

# Racismo reverso e alteridade: análise da sentença proferida pela 11<sup>a</sup> Vara Federal de Goiânia à luz da Crítica Hermenêutica do Direito

## *Reverse racism and otherness: analysis of the sentence by the 11th Federal Court of Goiânia in the light of the Hermeneutic Criticism of Law*

*Gabriel Pedro Moreira Damasceno*<sup>1</sup>

**Resumo:** O Direito tem enfrentado uma luta contra o negacionismo epistêmico, que gera concepções errôneas por seus próprios profissionais e ditos estudiosos, contribuindo, infelizmente, para o aumento de discriminação e preconceitos e o desrespeito à alteridade. Através da Crítica Hermenêutica do Direito, Streck põe em relevo os principais problemas contemporâneos do Direito, objetivando, desta forma, a desconstrução da tradição jurídica desde a primeira codificação, com o surgimento do positivismo jurídico. Esta pesquisa pretende, assim, responder ao seguinte problema: a alteridade pode ser considerada como um direito/dever dentro do ordenamento jurídico brasileiro? Para tanto, foi realizada uma apresentação da matriz teórica da Crítica Hermenêutica do Direito, fundada por Lênio Streck, para basear a atividade crítico-hermenêutica, apresentando-se os elementos caracterizadores da alteridade na análise da sentença do Processo n.º 3466-46.2019.4.01.3500, com o objetivo de se identificar como a alteridade é trabalhada dentro da ordem jurídica pátria.

**Palavras-chave:** Racismo Reverso. Hermenêutica. Alteridade.

**Abstract:** Law has faced a fight against epistemic denialism, which generates misconceptions by its own professionals and so-called scholars, unfortunately contributing to the increase in discrimination and prejudice and disrespect for otherness. Through the Hermeneutic Criticism of Law, Streck highlights the main contemporary problems of Law, aiming, in this way, to deconstruct the legal tradition since the first codification, with the emergence of legal positivism. This research intends, therefore, to answer the following problem: can otherness be considered as a right / duty within the Brazilian legal system? For that, a presentation of the theoretical matrix of the Hermeneutic Criticism of Law, founded by Lênio Streck, was made to base the critical-hermeneutic activity, presenting the elements that characterize alterity in the analysis of the sentence of Process n.º.

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Público pela UNISINOS/RS. Mestre em Direito pela UFMG. Especialista em Direito Internacional pelo Centro de Estudos em Direito Internacional (CEDIN/MG). Membro do Núcleo de Direitos Humanos e do CCULTIS - UNISINOS. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Internacional Crítico - UFU. Coordenador do Núcleo de Estudos Avançados em Direitos Humanos - FUNAM/FUNORTE. Professor no Centro de Pesquisa do curso de Direito da FUNORTE e no Curso de Direito FUNAM e da FUNORTE/Januária. Advogado.

3466-46.2019.4.01.3500, in order to identify how otherness is worked within the legal system of the country.

**Keywords:** Reverse Racism. Hermeneutics. Otherness.

## 1. Introdução

Há algum tempo o professor Lênio Streck vem mostrando a sua preocupação com o ensino jurídico no Brasil, sendo que, em sua obra “Hermenêutica, Jurisdição e Decisão: diálogos com Lenio Streck”, um dos pontos que é ressaltado se trata da tentativa de redução demasiada da complexidade dos fenômenos jurídicos a fim de “facilitar”, ou até mesmo, conquistar estudantes através de uma facilidade, que, na verdade, não existe (STRECK, 2020).

O Direito é um fenômeno social complexo e a tentativa de se retirar a sua complexidade já é, por si só, uma tarefa, no mínimo, suspeita. Assim, verificamos o aumento exacerbado de livros “resumidos”, “resumo dos resumos”, “direito descomplicado”, “sinopses jurídicas”, buscando-se tão somente a comercialização do ensino do Direito, que, nas palavras do professor Lênio Streck, vem a configurar um *negacionismo epistêmico*, além de acabar, por conseguinte, formando profissionais inabilitados para compreensão do Direito.

Neste sentido, não é de se admirar que existam juristas que defendam a existência de um racismo reverso. Talvez seja por isso que o Ministério Público Federal – MPF, por meio do Processo nº. 3466-46.2019.4.01.3500 tenha buscado condenação penal de suposto racismo reverso, com base no art. 20, caput e § 2º, da Lei 7.716/89 – Lei que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor – por conduta do acusado, que, por intermédio do Facebook, realizou “(...) reiteradas declarações pregando, com

incitação ao ódio, a separação de raças, inclusive citando mulheres negras que se relacionam com homens brancos (caucasianos)”<sup>2</sup>.

Fica cada vez mais claro o descompasso entre o desenvolvimento das teorias e dos pensamentos jurídicos (ou dos pensamentos e teorias que podem ser aplicados ao Direito, ou, até mesmo, que permitem um diálogo interdisciplinar com ele) e os estudos realizados nas Ciências Jurídicas em todo o país, o que se intensifica ainda mais quando se trata de Direitos Humanos. Isso pode ser facilmente verificado quando, em seu discurso de posse, o atual Presidente da República afirma que os Direitos Humanos se trataria de uma ideologia destruidora de famílias, descriminalizadora de bandidos e que pune policiais (DA SILVA, 2019). Conforme apontado por Mendes *et. al.* (2020), este errôneo pensamento perfaz não apenas a mídia, mas, também atinge uma parcela dos profissionais do Direito, onde, esdruxulamente, a defesa dos Direitos Humanos foram incorporados desacertadamente como "privilégios de bandidos" a serem combatidos pelos “homens de bem”.

