

LUIS FERNANDO SOUZA DÓRIA

**Como os ministros do STF conceituam e aplicam
a “discriminação indireta” nos acórdãos em que o
termo é mencionado?**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob orientação do
Leonardo Mariz.**

SÃO PAULO

2024

“Eu não sou apenas aqui-agora, enclausurado na minha coisidade. Sou para além e para outra coisa. Exijo que levem em consideração minha atividade negadora, na medida em que persigo algo além da vida imediata; na medida em que luto pelo nascimento de um mundo humano, isto é, um mundo de reconhecimentos recíprocos.”

Pele Negra, Máscaras Brancas – Frantz Fanon

Resumo: Esta pesquisa apresenta como o Supremo Tribunal Federal conceitua e aplica o conceito de discriminação indireta nos acórdãos em que esta é citada. Como metodologia, realizou-se análise jurisprudencial de 11 acórdãos que citam o termo “discriminação indireta”. A discriminação indireta surgiu como Teoria do Impacto Desproporcional nos Estados Unidos, e serviu como base principal para a conceituação do tribunal brasileiro. Os ministros importaram deste tribunal o aspecto de independência de vontade discriminatória para causar impacto desproporcional, sendo o único elemento que há consenso para definir a discriminação indireta. No mesmo sentido, a aplicação da discriminação indireta tratou apenas de casos de atos públicos. Mesmo que tenha havido diversidade da natureza do ato, a discussão sobre possibilidades de adaptação razoável e de hipóteses de afastamento da discriminação indireta foi limitada. Isso se deve ao fato de o tribunal ter começado a usar a teoria da discriminação indireta com consistência a partir de 2020, e ainda estar em evolução jurisprudencial, em curso para formulação de conteúdo definitivo.

Palavras-Chave: Discriminação indireta; Supremo Tribunal Federal; jurisprudência conceitual; jurisprudência de aplicação; análise jurisprudencial.

Acórdãos citados: ADI 5355; ADI 5543; ADI 5583; ADI 6476; ADI 7088; ADI 7492; ADPF 291; ADPF 496; ARE 109909;9 ARE 1424503 AgR; RE 611.874.

AGRADECIMENTOS

Agradeço às minhas mães, Teca e Noca e Cris, por terem me dado as melhores oportunidades nessa vida, com muita luta e carinho.

Agradeço ao meu irmão Nicolas, malungo guerreiro, por ser meu parceiro para a vida toda.

Agradeço à Socorro, minha querida, por todo o carinho.

Agradeço à Rafa, prima do coração que me apoiou na hora mais fundamental da pesquisa.

Agradeço à Luiza por ser essa namorada incrível e me apoiar nos momentos mais difíceis.

Agradeço ao Leo, orientador dessa pesquisa e inspiração negra no direito. O advogado que eu mais me identifico.

Agradeço ao André, coordenador do Laboratório de Estudos Étnicos raciais da USP, que me apresentou esse tema e me ensinou a olhar o direito criticamente.

Agradeço ao Marco, cuja ajuda foi fundamental para que eu estudasse na SBDP.

Agradeço aos funcionários da USP e da GV, especialmente ao João e ao Luiz, por deixarem o ambiente mais leve e alegre.

Agradeço ao Arthur, tutor que esteve ao meu lado durante a pesquisa.

Agradeço à Manu, a melhor monitora que poderíamos ter.

Agradeço à Mari e ao Yasser por esse ensino de alta qualidade baseado na troca de experiências e no aprendizado coletivo.

Agradeço à Isadora e ao Diego por me ajudarem na pesquisa nos momentos cruciais.

Agradeço a todos os colegas que fizeram com que a sala de aula fosse espaço de valorização e admiração mútua. Me senti feliz de compartilhar esse cotidiano de batalha com vocês.

Agradeço por fim à Escola de Formação Pública pela experiência inesquecível e que me marcará para o resto da vida.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABGLT - Associação Brasileira De Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis E Transexuais
ABRAFH - Associação Brasileira De Famílias Homoafetivas
ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Anajure - Associação Nacional De Juristas Evangélicos
ARE - Agravo em Recurso Extraordinário
ASFI - Associação dos Familiares de Servidores do Itamaraty
CDPD - Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência
CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CFOAB - Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
CF / 88 - Constituição Federal de 1988
CJEU - Court of Justice of the European Union
Conib - Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião Confederação Israelita do Brasil
GADVS - Grupo De Advogados Pela Diversidade Sexual E De Gênero
IARA - Instituto de Advocacia Racial e Ambiental
INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
LGBTT - Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais
OEA - Organização dos Estados Americanos
ONU - Organização das Nações Unidas
PSB - Partido Socialista Brasileiro
RE - Recurso Extraordinário
SINDITAMARATY - Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério das Relações Exteriores
STF - Supremo Tribunal Federal
TEDH - Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Classe Processual	34
Tabela 2 - Datas dos acórdãos	35
Tabela 3 - Relator dos acórdãos	36
Tabela 4 - Ministros que citaram "discriminação indireta"	37
Tabela 5 - Acórdãos de acordo com o grupo protegido	38
Tabela 6 - Referências dos acórdãos anteriores à ADI 5355	39
Tabela 7 - ADI 5355	41
Tabela 8 - Acórdãos que têm a ADI 5355 como referência.....	41
Tabela 9 - Acórdãos que reconheceram a discriminação indireta.....	43
Tabela 10 - Conceituação da discriminação indireta do grupo adventistas do sétimo dia	50
Tabela 11 - Aplicação da discriminação indireta do grupo adventistas do sétimo dia	51
Tabela 12 - Conceituação da discriminação indireta do grupo mulheres	59
Tabela 13 - Aplicação da discriminação indireta do grupo mulheres	60
Tabela 14 - Conceituação da discriminação indireta do grupo pessoas com deficiência	69
Tabela 15 - Aplicação da discriminação indireta do grupo pessoas com deficiência	70
Tabela 16 - Conceituação da discriminação indireta do grupo pessoas homossexuais	77
Tabela 17 - Aplicação da discriminação indireta do grupo pessoas homossexuais	78
Tabela 18 - Conceituação da discriminação indireta do grupo pessoas negras	81
Tabela 19 - Aplicação da discriminação indireta do grupo pessoas negras	83

SUMÁRIO

Introdução	8
1. Discriminação Indireta	13
1.1 Antecedentes da Discriminação Indireta	13
1.2 Discriminação Indireta no Tribunal	16
1.3 Legislação Constitucional sobre Discriminação Indireta	20
2. Justificativa	23
1.1 Discriminação indireta	23
1.2 Conceituação e aplicação	25
1.3 Supremo Tribunal Federal	26
3. Considerações Metodológicas	27
3.1 Pergunta de pesquisa.	27
3.1.1 Subperguntas de pesquisa.....	28
3.2 Hipótese	28
3.3 Metodologia de coleta	30
3.4 Metodologia de análise	31
4. Resultados da pesquisa	33
4.1 Informações gerais dos acórdãos nos quais a DI é mencionada.	33
4.2 Conceituação e aplicação geral	44
4.2.1 Conceituação Geral.....	44
4.2.2 Aplicação Geral	45
4.3 Conceituação e aplicação da discriminação indireta por grupo protegido.....	46
4.3.1 Adventistas do sétimo dia	47

4.3.2 Mulheres	52
4.3.3 Pessoas com deficiência	61
4.3.4 Pessoas Homossexuais.....	71
4.3.5 Pessoas Negras.....	79
5. Análise dos resultados.....	83
5.1 Conceituação.....	84
5.2 Aplicação	89
5.3 Análise Geral	92
Conclusão	93
Referências	97

INTRODUÇÃO

O mundo enfrenta a dominação eurocentrada que estabelece parâmetros para a universalidade do ser humano, e o cumprimento de tais parâmetros exige comportamento estrito e moldes sociais determinados. Isso cria a dicotomia entre o padrão e o que foge dele, em relação ao Eu e o Outro. O que permanece no centro é a figura do homem cisgênero branco e hétero, o Eu, que comanda a sociedade e pretere outras formas de existência. Dessa maneira, a dominação no Brasil vai além da raça: inclui o gênero, a orientação sexual, entre outros, como explica a doutora negra Sueli Carneiro, em seu livro *Dispositivo de racialidade: a construção do outro como não ser como fundamento do ser*¹. Tradicionalmente, a exclusão explícita se restringiu ao gênero e à raça, mas, na atualidade, a explicitação caiu em desuso, fazendo com que a exclusão implícita seja a norma em todos esses casos de opressão.

O desuso, melhor explicado, remete à proibição expressa na Constituição Federal da discriminação. Após 1988, todo o ordenamento jurídico passou a ser pautado pela constitucionalidade, sendo regido pelos direitos fundamentais. A centralização da Constituição também é chamada de “constitucionalização do direito”. Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Roberto Barroso, em seu livro *O Novo Direito Constitucional Brasileiro*², a Lei Maior é o centro do sistema jurídico e a base material e formal para as leis infraconstitucionais. Os códigos de lei não seriam mais independentes ou até incongruentes; são organizados e interpretados à luz da Constituição.

Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.

Do ponto de vista do direito antidiscriminatório, a Constituição brasileira é considerada como grande avanço para os direitos das minorias.

¹ Carneiro, Sueli. (2023), **Dispositivo de racialidade**: a construção do outro como não ser como fundamento do ser. Rio de Janeiro, Zahar.

² BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Em seus artigos, responsabiliza o Estado a atuar em prol da igualdade de condições a todos. Defende a postura ativa com objetivo de justiça social, a fim de obter a comunidade política verdadeiramente democrática. Isso implica na divisão em entes estatais comprometidos com a inclusão social, pluralidade, eliminação da marginalização e bem-estar de todos. Essa postura ativa significa reconhecer que a lei produz desigualdades quando aplicada faticamente, sendo necessário, portanto, realizar políticas públicas específicas para cada grupo social. Como descreve um dos maiores juristas do país, Adilson Moreira, a Constituição aderiu ao constitucionalismo transformador, que reconhece os deveres e obrigações nacionais de emancipação social. Dessa forma, o direito se compromete a combater as desigualdades praticadas ao longo de toda a história do Brasil, a fim de mitigar os efeitos de leis discriminatórias. Segue trecho do artigo de Adilson Moreira, "Cidadania Racial"³:

Esses princípios claramente expressam o compromisso com a transformação social, indicação clara de que as normas constitucionais não podem ser compreendidas segundo os termos da tradição liberal, tampouco podem ser identificadas apenas com os pressupostos centrais do constitucionalismo social. Uma constituição transformadora está baseada na compreensão do Estado como um agente de mudança social, como uma instância fundamentalmente comprometida com a promoção da inclusão.

A transformação social tem como componente principal a igualdade. Considerando o papel ativo, o Estado deve eliminar a discriminação a grupos sociais em todas as vertentes. A discriminação significa justamente o arbítrio da maioria para diferenciar determinados grupos sub-representados. Tal diferenciação apresenta diversos mecanismos com o mesmo resultado. Na história do país, esses mecanismos foram fundamentos às políticas públicas e ao direito, que serviram como instrumentos para a exclusão. Dessa forma,

³ MOREIRA, Adilson José. "**Cidadania Racial**". Revista Quaestio Iuris. v.2, n.2, Rio de Janeiro, 2017, p. 1052-1089. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22833/20506> > Acesso em: 13 out 2020.

as políticas públicas reservaram a homens brancos os espaços de poder⁴, como ao determinar o voto censitário masculino. Também o fez de maneira implícita, quando proibiu a vadiagem⁵.

Assim, as estruturas nacionais, tanto no setor público quanto privado, reproduzem autonomamente a segregação. O viés de ofensas cotidianas com cunho preconceituoso se torna apenas parte do processo. Por isso, somente a educação que ensina que todos somos iguais é insuficiente para combater mecanismos que produzem a desigualdade há séculos⁶. O ato de proferir ofensa preconceituosa é chamado de discriminação direta⁷, a qual se caracteriza por clara intenção discriminatória que motiva a realização do ato.

No entanto, a discriminação no Brasil se tornou gradativamente implícita. Não é necessário demonstrar que se pretende excluir o grupo, já que existem empecilhos ao ato que criam obstáculos quando são efetivados na vida real. O impacto sobre os diferentes grupos é desproporcional. Essa discriminação, que independe de motivação para diferenciar, é chamada de discriminação indireta⁸.

A discriminação indireta está presente em todas as esferas sociais, desde a individual, institucional, até a estrutural. Por conseguinte, o combate deve ser igualmente amplo. Assim, a constitucionalização do direito é importante ao coordenar todo o ordenamento em prol do objetivo de transformação social, envolvendo o combate à discriminação indireta.

⁴ THEODORO, Mário (org.); JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael; SOARES, Sergei. **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição**. Brasília: Ipea, 2008.

⁵ PRANDO, Camila Cardoso de Mello. **A contravenção penal de vadiagem no Rio de Janeiro (1900-1940): legalismo e prevenicionismo nas decisões penais**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=df05dec7f743ab80>. Acesso em: 20/11/2018.

⁶ ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Ed. Jandaíra - Coleção Feminismo Plurais (Selo Sueli Carneiro), 2020.

⁷ DOZZA ZANDONAI, Camila. **Discriminação indireta e o estudo da teoria do impacto desproporcional nas relações de trabalho**. Revista da Escola Judicial do TRT4, [S. l.], v. 1, n. 02, p. p. 91-118, 2019. Disponível em: <https://rejtrt4.emnuvens.com.br/revistaejud4/article/view/34>. Acesso em: 18 nov. 2024.

⁸ DOZZA ZANDONAI, Camila. **Discriminação indireta e o estudo da teoria do impacto desproporcional nas relações de trabalho**. Revista da Escola Judicial do TRT4, [S. l.], v. 1, n. 02, p. p. 91-118, 2019. Disponível em: <https://rejtrt4.emnuvens.com.br/revistaejud4/article/view/34>. Acesso em: 18 nov. 2024.

Considerando o papel de revisor do Direito, a atribuição dessa capacidade torna possível a revisão dos ordenamentos jurídicos do ponto de vista estrutural, pois a diferenciação não é causada por um ato; como explicado, funciona pela segregação prévia a ele, que é instrumentalizada para os efeitos desiguais. Dessa forma, os códigos e os agrupamentos legais devem ser interpretados e ligados pelo ponto de vista da igualdade, com o intuito principal de mitigar a discriminação, inclusive a indireta⁹.

Isso se torna ainda mais explícito se considerar que o combate à discriminação indireta foi constitucionalizado através da “Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência” pelo Decreto n.º 6.949¹⁰, de 25 de Agosto de 2009 e pela “Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância”, promulgada pelo Decreto N° 10.932¹¹, de 10 de Janeiro de 2022. Nesta última, há a definição direta, além do compromisso de mitigação, conforme o artigo 8:

Os Estados Partes comprometem-se a garantir que a adoção de medidas de qualquer natureza, inclusive aquelas em matéria de segurança, não discrimine direta ou indiretamente pessoas ou grupos com base em qualquer critério mencionado no Artigo 1.1 desta Convenção.

Levando em consideração o impacto estrutural que a revisão constitucional do ordenamento jurídico tem, torna-se imperativo avaliar como o STF conceitua e analisa a discriminação indireta. A Corte, em sede de acórdãos, contém 11 decisões que citam a discriminação indireta. Dentre

⁹ MOREIRA, Adilson José. **PENSANDO COMO UM NEGRO: ENSAIO DE HERMENÊUTICA JURÍDICA**. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, Brasil, v. 18, n. 7, p. 393–420, 2017. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2017.v18i7.3182. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3182>. Acesso em: 18 nov. 2024.

¹⁰ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**, adotada em Nova York, em 13 de dezembro de 2006. Diário Oficial da União, Brasília, 26 ago. 2009. Seção 1, p. 3. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 18, novembro de 2024.

¹¹ BRASIL. **Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022**. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2022. Seção 1, p. 3. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm>. Acesso em: 18, novembro de 2024.

elas, ADI 5355, RE 611.874, ARE 1424503 AgR, ARE 1099099, ADPF 496, ADPF 291, ADI 7492, ADI 7088, ADI 6476, ADI 5583 e ADI 5543.

Diante disso, esta pesquisa tem como objetivo geral realizar análise de jurisprudência do STF relativo à discriminação indireta a partir da leitura integral das 11 decisões. O estudo seleciona os principais elementos que compõe a discriminação indireta e verifica as variações de acordo com o grupo protegido e o ministro que a citou, a fim de observar se é possível definir a conceituação da discriminação indireta pelo STF. Em seguida, analisa como a teoria da discriminação indireta é aplicada e qual caso concreto os ministros identificam a necessidade de a utilizar. Assim, tem como objetivo principal comprovar se atualmente é possível considerar estabelecimento de jurisprudência do STF sobre a conceituação e aplicação da discriminação indireta.

A partir da análise dessas decisões, a primeira observação importante é o fundamento utilizado para caracterizar a discriminação indireta: precedentes, normas citadas, autores, agente que citou. Em seguida, os elementos definidores: conceito, trechos analisados, intenção discriminatória, necessidade de adequação razoável e princípios constitucionais utilizados. Tratando da aplicabilidade, a teoria da discriminação indireta pode ser dividida em três elementos de identificação. O primeiro elemento trata sobre o ato que cometeu diferenciação sendo definido como ato público ou privado e possuindo natureza própria. O segundo elemento é o impacto desproporcional por ele produzido, precisando haver método de comprovação dos efeitos adversos. O último elemento remete a quem foi impactado, definido pelo grupo protegido e os indivíduos atingidos. Após a compreensão de cada requisito e como são interpretados pelo STF, é preciso averiguar a influência da teoria da discriminação indireta na decisão para entender a abrangência de sua aplicabilidade.

O próximo capítulo se dedica a um detalhamento do conceito de discriminação indireta, representando o arcabouço teórico necessário para entendimento da pesquisa. Além disso, contém a explicação sobre a origem externa ao direito e como foi utilizada por outros tribunais constitucionais;

detalhamento a partir da lente da legislação brasileira; por fim, apresenta uma proposta de sistematização da teoria da discriminação indireta para o Brasil a partir da obra de Wallace Corbo.

No capítulo seguinte, há a explicação das considerações metodológicas. Apresentam-se também a pergunta geral e as perguntas mais específicas de pesquisa, bem como a hipótese, e a justificativa, dividida em: avanço brasileiro no direito antidiscriminatório, a razão de escolher a conceituação e a aplicação e por que analisar o Supremo Tribunal Federal.

No quarto capítulo, são expostos os resultados obtidos pela análise dos acórdãos citados. Para o aprofundamento do que é compreendido como discriminação indireta, avalia-se a conceituação e a aplicação. O primeiro tópico envolve os fundamentos constitucionais utilizados para fundamentar a utilização; depois, as teses firmadas como repercussão geral; terceiro, se é possível sistematizar doutrina e jurisprudência sobre a teoria da discriminação indireta. Partindo para a aplicação, analisa-se em primeiro lugar a questão jurídica e, dentro desta, o grupo atingido, o objeto impugnado e ministros que utilizaram a teoria da discriminação indireta; em quinto lugar, o resultado do acórdão, dividido em relevância da discriminação indireta e sobre a adequação razoável; por último, os elementos da discriminação indireta, separados em primeiro elemento, segundo elemento e terceiro elemento, divididos de acordo com a sistematização de Wallace Corbo.

Por fim, apresenta as considerações finais, que abarcam as percepções e análises que sobrepujam as estatísticas, realizando cruzamentos com o arcabouço teórico apresentado anteriormente. Há também a comparação entre a pergunta de pesquisa e a hipótese com o que de fato foi analisado a partir dos resultados e análise dos acórdãos.

1 DISCRIMINAÇÃO INDIRETA

1.1 ANTECEDENTES DA DISCRIMINAÇÃO INDIRETA

A igualdade é conceito que varia de acordo com o contexto histórico e a linha filosófica. Em síntese, refere-se à ideia de que todas as pessoas devem

ser tratadas da mesma forma, independentemente das suas diferenças¹². Com o passar do tempo, foi cunhado o conceito de equidade, que vai além ao reconhecer que, para alcançar uma verdadeira igualdade, é necessário que os iguais sejam tratados com igualdade e os desiguais na medida da sua desigualdade, de modo a considerar as circunstâncias sociais que impactam a individualidade de cada um¹³.

Nesse sentido, o estudo da teoria da discriminação indireta pretende, desde os primórdios, promover a equidade, por entender que a simples igualdade formal – tratar todos com igualdade –, é insuficiente para corrigir desigualdades estruturais¹⁴. A aplicação dessa teoria no contexto atual contribui para a superação de limitações do pensamento iluminista e enriquece a discussão contemporânea sobre igualdade material.

A defesa da igualdade se tornou centralidade no Estado a partir da Revolução Francesa e da expansão do Iluminismo, conforme o lema “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. O objetivo era retirar os privilégios da nobreza e garantir estabilidade à classe burguesa emergente, estabelecendo a igualdade perante a lei como a verdadeira justiça. Para isso, houve a abstração das individualidades e das relações humanas, sugerindo que todos seriam essencialmente iguais desde o nascimento, sem que houvesse distinção com base na hereditariedade. Assim, a lei deveria ser aplicada igualmente a todos e não poderia justificar privilégios. Dessa forma, o princípio com maior destaque era o princípio da legalidade, já que a correta execução da lei representaria o princípio máximo da igualdade social, sendo incapaz, portanto, de promover injustiças em si mesmo¹⁵.

¹² MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. 2020. Sumário de livro. Brasília, DF: Contracorrente, 2020, p. 116. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/154952>. Acesso em: 18, novembro 2024.

¹³ MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. 2020. Sumário de livro. Brasília, DF: Contracorrente, 2020, p. 137. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/154952>. Acesso em: 18, novembro 2024.

¹⁴ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 25.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Princípio da legalidade**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.).

