

IGUALDADE, TEORIA DO IMPACTO DESPROPORCIONAL E DIREITOS HUMANOS: UMA NECESSIDADE NA DEFESA DE GRUPOS VULNERÁVEIS

Thimotie Aragon Heemann

Promotor de Justiça do Estado do Paraná

Resumo

O presente trabalho busca expor, através de uma metodologia de estudo de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, um breve panorama acerca do princípio da igualdade e seus consectários no direito brasileiro, bem como analisar a forma pela qual a teoria do impacto desproporcional se desenvolve no âmbito interno e no âmbito internacional como instrumento de correção de assimetrias no campo da igualdade, principalmente em casos envolvendo minorais e grupos vulneráveis. Busca-se, portanto, aprofundar os estudos acerca do conteúdo jurídico do princípio da igualdade na tutela do direito de minorias e grupos vulneráveis à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como, a partir novas situações sugeridas para a aplicação da teoria do impacto desproporcional no direito brasileiro. Ao final do artigo desenvolvido, foi possível perceber a crescente aplicação da teoria do impacto desproporcional no ordenamento jurídico brasileiro, e por conseguinte, um maior respeito e proteção aos direitos humanos de minorias e grupos vulneráveis.

Palavras-chave: Direito constitucional. Igualdade. Grupos vulneráveis. Minorias. Impacto desproporcional.

Abstract

The present work seeks to present a brief overview of the principle of equality and its concepts in Brazilian law through a methodology of case studies judged by the Federal Supreme Court and the Inter - American Court of Human Rights, as well as to analyze the way in which the theory of the disproportionate impact is developed in the domestic sphere and at the international level as an instrument for correcting asymmetries in the field of equality, especially in cases involving minorities and vulnerable groups. It seeks, therefore, to deepen the studies on the legal content of the principle of equality in the protection of the right of minorities and vulnerable groups in the light of the jurisprudence of the Federal Supreme Court and the Inter-American Court of Human Rights, as well as, from new suggested situations for the application of the disproportionate impact theory in Brazilian law. At the end of the

article, it was possible to perceive the increasing application of the theory of disproportionate impact in the Brazilian legal system, and therefore, a greater respect and protection of the human rights of minorities and vulnerable groups.

Keywords: Constitutional Law. Equality. Vulnerable groups. Minorities. Disparate impact.

1 O Conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade

A busca pela igualdade tem se mostrado como um imperativo nas sociedades modernas. Não à toa, o art. 5º da Constituição Brasileira prevê logo em seu *caput* o direito que todos têm à igualdade, atuando como ponto de partida em relação ao extenso rol de direitos e garantias fundamentais previstos nos incisos seguintes do referido dispositivo constitucional. No âmbito do direito moderno, podem-se atribuir as raízes do conceito de igualdade ao período de transição das formas de governo monárquicas para o Estado liberal burguês, momento em que se rompeu com a ordem jurídica até então vigente, que conferia tratamentos jurídicos diferenciados às pessoas, conforme nascimento e função social desempenhada.

A partir destas considerações, é de suma importância ressaltar que, atualmente, a doutrina e os tribunais superiores reconhecem a existência de até três dimensões do princípio da igualdade, quais sejam, igualdade formal, igualdade material e igualdade como reconhecimento.

Inicialmente, a igualdade foi concebida apenas sob a ótica formal, ou seja, na lei, adotando-se uma postura antidiferenciadora; é dizer, o dispêndio de igual tratamento a todas as pessoas, independente de origem, função social desempenhada, ou qualquer outro critério diferenciador. A aplicação da dimensão formal do princípio da igualdade pode ser visualizada em duas vertentes: em um primeiro sentido, o princípio tem como destinatário o legislador, o proibindo de estabelecer normas que gerem mais direitos a uns e menos a outros; em segundo sentido, a dimensão formal do princípio da igualdade se dirige ao intérprete e aplicador das normas, que deverão aplicá-las de forma impessoal e uniforme a todos.

Com o passar do tempo, observou-se que o princípio da igualdade, posto em prática apenas sob a ótica formal, não foi capaz de acabar com as desigualdades e assimetrias existentes na sociedade. Isso porque, a partir da perspectiva da antidiferenciação, a lei passou a ser aplicada de forma “fria”. Assim, ao se prever tratamento igualitário a um complexo de pesso-

as com realidades históricas e sociais tão distintas e particulares, acabou levando à manutenção, e até ao agravamento, das desigualdades e privilégios existentes.

O enfrentamento à desigualdade, nesta seara, possui, assim, eficácia limitada, vez que apenas é capaz de combater casos de discriminação intencional e direta. Diante dessa constatação, surge a segunda dimensão do princípio da igualdade, conhecida popularmente como igualdade material, que propõe uma interpretação crítica e perante a lei do princípio da igualdade, ao considerar os diferentes contextos sociais em que os sujeitos de direito se encontram. É no campo da igualdade material que se situa a clássica lição de Boaventura de Souza Santos no sentido de que “Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza” (SANTOS, 2010, p. 15). Portanto, foi no campo da igualdade material que se iniciaram as discussões acerca da existência de um direito à diferença, afinal, na dimensão material do princípio da igualdade a superação das situações de desigualdade não ocorrem pela postura antidiferenciadora por parte do intérprete, mas, sim, pela perspectiva da antissubjugação. O que se combate, aqui, não são unicamente as situações em que são presentes tratamentos diferenciados, mas, sim, as situações em que, por conta de um tratamento diferenciado ou pela ausência deste, indivíduos sejam postos em situação de subordinação indevida em relação a outros.

Assim, o princípio da igualdade material admite tratamentos diferenciados a diferentes indivíduos, desde que existente uma situação de *discrímen*¹, ou seja, que tais tratamentos sejam praticados com o intuito de superação de uma situação de subjugação de uns em relação a outros, corrigindo uma situação de assimetria até então existente na sociedade.

