

Lucas Appel Mazo
Maurício da Cruz Rossato
Eliana Endres Viero



FORMAÇÃO HUMANÍSTICA E NOÇÕES GERAIS DE DIREITO



2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Direito da Antidiscriminação

1. ORGANIZAÇÃO DO ESTUDO

Das inserções promovidas pela Resolução 423 na Resolução 75 do CNJ, talvez o ponto que versa sobre Direito da Antidiscriminação seja o mais inovador e diferenciado. Explica-se.

Enquanto os pontos de Direito Digital e Pragmatismo, Análise Econômica do Direito e Economia Comportamental guardam relação com uma visão inovadora e tecnológica do ordenamento jurídico, exigindo dos candidatos um conhecimento técnico adequado aos novos tempos, o Direito da Antidiscriminação chega aos editais de concurso como ponto específico de maneira atrasada.

Os assuntos aqui trabalhados foram, durante muito tempo, exigidos em disciplinas como Direito Constitucional, Direitos Humanos, Direito Penal e Direito Civil. Embora não haja equívoco nisso, pois o ordenamento é uno, a especificação da disciplina parece ter sido uma medida interessante.

Agora, a Resolução n. 75 do CNJ conta com os seguintes pontos de cobrança, no enfoque do direito antidiscriminatório:

DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO

- 1 - Conceitos Fundamentais do Direito da Antidiscriminação.
- 2 - Modalidades de Discriminação.
- 3 - Legislação antidiscriminação nacional e internacional.
- 4 - Conceitos Fundamentais do Racismo, Sexismo, Intolerância Religiosa, LGBTQIA+fobia.
- 5 - Ações Afirmativas.
- 6 - Direitos dos Povos indígenas e das comunidades tradicionais.

Como dito, muitos desses pontos eram exigidos em questões de outras disciplinas, o que permite uma melhor compreensão e análise estatística sobre o que virá a ser cobrado em novas provas.

2. PONTOS DE DESTAQUE

Analisando as questões de concursos anteriores, pode-se dizer que os pontos de maior cobrança serão:

- Racismo estrutural
- Modalidades de discriminação
- Ações afirmativas
- Conceitos fundamentais

3. CONCEITOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO

3.1. Aspectos introdutórios

A abordagem do Direito da Antidiscriminação deve ser iniciada com a derrubada de uma falsa premissa utilizada pela maioria dos legisladores e doutrinadores que se aventuram a tratar deste tema: a noção do significado da palavra **discriminação**.

Por muito tempo, entendeu-se que a discriminação poderia ser constatada apenas quando manifestada na sua forma **direta**, ou seja, quando evidenciasse a **imposição de tratamento desvantajoso e desigual de uma pessoa a outra**, postura tomada a partir de uma **diferenciação que as normas jurídicas de um Estado consideram inválida ou incorreta**.

As noções de **intencionalidade** e **arbitrariedade** sempre estiveram, portanto, vinculadas como fatores obrigatórios na identificação de um ato discriminatório.

Há, atualmente, uma proposta muito mais completa (e complexa) sobre o conceito de discriminação, e que agora passa a permear as abordagens do Direito da Antidiscriminação.

A proposta antidiscriminatória tem missão mais ampla do que apenas a evitação da discriminação. No contexto de um Estado Democrático de Direito, adota-se a ideia de que as **instituições sejam verdadeiras agentes de transformação social, superando-se a noção simplista de mera “vedação da arbitrariedade” como medida para evitação do ato discriminatório.**

Reconhece-se, a partir dessa nova proposta, o **caráter estrutural** de determinados processos de exclusão a que certas camadas da sociedade estão expostas e, a partir dessa percepção, visualiza-se que novas posturas podem ser adotadas com a intenção de solucionar o problema.

Nas palavras de Adilson José Moreira (2021, pg. 40):

a análise tradicional da igualdade sob um ponto de vista formal e um ponto de vista material também se mostra esgotada. Essas duas perspec-

tivas ainda estão fortemente ligadas a uma concepção liberal da sociedade e a uma noção de que as diferenças entre grupos podem ser plenamente compreendidas a partir de uma análise de desvantagem material.

A proposta, então, é que a igualdade passe a ser vista na pluralidade de dimensões que ela mesma apresenta, e não apenas sob os focos da abordagem formal e material que, embora continuem importantes, agora fazem parte de um novo todo unitário.

Em outras palavras, se o que se busca em um Estado Democrático de Direito é a **integração social**, a igualdade deve ser buscada e incentivada em todas as suas dimensões, ou seja, **jurídica, política, moral e psicológica**.

3.2. Conceito

O Direito da Antidiscriminação contempla e designa o âmbito do conhecimento jurídico que busca regular e **concretizar o sistema protetivo dirigido à generalidade das pessoas com foco na inclusão de grupos vulneráveis**.