No entanto, esse sistema, ao considerar todos iguais perante a lei, ignora desigualdades prévias, ocasionando em desigualdades no modo de recepção da lei. Dessa forma, o sucesso econômico se atribui às qualidades individuais e não ao contexto social em que as pessoas estão inseridas. Isso contribui para a ideologia de desempenho¹⁶, que defende a diferenciação de condições básicas de vida com base no sucesso econômico, presumindo a consensualidade prévia de todos na competição capitalista. A partir dessa lógica, a desigualdade material era legitimada pela igualdade legal, esvaziando o direito de atuar para mitigar a segregação social. Ao ignorar a desigualdade material, a lógica burguesa de que todos são iguais em sua essência falhava em explicar como a mesma aplicação normativa implicava em resultados diferentes para cada um. Assim, o dispositivo legal apenas reiterava os estratos anteriores da sociedade.¹⁷

A crítica da ideologia de desempenho promoveu um novo princípio de igualdade voltado para a justiça social: o princípio da igualdade material. Nesse caso, haveria a promoção da igualdade a partir da distribuição dos bens da vida, através de mecanismos de equiparação entre indivíduos concretos e desiguais, como as ações afirmativas. Alega insuficiência da igualdade formal, pois a igualdade de lei é ponto de partida abstrato insuficiente para se promover igualdade de condições fáticas¹⁸. Assim, a prioridade máxima ao princípio da legalidade apenas funcionaria como limite contra a atividade positiva do Estado para distribuir bens e recursos.

Todavia, mesmo a igualdade material apresenta limites. O discurso de insuficiência da igualdade formal desconsidera que nenhuma lei ou princípio

Tomó: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/86/edicao-1/principio-da-legalidade>>

¹⁶ Souza, Jessé. "A Gramática Social Da Desigualdade Brasileira." *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 19, no. 54, Feb. 2004, pp. 79–96. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/s0102-69092004000100005>>. Acesso em: 20, janeiro de 2025.

¹⁷ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 28.

¹⁸ SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 jan. 2017, 04:30. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48550/igualdade-formal-x-igualdade-material-a-busca-pela-efetivacao-da-isonomia>. Acesso em: 18 nov. 2024.

é capaz de promover a igualdade de maneira completamente individualizada. Para avaliar todo o sistema de relações sociais, importa compreender a totalidade do ordenamento jurídico; por exemplo, a cidadania depende da liberdade política, e vice-versa. A separação entre igualdade material e formal, na prática, hierarquizou os dois tipos de igualdade, em que se pressupõe que uma deve prevalecer sobre a outra, dependendo da situação, delegando essa decisão ao Poder Judiciário. Isso levou à percepção de que a simples aplicação da igualdade formal, em vez da igualdade material, seria um erro, como se não houvesse incongruência inata na contraposição destes conceitos¹⁹.

Ao considerar que a lei precisa ser aplicada de maneira diferente para cada grupo social, retira-se o potencial de efetivar a previsão de diferenciação social que já está presente no próprio texto legal. O princípio da igualdade clássica não falha ao defender igualdade entre iguais. O problema está na falsa abstração de todos os indivíduos serem iguais. Assim, o conceito de discriminação indireta atende às demandas de ambas as igualdades, ao promover o princípio da legalidade e proporcionar efeitos legais que não reproduzam desigualdades sociais²⁰. O combate à discriminação indireta exige que a lei seja aplicada igualmente entre iguais, o que implica uma avaliação prévia dos grupos sociais antes de sua aplicação. Como resultado, o ordenamento jurídico formal promoveria a igualdade material de forma autônoma, sem a necessidade de intervenção estatal adicional.

1.2 DISCRIMINAÇÃO INDIRETA NO TRIBUNAL

O conceito de discriminação indireta surgiu na Corte Constitucional dos Estados Unidos com o nome de Teoria do Impacto Desproporcional¹⁹. Durante o século XX, o direito antidiscriminatório estadunidense concentrou esforços na vedação de atos que utilizavam critérios de raça, cor, religião, gênero ou nacionalidade para gerar efeitos. A diferenciação explícita, nesse caso, se caracteriza como discriminação direta, como exemplo maior o *Apartheid*²⁰,

¹⁹ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 31.

²⁰ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 215.

que teve fim em 1964 pelo *Civil Rights Act*²¹. Mesmo assim, no campo trabalhista, prevaleciam critérios que eram dissociados do trabalho em si e que preteria o trabalhador negro.

Isso ocorreu no caso paradigmático *Griggs v Duke Power Co*²². Nessa situação, os empregadores utilizavam como condição de contratação o ensino médio completo ou a aprovação em teste de inteligência. No entanto, após a reclamação dos candidatos, a Corte Constitucional estadunidense definiu que esses requisitos não eram substanciais para a execução do trabalho, e pessoas negras eram impactadas prejudicialmente de maneira desproporcional. Com base no *Civil Rights Act*, o tribunal estabeleceu vedação a critérios que não são relacionados ao emprego em si e que produzem segregação quando efetuados na prática. No entanto, tempo depois, o caso *Wards Cove* alterou o entendimento da Corte no sentido de flexibilizar a necessidade de combate antidiscriminatório. Se antes o foco da ilegalidade estava na geração de impacto desproporcional, o novo momento impugnava apenas os atos que, comprovado por dados estatísticos, causavam segregação. Assim, dificultou-se o processo de impugnação, pois o ônus de provar que o ato é discriminatório restou ao grupo minoritário atingido²³.

O termo “discriminação indireta” foi adotado posteriormente na Europa. As Cortes Constitucionais, responsáveis pela aplicação conjunta das normas da União Europeia são o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH)²⁴. O TEDH é competente para examinar infrações aos direitos previstos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), cometidas pelos Estados que compõem a União Europeia. O TJUE atua de forma mais ampla, garantindo a uniformidade de aplicação das leis europeias a partir da interpretação geral do direito europeu.

²¹ ESTADOS UNIDOS. ***Civil Rights Act de 1964***. Public Law 88-352, 78 Stat. 241, 2 de julho de 1964.

²² **Griggs v. Duke Power Co.**, 401 U.S. 424 (1971). *Supreme Court of the United States*.

²³ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 119.

²⁴ UNIÃO EUROPEIA. ***Court of Justice of the European Union (CJEU)***. Disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu_pt. Acesso em: 18 nov. 2024.

Ambos os tribunais discutem sobre a discriminação indireta desde o século passado, com notável evolução jurisprudencial²⁵. Atualmente, há consenso sobre certos elementos da discriminação indireta. Entende-se que a motivação discriminatória não é necessária para caracterizar a discriminação indireta. O ato pode consistir em uma disposição, critério ou prática que, aparentemente, respeitam os preceitos legais, mas geram um impacto desproporcional. Para comprovar esse impacto, exige-se a apresentação de dados estatísticos.

Após os julgados dos tribunais da União Europeia, a teoria da discriminação indireta rapidamente se proliferou pelas Cortes Constitucionais da Europa²⁶. Países como Alemanha, Espanha, Itália e França adotaram a teoria da discriminação indireta para combater a segregação de minorias, protegendo grupos como mulheres, homossexuais, PCD e estrangeiros em temas diversificados, que vão desde diferença salarial até o direito de utilizar elementos da religião islâmica em escolas.

O conceito de discriminação indireta também evoluiu no Canadá, sendo tratado em diversos casos, entre eles o emblemático *O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd*²⁷. Nesse caso, O'Malley, vendedora da empresa *Simpsons Sears*, converteu-se à fé adventista do sétimo dia e, por questões religiosas, se negou a trabalhar aos sábados. Ela alegou discriminação por parte do empregador, levando a Corte Constitucional canadense a adotar uma postura antidiscriminatória, favorável à vendedora. Este julgamento estabeleceu que a discriminação independe de motivação intencional, reforçando que os adventistas do sétimo dia não poderiam ser excluídos do mercado de trabalho por conta de suas práticas religiosas.²⁸

²⁵ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 149.

²⁶ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 153.

²⁷ **O'MALLEY v. SIMPSONS-SEARS LTD**, [1985] 2 S.C.R. 536. *Supreme Court of Canada*. Disponível em: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/101/index.do>. Acesso em: 18 nov. 2024.

²⁸ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 119.

Posteriormente, no caso *Meiorin*²⁹, a Corte canadense progrediu na conceituação do direito antidiscriminatório ao decidir que a diferenciação entre discriminação direta e indireta era subjetiva e, muitas vezes, complicava desnecessariamente a solução para o problema de impacto desproporcional³⁰, assim, a jurisprudência dos Estados Unidos.

Quando se trata da América, os tribunais que representam o bloco são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que defendem principalmente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, de 1969³¹. A Corte Interamericana tem utilizado o conceito de discriminação indireta em julgamentos centrais, principalmente relacionados à segregação política. No Caso *Yatama*³², a Corte estabeleceu que é necessário aceitar os modos de vida e organização indígena para que eles possam participar da competição eleitoral, determinando que a legislação eleitoral que impede essa participação é uma forma de discriminação indireta³³. Nesse contexto, discriminação indireta é entendida como a aplicação de critérios ou normas que, ainda que aparentemente neutros, produzem efeitos discriminatórios contra direitos humanos e fundamentais.

Na América Latina, ocorreu processo semelhante ao da Europa. A partir das premissas da Corte Interamericana, os tribunais internos começaram a adotar a teoria da discriminação indireta³⁴. O Brasil iniciou a formação de jurisprudência recentemente. Na aba de pesquisa de jurisprudência do STF³⁵,

²⁹ **MEIORIN v. BRITISH COLUMBIA** (*PUBLIC SERVICE EMPLOYEE RELATIONS COMMISSION*), [1999] 3 S.C.R. 3. *Supreme Court of Canada*. Disponível em: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1724/index.do>. Acesso em: 18 nov. 2024.

³⁰ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 137.

³¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica**, de 22 de novembro de 1969.

³² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Yatama v. Nicarágua**, Série C No. 127. 23 de Junho de 2005.

³³ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 158.

³⁴ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 162.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Pesquisa sobre "discriminação indireta" nos acórdãos do STF**. Disponível em:

inserindo discriminação indireta entre aspas, aparecem apenas 10 resultados. Diante da ampla adoção dessa teoria em nível global, é urgente que se faça uma análise mais aprofundada sobre como o conceito de discriminação indireta foi definido e aplicado pela Corte Constitucional Brasileira.

1.3 LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL SOBRE DISCRIMINAÇÃO INDIRETA

No contexto brasileiro, o tratamento legal da discriminação indireta antecedeu o estabelecimento do conceito pelo STF, diferentemente de outros países.³⁶

O principal fundamento para o combate à discriminação no Brasil está na Constituição Federal de 1988 – CF/88³⁷. Promulgada no período pós-ditadura militar, a CF/88 inovou ao garantir uma vasta gama de direitos fundamentais que abrangem a liberdade política, proteção ao consumidor, garantias individuais, proteção ambiental, entre outros. A CF/88 visa a construção de uma sociedade plural³⁸, com um projeto de transformação social que inclui a erradicação de todas as formas de discriminação, conforme disposto no artigo 3º, inciso IV:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Além disso, o princípio da igualdade está consagrado no art. 5º, que traz disposições em seus incisos para garantir a igualdade em diversos contextos, como gênero e crença religiosa. Nos termos do art. 5º, § 3º, o Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/searchbase=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22discrimina%C3%A7%C3%A3o%20indireta%22&sort=date&sortBy=desc. Acesso em: 18, novembro 2024.

³⁶ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2024.

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

³⁸ MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. 2020. Sumário de livro. Brasília, DF: Contracorrente, 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/154952>. Acesso em: 18, novembro 2024.

Deficiência (CDPD)³⁹, incorporada ao ordenamento jurídico com *status* de norma constitucional pelo Decreto n.º 6.949/2009⁴⁰. Essa Convenção obriga o Estado brasileiro a assegurar igualdade, liberdade, segurança e cidadania às pessoas com deficiência, além de combater todas as formas de discriminação. A CDPD, em seu artigo 2, define dois conceitos fundamentais:

- "**Discriminação por motivo de deficiência**": qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável; e
- "**Adaptação razoável**": modificações e ajustes "necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais".

A partir desses conceitos, a vedação à discriminação indireta se torna evidente, uma vez que inclui a recusa de adaptação razoável como uma forma de discriminação. Conforme discutido no capítulo anterior, o conceito de "adaptação razoável" se desenvolveu com maior profundidade na Corte Constitucional do Canadá, sendo uma importante ferramenta para o combate à discriminação no Brasil. Ademais, a CDPD estabelece que a discriminação pode ocorrer independentemente de intenção, desde que haja um impacto desproporcional, consolidando-se como referência para o STF no combate à discriminação indireta, citada em diversos acórdãos, como o RE 611.874, ARE 1099099, ADI 7088, ADI 6476 e ADI 5583.

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)**. Adotada em 13 de dezembro de 2006, na Assembleia Geral da ONU. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm>. Acesso em: 18, novembro 2024.

⁴⁰ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Dispõe sobre a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 ago. 2009. Seção 1, p. 2.

O Brasil também ratificou a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância⁴¹, com *status* constitucional pelo Decreto Nº 10.932/2022⁴². Essa convenção, com base no art. 5º, § 3º da CF/88, visa combater todas as formas de discriminação racial, atualizando o ordenamento jurídico brasileiro com conceitos contemporâneos. A convenção obriga os Estados Parte a promover a igualdade racial por meio de ações afirmativas, e inclui uma definição de discriminação indireta:

Artigo 1.2 Discriminação racial indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Artigo 8 Os Estados Partes comprometem-se a garantir que a adoção de medidas de qualquer natureza, inclusive aquelas em matéria de segurança, não discrimine direta ou indiretamente pessoas ou grupos com base em qualquer critério mencionado no Artigo 1.1 desta Convenção.

Em vista disso, o ordenamento jurídico brasileiro avançou significativamente no combate à discriminação, alcançando o patamar constitucional. Esses avanços se fundamentaram em artigos como o princípio da igualdade (art. 5º) e o combate à discriminação (art. 3º). Embora as convenções citadas tratem, especificamente, da discriminação indireta em relação à deficiência e ao racismo, é possível generalizar tais princípios para abarcar outras formas de discriminação. Isso pode se realizar também através da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher⁴³ e da Convenção Internacional sobre a

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica**, de 22 de novembro de 1969.

⁴² BRASIL. **Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022**. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2022. Seção 1, p. 3. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm>.

Acesso em: 18, novembro de 2024.

⁴³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Adotada em 18 de dezembro de 1979, na Assembleia Geral da ONU.

Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial⁴⁴, que contribuem para o extenso arcabouço legislativo do direito antidiscriminatório.

2. JUSTIFICATIVA

O presente trabalho tem três principais objetivos: **(i)** contribuir para o debate acadêmico sobre direito antidiscriminatório e constitucional pela compreensão da definição de discriminação indireta pelo STF; **(ii)** entender os fundamentos jurídicos que embasam o modo de aplicação da discriminação indireta no tribunal; e **(iii)** explorar como os ministros do STF têm incorporado a discriminação indireta no contexto jurídico brasileiro.

A discriminação indireta é um conceito com o potencial para promover mudanças estruturais no Brasil⁴⁵. Como não há pesquisas jurisprudenciais examinadoras da aplicação da discriminação indireta pelo STF, este trabalho se apresenta como um estudo pioneiro.

1.1 DISCRIMINAÇÃO INDIRETA

O entendimento constitucional em relação aos direitos de minorias é tema amplamente pesquisado, incluindo análises de jurisprudência sobre políticas públicas, como a instituída pela Lei de Cotas (Lei nº 12.711/2012)⁴⁶ e a regulamentação de terras quilombolas. Contudo, esses trabalhos, geralmente, não se aprofundam na análise do conceito de discriminação indireta aplicado pelo STF, o que justifica a escolha deste tema.

Primeiramente, é necessário destacar que a teoria predominante nessa área utiliza os conceitos de igualdade formal e de igualdade material⁴⁷. Enquanto a igualdade formal corresponde à igual aplicação da lei,

⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**. Adotada em 21 de dezembro de 1965, pela Assembleia Geral da ONU.

⁴⁵ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Institui a reserva de vagas para alunos egressos de escolas públicas, negros, pardos, indígenas e pessoas com deficiência nos cursos de graduação das instituições federais de ensino. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 ago. 2012. Seção 1, p. 1.

⁴⁷ SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 jan. 2017, 04:30. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48550/igualdade-formal-x-igualdade-material-a-busca-pela-efetivacao-da-isonomia>>. Acesso em: 18 nov. 2024.

desconsiderando as diferenças anteriores que podem produzir desigualdades, a igualdade material busca garantir oportunidades efetivas e direitos para todos os grupos, levando em considerações diferenças pretéritas que afetam os indivíduos.

Com base na sistematização proposta por Wallace Corbo⁴⁸, o STF adota uma nova teoria para sustentar teses nesse sentido. A igualdade formal e a igualdade material não se sobrepõem em cada caso; a igualdade formal é suficiente quando aplicada a grupos que se encontram em condições e oportunidades similares⁴⁹. No entanto, para promover a equidade, é necessário reconhecer e incluir formalmente a diversidade dos grupos sociais. Nesse contexto, a teoria da discriminação indireta emerge como uma crítica ao atual ordenamento jurídico, fundamentada nos princípios constitucionais antidiscriminatórios, enfrentando o paradoxo de violar a igualdade formal para alcançar a igualdade material, e vice-versa.

A discriminação indireta ocorre quando um ato, público ou privado, aparentemente neutro, resulta na exclusão de grupos marginalizados protegidos pela Constituição⁵⁰. Assim, reconhece-se que a reprodução de desigualdades independe da intenção do agente, mas está presente no resultado. A análise considera se os princípios constitucionais de promoção da igualdade estão efetivamente sendo cumpridos. O impacto desproporcional é o resultado que gera efeitos prejudiciais para determinados grupos em detrimento de outros. A discriminação indireta se aplica quando esse impacto é desproporcionalmente negativo para grupos socialmente vulneráveis, de forma injustificada.

Os conceitos de “impacto desproporcional” e “discriminação indireta” evoluíram e se disseminaram entre tribunais constitucionais ao redor do mundo, incluindo os da Europa e de países Latino-Americanos⁵¹.

⁴⁸ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

⁴⁹ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 25.

⁵⁰ CORBO, Wallace. **Discriminação indireta: o que é e como superá-la?** As pessoas estão se levantando contra situações intoleráveis que por tantos séculos toleramos. JOTA, 09 nov. 2017.

⁵¹ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 111.

Recentemente, esses conceitos também têm sido aplicados nos tribunais do Brasil – inclusive, no Supremo Tribunal Federal⁵².

Dado que os direitos fundamentais e a defesa das minorias são a base para avanços sociais⁵³, a teoria da discriminação indireta oferece um aparato jurídico com potencial para promover justiça, superando as limitações da doutrina e da jurisprudência vigentes até então. Isso torna relevante o estudo de sua aplicabilidade no STF, que é o principal objetivo desta monografia.

Assim, ao escolher tratar sobre a teoria da discriminação indireta, a presente monografia integra o conjunto de análises jurisprudenciais sobre direitos sociais e políticas públicas. Além disso, está diretamente relacionada ao controle de constitucionalidade e à jurisprudência constitucional, com o propósito de aprofundar o entendimento sobre o papel do Supremo Tribunal Federal na defesa dos direitos de minorias.

1.2 CONCEITUAÇÃO E APLICAÇÃO

Os estudos teóricos formados por movimentos antidiscriminatórios avançaram consideravelmente, reconhecendo que a segregação entre grupos está intrinsecamente ligada à estrutura social, o que justifica as estatísticas de desigualdade. Essa essencialidade da segregação faz com que atos se tornem excludentes apenas por seguirem instruções cotidianas, independentemente de qualquer motivação discriminatória.

Tendo isso em vista, o Direito Antidiscriminatório interpretou esse processo pela via da ciência jurídica, representando grande avanço para a sociedade⁵⁴. O conceito de discriminação indireta foi sistematizado como instrumento jurídico por diversos autores e fontes⁵⁵, tornando-se fundamento

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Pesquisa sobre "discriminação indireta" nos acórdãos do STF.** Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/searchbase=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22discrimina%C3%A7%C3%A3o%20indireta%22&sort=date&sortBy=desc. Acesso em: 18, novembro 2024.

⁵³ MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório.** 2020. Sumário de livro. Brasília, DF: Contracorrente, 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/154952>. Acesso em: 18, novembro 2024.

⁵⁴ MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** São Paulo: Letramento, 2017.

⁵⁵ MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** São Paulo: Letramento, 2017.

para a Corte Constitucional⁵⁶. Assim, ao utilizarem a teoria da discriminação indireta, os ministros interpretam-no de acordo com a referência escolhida, possibilitando uma análise mais aprofundada. Portanto, a pesquisa sobre a jurisprudência do tribunal relacionada à conceituação de discriminação indireta é essencial para produzir material comparativo, que permita reflexões e críticas construtivas para avaliar o acompanhamento do STF em relação aos avanços do Direito Antidiscriminatório.

Ao mesmo tempo, a recepção da discriminação indireta por si só pode não se traduzir em mudanças nas decisões dos ministros. É relevante compreender a influência e a importância dessa recepção nos votos, ao compor também a jurisprudência do STF. Sistematizando informações sobre grupos minoritários protegidos, fundamentos constitucionais utilizados e antecedentes jurisdicionais, a população terá maior acesso ao instrumento jurídico da teoria da discriminação indireta para defender seus direitos, concretizando, assim, o objetivo inicial do Direito Antidiscriminatório⁵⁷. Em suma, a análise do material teórico permite categorizar a teoria da discriminação indireta em diversas instâncias interpretativas e entender seu potencial antidiscriminatório.

1.3 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A presente pesquisa estuda a formação de jurisprudência sobre a teoria da discriminação indireta, um conceito que pertence à esfera constitucional, pois possui fundamentação direta na Constituição e em Convenções que foram constitucionalizadas. O tribunal responsável pela máxima garantia do cumprimento da CF/88⁵⁸, por meio do controle de constitucionalidade, é o

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Pesquisa sobre "discriminação indireta" nos acórdãos do STF.** Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/searchbase=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22discrimina%C3%A7%C3%A3o%20indireta%22&sort=date&sortBy=desc. Acesso em: 18, novembro 2024.

⁵⁷ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

⁵⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

STF⁵⁹. A definição e a aplicação que o Tribunal fizer sobre a discriminação indireta impactarão não apenas os outros tribunais, mas também todo o ordenamento jurídico, incluindo legislações futuras que tratem dessa temática.