No entanto, hodiernamente, o estudo do conteúdo jurídico da igualdade não perpassa mais apenas pela sua análise formal e material. Isso porque a célebre distinção entre igualdade na lei e igualdade perante a lei é insuficiente para resolver questões envolvendo determinadas minorias grupos vulneráveis. Diante deste contexto, parcela da doutrina desenvolveu a ideia de que as situações de desigualdade e injustiça resultam, basicamente, de três *fronts*: a distribuição, o reconhecimento e a representação (FRASER; HONNETH, 2004, p. 45; TAYLOR, 2003, p. 38). Nessa linha, os problemas e questões de reconhecimento estariam atrelados a questões precipuamente

¹Para um maior aprofundamento sobre o conceito de “discrímen”, ver MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

culturais, uma vez que retratam o modo como determinados grupos vulneráveis são enxergados pela sociedade envolvente. Já os problemas de distribuição dizem respeito à seara econômica, uma vez que decorrem de uma partilha não equitativa das riquezas e recursos na sociedade, o que pode vir a causar certa estigmatização nos integrantes dessas minorias e grupos vulneráveis. Por fim, um outro fato que acaba por descambar em situações de desigualdade, envolvendo minorias e grupos vulneráveis, reside justamente na falta de representantes de tais grupos marginalizados nas instâncias de poder.

Percebe-se, portanto, que as situações de desigualdades não comportam, todas, uma mesma postura de enfrentamento, uma vez que as situações de assimetria verificadas na sociedade possuem causas distintas e específicas, devendo o operador do direito conhecer o direito discriminatório e suas nuances para que possa atuar de forma correta e satisfatória na correção de situações que atentem contra o princípio da igualdade.

2 O direito antidiscriminatório e as espécies de discriminação

Permeando o princípio constitucional da igualdade e atuando como conforme de concretização de seu conteúdo, a doutrina convencionou chamar de “direito da antidiscriminação” (RIOS, 2008, p. 13) o ramo do direito que atua no combate às desigualdades e na busca pela correção de assimetrias estabelecidas na sociedade. Assim, a partir do mandamento constitucional previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, a doutrina e os tribunais nacionais e internacionais passaram a reconhecer a existência de diversas espécies de discriminação, tais como a discriminação direta, indireta, positiva, negativa e agravada². Dessa forma, antes de adentrar ao campo de aplicação da teoria do impacto desproporcional, passo à análise de cada uma das espécies de discriminação desenvolvidas para sustentar o direito antidiscriminatório e sua aplicação de forma correta e eficaz.

A primeira espécie de discriminação é a denominada vedação da discriminação negativa. Trata-se de um consectário clássico do princípio da igualdade, qual seja, a proibição de discriminação indevida e injustificada. À luz da vedação desse tipo de discriminação, exige-se que as normas jurídicas nacionais e internacionais sejam aplicadas a todos indistintamente. A segunda

²Sobre este ponto, ainda, é interessante destacar que a doutrina divide a questão dos tratamentos discriminatórios em dois grupos, nominados de *discrimination against* e *discrimination between*. O primeiro busca diferenciar de forma estigmatizante e injustificada, enquanto o segundo busca diferenciar no intuito de corrigir assimetrias e propagar o ideal de igualdade.

espécie de discriminação é a denominada discriminação positiva, também conhecida como ação afirmativa. Esta dimensão se assemelha à concepção de igualdade material proposta por Aristóteles, já que a discriminação positiva impõe um *facere* por parte do Estado (embora ações afirmativas também possam ser realizadas por particulares) para corrigir determinada situação de desigualdade. Neste ponto, interessante destacar que o próprio texto constitucional prevê, de forma expressa, algumas espécies de ações afirmativas destinadas às minorias e aos grupos vulneráveis como, por exemplo, o disposto no artigo 7º, inciso XX, que determina a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, além do artigo 37, inciso VIII, que dispõe acerca da reserva de vagas de percentual específico de vagas em concursos públicos para pessoas com deficiência. Mais considerações acerca do tema das ações afirmativas serão tratadas em tópico específico deste trabalho.

Uma terceira espécie de discriminação proposta pela doutrina do direito antidiscriminatório é a chamada discriminação direta, que consiste na adoção de prática intencional e consciente que adote critério injustificável, discriminando determinado grupo e resultando em prejuízo ou desvantagem. Ou seja, há um ato volitivo de discriminar, de retirar direitos ou colocar um grupo em desvantagem, não havendo como falar em situação de *discrímen* para justificar a adoção da medida. Assim, a principal característica desta espécie de discriminação é justamente a intencionalidade explicitada. Por outro lado, a discriminação indireta, também chamada de discriminação invisível, é aquela que resulta de critério aparentemente neutro, mas que se, caso analisada *in concreto*, acaba por ocasionar um determinado impacto desproporcional sobre determinada minoria ou grupo vulnerável. Sobre o conceito de discriminação indireta, é a lição de André de Carvalho Ramos: “A discriminação indireta é mais sutil: consiste na adoção de critério aparentemente neutro (e, então justificável), mas que, na situação analisada, possui impacto desproporcional negativo em relação a determinado segmento vulnerável” (RAMOS, 2018, p. 608³). Tal modalidade discriminatória possui, na maioria das vezes, aspectos que dificultam a sua identificação, pois, na medida em que a situação estigmatizante parte de ações aparentemente neutras, seus efeitos discriminatórios são observáveis apenas após a aplicação fática da norma ou medida que as instituem.

³Para um maior aprofundamento sobre o tema da discriminação indireta, ver CORBO, Wallace. *Discriminação indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris: 2017.

A origem da discriminação indireta decorre, dentre outros fatores, da não consideração da existência de determinados grupos vulneráveis como destinatários da norma. Logo, em que pese determinada norma não institua critérios discriminatórios objetivamente, é dizer, a partir da consideração de um padrão de indivíduo destinatário da norma como aquele que frequenta e circula no *mainstream* (homem, branco, heterossexual, classe média, etc.), determinadas normas acabam, quando aplicadas no caso concreto, causando impactos desproporcionais nos demais destinatários que não se enquadram no modelo implicitamente estabelecido pela sociedade majoritária. É justamente aqui, no âmbito da discriminação indireta, que se buscam corrigir situações assimétricas de desigualdade mediante a aplicação da teoria do impacto desproporcional.

