**Discriminação estrutural em razão de pobreza:**

**Uma análise a partir da sua compreensão pela Corte IDH**

Resumo: Em recente julgamento de julho de 2020, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) reconheceu que os trabalhadores vítimas de explosão de uma fábrica de fogos de artifícios estavam submetidos à “discriminação estrutural em razão da pobreza”, devido à impossibilidade de as vítimas terem “acesso a outra fonte de renda” e, então, necessitarem “se expor ao aceitar um trabalho em condições de vulnerabilidade” (CORTE IDH, 2020, par. 188). Embora o julgamento tenha reconhecido também a discriminação intersecional, devido à confluência de fatores da discriminação sofrida pelas vítimas majoritariamente mulheres e meninas afrodescendentes, a decisão da Corte IDH afirma a existência de discriminação estrutural por condição de pobreza independentemente da existência de discriminação intersecional por sexo, raça e estado de gravidez. Anteriormente, em julgamento de outubro de 2016, a Corte IDH reconheceu que as vítimas de trabalho escravo resgatadas estavam submetidas à discriminação estrutural “em razão da posição econômica”, pois “encontravam-se em uma situação de pobreza; provinham das regiões mais pobres do país, com menor desenvolvimento humano e perspectivas de trabalho e emprego; eram analfabetos, e tinham pouca ou nenhuma escolarização” (CORTE IDH, 2016, par. 339 e 341). Em ambos os julgamentos, a Corte IDH responsabilizou o Brasil pela violação de diversas disposições da Convenção Americana, em relação à previsão do artigo 1.1 da Convenção de respeitar os seus direitos e liberdades “sem discriminação alguma”, considerando o critério proibido de discriminação “posição econômica” e o caráter não taxativo do citado artigo (OEA, 1969). No Brasil, o conceito de discriminação estrutural já foi afirmado expressamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em dois julgamentos acerca do critério proibido de discriminação raça (BRASIL, 2020a; BRASIL, 2017), em reconhecimento do racismo estrutural presente na realidade brasileira (ALMEIDA, 2019). No entanto, a condição de pobreza, mesmo quando reconhecida como critério proibido de discriminação, ainda costuma ser relacionada a uma concepção individualista de discriminação, caracterizando a discriminação em razão de pobreza como “um comportamento de alguns indivíduos que não se comportam de acordo com valores liberais” (MOREIRA, 2017, p. 131). Então, diante da relevância dos julgamentos condenatórios da Corte IDH, a presente pesquisa enfrenta o problema do desenvolvimento, no Brasil, da discriminação em razão de pobreza como fenômeno de discriminação estrutural.

Assim, a pesquisa objetiva analisar os fundamentos da compreensão de discriminação estrutural em razão de pobreza adotada pela Corte IDH nos referidos julgamentos, bem como refletir sobre a validade, no direito brasileiro, do reconhecimento de tal fenômeno discriminatório.

Para tanto, a pesquisa será realizada em duas partes, ambas elaboradas a partir da metodologia de revisão bibliográfica, especialmente relacionada aos direitos humanos e ao direito da antidiscriminação, e de análise qualitativa de decisões da Corte IDH e do STF e de manifestações de Comitês de supervisão de normas do Sistema Universal dos Direitos Humanos, selecionadas pelo impacto social e relevância jurídica.

Na primeira parte, analisa-se o conceito jurídico de discriminação estrutural. Inicialmente, aborda-se o conceito jurídico de discriminação, considerando o conceito internalizado no direito brasileiro a partir das normas do Sistema Universal dos Direitos Humanos (RIOS, 2008) e a afirmação da Corte IDH que, a partir do artigo 1.1 da Convenção Americana (OEA, 1969), há um “vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio de igualdade e não discriminação” (CORTE IDH, 2020, par. 188). Posteriormente, examina-se as modalidades direta e indireta de discriminação, distinguíveis a partir da existência de intencionalidade de discriminação (FREDMAN, 2011; RIOS, 2008), com ênfase nas características da discriminação indireta, sua aproximação e distanciamento à teoria do impacto desproporcional (GOMES 2011; CORBO, 2017) e o seu reconhecimento em decisões da Corte IDH (CORTE IDH, 2003; CORTE IDH, 2005; CORTE IDH, 2012a; CORTE IDH, 2012b) e do STF (BRASIL, 2020b; BRASIL, 2016; BRASIL, 2001). Então, a partir de uma concepção coletiva do fenômeno discriminatório e enfrentando a sua relação com os parâmetros de comparação tradicionalmente vinculados ao princípio da igualdade (GAVARA DE CARA, 2005), analisa-se a discriminação em dimensão institucional (HENRY, 2010; MCCRUDDEN, 1982; FRIEDMAN, 1975), estrutural (BONILLA-SILVA, 1997; AÑON ROIG, 2013; ALTMAN, 2011) e intergeracional (MOREIRA, 2017; ALMEIDA, 2019), apresentando as diferenças entre as dimensões e com ênfase na discriminação estrutural. Nesse sentido, aborda-se os julgamentos da Corte IDH sobre discriminação estrutural (CORTE IDH, 2009; CORTE IDH, 2012c; CORTE IDH 2016; CORTE IDH 2020) e do STF acerca da discriminação estrutural racial (BRASIL, 2020a; BRASIL, 2017). Por fim, em atenção ao fato de a Corte Interamericana de Direitos Humanos respaldar a discriminação estrutural com fundamento normativo a partir do conceito de “discriminação sistêmica” da Observação Geral nº 20 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (COMITÊ DESC, 2009, par. 12), analisa-se a referida Observação Geral e demais relevantes manifestações sobre discriminação estrutural de Comitês de supervisão do Sistema Universal de Direitos Humanos (COMITÊ CERD, 2011; COMITÊ CEDAW, 2013; COMITÊ CEDAW, 2015; COMITÊ CRDP, 2016), as quais, mesmo que consideradas *soft law* (BOYLE: CHINKIN, 2007), impactam as bases doutrinárias sobre os assuntos (CANÇADO TRINDADE, 1999).