Esse processo de formação de jurisprudência é importante, pois representa, além do conceito em si, a promoção do debate sobre a postura da Corte em relação a situações de discriminação⁶⁰. Por conseguinte, pesquisadores futuros terão parâmetros para propor teorias antidiscriminatórias com base no posicionamento dos ministros. Por conta disso, o estudo da jurisprudência do STF trará maior contribuição para a comunidade acadêmica presente e vindoura.

Além disso, foi realizada prévia pesquisa para analisar a viabilidade do estudo. Foram identificados 11 acórdãos do STF que utilizam o termo “Discriminação Indireta”: ADI 5355, RE 611.874, ARE 1424503 AgR, ARE 1099099, ADPF 496, ADPF 291, ADI 7492, ADI 7088, ADI 6476, ADI 5583 e ADI 5543. Essa quantidade é suficiente para analisar a utilização da teoria da discriminação indireta e permite que a pesquisa seja realizada dentro do tempo estipulado.

3. CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

3.1 PERGUNTA DE PESQUISA.

A presente monografia pretende responder à seguinte pergunta: De que forma os ministros do STF conceituam e aplicam a teoria da discriminação indireta nos acórdãos em que o termo é mencionado?

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁶⁰ PITA, Flávia Almeida. **A jurisprudência como fonte do direito: qual é hoje o seu papel no sistema jurídico brasileiro?** 2002. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002. Orientador: Prof. Dr. Nelson Saldanha.

3.1.1 Subperguntas de pesquisa.

a) Quais os principais temas em que o STF utiliza o conceito de discriminação indireta? Quais as justificativas de escolha dos temas? Há prevalência do setor público sobre o privado?

b) Como a teoria da discriminação indireta se relaciona com outras teorias nos acórdãos do tribunal? Haveria superação doutrinária ou complemento teórico?

c) Há uniformidade no entendimento do STF sobre a discriminação indireta? Quais as diferenças interpretativas relativas às possibilidades de conceitos?

d) Nos acórdãos, quais os motivos para a utilização do conceito de discriminação indireta?

3.2 HIPÓTESE

Esta monografia apresenta a hipótese de que os ministros do Supremo Tribunal Federal **(i)** divergem quanto à aplicação da teoria da discriminação indireta devido à diversidade de correntes teóricas e interpretações possíveis, embora **(ii)** concordem no que concerne à existência de características fundamentais do conceito, entendendo que a discriminação indireta exige prática, omissiva ou comissiva, causadora de impacto desproporcional e baseada em aspecto supostamente neutro, isto é, sem finalidade explicitamente discriminatória. Ao longo do tempo, **(iii)** o Tribunal irá convergir em aplicação e conceituação em torno da teoria apresentada por Wallace Corbo no livro “Discriminação indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988”.

A divergência entre os ministros justifica-se pelo vasto arcabouço jurídico sobre discriminação indireta, além da demora no tratamento adequado dessa questão no Brasil. Em outras partes do mundo, como nos

Estados Unidos, Europa, Canadá e Colômbia, as Cortes Constitucionais já estabeleceram jurisprudências relevantes, que podem influenciar o STF⁶¹.

Historicamente, o Brasil permaneceu à parte desse debate⁶², mesmo com a evolução legislativa, que inclui a ratificação da Convenção sobre Direitos de Pessoas Com Deficiência⁶³, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher⁶⁴ e Convenção Interamericana contra o Racismo e a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância⁶⁵.

Estas convenções, junto a diversos dispositivos previstos no texto da CF/88⁶⁶, podem ser utilizadas como fundamento ao combate à discriminação indireta. Esses textos jurídicos foram lidos e analisados por Wallace Corbo, que realizou proposta para a melhor forma de aplicação da teoria da discriminação indireta no Brasil, sistematizada no livro “Discriminação indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988”. A obra foi utilizada pelo tribunal como referência mais de uma vez, e deve seguir nesse sentido.

Em virtude disso, a hipótese é de que os ministros não têm consenso sobre o conceito de discriminação indireta, mas que progressivamente vão aderir à teoria formulada por Wallace Corbo.

Essa hipótese foi formulada através de pesquisa prévia realizada no site do STF. Foram lidos 11 acórdãos que citam o termo discriminação indireta. Essa análise preliminar revelou a falta de congruência dos ministros

⁶¹ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 111.

⁶² CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 176.

⁶³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)**. Adotada em 13 de dezembro de 2006, na Assembleia Geral da ONU. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm>. Acesso em: 18, novembro 2024.

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Adotada em 18 de dezembro de 1979, na Assembleia Geral da ONU.

⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana contra o Racismo e a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**. Aprovada em 5 de junho de 2013, na Assembleia Geral da OEA.

⁶⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

quanto à definição e aplicação da discriminação indireta, sugerindo que o STF ainda está em uma “fase de testes” em relação ao tema.

3.3 METODOLOGIA DE COLETA

A base material utilizada para análise nesta pesquisa consiste em acórdãos do STF que mencionam o termo “discriminação indireta”. Todos esses acórdãos têm pertinência científica, pois o termo é utilizado nos votos dos ministros, e não apenas pelos requerentes. A fonte de coleta dos acórdãos foi o banco de dados de decisões do Tribunal, disponível no site do STF, na aba de jurisprudência, até o dia 20 de julho de 2024⁶⁷.

Na primeira fase, foi realizada uma busca preliminar na página de jurisprudência do STF, mediante a aplicação do termo “Discriminação Indireta” entre aspas. Essa primeira busca resultou em 7 acórdãos. As informações gerais desse resultado foram organizadas em uma tabela.

No entanto, a partir da leitura de notícia⁶⁸ que menciona acórdão relevante não identificado pela busca inicial (ADPF n. 291), constatou-se a insuficiência do termo aplicado. Diante disso, realizou-se uma nova pesquisa mediante a aplicação do termo “discriminação indireta” sem aspas, o que resultou em 49 acórdãos, dos quais 4 mencionam o termo “discriminação indireta” e não constaram no rol de achados da primeira busca. Assim, ao todo foram identificados 11 acórdãos. Esse número é suficiente para analisar a aplicação da teoria da discriminação indireta dentro do prazo estipulado para a pesquisa.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Pesquisa sobre "discriminação indireta" nos acórdãos do STF.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22discrimina%C3%A7%C3%A3o%20indireta%22&sort=date&sortBy=desc>. Acesso em: 18, nov. 2024.

⁶⁸ CORBO, Wallace. **Discriminação indireta: o que é e como superá-la?** As pessoas estão se levantando contra situações intoleráveis que por tantos séculos toleramos. JOTA, 09 nov. 2017.

3.4 METODOLOGIA DE ANÁLISE

Foi desenvolvido um modelo de fichamento focado na extração de informações relevantes para compreender o entendimento dos ministros do STF sobre o conceito de “discriminação indireta”. A análise teve como objetivo identificar a fundamentação teórica utilizada, o conceito aplicado e os principais elementos interpretativos presentes nos votos.

O conceito de discriminação indireta foi estruturado em três aspectos principais: ato discriminatório (público ou privado), o impacto desproporcional causado e o grupo social afetado. Além disso, a análise considerou como o conceito influenciou as decisões finais, permitindo avaliar sua aplicabilidade e relevância no contexto jurisprudencial.

Após a coleta de dados, as informações foram organizadas em planilhas, o que facilitou a visualização e comparação dos padrões identificados nos acórdãos, proporcionando uma análise qualitativa e comparativa dos resultados.

O fichamento foi simplificado para incluir os tópicos mais relevantes para a análise dos acórdãos, a saber:

- Nome e Número da Ação: identificação dos acórdãos analisados;
- Ministro Relator: para verificar a frequência e abordagem de cada ministro sobre o tema;
- Questão Jurídica: identificação dos casos em que o conceito de discriminação indireta foi aplicado;
- Conceito e aplicação: definição da discriminação indireta e como foi empregada no voto dos ministros;
- Impacto desproporcional: avaliação dos efeitos adversos da discriminação sobre grupos minorizados; e
- Decisão e efeitos: análise do impacto da discriminação indireta na decisão e suas consequências.

Dentro do tópico conceito, foram considerados os seguintes elementos:

1. Intenção Discriminatória: para averiguar a intencionalidade do agente para praticar discriminação indireta;

2. Minoria protegida: avaliação se o grupo protegido precisa ser minoritário;
3. Impacto Desproporcional: apurar se os ministros reconhecem que os efeitos causados pelo ato discriminatório causam impacto desproporcional;
4. Necessidade de adequação razoável: analisar se a adequação razoável foi etapa necessária para o combate da discriminação indireta;
5. Modo de comprovação dos efeitos adversos: identifica o recurso que os ministros utilizaram para comprovar que houve prejuízo a certo grupo; e
6. Diálogo entre os grupos: atesta se houve representação do grupo discriminado e do praticante do ato para melhorar a solução encontrada.

No que se refere à aplicação, foram extraídos dados que contextualizam os casos concretos em que a teoria da discriminação indireta foi utilizada. Assim, a análise seguiu os seguintes parâmetros:

(i) Contextualização da discriminação indireta: apresenta informações iniciais sobre o uso da teoria da discriminação indireta;

- Tema: identifica a área do direito que o acórdão tratou;
- Como a discriminação indireta apareceu: enquadra a teoria da discriminação indireta em três possíveis usos: princípio jurídico, em que cita apenas como “princípio da não discriminação indireta”; instrumento jurídico, enquadrando o ato como causador de discriminação indireta; repertório teórico, no qual o ministro cita a teoria da discriminação indireta ao aprofundar as referências sobre direito antidiscriminatório;
- Prevalhecimento da teoria da discriminação indireta: avalia se o voto que citou a discriminação indireta foi o vencedor;

(ii) Ato impugnado: descreve o ato impugnado:

- Ato público ou privado: indica se o ato impugnado foi propagado por agente do setor público ou privado:

- Natureza do ato: descreve qual tipo de ato foi praticado, podendo ser decreto, norma, resolução, lei ou acórdão;
- Poder Praticante do Ato: apresenta qual dos três poderes emanou o ato;
- Tipo de Impacto Desproporcional causado: verifica como o impacto desproporcional afeta o grupo desfavorecido e qual a desvantagem enfrentada;

(iii) Adaptação razoável: identifica como e se a adaptação razoável ocorreu;

- Aplicação: indica se a adaptação razoável foi utilizada ou não;
- Forma de adaptar: apresenta qual o tipo de a adaptação razoável escolhida pelo ministro para mitigar a produção de efeitos desproporcionais;

(iv) Afastamento do uso da DI: explica quais os motivos que levaram os ministros a refutarem a utilização da teoria da discriminação indireta.

Essa metodologia foi estruturada para permitir uma análise qualitativa robusta, sobre como o STF tem aplicado o conceito de discriminação indireta, suas interpretações e implicações na prática judicial.

4. RESULTADOS DA PESQUISA

4.1 INFORMAÇÕES GERAIS DOS ACÓRDÃOS NOS QUAIS A DI É MENCIONADA

Este capítulo apresenta informações gerais sobre os acórdãos estudados. Os aspectos tratados são: **(i)** tipo de Ação; **(ii)** data; **(iii)** relator; **(iv)** ministro que citou discriminação indireta; **(v)** grupo protegido; **(vi)** referências, distribuído em **(vi.i)** antes da ADI 5355, **(vi.ii)** ADI 5355 e **(vi.iii)** depois da ADI 5355; e **(vii)** contextualização da discriminação indireta, que está dividida em **(vii.i)** tema, **(vii.ii)** como a teoria da discriminação indireta apareceu e **(vii.iii)** prevalecimento da teoria da discriminação indireta.

O quesito **(vii.ii)** como a teoria da discriminação indireta apareceu foi distribuído em três possibilidades: instrumento jurídico, repertório jurídico e

princípio jurídico. A teoria da discriminação indireta como instrumento jurídico significa que o ministro enquadró o caso discutido como gerador de discriminação indireta, realizando o reconhecimento do problema para combater com aparato constitucional. O repertório jurídico ocorre quando a teoria da discriminação indireta é utilizada apenas para robustecer o direito antidiscriminatório, ou seja, não é enquadrada no caso em si, mas corrobora com os estudos de combate à discriminação. Por fim, o princípio jurídico denota o modo como a teoria da discriminação indireta foi apresentada, utilizando os termos “princípio da não discriminação indireta”, sem maiores aprofundamentos.

Avalia-se a diversidade desses quesitos, para compreender o alcance da utilização da teoria da discriminação indireta.

Tratando sobre o elemento **(i)** tipo de Ação, ressalta-se que as ações analisadas são: ADI 5355, RE 611.874, ARE 1424503 AgR, ARE 1099099, ADPF 496, ADPF 291, ADI 7492, ADI 7088, ADI 6476, ADI 5583 e ADI 5543. Há, portanto, ADI, ADPF, RE e ARE. A avaliação do tipo de ação possibilita entender qual a judicialização que o STF entende pertinente para utilizar a teoria da discriminação indireta. A seguir, há a apresentação em tabela sobre a quantidade de cada tipo de ação:

Tabela 1- Classe Processual

Tipo de ação	Ação
ADI	ADI 5355 ADI 5543 ADI 5583 ADI 6476 ADI 7088 ADI 7492
ADPF	ADPF 291 ADPF 496
ARE	ARE 1099099 ARE 1424503 AgR
RE	RE 611.874

Fonte: De autoria própria.

Assim, há a utilização da teoria da discriminação indireta em classes recursais (RE e ARE) e maioria em controle concentrado de

constitucionalidade (ADI e ADPF). Avaliando a competência da ADI e da ADPF, ambas realizam o controle concentrado de leis e atos normativos em conformidade com a Constituição. A ADI questiona leis ou atos normativos federais e estaduais, enquanto a ADPF supre esta lacuna de competência ao evitar ou reparar lesão a preceito fundamental proveniente de ato do Poder Público em qualquer entidade federal. A partir disso, verifica-se que a teoria da discriminação indireta foi predominantemente utilizada para impugnar atos públicos, mesmo que possa também ser instrumentalizada para atos privados.

Sobre o tópico **(ii)** data, os acórdãos estão distribuídos na seguinte forma:

Tabela 2 - Datas dos acórdãos

Ação	Data
ADPF 291	28/10/2015
ADI 5543	11/05/2020
RE 611.874	26/11/2020
ARE 1099099	26/11/2020
ADI 5583	17/05/2021
ADI 6476	08/09/2021
ADI 5355	11/11/2021
ADPF 496	24/10/2022
ADI 7088	10/11/2022
ARE 1424503 AgR	03/07/2023
ADI 7492	14/02/2024

Fonte: De autoria própria.

A partir desta tabela, pode ser observado que a discriminação indireta começou a ser citada em 2015 na ADPF 291 e retomada em 2020 na ADI 5543. Desde então, apareceu em todos os anos até 2024. Essa informação revela quais fontes os ministros tinham acesso em cada época.

Desde o início, os acórdãos possuíam fundamentos constitucionais sobre o conceito para julgar. Isso pois a teoria do impacto desproporcional surgiu nos Estados Unidos em 1971, no caso *Griggs v. Duke Power Co.*⁶⁹; a CDPD foi promulgada em decreto em 2009⁷⁰; e a doutrina europeia foi estabelecida em 1986 através do julgamento *Bilka - Kaufhaus*⁷¹.

Outras referências surgiram depois, como o livro “Discriminação indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988”⁷², escrito por Wallace Corbo, e publicado em 2017 e a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, decretada constitucionalmente em 2022⁷³. Quanto aos relatores, respectivo ao elemento **(iii)**, houve 7. Dentre eles: Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin, Dias Toffoli, Edson Fachin, Luiz Fux, Marco Aurélio e Roberto Barroso, distribuídos da seguinte maneira:

Tabela 3 - Relator dos acórdãos

Relator	Ação
Alexandre de Moraes	ARE 1424503 AgR
Cristiano Zanin	ADI 7492
Dias Toffoli	RE 611.874

⁶⁹ CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)**. Adotada em 13 de dezembro de 2009, na Assembleia Geral da ONU. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm>. Acesso em: 18, novembro 2024.

⁷¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (TJUE). **Bilka - Kaufhaus GmbH v. Ewald Weber**. Acórdão de 13 de maio de 1986, processo C-170/84.

⁷² CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

⁷³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana contra o Racismo e a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**. Aprovada em 5 de junho de 2013, na Assembleia Geral da OEA.

Edson Fachin	ARE 1099099 ADI 5543
Luiz Fux	ADI 5355
Marco Aurélio	ADI 5583
Roberto Barroso	ADPF 291 ADI 6476 ADPF 496 ADI 7088

Fonte: De autoria própria.

No entanto, nem sempre os relatores citaram a discriminação indireta. Assim, em relação ao tópico **(iv)** ministro que citou discriminação indireta, seis ministros citaram a discriminação indireta como parte do argumento que representa a posição defendida no acórdão. Dentre eles, os que mais citaram a discriminação indireta foram Edson Fachin e Roberto Barroso, tendo utilizado 4 vezes. Além disso, a ADI 5355 é a única que teve citação da discriminação indireta por mais de um ministro, sendo eles Edson Fachin, Roberto Barroso e Luiz Fux. Essas informações podem ser observadas na tabela a seguir:

Tabela 4 - Ministros que citaram "discriminação indireta"

Ministro	Ação
Alexandre de Moraes	ARE 1424503 AgR
Cristiano Zanin	ADI 7492
Edson Fachin	ADI 5543 ADI 7088 ADI 5355
Luiz Fux	ADI 5355
Ricardo Lewandoswki	ARE 1099099 RE 611.874
Roberto Barroso	ADI 5583 ADI 6476 ADPF 291

Fonte: De autoria própria.

Considerando o elemento **(v)** grupo protegido, observa-se que a discriminação indireta ocorre contra grupos marginalizados pela sociedade.

Dessa forma, haver a diversidade de proteção é importante para que a teoria da discriminação indireta seja potencializada como instrumento jurídico antidiscriminatório. Dentro desses grupos, pode-se observar congruências de conceituação e aplicação, sendo importante a distinção e comparação entre eles para avaliar a efetividade da proteção proposta. As minorias acatadas foram: (1) Adventistas do sétimo dia (2) Mulheres (3) Pessoas com deficiência (4) Pessoas Homossexuais (5) Pessoas Negras.

Avaliando no ordenamento jurídico brasileiro a proteção à minorias, nota-se que as legislações constitucionais brasileiras CDPD e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, combatem a discriminação indireta contra pessoas com deficiência e pessoas negras, respectivamente, se limitando a estas. Dessa forma, observando a diversidade de grupos que foram protegidos pelo STF, é possível afirmar que a teoria da discriminação indireta se expandiu além do escopo dessas convenções, e pode ser utilizado para qualquer minoria. A tabela que distribui os grupos por acórdãos relata visualmente os dados:

Tabela 5 - Acórdãos de acordo com o grupo protegido

Grupo Protegido	Ação
Adventistas do sétimo dia	RE 611.874 ARE 1099099
Mulheres	ARE 1424503 AgR ADI 7492 ADI 5355
Pessoas com deficiência	ADI 6476 ADI 7088 ADI 5583
Pessoas Homossexuais	ADI 5543 ADPF 291
Pessoas Negras	ADPF 496

Fonte: De autoria própria.

O elemento **(vi)** referências busca apresentar quais as referências utilizadas pelos ministros, para possibilitar a análise posterior da conceituação de forma geral.

Observou-se diferenças de referências ao longo do tempo. Nos primeiros acórdãos, havia maior uniformidade entre os que defendiam determinado grupo constitucionalmente protegido. No entanto, após a ADI 5355, todos os acórdãos posteriores utilizaram como base as referências dessa ADI. Por conta disso, se justifica a divisão temporal tendo como parâmetro esse acórdão, feita da seguinte maneira: **(vi.i)** antes da ADI 5355, **(vi.ii)** ADI 5355 e **(vi.iii)** depois da ADI 5355.

Os acórdãos que foram julgados **(vi.i)** antes da ADI 5355 são: RE 611.874, ARE 1099099, ADI 6476, ADI 5583, ADI 5543 e ADPF 291. Essas decisões protegem apenas 3 grupos constitucionais citados neste capítulo, (1) os Adventistas do sétimo dia, (2) as Pessoas com deficiência e (3) as Pessoas Homossexuais. Cada grupo apareceu em dois acórdãos. Segue a tabela de dados:

Tabela 6 - Referências dos acórdãos anteriores à ADI 5355

ANTES DA ADI 5355						
Ação	ADPF 291	ADI 5543	ARE 1099099	RE 611.874	ADI 5583	ADI 6476
Ministro	Roberto Barroso	Edson Fachin	Ricardo Lewandos wki	Ricardo Lewandos wki	Roberto Barroso	Roberto Barroso
Grupo Protegido	Pessoas Homossexuais	Pessoas Homossexuais	Adventistas do sétimo dia	Adventistas do sétimo dia	Pessoas com deficiência	Pessoas com deficiência
CDPD	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Wallace Corbo	Não	Não	Sim	Sim	Não	Não
Teoria do Impacto Desproporcional	Sim	Sim	Sim	Sim	Não	Não
Bilka-Kaufhaus	Não	Sim	Não	Não	Não	Não
Convenção Interamericana	Não	Convenção Interamericana	Não	Não	Não	Não

Data	11/05/2016	26/08/2020	12/04/2021	12/04/2021	28/06/2021	16/09/2021
-------------	------------	------------	------------	------------	------------	------------

Fonte: De autoria própria.

À vista disso, é possível observar uniformidade apenas internamente aos grupos protegidos, havendo variação entre eles.

Nos acórdãos cujo grupo protegido são adventistas do sétimo dia, houve referência à CDPD, à proposta de Wallace Corbo e à Teoria do Impacto Desproporcional. Sobre as Pessoas com Deficiência, citação apenas à CDPD. Tratando-se de Pessoas Homossexuais, houve nos dois citação ao impacto desproporcional. Apenas na ADI 5543 surgiram outras referências, que são o caso paradigmático do tribunal constitucional europeu “Bilka-Kaufhaus” e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

Se tratando sobre a **(vi.ii)** ADI 5355, observa-se que este acórdão serviu como precedente teórico para as decisões posteriores que citaram a discriminação indireta, pois todos eles fizeram menção à votos diferentes presentes na ADI. Os ministros citados foram Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, que utilizaram o mesmo trecho do livro “Discriminação indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988”, escrito por Wallace Corbo. O trecho pode ser visto a seguir:

A discriminação indireta ou, mais especificamente, a disparate impact doctrine, desenvolvida na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos a partir do caso Griggs v. Duke Power Co., caracteriza-se pelo impacto desproporcional que a norma exerce sobre determinado grupo já estigmatizado e, portanto, seu efeito de acirramento de práticas discriminatórias, independentemente de um propósito discriminatório (CORBO, Wallace. Discriminação Indireta. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2017. p. 123).