Por fim, ainda há a chamada discriminação múltipla ou agravada, que pode ser verificada nos casos em que qualquer situação estigmatizante de exclusão, distinção ou preferência é ocasionada, tendo por base dois ou mais fatores de diferenciação injustificada (RIOS, 2015, p. 11-37).

3 Destinatários da aplicação da Teoria do Impacto Desproporcional: as minorias e grupos vulneráveis

Uma vez superadas as questões introdutórias acerca do conteúdo jurídico do princípio da igualdade e do direito antidiscriminatório e suas espécies de discriminação, é oportuno esclarecer, antes de adentrar no tema da teoria do impacto desproporcional e sua aplicação em casos concretos, quem são as vítimas de discriminação indireta que o intérprete do direito busca socorrer mediante a aplicação da teoria do impacto desproporcional: as minorias e os grupos vulneráveis.

Embora ambos os conceitos sejam confundidos com frequência por parte dos aplicadores do direito, é importante realizar a adequada diferenciação entre eles, uma vez que se trata de conceitos distintos, embora convivam de forma harmônica no cenário de proteção de direitos humanos.

O conceito de minorias se refere a um grupo de indivíduos numericamente inferior ao restante que a sociedade envolve, distinguindo-se pelo fato de possuir atributos e características próprias, sejam elas físicas ou culturais distintas do grupo populacional dominante. Embora não façam parte ou sequer compactuem com os ideais do grupo dominante, caracterizam-se também pelo fato de serem cidadãos do país onde estão, possuindo, ainda que apenas formalmente, os direitos políticos inerentes aos cidadãos de determinada localidade. Ainda, são caracterizados pela existência de solida-

riedade entre seus membros, de forma a preservar sua cultura. Em decorrência disso, normalmente se mostram como grupos politicamente organizados e articulados, com noção da realidade e condição a que estão submetidos. Portanto, quatro características básicas podem ser visualizadas no conceito de minoria: a) nacionalidade; b) não dominância; c) elemento numérico e d) solidariedade entre os membros da minoria (MORENO, 2009, *on-line*).

Por outro lado, os grupos vulneráveis possuem, como principal traço característico, uma situação ordinária e constante de violação aos seus direitos humanos. Sobre este ponto, explica Fabiano Melo (2016, p. 22):

Consideram-se vulneráveis os grupos de pessoas que se encontram suscetíveis ordinariamente às violações de direitos humanos. Uma singularidade, característica, aspecto cultural ou social ensejam que esses grupos sofram condutas atentatórias à dignidade inerente.

Neste contexto, embora possuam elementos característicos similares aos das minorias, especialmente no que se refere à ausência de poder político e existência de cidadania (ainda que formalmente falando⁴), é oportuno destacar que os grupos vulneráveis nem sempre retratam uma inferioridade numérica em relação a sociedade não vulnerável, a exemplo das mulheres e idosos, grupos vulneráveis que se apresentam em grande contingente numérico.

Também cabe menção ao fato de que, diferentemente das minorias, os grupos vulneráveis não possuem uma organização política uma, visando à manutenção de suas identidades e luta por seus direitos. Há, na grande maioria dos casos, diversas ramificações dentro do próprio grupo vulnerável, tais como as diversas vertentes do movimento feminista, ou ainda, as variadas linhas de pensamento do movimento LGBTI. Isso decorre, principalmente, de dois fatores: a) o fortalecimento da democracia e a pluralidade de ideias existentes dentro do próprio grupo vulnerável; b) o fato de que, por vezes, tais grupos sequer possuem o conhecimento de que estão sendo vítimas de discriminação ou de que possuem direitos a serem pleiteados.

No entanto, tanto as minorias quanto os grupos vulneráveis possuem um ponto em comum: são vítimas da discriminação indireta. Conforme já dito, isso ocorre em virtude da ausência de membros de minorias e grupos vulneráveis nas instâncias de representação. Afinal, de acordo com o anteriormente dito, o

⁴Neste ponto, reside justamente a concepção de igualdade como representação, tratada no início deste trabalho.

Poder Legislativo brasileiro é composto, em sua imensa maioria, por indivíduos que retratam o estereótipo da sociedade majoritária. Assim, em virtude de falta de representatividade destes indivíduos, a produção legislativa oriunda do Estado brasileiro é realizada sem levar em consideração as características específicas das minorias e dos grupos vulneráveis, ocasionando impactos desproporcionais àqueles que já se encontram em uma situação de fragilidade.

4 Teoria do Impacto Desproporcional: origem e aplicabilidade

Também chamada de teoria do impacto adverso pela doutrina canadense, a teoria do impacto desproporcional surgiu a partir do precedente norte-americano *Griggs vs. Duke Power Co.*, no qual a empresa *Duke Power* promovia um “teste de inteligência”, sem qualquer pertinência com os conhecimentos relacionados ao cargo em exercício, para selecionar quais de seus funcionários eram merecedores de ascender no quadro da empresa.

Embora a medida adotada pela empresa aparentasse certo grau de neutralidade e idoneidade no processo seletivo de seus funcionários, o resultado deste teste de inteligência acabava por segregar os candidatos negros que, por questões históricas, possuíam um nível educacional de aprendizagem aquém dos outros candidatos.

Assim, mediante a aplicação da teoria do impacto desproporcional (*disparate impact doctrine*), a Suprema Corte dos Estados Unidos da América entendeu que o teste de inteligência promovido pela empresa empregadora violava o princípio da igualdade, uma vez que, analisando a situação de forma concreta, o referido teste ocasionava um impacto desproporcional aos candidatos negros que postulavam ascender no quadro de funcionários do estabelecimento empregador.