Assim, após a constatação de que certos grupos enfrentam um histórico social de discriminação, o Direito da Antidiscriminação apresentará normas a eles protetivas.

Para Moreira (2021, pg. 41):

O Direito Antidiscriminatório compreende então um aparato teórico, um corpo de normas jurídicas, precedentes jurisprudenciais, medidas legislativas e políticas públicas necessárias para a consecução de um programa de transformação social presente nos textos constitucionais das democracias contemporâneas. Ele está estruturalmente relacionado com o objetivo de construção de uma sociedade justa na qual as pessoas possam ter acesso aos meios necessários para poderem viver de forma digna.

Desse modo, como advertido na introdução, o Direito da Antidiscriminação **vai além de uma noção de vedação da prática de atos discriminatórios praticados por arbitrariedade**, alcançando a idealização de um projeto de expansão democrática pela via de medidas inclusivas.

Busca-se, em outras palavras, **construir uma noção de sociedade em que todos são reconhecidos como protagonistas culturais e sociais na mesma medida**.

Como afirmou o Min. Ayres Britto no julgamento da ADI 4277, o avanço de uma sociedade democrática depende da *identificação e eliminação de mecanismos que promovem a inadequada hierarquia social*.

Por fim, ao esclarecer o objetivo sistêmico do Direito da Antidiscriminação, Moreira (2021, pg. 45) afirma que este ramo do Direito busca “combater práticas

excludentes responsáveis por diferenciações arbitrárias que impactam de maneira negativa o status social das pessoas”.

Dica: O Direito Antidiscriminatório, portanto, trabalha não apenas com fins voltados para a extinção da chamada discriminação negativa, consistente no tratamento desvantajoso praticado de maneira intencional e arbitrária por certos indivíduos, mas também para promover a discriminação positiva, voltada para a criação de ações que efetivem a integração social de grupos vulneráveis.

3.3. Parâmetros de definição

Quanto à **natureza** específica, o Direito da Antidiscriminação pode ser definido como uma área jurídica dotada de normas que visam à redução e anulação de disparidades e diferenças culturalmente significativas entre grupos sociais. Essas normas podem objetivar a eliminação da discriminação negativa e, ainda, promover a discriminação positiva.

É interessante notar que esse rol de mecanismos que buscam a efetivação das diversas formas de igualdade leva em consideração o aspecto da *igualdade entre grupos*, superando a mera análise de relação individual que, por muito tempo, permeou as discussões acadêmicas.

Quanto ao **status jurídico**, o Direito da Antidiscriminação pode ser visto como um **subsistema do Direito Constitucional**, encontrando pilares mestres no princípio magno da dignidade humana e no da igualdade.

No **status teórico**, esse ramo do direito compreende uma **área de iniciativa investigativa que abrange reflexões sociológicas, filosóficas, psicológicas, jurídicas e políticas incidentes sobre as causas das situações de vulnerabilidades e das formas de exclusão social duradouras, bem como sobre eventuais propostas a solucioná-las.**

Quanto à **função**, pode-se dizer que o Direito da Antidiscriminação tem enfoque primordial na **emancipação social e no aumento da autonomia de sujeitos que passam a se reconhecer como atores sociais**, razão pela qual deve servir como ponto de partida para o processo de jurisdição constitucional (função frente ao Judiciário), bem como funcionar como norteador de ações legislativas (função frente ao Legislativo) e de políticas públicas (função frente ao Executivo).

Quanto aos **objetivos**, parece claro que a **promoção efetiva da igualdade** toma posição de protagonismo, sendo importante ressaltar, uma vez mais, que tal igualdade não pode ser verificada apenas no âmbito individual, mas também de grupos.

São objetivos também a propositura de medidas inclusivas direcionadas ao aprimoramento do bem-estar de grupos que estejam em situação de desvantagem socialmente já consolidada, ou seja, uma desvantagem “não passageira” ou momentânea.

Atenção: A ideia da criação de medidas inclusivas parte da noção de que algumas desvantagens socialmente consideradas se originam dos chamados “estigmas”, fenômenos sociais que transformam grupos em castas, impedindo o reconhecimento de certas pessoas como merecedoras do mesmo respeito que as demais. Livrar a sociedade dos estigmas, portanto, é mais um dos objetivos deste ramo do Direito.

Também pode ser reconhecido como um objetivo do Direito da Antidiscriminação o fomento à ação autônoma dos indivíduos, permitindo que eles, inseridos em seus grupos de afeto, possam identificar suas concepções pessoais de felicidade, descolando-se de noções previamente concebidas (ou forçadamente impostas) neste aspecto.

Quanto à **estrutura**, o Direito da Antidiscriminação **engloba normas constitucionais, de tratados internacionais e normas legislativas específicas**, bem como **decisões judiciais** que, no sistema brasileiro, cada vez mais ganham contornos vinculativos para condutas posteriores. A estrutura, todavia, não fica apenas na seara jurídica, abrangendo a atuação concreta de instituições responsáveis pela proteção dos direitos previstos nesse sistema.