Este excerto reúne alguns dos principais elementos que descrevem a discriminação indireta, como a falta de intenção discriminatória, a proteção a grupo minoritário e o impacto desproporcional causado pelo ato. A partir desse esquema, os ministros nos acórdãos seguintes obtiveram maior repertório do direito antidiscriminatório, observando situações em que esses

fatores estão presentes. Embora não tenha utilizado a CDPD, a ADI 5355 se baseou na Constituição para fundamentar a teoria da discriminação indireta, além dos precedentes da Teoria do Impacto Desproporcional estadunidense e da doutrina europeia. Importante lembrar que este acórdão não foi o primeiro a citar Wallace Corbo, pois o autor já havia sido referenciado nos RE 611.874 e ARE 1099099.

As referências utilizadas podem ser observadas na tabela seguinte:

Tabela 7 - ADI 5355

ADI 5355	
Ação	ADI 5355
Ministro	Luiz Fux, Edson Fachin e Roberto Barroso
Grupo Protegido	Mulheres
CDPD	Não
Wallace Corbo	Sim
Teoria do Impacto Desproporcional	Sim
Bilka-Kaufhaus	Sim
Convenção Interamericana	Não
Data	26/04/2022

Fonte: De autoria própria.

Prosseguindo, os acórdãos prolatados **(vi.iii)** depois da ADI 5355 que a citaram como precedente, são: ADI 7492, ARE 1424503 AgR, ADI 7088 e ADPF 496. Os grupos protegidos incluem as Mulheres, as Pessoas com Deficiência e as Pessoas Negras. A tabela a seguir elucida os dados:

Tabela 8 – Acórdãos que têm a ADI 5355 como referência

DEPOIS DA ADI 5355				
Ação	ADPF 496	ADI 7088	ARE 1424503 AgR	ADI 7492
Ministro	Edson Fachin	Edson Fachin	Alexandre de Moraes	Cristiano Zanin
Grupo Protegido	Pessoas Negras	Pessoas com deficiência	Mulheres	Mulheres
CDPD	Não	Sim	Não	Não
Wallace Corbo	Sim	Sim	Sim	Sim
Teoria do Impacto Desproporcional	Sim	Sim	Sim	Sim
ADI 5355	Sim	Sim	Sim	Sim
Bilka-Kaufhaus	Não	Não	Não	Não
Convenção Interamericana	Convenção Americana	Não	Não	Convenção Interamericana
Data	10/11/2022	10/01/2023	25/07/2023	08/04/2024

Fonte: De autoria própria.

Observa-se que todos utilizaram como precedente a ADI 5355. A partir desta, a totalidade dos acórdãos citaram a proposta de Wallace Corbo e a Teoria do Impacto Desproporcional, com algumas variações. Como complemento, houve referências adicionais. No caso da ADI 7088, que trata sobre pessoas com deficiência, citaram a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; na ADI 7492, que defende mulheres, citaram a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; enquanto na ADPF 496 que protege pessoas negras, há a citação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Essas convenções tratam sobre o combate à discriminação do grupo específico, demonstrando maior robustez legislativa do que antes da ADI 5355, havendo consistência ao ter como base a Teoria do Impacto Desproporcional e Wallace

Corbo. Por outro lado, mesmo que a ADI precedente tenha citado Bilka-Kaufhaus, esta citação não prevaleceu ao longo do tempo.

Como etapa essencial para compreender os acórdãos de forma geral, é necessário haver a **(vii)** contextualização da discriminação indireta. Para analisar em quais situações o STF enxerga que pode ser enquadrada a discriminação indireta, verificou-se o **(vii.i)** tema. Neste quesito, houve razoável variação. O serviço público foi tema em seis acórdãos, em que quatro tratam de candidatos a concurso e dois de servidor público. Além desse, não houve repetição, sendo os outros: Clientes de plano de saúde, Doação de sangue, Forças Armadas, Racismo penal e Tributação. Dessa forma, se conclui que a teoria da discriminação indireta pode ser usada em diversas áreas diferentes do direito.

Nesse sentido, também a teoria da discriminação indireta pode ser aplicada de formas diferentes, sendo necessário analisar **(vii.ii)** como a discriminação indireta apareceu. Na situação de enquadramento direto do ato como praticante da discriminação, a teoria da discriminação indireta foi utilizada como instrumento jurídico em seis acórdãos. Como repertório jurídico, robustecendo o arcabouço teórico de direito antidiscriminatório, em duas; e como princípio jurídico, sendo apresentada como “princípio da não discriminação indireta”, três vezes.

Nesse cenário, houve o frequente **(vii.iii)** prevalectimento da teoria da discriminação indireta, que esteve no voto vencedor em 8 dos 11 acórdãos. Foi rejeitada na ADI 7088, ADPF 291 e ADPF 496, que tratam, respectivamente, de Pessoas com deficiência, Pessoas Homossexuais e Pessoas Negras, ou seja, o grupo protegido não serve como parâmetro para a rejeição. À vista disso, mesmo a teoria da discriminação indireta sendo recente no STF, o que demanda maior tempo de adaptação por parte do tribunal, o voto que citou a discriminação indireta foi vencedor na maioria das vezes, como pode ser observado na seguinte tabela:

Tabela 9 - Acórdãos que reconheceram a discriminação indireta

Prevalência da DI	Ação
-------------------	------

Sim	ARE 1424503 AgR ADI 7492 ADI 5543 ADI 5355 ARE 1099099 RE 611.874 ADI 5583 ADI 6476
Não	ADI 7088 ADPF 496 ADPF 291

Fonte: De autoria própria.

4.2 CONCEITUAÇÃO E APLICAÇÃO GERAL

4.2.1 Conceituação Geral

O presente capítulo apresenta os resultados sobre a conceituação da discriminação indireta em todos os acórdãos. Assim, é possível entender de forma geral como o STF conceitua a discriminação indireta a partir do uso dos elementos: **(i)** intenção Discriminatória, **(ii)** minoria protegida, **(iii)** impacto Desproporcional, **(iv)** necessidade de adequação razoável, **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos e **(vi)** diálogo entre os grupos.

Tratando sobre os resultados, o STF considerou em todos os acórdãos possíveis que a discriminação indireta independe de intenção discriminatória. Somente no ARE 1099099 e na RE 611.874 o quesito não se aplica, pois foi citada apenas como princípio. Da mesma forma, o impacto desproporcional surgiu como imprescindível em 8 dos 9 acórdãos possíveis, com exceção da ADI 6476. Nos acórdãos ARE 1099099 e RE 611.874, a análise não se aplica, pois a discriminação indireta foi utilizada como princípio. Assim, os elementos **(i)** intenção discriminatória e **(iii)** impacto desproporcional possuem consistência na maioria dos acórdãos.

Por outro lado, em 6 acórdãos o STF determinou que a discriminação indireta afeta especificamente minorias, enquanto nos outros 5 isso ficou apenas como possibilidade. Da mesma forma, o diálogo entre os grupos ocorreu em 6 acórdãos, e 5 não promoveram o diálogo ou citaram a necessidade deste. Então, os elementos **(ii)** minoria protegida e **(vi)** diálogo entre os grupos não possuem definição exata, havendo a consideração de duas possibilidades para cada um.

Por fim, a adequação razoável não foi citada em 8 dos 11 acórdãos. Dentre os 3 que citaram, dois consideraram como dever. Além disso, o modo

de comprovação dos efeitos adversos apresentou seis métodos diversos, sendo eles: exclusão explícita no ato impugnado, histórico de perseguição ao grupo protegido, jurisprudência da Corte Interamericana, prévia comprovação realizada por legislação, utilização de dados e análise lógica do ato. Dessa maneira, é possível concluir que não há formação de jurisprudência nos elementos **(iv)** necessidade de adequação razoável e **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos.

4.2.2 Aplicação Geral

Tendo em vista a análise de cada categoria, o conjunto de informações possibilita compreender como o STF aplica a discriminação indireta. A aplicação está elaborada em três tópicos: **(i)** ato impugnado separado em **(i.a)** ato público ou privado, **(i.b)** natureza do ato, **(i.c)** poder praticante do ato e **(i.d)** tipo de impacto desproporcional; **(ii)** adaptação razoável, em que constam **(ii.a)** aplicação e **(ii.b)** forma de adaptar; **(iii)** afastamento do uso da DI, em tópico único.

O elemento **(i.d)** tipo de impacto desproporcional é dividido em a pior fruição de direito fundamental e menos direitos na carreira pública. Este critério foi elaborado a partir da análise do acórdão. A pior fruição de direito fundamental ocorre quando o ministro explicita que a discriminação indireta afeta a plenitude da fruição de direitos, como restrições à amplitude de procedimentos cirúrgicos realizados por plano de saúde. Por outro lado, menos direitos na carreira pública indica que houve diminuição da quantidade de direitos na carreira pública; como exemplo, a impossibilidade de realizar procedimentos cirúrgicos com reembolso do plano de saúde.

Sobre o **(i)** ato impugnado, ao analisar o elemento **(i.a)** ato público ou privado, verifica-se que embora a teoria da discriminação indireta seja instrumento jurídico capaz de impugnar atos públicos e privados, o STF apenas a utilizou em atos provenientes do setor público. Dentre esses, a **(i.b)** natureza do ato foi distribuída em quatro leis, três acórdãos, dois decretos, e apenas uma norma e resolução. Desta forma, tratando sobre **(i.c)** poder praticante do Ato, os poderes que praticaram a discriminação indireta foram equitativamente judicializados. Houve quatro acórdãos do Poder Executivo,

quatro do Poder Legislativo e três do Poder Judiciário. Já a análise de **(i.d)** tipo de impacto desproporcional se aplica somente a seis acórdãos, pois apenas estes citaram o impacto desproporcional e utilizaram a teoria da discriminação indireta como instrumento jurídico. Dentre os seis, houve dois tipos de Impacto Desproporcional: a pior fruição de direito fundamental que se repetiu quatro vezes, e menos direitos na carreira pública, que surgiu duas vezes.

Relativamente à **(ii)** adaptação razoável, a **(ii.a)** aplicação ocorreu em apenas três acórdãos, sendo eles a ADI 6476, a RE 611.874 e o ARE 1099099. Sobre a **(ii.b)** forma de adaptar, em dois dos acórdãos que houve citação da adaptação razoável, a forma de adaptar foi o cumprimento de critérios estabelecidos pelo tribunal. No acórdão restante, houve apenas a necessidade de análise de proporcionalidade.

Prosseguindo, houve três casos de **(iii)** afastamento do uso da teoria da discriminação indireta, sendo eles a ADPF 291, a ADI 7088 e a ADPF 496. Em todos, houve impugnação de texto de lei. Em dois destes, houve a justificativa que os aspectos técnicos descritos pela legislação deveriam prevalecer sobre aplicações discriminatórias dos atos, ou seja, as leis seriam neutras por possuírem fundamento técnico e a interpretação discriminatória deveria ser judicializada caso a caso. Acrescentado a esse fator, a ADI 7088 acrescentou também o aspecto financeiro, que deveria prevalecer na mesma lógica. Já na ADPF 496, há o argumento que o impacto desproporcional foi sanado por conta da interpretação restritiva que o STF impôs sobre a lei, logo, não haveria necessidade de enquadrar o caso como discriminação indireta.

4.3 CONCEITUAÇÃO E APLICAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO INDIRETA POR GRUPO PROTEGIDO.

O presente capítulo apresenta os resultados obtidos a partir da pesquisa, isso é, como os ministros conceituaram e aplicaram a discriminação indireta. Está dividido em dois momentos: análise das categorias e análise geral. As categorias são: **(i)** adventistas do sétimo dia; **(ii)** mulheres; **(iii)** pessoas com deficiência; **(iv)** pessoas homossexuais; e **(v)** pessoas negras.

O primeiro momento contém o resumo individual de cada acórdão, e, em seguida, como o STF conceitua e aplica a teoria da discriminação indireta para o grupo como um todo. A conceituação consiste em analisar como os elementos do conceito são descritos. Os elementos são: **(i)** intenção discriminatória; **(ii)** minoria protegida; **(iii)** impacto desproporcional; **(iv)** necessidade de adequação razoável; **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos; e **(vi)** diálogo entre os grupos.

A aplicação explica em qual caso concreto e como a teoria da discriminação indireta foi utilizada. Assim, a presente análise considera:

(i) Contextualização da discriminação indireta: **(i.a)** tema; **(i.b)** como a discriminação indireta apareceu; e **(i.c)** prevalecimento da teoria da discriminação indireta.

(ii) Ato impugnado: **(ii.a)** ato público ou privado; **(ii.b)** natureza do ato; **(ii.c)** poder praticante do ato; e **(ii.d)** tipo de impacto desproporcional causado.

(iii) Adaptação razoável: **(iii.a)** aplicação; e **(iii.b)** forma de adaptar.

(iv) Afastamento do uso da DI.

No segundo momento, o capítulo apresenta a análise da conceituação e aplicação de todos os acórdãos em conjunto.

4.3.1 Adventistas do sétimo dia

4.3.1.1 Resumo dos acórdãos

O RE 611.874 e o ARE 1099099 são acórdãos decididos conjuntamente por proximidade de tema. O RE 611.874 foi interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. O impetrante entrou com ação contra a negação de alteração de data por parte de concurso público. O concurso público em questão inclui o teste de aptidão física que iria ser realizado no sábado, sendo incompatível com a religião do candidato, pois é adventista do sétimo dia e não pode realizar atividades trabalhistas no período. Este efetuou pedido de alteração de data para que pudesse realizar

o teste físico no domingo seguinte, no qual seria realizada etapa complementar do concurso, mas obteve resposta negativa.

Ao ocorrer a judicialização, o Tribunal Regional estabeleceu que o candidato poderia realizar o teste nos termos que propôs. Como justificativa, não alegou escusa religiosa, presente no art. 5º, inciso VIII, da CF/88, e requerido pelo impetrante, apenas atribuiu (i) falta de prejuízo à administração e que a (ii) antecedência do pedido original de alteração para melhores condições de aplicação da prova. Retomando, a União interpôs com RE, pois defende que a administração não deveria ser obrigada a permitir alterações de concurso público por motivo religioso.

O ARE 1099099 também se trata de impugnação de acórdão. O impetrante fazia parte de serviço público que continha período de estágio probatório para obter direito à estabilidade. No entanto, por ser adventista do sétimo dia, o horário de sexta-feira era incompatível com sua crença religiosa. Por isso, ofereceu trabalhar em período alternativo, pedido negado pela administração, que determinou a reprovação por faltas. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu no mesmo sentido, e o impetrante realizou agravo de decisão para o STF determinar o trabalho em horário alternativo.

Em ambos os casos, o STF decidiu que a administração deve fixar data alternativa para pessoas que alegam desrespeito à crença religiosa em (i) etapa de concurso público e (ii) regular exercício de deveres dos cargos públicos. Como exigência da alteração, o tribunal determinou os limites da adaptação razoável, definida pela CDPD no art. 2:

'Adaptação razoável' significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais

Caracterizando o conceito, indicou que o ônus inicial de comprovar prejuízo corresponde à pessoa religiosa, que precisa fazer proposta fundamentada e com antecedência. Em seguida, caberia ao Estado contestar

a alegação de danos irrazoáveis. Essa solução respeitaria o princípio da igualdade religiosa presente no art. 5º, VIII, da CF, que, diferentemente do Tribunal Regional, o Supremo Tribunal Federal decidiu por utilizar. Além disso, outros princípios abrangidos seriam os da igualdade, do pluralismo e da proibição da discriminação indireta, segundo voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

Essa determinação carrega grande peso jurídico, pois representa uma das primeiras vezes em que o STF utilizou a adaptação razoável, presente na CDPD, para defender grupo diferente das pessoas com deficiência. Dessa forma, estabelece a maneira que o tribunal trata da adaptação razoável de maneira geral, contendo elementos próprios do país.

No RE, seriam elementos essenciais: a razoabilidade da alteração; a preservação da igualdade entre os candidatos; e a ausência de ônus desproporcional à Administração Pública.

Já no ARE, os elementos essenciais são os seguintes: a razoabilidade da alteração; a permanência ao exercício de suas funções; e a ausência de ônus desproporcional à Administração Pública.

Tais elementos podem ser extraídos da decisão, mais especificamente da fixação da tese de repercussão geral. Se analisados conjuntamente, as características em comum são: a razoabilidade da alteração; a ausência de ônus desproporcional à Administração Pública; a condição de propositura inicial pela pessoa religiosa; e a possibilidade de defesa da Administração.

No entanto, a teoria da discriminação indireta apareceu somente como princípio, sem maiores conceituações e aplicações. Extraíndo desse uso, pode ser definida como princípio que defende minorias.

4.3.1.2 Conceituação

Ambos os acórdãos utilizaram a teoria da discriminação indireta apenas como princípio de defesa de grupo estigmatizado, portanto há poucas informações sobre o tema nesses casos. Dessa forma, está presente o elemento **(ii)** minoria protegida, pois os adventistas do sétimo dia são

minoria. No entanto, não há aprofundamento sobre isso, portanto o grupo não necessariamente precisa ser minoria, sendo apenas uma possibilidade.

Por outro lado, como descrito anteriormente, a adaptação razoável foi extensamente discutida, porque foi extraída diretamente da CDPD. Os ministros determinaram a adequação razoável como adaptação do governo para abranger pessoas com determinadas necessidades abarcadas por princípios constitucionais, nesse caso, o princípio da liberdade religiosa. Houve especificidade do tipo de adaptação para cada caso e como sistematização das semelhanças:

1. razoabilidade da alteração;
2. ausência de ônus desproporcional à Administração Pública;
3. condição de propositura inicial pela pessoa religiosa;
4. com possibilidade de defesa da Administração.

Assim, há o detalhamento do processo, estabelecendo como dever a **(iv)** necessidade de adequação razoável. Como amicus curiae, estiveram presentes o Centro Brasileiro de Estudos em Direito e Religião Confederação Israelita do Brasil (Conib) e Associação Nacional De Juristas Evangélicos (Anajure), cumprindo o **(v)** diálogo entre os grupos. Dessa forma, a **(i)** intenção discriminatória, o **(iii)** impacto desproporcional e o **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos não foram analisados, pois não se aplicam nos acórdãos. Essas informações são apresentadas na seguinte tabela:

Tabela 10 - Conceituação da discriminação indireta do grupo adventistas do sétimo dia

GRUPO PROTEGIDO: ADVENTISTAS DO SÉTIMO DIA		
Ação	ARE 1099099	RE 611.874
Intenção Discriminatória	Não se aplica	Não se aplica
Minorias Protegidas	Possível	Possível
Impacto Desproporcional	Não se aplica	Não se aplica

Necessidade de adequação razoável	Dever	Dever
Modo de comprovação dos efeitos adversos	Não se aplica	Não se aplica
Diálogo entre os grupos	Teve	Teve

Fonte: De autoria própria.

4.3.1.3 Aplicação

Os acórdãos estudados, RE 611.874 e ARE 1099099, foram julgados em conjunto por conta da similaridade dos casos. Assim, a aplicação é semelhante. Sobre **(i)** contextualização da discriminação indireta, **(i.a)** o tema tratado na ARE 1099099 é de servidor público, enquanto a RE 611.874 é de candidatos a concurso público, estando relacionados ao serviço público. Em ambos os acórdãos a teoria da discriminação indireta apareceu **(i.b)** como princípio da não discriminação indireta, e quanto ao **(i.c)** prevalecimento da teoria da discriminação indireta, os votos que a citaram foram os vencedores. Tratando sobre o **(ii)** ato impugnado, ambos foram **(ii.a)** públicos, **(ii.b)** acórdãos, logo do **(ii.c)** poder judiciário e já que a teoria da discriminação indireta não foi utilizada como instrumento jurídico, não houve **(ii.d)** impacto desproporcional. Houve **(iii)** adaptação razoável, que foi **(i.a)** citada através da CDPD e estabeleceu **(i.b)** cumprimento de critérios para a realização. Dessa forma, não houve **(iv)** afastamento da teoria da discriminação indireta. Os elementos estão dispostos visualmente a seguir:

Tabela 11 - Aplicação da teoria da discriminação indireta do grupo adventistas do sétimo dia

GRUPO PROTEGIDO: ADVENTISTAS DO SÉTIMO DIA		
Ação	ARE 1099099	RE 611.874

Tema	Servidor Público	Candidatos a concurso público
Como DI apareceu	Princípio	Princípio
DI Prevaleceu?	Sim	Sim
Ato Público ou Privado	Público	Público
Natureza do ato ou da omissão	Acórdão	Acórdão
Poder Praticante do Ato	Poder Judiciário	Poder Judiciário
Tipo de Impacto Desproporcional	Não se aplica	Não se aplica
Aplicação	Citada	Citada
Forma de adaptar	Cumprimento dos critérios	Cumprimento dos critérios
Motivo	Não se aplica	Não se aplica

Fonte: De autoria própria.

4.3.2 Mulheres

4.3.2.1 Resumo dos acórdãos

ADI 5355

O Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério das Relações Exteriores (SINDITAMARATY) e a Associação dos Familiares de Servidores do Itamaraty (ASFI), representados pelo ajuizamento do Procurador-Geral da República, propõem a inconstitucionalidade do artigo 69 da Lei Federal 11.440/2006, na ADI 5355. Como regra, os servidores públicos podem

acompanhar o cônjuge em trabalhos no exterior e realizar exercício provisório. No entanto, o art. 69, que integra regime especial, excepciona o casal de servidor público relacionado ao Ministério das Relações Exteriores, que não poderia exercer exercício provisório. O requerente alegou dano à proteção constitucional da família, pois restaria à parte que deixaria a carreira pública as opções de seguir o cônjuge ou seguir a carreira. Além disso, a administração poderia abarcar o serviço provisório destes trabalhadores da mesma forma que os outros servidores, sendo desrespeito à isonomia sem fundamentação lógica.