No Brasil, a teoria do impacto desproporcional foi estudada de forma pioneira pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Benedito Barbosa Gomes (2001, p. 24) em sua tese de doutorado chamada “Ação Afirmativa e Princípio da Igualdade”. Segundo Joaquim Barbosa, a teoria do impacto desproporcional pode ser compreendida como

Toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas.

Desta forma, a teoria do impacto desproporcional tem o condão de ser utilizada como instrumento de combate aos atos geradores de discriminação indireta (vista aqui como ato que não advém diretamente das normas jurídicas, mas dos desdobramentos resultantes da aplicação de suas práticas de modo a gerar o impacto desproporcional). Acerca do papel da teoria do impacto desproporcional no combate à desigualdade, é a lição de Daniel Sarmiento (2010, p. 148):

Também é de grande importância a discriminação indireta, correlacionada à teoria do impacto desproporcional. Esta teoria pode ser utilizada para impugnar medidas públicas ou privadas aparentemente neutras do ponto de vista racial, mas cuja aplicação concreta resulte, de forma intencional ou não, em manifesto prejuízo para minorias estigmatizadas. A discriminação indireta difere da discriminação de facto porque, nesta segunda, a norma pode ser aplicada de forma compatível com a igualdade. Já na discriminação indireta, tem-se uma medida cuja aplicação fatalmente irá desfavorecer um grupo vulnerável.

Desta forma, é possível conceber a teoria do impacto desproporcional como importante instrumento de tutela das minorias e grupos vulneráveis no ordenamento jurídico como um todo. Assim, uma vez expostos a maneira e o âmbito de aplicação da teoria do impacto desproporcional, passemos à análise de hipóteses em que a referida teoria foi aplicada na defesa de minorias e grupos vulneráveis.

5 A Teoria do Impacto Desproporcional na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

5.1 Salário-maternidade e impacto desproporcional às mulheres no mercado de trabalho

O primeiro caso de discriminação indireta constatado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que, embora a Corte Constitucional brasileira não tenha realizado menção expressa à teoria do impacto desproporcional, entende-se que esta foi aplicada, foi no julgamento da ADI 1.946/DF, caso em que o Supremo Tribunal Federal se debruçou acerca da constitucionalidade da incidência do limite dos

benefícios previdenciários de R\$ 1.200,00, (mil e duzentos reais), estabelecido pela Emenda Constitucional n. 20/1998, sobre o salário-maternidade (STF, 2003, *on-line*)⁵.

Nesse caso, o STF concluiu, por unanimidade, que, caso se aceitasse que o encargo excedente fosse pago pelo empregador, uma regra aparentemente neutra (teto previdenciário) ocasionaria um impacto desproporcional na empregabilidade da mulher. Afinal, além de se gerar um aumento de custo para o empregador, tal situação ocasionaria um verdadeiro efeito às avessas, já que as mulheres passariam a ser preteridas no mercado de trabalho. Comentando o caso em análise, é a lição de André de Carvalho Ramos (2018, p. 609):

Caso a interpretação concluísse que o excedente seria pago pelo empregador, a regra aparentemente neutra (limite a todos os benefícios) teria um efeito discriminatório no mercado de trabalho e um impacto desproporcional sobre a empregabilidade da mulher, pois aumentariam os custos para o patrão. Com isso, a regra teria um efeito de discriminação indireta, contrariando a regra constitucional proibitiva da discriminação, em matéria de emprego, por motivo de sexo.

Trata-se, portanto, do *leading case* em matéria de discriminação indireta no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no qual o Pretório Excelso tutelou, a partir da teoria do impacto desproporcional, a proteção do mercado de trabalho e empregabilidade das mulheres.

5.2 Crime de pederastia no Código Penal Militar e impacto desproporcional à população LGBTI

No dia 28 de outubro de 2015, o Supremo Tribunal Federal julgou parcialmente procedente a ADPF 291/DF, que questionava a recepção ou não do art. 235 do Código Penal Militar (CPM) pela Constituição Federal de 1988. O Código Penal Militar prevê, em seu artigo 235, *caput*, como crime sexual a “pederastia ou outro ato de libidinagem” e estabelece pena de detenção de seis meses a um ano ao “militar que praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar”.

⁵Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1946/DF.

O relator da ADPF, Min. Luís Roberto Barroso, fez menção expressa à teoria do impacto desproporcional como um argumento contrário à recepção do crime de pederastia. Vejamos:

Torna-se, assim, evidente que o dispositivo, embora em tese aplicável indistintamente a atos libidinosos homo ou heterossexuais, é, na prática, empregado de forma discriminatória, produzindo maior impacto sobre militares *gays*. Esta é, portanto, uma típica hipótese de discriminação indireta, relacionada à teoria do impacto desproporcional (*disparate impact*), originária da jurisprudência norte-americana. Tal teoria reconhece que normas pretensamente neutras podem gerar efeitos práticos sistematicamente prejudiciais a um determinado grupo, sendo manifestamente incompatíveis com o princípio da igualdade (STF, 2015, *on-line*)⁶.

Trata-se de um caso de suma importância na análise na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois foi a primeira vez em que, de forma expressa, o Supremo Tribunal Federal mencionou a teoria do impacto desproporcional em seus julgados.

Ao analisar a questão, a Corte Constitucional brasileira declarou como não recepcionados pela CF os termos “pederastia ou outro” e “homossexual ou não” expressos no dispositivo do Código Penal Militar, tutelando os interesses da população LGBTI.

5.3 Aborto e impacto desproporcional às mulheres negras e de baixa renda

A situação das mulheres na sociedade brasileira encontra severas dificuldades quando analisada sob a ótica da igualdade material em relação aos homens. Diferentemente do julgamento relativo ao salário-maternidade, em que foi analisada a discriminação indireta sofrida pelas mulheres no mercado de trabalho, importante análise também gira em torno dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Em regra, o Estado brasileiro não admite a prática do aborto, uma vez que tal conduta consta tipificada como crime em diversos dispositivos do Código Penal, nos termos dos artigos 124 a 127. No entanto, o próprio legislador brasileiro positivou, de forma expressa algumas situações em que a

⁶Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 29/DF.

prática do aborto é permitida, tais como os casos em que a continuação da gravidez gera risco de vida à gestante, prática conhecida doutrinariamente como “aborto necessário”, ou ainda, em casos de gravidez resultante de estupro, situação nominada pela doutrina como “aborto sentimental”, dependendo, neste último caso, da anuência da própria gestante. Além das exceções positivas em lei, o Supremo Tribunal Federal admitiu mais uma hipótese ao concluir o julgamento da ADPF 54/DF, qual seja, a prática do aborto nos casos em que o feto em gestação é anencefálico.