Quanto às **fontes**, este ramo do Direito **apresenta normas direcionadas à proteção universal dos sujeitos**, mas principalmente normas criadas **com foco na proteção de grupos minoritários**. Dada a atual formatação do sistema de precedentes no Brasil, pode-se falar que o Poder Judiciário, no exercício de sua função contramajoritária, também pode editar fontes de Direito da Antidiscriminação.

3.4. História do Direito da Antidiscriminação

Não há uma data certa que identifique o nascimento desse ramo do Direito. Todavia, é comum a indicação de que **três momentos históricos** foram determinantes para a consolidação deste ramo jurídico.

Primeiro, fala-se do **constitucionalismo social** característico do início do Século XX. Introduzindo um sistema constitucional de normas programáticas e com centralidade no princípio da igualdade material, pode-se dizer que este momento histórico seja a gênese do ramo do Direito ora debatido.

Na **segunda metade do Século XX**, a incorporação da dignidade humana como ponto central de ordenamentos jurídicos democráticos foi mais um passo

na consolidação do Direito da Antidiscriminação como elemento de análise diferenciada no mundo jurídico.

Por fim, **as mobilizações sociais e políticas que marcaram a segunda metade do Século XX e o início do Século XXI**, reivindicando direitos a grupos minoritários, também pode ser considerado como um marco fundamental para o nascimento desse ramo jurídico, este de cunho mais material e menos formal.

A trajetória histórica da luta do Direito da Antidiscriminação não é retilínea e uniforme, mas variável e ampliativa. Se, no início de sua proposta, as discussões se restringiam a aspectos de raça e sexo, com o passar do tempo elas ganharam ampliações para os debates da limitação física, identidade de gênero e outros.

Hoje, fala-se que esses grupos comungam da noção de que o Direito da Antidiscriminação deve ter como balizas a **insuficiência teórica do princípio da igualdade formal, reconhecendo-se que existe claro impacto desproporcional de normas aparentemente neutras frente aos múltiplos e plurais grupos sociais. Esse é o ponto central da discussão.**

Se o momento histórico não é facilmente identificável, a **razão** do nascimento parece ser clara: lutar por **emancipação** de grupos e indivíduos.

Aprofundamento: Mais do que emancipação, fala-se hoje em uma noção de “empoderamento comunitário” para demonstrar que a inclusão social de grupos minoritários não pode ser realizada pela via da eliminação das características que marcam esses grupos, em fenômeno conhecido como “política assimilacionista”. O empoderamento comunitário visa demonstrar que é possível criar uma sociedade em que a diversidade seja vista como algo positivo, e não como uma ameaça.

4. MODALIDADES DE DISCRIMINAÇÃO

A chamada **primeira geração** das teorias da discriminação apresenta uma diferenciação importante entre discriminação **direta e indireta**, assunto que é costumeiramente objeto de questões de prova.

Em avanço teórico, fala-se também em discriminação interseccional, multidimensional, inconsciente, organizacional, estrutural e intergeracional.

Pela importância, cada qual receberá tratamento individualizado.

4.1. Discriminação direta

A **discriminação direta** compreende a noção do termo para a maioria das sociedades liberais, envolvendo as **noções de intencionalidade e arbitrariedade**. Nota-se, nesse ponto, que a vedação de tratamento desvantajoso aparece como elemento nuclear da noção teórica de discriminação direta.

A **intencionalidade** revela-se quando uma pessoa discrimina a outra de maneira voluntária e consciente, tendo sua ação motivada por razões ou interesses não justificáveis, eis que baseados em preconceitos ou estereótipos.

Normalmente, a discriminação direta está interligada à chamada discriminação negativa, visto que seu ato é produtor de danos à pessoa ou ao grupo discriminado.

Ao resumir o conceito, MOREIRA (2021, pg. 389), citando THOMSEN (2018, pg. 27) indica que a discriminação direta tem quatro elementos: arbitrariedade, intencionalidade, tratamento desvantajoso e utilização de um critério proibido por lei.

Normalmente, a discriminação direta envolve um critério comparativo, ao passo que o discriminador se utiliza da comparação de um grupo majoritário frente a uma característica ou status socialmente desvalorizado de outro.

Desse modo, é comum a utilização desse critério comparativo para evidenciar a ocorrência de discriminação racial (por exemplo), demonstrando o agente discriminado que tal conduta contra ele praticada seria tomada de forma diversa perante membros de um grupo racial dominante cognato.

Em outras palavras, a discriminação direta se revela quando um agente trata outro de maneira desfavorável ou com distinção, muito embora os critérios morais e jurídicos não justifiquem qualquer ação nesse sentido (violação do dever de tratamento simétrico).