O STF determinou que houve violação à proteção da família, ao princípio da não discriminação, o direito social ao trabalho, eficiência administrativa e isonomia. Com base nisso, estabeleceu que o regime especial para o Ministério das Relações Exteriores não justifica a exceção, e é desproporcional por desestruturar a família. O Tribunal alega violação da igualdade nas relações familiares, pois o quadro de diplomatas é de maioria masculina, 77% para ser exato, e essa desproporção por si só causa discriminação indireta. Assim, a teoria da discriminação indireta foi fundamentada segundo a interpretação da doutrina da Suprema Corte dos Estados Unidos, estudada no Brasil por Wallace Corbo. Considerando esse antecedente, e o fato de que tradicionalmente as mulheres precisam ceder o futuro na carreira para cuidar da família, o artigo perpetua a desigualdade social. Com a impugnação do artigo, haveria mais serviços provisórios, o que contribui para a eficiência administrativa e o direito social ao trabalho.

Este acórdão serviu como precedente para outras decisões que tratam sobre discriminação indireta contra mulheres. Embora não apareça no acórdão, há a constante referência ao voto do Ministro Roberto Barroso, como no caso do voto do Ministro Cristiano Zanin na ADI 7492:

Durante o julgamento da ADI 5355, DJe 26/4/2022, o Ministro Luís Roberto Barroso, com o olhar sempre denso, destacou que o sexismo é uma forma de discriminação indireta, atingindo grupo já estigmatizado. Logo, os impactos desproporcionais independem do propósito discriminatório da norma.

Nesta ADI, a teoria da discriminação indireta aparece como princípio e como instrumento jurídico. Na ementa, consta a violação a não discriminação indireta, ao lado da isonomia, à especial proteção do estado à família, à igualdade nas relações familiares, ao direito social ao trabalho e à eficiência administrativa. Ao longo do acórdão, há o enquadramento do artigo como ato praticante de discriminação indireta, sendo caracterizado por causar impacto desproporcional sobre grupo estigmatizado, perpetuando a discriminação, independente de motivação discriminatória. No entanto, diferentemente dos acórdãos que tratam sobre adventistas do sétimo dia, não apresenta a adaptação razoável, apenas utiliza a teoria da discriminação indireta como fundamento da inconstitucionalidade.

A partir da leitura integral do acórdão, pode-se avaliar a presença dos elementos para a elaboração da teoria da discriminação indireta. Quanto ao primeiro, **(i)** intenção discriminatória, o ministro relator Luiz Fux aponta que independe de propósito discriminatório. Sobre a **(iv)** necessidade de adequação razoável, há apenas citação indireta. Isso ocorre quando há a determinação de que a acomodação do cônjuge só ocorreria se fosse compatível com o serviço no exterior. Assim, está presente a ideia de relação entre a pessoa afetada pela discriminação e o praticante do ato, e a necessária atitude reparatória razoável do praticante. No entanto, a administração pública não foi obrigada a acomodar razoavelmente, apenas foi proibida de não acomodar em absoluto. Haverá avaliação individual posterior entre as partes para tentar incluir o cônjuge no serviço provisório. Na prática, a acomodação razoável foi fraca, pois não fez jus a administração pública se mover no sentido de abrir mais ocasiões de serviço provisório, apenas tornou possível nos casos em que a administração pública tivesse disponibilidade. De qualquer forma, não houve ligação direta entre a teoria da discriminação indireta e a adaptação razoável, portanto, na conceituação a adaptação não foi citada.

Quanto aos outros elementos, segundo a teoria de Wallace Corbo, a discriminação indireta incide contra "grupo já estigmatizado", e, aplicando ao caso prático, diferenciação prejudicial às mulheres. Assim, o ministro aderiu ao requisito do grupo alvo ser **(ii)** minoria protegida. Precisaria haver

também impacto desproporcional, como aconteceu ao haver número muito inferior de mulheres no quadro diplomático, cumprindo o aspecto **(iii)**. Em relação ao **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos, houve apresentação de dados sobre a quantidade de mulheres diplomatas, apenas 23%, o que por si só já significaria impacto de discriminação indireta. Ao mesmo tempo, há ausência de dados relacionados a cônjuges ou separação de cônjuges com cruzamento de gênero, que seria o enquadramento do caso em específico. Assim, na decisão em si, os efeitos adversos foram concluídos, portanto, a partir de análise lógica do artigo. Dessa forma, o modo de comprovação poderia ser caracterizado como análise lógica e/ou apresentação de dados, sendo a demonstração de dados estatísticos algo não obrigatório.

Por fim, o **(vi)** diálogo entre os grupos ocorreu a partir do intimado e do amicus curiae. As esferas competentes pela permanência da lei foram intimadas, o Presidente da República e o Congresso Nacional, que se manifestaram previamente sobre a impugnação. Já a parte prejudicada participou através de amicus Curiae, sendo o Sinditamaraty - Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério das Relações Exteriores e a Associação dos Familiares de Servidores do Itamaraty - Asfi. Dessa forma, embora não surja como requisito indispensável, o diálogo entre os grupos compôs a decisão do caso.

ARE 1424503 AgR

No acórdão de ARE 1424503 AgR, o Estado de Sergipe questiona decisão do ministro Relator Alexandre de Moraes no agravo em recurso extraordinário. Este segundo agravo trata da impugnação do inciso VII do art. 32 da Lei Estadual 3.666/1995. Na prática, a lei instaurou a Companhia de Polícia Feminina como subunidade da polícia militar, determinando a destinação das mulheres policiais para aeroportos, estações rodoviárias e hidrovias, estabelecimentos hospitalares, e outros locais escolhidos pelo Comando Geral da Corporação. O requerente alega que houve alocação em locais com menor risco de conflito físico, excluindo a atuação feminina de forma sexista e promovendo a discriminação de gênero. Assim, realizou ação

para a realização de interpretação conforme a Constituição para que a lei não impeça que mulheres policiais integrem todas as unidades da polícia militar em igualdade com o homem policial, pedido acatado pelo ministro. Por sua vez, o Estado de Sergipe entra com ação contra a decisão de Moraes, argumentando que a lei não promove discriminação, pois oferece maior participação feminina no quadro policial.

No voto único, Alexandre de Moraes apenas replica o voto do Agravo anterior, argumentando que a nova reclamação foi incapaz de sustentar a impugnação constitucional. Ao longo da transcrição, remete que a criação de Companhia de Polícia Feminina precisa ter teor de ação afirmativa no sentido do Princípio da Isonomia. Explicando o princípio, defende que é vedada a diferenciação sem fundamento lógico e diretamente ligado ao serviço. Estabelece que o motivo de segregação nesse caso advém de motivação sexista, pois as mulheres estariam alocadas em locais de menor perigo. Ao aprofundar a argumentação sobre discriminação de gênero, faz menção ao voto do Min Roberto Barroso na ADI 5355, em que defende que o sexismo é forma de discriminação indireta. No entanto, não há maiores especificações, fazendo com que a teoria da discriminação indireta seja utilizada apenas como repertório teórico. Termina o voto interpretando o artigo impugnado para que não exclua a participação da mulher policial em qualquer dos locais de unidades militares.

Como conceituação, utiliza apenas o trecho 1, que compõe o voto de Roberto Barroso na ADI 5355. No entanto, não realiza **(vi)** diálogo entre os grupos, pois não há presença de amicus curiae. Mesmo assim, pode-se argumentar que, por ter usado apenas como embasamento teórico, não seria necessária amicus curiae neste caso, pois já teria sido coberto pela ADI referenciada. Assim, a discriminação indireta definida pelo acórdão é similar à ADI 5355 em todos os elementos.

ADI 7492

O procurador-geral da república, requerente da ADI 7492, alegou necessidade de interpretação conforme a constituição do art. 2º, § 2º, da Lei 3.498, cujo sentido foi conferido pela Lei Estadual 5.671/2021. O artigo

instaurou reserva de vagas de 10% para mulheres nos concursos públicos militares, mas determinados concursos estavam utilizando isso para limitar a vaga das mulheres para 10% e garantir exclusividade de 90% para homens. O requerente busca interpretação única, com objetivo de mulheres concorrerem a 100% das vagas, com exclusividade a 10%.

Em voto único, o Ministro Relator Cristiano Zanin inicia ressaltando a importância da segurança e das polícias, explicando o seu fundamento jurídico e constitucional. Realiza retrospectiva positiva do aumento dos dados de mulheres nos diferentes postos policiais no Brasil. Apresenta o posicionamento da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, que argumenta pela constitucionalidade do artigo para se evitar uma corporação 100% feminina, pois teriam capacidade física menor, o que indicaria a motivação do legislador. Quanto a isso, Zanin argumenta que tais critérios precisariam estar evidenciados em lei e não podem ser presumidos, e que, mesmo se estivessem em lei, não seriam admitidos. A interpretação exclusiva é uma distorção do objetivo da política afirmativa.

Para ampliar a defesa pelas mulheres, aprofundou teorias do direito antidiscriminatório, dentre elas, a teoria da discriminação indireta. Dentro disso, citou o voto do Min Roberto Barroso na ADI 5355, que define o sexismo como forma de discriminação indireta. Nesse tópico, utilizou citação também da autora Gisele Mascarelli Gomes, que aprofunda a teoria da discriminação indireta em relação ao gênero. Especifica o princípio do acesso a concurso público, em que critérios de admissão precisam estar expressos em lei e precisam ser compatíveis com natureza e atribuições do cargo, não podendo ser arbitrários. Levando ao caso concreto, defende que a legislação não pode ser interpretada no sentido de discriminar mulheres. Interpretando conforme a constituição, conclui que a lei deve ser regida para realçar direitos fundamentais, não para mitigá-los, fazendo com que mulheres pudessem concorrer a 100% das vagas, e houvesse a reserva de 10% com exclusividade. O trecho referido está disposto a seguir:

Uma das dificuldades, no Brasil, de acordo com Gisele Mascarelli Gomes, para assimilar o tratamento desigual entre homens e mulheres é a discriminação indireta. Segundo a autora, "outro fator que leva à dificuldade da proibição da

discriminação da mulher no âmbito nacional é a inexistência de uma previsão da *discriminação indireta*. A CEDAW no art. 1º, na definição de discriminação, condena todos os tipos de discriminação, englobando também a discriminação indireta. Como discriminação indireta entende-se 'aquela que redonda de uma desigualdade não oriunda de atos concretos ou de manifestação expressa de discriminação por parte de quem quer que seja, mas de práticas administrativas, empresariais ou políticas aparentemente neutras, porém dotadas de potencial discriminatório'. Essa discriminação é justificada por muitos como advinda da natureza ou dos papéis sociais e funções da mulher.

Entretanto, Zanin não enquadra o caso diretamente na discriminação indireta, cita a teoria da discriminação indireta apenas para fortalecer o direito antidiscriminatório em relação à mulher. Dessa forma, o conceito de discriminação indireta se apoia nas citações da ADI 5355 e do livro de Flávia Piovesan e Daniela Ikawa. Comparando as interpretações, o livro define que a discriminação indireta ocorre através de ato que não é expressamente discriminatório, é aparentemente neutro. Portanto, independe de **(i)** intenção discriminatória. Embora não citem diretamente, as autoras explicam que é causada por atos neutros, mas que na prática produz segregação, focando o **(iii)** impacto Desproporcional na neutralidade e no prejuízo diferenciativo. Embora o grupo protegido seja minoritário, na explicação fornecida não há menção que ele precisa ser. Dessa forma, por falta de explanação, o critério **(ii)** minoria protegida, **(iv)** necessidade de adequação razoável, **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos e **(vi)** diálogo entre os grupos são estabelecidos através da ADI 5355.

4.3.2.2 Conceituação

O grupo protegido Mulheres possui conceituação uniforme. Isso se deve ao fato que a teoria da discriminação indireta formulada pela ADI 5355 serviu como referência para a ARE 1424503 AgR e a ADI 7492. As duas últimas utilizaram a teoria da discriminação indireta apenas como repertório teórico, portanto, a diferenciação que poderia ser ocasionada pela aplicação não ocorre. Dessa forma, a congruência de elementos é plena. Como definição, estabeleceram que a discriminação indireta: **(i)** independe de intuito discriminatório; **(ii)** o grupo protegido precisa ser minoritário; **(iii)** há impacto desproporcional; **(iv)** não há citação sobre ligação com adaptação

razoável; **(v)** se comprova o fenômeno por utilização de dados e/ou análise lógica do ato; e **(vi)** o diálogo entre os grupos é possível. Visualmente, a tabela reúne essas informações:

Tabela 12 - Conceituação da discriminação indireta do grupo mulheres

GRUPO PROTEGIDO: MULHERES			
Ação	ADI 5355	ARE 1424503 AgR	ADI 7492
Intenção Discriminatória	Independente	Independente	Independente
Minoria Protegida	Sim	Sim	Sim
Impacto Desproporcional	Sim	Sim	Sim
Necessidade de adequação razoável	Não citado	Não citado	Não citado
Modo de comprovação dos efeitos adversos	Utilização de dados e/ou análise lógica do ato	Utilização de dados e/ou análise lógica do ato	Utilização de dados e/ou análise lógica do ato
Diálogo entre os grupos	Teve	Teve	Teve

Fonte: De autoria própria.

4.3.2.3 Aplicação

Contextualizando **(i)** a aplicação da teoria da discriminação indireta, a ADI 5355 tratou sobre Servidor Público, enquanto as ADI 7492 e ARE 1424503 AgR sobre candidatos a concurso público. De forma geral, o **(i.a)**

tema de ambos está atrelado ao serviço público. No primeiro caso, **(i.b)** a teoria da discriminação indireta apareceu como princípio e instrumento jurídico, pois enquadrou o ato impugnado como causador da discriminação e fundamentou com base do princípio da não discriminação indireta. No entanto, nos outros dois acórdãos os ministros não enquadraram o caso como discriminação indireta, apenas utilizaram como repertório de direito antidiscriminatório de gênero. Mesmo assim, nos três casos **(i.c)** o voto que utilizou a teoria foi vencedor.

Sobre a caracterização do ato, nos acórdãos houve impugnação de lei federal na ADI 5355 e lei estadual em ambas ADI 7492 e ARE 1424503 AgR. Dessa forma, o ato **(ii.a)** é público, **(ii.b)** de natureza de lei e **(ii.c)** efetuado pelo Poder Legislativo. Como apenas a ADI 5355 utilizou a teoria da discriminação indireta como instrumento jurídico, somente esta possui impacto desproporcional. Ao se tratar de igualdade de condições no trabalho internacional, o **(ii.d)** tipo de impacto desproporcional é de menos direitos na carreira pública, em que mulheres sofrem maior prejuízo decorrente de lei neutra. Nestes casos, não houve menção a **(iii)** adaptação razoável e não **(iv)** afastou o uso da teoria da discriminação indireta. Essas informações podem ser visualmente observadas na seguinte tabela:

Tabela 13 - Aplicação da teoria da discriminação indireta do grupo mulheres

GRUPO PROTEGIDO: MULHERES			
Ação	ADI 5355	ADI 7492	ARE 1424503 AgR
Tema	Servidor Público	Candidatos a concurso público	Candidatos a concurso público
Como DI apareceu	Princípio e instrumento jurídico	Repertório de direito antidiscriminatório	Repertório de direito antidiscriminatório

DI Prevaleceu?	Sim	Sim	Sim
Ato Público ou Privado	Público	Público	Público
Natureza do ato ou da omissão	Lei	Lei	Lei
Poder Praticante do Ato	Poder Legislativo	Poder Legislativo	Poder Legislativo
Tipo de Impacto Desproporcional	Menos direitos na carreira pública	Não se aplica	Não se aplica
Aplicação	Não citado	Não citado	Não citado
Forma de adaptar	Não se aplica	Não se aplica	Não se aplica
Motivo	Não se aplica	Não se aplica	Não se aplica

Fonte: De autoria própria.

4.3.3 Pessoas com deficiência

4.3.3.1 Resumo dos acórdãos

ADI 7088

A Associação Brasileira de Proteção aos Consumidores de Planos e Sistema de Saúde alegou inconstitucionalidade de artigos que ampliam a competência da ANS. No caso, a agência reguladora se tornou capaz de definir a amplitude das coberturas de planos de saúde, regular o procedimento de atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar e ultrapassou o seu caráter taxativo. Como forma de legitimar, instaurou Comissão que, em tese, inclui todos os grupos mais envolvidos para

decidir em conjunto sobre as deliberações. Na prática, a ANS poderia interferir diretamente no alcance dos planos de saúde, até mesmo excluir cirurgias delicadas e acompanhamentos especiais. A Associação baseou a impugnação nesta possibilidade, pois tal interferência faria com que pessoas com deficiência, que possuem mais vulnerabilidade em questões de acompanhamento de saúde, pudessem ser excluídas sem clareza dos planos em contrato de adesão. Essa imposição prévia e genérica sobre a cobertura seria inconstitucional.

O relator, Ministro Barroso, discorda da posição do requerente. Inicia o voto alegando perda de objeto, pois parte do pedido, que tratava sobre recusa de tratamento pela ANS, já estava legislada na Lei nº 9.656/1998. Em seguida, defende que a ampliação de competência de agência reguladora não poderia ser por si só inconstitucional; o Supremo deveria se pautar pelas atitudes de fato. Além disso, argumenta que a Comissão seria representativa, pois a forma que está constituída, com o critério de participação de saber técnico, serviria para representar devidamente todos os grupos. Dessa forma, conhece parcialmente a ação, sendo o voto vencedor.

Edson Fachin concordou parcialmente com Barroso na segunda parte, mas divergiu quanto à perda de objeto. Argumentou que a possibilidade da ANS de limitar genericamente os planos de saúde é suficiente para promover estado de insegurança jurídica e incentivar hiper judicialização. Assim, houve de fato desregulação do direito do consumidor, havendo um contrato de adesão prejudicial. Questiona a mudança do caráter taxativo da ANS, pois mesmo com a regulamentação da Lei 9.656/1998, a agência poderia realizar mais exceções do que legislado. A partir dessa premissa, desenvolve a argumentação de ofensa à isonomia. Enquadra o caso na prática de discriminação indireta. A resolução, ato aparentemente neutro, estaria causando impacto desproporcional contra pessoas com deficiência, que são os mais dependentes do plano de saúde, ao promover maior insegurança jurídica e hiper judicialização.

Embasa a decisão na CDPD em seu art. 25, que proíbe a discriminação contra pessoas com deficiência nos seguros de saúde, e na teoria do impacto

desproporcional, formulada nos Estados Unidos e estudada por Wallace Corbo. Além disso, cita o voto do Min Luiz Fux na ADI 5355, que define a discriminação indireta. Por fim, acompanha o Relator nas impugnações quanto ao prazo de atualização do rol, e no resto da ação conhece integralmente, ao determinar que a competência da ANS de elaborar rol de procedimentos e eventos em saúde complementar deve ser apenas exemplificativa.

Com isso em vista, apenas o voto do Ministro Edson Fachin pode ser objeto de análise por ser o único que utilizou a teoria da discriminação indireta. Pela parte de conceituação, se baseou na ADI 5355, no seguinte trecho:

A discriminação indireta ou, mais especificamente, a disparate impact doctrine, desenvolvida na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos a partir do caso *Griggs v. Duke Power Co.*, caracteriza-se pelo impacto desproporcional que a norma exerce sobre determinado grupo já estigmatizado e, portanto, seu efeito de acirramento de práticas discriminatórias, independentemente de um propósito discriminatório (CORBO, Wallace. *Discriminação Indireta.*)

Dessa forma, o conceito de discriminação indireta desenvolvido por Fachin independe de **(i)** intenção discriminatória, e o grupo precisa ter sido estigmatizado anteriormente, portanto, precisa ser **(ii)** minoria protegida. No entanto, o ministro decidiu por determinar a inconstitucionalidade dos artigos ao invés de propor o acordo posterior entre as partes, pois essa situação já estaria submetida ao contrato de adesão. Assim, não houve **(iv)** necessidade de adequação razoável. Em relação ao **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos, Fachin argumenta que a imposição genérica e indeterminada do alcance do plano de saúde estava restrita na própria CDPD, portanto utilizou a legislação para comprovar.

Por fim, o **(iii)** impacto desproporcional foi extensamente descrito e explicado pelo ministro, ao defender que pessoas com deficiência teriam maior insegurança jurídica e teriam que recorrer a planos mais caros para garantir a cobertura necessária para a condição de saúde. Isso é descrito no trecho a seguir: v) a taxatividade de procedimentos gera discriminação indireta, ocasionando impacto diferenciado sobre a população com deficiência

e que possui doenças raras e complexas, direcionando-as, paulatinamente, para a contratação de planos mais caros que tenham cobertura “extra rol”.

ADI 64760

Decreto nº 9.546/2018, que legisla sobre concurso público, excluiu a adaptação de provas físicas a candidatos com deficiência em seu art. 3; no art. 4, determinou que os critérios de aprovação em provas físicas podem ser os mesmos entre pessoas com e sem deficiência, independente da função do cargo específico. O Partido Socialista Brasileira entrou com ADI 6476 pela inconstitucionalidade desses artigos.

O voto único do Ministro Relator Roberto Barroso defendeu a interpretação conforme a Constituição. O art. 3 passou a significar que o candidato com deficiência pode utilizar adaptações adicionais se preferir, e o art. 4 permite apenas a mesma avaliação em casos indispensáveis ao exercício das funções, sendo inconstitucional aplicação diversa. Como fundamentação, utilizou a Constituição, relativo à proibição de discriminação em critérios de admissão e reserva de percentual de cargos e empregos públicos. Também citou a constitucionalidade da CDPD, enquadrando o decreto como ato produtor de discriminação indireta, ao restringir às pessoas com deficiência a liberdade de escolha na condução de sua vida. Em seguida, aprofunda o conceito de adaptação razoável. Apresenta os elementos de proteção a grupo estigmatizado e que se pode exigir adaptação, desde que não imponha ônus desproporcional à outra parte. Na parte de direito antidiscriminatório, citou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que proibiu a discriminação na etapa de seleção. Com tudo isso em vista, determinou que o artigo não poderia ser interpretado no sentido da exclusão, apenas da inclusão das pessoas com deficiência.