Na segunda parte, analisa-se a pobreza enquanto critério proibido de discriminação estrutural. Inicialmente, abordam-se as técnicas adotadas pelos ordenamentos jurídicos para identificação dos critérios proibidos de discriminação: a enumeração legal de uma lista exaustiva dos critérios; a previsão legal ampla de proibição de discriminação, sem referência a critérios específicos; e a previsão legal de uma lista não exaustiva de motivos proibidos de discriminação, com uma ampla proibição de discriminação por qualquer razão (FREDMAN, 2011), destacando-se a adoção do terceiro modelo pelo Sistema Interamericano dos Direitos Humanos e pelo ordenamento jurídico brasileiro (RIOS, 2008). Daí, examina-se o conteúdo do critério proibido de discriminação “posição econômica” previsto pela Convenção Americana (OEA, 1969) e a possibilidade de se enquadrar a pobreza como critério proibido de discriminação à luz da proibição ampla de discriminação, enquanto uma diferenciação prejudicial no reconhecimento, gozo e exercício de direitos (RIOS, 2020). Para tanto, observa-se aos fundamentos de fato e de direito adotados pela Corte IDH para reconhecer a existência de discriminação estrutural em razão de pobreza (CORTE IDH, 2020) e de posição econômica (CORTE IDH, 2016), bem como a decisões da Corte IDH que analisam a pobreza e a condição econômica como uma discriminação múltipla (CORTE IDH, 2012a) ou intersecional (CORTE IDH, 2015) com outras categorias, ou como um fator isolado de vulnerabilidade a ser considerado pelos Estados (CORTE IDH, 2012d). Então, analisa-se a proposta de Shreya Atrey (2018) de considerar a pobreza como questão a ser enfrentada pelo direito à igualdade e à não discriminação devido à sua intersecção com múltiplas desvantagens de redistribuição (ex., desemprego e falta de moradia), reconhecimento (ex., estereótipos e estigma), participação (exclusão social e política) e transformação (dominação estrutural), bem como com múltiplos critérios vinculados a status e identidades (ex. raça, religião, orientação sexual, deficiência). Por fim, considerando que “a definição dos grupos protegidos, que serão incorporados no ordenamento jurídico na forma de critérios proibidos de discriminação, revela a repercussão jurídico-institucional de disputas sociais, nas quais grupos politicamente marginalizados lutam por proteção antidiscriminatória” (RIOS, 2020, p. 1339), reflete-se sobre os possíveis efeitos da consideração jurídica da pobreza enquanto, isoladamente, um critério proibido de discriminação estrutural.

A pesquisa está em estágio inicial e, portanto, ainda não permite a identificação de resultados. Contudo, o estágio atual já possibilitar apontar provisoriamente algumas questões centrais a serem discutidas, quais sejam: a validade jurídica, no direito brasileiro, da concepção de discriminação coletiva e os seus limites, diante da tradicional compreensão da discriminação como reprovação jurídica das violações do princípio da igualdade; a atual indefinição e confusão entre os utilizados conceitos de discriminação indireta, discriminação institucional, discriminação estrutural e discriminação sistêmica; a validade jurídica, no direito brasileiro, de a pobreza ser considerada critério proibido de discriminação em dimensão coletiva, diante de uma ordem jurídica que convive licitamente com a existência de pobreza; e os limites do papel emancipatório do direito e do reconhecimento de discriminação estrutural em razão de pobreza.

Em razão do estágio inicial da pesquisa, não é possível tecer conclusões. De qualquer forma, a partir da exposição do problema e dos apontamentos provisórios, visualiza-se que as decisões da Corte IDH que reconhecem a existência de discriminação estrutural em razão de pobreza em casos contra o Brasil impõem o desenvolvimento no direito brasileiro do fenômeno da discriminação estrutural em razão de pobreza. Ademais, a estruturação da pesquisa indica a possibilidade de desenvolvimento de temas relevantes e atuais dos direitos humanos e do direito da antidiscriminação, tais como o conceito de discriminação estrutural e seus limites e as ações jurídicas possíveis para combate à pobreza.

