucionalismo surgiu – em um primeiro momento – como uma forma de limitar o poder absoluto do soberano, agora configura-se com uma forma de limitar o poder de um cidadão sobre outro, ou, ainda, limitar o poder de uma maioria sobre uma minoria.

A proibição do preconceito racial ou de qualquer outro pode ser interpretado de duas formas, a primeira por meio da neutralidade constitucional e a segunda por meio das ações afirmativas (discriminação positiva), protegidas constitucionalmente, como forma de tratar os desiguais de forma desigual.

Como exemplo, no Direito Comparado, o texto de Jill E. Evans (2016, *on-line*) abaixo demonstra uma forma de neutralidade constitucional:

A raça branca julga a ser a raça dominante neste país. E assim é, de prestígio, realizações, na educação, na riqueza e no poder. Então, eu não duvido, ela continuará a ser por todo o tempo, se ela permanecer fiel à sua grande herança e aferra-se nos princípios da liberdade

## THEMIS

constitucional. Mas, em face da Constituição, aos olhos da lei, não existe neste país classe de cidadãos superior e dominante. Não há castas aqui. A nossa Constituição é daltônico (tradução livre do autor).

Conforme leciona Nibert Elias, “não se pode entender o preconceito racial e sua perpetuação sem entender que, em grande parte, o preconceito se reproduz pela incapacidade do grupo estigmatizado e vitimizado de se opor ideologicamente e materialmente a tal estigma”. (*apud* GUIMARÃES, 2013, p. 111).

No que se refere à construção jurisprudencial rumo ao constitucionalismo fraterno, certamente, o paradigma foi quebrado por meio do Acórdão proferido na ADPF nº 186, cujo Ministro Relator foi Carlos Ayres Britto, representando, portanto, um marco constitucional histórico em defesa das ações afirmativas e no combate ao preconceito sutil.

Logo, é forçoso inferir que os precedentes do STF construídos por meio do julgamento da ADPF nº 186-2-DF (BRASIL, 2014), demonstram, de forma inequívoca, a ressonância entre o constitucionalismo fraterno e a proibição do preconceito no Brasil.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O preconceito, racismo, a discriminação, estão por toda parte, quer de forma exacerbada quer de forma sutil, afinal, o pior de todos os preconceitos é acreditar não ter preconceito.

Se, por meio da Revolução Francesa de 1789, num ato/fato histórico se consagrou a tríade liberdade, igualdade e fraternidade, como os mais elevados valores universais: a liberdade dos povos; a igualdade entre os cidadãos e a fraternidade como elemento das relações entre seres humanos. No direito, a temática já não é a liberdade individual e seus limites, como no Estado liberal; ou a intervenção estatal e seus limites, como no *welfare state*, na busca da igualdade. Vale dizer,

liberdade (*liberté*) e igualdade (*égalité*) já não são os ícones da temporada, mas a fraternidade (*fraternité*). Não se quer com isso demonstrar que os valores igualdade e liberdade não são relevantes para o Direito, mas apenas que a fraternidade é, sem dúvida, o valor a ser buscado, almejado, sonhado, cotidianamente. Portanto, o novo paradigma, nesse início de século XXI, será a fraternidade: o valor a guiar os povos e as nações.

A fraternidade e o direito não são mutuamente excludentes, uma vez que aquela, enquanto valor, vem sendo proclamada por algumas constituições contemporâneas, ao lado de outros valores historicamente consagrados como a igualdade e a liberdade.

O Poder Legislativo, assim como o próprio constituinte originário, buscou estabelecer ações afirmativas (discriminação positiva) com a finalidade de proteger as minorias, como por exemplo, as ações afirmativas de cotas para negros em universidades públicas, as cotas raciais em concursos públicos, as cotas para portadores de necessidades especiais em concursos públicos, as cotas para participação mínima feminina em eleições proporcionais.

Há uma relação imbricada entre o constitucionalismo fraterno e a proibição do preconceito sutil, cujo elo se perfaz por meio da existência de normas constitucionais e infraconstitucionais no sentido de proteger as minorias marginalizadas. Destaque-se que a própria jurisprudência tem se movido nesse mesmo sentido, principalmente, a do STF.

Para a desconstrução do racismo institucional, que atua de forma difusa no funcionamento cotidiano de instituições e organizações, provocando uma desigualdade na distribuição de serviços, benefícios e oportunidades aos diferentes segmentos da população do ponto de vista racial, precisa-se de políticas públicas que provoquem uma discriminação, mas no sentido positivo, benéfico. Essas políticas públicas são, principalmente, as ações afirmativas (discriminação positiva).

## THEMIS

### REFERÊNCIAS

ARMOURT, Jody. Stereotypes and Prejudice: Helping Legal Decisionmakers Break the Prejudice Habit. **California Law Review**, vol. 83, n. 3, may 1995. pp. 733-772. Disponível em: <<http://heinonline.org>>. Acesso em: 9 jun. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamento teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n° 225: 5-37, jul./set. 2001.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. São Paulo: Unesp, 2002.

\_\_\_\_\_. **Igualdade e liberdade**. 3.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF n° 186-2/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 26/04/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ-e 205, 20.10.2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 5 jun. 2016

BRITTO, Carlo Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. 1. ed. 2. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 6. reimp. Coimbra: Coimbra, 2003.

DALRYMPLE, Theodore. **Em defesa do preconceito**: a necessidade de se ter ideias preconcebidas. Tradução: Mauricio G. Righi. São Paulo: E Realizações, 2015. Coleção Abertura Cultural.