Assim, Boaventura de Sousa Santos afirma que a contemporaneidade é “(...) um período no qual as mais repugnantes formas de desigualdade e de discriminação sociais estão se tornando politicamente aceitáveis (...)” (SANTOS, 2019, p. 7), carecendo, desta forma, de maior alteridade. Para fins desta pesquisa, a alteridade é entendida como o direito de ser reconhecido como *ser* e não como *objeto*.

Neste sentido, por meio da Crítica Hermenêutica do Direito, Streck (2015) põe em relevo os principais problemas contemporâneos do Direito, buscando, assim, a desconstrução da tradição jurídica desde a primeira codificação, com o surgimento do positivismo jurídico.

Esta pesquisa pretende, desta forma, responder ao seguinte problema: a alteridade pode ser considerada como um direito/dever dentro do

---

<sup>2</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. 11ª Vara da SJGO. Sentença da Ação Penal 3466-46.2019.4.01.3500. 2020.

ordenamento jurídico brasileiro? Para tanto, através de uma atividade crítico-hermenêutica, buscar-se-á apresentar os elementos caracterizadores da alteridade, bem como será brevemente realizada uma apresentação da matriz teórica da Crítica Hermenêutica do Direito, fundada por Lênio Streck, para basear a atividade realizada nesta pesquisa.

Em seguida, buscar-se-á apresentar o direito/dever à alteridade como derivado, simultaneamente, dos princípios da igualdade, como reconhecimento da diferença, de solidariedade/fraternidade e de humanidade, buscando apresentar as características da alteridade como direito/dever humano.

Por fim, apresentar-se-á análise da sentença do Processo nº. 3466-46.2019.4.01.3500, a fim de verificar como a alteridade é trabalhada dentro da ordem jurídica pátria.

## 2. A Crítica Hermenêutica do Direito

Conforme já trazido na Introdução, por meio da Crítica Hermenêutica do Direito, Streck (2015) promove análise dos principais problemas contemporâneos do Direito, como a subsunção e a cisão entre “casos fáceis” e “casos difíceis”, além da inexcusável discricionariedade judicial, resultados diretos da influência de um modelo metafísico. Assim, esta matriz teórica desconstrói a tradição jurídica, iniciando com o questionamento do positivismo jurídico. Adverte-se, desde já, que não se pretende, aqui, trilhar desnecessariamente o caminho que Streck já percorreu, mas, trazer de forma sucinta alguns pontos da sua cadeia de pensamento que serão necessárias para a análise do caso proposto.

Segundo Streck (2017), o positivismo jurídico tem suas genealogias no século XIX, constituindo-se em três modelos que pretendem estabelecer o material jurídico alguma autoridade humana legitimada: na França, a lei produzida pelo legislador racional, por meio do positivismo exegético; na

Alemanha, os conceitos gerais e abstratos deduzidos pelos juristas-professores, através da jurisprudência dos conceitos e; na Inglaterra, os precedentes proferidos pela autoridade política competente, por intermédio da jurisprudência analítica (STRECK, 2017). Os três modelos possuem em comum o conceito de generalidade da lei, ou seja, o escopo de se edificar uma regra geral e a generalidade linguística, com o objetivo de envolver todas as hipóteses de aplicação (STRECK, 2015).

Para a escola da Exegese, a lei escrita, por se tratar de um ato de inteligência e vontade humana, por mais bem elaborada que seja, terá o seu alcance sempre restrito, uma vez que não se poderá deduzir a totalidade de soluções infinita que é a complexidade das relações sociais (BONNECASE, 1944). Conforme afirma Bonnecase, chega um momento em que o interprete, desprovido de todo apoio formal deve buscar em si mesmo proferir a decisão que não pode recusar de dar. Aqui, suas faculdades próprias entram em ação para descobrir qual decisão irá tomar. Sendo assim, a tomada de decisão se constitui em uma atividade pessoal.

Bonnecase (1944) aponta que, por um lado, seria arbitrário que o legislador direcionasse a interpretação da lei e do costume, porém, o intérprete, no momento da tomada de decisão deve formá-la tendo em vista as mesmas razões que teria o legislador, caso se propusesse a regular aquela questão.

Aponta Bonnecase (1944) que a diferença entre a atuação do legislador e do judiciário se encontra no fato de o legislador não encontrar embaraços na produção de normas gerais, uma vez que se tratam de situações abstratas, todavia, o juiz, ao tomar a decisão, interpretará a norma em um caso concreto. Desta forma, para que não haja riscos de arbitrariedade, o juiz necessitará renunciar a sua subjetividade, de suas crenças, tomando uma decisão o mais objetiva possível. Assim como o juiz, o interprete efetivo e oficial do direito positivo, esta objetividade necessariamente, também se aplica ao doutrinador ou interprete crítico,

sendo o seu papel preparar de maneira mais adequada ao objeto a disposição prática ou judicial do direito positivo. Porém, ao fim, Bonnecase propriamente admite que em nenhum sistema de interpretação jurídica será possível suprimir toda apreciação pessoal do interprete.

A Jurisprudência dos Conceitos é o nome dado à corrente de pensamento positivista predominante na Alemanha no séc. XIX, tendo como seus principais expoentes Puchta, Ihering, Wach e Windscheid. Segundo Streck (2017), esse movimento buscava superar o jusnaturalismo e o desenvolvimento do formalismo, sendo considerado como um produto da escola histórica do direito, cujo representante mais eminente foi Savigny, combatente da codificação na Alemanha.

Savigny partia do interesse em manter o domínio da produção do Direito nas mãos dos professores, que lhe conferiam um tratamento lógico e formal. Desta forma, segundo Streck (2017), outorgava-se aos juristas a tarefa de criação do Direito, pensamento que fora aperfeiçoado por Puchta, aluno de Savigny, que partiu da constatação de que as fontes do direito seriam os costumes (direito criado pelo povo) e a lei (direito criado pelos órgãos do povo), estabelecendo que, desta forma, também a ciência do direito seria algo de produtivo.

