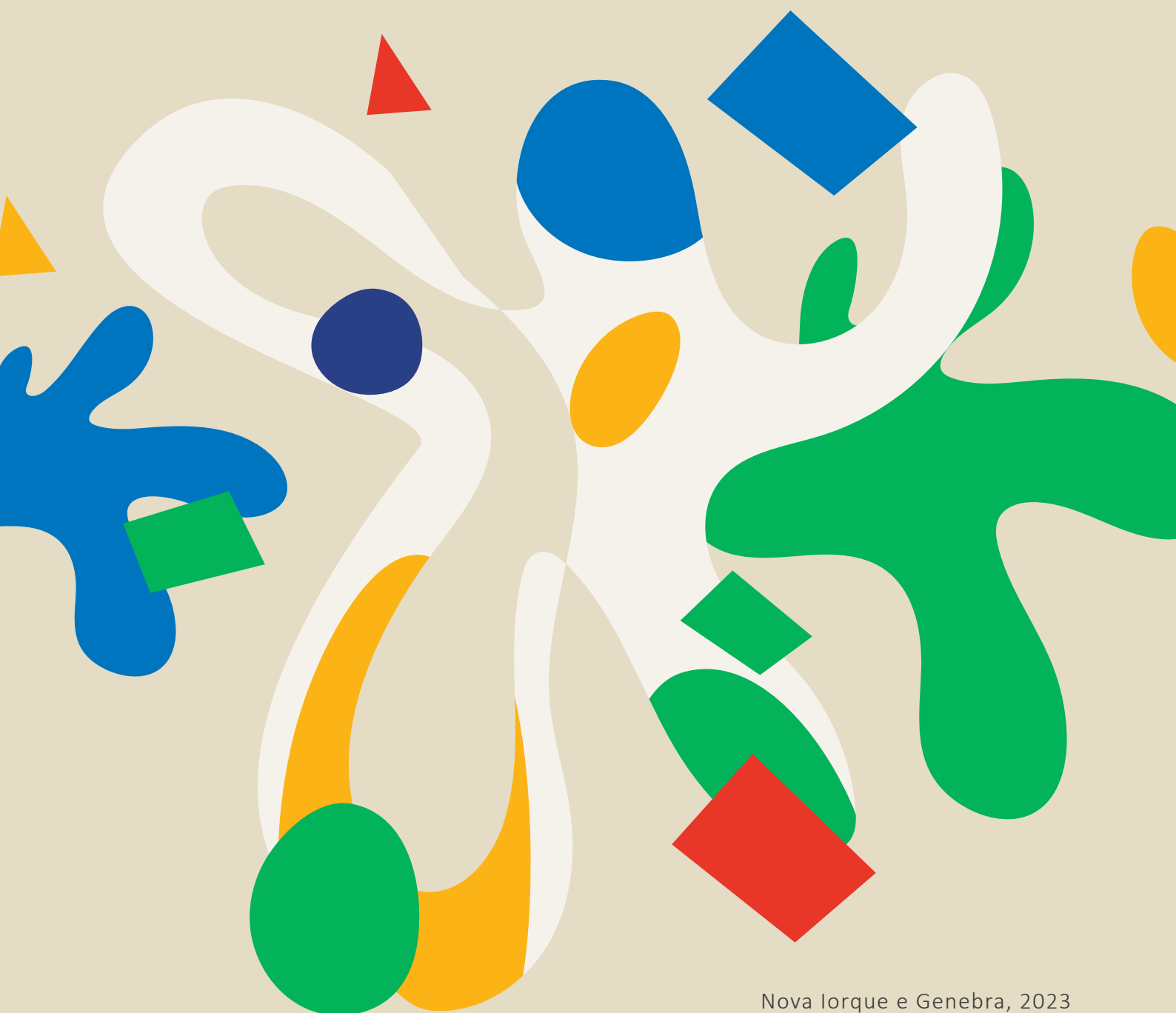


**PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE MINORIAS**

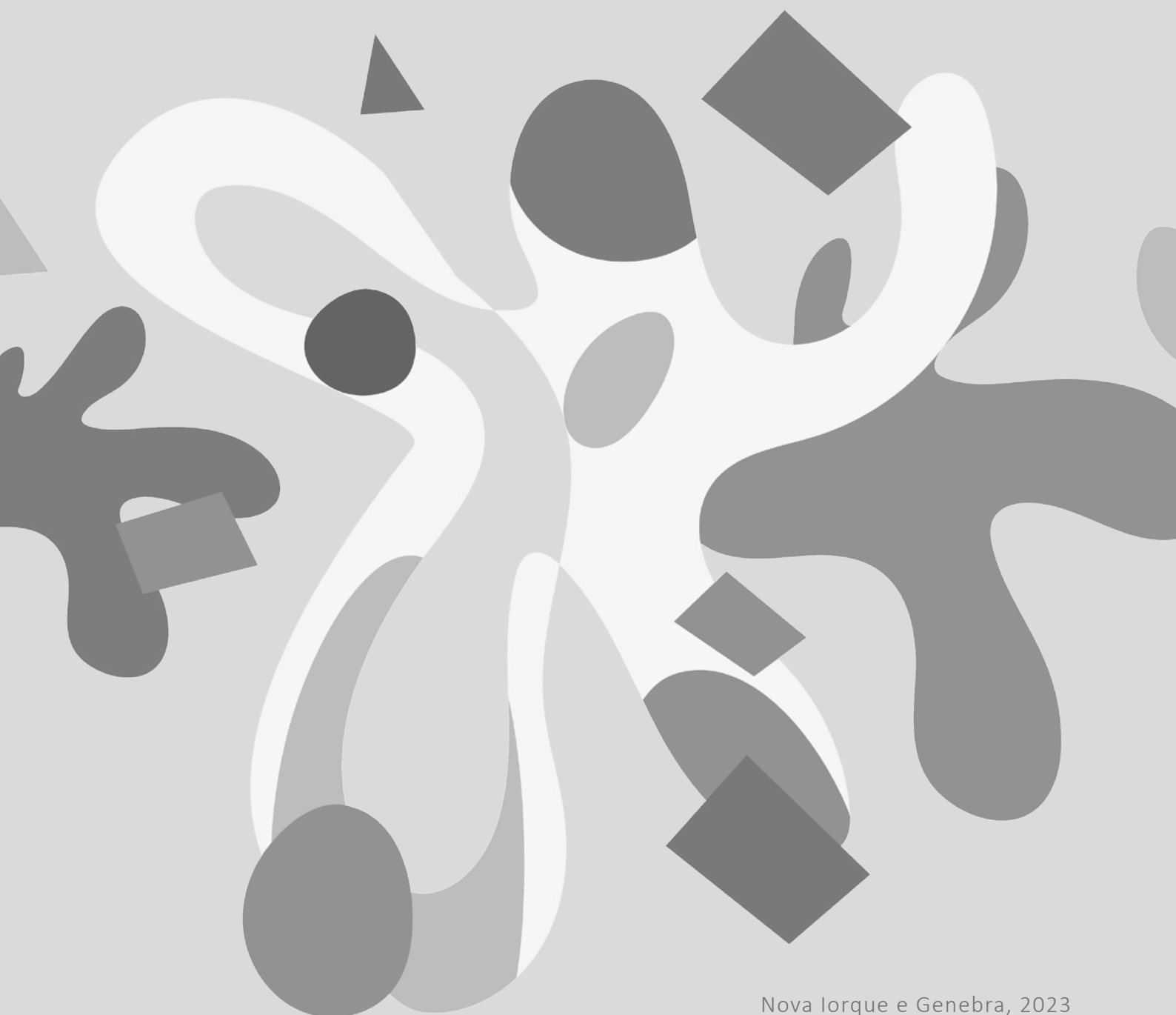
# **Um Guia Prático para Desenvolver uma Legislação Abrangente de Combate à Discriminação**





PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE MINORIAS

# Um Guia Prático para Desenvolver uma Legislação Abrangente de Combate à Discriminação



## **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

Palácio da Agricultura, Bloco F, Quadra 01, Setor Bancário Norte  
Brasília/DF - CEP nº 70.040-908

### DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL EM EXERCÍCIO

*Fernando Mauro Barbosa de Oliveira Junior*

### DEFENSORA AUXILIAR DO GABINETE DO VICE-DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

*Daniela Correa Jacques Brauner*

### SECRETARIA-GERAL DE ARTICULAÇÃO INSTITUCIONAL- SGAI

*Charlene da Silva Borges - Secretária-Geral*

### DEFENSORA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS - DNDH

*Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro*

### ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - ENADPU

*Edson Rodrigues Marques - Diretor-Geral*

### SECRETARIA DE AÇÕES ESTRATÉGICAS - SAE

*Ed Willian Fuloni Carvalho - Secretário*

### SECRETARIA DE ATUAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL- SASP

*Letícia Sjöman Torrano - Secretária*

### SECRETARIA DE ACESSO À JUSTIÇA - SAJ

*Elisângela Machado Côrtes - Secretária*

### ASSESSORIA DE PLANEJAMENTO, ESTRATÉGIA E MODERNIZAÇÃO - ASPLAN

*Lara Spena de Souza - Assessora-Chefe*

### ASSESSORIA DE RELAÇÕES GOVERNAMENTAIS - ARGOV

*Thiago Moreira Parry - Assessor-Chefe*

### ASSESSORIA DE ATUAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AASTF

*Gustavo de Almeida Ribeiro - Assessor-Chefe*

### ASSESSORIA PARA CASOS DE GRANDE IMPACTO SOCIAL - ACGIS

*Ronaldo de Almeida Neto - Assessor-Chefe*

### ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL - ASCOM

*Rafael Filipe Souza da Silva - Assessor-Chefe*

### PROJETO GRÁFICO, ILUSTRAÇÕES, CAPA E DIAGRAMAÇÃO

*Antônio Elder Galvão de Carvalho e*

*Bruno Freitas de Paiva*

### TRADUÇÃO

*Aline Larroyed*

### COLABORAÇÕES

*Sara Ellian Moura e*

*Marcella Andrade*

Este trabalho constitui uma co-publicação das Nações Unidas, representando o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), em conjunto com a Equal Rights Trust.

Pedidos de reprodução de excertos ou de fotocópias devem ser formalmente direcionados ao Copyright Clearance Center: [copyright.com](http://copyright.com).

Quaisquer outras questões relacionadas a direitos e licenças, incluindo direitos subsidiários, devem ser dirigidas a: United Nations Publications, 405 East 42nd Street, S-09FW001, New York, NY 10017, United States of America.

Email: [Permissions@un.org](mailto:Permissions@un.org); website: [Shop.un.org](http://Shop.un.org).

As denominações empregadas e a apresentação do material nesta publicação não implicam a expressão de qualquer opinião por parte do Secretariado das Nações Unidas acerca do estatuto jurídico de qualquer país, território, cidade ou área, ou de suas autoridades, tampouco acerca da delimitação de suas fronteiras ou limites.

Os símbolos dos documentos das Nações Unidas consistem em letras maiúsculas combinadas com números. A menção de tais símbolos indica uma referência a um documento das Nações Unidas.

A Equal Rights Trust presta seus sinceros agradecimentos aos doadores, cujo financiamento apoiou o trabalho de sua equipe durante o desenvolvimento do guia, que foi produzido com a assistência financeira da União Europeia, do Foreign, Commonwealth and Development Office do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, e da Sigrid Rausing Trust.

As visões e opiniões expressas nesta publicação conjunta não necessariamente refletem a política oficial ou os posicionamentos da União Europeia, do Foreign, Commonwealth and Development Office do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, ou da Sigrid Rausing Trust.

© 2023 Nações Unidas para a edição em inglês  
© 2023 Nações Unidas para a edição em português  
Todos os direitos reservados mundialmente.  
ISBN: 978-92-1-154243-1  
eISBN: 978-92-1-001390-1 Sales No.: E.22.XIV.6

O presente Guia está sendo publicado em nome das Nações Unidas, com sua devida autorização.

Trata-se, outrossim, de tradução não oficial do texto original, pela qual o editor assume total responsabilidade.

# SUMÁRIO

<b>PREFÁCIO</b>	<b>7</b>
<b>AGRADECIMENTOS</b>	<b>9</b>
<b>RESUMO EXECUTIVO</b>	<b>11</b>
<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>21</b>
<b>METODOLOGIA, ESCOPO E LIMITAÇÕES</b>	<b>28</b>
Processo de pesquisa e metodologia	28
Supervisão e orientação	29
Abordagem	29
Escopo e limitações	30
<b>COMO UTILIZAR O GUIA</b>	<b>30</b>
Estrutura do guia	30
Estrutura das seções do guia	31
<b>PARTE 1: OBRIGAÇÃO DOS ESTADOS DE PROMULGAR LEIS ABRANGENTES DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO</b>	<b>33</b>
<b>    CONSENSO QUANTO À NECESSIDADE DE ADOTAR LEIS ABRANGENTES</b>	<b>34</b>
O arcabouço do direito internacional sobre os direitos humanos	34
Obrigações de respeitar, proteger e cumprir	35
Os instrumentos de direitos humanos das Nações Unidas e sua interpretação	37
<b>    ÓRGÃOS PRINCIPAIS DA ONU E OUTROS PROCESSOS INTERNACIONAIS</b>	<b>39</b>
Titulares de Mandatos Especiais das Nações Unidas	39
A Revisão Periódica Universal	39
Outros processos internacionais	40
<b>    DESDOBRAMENTOS LEGAIS EM NÍVEL REGIONAL E NACIONAL</b>	<b>41</b>
África	41
Américas	43
Europa	44
Outros desdobramentos nas legislações nacionais	46
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>48</b>

