

**IV ENAM**

2025.2

# INTENSIVO ENAM

**EXAME NACIONAL**

DA MAGISTRATURA

**NOÇÕES GERAIS DE DIREITO E  
FORMAÇÃO HUMANÍSTICA**

Direito da Antidiscriminação  
(Doutrina)



## Sumário

<b>NOÇÕES GERAIS DE DIREITO E.....</b>	<b>3</b>
<b>HUMANÍSTICA.....</b>	<b>3</b>
1. Direito Antidiscriminatório: Definições, Propósitos, Origens, Desafios. ....	3
1.1 Direito Antidiscriminatório: definições.....	3
1.2 Fundamentos filosóficos.....	9
1.3 Fundamentos antropológicos.....	11
1.4 Fundamentos políticos.....	11
1.5 Fundamentos jurídicos.....	11
1.6 Normas de Direito Antidiscriminatório.....	12
2. Igualdade: Dimensões, Definições, Teorias, Princípios.....	12
2.1 A igualdade e suas dimensões.....	13
2.2 Justiça: entre reconhecimento e redistribuição.....	18
2.3 Igualdade relacional.....	19
3. Discriminação: Sentidos e Dimensões.....	19
3.1 Definições.....	19
3.2 Dimensões da discriminação.....	20
3.3 Discriminação: aspectos sistêmicos e políticos.....	20
3.4 Discriminação e desvantagem.....	21
3.5 Discriminação, igualdade e liberdade.....	21
3.6 Discriminação e legitimação.....	21
3.7 Níveis de análise de atos discriminatórios.....	22
4. Discriminação Direta e Discriminação Indireta.....	22
5. Discriminação Interseccional e Discriminação Multidimensional.....	23
6. Discriminação Inconsciente e Discriminação Organizacional.....	25
7. Discriminação Institucional, Estrutural e Intergeracional.....	26
8. A Teoria das Microagressões.....	27
10. Proteção jurídica das pessoas LGBTQIA+.....	31
10. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero do CNJ.....	36
11. Teses do STJ em julgamentos com perspectiva de gênero.....	36
12. Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial do CNJ.....	39



## NOÇÕES GERAIS DE DIREITO E HUMANÍSTICA

### 1. Direito Antidiscriminatório: Definições, Propósitos, Origens, Desafios.

Olá, pessoal. Tudo bem? Veremos neste material acerca do tema “direito antidiscriminatório”, ou chamado também de “direito da antidiscriminação”, assunto que tem ganhado uma enorme relevância nas provas do ENAM e nas provas da Magistratura em geral.

No ano de 2024, pela primeira vez, o dia 20 de novembro foi feriado nacional. A data marca a morte do líder do Quilombo dos Palmares, Zumbi. É também um dia para conscientização sobre a cultura negra e a luta por cumprimento dos direitos da população preta no Brasil.

Neste material veremos muitos pontos importantes sobre a luta negra, além de todas as formas de luta contra a discriminação, seja de raça, gênero e povos minoritários. É importante dizer que este material já se encontra atualizado com todos os detalhes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial, aprovado pelo CNJ em 2024, tema que foi cobrado na última prova do ENAM (2025.1), inclusive.

#### 1.1 Direito Antidiscriminatório: definições.

O ponto de partida deste resumo é a obra “Tratado de Direito Antidiscriminatório” do professor Adilson José Moreira, uma das maiores autoridades do Brasil quiçá do mundo sobre a temática, trazendo também todos os julgados do STF e STJ que dizem respeito à matéria estudada.

Vamos nessa?

Pois bem! O autor apresenta as definições do Direito Antidiscriminatório a partir do conceito de igualdade - que tem grande importância para as democracias constitucionais - e também através de diferentes parâmetros: *natureza específica, status jurídico, status teórico, funções, objetivos, estrutura, fontes, origens e esferas de aplicação.*

O primeiro parâmetro apresentado é o de sua **natureza específica**, “como um campo jurídico composto por uma série de normas que pretendem reduzir ou eliminar disparidades significativas entre grupos, um dos objetivos centrais dos textos constitucionais das sociedades democráticas.”<sup>2</sup>

O parâmetro do **status jurídico**, por sua vez, apresenta o Direito Antidiscriminatório como um “sub-sistema do Direito Constitucional, motivo pelo qual ele encontra sua fundamentação nos princípios fundadores da cultura jurídica moderna.”<sup>3</sup> Assim, tem como fundamento a **proteção dos direitos fundamentais e o princípio do Estado Democrático de Direito.**

<sup>2</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 52.

<sup>3</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 54.



Em relação ao **status teórico**, o autor apresenta uma perspectiva interdisciplinar desse Direito, que é dinâmico e que *“compreende reflexões jurídicas, sociológicas, psicológicas, políticas e filosóficas sobre os diferentes tipos da igualdade, sobre as formas como esse princípio deve ser interpretado e aplicado.”*<sup>4</sup>

Quanto às suas **funções**, parte-se da premissa das *normas antidiscriminatórias*, aplicadas a todos os Poderes do Estado, como instrumento *“para impedir ou mitigar a marginalização material e cultural que grupos vulneráveis enfrentam dentro de uma dada sociedade.”*<sup>5</sup>

O parâmetro dos **objetivos** também é designado como *propósitos jurídicos, filosóficos e políticos*. Primeiramente, apresentam-se como **conceitos jurídicos** distintos a **igualdade entre indivíduos** e a igualdade de **grupos sociais**, igualdade **formal** e **material** (estudaremos mais a frente detalhes sobre a igualdade). Outros propósitos são a promoção da inclusão social e a proteção de grupos humanos contra a discriminação.

Acerca da **estrutura** do Direito Antidiscriminatório, o autor a apresenta como um conjunto de *categorias especiais de proteção jurídica* e uma série de obrigações dirigidas aos setores públicos e privados. Além disso, a estrutura não se limita às normas Constitucionais, mas também é composta pelas normas de tratados internacionais, *normas antidiscriminatórias*, por decisões judiciais, além da organização das instituições de proteção dos direitos fundamentais.

Quanto às **fontes**, esse campo jurídico engloba normas presentes em uma pluralidade de documentos legais, sendo que podemos identificar os mesmos objetivos em todas elas.” Além disso, a **jurisprudência** dos tribunais nacionais e internacionais também são consideradas fonte, como veremos neste material diversos julgados do STF e também da Corte IDH envolvendo a temática.

A respeito das **origens**, são apresentados **três marcos históricos**: primeira **metade do século XX**, a partir do constitucionalismo social; **segunda metade do século XX** e o enfoque no caráter normativo dos princípios constitucionais; as mobilizações políticas de grupos minoritários **dos últimos dois séculos**.

Por fim, quanto às **esferas de aplicação**, *“podemos situar o Direito Antidiscriminatório como um campo jurídico que procura aplicar o ideal da igualdade àquelas dimensões da vida dos indivíduos nas quais o tratamento igualitário é relevante para o alcance de uma vida digna.”*<sup>6</sup>

Abaixo adianto alguns conceitos importantes que podem aparecer em prova, **inclusive vários deles estão previstos no Protocolo para julgamento com Perspectiva Racial do CNJ (2024)**:

- **Interseccionalidade**: Analisa como diferentes formas de opressão, a exemplo do racismo, sexismo, classismo e LGBTfobia, se entrelaçam e criam situações em que múltiplas camadas de discriminação podem incidir sobre pessoas e grupos. Veremos com calma e aprofundaremos na medida certa neste material.

<sup>4</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 58.

<sup>5</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 59.

<sup>6</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 69.



- **Descolonização do saber:** Nada mais é que o processo em que se questiona o domínio de perspectivas eurocêntricas de produção do conhecimento e narrativas sobre o mundo, procurando valorizar os saberes locais, indígenas e de outras culturas marginalizadas e promovendo uma visão plural e inclusiva do conhecimento.
- **Branquitude:** Tema trabalhado no Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial do CNJ, esse conceito busca explicar a posição social e os privilégios atribuídos a pessoas brancas em sociedades estruturadas pelo racismo.
- **Letramento racial:** O termo "letramento racial" está vinculado ao entendimento e à conscientização sobre as relações raciais presentes na sociedade. Isso inclui reconhecer e questionar estereótipos, preconceitos, discriminações e injustiças raciais, além de valorizar a diversidade e promover a equidade. Basicamente, significa aprender o que é racismo, por que razões ele se desenvolve, quais seus efeitos em cada uma das pessoas e nas relações sociais, e o principal: como devemos combatê-lo.
- **Vieses:** Esse conceito também é trabalhado no **Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial do CNJ**. Vieses, ou vieses inconscientes, são preconceitos incorporados no nosso dia a dia, baseados em toda nossa bagagem de aprendizado e vivências, em estereótipos de gênero, raça, classe, orientação sexual, idade etc. Tais preconceitos (naturalizados pelo nosso cérebro) se materializam como padrões de ações e julgamentos sociais que se repetem de forma automatizada com base no pensamento coletivo e em nossas experiências prévias individuais.<sup>7</sup>
- **Racismo ambiental:** Conceito também presente no Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial do CNJ. Está relacionado à ideia de que populações periféricas ou grupos étnico-raciais sofrem de maneira mais severa os impactos e danos ambientais e que as formas de relação desses grupos com a natureza representariam violações ao meio ambiente.
- **Racismo religioso:** Conceito também presente no Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial do CNJ. Está relacionado à ideia de que religiões não majoritárias e não cristãs, praticadas por determinados grupos, são desvalorizadas e alvo de discriminação e ataques. Muitas vezes religiões de matrizes africanas são "demonizadas", sendo claro exemplo de racismo religioso.
- **Racismo algorítmico:** O termo racismo algorítmico surge como uma forma de abarcar o mundo dos preconceitos gerados através de robôs. Para compreender o que significa esse conceito, a jornalista e pesquisadora em Cultura e Territorialidades da UFF (Universidade Federal Fluminense), Silvana Bahia, explica inicialmente o que é um algoritmo. "É um conjunto de sistemas muito complexos que dão uma ordem para a máquina. O algoritmo consulta bases de dados para construir esses comandos." Para além das ordens para a máquina, é necessário pensar na forma com que esses comandos são elaborados. Apesar de muitas vezes serem aplicadas de forma automática, as linhas de programação são constituídas por mãos humanas. Ex: ação do Instagram

<sup>7</sup> Disponível em: <https://treediversidade.com.br/o-que-sao-vieses-inconscientes/#:~:text=Trata%2Dse%2C%20por,tanto%2C%20de,associações%20armazenadas%20na%20nossa%20memória.>

ocorrida em novembro de 2019, em que a plataforma identificou que um desenho com pessoas negras, uma delas em referência ao automobilista britânico Lewis Hamilton, continha alusão a armas.<sup>8</sup>

- **Racismo Recreativo:** se refere a “piadas” e “brincadeiras” que, aparentemente, são inofensivas e/ou um meio rotineiro de interação social, mas que possuem um cunho racial em que associa as características, físicas e culturais, das pessoas negras ou indígenas como algo inferior ou desagradável. Como veremos neste material, Adilson Moreira, também autor da obra “Racismo Recreativo”, relata que o racismo recreativo está camuflado em uma “categoria de humor” que retrata “a negritude como um conjunto de características esteticamente desagradáveis e como sinal de inferioridade moral”. Por ser estrutural, o racismo manifesto em forma de “humor” reforça os vieses inconscientes construídos anos e anos pela sociedade e colabora para legitimar uma agressão maquiada de brincadeira. A **Lei nº 14.532/2023**, alterou, além do Código Penal, a Lei de Crimes de Preconceitos (Lei nº 7.71/1989) com o objetivo de aumentar a pena daqueles crimes cometidos em contexto ou com o intuito de recreação: “Art. 20-A. Os crimes previstos nesta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação.”
- **Racismo estrutural:** Conceito trabalhado na obra “Racismo Estrutural”, de Silvio Almeida e também presente no Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial do CNJ. O racismo Estrutural pode ser conceituado como o sistema de discriminação que permeia as estruturas sociais, econômicas e institucionais, gerando e perpetuando desigualdades raciais. Ele não se limita a ações individuais, mas está enraizado nas práticas, políticas e normas que favorecem grupos racialmente privilegiados.
- **Racismo institucional:** Conceito também trabalhado pelo Silvio Almeida, também presente no Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial do CNJ. Pode ser conceituado como práticas e políticas discriminatórias presentes em organizações públicas e privadas, que resultam na exclusão ou no tratamento desigual de pessoas negras.

**“RACISMO REVERSO” EXISTE?** A resposta é não.

Segundo Márcio do Dizer o Direito, “Racismo reverso” é um termo frequentemente utilizado para sugerir que pessoas brancas podem sofrer racismo por parte de pessoas negras ou de outros grupos racializados. No entanto, esse conceito é amplamente criticado por estudiosos, juristas e ativistas dos direitos humanos porque não se sustenta dentro da definição sociológica e jurídica de racismo.