Conforme o pensamento positivista da jurisprudência de conceitos, o juiz não podia fazer discursos de validade ou sobre a validade do Direito – seu trabalho, assim, estaria reduzido à subsunção e a sua tarefa se restringia a de ser um ato de conhecimento, sendo-lhe vedado alterar o conteúdo dos atos estatutários (STRECK, 2017).

Por fim, no que se trata dos Positivismos clássicos, no caso anglo-saxão, as teorizações da jurisprudência analítica têm sua principal expoente teórica em Jeremy Bentham e John Austin. Bentham defendia que o Direito deveria ser analisado assim como ele é, em distinção as apreciações de como deveria ser, desta forma o seu caráter científico estaria em considerá-lo como “fato”, e não como “valor”, estando, assim a teoria jurídica separada da

moral, uma vez que esta era entendida com um campo de valorações e fato não tem valor. Desta forma, a positividade do Direito era compreendida nas relações lógico-sistemáticas das premissas jurídicas (STRECK, 2017).

John Austin caminhou na mesma direção que Bentham, ao entender que a existência do Direito seria independente de seus (de)méritos morais/valorativos. Austin defendia a codificação, uma vez que acreditava que o Direito legislado era uma forma superior em relação ao Direito judiciário, porém, como vivenciava na Inglaterra o regime do Common Law, Austin também considerava que os juízes criavam Direito ao “por o fato”, ou seja, ao aplicar a legislação ao caso concreto ele também positiva (STRECK, 2017).

Aqui se encontra um dos pontos de divergência entre Bentham e Austin apontados por Streck (2017): Bentham criticava o modo como os juízes decidiam na Inglaterra, sendo um defensor da codificação em busca de maior segurança jurídica. Por outro lado, para Austin (2001) a lei é mais geral e abrangente, podendo ser considerada uma regra estabelecida para a orientação de um ser inteligente por um ser inteligente que tem poder sobre ele. Assim, quem define com precisão a linha de demarcação que corporifica o direito, aplicando-o ao caso concreto será a decisão judicial, estando assim, na ciência da jurisprudência, os seus estudos. Mas, isso não quer dizer que Austin repudiava a codificação, como afirma Streck (2017), na verdade ele a entendia como necessária, uma vez que as decisões judiciais que não aplicam os estatutos são meramente arbitrárias.

Neste sentido, Streck (2015) afirma que o positivismo possui uma raiz legalista, que iguala o texto e norma (texto e sentido do texto; lei e direito – o direito já estava contido na lei). Desta forma. Caberá ao juiz a elaboração de juízos de facticidade, porquanto os juízos de validade já estavam anteriormente dados (na França pelo legislador, na Alemanha pelos conceitos “pandectísticos” e na Inglaterra pelos precedentes da common law).

Com efeito, Streck (2014) tem direcionado suas críticas ao positivismo pós-exegético, afirmando que a viragem kelseniana, de forma paradoxal, proporcionou um voluntarismo judicial sem precedentes.

Kelsen entendia que a objetividade era possível no campo científico, porém não o seria na aplicação do Direito, estando o juiz desvinculado da lei, dos conceitos e dos precedentes, uma vez que entendia que o ato de aplicação, a ser feito pelo sujeito moderno estaria comprometido pela moral e pela política. Contudo o material jurídico – a norma – criada pela autoridade competente poderia, então, ser analisado pelo cientista do Direito, que, sem carregar juízos de valor, irá descrever as possíveis interpretações dessa norma (STRECK, 2017).

Com efeito, o século XX foi palco de uma série de outras ideias que objetivavam superar o positivismo clássico e os outros positivismos que foram se formando à sombra do velho paradigma, porém, segundo Streck (2015), todos esses novos pensamentos positivistas, de uma forma ou de outra, tinham em comum o fato de se ancorarem na discricionariedade judicial.

Entendendo que a teoria do direito não sobrevive sem a filosofia, Streck (2015), a partir da fenomenologia hermenêutica, demonstra que o nosso acesso aos objetos é sempre um acesso indireto, uma vez que chegamos a algo enquanto algo, assumindo relevância o rompimento paradigmático proporcionado pela hermenêutica filosófica, onde a hermenêutica jurídica deixa de ser uma “questão de método” e passa a ser filosofia. Por conseguinte, uma vez que a filosofia não é lógica, a hermenêutica jurídica não pode ser tratada como uma singela ferramenta para a organização do pensamento, ademais, assim, a pré-compreensão se torna a condição de possibilidade nessa nova ótica da hermenêutica jurídica.

Neste viés, Streck (2015) traz à tona a importância dos pré-juízos, que conformam a pré-compreensão e que jamais serão arbitrários. Pré-juízos, segundo o autor, não são inventados, eles possuem o papel de orientar no

emaranhado da tradição. Ocorre que, isso não depende da discricionariedade do intérprete nem de um controle metodológico, uma vez que o intérprete não domina a tradição e os sentidos que ele atribuirá ao texto não dependem de sua vontade. Isso ocorre porque, segundo Streck (2006), interpretar é aplicar (*applicatio*).

A hermenêutica, assim, não é mais metodológica; não mais interpretamos para compreender, mas, sim, compreendemos para interpretar. Desta forma, compreende-se que a hermenêutica deixou de ser meramente reprodutiva e é, agora, produtiva e, assim, segundo Streck (2015) a relação sujeito-objeto deu lugar ao círculo hermenêutico. Assim:

(...) O sentido do texto (que é a sua norma) ex-surge do processo de atribuição de sentido do intérprete, sendo que, para isto, como será demonstrado em seguida, não existe um processo de discricionariedade do intérprete, uma vez que a atribuição de sentido ex-surgirá de sua situação hermenêutica, da tradição em que está inserido, enfim, a partir de seus pré-juízos. A diferença ontológica, locus do ato aplicativo (*applicatio*) funciona, assim, como garantia contra essa discricionariedade representada por uma pretensa “liberdade de atribuição de sentidos”. Por isto a hermenêutica não é relativista. A *applicatio* evita a arbitrariedade na atribuição de sentido, porque decorre da antecipação de sentido que é próprio da hermenêutica de cariz filosófico que rompeu com o método. Aquilo que é condição de possibilidade — pré-compreensão/antecipação de sentido — não pode vir a transformar-se em um “simples resultado”, manipulável pelo intérprete (STRECK, 2006, p. 61-62).