Em interessantíssima abordagem, McCOLGAN (2005, pg. 47) indica que a discriminação direta também pode ocorrer no aspecto legislativo, a exemplo da edição de uma norma que, sem racionalidade, adota determinado critério para tratamento diferenciado entre grupos e pessoas, violando deveres de simetria.

Em análise crítica, fala-se que a discriminação direta pressupõe a prática do ato discriminatório por um único vetor somado à via de um tratamento intencionalmente discriminatório. Essa perspectiva, todavia, utiliza a premissa de que os agentes sempre atuam com racionalidade (elemento da intencionalidade), o que não justifica algumas manifestações discriminatórias regadas de percepções inconscientes negativas sobre pessoas do grupo discriminado.

Roger Raupp Rios (2008, pg. 91) cita as três espécies de discriminação direta no direito norte-americano:

- a) Discriminação Explícita (*facial discrimination*): manifestada intencionalmente, direta e objetivamente contra uma pessoa ou grupo de pessoas.
- b) Discriminação na Aplicação do Direito (*discriminatory application*): verificada quando, em tese, a medida não é discriminatória, mas sua **aplicação** o é. O exemplo utilizado por ele é o das revistas policiais, conhecidas como “baculejos”. Os atos, por si só, não são discriminatórios, especialmente porque fazem parte da atividade policial; todavia, quando esses atos de investigação recaem sobre pessoas ou grupos étnicos específicos, revelam a aplicação discriminatória.
- c) Discriminação na Concepção (*discrimination by design*): verifica-se quando da própria formulação das leis, das políticas públicas ou de ações no âmbito privado, as quais evidenciam um padrão discriminatório. O exemplo citado é o da exigência de atributos físicos pré-determinados, como a necessidade de “boa aparência” para ocupar determinados postos de trabalho.

Segundo o autor, o ordenamento jurídico brasileiro sanciona claramente a discriminação na sua forma direta e intencional.

4.2. Discriminação indireta

A **discriminação indireta**, por sua vez, parte de um estudo social mais complexo e afasta-se das noções vinculadas unicamente a critérios de intencionalidade e arbitrariedade, conceito tradicional acima estudado.

Observada inicialmente a partir da experiência americana no caso *Griggs v. Duke Power Co.*, de 1971, a discriminação indireta analisa efeitos desproporcionais de certas medidas sociais a determinados grupos. No caso em tela, constatou-se que a exigência de comprovação de término do segundo grau e nota mínima em teste de aptidão para ingresso no trabalho em uma fábrica tinha, como consequência indireta, a redução desproporcional das chances de pessoas negras, já que o contexto histórico da época era de recente término do período de segregação.

Em determinadas hipóteses, a exclusão de determinadas pessoas ou grupos pode ser visualizada ainda que não exista intenção discriminatória. Algumas decisões políticas (sejam revestidas de normas jurídicas ou decisões institucionais) podem apresentar efeito negativo desproporcional frente a um grupo ou classe de pessoas, dando origem ao que se denomina **discriminação indireta**.

Trata-se da Teoria do Impacto Desproporcional, a qual está vinculada aos conceitos de discriminação de fato e discriminação por ações neutras (NASCIMENTO, 2024, p. 841). Essa teoria foi citada na ADI nº 4424, no voto do Ministro Joaquim Barbosa.

Em outras palavras, a discriminação indireta não trabalha com noções de intencionalidade e arbitrariedade na realização de uma conduta executiva, legislativa ou judicial, mas sim com os **efeitos discriminatórios** que uma ação pode apresentar.

De maneira ainda mais simplificada, a discriminação indireta ocorre quando se deixa de perceber que uma conduta aparentemente neutra afetará diferentemente determinados grupos, ampliando ou majorando suas vulnerabilidades. Revela-se de modo mais sorrateiro, disfarçado.

Nessa espécie de discriminação, portanto, inexistente o elemento central da discriminação direta: a intenção explícita de discriminação.

Para evitar generalizações, a discriminação indireta exige a presença de um impacto desproporcional sobre determinado grupo. Os efeitos da decisão precisam ser vistos como incompatíveis com o interesse geral de eliminação de estigmas, preconceitos e hierarquias sociais.

Assim como ocorre na análise da discriminação direta, a constatação de discriminação indireta também demanda uma **atividade comparativa**. Entretanto, a análise aqui efetivada é de **efeitos em relação ao grupo**.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(2017 – DPE/AC – CEBRASPE – Defensor Público) Assinale a opção correta, relativa à diversidade de gênero.

- a) Cisgênero e transgênero são termos sinônimos e se referem a pessoas que não se identificam com comportamentos sociais do gênero que lhes foi atribuído, pelo saber médico, ao nascer.
- b) Conforme a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a ausência de consenso internacional quanto aos direitos da população LGBT obsta a efetiva proteção desses indivíduos contra atos de discriminação.
- c) Caracteriza-se como discriminação indireta, entre outros, ato aparentemente neutro que acarrete desvantagens, especificamente, para mulheres.
- d) Há, vigente no Brasil, tipo penal específico relativo à criminalização da homofobia e da transfobia.