<b>DIREITOS À IGUALDADE E À NÃO DISCRIMINAÇÃO</b>	<b>50</b>
Proibição de discriminar	50
Escopo pessoal do direito à não discriminação	52
Formas de discriminação	62
Escopo material do direito à não discriminação	80
Justificativas	84
Ações afirmativas	89
Obrigação de adotar medidas de ação afirmativa	91
Objetivo e escopo das medidas de ação afirmativa	92
Princípios para a implementação de ações afirmativas	95
Ações afirmativas no âmbito de uma legislação abrangente de combate à discriminação	98
Deveres de igualdade	99
Acessibilidade	99
Deveres legais relacionados à igualdade	102
Garantia de eficácia dos deveres de igualdade	106
<b>MEDIDAS REPARATÓRIAS</b>	<b>107</b>
Medidas reparatórias em diferentes áreas do direito	109
Medidas punitivas para assegurar a responsabilização dos autores	110
Reparação, reconhecimento, compensação e restituição	112
Remédios institucionais e sociais	113
Remédios institucionais	114
Remédios sociais	115
<b>JUSTIÇA E EXECUÇÃO DA LEI</b>	<b>117</b>
Acesso à justiça e ao devido processo legal	118
Dever de garantir o acesso à justiça	118
Evidência e prova	123
Ônus da prova	124
Exceções à regra	125
Evidência	126
Mecanismos internacionais de justiça	127
Mecanismos de denúncias individuais	127
Reclamantes, reclamados e procedimentos	128
<b>ÓRGÃOS DE IGUALDADE</b>	<b>129</b>
Órgãos de igualdade e direito internacional	130
Requisitos institucionais para órgãos de igualdade	131
Independência	131
Recursos adequados	132

Inclusão, participação e garantia de que se mantenha a diversidade	133
Acesso aos órgãos de igualdade	134
<b>Mandatos, funções e poderes dos órgãos de igualdade</b>	<b>135</b>
Promoção e prevenção	137
Assistência jurídica e litígio	139
Tomada de decisão e execução	139
<b>Garantia de eficácia dos órgãos de igualdade</b>	<b>141</b>
<b>OBRIGAÇÕES DE IMPLEMENTAÇÃO</b>	<b>142</b>
Políticas e estratégias de igualdade	143
Avaliação do impacto da igualdade	144
Dados e monitoramento	146
Consulta, engajamento e participação	147
<b>PARTE TRÊS: PROTEGENDO OS DIREITOS DAS MINORIAS</b>	<b>149</b>
<b>DIREITOS DAS MINORIAS E PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO</b>	<b>150</b>
Direitos das minorias sob o direito internacional	153
Quem são as minorias?	154
<b>GRUPOS EXPOSTOS À DISCRIMINAÇÃO RACIAL E DANOS ASSOCIADOS</b>	<b>157</b>
Discriminação racial: <i>jus cogens</i> , o dano degradante e a problemática da negação	161
Comunidade, autonomia, igualdade e não discriminação, e práticas lesivas	162
<b>MINORIAS RELIGIOSAS OU DE CRENÇA, E DISCRIMINAÇÃO</b>	<b>166</b>
Igualdade e não discriminação no exercício da liberdade de religião ou crença	166
Religião estatal e minorias religiosas e de crença	167
Reconhecimento igualitário de comunidades religiosas, ou de crenças minoritárias	168
Discriminação com base na religião ou crença em outras áreas da vida	170
Roupas e símbolos religiosos na esfera pública	171
Comunidades religiosas ou de crenças como detentoras de deveres	173
Adaptação de espaços físicos e práticas religiosas	174
Opção por não obter tratamento de saúde	175
Discriminação com base em outras características em situações em que a religião é usada como pretexto	176
Objeção de consciência e seus limites	176
O direito de família e estado civil: casamento, divórcio, herança e sepultamento	178
Práticas lesivas	179
<b>LÍNGUAS, MINORIAS LINGUÍSTICAS, DISCRIMINAÇÃO, IGUALDADE E INCLUSÃO</b>	<b>180</b>

<b>PARTICIPAÇÃO MINORITÁRIA GENUÍNA E EFETIVA E PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO</b>	<b>186</b>
<b>DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS</b>	<b>188</b>
<b>PARTE QUATRO: VIOLÊNCIA DISCRIMINATÓRIA E CRIME DE ÓDIO</b>	<b>193</b>
<b>PARTE CINCO: DISCRIMINAÇÃO E EXPRESSÃO</b>	<b>199</b>
<b>ASPECTOS DA FALA E DA EXPRESSÃO QUE ENVOLVEM O DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO DIRETAMENTE</b>	<b>201</b>
<b>DISCURSO DE ÓDIO E PROIBIÇÃO DE INCITAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO, HOSTILIDADE OU VIOLÊNCIA</b>	<b>202</b>
Incidência relacionada ao ódio com base em nacionalidade, raça e religião	206
Avaliando o contexto	208
Distinguindo o orador	209
Divulgação de ideias baseadas na superioridade racial ou no ódio	210
Incitação ao genocídio	211
Incitação à prática de atos terroristas	211
Difamação	211
<b>SANÇÕES POR INCITAÇÃO E OUTRAS FORMAS DE EXPRESSÃO BASEADAS EM ÓDIO</b>	<b>212</b>
<b>MEDIDAS EXTRAJUDICIAIS</b>	<b>213</b>
<b>PARTE SEIS: PROMOÇÃO DA DIVERSIDADE E DA IGUALDADE: OBRIGAÇÕES DE ENFRENTAR AS CAUSAS FUNDAMENTAIS DA DISCRIMINAÇÃO</b>	<b>217</b>
<b>OBRIGAÇÕES DO DIREITO INTERNACIONAL NO ENFRENTAMENTO DE PRECONCEITOS, ESTEREÓTIPOS E ESTIGMAS</b>	<b>219</b>
<b>MEDIDAS ESPECÍFICAS</b>	<b>223</b>
Participação e representação na vida pública	223
Diversidade e representação igualitária	225
Educação	225
Mídia e conscientização	226
Treinamento e sensibilização	226
Aplicação e implementação	227
<b>CONCLUSÃO: PROMOVENDO A IGUALDADE E A DIVERSIDADE</b>	<b>228</b>



# PREFÁCIO

Desde a década de 1990, têm-se intensificado os apelos para a adoção de leis abrangentes de combate à discriminação. Pessoas que enfrentaram a discriminação uniram-se para advogar pela promulgação de leis de igualdade abrangentes e eficazes. Em alguns países, esses movimentos têm alcançado êxito; em outros, a batalha ainda persiste. Especialistas em direitos humanos das Nações Unidas ecoaram e ampliaram esses apelos. Na Revisão Periódica Universal, Estados de todas as partes do mundo têm, repetidamente, recomendado a seus pares a adoção de tais leis.