EVANS, Jill E. Challenging the racism in environmental racism: redefining the concept intent. **Arizona Law Review**, v.40: 1219, pp. 1220-1303. Disponível em: <<http://heinonline.org>>. Acesso em: 9 jun. 2016.

FRADE, Amarah Farage. **Constituição e fraternidade cultural, doutrina e jurisprudência de um novo paradigma constitucional**. Curso de Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Porto. Orientador: Doutor Paulo Ferreira da Cunha. Porto, 2013. Disponível em: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/70568/2/12908.pdf>>. Acesso em: 6 jun. 2016.

FRIAS-NAVARRO, Dolores; MONTERDE I BORT, Héctor; PERIS GARCÍA, Francisco. **La medida del prejuicio manifiesto y sutil**. 2009. Universidad de Valencia. Disponível em: <<http://www.psiquiatria.com/articulos/psicologia/39607/>>. Acesso em: 8 jun. 2016.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Alexandra Figueiredo *et ali*. 6.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio A. **Preconceito racial**: , temas e tempos. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2012.

KINDER, Donald R.; SANDERS, Lynn M. **Divided by color**: racial politics and democratic ideals. Chicago: The University of Chicago Press, 1996. p. 292. Disponível em: <<http://heinonline.org>>. em: 9 jun. 2016.

## THEMIS

KLINEBERG, Otto. Projuicio in Silis. David L. (Diretor). **Enciclopédia Internacional de las Ciências Sociales**, Vol. 8, Aguilar Ediciones, Madrid, 1976.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como categoria constitucional**: considerações a partir do compromisso preambular da Carta Magna do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado\\_AFraternidadeComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf](http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/CarlosMachado_AFraternidadeComoCategoriaJuridicoConstitucional.pdf)>. Acesso em: 5 jul. 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**: Tomo IV – direitos fundamentais. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editoria, 2000.

MORAES, Fabiana. **No país do racismo institucional**: dez anos de ações do GT Racismo no MPPE. Coordenação Assessoria Ministerial de Comunicação Social do MPPE, Grupo de Trabalho sobre Discriminação Racial do MPPE - GT Racismo. Recife: Procuradoria Geral de Justiça, 2013.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Anotações preliminares à Lei nº 11.340/06 e suas repercussões em face dos Juizados Especiais Criminais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8917>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

TORRES. Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. v. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VEST, Jennifer Lisa. **What doesn't kill you**: existential luck, postracial racism, and the subtle and not so subtle ways the academy keeps women of color out. pp. 471-518. ível em: <<http://heinonline.org>>. Acesso em: 9 jun. 2016.

## NOTAS DE FIM

- 1 Há também o uso da expressão racismo ambiental como sinônimo de racismo institucional.
- 2 Para maiores detalhes sobre essa pesquisa ver VEST, Jennifer Lisa Vest (2016, *online*).
- 3 Alguns teóricos favoreceram a utilização do termo minorias para se fazer referência coletivamente a grupos que tenham experimentado preconceito às mãos da “maioria” da sociedade. O termo minorias chama a atenção para a penetrabilidade da discriminação ao desvendar os elementos comuns às experiências de vários grupos subordinados da sociedade. O antissemitismo, a homofobia e o racismo, por exemplo, partilham muitas características em comum e mostram como a opressão contra diferentes grupos pode assumir contornos semelhantes (GIDDENS, 2008, p. 251).
- 4 Guia de enfrentamento do racismo institucional. Disponível em: <<http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/12/Guia-de-enfrentamento-ao-racismo-institucional.pdf>>. Acesso em 30 jun. 2016.
- 5 4 são indiciados em SC por tentativa de homicídio e racismo contra a banda. 18/06/2016 14h06 - Atualizado em 18/06/2016 14h06. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2016/06/4-sao-indiciados-em-sc-por-tentativa-de-homicidio-e-racismo-contra-banda.html>>. Acesso em: 18 jun. 2016.
- 6 A Universidade de Brasília foi a primeira instituição de ensino superior federal a adotar um sistema de cotas raciais para ingresso por meio do vestibular. A iniciativa, baseada na autonomia universitária, adotou, segundo as informações prestadas pela UnB, o critério da análise do fenótipo do candidato: os critérios utilizados são os do fenótipo, ou seja, se a pessoa é negra (preto ou pardo), uma vez que, como já suscitado na presente peça, é essa característica que leva à discriminação ou ao preconceito (para maiores informações ver ADPF n° 186).
- 7 STF, pleno, Ação Popular n° 3.388/RR, Ministro Carlos Ayres Britto, DJ n° 120, publicação 01.07.2010.
- 8 Citado por Ricardo Lewandowski no julgamento da ADPF n° 186, que tratou da constitucionalidade das cotas raciais nas universidades públicas.
- 9 STF, pleno, ação popular n° 3.388, Ministro Carlos Ayres Britto, DJ n° 120, publicação 01.07.2010.
- 10 Em síntese, trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, proposta pelo partido político DEMOCRATAS (DEM), contra atos administrativos da Universidade de Brasília que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso naquela universidade. Neste ADPF, alega-se ofensa aos artigos 1º, caput e inciso III; 3º, inciso IV; 4º, inciso VIII; 5º, incisos I, II, XXXIII, XLII, LIV; 37, caput; 205; 207, caput; e 208, inciso V, da Constituição de 1988. (BRASIL, 2014)

**Data de recebimento:** 7/11/2016

**Data de aprovação:** 27/11/2016