Não há injúria racial quando uma pessoa negra ofende uma pessoa branca por causa da cor de sua pele (de forma que não existe racismo reverso). Em **2025**, o STJ entendeu que a injúria racial não se configura em ofensas dirigidas a pessoas brancas exclusivamente por esta condição. O racismo é um fenômeno estrutural

<sup>8</sup> Disponível em: <https://www.ufrgs.br/humanista/2020/11/17/racismo-algoritmico-quando-o-preconceito-chega-pela-internet/>. Acesso em: 22/04/2024.



que visa proteger grupos minoritários historicamente discriminados. STJ. 6ª Turma. HC 929.002-AL, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/2/2025 (Info 839)<sup>9</sup>

Esse tema já foi cobrado pela FVG, portanto precisamos ficar atentos:

**CAIU NA CÂMARA DE FORTALEZA - CONSULTOR LEGISLATIVO FGV – 2024<sup>10</sup>:** A Constituição Federal dispõe que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível. Sobre as diversas formas de racismo, analise os itens a seguir:

- I. Racismo institucional;
- II. Racismo religioso;
- III. Racismo reverso
- IV. Racismo ambiental

Constitui tipo de racismo o que se apresenta em:

- A) I, III e IV, apenas.
- B) I, II e III, apenas.
- C) I e III, apenas.
- D) I, II e IV, apenas.
- E) I, II, III e IV.

**CAIU NO III ENAM – FGV – 2025:** Por ser processo estrutural, o racismo é também processo histórico. Desse modo, não se pode compreender o racismo apenas como derivação automática dos sistemas econômico e político; a especificidade da dinâmica estrutural do racismo está ligada às peculiaridades de cada formação social.<sup>11</sup>

E aqui vale lembrar que o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010) não traz qualquer dispositivo que estabeleça que as ações afirmativas sejam interrompidas tão logo se alcance seu objetivo. Embora ele defina as ações afirmativas, não prevê prazo de duração ou automática extinção dessas políticas, de forma que sua vigência depende de uma análise do contexto social. E esse tema aqui a FGV ama, como se vê abaixo:

**CAIU NO III ENAM – FGV – 2025:** O Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) prevê de forma expressa que as ações afirmativas não devem se perpetuar uma vez alcançados os seus objetivos.<sup>12</sup>

**CAIU NA CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA – FGV – 2024:** O Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) prevê de forma expressa que as ações afirmativas não devem se perpetuar uma vez alcançados os seus objetivos.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Não há injúria racial quando uma pessoa negra ofende uma pessoa branca por causa da cor de sua pele (não existe racismo reverso). Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/10b2b8698ea0385652248b0a93b86a57>>. Acesso em: 08/06/2025

<sup>10</sup> GAB: D.

<sup>11</sup> GAB: CERTO.

<sup>12</sup> GAB: ERRADO.

<sup>13</sup> GAB: ERRADO



Importante saber que no final de **2024** foram editados dois decretos importantes sobre grupos minoritários e comunidades tradicionais:

- **Decreto nº 12.278/2024:** Institui Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro e de Matriz Africana tem a finalidade de promover medidas intersetoriais para a garantia dos direitos dos povos e das comunidades tradicionais de terreiro e de matriz africana no País, com base no reconhecimento, no respeito e na valorização da cultura e da memória dos afrodescendentes, e a superação do racismo.
- **Decreto nº 12.277/2024:** Institui o Programa Rotas Negras com a finalidade de impulsionar o afroturismo no País, promover o desenvolvimento sustentável das comunidades negras e valorizar a cultura afro-brasileira nos cenários nacional e internacional.

O **Decreto nº 12.278/2024** traz 5 (cinco) princípios da Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro e de Matriz Africana, os quais listou abaixo:

## CAPÍTULO II

### DOS PRINCÍPIOS E DAS DIRETRIZES

Art. 4º São princípios da **Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro e de Matriz Africana:**

I - o direito à autodeterminação, à autoidentificação e ao reconhecimento da sua ancestralidade;

II - o respeito aos seus modos de vida tradicional, às suas culturas, às suas memórias, aos seus conhecimentos e às suas práticas;

III - a proteção das suas organizações contra a discriminação e a violência;

IV - o reconhecimento de danos à sua dignidade e ao seu patrimônio material e imaterial decorrentes do racismo; e

V - a garantia de participação e de controle social para a promoção dos seus direitos.

Esse mesmo decreto trouxe 7 (sete) diretrizes da Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro e de Matriz Africana, sendo elas:

Art. 5º São diretrizes da **Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro e de Matriz Africana:**

I - a **transversalidade** de gênero e de raça;

II - a **inviolabilidade** da integridade territorial;

III - a **proteção** da liberdade de consciência e de crença;

IV - o **livre exercício** das **expressões culturais** e a salvaguarda dos conhecimentos e dos territórios tradicionais próprios;

V - o **reconhecimento** e a valorização da **ancestralidade** dos povos e das comunidades tradicionais de terreiro e de matriz africana como parte constituinte da identidade brasileira;



- VI - a **preservação e a difusão do patrimônio material e imaterial** e das expressões culturais dos povos e das comunidades tradicionais de terreiro e de matriz africana; e
- VII - a **intersectorialidade** como fundamento para o cumprimento das iniciativas propostas pela Política.

E a execução dessa Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro e de Matriz Africana será custeada por dotações de várias fontes, nos moldes do art. 13 do referido decreto:

Art. 13. A execução da Política Nacional para Povos e Comunidades Tradicionais de Terreiro e de Matriz Africana será custeada por:

- I - **dotações orçamentárias da União consignadas** anualmente aos orçamentos dos órgãos e das entidades envolvidas, observados os limites de movimentação, de empenho e de pagamento estabelecidos anualmente;
- II - **fontes de recursos destinadas pelos Estados**, pelo Distrito Federal e pelos Municípios e por entidades públicas e privadas, por meio de instrumentos de parceria previstos na legislação; e
- III - **recursos oriundos de doações**, de qualquer natureza, de pessoas físicas ou jurídicas do País ou do exterior; e
- IV - **recursos de outras fontes**, observado o disposto na legislação.

## 1.2 Fundamentos filosóficos.

Dando continuidade ao nosso estudo, são apresentados como fundamentos filosóficos do Direito Antidiscriminatório a **justiça**, a **liberdade** e a **dignidade**. Nesse sentido, quanto ao fundamento da **justiça**, que também se relaciona intimamente com o conceito de igualdade, *“as diversas normas que compõem o Direito Antidiscriminatório se articulam para alcançar um objetivo jurídico e político fundamental: a construção de uma sociedade mais justa. O conceito de justiça implica meios racionais de justificação para a ação estatal nas suas mais diversas manifestações.”*<sup>14</sup>

Em relação à **liberdade**, o autor apresenta a definição de um poder que se concede aos indivíduos para agirem de forma autodeterminada, sem limitadores externos indevidos e com efetivo acesso a direitos. *“A ação livre se torna possível quando as pessoas possuem direitos socialmente definidos, situação que lhes permite agir de acordo com a determinação contida naquela norma. Tratamentos discriminatórios impedem, portanto, que as pessoas possam se autodeterminar (...).”*<sup>15</sup>

Por fim, quanto ao fundamento da **dignidade**, há o reconhecimento de um viés multifatorial e de uma mudança de perspectiva do conceito de dignidade ao longo do tempo e dos períodos históricos. No contexto do constitucionalismo liberal, a dignidade estava associada ao conceito de **igualdade formal**. Por outro lado, ao longo dos últimos séculos, o conceito passou a estar atrelado a uma **igualdade material** e à noção de sociedade democrática.

<sup>14</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 70.

<sup>15</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 75.

Igualdade formal (ou liberal)	Igualdade material (ou social)
A igualdade <b>formal</b> (ou liberal) representa a igualdade perante a lei, exigindo a submissão de todos à lei;	já a igualdade <b>material</b> (ou social) representa a busca de igualdade material, com distribuição adequada dos bens em toda sociedade.
<p><b>justiça distributiva em John Rawls:</b> André de Carvalho Ramos<sup>16</sup> estabelece que o autor <b>John Rawls</b> sustenta a necessidade de implementação da igualdade por meio da <b>justiça distributiva</b>, que consiste na atividade de superação das desigualdades fáticas entre os indivíduos, por meio de uma intervenção estatal de realocação dos bens e oportunidades existentes na sociedade em benefício da coletividade. <b>A igualdade material deixou de ser apenas uma igualdade socioeconômica, para ser também uma igualdade de reconhecimento de identidades próprias, distintas dos agrupamentos hegemônicos.</b> Ficam consagradas, então, as lutas pelo reconhecimento da igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia, entre outros critérios. A lógica do reconhecimento da identidade é a constatação de que, mesmo em condições materiais dignas, há grupos cujo fator de identidade os leva a situações de vulnerabilidade, como, no caso do gênero, a situação de violência doméstica que atinge também as mulheres de classes abastadas.</p> <p>Segundo André de Carvalho Ramos, <b>“discrimination against”</b> é aquela que almeja diferenciar com finalidade preconceituosa ou estigmatizante; já a <b>“discrimination between”</b> é aquela que visa diferenciar para igualar.</p>	

**IGUALDADE DE CHANCES (OU OPORTUNIDADE) VS IGUALDADE DE RESULTADOS:** Ricardo Lobo Torres também faz a distinção entre **igualdade de chances ou oportunidades e igualdade de resultados**. Para ele, a **igualdade de chances ou de oportunidades**, que é a igualdade na liberdade, informa a ideia de mínimo existencial, que visa a garantir as condições iniciais da liberdade. Pela **igualdade de chances** garantem-se as condições mínimas para o florescimento da igualdade social, que pode se compaginar até com certa desigualdade final provocada pelo esforço de cada um. No Canadá, o art. 36 da Constituição estabelece que o Parlamento deverá adotar medidas para “a) promover a igualdade de chances de todos os canadenses na procura do seu bem-estar; b) favorecer o desenvolvimento econômico para reduzir a desigualdade de chances.

**A igualdade de resultados** compõe a ideia de justiça. A sua obtenção depende do nível de riqueza do país e da reserva da lei [...] Na França, Rosanvallon defende a possibilidade de se transformar a *égalité des chances* (igualdade de chances) em uma *équité des chances* (*equidade de chances*), entendida como o direito igual a tratamento **equivalente**. A **equidade** de chances não consiste somente em compensar as desigualdades da natureza ou as disparidades da fortuna; visa a reordenar os instrumentos necessários à existência; seu objetivo é dar aos indivíduos os meios de fazer face às aleas que não são de ordem classicamente securitária (acontecimentos familiares, problemas pessoais, rupturas profissionais repetidas, etc.) (ROSANVALLON, 1995, p. 10 apud TORRES, 2003, p. 34).<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Ramos, André de Carvalho Curso de Direitos Humanos. 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 430.

<sup>17</sup> Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/05/f7ad672182c2c958f3e16442ed1365af.pdf>.



### 1.3 Fundamentos antropológicos.

Quanto aos fundamentos **antropológicos**, ressalta-se a relação da necessidade de proteção do ser humano e da sua existência com o desenvolvimento de normas antidiscriminatórias. As referidas normas viabilizam a existência humana através de uma vida digna, com igualdade.

A sociabilidade e a politicidade são, segundo o autor, características.

*“Enquanto a primeira (sociabilidade) designa nossa propensão ao estabelecimento de laços sociais com nossos semelhantes, a segunda (politicidade) indica o fato de que também criamos relações associativas destinadas a regular as relações de poder que estruturam as sociedades.”<sup>18</sup>*

O ser humano é, por essência, um ser social e político, mas a vida social e política deve ser regida por normas antidiscriminatórias para se garantir a **igualdade e a efetiva dignidade humana**.

*“Nossa existência como corpos nos situa dentro de um tempo histórico e no espaço social, um dos motivos centrais pelos quais nossas vidas precisam ser protegidas por diversos direitos que permitam que nossa existência finita seja uma existência digna.”<sup>19</sup>*

### 1.4 Fundamentos políticos.

O Direito Antidiscriminatório apresenta fundamentos políticos, em especial, no âmbito da Democracia. As instituições democráticas e o próprio estado democrático necessitam de legitimação social e normas antidiscriminatórias representam *“uma série de medidas para que mecanismos discriminatórios possam ser corrigidos, atos necessários para que a democracia seja preservada enquanto projeto político.”<sup>20</sup>* Nesse mesmo sentido: *“a democracia significa um regime político exercido em nome e a favor do povo, mas um povo no qual as pessoas vivem de acordo com a regra da igualdade de tratamento entre todas as pessoas.”<sup>21</sup>*

### 1.5 Fundamentos jurídicos.

Seguindo com os fundamentos, o **jurídico** está relacionado ao conceito de sujeitos de direitos como condição humana inerente a todos e como garantidora de direitos. *“A personalidade como condição de aquisição de direitos será a forma de existência jurídica de todo indivíduo.”<sup>22</sup>*

Há também o **viés constitucional** como fundamento jurídico. Nesse sentido, a partir do constitucionalismo atual, em que a Constituição é composta de princípios e regras, são estabelecidas **normas antidiscriminatórias universais**, dentre elas os direitos fundamentais, cujo objeto é a transformação social e a igualdade **material**.

<sup>18</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 78.

<sup>19</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 78.

<sup>20</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 82.

<sup>21</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 83.

<sup>22</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 90.