Esses movimentos de reforma, liderados pela sociedade civil ou pelos governos, demonstram o reconhecimento de que não pode haver igualdade onde existe discriminação, e que a eliminação da discriminação requer a promulgação, aplicação e implementação de leis abrangentes e eficazes.

Leis abrangentes de combate à discriminação traduzem compromissos legais internacionais em direitos concretos e passíveis de execução sob a legislação nacional. Elas estabelecem o arcabouço normativo necessário para definir as várias formas de discriminação; delineiam o escopo pessoal e material dos direitos à igualdade e não discriminação; fornecem orientações acerca de reparações judiciais eficazes; e estabelecem as salvaguardas processuais necessárias para garantir justiça às vítimas. Tais leis também formalizam obrigações normativas para eliminar a discriminação, combater preconceitos, estereótipos e estigmas, e promover a igualdade.

A legislação desempenha diversos papéis, para além do simples estabelecimento de regras e especificação das consequências quando direitos são violados. Ela expressa nossos valores e articula nossas normas e expectativas. Um arcabouço legal adequado molda nosso mundo para que se torne um mundo mais justo. Em contrapartida, uma legislação inadequada ou que deixe lacunas na proteção dos direitos pode estruturar as sociedades de forma negativa.

Leis abrangentes de combate à discriminação possuem potencial transformador. Mesmo no nível mais simples, tais leis podem promover mudanças positivas ao aumentar a compreensão do que é a discriminação, estimular ações para preveni-la e, em última instância, fomentar o compromisso de eliminá-la. Pessoas expostas à discriminação adquirem ferramentas para desafiar o tratamento que receberam e buscar reparação pelos danos sofridos. Agentes titulares de deveres são responsabilizados e passam a ter a obrigação de implementar procedimentos para prevenir atos, políticas e práticas discriminatórias. Ao longo do tempo, essas transformações têm o potencial de aumentar a representação e visibilidade de grupos marginalizados e, assim, contribuir para mudanças de comportamento e, eventualmente, mudanças nas normas sociais.

Leis abrangentes de combate à discriminação também instituem e proporcionam um sólido arcabouço para a implementação de medidas afirmativas de promoção à igualdade. Consoante a essas leis, atores públicos e privados em todo o mundo têm implementado uma diversidade de medidas afirmativas. Autoridades têm empreendido ações para tornar os espaços públicos da sociedade acessíveis a pessoas com deficiências físicas, de locomoção ou sensoriais. Empregadores têm identificado disparidades em sua força de trabalho e têm estabelecido programas para aumentar a participação de comunidades minoritárias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, e de outros grupos expostos à discriminação. Governos têm adotado programas de educação pública para combater preconceitos, estereótipos e estigmas. Essa lista pode ser expandida.

As discussões sobre o valor de leis abrangentes de combate à discriminação para o arcabouço legal - e da obrigação de adotá-las - levantam uma série de questões, algumas de ordem técnica, outras, de ordem conceitual, outras de ordem prática. Este guia, produzido a partir da colaboração com especialistas reconhecidos de todo o mundo, consiste em uma tentativa de responder às perguntas mais frequentemente formuladas por autoridades governamentais, parlamentares, membros de instituições nacionais de direitos humanos, defensores/as de direitos humanos e ativistas comunitários de base sobre como melhor traduzir os elementos essenciais dos direitos à não discriminação e igualdade em sua legislação nacional.

As Nações Unidas, instituições nacionais de direitos humanos e organizações da sociedade civil, como a *Equal Rights Trust*, são frequentemente convocadas para prestar auxílio e aconselhamento a governos, legisladores e formuladores de políticas no processo de desenvolvimento dessas leis abrangentes. Até o momento, inexistiam diretrizes claras, abrangentes e autorizadas para atender a tais pedidos. O presente guia preenche essa lacuna. Com base em uma análise exaustiva do direito internacional e em extensas consultas com especialistas de todo o mundo, ele fornece orientações claras e inequívocas sobre as leis que os Estados devem adotar para cumprir suas obrigações de respeitar, proteger e cumprir os direitos à igualdade e à não discriminação.

Muito ainda precisa ser feito. A adoção de leis abrangentes de combate à discriminação representa um passo necessário, mas não suficiente, na jornada rumo à eliminação da discriminação. Essas leis são mais eficazes quando elaboradas em planos de ação nacionais e regionais abrangentes, devidamente financiados, e em estreita colaboração com os indivíduos afetados, suas organizações e movimentos. O guia fornece parâmetros, não limitações.

Em Nossa Agenda Comum, uma visão do futuro para a cooperação global por meio de um multilateralismo inclusivo, em rede e efetivo, o Secretário-Geral observou: "O racismo, a intolerância e a discriminação continuam a existir em todas as sociedades, como visto durante a pandemia, com a injusta culpabilização de grupos responsabilizados pelo vírus. De início, a adoção de leis abrangentes contra a discriminação, incluindo leis fundamentadas em raça ou etnia, idade, gênero, religião, deficiência e orientação sexual ou identidade de gênero, representa algo que já deveria ter ocorrido há muito tempo."<sup>1</sup>

Não é por acaso que um apelo para a promulgação de legislações abrangentes de combate à discriminação está no cerne de Nossa Agenda Comum. O reconhecimento pelos Estados da necessidade de eliminar todas as formas de discriminação - e seu compromisso em fazê-lo - é evidente tanto nas palavras iniciais da Declaração Universal dos Direitos Humanos quanto no apelo da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de garantir que ninguém seja excluído.

Este guia fornece instruções sobre como desenvolver e promulgar tais leis e, portanto, fornecer o quadro e a base necessários para um mundo em que todos sejam iguais em dignidade e direitos.



**Dr. Evelyn Collins CBE**  
Presidente do Conselho de  
Administração do Equal Rights Trust



**Volker Türk**  
Alto Comissário das Nações Unidas  
para os Direitos Humanos.

<sup>1</sup> A/75/982, para. 34. O relatório do Secretário-Geral foi apresentado na septuagésima quinta sessão da Assembleia Geral em 2021. Ver também [www.un.org/en/un75/common-agenda](http://www.un.org/en/un75/common-agenda).

# AGRADECIMENTOS

O presente guia é o resultado de uma colaboração de dois anos entre o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) - a instituição que concretiza um compromisso global com os direitos humanos - e a *Equal Rights Trust* - a principal organização internacional da sociedade civil que apoia aqueles que trabalham para garantir a adoção e implementação de leis de igualdade.

A pesquisa, desenvolvimento e elaboração do guia foram realizados por uma equipe conjunta. Para o ACNUDH, a liderança na elaboração e desenvolvimento foi assumida pela Seção de Povos Indígenas e Minorias, em consulta a vários membros de sua equipe trabalhando em campo e em sua sede. Para o *Equal Rights Trust*, dois membros da equipe - Jim Fitzgerald e Sam Barnes - foram responsáveis pela elaboração e desenvolvimento, um processo que também contou com a expertise das amplas redes do Trust, com agradecimentos especiais à empresa de advocacia *Latham & Watkins* por sua valiosa pesquisa na parte 1 do guia.