- e) A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher é, também, o principal instrumento do direito internacional voltado à proteção da população LGBT.

Gabarito: Alternativa C.

(2017 – MPT – MPT – Procurador do Trabalho) Analise as seguintes assertivas:

I – À luz da teoria do impacto desproporcional, há ofensa ao princípio da igualdade, ainda que não haja intenção de discriminar, se houver real impacto, de modo desproporcional, de medidas teoricamente neutras, colocando determinados grupos em situação desvantajosa em relação a outros segmentos.

II – As ações afirmativas objetivam corrigir distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade, de modo a permitir a grupos sociais determinados a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

III – Segundo jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas, ao prever a transitoriedade das ações afirmativas, ofende o princípio constitucional da igualdade material, aplicando-se, ao caso, interpretação conforme a Constituição.

IV – As noções de discriminação indireta e do impacto desproporcional foram objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao interpretar norma que estabelece limite máximo para o valor dos benefícios previdenciários, excluiu de sua aplicação o salário da licença à gestante, respondendo a Previdência Social pela integralidade do pagamento.

Assinale a alternativa CORRETA:

- a) Todas as assertivas estão corretas.
- b) Apenas as assertivas I, II e IV estão corretas.
- c) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- d) Apenas as assertivas III e IV estão corretas.
- e) Não respondida.

Gabarito: Alternativa B.

(2022 – FGV – TJ/PE – Juiz de Direito Substituto) O Brasil é signatário de diferentes convenções de direitos humanos que vedam várias formas de discriminação direta. Você, contudo, se depara com uma situação que caracteriza discriminação indireta ou disparate impact. Tal situação se caracteriza quando:

- a) ocorre alguma distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o

reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais em qualquer campo da vida humana;

- b) um ato deliberado e intencional do administrador público limita o acesso de um grupo vulnerável específico a determinados direitos fundamentais, sejam eles de natureza civil, política, econômica, social ou cultural;
- c) certas políticas, práticas e normas, com natureza universal e neutras em relação aos seus destinatários, produzem consequências menos gravosas para um grupo e mais gravosas para outro grupo, sem que haja uma justificação razoável para isso;
- d) existe a violação ou restrição de direitos humanos ou liberdades públicas das gerações futuras, como consequência de medidas adotadas pelas autoridades da geração presente, caracterizando, assim, uma situação de preferência geracional;
- e) determinadas ações ou omissões praticadas por indivíduos ou grupos privados produzem como resultado indireto a restrição ou privação de direitos próprios da esfera pública, contribuindo para um cenário de maior precarização das camadas hipossuficientes da sociedade.

Gabarito: Alternativa C.

(2023 – VUNESP TJ/RJ – Juiz Substituto) A respeito do Direito Antidiscriminatório, assinale a alternativa correta.

- a) A teoria da discriminação interseccional tem origem nas críticas recebidas por líderes de movimentos minoritários que deduzem que tais grupos são homogêneos e que seus integrantes sofrem com a opressão da mesma forma.
- b) Pode-se afirmar que o Direito Antidiscriminatório é um subsistema do Direito Administrativo, encontrando fundamento no princípio da legalidade.
- c) A discriminação não pressupõe uma relação de hierarquia entre indivíduos e pode ocorrer entre sujeitos pertencentes a um mesmo grupo.
- d) São três os fundamentos jurídicos do Direito Antidiscriminatório: a objetividade jurídica, a racionalidade constitucional e a universalidade de direitos.
- e) A discriminação indireta se dá quando uma norma tem um impacto desproporcionalmente negativo sobre um dado grupo vulnerável, podendo tal norma ser neutra, no sentido da instituição responsável não ter a intenção de prejudicar o grupo atingido.

Gabarito: Alternativa E.

4.3. Discriminação interseccional

A noção de que as pessoas estão inseridas em múltiplos lugares sociais permite o questionamento a respeito da insuficiência de utilização do critério comparativo binário para análise e solução de desigualdades.

A proposta da chamada discriminação interseccional surge da abordagem realizada por mulheres negras que, inseridas em pelo menos dois vetores discriminatórios, verificavam não ter representatividade em movimentos unitários de combate à desigualdade.

Em outras palavras, essas mulheres constataram que o movimento contra o racismo era, normalmente, capitaneado por homens, ao passo que o movimento feminista era normalmente liderado por mulheres brancas. A observação de que existem *minorias dentro de minorias* deu origem à conclusão da existência de discriminações interseccionais.

Os sistemas de discriminação e dominação, de acordo com essa proposta, não operam na sociedade de forma individual e isolada, mas conjunta e convergente. Essa convergência de mecanismos afeta determinados grupos de maneira absolutamente grave, retirando-lhes, inclusive, a visibilidade.