Assim, o processo unitário da compreensão, por meio do qual interpretar é aplicar – que desmitifica a tese de que primeiro se compreende para, após, interpretar e, apenas após, aplicar –, transforma-se em uma espécie de blindagem contra as opiniões arbitrárias (STRECK, 2015).

Para essa compreensão, Streck (2006) afirma ser indispensável superar os dualismos próprios da metafísica, como essência-aparência, teoria-prática, palavra-coisa, questão de facto-questão de direito, ser-ente, encontrando, assim, na viragem lingüístico-ontológica, o interior da qual a linguagem deixa de ser uma terceira coisa que se interpõe entre um sujeito e um objeto, para tornar-se condição de possibilidade.

É claro que a assunção dessa viragem não pode reduzir o ato interpretativo à filologia (ou seja, interpretar o Direito não significa tão-somente interpretar textos). O que é certo é que a superação do modelo interpretativo lingüístico-textual (que separa/distingue/cinde a interpretação da aplicação) não prescinde da assunção do “ponto de vista lingüístico”, condição de possibilidade para o processo de compreensão do fenômeno jurídico. Daí o lugar cimeiro assumido pela linguagem nesta quadra do tempo. Trata-se, isto sim, de compreender as condições de possibilidade de nosso próprio processo de compreensão, o que só se torna possível a partir da superação da relação objetificante sujeito-objeto (STRECK, 2006, p. 56).

Assim, neste novo paradigma os sentidos não estão mais nas coisas e tampouco na consciência de si do pensamento pensante, uma vez que se entende que intérprete não possui a linguagem; é a linguagem que o possui (STRECK, 2006). Assim, na seara da hermenêutica jurídica, Streck (2006) entende que a norma (que é produto da atribuição de sentido a um texto) não é uma capa de sentido a ser acoplada a um texto “desnudo”, mas, em realidade, ela se consubstancia na construção hermenêutica do sentido do texto, que se manifesta na síntese hermenêutica da *applicatio*, espécie de ponto de estofo da interpretação.

É, portanto, por esta razão que a compreensão é condição de possibilidade para a interpretação. Segundo Streck (2006) compreender não é um modo de conhecer, mas um modo de ser. Esta compreensão é fundamental para se chegar ao conceito de alteridade adotada neste artigo a partir do próximo tópico.

### 3. Fundamentos jurídicos da alteridade como direito/dever

A compreensão do *outro* não pode ser uma relação ontológica de atribuição de significado, porque o outro existe antes do *eu* o significar. Compreender o outro, assim, será relacionar-se com ele (LEVINAS, 1997).

Assim, a relação do *eu* com o *outro* vai além da compreensão, uma vez que, além da curiosidade, para conhecer o outro é necessário também

simpatia ou amor, ademais, a relação com o outro não é construída a partir da atribuição de um conceito. Assim, o outro, segundo Levinas (1997) é um *ser* – assim como o *eu* o é – e não o um objeto.

Importante, ainda, apresentar que, na contemporaneidade, a Crítica Hermenêutica do Direito, conforme aponta Streck (2014), defende que a pessoa não apenas *é*, mas *percebe* que *é*, ou seja, reconhece a sua própria existência. Ressalta-se, todavia, que o que a pessoa *é* e *percebe* que *é* deriva diretamente da tradição, ou seja, dos pré-juízos que contemplam a faticidade e historicidade de nosso ser-no-mundo, uma vez que a pessoa *é* sempre um *ser*, e o *ser* só o *é* na própria pessoa.

A fuga da ontologia ao entender a pessoa humana como *ser*, consubstancia-se na percepção de que o *outro* existe e se compreende independente do conceito que o *eu* o atribua. Ao reconhecer a pessoa humana como *ser* não apenas lhe confere apenas existência, mas se lhe dirige a palavra e o confere voz. Assim, a pessoa humana tem o direito de ser reconhecido como *ser* e não como *objeto*, ou seja, possui o direito à alteridade. Desta forma, ao contrário do que afirmam Lana e Muller (2017) a relação da alteridade com o Direito não está apenas em ser-lhe um preceito ético, mas o direito (e conseqüentemente a obrigação) de alteridade é um fenômeno jurídico.

Há, entretanto, um problema quando o discurso hegemônico que fundamenta os Direitos Humanos, nascido no seio da modernidade com Locke e Kant, encontra a sua base na tradição em que a humanidade do ser humano derivaria da sua racionalidade: conforme apontado por Bragato, Barreto e Silveira Filho (2017) em razão do contexto colonial no qual esse discurso surgiu, não serão todos os seres humanos, dentro da visão europeia, dotados de racionalidade, o que, neste sentido, lhes tornaria menos humanos em relação ao europeu conquistador, ou, até mesmo, não humanos.

Neste sentido, trata-se a pessoa não-europeia (o *outro*) como objeto, não como *ser*. Assim, não se lhe dirige a palavra, nem lhe confere a voz, mas

apenas o nomeia. Este ato, segundo Levinas (1997) comete contra o outro uma violência e uma negação. Assim, o *outro*, o *não-europeu*, sem desaparecer, se encontra no poder do europeu, tornando-o seu dependente, seu objeto, podendo dar a ele qualquer que seja o seu fim.