*“O programa de transformação social presente no sistema constitucional das normas antidiscriminatórias encontra fundamentação na dimensão programática dos textos constitucionais.”<sup>23</sup>*

## 1.6 Normas de Direito Antidiscriminatório.

Quanto às normas de Direito Antidiscriminatório ou normas antidiscriminatórias propriamente ditas, o autor apresenta uma comparação com a lógica das normas constitucionais: *“Devemos também compreender o Direito Antidiscriminatório como um campo que opera a partir da mesma lógica que regula o nosso sistema constitucional: ele deve ser visto como um sistema aberto de regras e princípios, de normas que possuem diferentes níveis de concretização.”<sup>24</sup>* Assim, as normas antidiscriminatórias possuem, de igual forma, diferentes graduações de abstração, conteúdo, determinação, especialidade ou generalidade.

**O QUE SÃO ESTEREÓTIPOS?** Segundo a doutrina, estereótipos podem ser definidos *“como opiniões baseadas em crenças que expressam falsas generalizações sobre membros de grupos sociais. Essas convicções moldam as percepções sobre características desses indivíduos e também os lugares que eles podem ocupar na sociedade. Embora expressem opiniões de indivíduos particulares, estereótipos são construídos a partir de ideias compartilhadas por membros de um grupo, geralmente dos que têm poder para tornar seus pontos de vista uma visão cultural hegemônica sobre classes de pessoas. Eles são aprendidos pelos indivíduos nas suas interações pessoais, nas várias produções culturais, em livros didáticos ou na forma como pessoas são representadas nos meios de comunicação. Embora sejam aprendidos, eles podem adquirir novas formas na mente dos indivíduos, pois são articulados com as disposições psicológicas de cada um. Mesmo que as crenças expressas por estereótipos possam ser verdadeiras em relação a certos integrantes de um grupo, não refletem a diversidade presente em todos os grupos sociais, uma vez que elas também são separadas por vários outros fatores. Estereótipos derivam então do processo de categorização de indivíduos e grupos que os seres humanos fazem cotidianamente, sendo que expressam valores sociais responsáveis pela articulação das informações colhidas na sociedade. Operam por meio de esquemas mentais a partir dos quais as pessoas processam informações e comunicam julgamentos sobre as diversas classes de indivíduos.”<sup>25</sup>*

## 2. Igualdade: Dimensões, Definições, Teorias, Princípios.

Sobre o princípio da igualdade, diante de sua complexidade, apresenta-se uma reflexão inicial:

A complexidade do princípio da igualdade pode ser entendida a partir de um problema presente nas sociedades democráticas modernas: o conflito entre a necessidade de atribuímos um status comum que garanta tratamento igualitário entre todas as pessoas e as várias diferenças pessoais e situacionais que exigem considerações particulares das condições nas quais elas vivem.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 93.

<sup>24</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 99.

<sup>25</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020.

<sup>26</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 118.



## 2.1 A igualdade e suas dimensões.

Atualmente, sobre o tema, você precisa saber que a igualdade se expressa em pelo menos **três dimensões**: **a) a igualdade formal** (igualdade perante a lei); **b) a igualdade material** (igualdade na lei); **c) a igualdade como reconhecimento**. Vimos já neste material sobre igualdade formal e material.

Sobre a **igualdade como reconhecimento**, Rafael Bravo assim explica:<sup>27</sup>:

Primeiramente, é preciso saber que no mundo contemporâneo, a igualdade se expressa em três dimensões: a) a igualdade formal (igualdade perante a lei); b) a igualdade material (igualdade na lei); c) a igualdade como reconhecimento. Tenho certeza que quanto às duas primeiras dimensões vocês estão bastante familiarizados, certo? O último componente é o reconhecimento, tema que é objeto de muita discussão no campo da filosofia política e jurídica, sendo um dos seus principais expoentes Nancy Fraser.

É inegável que o olhar que o outro projeta sobre nós, a maneira como a sociedade nos trata, tem uma influência enorme não apenas sobre a nossa autoestima, mas também sobre a nossa capacidade de eleger nossos planos de vida e de viver de acordo com esses planos. Quando indivíduos são tratados como inferiores, quando práticas culturais ou institucionais os diminuem, além de sofrer com isso, esses próprios indivíduos acabam por se reconhecer como inferiores. Nesse sentido, a ideia do reconhecimento pressupõe a construção intersubjetiva da identidade, pressupõe esse dado, que é óbvio no campo da psicologia e da sociologia, de que precisamos do respeito do outro, do reconhecimento do outro a respeito de nossa própria identidade.

Essa ideia do reconhecimento é comumente invocada nos casos em que há normas ou práticas institucionais que têm um impacto simbólico muito negativo sobre pessoas pertencentes a grupos não hegemônicos, como o paradigmático precedente sobre a união homoafetiva. No caso da união homoafetiva, o STF destacou que aquela não era só uma questão de acesso a benefícios materiais, mas também uma questão de se expressar que a identidade das pessoas homossexuais merece o mesmo respeito e consideração que a identidade das pessoas heterossexuais.

A ideia é de que a igualdade não se limita a um não fazer, a um não discriminar; ela envolve, muitas vezes, o agir. Às vezes, discriminar para favorecer. A ideia da ação afirmativa está ligada a isso.

Indo além, pode-se afirmar que a igualdade como reconhecimento é um desdobramento da igualdade material, pois se trata da percepção que a desigualdade material não é apenas econômica, pois se reproduz também no campo da cultura, das

<sup>27</sup> Disponível em: <http://www.eduardorgoncalves.com.br/2021/08/igualdade-como-reconhecimento-tema-que.html>



práticas simbólicas. A igualdade como reconhecimento é fruto da luta política de movimentos sociais como o movimento negro, movimento feminista e movimento LGBTQTT.

Segundo Nancy Fraser, existem dois tipos de injustiça nas sociedades modernas:

1- Injustiça por problemas de distribuição (de natureza socioeconômica, em razão da partilha não equitativa dos recursos na sociedade) e

2- Injustiça por problemas de reconhecimento (culturais ou simbólicos, e correspondem ao modo como determinados grupos são enxergados no contexto social).

As pessoas negras no Brasil, por exemplo, sofrem de ambas as injustiças, que se reforçam reciprocamente, agravando uma à outra.

Determinados grupos são marginalizados em razão da sua identidade, suas origens, religião, aparência física ou orientação sexual, como os negros, judeus, povos indígenas, ciganos, deficientes, mulheres, homossexuais e transgêneros. A igualdade como reconhecimento significa o respeito que se deve ter para com as minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras.

A injustiça a ser combatida nesse caso tem natureza cultural ou simbólica. Ela decorre de modelos sociais de representação que, ao imporem determinados códigos de interpretação, recusariam os “outros” e produziram a dominação cultural, o não reconhecimento ou mesmo o desprezo. O instrumento para se alcançar a igualdade como reconhecimento é a transformação cultural ou simbólica. O objetivo é constituir um mundo aberto à diferença.

No ordenamento jurídico brasileiro, pode-se afirmar que a igualdade como reconhecimento encontra-se prevista no art. 3º, IV, da CF/88, que determina que um dos objetivos fundamentais da República é o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Por fim, Vale ressaltar que, em muitos casos, alguns grupos sofrem tanto pela desigualdade material, quanto pela desigualdade ligada à falta de reconhecimento de sua identidade, como é o caso das mulheres e das pessoas negras, que sofrem injustiças cujas raízes se encontram tanto na estrutura econômica, quanto na estrutura cultural-valorativa. Nesses casos, exige-se ambos os tipos de remédio: promoção da igualdade material e da igualdade como reconhecimento. **Talvez o maior exemplo nesse sentido sejam as cotas raciais.**

O Juiz Federal **Roger Raupp Rios** escreveu um livro com o seguinte título: **o direito da antidiscriminação: discriminação direta e indireta e ações afirmativas**. Não há necessidade de ler esse livro nesse para

a prova. No entanto, trago um resumo interessante dele, feito por Einstein A. F. Paniago e Gustavo C. Chehab, em que pontuaram o seguinte<sup>28</sup>:

“Para Rios, a **discriminação pode ser direta ou indireta. A discriminação direta pode ser percebida em práticas intencionais e conscientes e é indireta quando aparece em medidas que, a priori, se apresentam como neutras, mas sua efetivação reforça ou reproduz práticas discriminatórias.**”

A adoção de **discriminações positivas (discriminações inversas ou reversas)** caracteriza atualmente como ações afirmativas em políticas públicas. **Trata-se da chamada justiça distributiva** (Fleischacker, 2006, p. 27-29), consistente na obrigação imposta ao Estado de garantir que os cidadãos tenham acesso a um **patamar mínimo de recursos materiais**, de modo que a maior parte da discussão sobre o tema recai na definição desta quantidade de bens e na forma pela qual o Estado deve assegurar sua distribuição.

O autor (Rios, 2008, p.23) desenvolve o direito à antidiscriminação sob três enfoques: **i) substantivo e procedimental; ii) perspectiva da antidiferenciação e da anti-subordinação; iii) critérios proibidos de discriminação.**”

Vale lembrar que a **discriminação positiva** é um tipo de discriminação que tem como finalidade selecionar pessoas que estejam em situação de desvantagem, favorecendo-as com alguma medida que as tornem menos desiguais. É um processo que tem como objetivo tornar a sociedade mais igualitária diminuindo os desequilíbrios que existem em certos grupos sociais. Nos termos do art. 3º da CF/88 o Estado tem o dever constitucional de agir para reduzir as desigualdades sociais, promover o bem-estar social, combater as causas da pobreza etc. **Em razão disso, há uma obrigação constitucional de adotar medidas concretas em favor de pessoas que estejam em situação de desvantagem (econômica, social ou cultural) de modo a permitir que elas possam usufruir das vantagens sociais de forma igualitária, concorrendo em igualdades de condições com os demais membros da sociedade.** Exemplo: ações afirmativas (cotas para negros em concursos públicos; cotas de gênero para mulheres em partidos políticos).

Com relação ao ponto, segundo André de Carvalho Ramos<sup>29</sup> temos as seguintes classificações:

Discriminação Indireta	Discriminação Múltipla/ Agravada	Ações Afirmativas
A discriminação indireta adota critério aparentemente neutro, mas que implica em desvantagem maior para os que pertencem a determinado grupo.	A discriminação pode ser múltipla ou agravada, que consiste em qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição, baseada,	A Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, <b>não considera discriminação odiosa</b> as medidas especiais ou <b><u>ações afirmativas</u></b> que são

<sup>28</sup> Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69987/resenha-da-obra-o-direito-a-antidiscriminacao-discriminacao-direta-e-indireta-e-acoes-afirmativas-de-roger-raupp-rios/1>. Acesso em: 15/04/2021.

<sup>29</sup> Ramos, André de Carvalho Curso de Direitos Humanos / André de Carvalho Ramos. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 254.



	concomitantemente, em dois ou mais fatores de diferenciação.	adotadas para assegurar a igualdade material e o exercício de direitos por parte de determinados grupos, desde que tais medidas não impliquem na manutenção de direitos separados para grupos distintos e ainda que sejam temporárias (até que seus objetivos sejam atingidos). <b>OBS.:</b> essa parte final não está prevista no Estatuto da Igualdade Racial, e a FGV gosta de cobrar isso, como já vimos neste material.
<p>Há, ainda, a <b>intolerância</b>, que consiste no ato, conjunto de atos ou manifestações que expressam o desrespeito, rechaço ou desprezo da dignidade, características, convicções e opiniões de seres humanos por serem diferentes ou contrárias. A intolerância pode ser manifestada em atos de marginalização ou mesmo exclusão da participação na vida pública ou privada de grupos em condições de vulnerabilidade, bem como pode ser expressa em atos de violência.</p>		

Apenas a título de conhecimento, sobre **ações afirmativas**, é importante registrar que o STF, na ADI 4868, de Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 27/03/2020, entendeu que “é **inconstitucional** a lei distrital que preveja que 40% das vagas das universidades e faculdades públicas do Distrito Federal serão reservadas para alunos que estudaram em escolas públicas do Distrito Federal. Essa lei, ao restringir a cota apenas aos alunos que estudaram no Distrito Federal, viola o art. 3º, IV e o art. 19, III, da CF/88, tendo em vista que faz uma restrição injustificável entre brasileiros. Vale ressaltar que a inconstitucionalidade não está no fato de ter sido estipulada a cota em favor de alunos de escolas públicas, mas sim em razão de a lei ter restringido as vagas para alunos do Distrito Federal, em detrimento dos estudantes de outros Estados da Federação. STF. Plenário. ADI 4868, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 27/03/2020. Dizer o Direito”.

Outro importante ponto sobre o tema diz respeito à **teoria do impacto desproporcional**.