Sem adentrar em qualquer discussão acerca de eventual legalização ou não do aborto pelo Estado brasileiro, este trabalho analisará apenas o julgamento do *Habeas Corpus* n. 124.306/RJ julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no qual a Corte Constitucional brasileira utilizou a teoria do impacto desproporcional para afastar uma situação de prisão preventiva em relação a um proprietário de uma clínica médica suspeito de ter praticado um aborto no primeiro trimestre de gestação. Ao votar pela concessão de ordem, o Ministro Luís Roberto Barroso aduziu que

[...] a tipificação penal produz também discriminação social, já que prejudica, de forma desproporcional, as mulheres pobres, que não têm acesso a médicos e clínicas particulares, nem podem se valer do sistema público de saúde para realizar o procedimento abortivo. Por meio da criminalização, o Estado retira da mulher a possibilidade de submissão a um procedimento médico seguro. Não raro, mulheres pobres precisam recorrer a clínicas clandestinas sem qualquer infraestrutura médica ou a procedimentos precários e primitivos, que lhes oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e óbito (STF, 2016, *on-line*)⁷.

Trata-se de mais um caso no qual o Supremo Tribunal Federal mencionou de forma expressa a teoria do impacto desproporcional na tutela dos direitos humanos das mulheres. Ainda sobre o tema do aborto e sua eventual recepção ou não pelo ordenamento jurídico brasileiro, pende de julgamento no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442/DF, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade, na qual a agremiação partidária objetiva a descriminalização do aborto até a décima terceira semana de gestação. Atualmente, o Supremo Tribunal Federal realizou diversas audiências públicas para debater a causa.

⁷Decisão monocrática em *Habeas Corpus* n. 124.306/RJ.

5.4 Ações afirmativas no ensino superior como antídoto a eventual impacto desproporcional causado aos negros

Originário do sistema de castas estabelecido na Índia, o tema das ações afirmativas possui íntima ligação com a tutela de direitos humanos de minorias e grupos vulneráveis. Especificamente, acerca do tema das ações afirmativas no ensino superior, tais discriminações positivas possuem basicamente quatro objetivos: a) promoção da justiça compensatória, no intuito de corrigir injustiças do passado como, por exemplo, a prática da escravidão de negros, funcionando a ação afirmativa como mola propulsora para ingresso do indivíduo na universidade; b) promoção da justiça distributiva, com o objetivo de conceder oportunidade para aqueles desprovidos de condições materiais para competir de forma igualitária com os indivíduos de classes mais abastadas; c) promoção do pluralismo, uma vez que as ações afirmativas acabam por estimular a diversidade de culturas dentro da universidade; e d) o fortalecimento da autoestima do grupo estigmatizado, uma vez o estímulo das ações afirmativas acaba por proporcionar que minorias e grupos vulneráveis passem a gozar de oportunidades de acesso ao ensino superior, o que acaba por proporcionar uma maior possibilidade de ingresso dos beneficiados pelas ações afirmativas no mercado de trabalho.

Sobre o tema das ações afirmativas no ensino superior, vale menção também ao julgamento da arguição de descumprimento de Preceito Fundamental n.º 186, apresentada pelo Partido Democratas alegando, em suma, de que a política de reserva de vagas, com base em critério étnico-racial no processo de seleção para ingresso de estudantes adotado pela Universidade de Brasília, ofenda ao princípio da igualdade representava uma ofensa ao princípio da igualdade (STF, 2012, *on-line*)⁸.

O plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, por unanimidade e nos termos do voto do relator, a arguição totalmente improcedente. O voto vencedor analisou o princípio da igualdade nas dimensões material e formal, entendendo pela superação de sua aplicação de forma mecânica em prol da justiça distributiva. Ressaltou a definição de ação afirmativa adotada no art. 2º, II, da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da ONU, destacando o caráter transitório de tais políticas. Ainda, enfrentou os princípios constitucionais relacionados à educação dispostos no art. 205, destacando o disciplinado no art. 208,

⁸Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186/DF.

inciso V, entendendo pela flexibilização que a norma constitucional confere à aferição do mérito dos candidatos.

Ao analisar o critério étnico-racial adotado pela ação afirmativa, a lógica da Corte foi no sentido de que na medida em que a Constituição qualifica o crime de racismo como inafiançável, dando ao conceito de raça uma conotação não biológica, mas, sim, de segmento populacional histórico e culturalmente construído, o mesmo critério poderia ser estabelecido para a promoção da igualdade pelo Estado por meio de discriminação positiva. Ainda, o julgado reputou constitucional, enquanto critério de identificação, tanto a hétero quanto à autoidentificação, sendo esta última a primeira etapa a ser realizada, devendo eventuais identificações por terceiros estarem condizentes com o respeito à dignidade do candidato.

Embora a teoria do impacto desproporcional não tenha sido citada textualmente – entende-se que a mesma foi contemplada na medida em que houve a política de cotas, antídoto institucional à discriminação indireta – foi julgada constitucional. Ainda sobre o tema das ações afirmativas, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, ao julgar a ADC 41/DF, a constitucionalidade da Lei Federal 12.990/2014, diploma legislativo que disciplinou o sistema de cotas para negros no serviço público federal (STF, 2017, *on-line*)⁹.