Aqui, então, é exposto o diagnóstico de uma realidade contemporânea que é consequência dos processos de colonização iniciados no final do século XV. Este colonialismo histórico se baseia na inferioridade étnico-cultural e, inclusive, na objetificação do *outro* (SANTOS, 2019) e foi justificado, exatamente, no discurso dos direitos humanos, uma vez que, conforme afirma Bethencourt (2018), as metrópoles europeias defendiam que seus valores eram essenciais para o restante do mundo, identificando-se, desta forma, um projeto político de expansão que influenciava as classificações usadas nas teorias das raças.

Bethencourt (2018) afirma que os preconceitos centrados na ascendência étnica em conjunto com ações discriminatórias geraram hierarquias de tipos de seres humanos, de onde surge o racismo, que põe grupos específicos em hierarquias contextualizadas de acordo com objetivos concretos, sendo desencadeado por projetos políticos e ligado a condições econômicas específicas.

Desde já é importante por em relevo alguns apontamentos. O primeiro é que, como visto, o conceito de alteridade que esta pesquisa propõe só existe e só faz sentido com a compreensão da virada linguística, que permite a distinção de *ser* e *objeto*. Estabelecer essa distinção é de grande importância para compreender o surgimento e a manutenção do racismo e como os processos de colonização contribuíram para a objetificação do ser humano não europeu.

Assim, pretende-se apresentar, a partir de agora, o elemento normativo do direito e da obrigação de alteridade, encontrado nos princípios jurídicos da igualdade, através do reconhecimento da diferença; da

solidariedade/fraternidade; e da humanidade, para, entender essas perspectivas aplicadas ao racismo.

### 3.1. A igualdade e o reconhecimento à diferença

Bragato (2014) afirma que a concepção hegemônica de direitos humanos é apresentada como um desdobramento natural do pensamento liberal e das lutas políticas europeias da Modernidade, considerando o liberalismo clássico e suas ideias de liberdade individual e igualdade formal como a essência destes direitos. A autora afirma que principal característica dessa tradição corresponde ao empoderamento dos indivíduos através da concessão de direitos decorrentes da autonomia e do exercício do livre-arbítrio, decorrentes de sua racionalidade.

Desta forma, a questão a ser abordada neste tópico se refere à problemática visão reducionista do sentido de igualdade Lockeana, fundada na razão e no individualismo. Analisar e criticar Locke é necessário, uma vez que seu pensamento corresponde à base estrutural do pensamento liberal capitalista, que institucionalizou a exclusão, a exploração, a mudez e a invisibilidade dos povos subalternos.

Veja-se, Locke (2019) entende que todos os homens, após terem sido criados pelo Deus cristão, começaram a viver no estado de natureza, sendo regidos por um direito natural aplicável a todos e com respeito à razão humana, de onde se depreende que todos são iguais e independentes, bem como que não existe hierarquia entre eles. Afirma-se, desta forma, a existência de uma igualdade, uma vez que todos foram criados pelo mesmo Deus, mas baseada na individualidade do homem que não é submetido a nenhum outro.

Locke (2019), desde já apresenta limitações materiais à sua proposição de igualdades, como, por exemplo, a idade, os talentos, méritos, entre outros, que, gerariam benefícios que alguns poderão desfrutar e outros

não. Deve-se, todavia, acrescentar às condições trazidas por Locke, que o “homem igual” a que ele se refere se trata do homem, branco, cristão, heterossexual e europeu, uma vez que defende existência de poder do marido sobre sua esposa; a escravidão; a sua ideia de igualdade e liberdade possui fundamentos cristãos – excluindo as demais concepções religiosas; as relações familiares que apresenta são apenas heterossexuais, e, por fim; rejeita expressamente o modelo de vida e econômico dos ameríndios em detrimento do modelo europeu, dotado de razão.

Bragato (2014) afirma que esta lógica de caracterização do homem a partir de sua racionalidade ao invés de reconhecer que todos são iguais ou possuam um mesmo valor (ou dignidade), gera, entre eles, diferenças e hierarquias, tornando-se, desde a modernidade, juntamente com a ideia de raça, um importante fator de exclusão dos seres humanos fora do padrão cultural dominante, que, em última análise, corresponde ao europeu, branco, do sexo masculino, cristão, conservador, heterossexual e proprietário.

De tal modo, evidencia-se que o pensamento de Locke, gerador do núcleo base do liberalismo, construiu um padrão de ser humano dominador e um outro dominado. Assim, reconhecer a igualdade fundada na razão e na individualidade torna-se insuficiente, pois há diversas e distintas barreiras que diferenciam os sujeitos e geram desigualdade social.

Desta forma, demonstra-se que mulheres, escravos, servos, homens brancos sem propriedade, não cristãos e raças não brancas, foram historicamente excluídos da associação no corpo soberano e do projeto de cidadania (BENHABIB, 2004). Assim, Santos (2014) denuncia que o pensamento moderno ocidental continua a operar através das chamadas linhas abissais que dividem o mundo humano do sub-humano, de forma que princípios de humanidade não são postos em causa por práticas desumanas. O reconhecimento das diferenças possibilita o reconhecimento do outro como um outro *eu, sujeito*, ou seja, reconhece o direito e o dever à alteridade.

### 3.2. Solidariedade/fraternidade

A solidariedade/fraternidade é um caminho para a consolidação dos direitos fundamentais, uma vez que traz a ideia de ver no *outro*, um outro *eu* (MARTINI; STURZA, 2019). Assim, a solidariedade/fraternidade se consubstancia no bom e harmônico convívio com os outros, à união de ideias e de ações, ao viver em comunidade, gerando, desta forma, uma possibilidade de integração entre os povos e nações fundamentada no cosmopolitismo, uma vez que a vida em sociedade só é possível através do reconhecimento do outro.