A proposta, então, busca reduzir ou exterminar o aspecto comparativo característico das formas de discriminação de primeira geração (direta e indireta), pois conclui que essas propostas não levam em consideração o caráter interseccional de alguns mecanismos discriminatórios.

A denominação, portanto, não poderia ser mais exata. Interseção significa “encontro de duas linhas ou de dois planos que se cortam; cruzamento.” e, em encaixe ao tema ora debatido, serve para denominar as situações em que diversos mecanismos de discriminação comungam (agindo simultaneamente) em um caso concreto.

Em ótimo resumo, MOREIRA (2021, pg. 422) explica

a noção de discriminação interseccional designa as formas como vetores específicos de discriminação confluem para formar uma vivência social particular construída a partir das formas como racismo e sexismo restringem simultaneamente as oportunidades de um grupo social. Deve-se ter em mente que essas formas interseccionais de opressão não são produzidas intencionalmente como se postula na concepção tradicional de discriminação. Muitas vezes são consequência de um tipo de opressão que interage com outras já existentes, produzindo assim a continuidade da exclusão.

Pela análise simultânea desses vetores, a abordagem dos teóricos da discriminação interseccional afirma que o ideal de igualdade pela via do tratamento

simétrico não consegue promover a inclusão de *minorias dentro de minorias*, que demandaria a consideração conjunta das discriminações sofridas para ser corretamente observado.

4.4. Discriminação multidimensional

A teoria da multidimensionalidade de opressões não se opõe à abordagem da discriminação interseccional, mas tem origem na busca da ampliação da margem de análise para questões classistas (classe social) e de homofobia.

Aplica-se, então, uma abordagem que aponta a existência de diferentes fatores de discriminação, indicando que se deve ter cuidado inclusive para a inexistência de homogeneidade interna de grupos tradicionalmente discriminados.

Fala-se, então, que racismo, sexismo, classismo e homofobia não são vetores discriminatórios que atuam de maneira isolada no processo de subordinação de minorias, mas elementos que se somam no contexto de exclusão de indivíduos e grupos.

A partir da constatação da complexidade desses elementos, é possível visualizar que algumas propostas de movimentos sociais devem ser baseadas em tal complexidade, e não em generalizações a respeito das pessoas que compõem o grupo.

Como exemplo, pode-se dizer que um grupo que combate a homofobia não deve, a partir da generalização da experiência de homossexuais brancos, concluir que o esforço do movimento deve apenas se direcionar para garantir o direito de publicidade da orientação sexual, visto que, para homossexuais negros e pobres, a discriminação racial e a privação econômica são os elementos discriminatórios mais intensos de suas vidas.

De certa forma, essa teoria da multidimensionalidade também auxilia como elemento fiscalizador para que membros de certos grupos e movimentos sociais não monopolizem as bandeiras e reivindicações do todo unicamente a partir de suas experiências.

4.5. Discriminação inconsciente

Inaugurando o que a doutrina concebeu como teorias da discriminação de segunda geração, fala-se que a discriminação inconsciente propõe debate a partir da problematização da intencionalidade como elemento central do ato discriminatório.

Busca-se evidenciar, por meio dessa proposta, que existem mecanismos consolidados de discriminação mesmo naquelas sociedades que proíbem explicitamente a discriminação em seus ordenamentos jurídicos.

Desse modo, ainda que o sujeito não tenha a intenção consciente de discriminar o outro, o ato discriminatório pode ocorrer, visto que o agente detém, ao longo de sua vida, uma série de esquemas mentais formadores de estereótipos que, via de consequência, darão vazão à prática de atos discriminatórios inconscientes.

Influenciando diretamente no comportamento das pessoas, alguns conteúdos sociais acabam se tornando generalizações culturais sobre minorias, dando origem a atos discriminatórios que não carregam intencionalidade em seus núcleos, mas que apresentam igual resultado maléfico.

Na discriminação inconsciente, o agente discriminador, embora não ciente das motivações de sua conduta, atua de maneira discriminatória frente a pessoas ou grupos de pessoas.

Para a teoria psicanalítica, tal forma de discriminação é explicada pela incidência do plano inconsciente, visto que, embora a sociedade diga (por meio de normas, inclusive) que o racismo não é aceitável, o sujeito continua carregando seus preconceitos de maneira não voluntária.

Já para a psicologia cognitiva, o fenômeno da categorização de manifestações culturais pode ser o responsável pela prática de tais atos. Ao generalizar informações para categorizar comportamentos e pessoas, o sujeito forma esquemas discriminatórios que se produzem efeitos modificando suas manifestações finais, ainda que isso não seja desejado conscientemente. Em outras palavras, o comportamento passa a ser automático frente a pessoas categorizadas pelos esquemas mentais do sujeito.