Como referências do direito antidiscriminatório sobre a teoria da discriminação indireta, o presente acórdão utilizou apenas a CDPD; não citou a Teoria do Impacto Desproporcional ou a proposta de Wallace Corbo, por exemplo. Dessa forma, a conceituação aderiu à configuração diferente das analisadas anteriormente.

Ao descrever o ato praticante da discriminação indireta, Barroso aponta que precisa ser aparentemente neutro, o que significa que explicitamente não demonstra **(i)** intenção discriminatória. No entanto, ao tratar sobre os atingidos pela prática, descreve apenas que pessoas com deficiência poderiam ser protegidas, não havendo menção a outras **(ii)** minorias protegidas. Somente quando trata sobre **(iv)** necessidade de adequação razoável descreve que esse mecanismo atua em prol daqueles que são estigmatizados, então imbuí o quesito de ser minoria social para ser protegido. Nesse sentido, baseia a inconstitucionalidade da exclusão na proibição da adaptação razoável, pois os artigos o fariam diretamente. Para descrever esse instrumento jurídico, citou o art. 2 da CDPD que apresenta a definição de diversos conceitos no âmbito de direito antidiscriminatório:

“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

A interpretação do ministro sobre o que artigo significa no ordenamento jurídico é que “(i) tais pessoas fazem jus às adaptações do meio social e que (ii) a adaptação que pode ser exigida é aquela que não imponha um ônus desproporcional.”. Sobre o assunto, cita a teoria de Cass Sustein, que defende que a análise de proporcionalidade precisa considerar (a) estigma social do grupo como parte dos custos e que (b) a eliminação da discriminação é benefício para toda a sociedade. Como pode ser visto, Barroso não explica os critérios de como deve ser realizada a adaptação razoável, como foi feito por Lewandowski no grupo de adventistas do sétimo dia. Mesmo assim, isso é compreensível, considerando que precisava defender apenas a constitucionalidade do mecanismo para impugnar os artigos.

Ao basear o combate à discriminação indireta na CDPD, apresenta que há previsão direta de adaptação razoável no caso de pessoas com deficiência. Assim, o **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos é a própria legislação, que prevê o caso específico como produtor de discriminação

indireta. No entanto, o amicus curiae da ADI foi o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), e o ajuizador da ação foi o Partido Socialista Brasileiro (PSB), o que demonstra ausência do **(vi)** diálogo entre os grupos ao não incluir grupos de representação de pessoas com deficiência. Prosseguindo, não houve citação de **(iii)** impacto desproporcional. O ministro apenas descreve que haveria empecilhos para exercício dos direitos das pessoas com deficiência.

ADI 5583

O art. 35, III e V, da Lei 9.250/1995 legisla sobre a isenção do imposto de renda. Determina que pessoas maiores que o limite etárias e com capacidade física e mental para o trabalho precisam contribuir com o imposto de renda. No entanto, o CFOAB alegou insuficiência da isenção na ADI 5583. Defende que pessoas com deficiência são preteridas no mercado de trabalho e em número maior continuam dependentes financeiramente dos responsáveis. Portanto, a premissa de que o limite etário do indivíduo permite igual força contributiva seria falsa. Por conta disso, defende que pessoas com deficiência sejam consideradas dependentes mesmo quando superarem o limite etário e tenham capacidade laboral, promovendo isenção de imposto de renda.

O Ministro Relator Marco Aurélio realizou voto curto, inferior a uma página. Considera a determinação do que significa ser dependente pertencente ao papel do legislador, e se o STF atuasse estaria sendo legislador positivo. Assim, votou pela improcedência do pedido

Por sua vez, o Ministro Roberto Barroso, redator do acórdão, defendeu que o Supremo tem competência para julgar esse caso. Argumentou que a Constituição, ao defender a proteção às pessoas com deficiência, possibilitou a revisão do ordenamento jurídico com esse viés. O texto original de 1988 assegura extensos direitos, dentre eles a proibição de qualquer discriminação em relação a salário e critérios de admissão e o atendimento educacional especializado. Como complemento do bloco constitucional, utiliza a CDPD, que contribuiu no combate à discriminação. Esta ampliou para além da impugnação do propósito de discriminar, pois considerou também o efeito

discriminatório com base na deficiência. A partir disso, enquadrando o caso como discriminação indireta, sendo necessário a postura antidiscriminatória do tribunal para que as pessoas com deficiência possam exercer liberdade de escolha na sua vida e que possam participar na vida política, pública e cultural. Isto fica claro no seguinte trecho, em que realiza a conexão explicitamente:

“O art. 35, III e V, da Lei no 9.250/1995, ora impugnado, introduz uma discriminação indireta contra as pessoas com deficiência, notadamente à luz do seu direito ao trabalho, já que a aparente neutralidade do critério da capacidade física ou mental para o trabalho oculta o efeito anti-isonômico produzido.”

Como forma de demonstrar os efeitos da discriminação indireta, citou exemplo da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo em 2020. Nesse ano, enquanto 23 mil pessoas com deficiência perderam o emprego, somente no mês de setembro foram registrados mais de 131 mil novos postos formais de trabalho. Dessa forma, justifica a ilegitimidade da lei presumir igual capacidade laboral de pessoas com e sem deficiência, pois afronta o direito à igualdade material. A solução que o ministro julgou mais adequada contrariou a posição do requerente, de isentar todas as pessoas com deficiência maiores que o limite etário e com capacidade física e mental de trabalho; utilizou proposta da Defensoria Pública da União, como *amicus curiae*, de garantir a isenção às pessoas com deficiência que atendem esses requisitos e que “não receba remuneração que exceda as deduções legalmente autorizadas.” (pág. 31). Gilmar Mendes, seguindo o voto do redator, complementou a argumentação ao caracterizar os efeitos produzidos pelo decreto como impacto desproporcional.

A teoria da discriminação indireta foi extensamente conceituada nesta ADI. O voto divergente de Barroso descreveu a discriminação indireta a partir da aparente neutralidade e da impugnação da produção de efeitos, sendo independente portanto da **(i)** intenção Discriminatória. Ao determinar o grupo protegido, apontou apenas as pessoas com deficiência, deixando ambígua se outras **(ii)** minorias também poderiam ser alvo. Apoiou-se na CDPD, que possui previsões contra a discriminação indireta em diversas

áreas; no caso, que previu a igualdade nas relações tributárias e trabalhistas, além da liberdade de escolhas de vida. Por conta disso, o **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos é a legislação. Mesmo que Barroso não trate sobre **(iii)** impacto Desproporcional, o ministro Gilmar Mendes, como voto complementar, acrescentou que a prática realizada pelo legislador praticou o impacto desproporcional, e que o Poder Legislativo precisa se manifestar para mitigar os efeitos discriminatórios. Por outro lado, não houve participação de pessoas com deficiência como *amicus curiae* ou como ajuizador da ação, portanto não houve **(vi)** diálogo entre os grupos. Da mesma maneira, não foi citada a **(iv)** necessidade de adequação razoável.

4.3.3.2 Conceituação

A CDPD serviu como referência legislativa para os três acórdãos. Isso fez com que fossem congruentes na maioria dos elementos, utilizando os mesmos conceitos extraídos do texto legal. Houve uniformidade ao definir a discriminação indireta como independente da **(i)** intenção discriminatória, pois a Convenção descreve o foco na produção de efeitos ao invés da vontade subjetiva do praticante do ato. Nas ADI 6476 e ADI 7088 houve especificação sobre o alvo da discriminação indireta, que precisaria ser grupos estigmatizados, portanto ser **(ii)** minoria protegida. No entanto, a ADI 5583 apenas explica que o grupo protegido são pessoas com deficiência, não afirmando a necessidade de ser grupo minoritário. A ADI 7088, ao se apoiar na ADI 5355, que já tratava sobre a teoria da discriminação indireta, apresentou também o **(iii)** impacto Desproporcional como elemento imprescindível, enquanto a ADI 5583 o fez por breve citação, e a ADI 6476 nem sequer o citou. A **(iv)** necessidade de adequação razoável surgiu somente na ADI 6476, pois esta tratou diretamente de impugnação de artigo que proibia a adaptação para pessoas com deficiência. Por outro lado, os três acórdãos convergiram em estabelecer o **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos como a referência legal, no caso, a CDPD; também não houve **(vi)** diálogo entre os grupos. Essas informações podem ser observadas na tabela a seguir:

Tabela 14 - Conceituação da discriminação indireta do grupo pessoas com deficiência

GRUPO PROTEGIDO: PESSOAS COM DEFICIÊNCIA			
Ação	ADI 5583	ADI 6476	ADI 7088
Intenção Discriminatória	Independente	Independente	Independente
Minoria Protegida	Possível	Sim	Sim
Impacto Desproporcional	Sim	Não citado	Sim
Necessidade de adequação razoável	Não citado	Citado	Não citado
Modo de comprovação dos efeitos adversos	Legislação	Legislação	Legislação
Diálogo entre os grupos	Não citado	Não citado	Não citado

Fonte: De autoria própria.

4.3.3.3 Aplicação

Tratando do **(i)** contexto da Discriminação Indireta, os três acórdãos utilizaram a teoria da discriminação indireta como **(i.b)** instrumento jurídico ao enquadrar o ato impugnado como produtor dessa diferenciação. No entanto, os votos que **(i.c)** citaram a discriminação foram vencedores somente na ADI 5583 e na ADI 6476, enquanto o voto da ADI 7088 foi vencido, pois prevaleceu o entendimento de não haver discriminação indireta. Por outro lado, o grupo pessoas com deficiência foi o que teve maior diversidade de temas, havendo discussão sobre tributação, candidatos a concurso público e clientes de plano de saúde.

Em relação ao **(ii)** ato impugnado, foram todos de **(ii.a)** caráter público. A **(ii.b)** natureza do ato foram lei, decreto e resolução, sendo efetuados respectivamente pelo **(ii.c)** Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Executivo novamente. O impacto desproporcional somente foi citado nas ADI 5583 e ADI 7088, sendo ambos casos de **(ii.d)** pior fruição de direito fundamental. De outro modo, sobre a **(iii)** adaptação razoável, apenas a ADI 6476 **(iii.a)** citou o conceito, e teve como **(iii.b)** forma de adaptar a análise de proporcionalidade.

O uso da teoria da discriminação indireta foi **(iv)** afastado no acórdão em que o voto que a citou não prevaleceu, sendo este a ADI 7088. Retomando a situação, houve alegação de discriminação indireta em dois quesitos diferentes. O primeiro se trata da Comissão de Atualização do Rol proposta pela ANS, que, embora incluía representantes de entidades de defesa do consumidor e de pessoas com deficiência, impõe requisito de saber técnico para participar, então a participação de pessoas com deficiência estaria limitada para a livre defesa dos interesses. O segundo é o caráter taxativo da ANS, que poderia estabelecer limitações genéricas ao alcance do plano de saúde, ou seja, não há clareza sobre quais procedimentos poderiam ser realizados ou não. Quanto ao primeiro aspecto, Barroso defende que o saber técnico aprimora a participação das pessoas com deficiência; sobre o segundo, defendeu que a análise do impacto financeiro é necessária para que os usuários consigam ter acesso aos serviços médicos. Dessa forma, afasta a teoria da discriminação indireta alegando a prevalência do parâmetro técnico e econômico contra a exclusão que esses fatores poderiam causar. Estas informações podem ser observadas na tabela a seguir:

Tabela 15 - Aplicação da teoria da discriminação indireta do grupo pessoas com deficiência

GRUPO PROTEGIDO: PESSOAS COM DEFICIÊNCIA			
Ação	ADI 5583	ADI 6476	ADI 7088
Tema	Tributação	Candidatos a concurso público	Clientes de plano de saúde

Como DI apareceu	Instrumento jurídico	Instrumento jurídico	Instrumento jurídico
DI Prevaleceu?	Sim	Sim	Não
Ato Público ou Privado	Público	Público	Público
Natureza do ato ou da omissão	Lei	Decreto	Resolução
Poder Praticante do Ato	Poder Legislativo	Poder Executivo	Poder Executivo
Tipo de Impacto Desproporcional	Pior fruição de direito fundamental	Não se aplica	Pior fruição de direito fundamental
Aplicação	Não citado	Citado	Não citado
Forma de adaptar	Não se aplica	análise de proporcionalidade	Não se aplica
Motivo	Não se aplica	Não se aplica	Aspectos técnicos e financeiros

Fonte: De autoria própria.

4.3.4 Pessoas Homossexuais

4.3.4.1 Resumo dos acórdãos

ADPF 291

A ADPF 291 trata sobre pedido de impugnação por parte do Procurador-Geral da República do art. 235 do Código Penal Militar. Esse Código foi promulgado pelo Decreto-Lei nº 1.001/1969, durante a ditadura militar, período em que houve forte repressão a minorias. O art. 235, no trecho que trata sobre proibição do ato sexual em lugar de administração militar, adicionou a expressão “homossexual ou não”, e alterou o título do artigo para “Pederastia ou outro ato de libidinagem”. Como pedido principal, o requerente

requer a não recepção integral do dispositivo, havendo a tipificação somente de ato sexual ocorrido durante exercício de função militar; como pedido subsidiário, a retirada apenas das expressões “pederastia” e “homossexual ou não”. O Supremo Tribunal Federal, sob relatoria de Roberto Barroso, não recepcionou integralmente o art. pela Constituição de 1988, atendendo apenas ao pedido subsidiário.

O voto do relator é dividido em três partes. Na primeira, conhece a ação pelos aspectos formais do pedido. Na segunda, parte ao mérito. Analisa o bloco no qual o art. 235 está inserido, o Capítulo VIII, Dos Crimes Sexuais. Dentre eles, estão presentes crimes graves, como o de estupro e corrupção de menores. Portanto, o art. 235 é o único que tipifica o ato sexual consensual entre adultos, sob as condições que (i) o agente seja militar e (ii) ato ocorra em “lugar sujeito à administração militar”. Considerando que a pena desse crime militar é similar às dos outros artigos do mesmo capítulo, utiliza os princípios da intervenção mínima do direito penal e da razoabilidade ou proporcionalidade para defender a procedência total do pedido. Dentro deste aprofundamento, apresenta a história do decreto. Antes, no Código Penal Militar de 1944, a punição por ato consensual na área de administração pública não continha as expressões discriminatórias do Decreto de 1969. Nesse contexto, era vedado a presença de mulheres, portanto, a pena se aplicava apenas aos homens que se relacionavam sexualmente. A presença de mulheres em 1969 continuou proibida, mas a exposição de motivos do novo Código Penal Militar explicou que a nova figura nos crimes sexuais “é a maneira de tornar mais severa a repressão contra o mal” (pág. 26). Assim, considera-se que o propósito da norma sempre foi de discriminar homens homossexuais.

Dessa forma, atende ao pedido subsidiário, pois considera vedado pela Constituição os critérios explicitamente homofóbicos com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação às discriminações odiosas e da igualdade. Segue com essa fundamentação também para acatar o pedido principal. Na hipótese de supressão apenas das expressões, o cenário de homofobia descrito anteriormente, prática frequente nas Forças Armadas, faria com que o dispositivo permanecesse causando impacto desproporcional

contra homens homossexuais. Dessa forma, enquadra o caso como discriminação indireta, porque é lei aparentemente neutra que produz maior impacto sobre militares gays, baseando a teoria da discriminação indireta na teoria do impacto desproporcional. Justifica, portanto, o acolhimento dos dois pedidos. Mesmo assim, apresenta concordância com a possibilidade de aprovação apenas do pedido subsidiário.

Com maior destaque do Ministro Ricardo Lewandowski, a posição vencedora defendeu a prevalência apenas do pedido subsidiário. Argumentou que, atualmente, há paridade de membros homens e mulheres, sendo necessária a proibição do ato consensual sexual para o pleno exercício militar. Somente limitou a extensão do artigo, de considerar crime em qualquer lugar sujeito da administração militar, para militar em situação de atividade ou assemelhado. No entanto, nenhum dos outros votos enfrentou a teoria do impacto desproporcional utilizada por Barroso, havendo até mesmo acompanhamento de voto pela Ministra Rosa Weber.

Partindo para a conceituação, Barroso defende que, mesmo com a supressão das expressões, que perpetuariam discriminação direta, o artigo que pune o ato sexual consensual seria aplicado pelas Forças Armadas de forma segregatória, causando mais prejuízo a pessoas homossexuais. Assim, se pauta no efeito causado por norma aparentemente neutra, sendo independente de **(i)** intenção discriminatória. Embora determine que pessoas homossexuais são afetadas pela discriminação indireta, não explica se outras **(ii)** minorias poderiam sofrer tal discriminação também. Para tratar sobre **(iii)** impacto desproporcional, utiliza a teoria da jurisprudência norte-americana, caracterizando-o como efeitos sistematicamente prejudiciais a determinado grupo. Assim, como a teoria dos Estados Unidos, não apresenta a **(iv)** necessidade de adequação razoável. Mesmo assim, houve forte participação de entidades representativas da comunidade LGBT, sendo estas: Clínica de Direitos Humanos do Centro Universitário Ritter dos Reis, de Porto Alegre; Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, de Brasília; Núcleo de Pesquisa em Sexualidade e Representações de Gênero, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Grupo pela Livre Expressão Sexual, de Porto Alegre; Instituto Edson Nêris, de São Paulo; Instituto de

Acesso à Justiça e Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual. Portanto, houve **(vi)** diálogo entre os grupos.

Já sobre o **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos, houve a antecipação do prejuízo às pessoas homossexuais, portanto, os dados discriminatórios sobre como seria a aplicação da norma neutra não existem. Para fundamentar os efeitos adversos, Barroso apresentou extensamente o histórico da lei, que teve como prerrogativa “tornar mais severa a repressão contra o mal”, no caso, a homossexualidade. De outro modo, também defendeu que as Forças Armadas ainda são ambiente predominantemente masculino e que permanece a prática recorrente de homofobia. Assim, utiliza o histórico de perseguição a pessoas homossexuais como modo de comprovação.

ADI 5543

PSB propôs a ADI 5543 contra o art. 64, IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, e o art. 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, que proíbem de doar sangue homens que fizeram sexo com outros homens ou suas parceiras no prazo de 1 ano.

O Ministro Relator Edson Fachin inicia o voto explicando como doar sangue é ato de extrema consciência social e representa escolha de vida generosa. Dessa forma, a proibição da doação de sangue representa ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e pela livre escolha. Em seguida, apresenta a história da discriminação contra pessoas homossexuais na época do surto de HIV, que as considerava grupo de risco apenas pela sua orientação sexual. Defende que essa perspectiva deve ser sanada, e a conduta de risco precisa se pautar em comportamentos, práticas e ações das pessoas candidatas a doadores.

Seguindo com o voto, utilizou a teoria do impacto desproporcional, baseando-se nos Tribunais Norte-Americano e Europeu, respectivamente, casos Griggs v. Duke Power Co e Bilka-Kaufhaus vs. Von Hartz. Explicou que a discriminação indireta é aquela que produz efeitos desproporcionais mesmo que de forma desintencional. Assim, a resolução da ANVISA seria caso de

discriminação indireta contra homens homossexuais e bissexuais e/ou as parceiras destes, pois impediria a doação de sangue apenas por estas características. Destaca-se que o ministro não discutiu se a norma teve intenção ou não de ser discriminatória, apenas usou a expressão “ainda que de forma desintencional”, sugerindo que independe a motivação discriminatória e que é necessário apenas o efeito desproporcional. Fundamentou a constitucionalidade da teoria da discriminação indireta a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto n 592/1992), do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto n 678/1992) e da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, nos respectivos artigos que combatem todos os tipos de discriminação. Exaltou especificamente a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, por ser o “primeiro instrumento jurídico juridicamente vinculante que condena discriminação em razão de orientação sexual, identidade e expressão de gênero” (pág. 53). Tendo isso em vista, o relator deu procedência a ADI para declarar inconstitucionais os dispositivos impugnados, sendo seguido pela maioria dos ministros.

À vista disso, o elemento **(i)** intenção discriminatória é o mais passível de debate. Ao se focar apenas na produção de efeitos, o ministro defendeu que o ato cometeu discriminação indireta, mas não considerou a aparente neutralidade. Dessa forma, mesmo que tenha havido menção explícita que pessoas homossexuais não pudessem doar sangue, Fachin enquadrou o caso dentro da discriminação indireta. Ainda sem ter citado a referência, julgou no sentido do conceito canadense, que considera a intencionalidade critério subjetivo demais para diferenciar a mitigação de ato que cometeu discriminação, porque toda discriminação precisa ser sanada no sentido de sua diminuição. No entanto, a Corte Constitucional do Canadá eliminou os termos “discriminação direta” e “discriminação indireta”, prática que não foi realizada pelo ministro, que até mesmo diferencia as duas com base no intuito discriminatório.

Sobre a **(ii)** minoria protegida, determinou que os afetados pela discriminação indireta são “determinadas pessoas ou grupos sociais” e “certas categorias de indivíduos”. Assim, não há aprofundamento o suficiente para

considerar que tais grupos são minorias, considerando a falta o fator de estigma social. Já o **(iii)** impacto desproporcional é apresentado como elemento essencial, afinal o ministro se baseou na Teoria do Impacto Desproporcional estadunidense para descrever a discriminação indireta. Em relação ao **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos, realizou linha de raciocínio semelhante ao de Barroso na ADPF 291. Explicou o histórico de perseguição às pessoas homossexuais, principalmente na época da epidemia de AIDS, em que proibiam a doação de sangue somente com base na orientação sexual, ao invés dos hábitos do indivíduo. No entanto, para comprovar, precisou apenas interpretar o sentido da lei, por haver restrição expressa do grupo protegido.

O **(vi)** diálogo entre os grupos ocorreu em grande escala ao incluir diversas entidades de representação da comunidade LGBT, sendo eles: o Grupo Dignidade - Pela Cidadania De Gays, Lésbicas E Transgêneros, a Associação Brasileira De Famílias Homoafetivas (ABRAFH), o Grupo De Advogados Pela Diversidade Sexual E De Gênero (GADVS), a Associação Brasileira De Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis E Transexuais (ABGLT). Entretanto, não houve sequer citação de **(iv)** necessidade de adequação razoável.