5.5 Ação penal no crime de lesão corporal cometido em contexto de violência doméstica e familiar e impacto desproporcional às mulheres

Chegou ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424/DF, interposta pelo Procurador-Geral da República, questionando a constitucionalidade da modalidade da ação penal nos crimes de lesão corporal cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher. Além da tese no sentido de que a exigência da representação por parte das mulheres no crime de lesão corporal cometido em contexto de violência e grave ameaça contra a mulher violaria o princípio da proporcionalidade na sua vertente de proibição de insuficiência, a Procuradoria-Geral da República (PGR) sustentou, como uma de suas teses, justamente a existência de uma aparente neutralidade no dispositivo impugnado que, quando analisado em determinado caso concreto, acabaria por gerar um impacto desproporcional às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher. De acordo com a PGR:

⁹ Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 41/DF.

Sem embargo, apesar de aparentemente neutra, ela produz, como já visto, impactos nefastos e desproporcionais para as mulheres, sendo, por isso, incompatível com o princípio da igualdade material. [...] Como fartamente descrito no tópico anterior, a interpretação que condiciona à representação o início da ação penal relativa a crime de lesões corporais leves praticado no ambiente doméstico, embora não incida em discriminação direta, acaba por gerar, para as mulheres vítimas deste tipo de violência, efeitos desproporcionais nocivos. É que ela, por razões históricas, acaba dando ensejo a um quadro de impunidade, que, por sua vez, reforça a violência e a discriminação contra a mulher (STF, 2012, on-line)¹⁰.

A partir desta e de outras teses suscitadas pela Procuradoria-Geral da República na ADI 4424/DF, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação proposta, tornando o crime de lesão corporal contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, um delito de ação penal pública incondicionada.

5.6 Proibição de doação de sangue por homossexuais e impacto desproporcional à população LGBTI

Em novembro de 2017, iniciou-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5543/DF que impugnou dispositivo da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde que estabelece a proibição de doação de sangue por pessoas homossexuais. Em que pese o fato de que o julgamento da referida ADI ainda não tenha sido finalizado, já há uma sinalização da Corte Constitucional brasileira pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da proibição de sangue por homossexuais. Especificamente, em relação ao tema da discriminação indireta e a aplicação da teoria do impacto desproporcional como forma de corrigir a situação de discriminação imposta pela portaria da ANVISA, interessante foi o raciocínio desenvolvido pelo Ministro Luiz Edson Fachin, relator do caso no Supremo Tribunal Federal (STF, 2017, *online*¹¹) ao concluir que

Compartilhando da fundamentação doutrinária e da aplicação jurisprudencial por esta Corte da Teoria do Impacto Despropor-

¹⁰ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4424/DF.

¹¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5543/DF.

cional, 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.

Assim, em que pese ainda não existir uma posição definitiva formada pelo Supremo Tribunal Federal, há, no caso da controvérsia acerca da possibilidade ou não de doação de sangue por homossexuais, mais um caso no qual a teoria do impacto desproporcional foi mencionada de forma expressa pela Corte Constitucional brasileira e que, possivelmente, será aplicada como forma de resguardar e efetivar direitos humanos da população LGBTI.

6 A Teoria do Impacto Desproporcional na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Embora o reconhecimento de situações de discriminação indireta e a aplicação da teoria do impacto desproporcional esteja em fase inicial de aplicação e consolidação no ordenamento jurídico, o tema também possui contornos interessantes na jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). Em ao menos duas oportunidades, o tribunal interamericano se deparou com a problemática da discriminação indireta e com eventual metodologia de correção da situação discriminatória. A discussão, envolvendo o reconhecimento de situação em que normas aparentemente neutras acabam por ocasionar um impacto desproporcional em determinado grupo vulnerável no âmbito da Corte IDH, se deu de forma expressa em dois casos, sendo o primeiro deles o caso *Yatama vs. Nicarágua*, referente às mudanças no processo eleitoral nicaraguense, e o segundo o caso *Artavia Murillo e outros (fecundação in vitro) vs. Costa Rica*, onde a discussão acerca do impacto desproporcional se deu em torno da alteração da norma jurídica que introduzia a possibilidade de fertilização *in vitro* no Estado da Costa Rica. A fim de expressar os argumentos utilizados pela Corte IDH nestes casos, far-se-á análise pormenorizada abaixo do contexto que deu azo ao julgamento, bem como da decisão do tribunal interamericano.

6.1 Caso *Yatama* vs. Nicarágua: impacto desproporcional e comunidades indígenas

A legislação eleitoral nicaraguense, a partir da década de 90, permitia a participação de comunidades indígenas nos pleitos eleitorais por meio da chamada “Associação de Subscrição Popular”, quando diversas comunidades indígenas da região da Costa Atlântica da Nicarágua eram representadas pela organização *Yapti Tasba Masraka Nahin Asla Takanka - YATAMA*, tornando-se tal representação, por meio da organização prática, comum e recorrente nos pleitos.

Ocorre que, em janeiro de 2000, foi realizada alteração na legislação eleitoral do país, extinguindo a forma de representação por meio das Associações de Subscrição Popular, bem como exigindo dos partidos ou alianças indígenas a candidatura em, ao menos, 80% (oitenta por cento) dos municípios. A *YATAMA*, com o objetivo de continuar participando dos pleitos eleitorais, viu-se obrigada a alterar sua forma de organização política para os moldes dos partidos políticos, se aliando ao partido *Los Pueblos Costeños* para que os novos requisitos exigidos pela legislação fossem preenchidos.

A partir disso, foi expedida pelo Conselho Superior Eleitoral da Nicarágua resolução, impedindo a participação do partido *Los Pueblos Costeños* por conta de não ter preenchido os requisitos necessários para tanto, excluindo da participação, também, o partido aliado *YATAMA*, embora o mesmo não tenha sequer sido citado na resolução. Tal fato gerou grande abstenção no eleitorado nicaraguense, na medida em que o *YATAMA* era o partido responsável pela representação de parcela específica do eleitorado.