► **Como esse assunto foi cobrado em concurso?**

(2022 – DPE/RS – CESPE/CEBRASPE – Defensor Público) Plínio, homem negro, de 24 anos de idade, caminhava em direção à parada de ônibus quando escutou a sirene de uma viatura policial e a ordem para que levantasse suas mãos. Após a busca pessoal, o abordado perguntou aos policiais militares o motivo da abordagem e eles responderam que Plínio se encontrava em situação de fundada suspeita.

Considerando essa situação hipotética, julgue o seguinte item.

A seletividade racial nas ações policiais depende da presença do racismo individual.

Alternativas

- a) Certo
- b) Errado

Gabarito: Errado.

4.6. Discriminação organizacional

Essa proposta busca estudar as razões pelas quais determinados grupos, mesmo alheios à intenção de discriminar, apresentam formação homogênea, principalmente no ambiente de trabalho.

Fala-se que, ainda que de maneira sutil e inconsciente, os responsáveis por determinar contratações e promoções no ambiente organizacional são culturalmente determinadas a reconhecerem qualidades em pessoas semelhantes a elas, fator que justifica, também, a razão pela qual as indicações para trabalho também são dotadas dessa característica.

Assim, fala-se que as desvantagens sociais não decorrem apenas da prática de atos deliberadamente discriminatórios, mas da manifestação inconsciente de pessoas que optam pela indicação, contratação e promoção de sujeitos a eles semelhantes, formando um círculo de preferências determinado por aspectos raciais, de gênero, etc.

As chances de acesso a postos de trabalho por grupos minoritários, então, são reduzidas também por este fator, fenômeno observado inclusive em grupos de pessoas engajadas com ideais igualitários.

A consolidação dessa prática leva a uma categorização de grupos em que determinados conteúdos culturais são reproduzidos, intensificando formas de exclusão não dotadas de intencionalidade.

Em resumo, a discriminação organizacional decorre da construção de uma cultura que dita perfis profissionais para certos cargos e funções. As características positivas para a ocupação desses cargos são, normalmente, apresentadas na sua maioria por pessoas de grupos dominantes.

É nesse debate que se abre espaço para a análise da chamada **discriminação estética**, ação que identifica como ideias alguns padrões ocidentais de traços humanos, e que acabam determinando um forçado ajuste estético por pessoas de grupos minoritários que, tentando evitar a discriminação, abrem mão de sua cultura ou escondem características pessoais não identificadas com as do grupo dominante (alisamento de cabelo, maquiagem para branqueamento artificial da pele, utilização de determinada vestimenta para parecer mais magro, mais másculo ou mais feminino etc.). Trata-se da espécie “Discriminação na Concepção (*discrimination by design*)”, citada supra.

A discriminação estética, por muitas vezes, é praticada sob o “véu argumentativo” da eficiência comercial, sendo praticada de maneira velada por empresas que, acreditando terem melhores chances de venda ao exporem um vendedor(a) bonito(a), discriminam pessoas com maior ou igual grau de competência nos critérios de contratação.

Abre-se, então, flanco para o que se denomina de “racionalidade instrumental” que, sob a justificativa do aumento da eficiência comercial, dá início a um legítimo sistema segregador.

4.7. Discriminação institucional

A discriminação institucional tem dimensão coletiva e está presente na rotina de instituições sociais públicas e privadas. Ela se conceitua, então, como a discriminação praticada no seio das instituições que, controladas por grupos dominantes, generalizam tratamentos desfavoráveis contra determinados grupos a partir da consolidação de estereótipos negativos existentes na cultura de determinado local.

Muito embora não seja um objetivo das instituições, elas acabam promovendo uma subordinação das minorias, que não recebem o mesmo tratamento dado a outros grupos.

Também vinculada ao elemento inconsciente, a discriminação institucional não apresenta intencionalidade discriminatória, mas é ínsita à atuação de determinadas instituições que, pela via da estatística, demonstram o quanto suas ações são direcionadas em desfavor de grupos minoritários.

Ela é, de certa forma, uma discriminação sistêmica que está enraizada na ação das instituições, e se manifesta inclusive por seus membros que, embora pertencentes a grupos minoritários, atuam de maneira discriminatória frente a outros grupos minoritários ou ao seu próprio grupo (como o agente policial negro que, na abordagem de negros, comporta-se com maior agressividade do que na comparação com a abordagem a brancos).

Cabe repetir que a discriminação institucional não é dotada de intencionalidade, mas de uma estrutura sistêmica que evidencia o comportamento como um instrumento de dominação social, cegando inclusive seus agentes a respeito dessa maneira de agir.

E veja-se que nem mesmo o exercício coletivo do poder por meio da democracia funciona para colocar fim a essa forma de discriminação, visto que as instituições continuam funcionando, de maneira autônoma, conforme os interesses dos grupos dominantes.