A teoria do impacto desproporcional, que também pode aparecer na sua prova com o nome em inglês, “*disparate impact doctrine*”, é uma teoria que consiste na **violação da igualdade material**, através de algum ato do poder público, seja uma lei ou um ato administrativo, ou até uma decisão judicial, ou também ato de particular, **que cria uma vantagem para determinada classe ou grupo em detrimento de um grupo minoritário**. O ato, no entanto, é **aparentemente inofensivo**, mas suas consequências são graves. O estado restringe desproporcionalmente os direitos de certos indivíduos já vulneráveis através de critérios aparentemente neutros. Por exemplo, no caso **Yatama X Nicarágua**, a Corte IDH, em primeira manifestação sobre direito eleitoral, **mencionou a teoria do impacto desproporcional** quando entendeu que exigir do indígena filiação partidária para concorrer às eleições é algo naturalmente desproporcional. **O fato de ser filiado a um partido para concorrer às eleições, na visão da Corte, não tem nada demais (é neutro). No entanto, exigir isso dos povos indígenas causa um impacto desproporcional.**

Nesse sentido, **Caio Paiva** pontua que:



*"a discriminação aos povos indígenas pode ser encarada como indireta, tendo em vista que a mudança do diploma eleitoral regulou alterações em todo o Estado da Nicarágua e para todos os candidatos, modificando as regras eleitorais. Entretanto, os efeitos causados pela norma eleitoral causaram impactos desproporcionais apenas às comunidades indígenas, que já estavam acostumadas a se candidatar por meio de Associação Popular."*<sup>30</sup>

No STF podemos destacar o julgamento da ADI 1.946, Rel. Min. Sydney Sanches, julgamento em 3-4-2003, Plenário, DJ de 16-5-2003, em que se debateu a Emenda Constitucional nº 20/98, **que limitou os benefícios previdenciários a R\$ 1.200,00, discutindo-se a quem caberia pagar a licença-maternidade no caso da mulher trabalhadora receber salário superior a tal valor.** Caso o empregador fosse obrigado a pagar a diferença salarial, poderia ser levado a evitar contratar mulheres para não ter que arcar com esse custo, causando um impacto negativo na oferta de empregos a elas, o que geraria uma desigualdade em relação aos homens.<sup>31</sup>

Em resumo, ensinam os professores **Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero** sobre a teoria do impacto desproporcional:

*"O que importa, ao fim e ao cabo, é que, independentemente da demonstração da intenção de discriminar, o impacto real de medidas em si neutras não venha a prejudicar, de modo desproporcional, determinados grupos, colocando-os em situação de efetiva desvantagem em relação aos demais segmentos sociais, pena de tais medidas serem consideradas incompatíveis com o princípio da igualdade".*<sup>32</sup>

Para além disso, a Teoria do Impacto Desproporcional também foi citada na recente ADI 5543, em que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) considerou **inconstitucionais** dispositivos de normas do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) que excluía do rol de habilitados para doação de sangue os **"homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes nos 12 meses antecedentes"**. O julgamento foi concluído em 08/05/2020, e prevaleceu o voto do relator, ministro Edson Fachin, no sentido de julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5543, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), **para declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Portaria 158/2016 do Ministério da Saúde e da Resolução RDC 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.**<sup>33</sup>

No voto, o Relator da ADI nº 5543 pontou:

**"Ressalto que, no presente caso, a política pública restritiva prevista pela Portaria do Ministério da Saúde e pela Resolução da ANVISA, apesar das informações prestadas pelo Ministério da Saúde (eDOC 77, p. 7-8), causa uma limitação desproporcional, ainda que desintencional. É o que em sede doutrinária se tem chamado de**

<sup>30</sup> PAIVA, Caio. Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017. p. 259.

<sup>31</sup> Disponível em: <https://rumoadefensoria.com/artigo/teoria-do-impacto-desproporcional>. Acesso em: 15/04/2021.

<sup>32</sup> MITIDIERO, Daniel. MARINONI, Luiz Guilherme e SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>33</sup> Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443015&ori=1>. Acesso em: 15/04/2021.

**impacto desproporcional**. Nesse sentido, há que se diferenciar a **discriminação direta** – aquela munida de intuito discriminatório – da **discriminação indireta** – aquela que, desprovida dessa intencionalidade, produz impactos desproporcionais a determinadas pessoas ou grupos sociais.”

(...) Compartilhando da fundamentação doutrinária e da aplicação jurisprudencial por esta Corte da **Teoria do Impacto Desproporcional**, concluo que a política restritiva prevista no art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, e no art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 34/2014 da ANVISA, **ainda que de forma desintencional, viola a igualdade, pois acaba tal limitação, a despeito de intentar proteção, impondo impacto desproporcional sobre os homens homossexuais e bissexuais e/ou as parceiras destes ao injungir-lhes a proibição da fruição livre e segura da própria sexualidade para exercício do ato empático de doar sangue.**”

Aproveitando o gancho, analisando o voto do relator na ADI 5543, este abriu um tópico para falar sobre **“A teoria do romance em cadeia”**. Você já ouviu falar nesse termo? Em síntese, a teoria do romance em cadeia é uma expressão cunhada por *Ronald Dworkin*, estando ligado, também, à teoria dos precedentes judiciais. Um juiz, ao estar diante de um novo caso, não deve julgar de qualquer forma. É imperioso que este se valha da análise de casos pretéritos para que só então possa redigir um novo julgamento, seguindo a linha de raciocínio anterior, seja para manter ou alterar (desde que com a devida fundamentação) a sua ideia. Este novo julgamento deve ser observado por um julgador futuro, ao analisar um novo caso semelhante a este.<sup>34</sup>

Foi justamente por isso que o Ministro Edson Fachin trouxe a teoria do romance em cadeia, pois em seu voto, na ADI 5543, citou diversos casos apreciados pelo STF em situação semelhante, sendo o atual mais um **“capítulo do romance em cadeia da narrativa constitucional”**.

Nesse sentido:

(...) Assim, o voto que se segue, embasado na ética da alteridade, coloca-se como **mais um capítulo do romance em cadeia de nossa narrativa constitucional** (DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 221-249), ou mais uma coluna de nossa catedral em permanente construção (NINO, Carlos Santiago. La Constitución de la Democracia Deliberativa. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 51-53).

## 2.2 Justiça: entre reconhecimento e redistribuição.

As lutas, os movimentos e as demandas das minorias historicamente discriminadas estão pautadas em reivindicações por **reconhecimento** e por **redistribuição**. O conceito de igualdade está relacionado à luta por justiça, que, em certa medida, tem por paradigmas o próprio reconhecimento das causas minoritárias e a redistribuição de oportunidades e direitos.

<sup>34</sup> Disponível em: <https://rumoadefensoria.com/artigo/liquidacao-impropria-tecnica-do-signaling-e-teoria-do-romance-em-cadeia>. Acesso em: 15/04/2021.



A **primeira** delas busca medidas distributivas mais justas para que as pessoas possam ter melhores condições materiais de existência. A **segunda** perspectiva está associada à luta pelo reconhecimento: procura eliminar aquelas práticas sociais responsáveis pelo tratamento discriminatório dos indivíduos em função de traços identitários. Assim, enquanto a primeira posição está intimamente relacionada com as lutas de classe social, a segunda está associada com as políticas de identidade.<sup>35</sup>

### 2.3 Igualdade relacional.

A **igualdade relacional** pressupõe uma igualdade entre os indivíduos que se relacionam na sociedade, sem privilégios, dominações ou hierarquias. A teoria parte do pressuposto que os indivíduos se relacionam através da reciprocidade e do reconhecimento de que todos têm dignidade e direito de participar de forma igualitária da vida social.

*“O igualitarismo relacional que ora abordamos propõe um modelo de sociedade no qual as instituições sociais criam as mesmas condições para todos os indivíduos, o que impede a criação de hierarquias de status entre eles.”<sup>36</sup>*

### 3. Discriminação: Sentidos e Dimensões.

Este capítulo tem por objeto a análise da discriminação e das diferentes gerações de teorias que buscam sua definição, seus sentidos e suas dimensões. Essa análise *“tem relevância central em qualquer sistema político comprometido com a criação de uma sociedade justa, ideal que só pode ser alcançado a partir de uma reflexão social dos fatores responsáveis pelos processos de estratificação social presentes nas sociedades humanas.”<sup>37</sup>*

#### 3.1 Definições.

As definições da palavra discriminação são **plurais**, mas em relação às definições no mundo jurídico, são apresentadas duas em especial: a **discriminação como categorização de pessoas e eventos** e o **tratamento arbitrário e injusto imposto a uma pessoa com fundamento em um julgamento negativo**.

Nesse sentido, entende-se que o significado jurídico de **discriminação com viés negativo** está relacionado a uma dominação de um grupo majoritário em relação a um grupo minoritário:

Podemos dizer então **que grupos majoritários discriminam grupos minoritários porque possuem um interesse material na discriminação**, uma vez que sistemas de discriminação têm o objetivo específico de manter vantagens materiais nas mãos de seus membros. Dessa forma, diferenciações de status cultural legitimam práticas

<sup>35</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 177.

<sup>36</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 184.

<sup>37</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 345.

responsáveis pela reprodução da noção de que apenas membros dos grupos dominantes podem atuar de forma competente na esfera pública.<sup>38</sup>

### 3.2 Dimensões da discriminação.

Em relação às diferentes **dimensões da discriminação**, o autor as distingue em *dimensão descritiva* e *dimensão moral*.

*“Temos, no primeiro caso (**dimensão descritiva**), um uso neutro desse termo porque ele apenas designa o fato de que normas estatais estabelecem diferenciações entre as pessoas.*

Por outro lado, em relação à **dimensão moral**, analisa-se a moralidade da discriminação e o seu fundamento. *Assim, as diferenciações entre indivíduos serão inadequadas por não estarem relacionadas com um interesse legítimo ou por falharem em reconhecer a igualdade moral das pessoas.*<sup>39</sup>

Quanto à **discriminação negativa**, esta é definida como *“um tratamento que viola o princípio segundo o qual todos os membros de uma comunidade política devem ser igualmente respeitados.”*<sup>40</sup>

Por outro lado, a **discriminação positiva** apresenta uma perspectiva de ser moral e legalmente justificável, *“pode ser distinguida da discriminação negativa porque cria uma distinção temporária ou permanente para membros de um determinado grupo que possuem uma história de desvantagem ou que estão em uma situação de vulnerabilidade.”*<sup>41</sup>

### 3.3 Discriminação: aspectos sistêmicos e políticos.

A discriminação apresenta alguns aspectos que são analisados neste tópico, em especial seus aspectos sistêmicos e políticos que influenciam nas dinâmicas de poder, diversas instituições e estratificação social.

*“A discriminação pode ser entendida como uma dinâmica social que expressa relações de poder presentes em uma sociedade, uma vez que opera como um mecanismo de manutenção das hierarquias arbitrárias.”*<sup>42</sup>

O **aspecto político da discriminação** está intimamente relacionado com o **aspecto sistêmico** e se realiza através dessa referida dinâmica social de dominação de um grupo majoritário sobre um grupo minoritário.

<sup>38</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, pp. 349-350.

<sup>39</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 350.

<sup>40</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 351.

<sup>41</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 351.

<sup>42</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 357.



*“Devemos reconhecer sua dimensão política porque os grupos hegemônicos utilizam o controle das instituições públicas para poderem perpetuar os processos responsáveis pela dominação.”<sup>43</sup>*

### 3.4 Discriminação e desvantagem.

Analisando-se a discriminação em suas várias definições, dimensões e aspectos, percebe-se que enquanto um determinado grupo majoritário consegue ter vantagens a partir das discriminações injustas, com dominações das instituições e dos poderes políticos, outros grupos são atingidos pelas desvantagens. Nesse sentido:

(...) Uma análise do termo discriminação deve considerar algo muito importante: todo ato discriminatório impõe um dano a uma pessoa ou a um grupo de pessoas. Esse dano pode ocorrer pela negação de acesso a um recurso relevante para o funcionamento social dos indivíduos, como oportunidades profissionais, pode se manifestar pela negação de acesso a atos da vida civil disponíveis a todas as pessoas ou pode ser também um impedimento para que possam ter a devida representação política. Esses danos também se manifestam como ataques à respeitabilidade das pessoas, o que pode comprometer também a percepção que os indivíduos têm de si mesmos. Estamos diante, em todos esses casos, de um ato arbitrário que priva a pessoa de um bem social tido como relevante para que se reconheça ou seja reconhecida como um ator social competente.<sup>44</sup>

### 3.5 Discriminação, igualdade e liberdade.

A discriminação afeta diretamente os direitos de igualdade e liberdade daqueles que com ela sofrem. Em maior ou menor grau, com parâmetros e resultados distintos, ela impede o exercício de direitos relacionados à dignidade humana e interfere na autonomia de indivíduos. *“Dessa forma, aquelas práticas que impedem o exercício da autonomia individual de forma arbitrária são claramente discriminatórias e também conduzem à marginalização social.”<sup>45</sup>*

### 3.6 Discriminação e legitimação.

As sociedades liberais utilizam de estratégias legitimadoras da estratificação social, da discriminação e do *status quo*. Nesse sentido, *“membros dos grupos majoritários frequentemente fazem referência a princípios liberais para justificar as formas de organização social, uma estratégia para desqualificar demandas de grupos minoritários.”<sup>46</sup>*

Essa legitimação através da legalidade, das instituições, dos discursos liberais e de aparente isenção contribui para dominação e controle político. *“A legitimação da discriminação ocorre então pela imposição*

<sup>43</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 357.

<sup>44</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 366.

<sup>45</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 367.

<sup>46</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, pp. 372-373.

aos grupos minoritários das expectativas que eles podem ter dentro da sociedade, o que não se identifica com o lugar de poder, com o lugar dos que podem criar seu próprio discurso e formas de ser.”<sup>47</sup>

### 3.7 Níveis de análise de atos discriminatórios.

Finalmente, são apresentados os níveis a partir dos quais o termo discriminação deve ser analisado. *“O primeiro relaciona com a racionalidade do procedimento adotado. Ele designa um ato de classificação de pessoas a partir de um determinado critério em certas circunstâncias legalmente relevantes.”*<sup>48</sup>

Prosseguindo, há o **segundo nível**, que está diretamente relacionado aos efeitos negativos que a discriminação pode determinar nos grupos vulneráveis.