O processo de desenvolvimento do guia - desde a concepção até a revisão final - foi conduzido por um comitê consultivo independente composto pelos mais renomados especialistas em leis antidiscriminatórias e de igualdade, incluindo advogados experientes, acadêmicos e ativistas, além de indivíduos com experiência em ambientes governamentais, não governamentais e intergovernamentais, representando uma ampla gama de diferentes sistemas e tradições jurídicas. O ACNUDH e a *Equal Rights Trust* desejam agradecer aos membros do Comitê por seu apoio durante todo o processo: Catalina Devandas Aguilar, Niall Crowley, Sandra Fredman, Nazila Ghanea, Nahla Haidar, Margarita S. Ilieva, Imrana Jalal, Tarun Khaitan, Abdul Koroma, Gay McDougall, Vitit Muntarbhorn e Grace Mumbi Ngugi.

Ademais, o ACNUDH e a *Equal Rights Trust* desejam agradecer a um grupo adicional de especialistas que ofereceram seu tempo para revisar, comentar e validar o guia como um todo ou partes dele, em particular: Barbora Bukovská (Artigo 19: Centro Internacional contra a Censura); Joshua Castellino (Grupo de Direitos das Minorias); Sophia Fernandes (Fundação Westminster para a Democracia); Beth Gaze (Faculdade de Direito de Melbourne); Nena Georgantzi (*AGE Platform Europe*); Tamas Kadar (Rede Europeia de Instituições para a Igualdade); John Kinahan (Fórum 18); Kseniya Kirichenko (Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais); Antonia Kirkland (Equality Now); Susheela Math e Julia Harrington Reddy (*Open Society Justice Initiative*); Dragana Ciric Milovanovic (*Disability Rights International*); David Oppenheimer (Centro de Berkeley sobre o Direito Comparado em Matéria de Igualdade e Antidiscriminação); Simon Rice (Universidade de Sydney); Bridget Sleaf (*HelpAge International*); e Meghan Campbell (*Oxford Human Rights Hub*).

O ACNUDH e a *Equal Rights Trust* agradecem, sinceramente, aos muitos Estados, instituições nacionais de direitos humanos, organizações da sociedade civil, entidades das Nações Unidas e defensores dos direitos humanos que forneceram informações durante a preparação do guia, seja respondendo a pedidos de informações e/ou participando de uma ou mais das quatro reuniões de consulta.

Por fim, o ACNUDH e a *Equal Rights Trust* desejam reconhecer e agradecer a todas as vítimas de discriminação, cuja experiência, ativismo e litígio ajudaram a desenvolver a compreensão do direito à não discriminação e moldar o conteúdo do direito abrangente de combate à discriminação. As diretrizes legais que apresentamos aqui são o produto de sua luta e dedicamos o guia a essas pessoas.



# RESUMO EXECUTIVO

O presente guia tem como objetivo prover orientações oficiais aos governos, legisladores, atores da sociedade civil e demais interessados que atuam no interesse público acerca do desenvolvimento de legislação abrangente contra a discriminação, em consonância com as normas jurídicas internacionais que garantem os direitos à igualdade e à não discriminação. O guia examina, de forma detalhada, o desenvolvimento, interpretação e implementação das normas internacionais mencionadas, com o objetivo de estabelecer os princípios basilares que devem ser codificados em lei, a fim de assegurar a conformidade com o direito internacional. Neste resumo executivo, são apresentados os princípios fundamentais referidos.

As diretrizes apresentadas neste resumo executivo refletem o conteúdo essencial para a formulação de leis contra a discriminação de modo que estas sejam abrangentes e eficazes na eliminação de todas as formas de discriminação e na efetivação da igualdade, permitindo, assim, que os Estados cumpram suas obrigações fundamentais do direito internacional de respeitar, proteger e cumprir os direitos à igualdade e não discriminação. Os elementos jurídicos aqui apresentados são derivados do direito internacional em matéria de direitos humanos. Tais elementos são examinados, em detalhes, nos principais capítulos do guia. Conforme detalhado na metodologia de pesquisa, além de uma revisão exaustiva do direito internacional nesta área, o guia foi preparado após extensas consultas com uma ampla gama de partes interessadas. No decorrer do guia, concomitantemente à abordagem das normas internacionais pertinentes, são apresentados exemplos elucidativos de como legisladores em diferentes partes do mundo procederam à incorporação dos requisitos do direito internacional à ordem jurídica interna. Ademais, o guia contempla minuciosas explicações acerca dos conceitos jurídicos fundamentais, bem como estudos de casos e exemplos práticos, a fim de demonstrar sua aplicabilidade na realidade jurídica.

Embora o guia completo inclua discussões detalhadas sobre o desenvolvimento, interpretação e aplicação das normas jurídicas internacionais, este resumo executivo simplesmente apresenta os princípios fundamentais que devem ser codificados na legislação nacional para cumprir essas normas. Assim, além de resumir o conteúdo da publicação, este resumo funciona como uma ferramenta independente para aqueles envolvidos no desenvolvimento de legislação abrangente contra a discriminação. Em muitos casos, a adesão às normas internacionais nesta área do direito requer que os Estados estabeleçam regras, procedimentos ou instituições, mas permite a discricionariedade em como tais instrumentos são refletidos na legislação interna. Em outros casos, é mandatório que os Estados adotem definições específicas, cuja fonte são os instrumentos de direito internacional, incluindo os próprios tratados e sua interpretação por órgãos competentes. Nesses casos, a definição relevante é apresentada em caixas de texto, permitindo que os legisladores e grupos da sociedade civil envolvidos no desenvolvimento de leis possam incorporá-las diretamente ao projeto de lei para garantir sua consistência com os padrões internacionais de direitos humanos. Em outros casos, o resumo fornece instruções e orientações sobre o que tais leis devem estabelecer.

## OBRIGAÇÃO DE PROMULGAR UMA LEGISLAÇÃO ABRANGENTE DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO

A ideia de uma legislação abrangente de combate à discriminação<sup>1</sup> é a de uma legislação adotada com o propósito e efeito de eliminar todas as formas de discriminação e promover a igualdade para todos.

Os Estados devem promulgar uma legislação abrangente de combate à discriminação para cumprir suas obrigações de acordo com a legislação internacional em matéria de direitos humanos, no sentido de respeitar, proteger e cumprir os direitos de todos à igualdade e não discriminação. A adoção de tal legislação é também um elemento necessário na proteção dos direitos das minorias, uma vez que a proibição de todas as formas de discriminação e a materialização da igualdade estão no centro do direito internacional sobre a proteção das minorias.

A legislação abrangente de combate à discriminação é diferente das leis específicas de combate à discriminação - aquelas que proíbem a discriminação contra um grupo específico, com base em um fator específico ou em uma esfera específica da vida. Também é diferente das garantias gerais de não discriminação e igualdade nas constituições nacionais ou em outras leis.