Fala-se que a discriminação institucional pode assumir quatro formas: (i) impedimento de acesso à instituição; (ii) discriminação no ambiente interno das instituições; (iii) negação dos serviços e; (iv) oferecimento diferenciado na qualidade dos serviços.

Gomes ensina, no contexto da discriminação institucional, que o conceito de racismo institucional surgiu em 1967, a partir do movimento “Panteras Negras”,

a fim de especificar como se manifesta o racismo nas estruturas de organização da sociedade e das instituições. Segundo o autor, ele ocorre por meio de manutenção de mecanismos cegos de discriminação, aparentemente sem atores, sendo, não raro, tolerado pelos poderes públicos e segmentos sociais (GOMES, 2021, p. 34-35).

4.8. Discriminação estrutural

A discriminação estrutural é identificada como a consequência da influência de elementos discriminatórios nas mais diversas dimensões da vida, que acabam forçando a exclusão de pessoas e grupos minoritários.

Reforça-se, aqui, a ideia de que a discriminação apresenta caráter sistêmico e estrutural que, no decorrer do tempo, soma tipos e manifestações de dominação social contra grupos minoritários.

Como resultado, tem-se a chamada estratificação social, que insere determinadas minorias em situação de subordinação, ao passo que têm sua vida regulada e limitada pela atuação conjunta desses fatores discriminatórios.

A discriminação estrutural, como se vê, opera na via da articulação e soma de inúmeras práticas excludentes que se prolongam no tempo. Por exemplo, o sexismo impede a inserção justa de mulheres no mercado de trabalho, causando por isso também uma menor representação política desse grupo, o que, via de consequência, enfraquece o sistema de proteção política dessa minoria.

Cabe advertir que a discriminação apenas será vista como estrutural na medida em que a acumulação de desvantagens for causadora de estratificação, inserindo determinadas minorias naquilo que se denomina como subordinação durável. Casos pontuais podem ser vistos como discriminação direta ou indireta, mas não como estrutural.

Como bem colocam TURRA e VENTURA (1995, pg. 50), o Brasil apresenta hoje um fenômeno “racial cordial”, no qual a maioria das pessoas afirma viver em um país racista e, ao mesmo tempo, não se considera racista e sequer consegue identificar as causas ou formas pelas quais este se manifesta. O fenômeno, portanto, é de claro racismo estrutural, pois a cultura social condena o racismo, mas mantém (independentemente da vontade individual) um sistema invisível de exclusão desse grupo.

Os resultados do racismo estrutural têm incalculável dimensão, pois extrapolam a ofensa privada e, no Brasil, chegam a causar situações de pobreza crônica, eis que suas vítimas são impedidas de acessarem serviços públicos ou privados, postos de trabalho, meios de educação e serviços básicos de saúde e saneamento. Como consequência de segundo grau, acabam sendo forçados a

viverem em áreas periféricas da cidade, onde a chegada dos serviços é ainda mais difícil.

4.9. Discriminação intergeracional

A discriminação intergeracional é, na verdade, uma consequência temporal longínqua das espécies de discriminação acima analisadas. Nela, os efeitos da exclusão social se revelam prejudiciais ao longo do tempo, afetando as gerações futuras de pessoas discriminadas.

Essa forma de discriminação apresenta aspectos práticos visíveis na realidade brasileira, a se verificar pela quantidade quase inexistente de negros, por exemplo, que conseguem sobreviver da renda oriunda do patrimônio recebido por herança.

De fato, a discriminação intergeracional é mais uma constatação do que uma forma de discriminação, pois evidencia a estratificação social e o caráter estrutural e sistêmico das formas discriminatórias acima analisadas.

Neste ponto, estudiosos introduzem a expressão “justiça histórica” para fundamentar a importância das ações afirmativas em um Estado Democrático de Direito. Para tal proposta, a intergeracionalidade da discriminação revela processos de marginalização e exclusão que perduraram ao longo da história, determinando de maneira direta a formatação econômica de certos grupos sociais da atualidade.

Há, em outras palavras, a criação de desvantagens materiais duráveis que, com o avançar das gerações, passam a se revelar cada vez mais intensas. De um lado, esse privilégio econômico beneficia um grupo dominante e prejudica o grupo dominado.

Na ótima definição de MOREIRA (2021, pg. 479) “a discriminação racial faz com que grupos minoritários permaneçam insulados de processos que permitem o acúmulo de riqueza”.

Na prática, enquanto alguns conseguem alcançar um patamar adequado de vida por meio do trabalho e da herança patrimonial, outros apenas podem contar com a própria força de trabalho, o que gera ainda mais desigualdade, dado que os primeiros se beneficiaram de medidas discriminatórias no passado.

Não por acaso, quando da elaboração de voto no ADPF 186, o Ministro Ricardo Lewandowski salientou que “as disparidades entre negros e brancos possuem um caráter estrutural e que acompanha os primeiros de geração após geração”.