Quanto ao **terceiro nível**, analisam-se os danos que as ações e omissões discriminatórias causam às minorias subjugadas, bem como o seu caráter estrutural.

## 4. Discriminação Direta e Discriminação Indireta.

Segundo a primeira geração das teorias de discriminação, há *as discriminações diretas e as indiretas*. Nesse sentido, a *“primeira (discriminação direta) corresponde à compreensão comum desse termo dentro da cultura jurídica da maior parte das sociedades liberais: um ato discriminatório que envolve intencionalidade e arbitrariedade.”*<sup>49</sup>

Por outro lado, a *“discriminação indireta designa uma norma ou prática institucional que tem um impacto desproporcionalmente negativo sobre um grupo vulnerável. Essa norma ou prática pode ser neutra porque a pessoa ou instituição responsável não tinha intenção de prejudicar um grupo específico.”*<sup>50</sup>

A **discriminação direta** está relacionada à intencionalidade do agente em discriminar, com aparente ilegalidade e afronta à igualdade formal prevista na Constituição.

*“Em resumo, a discriminação direta está baseada nos seguintes elementos: a arbitrariedade, a intencionalidade, um tratamento desvantajoso e a utilização de um critério proibido por lei.”*<sup>51</sup>

Assim, o *“conceito de discriminação direta pressupõe que as pessoas são discriminadas a partir de um único vetor e também que a imposição de um tratamento desvantajoso requer a existência da intenção de discriminar.”*<sup>52</sup>

<sup>47</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 370.

<sup>48</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 374.

<sup>49</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 412.

<sup>50</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 425.

<sup>51</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 413.

<sup>52</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 423.



A discriminação **indireta**, por sua vez, é uma classificação que tem como origem a Jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos e que compreende discriminações que existem mesmo não havendo intencionalidade, ilegalidade **aparente** ou afronta à igualdade formal. Nesse sentido:

(...) Mas, ao contrário do que muitos atores sociais afirmam, a exclusão pode ocorrer mesmo na ausência objetiva da intenção de discriminar um indivíduo e também em situações nas quais não há a utilização de formas de diferenciação legalmente vedadas. Normas jurídicas, políticas públicas ou decisões institucionais podem obedecer ao princípio da generalidade das leis, não sendo então dirigidas a nenhum grupo específico, mas a aplicação delas pode ter um efeito negativo desproporcional sobre uma determinada classe de indivíduos, o que caracteriza a *discriminação indireta*. Uma norma dirigida à generalidade das pessoas, não fazendo, portanto, menção a quaisquer características, pode ter efeitos discriminatórios. Ela afeta negativamente membros de um grupo porque atores públicos e privados não levam em consideração todos as consequências que uma norma ou prática pode ter no status social de diferentes segmentos. Por esse motivo, um ato que estabelece uma mesma consequência jurídica a todas as pessoas pode afetar grupos específicos que já sofrem as consequências de outras formas de exclusão.<sup>53</sup>

Assim, a **discriminação indireta** está relacionada a uma violação à igualdade **material** e a práticas discriminatórias institucionalizadas com aparência de legalidade. *“A noção de discriminação indireta pressupõe então uma consideração dos efeitos que uma norma ou prática pode ter no status social de grupos sociais, o que implica uma concepção substantiva de igualdade.”*<sup>54</sup>

## 5. Discriminação Interseccional e Discriminação Multidimensional.

São apresentadas outras duas teorias sobre a discriminação: a **discriminação interseccional** e a **multidimensional**. Nas palavras do professor Adilson, *“as teorias examinadas neste capítulo propõem uma análise ainda mais profunda da ação de fatores de tratamento diferenciado nos processos de exclusão social.”*<sup>55</sup>

Parte-se de uma análise **mais plural das discriminações**, saindo-se da tradicional dicotomia entre igualdade e discriminação para uma compreensão das muitas identidades de grupos e sujeitos sociais, das relações assimétricas de poder, bem como das suas diferentes vulnerabilidades.

Quanto à **discriminação interseccional**, a partir de pressupostos críticos ao discurso liberal de igualdade nas sociedades democráticas e de igualdade estrita como único meio de justiça social, a teoria *“está baseada na premissa de que a luta requer a consideração das diferentes formas de discriminação a que muitos sujeitos sociais estão submetidos.”*<sup>56</sup>

<sup>53</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 424.

<sup>54</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 427.

<sup>55</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 436.

<sup>56</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 439.



Assim, um **determinado grupo social** pode estar submetido a diferentes formas de discriminação, havendo uma **interseccionalidade de vulnerabilidades** e violências que precisam ser compreendidas a partir do seu caráter estrutural e político:

(...) O abandono da premissa da homogeneidade do corpo social se mostra necessário quando consideramos os meios a partir dos quais fenômenos sociais operam, situações que não envolvem apenas indivíduos particulares, mas sim estruturas de poder presentes nos diferentes âmbitos da realidade social. **A violência contra a mulher negra só pode ser compreendida de forma adequada quando expomos a forma como o sexismo e o racismo são sistemas de opressão que se relacionam a fim de promover uma inserção social específica da mulher negra, que a submete aos riscos da violência baseada no patriarcalismo e no sistema de dominação racial.**<sup>57</sup>

Quanto à **discriminação multidimensional**, ela busca ir além dos limites da teoria da discriminação **interseccional**. Segundo alguns críticos, essa última teoria (*discriminação interseccional*) excluía a análise da discriminação de certos grupos minoritários, limitando-se à análise da **interseccionalidade do racismo e do sexismo**.

Assim, para a teoria **multidimensional**: “as pessoas também sofrem desvantagens sistemáticas em função da ação conjunta do racismo, do sexismo, do **classismo e também da homofobia**.”<sup>58</sup>. Há uma análise **multidimensional e heterogênea** das minorias e das formas de discriminação.

*“Assim, a teoria da multidimensionalidade propõe um estudo da discriminação a partir de diferentes vetores de discriminação que determinam a experiência social dos indivíduos, particularmente a partir da sexualidade.”*<sup>59</sup>

Por fim, a partir de um paralelo entre essas duas teorias:

As teorias **da interseccionalidade** e da **multidimensionalidade** de opressões são especialmente relevantes para analisarmos a dimensão diferenciativa da igualdade. Observamos que essa dimensão da igualdade está relacionada com a necessidade de acomodação entre igualdade e diferença, produto de processos sociais responsáveis por diferenças de status entre tipos de identidades. Essas teorias nos permitem agora perceber de forma mais clara como isso ocorre: a subordinação ocorre a partir de práticas responsáveis pela criação de uma situação especial de vulnerabilidade em função dos vários pertencimentos sociais dos indivíduos.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 445.

<sup>58</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 451.

<sup>59</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 451.

<sup>60</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 457.

## 6. Discriminação Inconsciente e Discriminação Organizacional.

Neste capítulo são apresentadas as teorias da *discriminação inconsciente* e da *discriminação organizacional* que, segundo o autor, fazem parte da segunda geração das teorias da discriminação.

Há uma análise de exclusões e discriminações que não estão necessariamente vinculadas a uma intencionalidade ou discriminação direta. Essa segunda geração busca refletir sobre as formas de exclusão social existente **através das dinâmicas de poder que ocorrem em instituições públicas e privadas com aparência de legalidade e simetria.**

Segundo a teoria da **discriminação inconsciente**, influenciada pela *psicologia* e pela *psicanálise*:

(...) A centralidade do inconsciente na vida psíquica dos indivíduos demonstra que o comportamento humano pode ser influenciado por motivações que não estão presentes de forma imediata na mente dos indivíduos. A *discriminação inconsciente* designa aqueles atos que afetam o julgamento do agente sobre membros de outros grupos, sendo que ele não está ciente das motivações de seu comportamento. Ela pode ser classificada como inclinações pessoais que determinam a preferência por ou a rejeição a membros de determinados grupos, sem que essa preferência ou rejeição seja acompanhada de um julgamento consciente sobre eles.<sup>61</sup>

A discriminação **organizacional**, por sua vez, *“considera o papel de processos inconscientes e da cultura institucional na discriminação de certas classes de indivíduos no mercado de trabalho.”*<sup>62</sup> É a discriminação legitimada através das **organizações e meios corporativos**, perpetuada por aqueles que ocupam as posições de comando e que reproduzem **estereótipos negativos das minorias discriminadas, inclusive influenciando nas contratações e ofertas de trabalho.**

Nesse sentido,

*“a discriminação organizacional ocorre em função da construção de uma cultura institucional que cria perfis profissionais ideais. Esses perfis são descritos de forma genérica, mas são frequentemente construídos a partir de características de grupos dominantes.”*

Logo, certos traços estéticos, padrões, presunções aparentemente racionais, bem como certa neutralidade de características pessoais são formas de discriminação presentes nas instituições e organizações públicas e privadas que não se limitam a comportamentos discriminatórios intencionais e refletem padrões existentes em outros âmbitos sociais. *“Essas considerações demonstram que não podemos deixar de reconhecer um aspecto central da discriminação organizacional: as relações*

<sup>61</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 465.

<sup>62</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 468.

*humanas no espaço de trabalho refletem os padrões culturais existentes em outras esferas da vida humana.*<sup>63</sup>

## 7. Discriminação Institucional, Estrutural e Intergeracional.

As **discriminações institucionais, estruturais e intergeracionais** apresentam uma perspectiva que se afasta da visão individual e liberal da discriminação para uma visão coletiva e de estratificação social. Segundo a teoria da **discriminação institucional**,

*“o conceito de discriminação institucional possui uma dimensão coletiva porque expressa a forma como as instituições sociais atuam para promover a subordinação, embora esse não seja seu objetivo primário.”*<sup>64</sup>

As **discriminações estruturais** são analisadas a partir da perpetuação de discriminações em diversos sistemas sociais e não apenas nas instituições:

Podemos definir a **discriminação estrutural** como consequência da existência de sistemas discriminatórios que promovem a exclusão de grupos minoritários nas diversas dimensões da vida, sistemas que operam por meio da ação coordenada das mais diversas instituições, sejam elas públicas ou privadas. Suas práticas discriminatórias estão interligadas porque expressam o interesse comum de promover a exclusão de grupos minoritários para que oportunidades e recursos permaneçam nas mãos dos membros dos grupos majoritários. Dessa forma, temos sistemas sociais, como o Direito, a Economia e a Política, que operam a partir dos interesses desses indivíduos de forma que as hierarquias sociais possam ser mantidas.

[...]

A discriminação estrutural produz consequências relevantes na vida da maioria dos membros de grupos minoritários. Os processos de exclusão sofridos por esses grupos os confinam a uma situação de pobreza crônica, o que lhes impede de ter acesso a recursos e oportunidades para que possam quebrar os ciclos de exclusão que se repetem ao longo do tempo. A pobreza impede que as pessoas possam ter acesso a direitos básicos para uma vida digna, como também dificulta a mobilização política para que essa situação seja transformada.<sup>65</sup>

Quanto às **discriminações intergeracionais**, há uma análise dos reflexos das discriminações em relação às presentes e às futuras gerações, com dimensões institucionais, estruturais, culturais, econômicas e temporais.

<sup>63</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 481.

<sup>64</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 487.

<sup>65</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, pp. 495-502.



*“O que chamamos de **discriminação intergeracional** indica que efeitos de exclusão social podem se reproduzir ao longo do tempo, fazendo com que diferentes gerações de um mesmo grupo sejam afetadas por práticas discriminatórias.”<sup>66</sup>*

Em relação ao racismo, essa espécie de discriminação é muito determinante e, atualmente, há reflexos de privilégios e discriminações de períodos anteriores, que possivelmente ainda se perpetuam em outras gerações. *“Assim, o privilégio econômico garantido a pessoas brancas em função de práticas discriminatórias permite que as gerações seguintes sejam beneficiadas, enquanto a discriminação racial impede que negros possam ter acesso a melhores oportunidades.”<sup>67</sup>*

## 8. A Teoria das Microagressões.

Um ponto muito importante para nossa prova diz respeito às **microagressões**.

Existem as teorias que tradicionalmente definem a discriminação sob um viés jurídico e muitas vezes limitado a condutas de indivíduos em relação a outros de classes sociais distintas, sendo essas condutas legalmente proibidas e, por essa razão, consideradas incorretas.

*“Teorias tradicionais de discriminação partem do pressuposto de que atos discriminatórios envolvem algum aspecto jurídico, ocorrem entre pessoas possuidoras de status sociais distintos e se expressam por meio de ações que podem ser consideradas incorretas porque baseadas em critérios de tratamento diferenciado legalmente proibidos. Recentemente, alguns autores identificaram outro tipo de tratamento desvantajoso, cujas características não se enquadram nesses parâmetros.”<sup>68</sup>*

Todavia há espécies de discriminações que **não se enquadram nos conceitos e definições tradicionais. Um exemplo é a discriminação baseada no racismo.** O racismo é um fenômeno muito mais amplo que práticas ilegais e conscientes de um grupo majoritário em relação a um grupo minoritário.

Ao contrário, o racismo é mais amplo e composto por condutas **conscientes e inconscientes**, por práticas flagrantemente ilegais, mas também por condutas com aparência de legalidade, isenção, sistemática e estruturalmente reproduzidas.