Diante deste fato, a controvérsia foi levada para conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) que, ao não ter encontrado meios para resolvê-la, apresentou o caso à Corte IDH. Após análise e processamento do caso, a Corte IDH entendeu que a mudança legislativa, embora não fosse ilegal, acabou ocasionando um impacto desproporcional apenas sobre as comunidades indígenas, na medida em que extinguiu a forma de representação a que estavam acostumadas há mais de uma década, sendo pouco impactante para outros segmentos populacionais, vez que estes não encontraram maiores dificuldades nas imposições trazidas pela nova legislação eleitoral.

Portanto, após constatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a violação ao princípio da igualdade material e da não discriminação por conta da verificação de uma situação de discriminação indireta perpetuada pela nova norma eleitoral, o Tribunal Interamericano também entendeu pela

violação das garantias judiciais dispostas nos art. 8.1 c/c art. 1.1 do Pacto de San José da Costa Rica, diante da não observância do dever de motivação por parte do Conselho Superior Eleitoral da Nicarágua, entendendo, ainda, pela violação do art. 25.1 c/c art. 2º da CADH, por não ter sido oportunizado aos prejudicados pelas decisões do Conselho Supremo Eleitoral da Nicarágua recurso efetivo. Em suma, determinou ao Estado da Nicarágua a publicidade da decisão, a alteração em sua legislação eleitoral e o pagamento de indenização à organização *YATAMA*, além dos valores a título de custas (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005, *on-line*).

Vale dizer que, embora a Corte IDH tenha reconhecido a existência impacto desproporcional advindo da norma, bem como determinado ao Estado da Nicarágua a alteração em sua legislação, até o momento nenhuma medida foi tomada nesse sentido.

6.2 Caso *Atravia Murillo* e outros vs. Costa Rica: impacto desproporcional e direitos reprodutivos das mulheres

A controvérsia do caso *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica* também tem como causa determinante uma alteração legislativa. Através de um Decreto Executivo emitido pelo Ministro da Saúde da Costa Rica, a partir de fevereiro de 1995 passou a ser autorizada e regulamentada a prática da fecundação *in vitro*. Ocorre que, passados cinco anos da autorização, a Corte Suprema da Costa Rica julgou procedente uma ação de inconstitucionalidade no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade formal do Decreto Executivo por violação da reserva legal, bem como de inconstitucionalidade material por violação do direito à vida, anulando assim o ato normativo exarado pelo Ministro costa-riquenho.

Diante da alteração da decisão exarada pela Corte Suprema da Costa Rica, alguns casais encaminharam petições à Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, após processamento do caso, o apresentou à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ao julgar o caso *Atravia Murillo e outros vs. Costa Rica*, o Tribunal Interamericano entendeu que a proibição à utilização da técnica conhecida popularmente como fertilização *in vitro* pelo Estado da Costa Rica configurava uma afronta ao princípio da igualdade em sua dimensão material, na medida em que impactava desproporcionalmente às mulheres inférteis e aos casais sem condições financeiras para realizar o procedimento da fertilização *in vitro* no exterior.

Assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado da Costa Rica, entendendo que a proibição configurava violação à

integridade pessoal, à liberdade pessoal, à vida privada e à proteção da família das vítimas. Determinou, assim, além de outras medidas a serem tomadas pelo Estado costarriquenho, a adoção de medidas que tornassem sem efeito o decreto em questão, a regulamentação que julgasse necessária referente à fertilização *in vitro*, bem como que o serviço passasse a ser disponível pela Caixa Costarriquenha de Previdência Social (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, *on-line*).

Embora a Costa Rica tenha editado novo Decreto Executivo, autorizando e regulamentando a fertilização *in vitro* no país, este foi objeto de nova ação de inconstitucionalidade que acabou sendo julgada nos mesmos termos em que já fora julgada pela Corte Suprema da Costa Rica. Durante a supervisão do cumprimento de sentença, a Corte IDH outorgou eficácia ao Decreto Executivo até regulamentação da matéria nos termos da sentença pelo legislativo costarriquenho, sendo o acordo celebrado entre as vítimas e a Costa Rica, homologado pela Corte IDH, indicativo de que a situação se encontra resolvida no país (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, *on-line*).

7 Outras propostas de aplicação da Teoria do Impacto Desproporcional no Estado Brasileiro

7.1 Impacto desproporcional e a escusa da tutela da mulher casada prevista no Código Civil

O artigo 1.736, inciso I, do Código Civil dispõe acerca da faculdade de a mulher casada escusar-se da tutela. Ao promulgar o Código Civil, em 2002, o objetivo do legislador brasileiro foi justamente maximizar a proteção da mulher casada, a partir de uma presunção de que a mesma seria detentora de condições financeiras mais frágeis. No entanto, em que pese a aparente neutralidade do referido preceito do Código Civil, uma vez que o mesmo se dirige a todas as mulheres, os efeitos da norma, quando verificados *in concreto*, acabam por causar um impacto desproporcional em um determinado grupo de mulheres. Primeiramente, é possível verificar que a aplicação em concreto do artigo 1.736, inciso I, do Código Civil acaba por criar um desestímulo aos genitores para a nomeação de mulheres como tutoras. Sobre este ponto em específico, é a lição de Tomás Tenshin Sataka Bugarin (2016, *on-line*):

[...] a previsão legal acaba por criar um desincentivo aos genitores para a nomeação de mulheres como tutoras, a menos

que tenham absoluta certeza da assunção voluntária, em momento futuro, do encargo. A rigor, acaba-se por criar um favoritismo à nomeação de homens casados, a fim de assegurar o bem-estar de seus filhos, caso estes venham a necessitar de tutor, uma vez que eles não poderão se recusar a assumir a tutela.