**Palavras-chave:** Discriminação estrutural, Pobreza, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Direito Humanos, Direito da Antidiscriminação.

**Referências:**

ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ALTMAN, Andrew. Discrimination. In: ZALTA, Edward N. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Metaphysics Research Lab, Stanford University: 2011. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/discrimination/>. Acesso em: 8 nov. 2020.

AÑÓN ROIG, María José. Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja. **Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho**, México, n. 39, p. 127-157, 2013. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/pt/revista/isonomia/articulo/principio-antidiscriminatorio-y-determinacion-de-la-desventaja>. Acesso em: 8 nov. 2020.

ATREY, Shreya. The Intersectional Case of Poverty in Discrimination Law. **Human Rights Law Review**, v. 18, n. 3, p. 411-440, set. 2018. Disponível em: <https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/18/3/411/5086067>. Acesso em: 8 nov. 2020.

BONILLA-SILVA, Eduardo. Rethinking racism: toward a structural interpretation. **American Sociological Review**, Estados Unidos, v. 62, n. 3, p. 465-480, 1997. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2657316?seq=1>. Acesso em: 8 nov. 2020.

BOYLE, Alan; CHINKIN, Christine. **The making of international law**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1946. Tribunal Pleno. Rel. Min. Sydney Sanches. Julgamento 29/04/1999. Publicação 14/09/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 291. Tribunal Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento 28/10/2015. Publicação 11/05/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41. Tribunal Pleno. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgamento 08/06/2017. Publicação 17/08/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 738. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento 05/10/2020. Publicação 29/10/2020. 2020a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 5543. Tribunal Pleno. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento 11/05/2020. Publicação 26/08/2020. 2020b.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**: volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

COMITÊ CEDAW. COMITÊ PARA ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA MULHERES. NAÇÕES UNIDAS. **General recommendation No. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations**. CEDAW/C/GC/30, de 1 de novembro de 2013. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/5268d2064.html>. Acesso em: 8 nov. 2020.

COMITÊ CEDAW. COMITÊ PARA ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA MULHERES. NAÇÕES UNIDAS. **General recommendation No. 33 on women’s access to justice**. CEDAW/C/GC/33, de 23 de julho de 2015. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_GC_33_7767_E.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2020.

COMITÊ CERD – COMITÊ PARA ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL. NAÇÕES UNIDAS. **General recommendation No. 34**: Racial discrimination against people of African descent. CERD/C/GC/34, de 03 de outubro de 2011. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4ef19d592.html>. Acesso em: 8 nov. 2020.

COMITÊ CRPD. COMITÊ SOBRE OS DIREITOS DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. NAÇÕES UNIDAS. **General comment No. 3**: Article 6 - Women and girls with disabilities. CRPD/C/GC/3, de 2 de setembro de 2016. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/57c977344.html>. Acesso em: 8 nov. 2020.

COMITÊ DESC – COMITÊ SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. NAÇÕES UNIDAS. **General comment No. 20**: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and 0043ultural Rights). E/C.12/GC/20, de 02 de julho de 2009. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html>. Acesso em: 8 nov. 2020.

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

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva OC 18/03. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. 17 de setembro de 2003.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Yatama Vs. Nicarágua. Sentença de 23 de junho de 2005.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gonzáles y otras (“Campo algodonero”) Vs. México. Sentença de 16 de novembro de 2009.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Artavia Murillo e Outros (“Fecundação *in vitro*”) Vs. Costa Rica. Sentença de 28 de novembro de 2012. 2012a.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Nadege Dorzema e Outros Vs. República Dominicana. Sentença de 24 de outubro de 2012. 2012b.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. 2012c.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Uzcátegui e outros Vs. Venezuela. Sentença de 3 de setembro de 2012. 2012d.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador. Sentença de 1º de setembro de 2015.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Sentença de 20 de outubro de 2016.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil. Sentença de 15 de julho de 2020.

FREDMAN, Sandra. **Discrimination Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

FRIEDMAN, Robert. Institutional racism: how to discriminate without really trying. In: PETTIGREW, Thomas. **Racial Discrimination in the United States**. p. 386-391, New York: Harper e Row, 1975.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Contenido y Función del Término de comparación en la Aplicación del Principio de Igualdad**. Cizur Menor: Aranzadi, 2005.

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

HENRY, P. J. Institutional Bias, In: DOVIDIO, John F. (Org.). **The Sage Handbook of Prejudice, Stereotyping and Discrimination**. p. 426-440, London: Sage, 2010.

MCCRUDDEN, Christopher. Institutional Discrimination. **Oxford Journal Legal Studies**, v. 2, n. 3, p. 303-367, 1982. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/764475?seq=1>. Acesso em: 8 nov. 2020.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada em 22 de novembro de 1969.

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

RIOS, Roger Raupp. Tramas e interconexões no Supremo Tribunal Federal: Antidiscriminação, gênero e sexualidade. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1332-1357, abr. 2020.