*“Charles Pierce as denomina **microagressões**, que é quando os diversos tipos de comportamentos de membros do grupo racial dominante expressam atitudes de desprezo e aversão por membros de minorias raciais, embora esses tipos de comportamentos **não assumam a forma de violação de normas jurídicas.**”<sup>69</sup>*

<sup>66</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 503.

<sup>67</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 508.

<sup>68</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 533.

<sup>69</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 534.



O racismo é composto por **microagressões** que não se limitam a uma definição clássica e tradicional e suas consequências também não se limitam a questões de classe, econômicas e jurídicas.

*“Microagressões estão presentes não apenas na fala e nos gestos, mas também nas representações culturais que reproduzem ideias e imagens sobre a suposta inferioridade de minorias.”<sup>70</sup>*

**CAIU NA DPE/AM – 2021 – FCC<sup>71</sup>:** Os atos de discriminação, sob o enfoque da Teoria das Microagressões,

- A) são ações incorretas baseadas em critérios de tratamento diferenciado legalmente proibidos.
- B) ocorrem entre pessoas que possuem status sociais distintos.
- C) reproduzem práticas sociais que permitem a criação de uma cultura pública igualitária.
- D) envolvem algum aspecto jurídico ou a violação de alguma norma jurídica.
- E) expressam atitudes de desprezo e aversão por membros de minorias.

As microagressões não se limitam ao racismo, **mas também estão presentes em outras espécies discriminatórias que de igual modo não se enquadram nas definições tradicionais.** *“O estudo das microagressões é importante porque demonstra como formas sutis de racismo, o sexismo e a homofobia também permitem a reprodução da exclusão social, embora permaneçam invisíveis aos olhos da sociedade.”<sup>72</sup>*

**RACISMO RECREATIVO:** Trata-se de tema expressamente previsto no recente Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial aprovado pelo CNJ em novembro de 2024. Como já vimos no início deste material, o racismo recreativo se refere a “piadas” e “brincadeiras” que, aparentemente, são inofensivas e/ou um meio rotineiro de interação social, mas que possuem um cunho racial em que associa as características, físicas e culturais, das pessoas negras ou indígenas como algo inferior ou desagradável. Para o professor e Doutor em Direito, Adilson Moreira, autor também da obra “Racismo Recreativo”, o racismo recreativo está camuflado em uma “categoria de humor” que retrata “a negritude como um conjunto de características esteticamente desagradáveis e como sinal de inferioridade moral”. Por ser estrutural, o racismo manifesto em forma de “humor” reforça os vieses inconscientes construídos anos e anos pela sociedade e colabora para legitimar uma agressão maquiada de brincadeira<sup>73</sup>. A Lei nº 14.532/2023, alterou, além do Código Penal, a Lei de Crimes de Preconceitos (Lei nº 7.71/1989) com o objetivo de aumentar a pena daqueles crimes cometidos em contexto ou com o intuito de recreação:

*“Art. 20-A. Os crimes previstos nesta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação.”*

Dando continuidade, o autor apresenta as seguintes formas mais comuns de microagressões: *microassaltos, microinsultos e microinvalidações.*

Os **microassaltos** são condutas verbais ou não-verbais que ofendem a pessoa e a discriminam.

<sup>70</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 534.

<sup>71</sup> GAB: E.

<sup>72</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 536.

<sup>73</sup> Disponível em: <https://simaigualdaderacial.com.br/site/racismo-recreativo-se-causa-constrangimento-nao-e-piada/>. Acesso em 18/12/2022.



*“Isso pode acontecer pelo uso de termos racistas, por meio de comportamentos que pretendem evitar interação racial ou atos claramente discriminatórios.”<sup>74</sup>*

O **microinsulto**, por sua vez, “designa um tipo de comunicação que expressa atitudes negativas de um membro do grupo racial majoritário em relação a minorias. Quase sempre, essas comunicações expressam insensibilidade ou desprezo pela identidade racial ou étnica de uma pessoa.”<sup>75</sup>

Quanto às **microinvalidações**, são condutas que invalidam, diminuem e afetam a autoestima daqueles que sofrem as agressões.

Por fim, importante ressaltar que há a possibilidade de pessoas sofrerem **conjuntamente microagressões relacionadas ao racismo, ao sexismo e à homofobia**, o que afeta ainda mais a autoestima, a saúde mental e aumenta a discriminação.

*“Dessa forma, a vivência de dupla forma de preconceito aumenta ainda mais o sentimento de inadequação social entre essas pessoas, tornando a aceitação pessoal um processo ainda particularmente problemático.”<sup>76</sup>*

Você já ouviu falar em **“teoria crítica da raça”**?

A professora Dra. Thula Rafaela de Oliveira Pires é hoje no Brasil um nome de peso quando o assunto é TCR (Teoria Crítica da Raça). Em importante artigo intitulado **“TEORIA CRÍTICA DA RAÇA COMO REFERENCIAL TEÓRICO NECESSÁRIO PARA PENSAR A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E RACISMO NO BRASIL”<sup>77</sup>**, escrito em coautoria com Caroline Lyrio Silva, pontua:

(...) Considera-se **teoria crítica todas as posturas teóricas comprometidas com a análise do existente a partir da realização do novo e do ponto de vista das oportunidades de emancipação frente à dominação vigente**, promovendo um “diagnóstico do tempo presente, baseado em tendências estruturais do modelo de organização social vigente, bem como em situações concretas, em que se mostram tanto as oportunidades e potencialidades para a emancipação quanto os obstáculos reais a ela”.

(...) **A principal premissa da Teoria Crítica da Raça é a ideia de que o racismo não é um comportamento considerado anormal, mas uma experiência diária na sociedade estadunidense.** Algo que reflete igualmente a realidade brasileira. Trata-se de um comportamento tão culturalmente enraizado, que as práticas discriminatórias sutis do dia a dia não são percebidas. Dois conceitos fundamentais a esta teoria decorrem desta constatação: **o conceito de color blindness e o de meritocracia.**

<sup>74</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 537.

<sup>75</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 538.

<sup>76</sup> MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 542.

<sup>77</sup> Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/xtuhk167/t9E747789rfGqqs4.pdf>



**Color blindness ou “cegueira da cor”** representa a crença liberal em uma igualdade formal e na atuação neutra do Estado. Conforme Angela Harris: *havia apenas uma lei, a lei que é universal, majestosamente aplicada a todos, independente de raça, cor, gênero ou crença. [...] nenhum trabalho acadêmico pensava em raça e lei. [Em contrapartida] Havia, é claro, a lei que influenciava diretamente as vidas de certas comunidades de cor: [...] seguridade social, direito penal (HARRIS, 2001:17).*

Apesar da suposta universalidade das normas jurídicas, a seletiva indicação dos padrões morais e de normalização que identificam o tipo de proteção e os sujeitos protegidos impõe que uma avaliação crítica do direito - aquela comprometida com a identificação da realidade, suas estruturas de poder e obstáculos existentes à emancipação dos sujeitos subalternizados – descortine as estruturas de distribuição de poder, bem como os critérios que sustentam o modelo de dominação confrontado. A cegueira da cor, assim como a defesa de uma perspectiva neutra, objetiva, imparcial e a histórica da realidade levam, ao contrário, à preservação das hierarquias raciais, de gênero, morais e sociais que se pretende superar.

**O conceito de meritocracia**, no mesmo sentido, vai forjar a ideia de que, em âmbito institucional principalmente, o critério de definição dos papéis sociais seja o mérito. Defende-se portanto a possibilidade de aferição descontextualizada e objetiva de competências e aptidões. Nessa chave de leitura, a ausência das minorias raciais dos espaços institucionais seria apenas o reflexo da distribuição desigual das “qualidades”/oportunidades e não fruto de um racismo estrutural/institucional. Todas as questões envolvendo o processo seletivo e os critérios que informaram a definição dos tais critérios objetivos são invisibilizadas e mais uma vez reforçada a crença na universalidade e neutralidade das sociedades modernas.

Segundo as autoras Caroline Lyrio Silva e Thula Rafaela de Oliveira Pires, “o ponto de partida da teoria se deu na luta pela implementação das ações afirmativas nos cursos de direito nos EUA, com destaque especial para as reivindicações feitas em Harvard (lideradas pela Associação de Alunos Negros: Black Students Law Association) por reformas no processo seletivo do corpo docente e no currículo do curso. As demandas giravam em torno de duas questões: (i) o uso da meritocracia no processo seletivo que, em última instância, acabava por deixar de fora docentes pertencentes a grupos minoritários e; (ii) o oferecimento de disciplinas que abordassem o tema da discriminação”.

(...) Tais questões suscitaram questionamentos epistemológicos que constituíram temas centrais para a subsequente articulação da Teoria Crítica da Raça, por exemplo, a importância da perspectiva do narrador – “perspective matters” – e a influência da “cegueira da cor” – “color blindness” – na organização e estruturação de instituições ditas racialmente neutras. Quanto mais evidente tornava-se a existência de uma hierarquia racial institucionalizada, mais nítida ficava a importância de uma nova perspectiva dentro dos estudos críticos. Nesse contexto ganharam destaque os trabalhos de Derrick Bell, Alan Freeman e Richard Delgado.

## 10. Proteção jurídica das pessoas LGBTQIA+

Dia **28 de Junho** é celebrado o **Dia Internacional do Orgulho LGBTQIAP+**. Mas por que 28 de Junho? Vamos entender!

Essa data não foi escolhida em vão, mas como forma de homenagear a Revolta de Stonewall que ocorreu nos Estados Unidos, em Nova York, exatamente em 28 de junho. Para explicar o contexto histórico de forma resumida, precisamos lembrar que na década de 1960 era corriqueiro que policiais americanos invadissem bares gays em Nova York. Porém, cansados de agressões e atos discriminatórios, ativistas se reuniram exatamente no dia 28 de junho de 1969 em frente ao Bar Stonewall Inn e atiraram pedras contra os policiais. Essas pessoas lutaram contra as agressões, a repressão e a violência policial que sofriam, já que na época a homossexualidade ainda era considerada crime em muitos lugares dos Estados Unidos.



*Imagem: bar nova-iorquino Stonewall Inn, um dos mais populares entre a comunidade LGBT da região e uma espécie de refúgio em meio a uma era de intolerância.*

A **Resolução do CNJ nº 348 de 13/10/2020** estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente.

**CAIU NO ENAM IV – 2025 – FGV:** Andressa, mulher trans, foi presa em flagrante porque transportava, para fins de tráfico, 500 (quinhentos) gramas de cocaína. Após a lavratura do auto de prisão em flagrante, foi realizada a audiência de custódia com a presença de Andressa, seu advogado constituído e o membro do Ministério Público. Por ocasião da audiência de custódia, o membro do Ministério Público pediu a decretação da prisão preventiva de Andressa. O Magistrado que presidia a audiência de custódia acatou o pedido do Ministério Público, decretando a prisão preventiva de Andressa, por entender que estavam presentes seus requisitos.

Considerando os fatos narrados e as disposições da Resolução nº 348/2020 do Conselho Nacional de Justiça, assinale a afirmativa correta.

- (A) O Magistrado não precisará fazer constar expressamente de sua decisão a preferência de local de detenção declarada por Andressa.
- (B) O Magistrado deverá definir o local de privação de liberdade em decisão fundamentada, após questionamento da preferência de Andressa, nos termos previstos na Resolução.
- (C) O Magistrado, em caso de autodeclaração de Andressa como parte da população LGBTQIA+, não poderá fazer constar essa informação nos sistemas informatizados do Poder Judiciário.
- (D) O Magistrado pode, caso Andressa demonstre estar constrangida, reconhecê-la como parte da população LGBTQIA+ mediante outros meios menos invasivos, diversos da autodeclaração.
- (E) O Magistrado pode definir o local de privação da liberdade sem questionar Andressa sobre sua preferência, uma vez que a Resolução mencionada apenas exige o questionamento prévio para crimes menos graves, diversos do crime de tráfico.<sup>78</sup>

O art. 3º da Resolução, bastante interessante, traz alguns termos com base no glossário das Nações Unidas, conforme veremos abaixo:

Art. 3º Para fins desta Resolução, e com base no glossário das Nações Unidas, considera-se:

I – **transgênero**: termo empregado para descrever uma variedade ampla de identidades de gênero cujas aparências e características são percebidas como atípicas – incluindo pessoas transexuais, travestis, cross-dressers e pessoas que se identificam como terceiro gênero; sendo:

<sup>78</sup> GAB: D. No entanto, a alterativa “b” parece estar mais adequada.

**A) Incorreta.** Art. 8º, §2º § 2º

A preferência de local de detenção declarada pela pessoa constará expressamente da decisão ou sentença judicial, que determinará seu cumprimento.

**b) Correta:** art. 7º, §1º

Art. 7º Em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será definido pelo magistrado em decisão fundamentada. § 1º A decisão que determinar o local de privação de liberdade será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa, nos termos do art. 8º.

**c) Errada.** Art. 5º Em caso de autodeclaração da pessoa como parte da população LGBTI, o Poder Judiciário fará constar essa informação nos seus sistemas informatizados.