Segundo Martini e Sturza (2019), a fraternidade não se baseia em etnocentrismos, não vale apenas para quem pertence a um determinado grupo, território, mas porque são seres humanos, por isso ele será tratado como cosmopolita, ou seja, não se limita aos contornos do Estado-nação.

Propõe-se, aqui, a busca pelo caminho da interculturalidade por meio de uma mudança social e institucional que não permita a perpetuação das desigualdades. Ressaltando que, conforme aponta Walsh (2008), a interculturalidade não se limita a propor tolerância, uma vez que não se encontra comprometida com o modelo liberal de Estado, mas propõe uma refundação do estado através do diálogo intercultural articulado a partir da sociedade.

### 3.3. O princípio da humanidade

O princípio da humanidade tratado por Zarka (2015) se trata da responsabilidade que os atos individuais ou coletivos, privados ou públicos possuem em relação ao outro por meio do respeito por toda a humanidade, em solidariedade a essa humanidade. Desta forma, não nos comprometemos apenas como homem ou como cidadão de um determinado Estado, mas possuímos deveres com toda a humanidade.

Neste sentido, Saldanha (2018) afirma que a responsabilidade pela humanidade compõe a dimensão filosófica essencial do cosmopolitismo, determinando seu fundamento ontológico e jurídico. Assim, reconhece-se o direito de alteridade do *outro* e a responsabilidade recíproca de cada um em frente aos demais.

O princípio de humanidade possui uma dimensão ampla, sendo aplicado em diversas circunstâncias, seja durante conflito armado ou em tempos de paz, nas relações entre o poder público ou particulares, possuindo incidência notória quando os indivíduos em questão se encontram em situação de vulnerabilidade, mas, devendo se manifestar em todas as circunstâncias, sobretudo em relação a pessoas padecendo da mais completa vulnerabilidade (TRINDADE, TRINDADE, 2017).

Neste sentido, Saldanha e Bohrz (2017) afirmam que geralmente as situações de vulnerabilidade estão concentradas, do ponto de vista jurídico, na responsabilidade dos Estados, principalmente dentro do campo das políticas públicas, tratando-se de um problema não apenas político, mas também, e sobretudo, normativo.

Desta forma, o princípio de humanidade permeia todo o *corpus juris* da proteção internacional dos direitos da pessoa humana – possuindo relevância jurídica no Direito Internacional dos Direitos Humanos, no Direito Internacional Humanitário e no Direito Internacional dos Refugiados – seja por meio dos tratados internacionais assim como de caráter consuetudinário, aplicando-se nos âmbitos tanto global (Nações Unidas) como regional, e nos planos normativo, hermenêutico e operacional (TRINDADE, TRINDADE, 2017). Sendo assim, o princípio de humanidade contribui para o entendimento de que toda pessoa humana tem direito ao respeito por sua dignidade, como parte do gênero humano, independentemente de qualquer circunstância, neste sentido, os Estados são obrigados a salvaguardar a integridade da pessoa humana contra repressão,

violência sistemática, tratamento discriminatório e arbitrário (TRINDADE, TRINDADE, 2017).

#### 4. Racismo reverso: Processo n°. 3466-46.2019.4.01.3500

##### 4.1 Resumo do caso

Em 03 de dezembro de 2018 o Ministério Público Federal apresentou ação penal pública incondicionada contra um jovem negro, imputando-lhe a prática do crime previsto no artigo 20, caput e §2º da Lei nº 7.716/89:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa (...). § 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa (...) (BRASIL, 1989).

A denúncia recebida em 11/02/2019 narrou que o acusado, na data de 19/07/2018, através do Facebook, realizou comentários afirmando que se sentia enojado ao ver um casal interracial composto por uma mulher negra e um homem branco, pois o remeteria à época da escravidão, chamando os homens brancos de “vermes” e, ao fim, reiterando se sentir enojado por pessoas brancas.

Segundo o MPF, então, a conduta se enquadraria na prática e incitação à discriminação de raça ou cor, por intermédio do meio de comunicação social ao proferir declarações pregando, com incitação ao ódio, a separação de raças, inclusive citando mulheres negras que se relacionam com homens brancos.

Durante a instrução processual, foram ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, bem como se interrogou o acusado.

Nas alegações finais, o MPF reiterou o pedido de condenação do acusado e a defesa requereu a absolvição, fundamentando haver atipicidade da conduta, em virtude da ausência do elemento ontológico formador do tipo,

uma vez que, não há que se falar na existência de racismo, e também pela ausência do elemento subjetivo do tipo.

## 4.2 Sentença

Ao iniciar o processo de decisão, João Moreira Pessoa de Azambuja, Juiz Federal Substituto da 11ª Vara da SJGO, trouxe a tese acerca do racismo promovida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO nº. 26 que assim fixou:

O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBT+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito (STF, 2019).

Neste sentido, a sentença afirma que a tipificação do racismo tem o objetivo de proteger grupos sociais historicamente vulneráveis de manifestações de poder que pretendem subjugar socialmente, ideologicamente, politicamente e negar a dignidade humana dos seus integrantes.

Alude, ainda, que, no Brasil, o racismo se trata de um fato histórico, social, decorrente, sobretudo, da colonização e da adoção do regime escravocrata como modo econômico de produção entre os séculos XVI e XIX, caracterizado pela exploração da força de trabalho de homens e mulheres negros, originários da África, que não eram considerados titulares de direitos, não eram tratados como seres humano, mas como coisas.

No processo de argumentação, a sentença, ainda, afirma que não há, na sociedade brasileira, histórico de efetiva discriminação da pessoa branca em razão de sua cor de pele, ou seja, não existiu, como fato histórico, a situação de uma pessoa branca ter sido impedida de ingressar em restaurantes, clubes, igrejas, ônibus, elevadores, entre outros.