---

<sup>1</sup> “Legislação abrangente de combate à discriminação” e “lei abrangente de combate à discriminação” são usados indistintamente no presente guia.

Os Estados podem adotar leis específicas de combate à discriminação ou outras leis que busquem identificar e abordar barreiras estruturais à participação de membros de grupos específicos. A adoção de tais leis ou disposições gerais de não discriminação não conflita com a obrigação de adotar leis abrangentes, mas também não exime os Estados de tal necessidade. Ou seja, os Estados devem adotar uma legislação abrangente de combate à discriminação independentemente da adoção de quaisquer leis específicas ou outras disposições de não discriminação já em vigor.

A fim de garantir a efetividade da legislação de combate à discriminação, os Estados devem estabelecer regras detalhadas, instituições e procedimentos para a aplicação e implementação efetivas dos direitos à igualdade e não discriminação, e estabelecer deveres claros que se apliquem a todas as pessoas, incluindo autoridades públicas e agentes da esfera privada. Essas disposições podem ser incluídas na própria legislação abrangente de combate à discriminação ou por meio de emendas aos códigos e leis, em áreas como a do direito processual civil.

A legislação abrangente de combate à discriminação geralmente assume a forma de uma única lei. Em um pequeno número de países, uma combinação de duas ou mais leis foi adotada. Tais leis, juntas, são consideradas abrangentes ou predominantemente abrangentes em sua cobertura. Além disso, mesmo em estados com uma única lei, a implementação de alguns aspectos das obrigações do Estado pode exigir a adoção de outras leis e políticas. Ao longo do guia, os termos "direito abrangente de combate à discriminação" e "legislação abrangente de combate à discriminação" são usados de forma intercambiável.

## CONTEÚDO DE UMA LEGISLAÇÃO DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO

Para ser abrangente, a legislação de combate à discriminação deve cumprir uma série de critérios. Deve, sobretudo, estar em conformidade com as determinações do direito internacional em matéria de direitos humanos para seu estabelecimento. Em particular, tal legislação deve:

- Proibir todas as formas e manifestações de discriminação com base em uma lista extensiva e aberta de fundamentos e em todas as áreas da vida reguladas por lei.
- Estabelecer definições explícitas de todas as formas de discriminação que sejam consistentes com as definições reconhecidas sob o direito internacional em matéria de direitos humanos.
- Permitir, exigir e estabelecer, explicitamente, medidas de ações afirmativas projetadas para avançar em direção à materialização da igualdade voltadas para pessoas e grupos que experimentam ou são expostos à discriminação e a desvantagens.
- Operacionalizar os direitos à igualdade e não discriminação no âmbito público e privado, garantindo a acessibilidade e estabelecendo deveres e obrigações quanto à igualdade.
- Proporcionar medidas reparatórias efetivas, incluindo sanções que sejam eficazes, dissuasivas e proporcionais; que incluam reconhecimento, compensação e restituição para vítimas; e medidas institucionais e sociais relevantes.
- Estabelecer as medidas e ajustes procedimentais necessários para garantir o acesso à justiça, incluindo, mas não se limitando à previsão para a transferência do ônus da prova quando uma denúncia de discriminação *prima facie* for apresentada por um reclamante e prever medidas de proibição de retaliação.
- Prever o estabelecimento de um organismo independente e especializado em igualdade, com recursos, funções e poderes suficientes para garantir sua eficácia.
- Exigir a adoção de outras medidas de implementação necessárias para abordar a discriminação estrutural e progredir em direção à igualdade. Isso deve incluir o uso da avaliação de impacto quanto à igualdade no que tange a todos os aspectos do direito público e a estratégias para identificar e prevenir quaisquer impactos de políticas discriminatórias antes que ocorram e para avaliar e garantir os resultados necessários para a materialização da igualdade.

<sup>2</sup> Por exemplo, na África do Sul, a Lei de Promoção da Igualdade e Prevenção da Discriminação Injusta, de 2000, não se aplica na área de emprego. Essa área é regulamentada pela Lei de Equidade de Emprego, de 1998, que estabelece garantias complementares de igualdade e não discriminação. Na Finlândia, a Lei de Não Discriminação, de 2014, não lista expressamente "gênero" como motivo de discriminação. No entanto, de acordo com a seção 3 (1) da lei, as disposições sobre a proibição de discriminação com base no gênero e a promoção da igualdade de gênero são regidas pela Lei de Igualdade entre Mulheres e Homens, 1986.

<sup>3</sup> Por exemplo, as regras processuais que regulam o ônus da prova em casos de discriminação podem ser incluídas nos códigos de processo civil ou regulamentos que regem as provas.

## Proibição e discriminação

Para ser abrangente, a legislação de combate à discriminação deve definir e proibir todas as formas de discriminação com base em uma lista extensiva e aberta de características, em todas as esferas da vida reguladas por lei. O direito à não discriminação pode ser entendido a partir de quatro dimensões: (a) o escopo pessoal do direito; (b) as formas de conduta proibidas; (c) o escopo material do direito; e (d) a justificação. A legislação de combate à discriminação deve fornecer definições claras em cada uma dessas áreas.

### Escopo pessoal

Para atender aos requisitos do direito internacional, a legislação abrangente de combate à discriminação deve proibir a discriminação com base em uma lista extensa e aberta de fatores fundamentados. Tal exige a proteção explícita de todos os elementos reconhecidos no direito internacional, bem como de quaisquer outros fundamentos que careçam de proteção em uma determinada sociedade. A legislação abrangente de combate à discriminação deve permitir a possibilidade de reconhecer causas adicionais de discriminação, por meio da inclusão de um dispositivo para "outro status" ou de dispositivo similar. Tal legislação também pode incluir critérios para a identificação e reconhecimento de novas causas de discriminação.

**A discriminação é proibida com base em idade; procedência; estado civil ou situação familiar, status profissional; cor; ascendência (inclusive casta); deficiência; status econômico; etnia; expressão de gênero; identidade de gênero; predisposição genética ou outra para doenças; estado de saúde; origem indígena; língua; situação conjugal; status de maternidade ou paternidade; status de migrante; status de minoria; origem nacional; nacionalidade; local de residência; opinião política ou outra, incluindo status de defensor de direitos humanos, filiação sindical ou afiliação política; gravidez; propriedade; raça; status de refugiado ou situação de asilo; religião ou crença; sexo e gênero; características sexuais; orientação sexual; origem social; situação social; ou qualquer outro status.**

A legislação contra a discriminação deve garantir que a discriminação seja proibida em situações em que: (a) ela ocorra com base na associação de uma pessoa com um grupo ou outra pessoa que possua uma característica particular; e (b) ela ocorra devido à percepção (seja precisa ou não) de que uma pessoa possui uma característica particular. A discriminação também deve ser proibida quando ocorrer com base em uma combinação de características (discriminação múltipla).