4.3.4.2 Conceituação

Houve congruência plena em cinco dos elementos que compõe a discriminação indireta nas ADPF 291 e ADI 5543. Isso pode ter acontecido por conta da semelhança de referências, porque ambas utilizaram como base a Teoria do Impacto Desproporcional da Corte Constitucional estadunidense. Dessa forma, determinaram que a discriminação indireta independe de **(i)** intenção discriminatória, o grupo afetado pode ser **(ii)** minoritário, é necessário **(iii)** impacto Desproporcional e não houve citação sobre **(iv)** necessidade de adequação razoável. Algo positivo para as decisões é o forte **(vi)** diálogo entre os grupos, que aconteceu em larga escala. Por fim, embora os acórdãos justifiquem os impactos causados pelo ato a partir do histórico de opressão, a ADI 5543 utiliza como **(v)** modo de comprovação dos efeitos

adversos a própria previsão legal, que explicita a exclusão de homossexuais. Os elementos estão dispostos na tabela a seguir:

Tabela 16 - Conceituação da discriminação indireta do grupo pessoas homossexuais

GRUPO PROTEGIDO: PESSOAS HOMOSSEXUAIS		
Ação	ADI 5543	ADPF 291
Intenção Discriminatória	Independente	Independente
Minoria Protegida	Possível	Possível
Impacto Desproporcional	Sim	Sim
Necessidade de adequação razoável	Não citado	Não citado
Modo de comprovação dos efeitos adversos	Exclusão explícita no ato	Histórico de perseguição ao grupo protegido
Diálogo entre os grupos	Teve	Teve

Fonte: De autoria própria.

4.3.4.3 Aplicação

Como **(i)** contexto da discriminação indireta, a ADPF 291 e a ADI 5543 trataram sobre **(i.a)** tema diverso. A primeira tratou sobre doação de sangue, enquanto a segunda sobre Forças Armadas, que são áreas distantes de decisão. Em ambas as situações, a teoria da discriminação indireta foi utilizada como **(i.b)** instrumento jurídico, enquadrando o ato impugnado como praticante da discriminação. No entanto, somente **(i.c)** o voto da ADI 5543 prevaleceu.

Em relação ao **(ii)** ato impugnado, ambos foram realizados pelo **(ii.a)** setor público. Trataram sobre **(ii.b)** norma e decreto da União, havendo a semelhança que **(ii.c)** foram praticados pelo Poder Executivo. Entretanto, enquanto na ADI 5543, que impugnou a norma, o **(ii.d)** tipo de impacto

desproporcional foi de pior fruição de direito fundamental, a ADPF 291 impugnou decreto da União e teve como impacto desproporcional menos direitos na carreira pública. Sobre **(iii)** adaptação razoável, não houve sequer citação, portanto não há **(iii.a)** aplicação ou **(iii.b)** forma de adaptar.

Houve caso de **(iv)** afastamento do uso da teoria da discriminação indireta na ADPF 291, que trata sobre o decreto das Forças Armadas. Para isso, os ministros com posição vencedora apresentaram diversas fundamentações. Marco Aurélio aponta que a proibição do ato sexual consentido é necessária, pois defende o objetivo principal do Código Penal Militar, que é o de garantir a disciplina e a hierarquia na Administração Militar. Ricardo Lewandowski concordou e foi além, ao alegar que a retirada do artigo colocaria a sociedade civil em risco, seguido por Edson Fachin. Nesse sentido, Teori Zavascki afirma que o termo “libidinoso”, presente na tipificação, não possui relação com homossexualidade, não perpetuando, portanto, o preconceito. Ainda, admite que o artigo poderia ser usado de forma discriminatória, mas que isso precisaria ser checado caso a caso e que não é motivo suficiente para declarar inconstitucionalidade.

Dessa forma, os argumentos contrários à teoria da discriminação indireta se basearam na neutralidade do artigo, relatando que apenas a retirada dos termos “homossexual ou não” e “Pederastia ou outro ato de libidinagem” seria suficiente para mitigar o preconceito. Além disso, houve justificativa do aspecto técnico e disciplinar do decreto para a permanência da punição. No entanto, nenhum desses fatores rebateu o ponto principal da teoria da discriminação indireta, que é a produção dos efeitos independente da motivação discriminatória, embora tenham utilizado algo próximo à proporcionalidade ao defender a necessidade do decreto. Isso pode ser visualmente observado na tabela a seguir:

Tabela 17 - Aplicação da teoria da discriminação indireta do grupo pessoas homossexuais

GRUPO PROTEGIDO: PESSOAS HOMOSSEXUAIS		
Ação	ADI 5543	ADPF 291

Grupo Protegido	Pessoas Homossexuais	Pessoas Homossexuais
Tema	Doação de sangue	Forças Armadas
Como DI apareceu	Instrumento jurídico	Instrumento jurídico
DI Prevaleceu?	Sim	Não
Ato Público ou Privado	Público	Público
Natureza do ato ou da omissão	Norma	Decreto da União
Poder Praticante do Ato	Poder Executivo	Poder Executivo
Tipo de Impacto Desproporcional	Pior fruição de direito fundamental	Menos direitos na carreira pública
Aplicação	Não citado	Não citado
Forma de adaptar	Não se aplica	Não se aplica
Motivo	Não se aplica	Aspectos técnicos

Fonte: De autoria própria.

4.3.5 Pessoas Negras

4.3.5.1 Resumo dos acórdãos

ADPF 496

O CFOAB, junto ao Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA), entrou como embargante contra acórdão do Plenário do STF que recepcionou pela Constituição de 1988 o art. 331 do Código penal. Os embargantes argumentaram que o acórdão não enfrentou o impacto desproporcional que

a tipificação penal “desacato” do artigo produz sobre a população negra brasileira.

O Ministro Relator Roberto Barroso defendeu a permanência da decisão do acórdão. Apresentou a perspectiva que o desacato serve como proteção do agente público, e não oferece situação de privilégio. Para que isso não ocorra, reafirma determinação de que o desacato deve ser interpretado restritivamente, a partir dos seguintes requisitos tipificadores: **(i)** presença de funcionário público; **(ii)** ofensa relacionada com o exercício da função; **(iii)** ato que perturbe ou obstrua a execução das funções do funcionário público; e **(iv)** excesso na expressão de discordância, indignação ou revolta. Contraria o argumento do embargante, relatando que por conta da restrição de amplitude e por haver especificação da taxatividade do crime, não haveria a perpetuação do racismo estrutural. Assim, rejeita os embargos.

O voto do Ministro Edson Fachin apresentou posicionamento diverso. Argumentou que o voto de Barroso perpetua a omissão de discussão sobre o impacto desproporcional que a norma produz. A norma penal seria de fato aberta, e isso possibilitaria o cerceamento da liberdade de expressão sob pretensa neutralidade. Como instrumento jurídico, apresentou a Teoria do Impacto Desproporcional, cunhada nos Estados Unidos. Enquadrou o caso discutido como ato causador de discriminação indireta, visto que independe a motivação discriminatória para promover efeitos desiguais. Para fundamentar, utilizou a jurisprudência da Suprema Corte Norte-Americana, o livro “Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas”, de Roger Raupp Rios e o voto de Luiz Fux na ADI 5355, que citou o livro “Discriminação Indireta” de Wallace Corbo. Além disso, expôs o voto que proferiu no acórdão impugnado, onde apresenta a farta argumentação fundamentada na Corte Interamericana sobre a indevida proteção às falas contra funcionários públicos, pois estes devem estar sujeitos a maior crítica da população. Na prática, o que se observa é que a maioria dos casos tipificados ocorreram contra aqueles que criticaram condutas policiais durante abordagens truculentas. Assim, o elemento subjetivo do crime, ao ser reservado ao funcionário público, permite arbitrariedade. O desacato promoveria, então, cerceamento da liberdade de expressão. Para

synetizar o argumento, afirmou: “O que desonra a Administração Pública não é a crítica, mas a conduta de seus funcionários.”. Desta forma, diverge do Relator e julga procedente a ADPF.

4.3.5.2 Conceituação

Baseado na Teoria do Impacto Desproporcional estadunidense, o conceito de discriminação indireta apresentado por Fachin descreve ato neutro que produz efeitos adversos. Dessa forma, independe de **(i)** intenção discriminatória e é necessário **(iii)** impacto desproporcional. Ao aprofundar a teoria da discriminação indireta, citou também a ADI 5355, a partir do voto de Luiz Fux, que por sua vez utiliza a definição de Wallace Corbo. Considerando o trecho apresentado na decisão da ADI, o grupo atingido precisa ter sido estigmatizado anteriormente, portanto, precisa ser **(ii)** minoria protegida. Como **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos, expôs extensivamente a decisão da Corte Interamericana sobre o assunto. Demonstrou como o crime de desacato havia sido reprovado no teste de proporcionalidade do tribunal, havendo mais de vinte casos precedentes no mesmo sentido. Assim, o STF deveria seguir o entendimento da Corte e compreender que a tipificação do desacato na prática perpetua o racismo estrutural. Houve também **(vi)** diálogo entre os grupos, que foi citado diversas vezes ao longo do acórdão, através da participação do IARA como ajuizador. No entanto, a **(iv)** necessidade de adequação razoável não foi discutida na ADPF. Os elementos podem ser observados na tabela:

Tabela 18 - Conceituação da discriminação indireta do grupo pessoas negras

GRUPO PROTEGIDO: PESSOAS NEGRAS	
Ação	ADPF 496
Intenção Discriminatória	Independe
Minoria Protegida	Sim
Impacto Desproporcional	Sim

Necessidade de adequação razoável	Não citado
Modo de comprovação dos efeitos adversos	Jurisprudência da Corte Interamericana
Diálogo entre os grupos	Teve

Fonte: De autoria própria.

4.3.5.3 Aplicação

Sobre a **(i)** contextualização da discriminação indireta, o **(i.a)** tema discutido no acórdão único é o racismo penal. Segundo o ministro, a maior parte dos afetados pela tipificação do desacato são pessoas negras e a crítica aos funcionários públicos não deveria ser crime, fazendo com que haja injustiça com essa parcela da população. Assim, enquadra a tese do STF como perpetuadora da discriminação indireta, utilizando a teoria da discriminação indireta como **(i.b)** instrumento jurídico. No entanto, o voto de Fachin **(i.c)** não prevaleceu.

Por sua vez, o ato impugnado tem caráter **(ii.a)** público, por ser **(ii.b)** acórdão do STF, e foi praticado pelo **(ii.c)** Poder Judiciário. Segundo Fachin, o acórdão teria violado série de direitos fundamentais, apontados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, dentre eles: liberdade de expressão e locomotiva, ampla defesa e contraditório e presunção de inocência. Assim, o **(ii.d)** tipo de impacto desproporcional é a pior fruição de direito fundamental. Por outro lado, não houve citação de **(iii)** adaptação razoável. Dessa forma, estão ausentes os elementos **(iii.a)** aplicação e **(iii.b)** forma de adaptar.

O presente acórdão realizou **(iv)** afastamento do uso da teoria da discriminação indireta, sob o voto vencedor de Roberto Barroso. O argumento principal do ministro se baseou em defender que o impacto desproporcional já havia sido combatido. O método utilizado foi a imposição de quatro critérios para tornar a interpretação mais restritiva, assim, as penas não seriam “injustas e desarrazoadas” (pág. 8). Alega que a Corte Interamericana não havia avaliado a interpretação restrita imposta pelo STF, portanto os precedentes não se enquadram na tipificação brasileira. Dessa forma, afasta

a teoria da discriminação indireta a partir da forma de aplicação proposto pelo tribunal, que haveria sanado o impacto desproporcional, e discorda do modo de comprovação de efeitos adversos ao diferenciar os precedentes da Corte Interamericana do caso do Brasil. No entanto, não considera dados raciais sobre os acusados de desacato e nega que os efeitos perpetuam o racismo estrutural. Assim, as informações estão dispostas visualmente na tabela:

Tabela 19 - Aplicação da teoria da discriminação indireta do grupo pessoas negras

GRUPO PROTEGIDO: PESSOAS NEGRAS	
Ação	ADPF 496
Grupo Protegido	Pessoas Negras
Tema	Racismo penal
Como DI apareceu	Instrumento jurídico
DI Prevaleceu?	Não
Ato Público ou Privado	Público
Natureza do ato ou da omissão	Tese do STF
Poder Praticante do Ato	Poder Judiciário
Tipo de Impacto Desproporcional	Pior fruição de direito fundamental
Aplicação	Não citado
Forma de adaptar	Não se aplica
Motivo	Interpretação restritiva

Fonte: De autoria própria.

5. ANÁLISE DOS RESULTADOS

O presente capítulo pretende analisar os resultados apresentados nos capítulos anteriores.

A partir da ADI 5355, começou a haver consistência na aplicação e estabelecimento de definição comum sobre a discriminação indireta. Ao mesmo tempo, o combate à discriminação indireta ocorreu de forma variada dentro do setor público, pois incluiu diversidade de áreas do direito e de minorias protegidas. Assim, o objetivo do direito antidiscriminatório de considerar as diferenças prévias impostas aos grupos sociais para sanar o impacto desproporcional foi, de certo modo, concretizado.

5.1 CONCEITUAÇÃO

Como apresentado no capítulo “Resultados de Pesquisa”, no subcapítulo “Conceituação Geral”, há 6 elementos analisados nessa etapa: **(i)** intenção discriminatória, **(ii)** minoria protegida, **(iii)** impacto desproporcional, **(iv)** necessidade de adequação razoável, **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos e **(vi)** diálogo entre os grupos.

A conceituação da discriminação indireta é analisada a partir da frequência e do modo que os elementos são descritos nos acórdãos. Esse cálculo é feito considerando que, em dois acórdãos, ARE 1099099 e RE 611.874, o combate à discriminação indireta foi apresentado como princípio. Nestes casos, a citação se restringe ao “princípio da não discriminação indireta”, não sendo possível analisar a conceituação com profundidade. Nos outros nove acórdãos, em que há explicação do significado de discriminação indireta, há a análise da conceituação considerando todos os elementos.

Desta forma, o elemento **(i)** intenção discriminatória foi apresentado em nove acórdãos, e o **(iii)** impacto desproporcional em oito. Considerando então que ambos os elementos foram utilizados praticamente na totalidade dos acórdãos possíveis, há consistência em utilizá-los para conceituar a discriminação indireta, embora haja divergências quanto à definição da intenção discriminatória.

Assim, os ministros, ao definirem discriminação indireta, consideram que, para esta ocorrer, independe de intenção discriminatória por parte do agente. Do mesmo modo, que a discriminação, para ser indireta, precisa

causar impacto desproporcional. Essa anuência avança no sentido antidiscriminatório, pois o aspecto subjetivo da intenção discriminatória é difícil de ser provado, e, ao utilizar o critério objetivo, impossibilita o autor do ato se justificar com frases como “eu não sou racista”. Portanto, transfere a análise judicial da motivação interna do autor do ato para os efeitos materiais produzidos por ele, incentivando o esforço de evitar se isentar da culpa individual em prol da mitigação coletiva de efeitos discriminatórios.

Nesse sentido, mesmo que o elemento **(i)** intenção discriminatória tenha sido frequentemente citado, as formas que foi definido divergiram nos votos dos ministros. Em relação a esse elemento, houve dois tipos diferentes de intenção abordados pelos ministros.

Em primeiro lugar, houve a alegação que a discriminação indireta independe de intenção discriminatória, independência esta baseada na neutralidade do ato; ou seja, o autor do ato não citar a qual grupo causa discriminação indireta, sendo, portanto, ato supostamente neutro, é suficiente para alegar que é discriminação indireta.

Por exemplo, a ADI 5355 tratou sobre artigo em regime especial. No caso de servidor público que trabalha para o Ministérios das Relações Exteriores e que viaja internacionalmente a trabalho, o cônjuge é proibido de praticar exercício provisório no outro país. Este é regime de exceção, pois os cônjuges de servidores públicos não relacionados ao referido Ministério podem realizar exercício provisório. Neste caso, há impacto desproporcional sobre as mulheres, já que se encontram na maioria das vezes na situação de cônjuge e precisam escolher entre manter a família, ao viajar com o servidor, ou manter a carreira, ao permanecer no Brasil. Assim, os ministros consideraram que, por o ato não explicitar a qual grupo está impactando desproporcionalmente (ser aparentemente neutro), portanto não sendo necessário provar a intenção discriminatória por haver comprovação dos efeitos discriminatórios, o caso se encaixa na prática de discriminação indireta

Em um segundo momento, quanto à intenção discriminatória, há acórdãos que impugnam atos que apresentam o grupo discriminado explicitamente, atribuindo qualidades negativas a estes. Esse é o caso da ADI 5543, que trata sobre portaria da ANVISA que proíbe homens homossexuais

de doarem sangue por terem conduta de risco. Isso é explicitamente discriminatório, ao passo que considera o relacionamento homossexual como proliferador de doenças sexualmente transmissíveis. Dessa forma, mesmo sem haver neutralidade da norma, o ministro considerou que a intenção discriminatória não precisa ser provada para considerar que houve discriminação indireta.

Por conseguinte, mesmo que seja o critério que mais apareceu dentre os 11 acórdãos, a intenção discriminatória não foi consensualmente definida pelos ministros. Isso é compreensível, dado que é conceito subjetivo e varia de acordo com o ato, além de que também apresenta evoluções em outros tribunais constitucionais ao redor do globo (apresentar referência).

No início da jurisprudência canadense, por exemplo, a Suprema Corte definiu que a discriminação indireta ocorre quando o ato que produz impacto desproporcional não cita explicitamente o grupo que é prejudicado. Assim, a indiferença de análise sobre intenção discriminatória é atrelada à suposta neutralidade do ato. No entanto, a Suprema Corte do Canadá, ao longo do tempo, percebeu como a neutralidade também é subjetiva, pois o produtor do ato pode apresentar premissa de neutralidade mas possuir a intenção de produzir impacto desproporcional. Diante disso, a Corte aboliu a diferença entre discriminação indireta (independente de intenção discriminatória) e discriminação direta (dependente de intenção discriminatória), alegando que, em todos os casos de discriminação, o foco deve ser o combate aos efeitos discriminatórios. Isso significa que a análise do elemento intenção discriminatória perdeu validade na Corte Canadense. Assim, pode-se observar dois caminhos possíveis para o Brasil, representados pela ADI 5355 e ADI 5543.

Por outro lado, quanto ao elemento **(ii)** minoria protegida, nem todos os acórdãos citam a necessidade de o grupo protegido ser minoritário. Considerando que a jurisprudência é mutável ao longo do tempo, a flexibilização do entendimento de qual grupo pode ser atingido pela discriminação indireta vulnerabiliza avanços sociais. Isso porque poderia haver entendimento de que a discriminação indireta atinge também grupos majoritários na sociedade. Assim, seria possível alegar que políticas de

inclusão social produzem efeitos prejudiciais aos membros dos grupos dominantes, pois estes seriam preteridos pela legislação vigente. Dessa forma, o combate à discriminação indireta não seria mais utilizado para promover a equidade para minorias, apenas para mitigar efeitos desiguais imediatos. Isso retoma o sentido formal da igualdade, em que a neutralidade do efeito da lei seria suficiente para promover igualdade na sociedade.

Essa estrutura faria desmonte sistemático dos avanços de políticas de inclusão social. Por exemplo, alegar que cotas universitárias causam impacto desproporcional ao propiciar menos entrada de estudantes brancos, ao invés de considerar a estrutura excludente do vestibular daqueles que tiveram menor acesso ao ensino formal. Por isso, o estabelecimento de jurisprudência que determina que os grupos atingidos pela discriminação indireta são apenas os minoritários é urgente para que o combate à discriminação cumpra o objetivo de garantir a igualdade, ao invés de servir como instrumento jurídico de desigualdade.

Tratando do elemento **(v)** modo de comprovação dos efeitos adversos, este se caracteriza pela forma de provar que o impacto desproporcional é produzido. No todo, surgiram seis possibilidades: exclusão explícita no ato impugnado, histórico de perseguição ao grupo protegido, jurisprudência da Corte Interamericana, prévia comprovação realizada por legislação, utilização de dados relacionados e análise lógica do ato. Portanto, observa-se que não necessariamente a comprovação precisa ser feita a partir de dados que demonstram a diferenciação causada pelo ato discriminatório; na verdade, isso não aconteceu em nenhum dos acórdãos.

Por sua vez, a comprovação estatística (utilização de dados), precisa seguir com o devido rigor para que seja válida. Deve apresentar o impacto desproporcional que diferencia desigualmente grupos diversos e demonstrar a relação direta entre o ato discriminatório e o impacto desproporcional produzido por este.

Como exemplo, na prova de vestibular, é estabelecido novo pacote legislativo, no qual determinada lei impõe que os alunos não podem circular no campus do local e devem se encaminhar em 15 minutos para a sua sala com a finalidade de evitar fraudes. No entanto, pessoas com dificuldade de

mobilidade, como cadeirantes, enfrentam a falta de infraestrutura de acessibilidade, aumentando as chances de desrespeitar o tempo devido. Nesse contexto, para comprovar estatisticamente que houve discriminação indireta, é necessário reunir dados que demonstram que, após o pacote de leis, a taxa de pessoas cadeirantes realizando o vestibular decaiu por conta da restrição legal atrelada à falta de acessibilidade.

Porém, a obtenção desses dados pode ser árdua por exigir financiamento para realização de pesquisa ou pelo sigilo da instituição. Assim, a comprovação estatística se torna inacessível para larga parcela da sociedade. Tendo isso em vista, os movimentos sociais comprovaram previamente a relação entre diversos atos e a produção de diferenciações prejudiciais. Isso se traduziu, por exemplo, na CDPD⁷⁴, apresentada previamente na pesquisa, que, em seu artigo 20 sobre mobilidade pessoal, determina que os Estados Partes “tomarão medidas efetivas para assegurar às pessoas com deficiência sua mobilidade pessoal com a máxima independência possível” para que haja efetiva igualdade na sociedade. Sendo assim, para comprovar a discriminação indireta, a possibilidade além da apresentação de dados é a pesquisa prévia que pode ser apresentada de diversas formas.