**d) Errada.** Não consta essa previsão. Art. 4º O reconhecimento da pessoa como parte da população LGBTI será feito exclusivamente por meio de autodeclaração, que deverá ser colhida pelo magistrado em audiência, em qualquer fase do procedimento penal

**e) Errada.**

*Art. 7º Em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será definido pelo magistrado em decisão fundamentada.*

*§ 1º A decisão que determinar o local de privação de liberdade será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa, nos termos do art. 8º.*

*§ 1º - A. A possibilidade de manifestação da preferência quanto ao local de privação de liberdade e de sua alteração deverá ser informada expressamente à pessoa pertencente à população LGBTI no momento da autodeclaração.*

*Art. 8º, §2º*

*§ 2º A preferência de local de detenção declarada pela pessoa constará expressamente da decisão ou sentença judicial, que determinará seu cumprimento.*

- a) **mulheres trans**: identificam-se como mulheres, mas foram designadas homens quando nasceram;
- b) **homens trans**: identificam-se como homens, mas foram designados mulheres quando nasceram,
- c) outras pessoas trans não se identificam de modo algum com o espectro binário de gênero; e
- d) que algumas pessoas transgêneras querem passar por cirurgias ou por terapia hormonal para alinhar o seu corpo com a sua identidade de gênero; outras, não;
- II – **intersexo**: pessoas que nascem com características sexuais físicas ou biológicas, como a anatomia sexual, os órgãos reprodutivos, os padrões hormonais e/ou cromossômicos que não se encaixam nas definições típicas de masculino e feminino; considerando que:
- a) essas características podem ser aparentes no nascimento ou surgir no decorrer da vida, muitas vezes durante a puberdade; e
- b) pessoas intersexo podem ter qualquer orientação sexual e identidade de gênero;
- III – **orientação sexual**: atração física, romântica e/ou emocional de uma pessoa em relação a outra, sendo que:
- a) homens gays e mulheres lésbicas: atraem-se por indivíduos que são do mesmo sexo que eles e elas;
- b) pessoas heterossexuais: atraem-se por indivíduos de um sexo diferente do seu;
- c) pessoas bissexuais: podem se atrair por indivíduos do mesmo sexo ou de sexo diferente; e
- d) a orientação sexual não está relacionada à identidade de gênero ou às características sexuais;
- IV – **identidade de gênero**: o senso profundamente sentido e vivido do próprio gênero de uma pessoa, considerando-se que:
- a) todas as pessoas têm uma identidade de gênero, que faz parte de sua identidade como um todo; e
- b) tipicamente, a identidade de gênero de uma pessoa é alinhada com o sexo que lhe foi designado no momento do seu nascimento.

Dando continuidade, é bom lembrar que ainda não há nenhum tratado que assegure a proteção jurídica desse grupo, infelizmente. No entanto, há alguns atos normativos muito importantes no plano internacional: **Opinião Consultiva nº 24 de 2018, Opinião Consultiva nº 29/2022**, ambas emitidas pela Corte IDH e **os Princípios de Yogyakarta**.

A **Opinião Consultiva 24** atende solicitação feita pelo governo da Costa Rica para que a **Corte** interpretasse as garantias estabelecidas pela Convenção Americana de Direitos Humanos no que se refere ao reconhecimento da mudança de nome de acordo com a **identidade de gênero** e também sobre o reconhecimento dos direitos econômicos derivados de união **homoafetiva**. O texto reitera a jurisprudência da CIDH no sentido de que a orientação sexual e a identidade de gênero são direitos protegidos pelo Pacto de San Jose.



Segundo a Comissão, o direito à identidade de gênero está vinculado às garantias de liberdade e de autodeterminação e seu reconhecimento por parte dos Estados integrantes da OEA é de vital importância para o pleno gozo dos direitos humanos.

No que se refere à proteção dos direitos referentes à união homoafetiva, o posicionamento apresentado pela Corte reitera que a Convenção Americana não protege um determinado modelo de família. *"Como a própria definição de família não é exclusiva daquela composta por casal heterossexual, o Tribunal considera que o vínculo familiar que pode derivar de um casal do mesmo sexo se encontra protegido pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Por isso, todos os direitos patrimoniais que derivam desse vínculo devem ser protegidos."*

Entre essas garantias, aponta o texto da Corte, está "a proteção contra todas as formas de violência, tortura e maus-tratos; assim como a garantia dos direitos à saúde, à educação, ao emprego, à moradia, à seguridade social e à liberdade de expressão e associação". A CIDH ressalta que a ausência de normas internas sobre o tema não habilita os Estados-membros da OEA – entre eles, o Brasil – a violarem ou restringirem direitos humanos desses grupos populacionais.<sup>79</sup>

**OC 29/2022:** A Corte IDH, na Opinião Consultiva nº 29/2022, entendeu que os Estados devem tomar iniciativas específicas quanto aos indivíduos transexuais privados de liberdade, como disponibilizar sessões terapêuticas, ambientes acolhedores e o acesso aos procedimentos necessários (cirurgias e aplicação de hormônios), proporcionando a efetividade da sua afirmação sexual, e contribuindo de todas as formas para que o indivíduo tenha essa afirmação e de fato exista naquele ambiente.

Além disso, o Comentário Geral n. 20 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aduz que os Estados devem garantir que a orientação sexual de uma pessoa não seja uma barreira para a realização dos direitos desta Convenção (RAMOS, André de Carvalho. Saraiva, 2020, p. 556).

**IMPORTANTE:** A **Carta de Yogyakarta** é composta por princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. A natureza jurídica dos "Princípios de Yogyakarta" é não vinculante, não pertencendo ao conjunto de normas de *soft law* (direito em formação) primária produzido pelos Estados ou por organizações internacionais. Sua origem privada os insere na *soft law* derivada, produzida por associações ou por indivíduos (como é o caso dos mencionados especialistas). Contudo, os "Princípios" representam importante vetor de interpretação do direito à igualdade e combate à discriminação por orientação sexual, que pode ser extraído pela via interpretativa dos tratados já existentes".<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/272283/corte-de-direitos-humanos-defende-mudanca-de-nome-e-sexo-conforme-autopercepcao>. Acesso em: 30/01/2021.

<sup>80</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 199.



É bom lembrar que em 2017 foi adotado o documento denominado “**Princípios de Yogyakarta Mais 10**” (“**Yogyakarta Principles plus 10**”)<sup>81</sup>, “em homenagem aos 10 anos da primeira edição (2006- 2016), trazendo novos nove princípios e 111 obrigações dos Estados, devendo ser lido em conjunto com os 29 princípios anteriores (totalizando 38 princípios)” (Ramos, André de Carvalho Curso de Direitos Humanos/André de Carvalho Ramos. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 199).

Registro que o STF julgou procedente a **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26**, de relatoria do ministro Celso de Mello, e o Mandado de Injunção (MI) nº 4733, relatado pelo ministro Edson Fachin, **no sentido de entender inconstitucional a mora legislativa sobre a criminalização da homofobia**. Nesse sentido, decidiu o STF que, enquanto não elaborada lei específica, atos de homofobia estarão tipificados através da lei do racismo.

A **homofobia** e a **transfobia** foram consideradas como forma de racismo pelo STF. Dessa forma, racismo seria gênero, que abarca negrofobia, homofobia, transfobia etc.

**Homofobia**: discriminação contra homossexuais,

**Transfobia**: discriminação contra pessoas transexuais, travestis e transgênero.

Frisa-se que, em relação ao decidido pelo STF, houve um debate intenso na comunidade acadêmica, basicamente dividido entre dois pontos de vista: **o primeiro, abarcado pela Corte, entende que houve uma interpretação adequada do racismo**. Assim, toda conduta contra um determinado grupo que vise sua discriminação é prática racista punível pela Lei nº 7.716/89. **Outra corrente entendeu que houve uma indevida analogia in malam partem, de maneira que para a homofobia ser considerada racismo, dever-se-ia aguardar o Congresso Nacional legislar nesse sentido**.

André de Carvalho Ramos (Ibidem, p. 2020, p. 556) lembra que no julgado a posição divergente, embora minoritária, pode ser resumida no voto do Min. Lewandowski, que, em que pese ter se posicionado contra a atual mora congressual (optando por fixar prazo para a edição de lei formal), entendeu que a extensão do tipo penal para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma penal incriminadora ofenderia o princípio da reserva legal em matéria penal, cuja finalidade é assegurar a segurança jurídica (STF, ADO 26, voto do Min. Ricardo Lewandowski, j. 13-6-2019).

**HETEROSSEXUAL PODE SOFRER HOMOFOBIA?** De acordo com o STJ, sim. “Independentemente da orientação sexual da vítima, o delito de injúria se caracteriza pela utilização de insultos preconceituosos e homofóbicos que ofendem a honra subjetiva do ofendido.” **STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 844.274-DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 13/5/2024 (Info 814).**<sup>83</sup>

<sup>81</sup> Disponível em inglês: [http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5\\_yogyakartaWEB-2.pdf](http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf). Acesso em 19 de agosto de 2021.

<sup>83</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Mesmo a vítima sendo heterossexual, ela poderia sofrer injúria caso fosse ofendida com insultos preconceituosos e homofóbicos**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/5644fb01b5333e2548d12dfbc3d5a0c8>>. Acesso em: 29/07/2024



## 10. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero do CNJ

A Resolução nº 492 de 17/03/2023 do CNJ passou a estabelecer, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, que institui obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário.

**Resolução:** <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4986>

**Protocolo:** <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>

OBS.: Não há necessidade de ler todo Protocolo, sendo suficiente uma análise por rápida mesmo.

## 11. Teses do STJ em julgamentos com perspectiva de gênero

Vejam os teses coletadas de teses fixadas pelo STJ em julgamentos com perspectiva de gênero, divulgados pelo próprio STJ nas edições especiais de sua Jurisprudência em Tese<sup>84</sup>:

### JULGAMENTOS COM PERSPECTIVA DE GÊNERO - PARTE I

- 1) Para a configuração da violência doméstica e familiar prevista no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) não se exige a coabitação entre autor e vítima. (Súmula n. 600/STJ)
- 2) A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada. (Súmula n. 542/STJ)
- 3) É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas. (Súmula n. 589/STJ)
- 4) A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. (Súmula n. 588/STJ)
- 5) A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha. (Súmula n. 536/STJ)
- 6) A vulnerabilidade, hipossuficiência ou fragilidade da mulher têm-se como presumidas nas circunstâncias descritas na Lei n. 11.340/2006.
- 7) As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006 são aplicáveis às minorias, como transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis em situação de violência doméstica, afastado o aspecto meramente biológico.

<sup>84</sup> Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/it/doc.jsp?livre=%27209%27.tit>.



8) A pessoa transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização.

9) A exposição pornográfica de imagem, sem o consentimento da vítima, viola os direitos da personalidade com propensão a configurar grave forma de violência de gênero.

10) Tipifica-se como "conduta escandalosa" o comportamento praticado por servidor público que, dolosamente, produz e armazena, sem consentimento, por meio de câmera escondida, vídeos de alunas, de servidoras e/ou de funcionárias terceirizadas, no ambiente de trabalho.

2023, DJe 27/02

### JULGAMENTOS COM PERSPECTIVA DE GÊNERO – PARTE II

1) A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente. (Súmula n. 336/STJ)

2) É possível a remarcação de curso de formação ou de teste de aptidão física - TAF em concurso público com o objetivo de proporcionar a participação de candidata gestante ou lactante à época de sua realização, independentemente de previsão expressa nesse sentido no edital.

3) O estabelecimento de critérios diferenciados para promoção de militares, em razão das peculiaridades de gênero, não ofende os princípios da igualdade e isonomia.

4) A diferenciação de critério de altura mínima entre homem e mulher para ingresso, mediante concurso, nas carreiras militares, por si só, não ofende o princípio da isonomia.

5) Não é cabível o arbitramento de aluguel em desfavor da coproprietária vítima de violência doméstica e familiar, que, em razão da decretação de medida protetiva de urgência, detém o uso e gozo exclusivo do imóvel que possui em cotitularidade com o agressor.

6) O resultado falso negativo de exame de DNA realizado para fins de investigação de paternidade implica responsabilidade objetiva do laboratório por danos morais à genitora, pois atinge de maneira grave sua honra e reputação.

7) É possível responsabilizar civilmente laboratório que distribui medicamento anticoncepcional ineficaz, sem princípio ativo, e, assim, frustra a opção de a consumidora escolher o melhor momento para gravidez.

8) É possível substituir a pena privativa de liberdade, em regime fechado ou semiaberto, por prisão domiciliar para as presas gestantes ou mães de menor ou de pessoa com deficiência, durante a execução provisória ou definitiva da pena.



9) A concessão de prisão domiciliar à mulher com filho de até 12 anos incompletos não está condicionada à comprovação da imprescindibilidade de cuidados maternos, que é legalmente presumida.

10) É possível o indeferimento da prisão domiciliar às presas gestantes, mães de menor ou responsáveis por pessoa com deficiência, após juízo de ponderação entre o direito à segurança pública e a aplicação dos princípios da proteção integral da criança e da pessoa com deficiência.

11) É possível substituir a prisão civil de devedora de alimentos em regime fechado por prisão domiciliar, pois a restrição de liberdade deve compatibilizar a necessidade de obter recursos financeiros para quitar a dívida alimentar em relação ao credor e a de suprir as necessidades básicas do outro filho, menor de 12 anos, sob sua guarda.