**A proibição da discriminação inclui a discriminação com base em associação e percepção. A discriminação baseada em percepção ocorre quando pessoas são prejudicadas com base na percepção - precisa ou não - de que possuem uma característica amparada por lei.**

**A discriminação baseada em associação ocorre quando pessoas são prejudicadas com base em sua associação com outra pessoa ou com pessoas que possuem uma característica amparada por lei.**

**A proibição da discriminação inclui a discriminação múltipla (interseccional e cumulativa) e reconhece o dano particular envolvido.**

**A discriminação cumulativa ocorre quando há duas ou mais razões distintas. A discriminação interseccional ocorre com base em uma combinação de razões que interagem entre si de maneira a produzir um outro tipo distinto e específico de discriminação.**

## Conduta proibida

A legislação abrangente de combate à discriminação deve definir, de forma explícita, e proibir todas as formas de discriminação reconhecidas pelo direito internacional, incluindo (a) discriminação direta; (b) discriminação indireta; (c) assédio; (d) não provimento de espaço físico adequado; (e) falta de acessibilidade; (f) segregação; e (g) intimidação (retaliação). Tal legislação também deve proibir o ensino e a incitação a qualquer forma de discriminação. A discriminação pode ser cometida intencionalmente ou inadvertidamente. A discriminação também pode ser explícita ou implícita.

**A proibição da discriminação inclui todas as formas de discriminação. Ela abrange cada uma das seguintes formas de conduta proibida:**

- **A discriminação direta ocorre quando uma pessoa é tratada de forma menos favorável do que outra pessoa é, foi ou seria tratada em uma situação comparável com base em uma ou mais causas previstas; ou quando uma pessoa é submetida a tratamento desigual com base em uma ou mais causas de discriminação.**
- **A discriminação indireta ocorre quando uma norma, critério ou prática tem ou teria impactos negativos sobre pessoas com um status ou característica associada a uma ou mais causas de discriminação.**
- **O assédio baseado em preconceito ocorre quando há conduta indesejada relacionada a qualquer causa de discriminação com o objetivo ou efeito de violar a dignidade de uma pessoa e de criar um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo.**
- **A ideia de espaço físico adequado se refere a modificações, ajustes ou suporte necessários e apropriados, que não imponham um ônus desproporcional ou indevido, para garantir o desfrute ou exercício, em igualdade de condições com outras pessoas, dos direitos humanos e liberdades fundamentais e a igual participação em qualquer área da vida regulada por lei. O não provimento de espaço físico adequado é uma forma de discriminação.**
- **O provimento de acessibilidade é um dever proativo e sistemático que exige a adoção e implementação de medidas necessárias para garantir igual acesso ao ambiente físico, ao transporte, às informações e comunicações, aos locais de trabalho, à educação e aos cuidados de saúde, e, também, a outras instalações e serviços abertos ou fornecidos ao público.**
- **O Estado tem a obrigação de garantir a acessibilidade em todas as esferas da vida. O não cumprimento das normas de acessibilidade é considerado conduta proibida.**
- **A segregação ocorre quando pessoas que compartilham um atributo específico são, sem o seu consentimento pleno, livre e informado, separadas e segregadas em seu acesso a instituições, bens, serviços, direitos ou ao ambiente físico.**
- **A intimidação ocorre quando as pessoas experimentam tratamento ou consequências adversas como resultado de seu envolvimento em uma denúncia envolvendo discriminação ou em processos destinados ao cumprimento de normas sobre a igualdade.**

O assédio sexual é uma forma distinta de ofensa que envolve comportamentos ou condutas indesejadas de natureza sexual. O dever de proibir o assédio sexual constitui uma obrigação específica e complementar. Os Estados podem proibir o assédio sexual em sua legislação sobre delitos sexuais específicos, na legislação penal, de forma mais ampla, ou em outras legislações. A proibição do assédio sexual deve ser definida separadamente e deve ir além da proibição do assédio relacionado à discriminação.

**O assédio sexual ocorre quando um comportamento indesejado de natureza sexual acontece com o propósito ou efeito de violar a dignidade de uma pessoa, especialmente, quando cria um ambiente intimidador, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo.**



## Escopo material

Uma legislação abrangente de combate à discriminação deve fornecer proteção contra a discriminação em todas as áreas da vida regulamentadas por lei e abranger a conduta de todas as pessoas, incluindo atores públicos e privados.

**Proibir a discriminação se aplica em todas as áreas da vida regulamentadas por lei. O dever de não cometer atos de discriminação se aplica a todas as pessoas, incluindo (mas não se limitando a) autoridades públicas e entidades privadas.**

## Justificativas

Em algumas circunstâncias, as diferenças no tratamento ou o impacto de diferentes disposições legais, critérios ou práticas decorrentes de aspectos regulamentados em matéria de discriminação podem ser justificados. Qualquer justificativa deve ser avaliada com base em critérios claros, estabelecidos na legislação abrangente de combate à discriminação. Esses critérios devem incluir a existência de um objetivo legítimo e a confirmação de que os meios para alcançar tal objetivo são adequados, necessários e proporcionais. Um objetivo legítimo nunca pode ser justificado por meio de estereótipos discriminatórios. Certas formas de conduta proibida (incluindo assédio, assédio sexual e intimidação) não podem - por definição - ser justificadas. A discriminação direta só pode ser justificada excepcionalmente, com base em critérios estritamente definidos.

**Qualquer disposição, critério ou prática adotada com base em uma finalidade legítima que seja apropriada, necessária e proporcional a essa finalidade não dará origem a nenhuma espécie de admissão da discriminação. A discriminação direta só pode ser justificada em casos excepcionais muito limitados.**

## Ações afirmativas

A legislação abrangente de combate à discriminação deve, de forma explícita, permitir e exigir a adoção de medidas de ação afirmativa. As ações afirmativas - às vezes referidas como ações positivas, são medidas específicas ou medidas temporárias especiais - e incluem quaisquer medidas desenvolvidas com o propósito de promover ou alcançar a igualdade e reparar desigualdades. As ações afirmativas não devem resultar na perpetuação do isolamento, da segregação, de estereótipos ou estigmas ou levar à manutenção de padrões desiguais ou que gerem distinção. As medidas de ação afirmativa devem ter prazo limitado, embora também devam ser estabelecidas por tempo suficiente para trazer mudanças positivas duradouras na eliminação das desigualdades.

