

O direito antidiscriminatório é um ramo do direito que tem por objetivo reprimir, prevenir e incentivar discriminações (discriminações podem ser positivas ou negativas). Ele busca concretizar efetivamente medidas ao invés de ser simplesmente uma lei abstrata e sem eficácia.

Histórico

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, logo após a segunda guerra mundial, promoveu a internacionalização dos direitos humanos. Entretanto, ela não promoveu distinção entre tipos de discriminação, como as baseadas em raça, cor, gênero, sexualidade, religião ou qualquer outro critério. Era predominante **o objetivismo e isonomia formal**.

Este modelo começa a ser problematizado 20 anos depois pelos movimentos negros nos EUA. É nesse contexto que ocorre a aprovação de um tratado específico sobre discriminação racial, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD, do inglês International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) . Surge um novo paradigma, marcado pelo **subjetivismo e pela isonomia material**. Este é o berço do direito antidiscriminatório.

Características

O direito antidiscriminatório não é compatível com os métodos de interpretação tradicionais do direito. Estes surgiram no bojo do positivismo da escola da exegese, sendo marcado por forte formalismo, interpretação literal dos textos jurídicos e prevalência da igualdade formal (isonomia formal).

O direito antidiscriminatório precisou desenvolver novos métodos de interpretação e uma nova hermenêutica (ciência da interpretação). São 4 características pra interpretar corretamente o direito antidiscriminatório:

1. os princípios estruturantes do ordenamento jurídico
2. os princípios da liberdade e da igualdade
3. articular as identidades e diferenças a partir do neoconstitucionalismo
4. os métodos de interpretação tradicionais não são descartados, na medida em que sejam compatíveis com os objetivos do direito antidiscriminatório

É até mesmo possível que uma norma constitucional seja afastada perante uma norma do direito antidiscriminatório, caso seja feita uma leitura material da natureza constitucional dos direitos humanos.

Os princípios de liberdade e igualdade devem ser interpretados do ponto de vista material, ou seja, observando o caso concreto, especialmente se ocorre o fenômeno da interseccionalidade, isto é, quando a pessoa sofre mais de um tipo de discriminação.

A ênfase nas identidades e diferenças traz à tona a importância do relativismo cultural. Surge um ceticismo com o universalismo cultural.

O direito antidiscriminatório é bastante semelhante com o direito das minorias (normas que protegem minorias étnicas, nacionais, culturais, religiosas, etc), pois ambos utilizam o princípio da igualdade para prevenir e reprimir discriminações.

Minorias

Há dois tipos de minorias.

- Minorias típicas: grupos que são tanto qualitativamente quanto quantitativamente subjugados. Ex: ciganos.
- Minorias atípicas: grupos que são numericamente superiores ou representativos, mas qualitativamente subjugadas. Ex: o regime de apartheid na África do Sul.

Preconceito x Discriminação

Outra diferença importante: preconceito e discriminação:

- Preconceito: percepção negativa sobre indivíduos ou grupos, compreendidos como inferiores.
- Discriminação: conjunto de ações ou omissões arbitrárias, que nascem do preconceito.

Portanto, é possível inferir que discriminação é a materialização do preconceito.