### JULGAMENTOS COM PERSPECTIVA DE GÊNERO – PARTE III

1) Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória. (Tese julgada sob o rito do art. 1.036 do CPC/2015 - TEMA 983)

2) No âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, a indenização por dano moral é *in re ipsa* (presumida), ou seja, exsurge da própria conduta típica, independentemente de produção de prova específica.

3) É admissível a condenação do advogado a reparar os danos morais causados à parte adversária em virtude do uso, em ação de investigação de paternidade, de ofensas gratuitas tendentes a desqualificar a conduta, a imagem e a reputação da mãe biológica, dissociadas de defesa técnica, por meio de um discurso odioso, sexista, machista e misógino.

4) A mulher em situação de violência doméstica pode optar pelo foro de seu domicílio ou de sua residência para o ajuizamento de ação de reconhecimento e dissolução de união estável.

5) O fator meramente etário, por si só, não é capaz de afastar a competência da vara especializada, pois, para a incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006, basta verificar se o crime foi praticado contra a mulher de qualquer idade no âmbito da unidade doméstica, da família ou de qualquer relação íntima de afeto.

6) É possível a aplicação da Lei Maria da Penha no caso de violência doméstica praticada contra empregada doméstica.

7) É possível aplicar a Lei Maria da Penha no caso de violência praticada por neto contra avó.

8) A prática de crime em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando vigente medida protetiva de urgência deferida em favor da vítima, autoriza a exasperação da pena-base.



9) Nos delitos praticados em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher não é possível a consunção entre o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência e o crime de ameaça.

10) A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, *f*, do Código Penal, de modo conjunto com outras disposições da Lei n. 11.340/2006 não acarreta *bis in idem*, pois a Lei Maria da Penha visou recrudescer o tratamento dado para a violência doméstica e familiar contra a mulher.

## 12. Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial do CNJ

Em novembro de 2024 foi aprovado pelo CNJ<sup>85</sup> o Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial. Trata-se de um guia destinado à magistratura brasileira, cujo objetivo é o de promover um entendimento aprofundado dos impactos do racismo em suas diversas formas (estrutural, institucional, cultural, ambiental, etc.) e das interseccionalidades com gênero, idade, deficiência, orientação religiosa e outros fatores. Aqui estão os principais pontos:

### 12.1 Finalidades e Objetivos

- Sensibilizar e qualificar a magistratura sobre os contextos históricos e sociais do racismo no Brasil, para realizar uma análise mais aprofundada das desigualdades raciais que impactam as demandas judiciais;
- Estimular a reflexão crítica sobre preconceitos e ampliar a escuta no processo judicial, garantindo que todos os relatos sejam igualmente valorizados, por meio de um ambiente seguro e do apoio de equipes multidisciplinares, quando necessário;
- Adotar e fortalecer normas internacionais e nacionais antirracistas, estimulando o controle de convencionalidade e a aplicação de jurisprudência internacional protetiva;
- Fomentar uma comunicação acessível, com linguagem simples e inclusiva ao longo do processo.

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial do CNJ foi elaborado por um Grupo de Trabalho criado pela Portaria n. 73 de 23 de fevereiro de 2024, coordenado pelo conselheiro João Paulo Schoucair e composto por 19 pessoas, entre magistrados(as), professores(as), representantes do Ministério Público, da Defensoria Pública e servidores. A finalização contou com o apoio do Programa Justiça Plural, fruto de acordo de cooperação técnica internacional do CNJ com o PNUD. Também houve uma chamada ampla para sugestões de toda a sociedade (consulta pública), bem como foram oficiadas instituições públicas e entidades da sociedade civil com atuação na área para que enviassem contribuições.

**CAIU NO III ENAM – 2025 - FGV:** A persistência da desigualdade racial no Brasil está enraizada em um legado histórico de escravidão, marginalização e teorias pseudocientíficas de hierarquização racial. Essa desigualdade manifesta-se em indicadores sociais, econômicos e de violência, revelando um racismo estrutural que permeia as instituições públicas e privadas. Com base nessas informações e nos fundamentos da Sociologia Política e da Teoria Crítica, assinale a afirmativa correta.

<sup>85</sup> Aprovação: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial.pdf>



- (A) O racismo estrutural é um conceito que descreve apenas atos intencionais de preconceito racial, sendo desnecessário considerar a estrutura histórica e institucional do Estado para compreendê-lo ou enfrentá-lo.
- (B) O Protocolo com Perspectiva de Raça, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça, tem como objetivo principal orientar a Magistratura a reconhecer e considerar os marcadores raciais em suas decisões, promovendo a equidade racial no acesso à justiça e o enfrentamento do racismo institucional.
- (C) A escravidão no Brasil, ao ser abolida formalmente em 1888, não deixou legados significativos para a estrutura de desigualdade racial atual, uma vez que todos os cidadãos passaram a ter igualdade de oportunidades desde então.
- (D) As políticas de ação afirmativa adotadas no Brasil, como cotas raciais em universidades e concursos públicos, vêm sendo progressivamente declaradas inconstitucionais pelo STF por violarem o princípio da isonomia formal previsto na Constituição Federal.
- (E) As teses de eugenia e hierarquia racial que circularam no Brasil nos séculos XIX e XX foram adotadas exclusivamente por grupos marginais e nunca influenciaram as políticas públicas ou o pensamento intelectual dominante da época.<sup>86</sup>

### 1.2. Estrutura do Protocolo com Perspectiva Racial

- **Princípios Fundamentais e Quadro Normativo:** Baseia-se na Constituição e em normas internacionais.
- **Conceitos-Chave:**
  - Racismo estrutural, institucional, religioso, recreativo, cultural e ambiental.
  - Branquitude, vieses raciais e quilombos.
- **Passo a Passo para a Magistratura:** Orientações práticas com checklists, focadas na escuta qualificada e na análise crítica do acervo probatório. Por exemplo: o protocolo aborda a aproximação com as partes, trazendo orientações sobre como lidar com grupos específicos, como mulheres negras, idosos, crianças, adolescentes, pessoas privadas de liberdade e vítimas negras. Também trata da concessão de medidas protetivas; diretrizes para consideração e correção de vieses raciais na produção e análise de provas; e identifica marcos normativos nacionais e internacionais que podem ser acionados pelos(as) magistrados(as).
- **Questões Raciais por Ramos da Justiça:**
  - **Direito de Família:** Impactos do racismo estrutural em decisões sobre guarda, adoção e poder familiar.

---

<sup>86</sup> GAB: B.



- **Relações Privadas:** A discriminação em espaços públicos e privados, em processos de contratação e em relações de consumo, é proibida. Restrições baseadas na aparência, vestimentas ou religião, bem como o atendimento inadequado, são exemplos de práticas discriminatórias que podem gerar responsabilidade civil, conforme normas nacionais e internacionais. O discurso de ódio não é admitido pela liberdade de expressão. Direito à terra e à moradia: A exclusão histórica da população negra do acesso à terra e moradia gerou desigualdades persistentes. O Estatuto da Igualdade Racial e as políticas públicas visam corrigir esses desequilíbrios. Magistrados(as) devem estar atentos(as) ao direito territorial de povos quilombolas e comunidades tradicionais afrodescendentes. As comunidades de terreiro também possuem direitos específicos relacionados à liberdade religiosa e à manutenção de práticas culturais.
  
- **Infância e Juventude:** Atenção à discriminação e proteção da identidade cultural de crianças e adolescentes negros. A magistratura deve evitar a reprodução de estereótipos raciais em decisões, considerando a trajetória socioeconômica e racial do(a) adolescente. A internação em unidade socioeducativa deve ser vista como último recurso, especialmente para casos como tráfico de drogas, que é tratado, inclusive, como uma das piores formas de trabalho infantil pela OIT.
  
- **Direito Penal:** Reconhecimento dos vieses raciais no sistema penal. Isso porque o sistema penal seleciona desproporcionalmente grupos vulneráveis, especialmente negros, reforçando estereótipos e uma falsa equivalência entre a negritude e o crime. Neste capítulo, é abordado como o racismo se relaciona com os processos de criminalização e vitimização de pessoas negras. Também é examinado o processamento de crimes em que as vítimas são preponderantemente negras, como os de racismo e injúria racial; a atuação judicial em casos de letalidade policial e de tortura. Por fim, trata-se do julgamento de crimes em que os réus são preponderantemente pessoas negras, quando se aprofundam os temas do reconhecimento de pessoas, da construção da verdade jurídica nos processos de tráfico de drogas e o perfilamento racial.
  
- **Execução Penal:** Aproximadamente 70% das pessoas presas no Brasil são negras. Essa realidade exige que, na execução penal, os(as) magistrados(as) estejam atentos(as) para considerar as desigualdades raciais no cumprimento da pena, especialmente no acesso a direitos. Por exemplo, critérios subjetivos como boa conduta e exames criminológicos podem ser influenciados por estereótipos raciais, dificultando a progressão de regime. A exigência de comprovação de trabalho ou promessa de emprego também afeta desproporcionalmente pessoas negras, devido às barreiras no acesso ao mercado de trabalho. Além disso, a remição de pena por educação ou trabalho também é limitada pela desigualdade histórica no acesso dessa população a esses direitos. Outros impactos vivenciados por pessoas negras, especialmente aquelas em situação de vulnerabilidade econômica, incluem a falta de condições materiais para o manuseio de tornozeleiras eletrônicas (como acesso à energia elétrica e transporte). Na fiscalização das unidades prisionais, é importante que os(as) magistrados(as) estejam atentos(as) para que as assistências obrigatórias previstas na LEP sejam prestadas em igualdade de condições, inclusive a assistência religiosa, coibindo assim o racismo religioso.

- **Direito Eleitoral e Previdenciário:** Garantia de políticas afirmativas e reconhecimento de trabalhos historicamente invisibilizados.
- **Direito do Trabalho:** Análise do impacto do racismo em condições de trabalho e proteções específicas para mulheres negras.
- **Direitos Difusos e Coletivos:** Sem desconsiderar outras matérias a serem objeto de ações coletivas, este capítulo aprofunda a temática envolvendo direitos difusos e coletivos socioambientais, que demandam uma abordagem antirracista para garantir o acesso à terra, território e moradia, considerando-se dados que apontam que ações dessa natureza são frequentemente utilizadas para a proteção desses direitos. Nesse sentido, é essencial que o(a) magistrado(a) garanta a participação ativa dos grupos afetados, inclusive por meio da consulta livre, prévia e informada prevista na Convenção n. 169 da OIT e da atuação das Comissões de Soluções Fundiárias. O estudo do racismo ambiental demonstra que a maioria das vítimas de catástrofes ambientais são pessoas não brancas (negras, quilombolas, ribeirinhas, indígenas e pertencentes a outros povos e comunidades tradicionais), residentes em áreas vulneráveis, sem políticas de saneamento básico adequadas ou envolvidas em conflito fundiário.

Ainda, chamo sua atenção para a **Resolução do CNJ nº 599 de 13/12/2024<sup>87</sup>**, que institui a **Política Judiciária de Atenção às Comunidades Quilombolas** e diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia de acesso à justiça por pessoas e comunidades quilombolas.

**Art. 2º Para os fins desta Resolução, consideram-se:**

I – **Comunidade quilombola:** grupo étnico-racial, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotado de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida, independentemente da conclusão do procedimento de certificação formal;

II – **Pessoa quilombola:** é a pessoa que se identifica como pertencente a uma comunidade quilombola e é por ela reconhecido; e

III – **Quilombo ou território tradicional quilombola:** o espaço necessário à reprodução cultural, social e econômica das comunidades quilombolas, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária.

Parágrafo único. A **autoidentificação** do indivíduo como pertencente a determinada comunidade quilombola não lhe retira a condição de titular dos direitos reconhecidos a todo e qualquer pessoa brasileira ou, no caso de migrantes, dos direitos reconhecidos aos estrangeiros nessa condição que eventualmente estejam em território nacional.

A Resolução traz detalhes sobre o direito à consulta prévia, livre e informada em processos judiciais que afetem diretamente comunidades quilombolas, em atenção à **Convenção 169 da OIT:**

<sup>87</sup> Leitura recomendada em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5904>



Art. 12. Nos processos judiciais que afetem diretamente as comunidades quilombolas, deverá ser garantido o direito à consulta prévia, livre e informada, observando-se:

I – **direito à participação ampla**, por meio por exemplo de consultas públicas e audiências públicas nas comunidades afetadas e de processos de diálogo para subsidiar a formulação de políticas judiciárias;

II – **direito à consulta prévia, livre e informada**, e de **boa-fé**, nos termos da [Convenção nº 169 da OIT](#);

III – a **garantia da participação de lideranças, representantes e associações das comunidades nas diferentes etapas do processo**, viabilizando o ingresso processual das comunidades quilombolas na posição que a lei processual permitir, devendo, para tanto, promover sua intimação para manifestar interesse em ingressar na demanda; e

IV – **O respeito aos prazos e formas de deliberação e organização próprias de cada comunidade**, considerando a possibilidade de eventual dilação dos prazos processuais, nos termos do [art. 139, VI, do CPC](#), para fins de adequação às necessidades de cada comunidade e do caso concreto.

É isso, pessoal. Finalizamos aqui nosso material de **Direito da Antidiscriminação**.