Acrescentou-se, ainda, que não houve discriminação de religiões de matriz europeia no Brasil, no sentido de haver perseguição ou prisão, ou terem seus locais de culto depredados e destruídos por pessoas de crenças compartilhadas pela maioria da população, a exemplo do que ocorreu com as religiões de matriz africanas. Em verdade, as crenças europeias que subjugararam as religiões de matriz africanas, bem como os valores culturais e religiosos dos povos indígenas.

Assim, a sentença afirma:

Não existe racismo reverso, dentre outras razões, pelo fato de que nunca houve escravidão reversa, nem imposição de valores culturais e religiosos dos povos africanos e indígenas ao homem branco, tampouco o genocídio da população branca, como ocorre até hoje o genocídio do jovem negro brasileiro. O dominado nada pode impor ao dominante (BRASIL, 2020).

Entende-se, assim, que a proteção instituída pela Lei 7.716/89, com a criação de tipos penais como o do art. 20, é o de proteger as minorias, especialmente negros e índios, contra a discriminação proveniente dos grupos sociais dominantes – ressaltando que a sentença não discute a questão relacionada à homofobia, apesar de citar a ADO 26.

Neste sentido, a sentença aponta não fazer sentido postular que a lei 7.716/89 teria a extensão de proteger os grupos majoritariamente brancos contra discriminação, uma vez que, contra esse grupo, a discriminação que existe no Brasil sempre foi positiva, pondo-os em uma situação social hierarquicamente superior. Assim, determinou-se que as postagens realizadas pelo acusado não possuíam o objetivo de diminuir direitos ou privilégios sociais do grupo majoritário branco, dominante, e, portanto, entendendo pela improcedência do pedido do MPF e absolvição do acusado.

### 4.3 Análise

Quanto ao conceito de racismo citado na sentença, alguns pontos serão de relevante e necessária exposição e análise. O primeiro deles é a afirmação de que a construção do racismo possui índole histórico-cultural. Ou seja, imediatamente, é exposto que a compreensão do racismo necessita ultrapassar uma visão meramente descritivista e legalista do Direito. A prática, indução ou incitação à discriminação ou preconceito é qualificada por razões histórico-culturais e, conseqüentemente, sociais.

Sociais, porque, a prática, indução ou incitação à discriminação ou preconceito punida pelo crime de racismo é aquela que pretende justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade de um grupo vulnerável.

Veja-se, a utilização do termo “alteridade” na ADO nº. 26 possui o mesmo condão da proposta realizada de abrangência do termo nesta pesquisa. Assim, pode-se compreender que a conduta tipificada no art. 20 da Lei 7.716/89 é aquela que coloca o *outro* em uma hierarquia social inferior e o objetifica, negando-lhe o reconhecimento como *ser*, e, em consequência, se lhe retira a condição de pessoa humana e o tornando socialmente mudo e invisível. Assim, a alteridade no conceito de racismo apresentado possui, claramente, a mesma origem principiológica: deriva da nos princípios jurídicos da igualdade, através do reconhecimento da diferença; da solidariedade/fraternidade; e da humanidade.

Cabe, desta forma, apesar de não citar diretamente a CRFB/88, estabelecer ligação direta com o princípio da igualdade, que, conforme leciona Streck (2018), necessita zelar e a se legitimar pela busca dos altos objetivos da República, entre eles a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, da CRFB/88) e a promoção do bem de

todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CRFB/88).

Ainda, assentou-se o entendimento de que não se pode falar em fraternidade/solidariedade e do princípio de humanidade sem se exigir a proteção dos vulneráveis. A sentença corrobora com a ideia de que é preciso remodelar as instituições existentes na sociedade brasileira, para que a ordem jurídica que a regula abandone as práticas de dominação e passe a reconhecer o outro como ser, para que, assim, estas instituições deixem de ser instrumentos perpetuadores das desigualdades e passem a atuar de forma positiva no reconhecimento do outro como ser.

Neste sentido, uma interpretação extensiva que concluísse pela existência de racismo reverso corroboraria ainda mais para se assentar a situação de vulnerabilidade das pessoas em situação de vulnerabilidade que realmente sofrem racismo.

Cabe, assim, salientar que sentença não apresenta uma atitude ativista por parte do judiciário - o que ocorre, segundo Streck (2018) quando este Órgão substitui o legislador ordinário e ao constituinte, e, pelo os efeitos da decisão, faz com que o judiciário aja como se legislador fosse, culminando, em verdade, na criação de uma regra geral e abstrata.

## 5. Conclusão

O Direito tem enfrentado uma luta contra o negacionismo epistêmico, que gera concepções errôneas por seus próprios profissionais e ditos estudiosos, contribuindo, infelizmente, para o aumento de discriminação e preconceitos e o desrespeito à alteridade. É preciso que o jurista tenha em mente que o modelo de exclusão racial que permanece atualmente no pensamento e práticas modernas ocidentais adveio do ciclo colonial. Assim, entendendo que não existe justiça social global sem justiça

cognitiva global, é preciso encontrar um pensamento alternativo de alternativas.

Neste sentido, derivada simultaneamente dos princípios jurídicos da igualdade, através do reconhecimento da diferença; da solidariedade/fraternidade; e da humanidade; o direito/dever à alteridade – consubstanciado no direito de ser reconhecido como *ser* e não como *objeto*, e, em consequência, o dever de reconhecer o outro como *ser*, como pessoa humana, não apenas reconhecendo sua existência, mas se lhe dirigindo a palavra e o confere voz – se torna um fundamento não apenas ético e moral, mas também jurídico, pela busca e concretização das reformas necessárias para se estabelecer o fim das desigualdades sociais.

Assim, sentença prolatada se trata da absorção de uma lógica que, por meio da alteridade e da compreensão da própria sociedade brasileira, se encontra dentro da integridade principiológica exigida, defendida por Streck, em que os juízes devam construir seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, constituindo, desta forma, uma garantia contra arbitrariedades interpretativas e as atitudes solipsistas-voluntaristas.