Sendo assim, o STF adotou raciocínio parecido, pois dentre os modos de comprovar a prática de discriminação indireta utilizou: histórico de perseguição ao grupo protegido, jurisprudência da Corte Interamericana, prévia comprovação realizada por legislação, utilização de dados relacionados e análise lógica do ato. A única comprovação que se diferencia deste método é a exclusão explícita no ato, que por si só não precisaria de dados. Nesse sentido, há flexibilização de comprovação, o que é favorável para os grupos minoritários, que possuem menos acesso a dados estatísticos. Dessa forma, as minorias estariam melhor preparadas juridicamente para combater a discriminação indireta.

⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)**. Adotada em 13 de dezembro de 2006, na Assembleia Geral da ONU. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm>. Acesso em: 18, novembro 2024.

De outro modo, relativo ao elemento **(iv)** necessidade de adequação razoável, a adaptação razoável foi citada apenas três vezes, indicando que não há concordância dos ministros sobre a forma de mitigar os efeitos adversos. Essa falta de consenso torna imprevisível o resultado do combate à discriminação indireta. Além disso, a parte que cometeu ato discriminatório não possui o conhecimento sobre como mitigar o efeito adequadamente, para assim evitar a judicialização. Então, ao não definirem qual seria o método definitivo para combater a discriminação indireta, criam cenário de insegurança jurídica para ambas as partes do processo.

Por fim, houve cinco acórdãos que não efetuaram **(vi)** diálogo entre os grupos. Isso significa que o grupo protegido não foi representado por entidades sociais que defendem os direitos coletivamente, restringindo o combate à discriminação indireta somente ao interesse das partes, que podem possuir informações limitadas sobre o assunto. Desse modo, as demandas do grupo atingido poderiam divergir da solução encontrada por motivos desconhecidos pelos ministros anteriormente. Por exemplo, funcionárias de certa empresa alegam que há discriminação indireta no teste que leva a promoção de cargo. Os ministros entendem que haveria impacto desproporcional ao haver mais homens aplicando a etapa da entrevista, pois dados demonstram que mulheres se sentem mais confortáveis ao serem entrevistadas por outras mulheres. Ao não haver diálogo com representantes do grupo, o STF ignora o fato que a prova utiliza critérios desnecessários e que causam a segregação, como a exigência de horas extras, que fazem com que mulheres, que estatisticamente cuidam mais das tarefas domésticas, exerceriam menos.

5.2 APLICAÇÃO

A aplicação é dividida nos seguintes elementos: **(i)** ato impugnado separado em **(i.a)** ato público ou privado, **(i.b)** natureza do ato, **(i.c)** poder praticante do ato e **(i.d)** tipo de impacto desproporcional; **(ii)** adaptação razoável, em que constam **(ii.a)** aplicação e **(ii.b)** forma de adaptar; **(iii)** afastamento do uso da DI, em tópico único.

Quanto ao **(i)** ato impugnado, todos os atos foram provenientes do poder público, excluindo a atuação em relação ao setor privado. Por outro lado, houve diversidade de natureza do ato, como leis, acórdãos e decretos, elaborados pelos Três Poderes. Dentre os acórdãos que utilizaram a Teoria do Impacto Desproporcional e utilizaram o combate à discriminação indireta como instrumento jurídico, houve dois tipos de impacto desproporcional. No primeiro tipo, a pior fruição de direito fundamental, há frequência na restrição de entrada em concursos públicos para as mulheres. O segundo tipo é menos direitos na carreira pública, situação na qual a pessoa já ingressou no serviço público e é realizado ato que diminui os seus direitos na carreira pública. Assim, a teoria da discriminação indireta aliada ao impacto desproporcional é utilizada predominantemente para tratar sobre carreiras públicas.

Desse ponto de vista, observa-se que a aplicação, ao impugnar somente atos públicos, restringe o potencial do combate à discriminação indireta de promover igualdade nos setores privados também. Os setores privados são responsáveis pela reprodução de agudas desigualdades sociais⁷⁵, e esse cenário faz com que a discriminação indireta em tais instituições seja desconsiderada da análise. Por exemplo, enquanto impugnasse a discriminação indireta que ocorre para aprovação de mulheres em concursos públicos, a discriminação causada em processos seletivos de empresas privadas é ausente de discussão. Assim, há permanência do processo de exclusão estrutural em parcela considerável da sociedade.

Nesse sentido, os acórdãos brasileiros são parcialmente incongruentes com a jurisprudência estadunidense original, que trata especificamente sobre a discriminação que restringe o mercado de trabalho para minorias. Mesmo assim, houve aprofundamento sobre o modo de combater discriminações no âmbito público por conta da variedade de tipos de ato e de atores, demonstrando avanço jurisprudencial nesse sentido.

⁷⁵“**Desigualdade Racial Persiste No Mercado de Trabalho Brasileiro.**” Ministério Do Trabalho E Emprego, 19 Nov. 2024. Disponível em: <www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2024/Novembro/desigualdade-racial-persiste-no-mercado-de-trabalho-brasileiro>. Acesso em: 20, janeiro de 2025.

Quanto ao elemento **(ii)** adaptação razoável, a **(ii.a)** aplicação ocorreu somente em três acórdãos, sendo eles a ADI 6476, a RE 611.874 e o ARE 1099099. A forma de combate à discriminação indireta permanece no início do estabelecimento de definição. Isso é reforçado pelo fato de que a **(ii.b)** forma de adaptar duas vezes ocorreu apenas por cumprimento de ordem judicial, enquanto no terceiro caso a adaptação ficou nas mãos somente da administração pública, que deve realizar análise de proporcionalidade para tomar decisões inclusivas. Retomando o procedimento padrão em outros países para a adaptação razoável, é prescrita a realização de acordo entre as partes, visando a garantia de direitos ao mesmo tempo que impõe ônus razoável ao praticante da discriminação.

Assim, em outros países, o Poder Judiciário adota posição de mediador no conflito, estabelecendo os parâmetros de razoabilidade. Isso significa que há prioridade sobre o interesse das partes e a forma de auto-organização, e o judiciário apenas interfere para determinar se o ônus para o causador do impacto desproporcional será demasiadamente grande. Nesse sentido, há o incentivo para a população se organizar coletivamente para mitigar a discriminação com a garantia que ambas as partes serão protegidas no processo. Por conta disso, o combate à discriminação indireta é dinamizado e prioriza a autonomia da população ao possibilitar a autocomposição.

Por outro lado, o tribunal brasileiro considera que a adaptação razoável deve ocorrer majoritariamente por decisão unilateral do judiciário. Isso retira o incentivo ao diálogo na sociedade para resolução de conflitos, concentrando debates que poderiam ser resolvidos em conjunto para que ambas as partes sejam beneficiadas com a alteração. Essa visão sobre o combate à discriminação restringe a provocação à reflexão da população brasileira, pois o método de resolução é terceirizado para além dos participantes da discriminação.

Além disso, os motivos que levaram ao **(iii)** afastamento do uso da DI foram três: o aspecto técnico do ato, em que há alegação de que o ato é elaborado com eficiência técnica, portanto não seria possível haver impacto discriminatório; o aspecto financeiro do ato, havendo o argumento que a alteração do ato visando a mitigação do efeito discriminatório iria impor ônus

financeiro insustentável; e interpretação restritiva, no sentido que há o reconhecimento que o ato por si só produz discriminação, mas que o STF mitigou os efeitos anteriormente ao impor restrições à produção do ato. Assim, não há análise de proporcionalidade da produção de efeitos negativos em contraste com a necessidade dos atos. Há apenas a alegação de suficiência da neutralidade da norma para não produzir discriminação. Essa limitação de discussão é corroborada com a ausência frequente da adaptação razoável, que realiza tal análise proporcional. Portanto, mesmo que a teoria da discriminação indireta seja apresentada no argumento dos ministros, diversas vezes a discriminação indireta não é discutida de fato, já que o enfoque sobre a produção de efeitos discriminatórios é preterido frente à alegação de neutralidade.

5.3 ANÁLISE GERAL

Tendo em vista a análise da conceituação e aplicação geral, fica claro que a jurisprudência do STF acerca da teoria da discriminação indireta ainda está no início de sua formação. Quanto à conceituação, é estabelecido apenas que a discriminação indireta produz efeitos prejudiciais a certo grupo e que independe de intenção discriminatória para realizar o ato. Sobre a aplicação, há consenso em impugnar somente atos públicos, embora haja diversidade de possibilidades sobre quais atos impugnar; no entanto, a adaptação razoável e os motivos de afastamento do uso da teoria da discriminação indireta ocorreram poucas vezes, tornando a sua análise incipiente.

Em contrapartida, a totalidade dos acórdãos apresentaram congruência com a categoria estabelecida em pelo menos quatro elementos. Assim, se ressalta a grande consistência ao analisar a conceituação e a aplicação da teoria da discriminação indireta por grupo protegido. Considerando essas informações, é possível afirmar que há maior previsibilidade ao protocolar ação se considerar o tipo de minoria em questão.

Todavia, haver maior consistência sobre a conceituação e aplicação da teoria da discriminação indireta para cada grupo protegido individualmente, ao invés de considerar a teoria da discriminação indireta aplicável de forma semelhante a todos os casos, faz com que a formação de jurisprudência

comum entre as minorias seja preterida. Se há maior eficiência em considerar apenas a minoria protegida, os autores de ações são incentivados a atender somente a esse padrão. Isso corrobora com a produção de entendimentos diferentes acerca da teoria da discriminação indireta, o que, a longo prazo, flexibiliza o seu significado. Assim, pode-se argumentar que tal diversidade causa enfraquecimento do potencial do combate à discriminação indireta, pois algum réu que produziu ato contra mulheres, por exemplo, pode alegar que a utilização da teoria da discriminação indireta é inconsistente, ou que o STF produziu entendimento diferente quando se trata de outra minoria.

À vista disso, é preciso considerar que a teoria da discriminação indireta é recente no STF por ter começado a ser utilizada com frequência a partir de 2020. Dessa forma, está em evolução, a caminho da formação de jurisprudência. Por conta disso, o constante estudo do tribunal é necessário, para que se façam críticas construtivas que a aprimoram no seu máximo potencial.

CONCLUSÃO

A discriminação indireta independe de intenção discriminatória para que seja exercida. Sendo assim, o combate precisa se focar nos efeitos prejudiciais, ao contrário do que é normalmente pensado (realizar reparação através da punição do autor do ato discriminatório). Isso faz com que a promoção da equidade necessite de mudanças estruturais, com foco objetivo na mitigação dos efeitos prejudiciais aos grupos sociais.

No âmbito das decisões judiciais, a teoria da discriminação indireta combate atos que produzem impacto desproporcional contra minorias. Utilizada por diversas Cortes Constitucionais ao longo do globo, foi citada pela primeira vez no STF em 2015, na ADPF 291. Desde então, a Corte brasileira está a construir a jurisprudência voltada a estabelecer a melhor forma de uso da teoria da discriminação indireta.

Por conta disso, a presente pesquisa analisou como os ministros do STF conceituam e aplicam a teoria da discriminação indireta nos acórdãos em que o termo é mencionado.

Quanto aos resultados, do ponto de vista da conceituação, o tribunal detém diversas referências para determinar a discriminação indireta nos 11 acórdãos estudados. Como repertório legal, utilizou a CDPD 5 vezes, embora não tenha citado a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (Convenções ratificadas pelo Brasil que mencionam a discriminação indireta).

Como precedentes doutrinários, citaram o julgamento europeu *Bilka-Kaufhaus* apenas duas vezes, por outro lado, a Teoria do Impacto Desproporcional estadunidense apareceu nove vezes. Em relação ao arcabouço teórico, referenciaram sete vezes o livro "Discriminação indireta: conceito, fundamentos e uma proposta de enfretamento à luz da Constituição de 1988", escrito por Wallace Corbo, sendo que houve quatro transcrições da ADI 5355 como precedente conceitual para os acórdãos.

Dessa forma, a hipótese de que o STF utilizaria fontes diversas, mas que progressivamente iria aderir à teoria de Wallace Corbo foi confirmada, tendo em vista que a produção do autor foi citada nos últimos cinco acórdãos. Por outro lado, é importante observar que a Teoria do Impacto Desproporcional foi utilizada mais vezes, sendo, portanto, a principal referência para o Tribunal.

A utilização da Teoria do Impacto Desproporcional representa adequadamente a visão do STF sobre a conceituação da discriminação indireta. Dentre os 11 acórdãos, a discriminação indireta foi frequentemente descrita como ato que produz impacto desproporcional independente de intenção discriminatória, como apresentado na teoria estadunidense.

Entretanto, por conta da extensa gama de referências que os ministros utilizam, os elementos variaram de acordo com a fonte apresentada. Dessa forma, a adaptação razoável presente na CDPD foi citada em apenas três acórdãos; a ideia de que o grupo protegido precisa ser necessariamente minoritário apareceu em seis decisões; o diálogo entre os grupos não ocorreu em cinco acórdãos; e o houve seis modos de comprovação diferentes. Dessa forma, pode-se concluir que a jurisprudência da teoria da discriminação indireta ainda está no início e carece de estabelecimento definitivo, conclusão que não confirmou a hipótese de que a discriminação indireta exige prática,

omissiva ou comissiva, causadora de impacto desproporcional e baseada em aspecto supostamente neutro, isto é, sem finalidade explicitamente discriminatória.

O próximo passo para materializar a teoria da discriminação indireta na jurisprudência foi a análise da aplicação. O STF, a partir da definição abstrata de discriminação indireta, seleciona na realidade os casos em que esta ocorre. Dessa forma, os elementos apresentados acima são complementados com a prática do tribunal. Assim, houve maior frequência de uso da teoria da discriminação indireta no serviço público, tanto em candidatos a concurso público quanto ao servidor público em si. Do mesmo modo, outros temas também surgiram, como clientes de plano de saúde, doação de sangue, forças armadas, racismo penal e tributação.

Como pode ser observado, embora a teoria da discriminação indireta possa impugnar atos públicos e privados, apenas o setor público foi impugnado. Desse modo, a hipótese de que os ministros divergem quanto à aplicação da teoria da discriminação indireta devido à diversidade de correntes teóricas e interpretações possíveis está parcialmente incorreta, pois há ausência de congruência de aplicação pelo tribunal, cumulados com indícios de uniformidade.

Além disso, também houve diversidade de tipos de dispositivos impugnados. O STF utilizou a teoria da discriminação indireta contra leis, decretos, acórdãos e normas; atos propagados pelos três poderes, em prol da defesa de adventistas do sétimo dia; mulheres; pessoas com deficiência; pessoas homossexuais; e pessoas negras. Dessa forma, combate a prática de discriminações contra diversos grupos em níveis institucionais visando a mudança estrutural.

Portanto, temos que a presente pesquisa analisou a presença de elementos da aplicação e conceituação, de modo que o seu escopo não compreendia o cruzamento de dados entre aplicação e conceituação. Além disso, a pesquisa se limitou aos acórdãos que citam discriminação indireta, de modo que as decisões nas quais há apenas termos como "adaptação razoável" e "impacto desproporcional" não foram abarcadas pela coleta e, por consequência, não foram analisadas.

Nesse sentido, a monografia apresentou a análise de mera parcela das decisões sobre uso da teoria da discriminação indireta. Por isso, é relevante que futuros pesquisadores estudem sobre a maturação dessa teoria na jurisprudência, bem como a observem sob outras angulações.

Assim, abre caminhos para que se façam pesquisas que abordem, por exemplo, a relação da teoria da discriminação indireta com a doutrina da igualdade material (frequentemente citada pelos ministros nos acórdãos estudados), demonstrando qual prevalece sobre a outra; ou a comparação de todos os acórdãos que citam “adaptação razoável”, “discriminação indireta” e “impacto desproporcional”, para analisar qual instrumento jurídico é mais efetivo; também, há a possibilidade de estudar os próprios conceitos de “adaptação razoável” e “impacto desproporcional” de forma cruzada, de modo a superar as limitações de escopo desta pesquisa. Desse modo, a comunidade científica será beneficiada com estudos da teoria da discriminação indireta, conceito extremamente relevante para o direito antidiscriminatório e a busca da igualdade social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Ed. Jandaíra - Coleção Feminismo Plurais (Selo Sueli Carneiro), 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BASTOS, Remo Moreira Brito. **Segregação racial e socioeconômica no sistema educacional básico dos Estados Unidos. Pro-Posições**, Campinas, v. 28, n. 2, p. 205-222, dez. 2017. UNICAMP - Faculdade de Educação. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/pp/a/VVNd54t7pVSkvJkrKBYJNdm/>>. Acesso em: 18, novembro 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**, adotada em Nova York, em 13 de dezembro de 2006. Diário Oficial da União, Brasília, 26 ago. 2009. Seção 1, p. 3. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 18, novembro de 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.932**, de 10 de janeiro de 2022. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan. 2022. Seção 1, p. 3. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20192022/2022/Decreto/D10932.htm>. Acesso em: 18, novembro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Institui a reserva de vagas para alunos egressos de escolas públicas, negros, pardos, indígenas e pessoas com deficiência nos cursos de graduação das instituições federais de ensino. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 ago. 2012. Seção 1, p. 1.

BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Lei de Terras**. Aprova a regulamentação da distribuição e posse de terras no Brasil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 18 set. 1850. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0601-1850.htm. Acesso em: 18, novembro de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Pesquisa sobre "discriminação indireta" nos acórdãos do STF**. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/searchbase=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22discrimina%C3%A7%C3%A3o%20indireta%22&sort=date&sortBy=desc. Acesso em: 18, novembro 2024.

Carneiro, Sueli. (2023), **Dispositivo de racialidade**: a construção do outro como não ser como fundamento do ser. Rio de Janeiro, Zahar.

CORBO, Wallace. **Discriminação Indireta**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

CORBO, Wallace. **Discriminação indireta: o que é e como superá-la? As pessoas estão se levantando contra situações intoleráveis que por tantos séculos toleramos**. JOTA, 09 nov. 2017. Disponível em: <>. Acesso em: 20, janeiro de 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Yatama v. Nicarágua**, Série C N. 127. 23 de Junho de 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Princípio da legalidade**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/86/edicao-1/principio-da-legalidade>>.

DOZZA ZANDONAI, Camila. **Discriminação indireta e o estudo da teoria do impacto desproporcional nas relações de trabalho**. Revista da Escola Judicial do TRT4, [S. l.], v. 1, n. 02, p. p. 91-118, 2019. Disponível em: <https://rejtrt4.emnuvens.com.br/revistaejud4/article/view/34>. Acesso em: 18 nov. 2024.

ESTADOS UNIDOS. **Civil Rights Act 1964**. *Public Law 88-352, 78 Stat. 241*, 2 de julho de 1964.

FERNANDES, Florestan. **A Constituição inacabada**: vias históricas e significado político. São Paulo: Estação Liberdade, 1989

Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971). *Supreme Court of the United States*.

HEEMANN, Thimotie Aragon. **Direito dos Grupos Vulneráveis: Teoria do impacto desproporcional e proteção de grupos vulneráveis – Uma importação teórica ainda pouco utilizada no direito brasileiro**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/direito-dos-grupos-vulneraveis/teoria-do-impacto-desproporcional-e-protecao-de-grupos-vulneraveis#_ftn5>. Acesso em: 18, novembro 2024.

INCRA. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. **Relatório de atividades de 2020**. Brasília: INCRA, 2021. 120 p

MEIORIN v. BRITISH COLUMBIA (PUBLIC SERVICE EMPLOYEE RELATIONS COMMISSION), [1999] 3 S.C.R. 3. *Supreme Court of Canada*. Disponível em: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1724/index.do>. Acesso em: 18 nov. 2024.

Mills, Charles. (2023), **O contrato racial**. Rio de Janeiro, Zahar.

MOREIRA, Adilson José. **"Cidadania Racial"**. Revista Quaestio Iuris. v.2, n.2, Rio de Janeiro, 2017, p. 1052-1089. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22833/20506>> Acesso em: 13 out 2020.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** São Paulo: Letramento, 2017.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando Como Um Negro: Ensaio de Hermenêutica Jurídica**. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, Brasil, v. 18, n. 7, p. 393–420, 2017. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2017.v18i7.3182. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3182>. Acesso em: 18 nov. 2024.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. 2020. Sumário de livro. Brasília, DF: Contracorrente, 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/154952>. Acesso em: 18, novembro 2024.

O'MALLEY v. SIMPSONS-SEARS LTD, [1985] 2 S.C.R. 536. *Supreme Court of Canada*. Disponível em: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/101/index.do>. Acesso em: 18 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Adotada em 18 de dezembro de 1979, na Assembleia Geral da ONU.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)**. Adotada em 13 de dezembro de 2009, na Assembleia Geral da ONU. Disponível em: <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/convtexte.htm>. Acesso em: 18, novembro 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** - Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana contra o Racismo e a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**. Aprovada em 5 de junho de 1979, na Assembleia Geral da OEA.

PAULA, Fernanda Folster de. **Articulações entre terra e raça**: o caso da Lei de Terras no Brasil e do *Natives Land Act* na África do Sul. Estudos de Sociologia, Recife, v. 2, n. 27173, 2021.

PITA, Flávia Almeida. **A jurisprudência como fonte do direito**: qual é hoje o seu papel no sistema jurídico brasileiro? 2002. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2002. Orientador: Prof. Dr. Nelson Saldanha.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. **A contravenção penal de vadiagem no Rio de Janeiro (1900-1940)**: legalismo e prevencionismo nas decisões

penais. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=df05dec7f743ab80>. Acesso em: 20/11/2018.

SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Brasília, -DF: Conteúdo Jurídico: 09 jan. 2017, 04:30. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48550/igualdade-formal-x-igualdade-material-a-busca-pela-efetivacao-da-isonomia>. Acesso em: 18 nov 2024.

THEODORO, Mário (org.); JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael; SOARES, Sergei. **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição**. Brasília: Ipea, 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (TJUE). **Bilka - Kaufhaus GmbH v. Ewald Weber**. Acórdão de 13 de maio de 1986, processo C-170/84.

UNIÃO EUROPEIA. **Court of Justice of the European Union (CJEU)**. Disponível em: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/court-justice-european-union-cjeu_pt. Acesso em: 18 nov. 2024.