Como se não bastasse, é possível visualizar ainda um segundo impacto desproporcional causado no grupo das mulheres casadas quando da aplicação do referido preceito do Código Civil, qual seja, a divisão de agentes a serem indicados como tutores sem qualquer motivo justificável, relegando as mulheres casadas a uma terceira classe em uma eventual ordem preferencial de escolha de tutores(as), uma vez que os homens e as mulheres solteiras contariam com a preferência para a assunção do *mínus* público da tutela. Sobre o tema, pontua Tomás Tenshin Sataka Bugarin (2016, *on-line*):

Secundariamente, a norma acaba por criar três classes de preferências, sem a mais mínima razoabilidade: favorece a indicação, como tutor, dos homens; seguem a eles as mulheres solteiras (impossibilitadas de invocar a escusa do encargo); relegando a terceiro plano as mulheres casadas (ante a insegurança gerada em razão da possibilidade de escusa conferida apenas a esta "terceira classe").

Deste modo, a partir dos motivos expostos, é possível concluir que o artigo 1.736, inciso I, do Código Civil, quando analisado de forma concreta, acaba por gerar um impacto desproporcional em um determinado grupo vulnerável específico, qual seja, as mulheres casadas, padecendo o referido preceito do Código Civil, portanto, de inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade.

7.2 Provas de proficiência em língua estrangeira para seleções de mestrado e doutorado e impacto desproporcional aos estudantes de baixa renda ou oriundos de escola pública

Por fim, é possível encontrar ainda quem sustente que a exigência de prova de proficiência em língua estrangeira para ingresso em seleções, como o mestrado e o doutorado, retrataria uma situação que, embora aparentemente neutra, prejudicaria de forma desproporcional os estudantes de baixa renda ou oriundos de escolas públicas, onde, na maioria dos casos, o ensino fica aquém do desejado. Vejamos a proposta de Davi Santana Souza (2014, *on-line*):

Diante do exposto, venho ressaltar que a prática imposta por estas faculdades, exigindo que o bacharel possua um determinado nível de proficiência em determinado(s) idioma(s), apesar de ser aparentemente neutra, causa um impacto desproporcional em grupos específicos de estudantes, notadamente aqueles de baixa renda que vieram de escolas públicas em que a qualidade do curso de língua estrangeira se encontra inteiramente aquém do necessário. Assim, os estudantes que não tiveram a oportunidade de realizar um curso desvinculado do colégio, somente após a formação universitária encontram possibilidades fáticas de conhecerem outro idioma. Deste modo, esta proibição acaba por impedir que apenas pessoas de determinados grupos sociais tenham sequer a possibilidade de participar do processo seletivo, tendendo a manutenção de um *status* quo presente há séculos no Brasil, no qual apenas seletas parcelas da sociedade têm acesso integral aos níveis mais avançados de ensino e, conseqüentemente, aos cargos e empregos mais procurado

Dessa forma, a exigência por parte das universidades de prova de proficiência em língua estrangeira para ingresso em seleções como o mestrado e o doutorado também pode ser encarada como uma situação que, quando analisada *in concreto*, é capaz de gerar um impacto desproporcional em alunos de baixa renda e do ensino público.

8 Conclusão

Diante de todo o exposto, é possível verificar uma constante evolução na tutela de direitos humanos de minorias e grupos vulneráveis a partir do reconhecimento de situações caracterizadas como discriminações indiretas no Estado brasileiro, bem como da correção destas situações estigmatizantes mediante a aplicação da teoria do impacto desproporcional. Nesse sentido, é oportuno ressaltar que, até pouco tempo, essas situações, envolvendo normas aparentemente neutras que acabam por ocasionar um impacto desproporcional em determinado grupo vulnerável, sequer entravam no radar do intérprete do direito, dado que pode ser percebido pelo longo tempo em que determinadas normas expostas neste trabalho restaram incólumes de questionamento acerca de eventual inconstitucionalidade.

Por outro lado, a partir da análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, percebe-se que a produção legislativa

estrangeira também é realizada de acordo com o olhar da sociedade majoritária e sem a preocupação com as minorias e grupos vulneráveis, não sendo este, portanto, um problema apenas do Estado brasileiro, mas também de outros países que integram o continente americano e que, nestes casos, assim como no Estado brasileiro, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já começa a se valer da teoria do impacto desproporcional para corrigir situações geradoras de discriminação indireta ocorridas em países sob a sua jurisdição.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 5.543*. Relator: Fachin, Luiz Edson. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5543&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.424*. Relator: Aurélio, Marco. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade n. 1.946*. Relator: Sanches, Sydney. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771281/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1946-df>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

_____. Plenário do Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 291*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4462545>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

_____. Plenário do Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186*. Relator: Lewandowski, Ricardo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStfArquivo/anexo/ADPF186.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática no *Habeas Corpus n. 124.306-RJ*. Relator: Barroso, Luís Roberto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação declaratória de constitucionalidade n. 41-DF*. Relator: Barroso, Luís Roberto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

BUGARIN, Tomás Tenshin Sataka. *Uma doutrina de combate à discriminação indireta: a teoria do impacto adverso*. Conteúdo Jurídico, Brasília-

DF: 20 maio 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55947&seo=1>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

CORBO, Wallace. *Discriminação indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris: 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Atravía Murilo e outros Vs. Costa Rica. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2018.

_____. Caso Yatama vs. Nicarágua. Sentença de 23 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2018.

FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition? A political philosophical exchange*. Verso books, 2004.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MELO, Fabiano. *Direitos humanos*. São Paulo: Método, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORENO, Jamile Coelho. O papel do Ministério Público na tutela das minorias. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18 ed., 2009, São Paulo. *Anais*. São Paulo: Conpedi, 2009. p. 616 - 637. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2167.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2018.

RIOS, Roger Raupp; DA SILVA, Rodrigo da. Discriminação múltipla e discriminação interseccional: aportes do feminismo negro e do direito da antidiscriminação. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n.16, janeiro - abril/2015.

RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Lisboa: Graal. 2010.

SARMENTO, Daniel. A igualdade étnico-racial no direito constitucional brasileiro: discriminação “De Facto”, teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa. In: SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais*: estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

SOUZA, Davi Santana. Prova de língua estrangeira para pós-graduação: discriminação indireta e inconstitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 19, n. 3913, 19 mar. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26947>>. Acesso em: 5 ago. 2018.