Ora, se como afirma Streck, aplicar o Direito é fazer interpretação com base em argumentos de princípio, e não por argumentos pessoais, os contextos sociais de dominação devem ser considerados, não como elementos morais, mas como pertencentes ao domínio jurídico, afinal, o Direito não existirá fora de uma Sociedade. Compreender a sociedade em que um determinado Ordenamento Jurídico se instaura não será ativismo judicial, nem judicialização do debate político, mas se trata do mínimo para impedir que o próprio Direito seja utilizado como forma de dominação.

Assim, a decisão tomada tem importantes efeitos sociais e jurídicos. Afirmar a inexistência do racismo reverso, *per si*, não deveria ser inovador, mas o é, ademais, possui um condão extremamente esclarecedor, em que, nas palavras do Juiz João Moreira Pessoa de Azambuja: “Diante de tal

cenário histórico e social, o conceito de racismo reverso constitui evidente equívoco interpretativo”.

## Referências

- AUSTIN, John. **The province of Jurisprudence determined**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- BENHABIB, Seyla. **The rights of others: Aliens, residents, and citizens**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- BETHENCOURT, Francisco. **Racismos: Das Cruzadas ao Século XX**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- BONNECASE, J. **Escuela de la exegesis en derecho civil**. Puebla: Cajica, 1944.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos estudos jurídicos**, v. 19, n. 1, p. 201-230, 2014.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo; BARRETTO, Vicente de Paulo; SILVEIRA FILHO, Alex Sandro da. A interculturalidade como possibilidade para a construção de uma visão de direitos humanos a partir das realidades plurais da América Latina. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 62, n. 1, p. 33-59, 2017.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. 11ª Vara da SJGO. **Sentença da Ação Penal 3466-46.2019.4.01.3500**. 2020.
- DA SILVA, Emanuel Freitas. Os direitos humanos no “bolsonarismo”: “descriminalização de bandidos” e “punição de policiais”. **Conhecer: debate entre o público e o privado**, v. 9, n. 2, p. 134-153. 2019.
- LANA, Pedro de Perdigão; MÜLLER, Vitor André Brandão. Alteridade, direito e o Supremo Tribunal Federal: elementos para a crítica dos limites da hermenêutica constitucional. In: SALGADO, Eneida Desiree (coord.). **Direito autoridade e alteridade: reflexões sobre o direito e o avesso**. Curitiba: Íthala, 2017.
- LEVINAS, Emmanuel; PIVATTO, Pergentino Stefano. **Entre nós: ensaios sobre a alteridade**. Vozes, 1997.
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. Editora Vozes, 2019.
- MARTINI, Sandra Regina; STURZA, Janaína Machado. **Direitos Humanos: saúde e fraternidade**. Porto Alegre: Evangraf, 2019.
- MENDES, Ana Cristina; *et. al.* Direitos humanos: Dignidade humana e a visão midiática/Human rights: Human dignity and the media view. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 3, p. 14716-14725, 2020.
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Cosmopolitismo jurídico: Teorias e práticas de um direito emergente entre a globalização e a mundialização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.
- SALDANHA, Jânia Maria Lopes; DE MORAIS, José Luis Bolzan; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Internacionalização do direito e bens públicos mundiais. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 18, n. 3, p. 454-473, 2013.
- \_\_\_\_\_. SOBRE A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO A PARTIR DOS DIREITOS HUMANOS. OU: PARA ONDE CAMINHA A HUMANIDADE. **Revista Direitos Culturais**, v. 6, n. 11, p. 109-132, 2011.
- SALDANHA, Jânia Maria; MELLO, Rafaela da Cruz. Um imaginário possível: rumo ao Cosmopolitismo Jurídico. In. **Rev. Fac. Direito UFMG**. n. 70, p. 435-460, 2017.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOHRZ, Clara Rossatto. A vulnerabilidade nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH): impacto nas políticas públicas e no modelo econômico dos Estados. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, p. 481-502, 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

\_\_\_\_\_. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa Santos; MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2014a.

\_\_\_\_\_. **O fim do império cognitivo: A afirmação das epistemologias do sul**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão nº 26**. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 25/07/2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

\_\_\_\_\_. O lidador do direito conhece das coisas o que ele mesmo põe nelas! **Consultor Jurídico**. São Paulo, 28 de maio de 2020.

\_\_\_\_\_. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017. Edição Kindle.

\_\_\_\_\_. De como o positivismo jurídico tomou o caminho da ontoteologia. In- STRECK, et. al. (Org.). **Festschrift [um tributo a Ernildo Stein]**. São Leopoldo- Unisinos, 2015. p. 101-118

\_\_\_\_\_. Que maldição estaria por trás da interpretação do direito em Kelsen? **Consultor Jurídico**. São Paulo, 13 nov 2014.

\_\_\_\_\_. Diferença (ontológica) entre texto e norma- afastando o fantasma do relativismo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, v. XLVI, p. 55-86, 2006.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica, Jurisdição e Decisão: diálogos com Lenio Streck**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; TRINDADE, Vinícius Fox Drummond Cançado. A PRÉ-HISTÓRIA DO PRINCÍPIO DE HUMANIDADE CONSAGRADO NO DIREITO DAS GENTES: O LEGADO PERENE DO PENSAMENTO ESTÓICO-10.12818/P. 0304-2340.2016 v69 p 69. **REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UFMG**, n. 69, p. 69-112, 2017.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. **Tabula Rasa**. Bogotá, n. 9, p. 131-152, jul-dez 2008.

ZARKA, Yves Charles. **Refonder le cosmopolitisme**. Paris: Presses Universitaires de France, 2015.

Artigo recebido em: 26/10/2020.

Aceito para publicação em: 10/08/2021.