**O direito à igualdade requer a adoção de ações afirmativas.**

**As ações afirmativas incluem quaisquer medidas legislativas, administrativas ou políticas voltadas a reduzir ou superar as desigualdades e alcançar a igualdade. Tais medidas devem ser limitadas no tempo, estar sujeitas a revisão regular e devem ser proporcionais ao seu objetivo de avançar ou alcançar a igualdade.**

**O requisito “limitadas no tempo” não deve ser interpretado, necessariamente, como de curta duração. As medidas afirmativas devem ser interrompidas uma vez que seu objetivo tenha sido alcançado.**

**Ações afirmativas não equivalem a discriminação.**

## Deveres relacionados à igualdade

### Acessibilidade

Os Estados têm a obrigação de garantir a todos o acesso, em igualdade de condições com os demais, ao ambiente físico, ao transporte, bem como a informações e comunicações, instalações e serviços. A acessibilidade constitui um dever proativo e sistemático. É um dever *ex ante*, que existe independentemente de um pedido individual de acesso; é um dever incondicional, em que a não conformidade não pode ser justificada em referência ao ônus do provedor.

As leis antidiscriminatórias devem estabelecer deveres tanto para atores estatais quanto privados no sentido de identificar e remover barreiras que impeçam a igualdade de acesso. Elas também devem estabelecer como dever do Estado desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de padrões e diretrizes mínimas de acessibilidade. A não conformidade com os padrões de acessibilidade é uma forma de discriminação que deve ser proibida por meio da legislação abrangente de combate à discriminação.

### Deveres legais quanto à igualdade

A legislação abrangente de combate à discriminação deve prever o estabelecimento de deveres legais relacionados à igualdade. Tais deveres devem amparar formas eficazes e necessárias de operacionalizar os direitos à igualdade e à não discriminação e garantir sua integração nos sistemas e na atuação das autoridades públicas e de outros titulares de deveres. Os deveres relacionados à igualdade incluem: deveres preventivos, que buscam evitar atos de discriminação antes que ocorram; deveres institucionais, que buscam promover a igualdade no trabalho e nas atividades de organizações do setor público e privado; e deveres de integração, que buscam integrar e centralizar os objetivos de igualdade nos processos de tomada de decisão pública. Uma combinação dessas abordagens é necessária para torná-las eficazes.

## Ações reparatórias efetivas

A legislação antidiscriminação deve prever ações reparatórias eficazes contra a discriminação. Tal inclui, mas não se limita a: sanções para os responsáveis pela discriminação; reparações, incluindo reconhecimento, compensação e restituição às vítimas da discriminação; e medidas institucionais e sociais projetadas para abordar as causas e consequências sociais da discriminação. As leis antidiscriminação devem prever sanções para a discriminação que sejam eficazes, dissuasórias e proporcionais. Elas também devem prever reconhecimento e reparação para as vítimas de discriminação, incluindo na forma de compensação, restituição e reabilitação. As medidas reparatórias devem ser focadas na vítima e sensíveis à igualdade.

A legislação de combate à discriminação deve possibilitar que tribunais e órgãos competentes quanto ao encaminhamento de denúncias de discriminação possam estabelecer medidas institucionais ou sociais, conforme apropriado, para corrigir, dissuadir e prevenir a discriminação e garantir a não repetição de atos discriminatórios. Em situações em que a legislação nacional especifica tipos de medidas reparatórias para vítimas de discriminação, tais enumerações de possíveis medidas não devem ser exaustivas. Sendo assim, os tribunais e outros órgãos julgadores devem ser incumbidos de discricionariedade para criar remédios apropriados a danos relacionados a qualquer caso específico.

## Cumprimento coercitivo e acesso à justiça

A legislação abrangente de combate à discriminação deve garantir o acesso efetivo à justiça para aqueles que sofrem discriminação. O acesso efetivo à justiça consiste em justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, qualidade e responsividade.

Para atender a esses requisitos, os Estados devem estabelecer e manter órgãos de fiscalização independentes e imparciais, com recursos adequados, para lidar com denúncias de discriminação em todo o seu território, incluindo áreas rurais. Tais órgãos podem incluir mecanismos judiciais e administrativos, incluindo unidades especializadas em igualdade. Esses órgãos devem ser dotados de poderes de fiscalização adequados para estabelecer medidas efetivas em situações em que se constata a ocorrência de discriminação. Tais órgãos devem primar pela alta qualidade, e mostrar-se responsivos e participativos, no que tange às visões, situações e necessidades de pessoas e grupos expostos à discriminação.

Os Estados devem remover barreiras jurídicas, financeiras, físicas e de comunicação, entre outras, à participação no sistema de aplicação e cumprimento coercitivo da lei por meio de medidas de acessibilidade e de adaptação procedimental. A assistência jurídica e o apoio técnico devem ser fornecidos sempre que necessário para garantir que o direito à não discriminação seja materializável.

Uma abordagem inclusiva deve ser adotada em relação à legitimidade processual e à participação de terceiros interessados.

A legislação de combate à discriminação deve garantir que não haja barreiras à admissibilidade de provas que possam tornar clara uma constatação de que houve discriminação. As regras de instrução processual quanto à admissibilidade das provas devem ser adaptadas para garantir a justiça efetiva. Isso inclui, em todas as áreas do direito, com exceção do direito penal, a adoção de regras que exijam a inversão do ônus da prova do reclamante para o réu, uma vez que um caso de discriminação *prima facie* tenha sido estabelecido.

**Em situações em que uma pessoa que possa ter sofrido discriminação apresente os fatos dos quais se presuma que houve discriminação (*prima facie*) perante um tribunal ou outra autoridade competente, caberá ao réu comprovar que não houve violação do direito à não discriminação.**

Em muitos casos, a justiça só está disponível para as vítimas de discriminação em nível internacional, após o esgotamento dos recursos internos. Os Estados devem garantir que os indivíduos possam apresentar denúncias de discriminação aos órgãos de tratados da ONU, ratificando os protocolos opcionais pertinentes e fazendo as declarações necessárias à luz dos instrumentos internacionais relevantes em matéria de direitos humanos. Ao adotar uma legislação abrangente contra a discriminação, os Estados devem aproveitar a oportunidade para fazer essas declarações, bem como para afirmar seu papel frente ao sistema nacional e informar o público de sua disponibilidade.

## Órgãos de promoção da igualdade

Uma legislação abrangente de combate à discriminação deve prever o estabelecimento de órgãos independentes, eficazes e acessíveis de promoção da igualdade. Esses órgãos devem ser dotados dos recursos, funções e poderes necessários para desempenhar plenamente e eficazmente todo o alcance de sua missão de promover a igualdade e prevenir a discriminação. Tais órgãos devem ser capacitados para: (a) fornecer apoio, incluindo aconselhamento jurídico e representação, a pessoas e grupos expostos à discriminação e à intolerância e propor litígios em seu nome; (b) promover boas práticas de igualdade em todos os setores; (c) conduzir pesquisas; (d) fornecer informações sobre direitos e participar de debates públicos sobre igualdade; e (e) fornecer aconselhamento político. Os órgãos de igualdade também podem ser encarregados de considerar queixas de discriminação e emitir recomendações ou tomar decisões. Em situações em que os órgãos de igualdade têm autoridade para tomar decisões, eles devem ser capacitados para garantir um acesso efetivo à justiça e fornecer tanto medidas reparatórias quanto medidas punitivas.

## Implementação

Uma legislação abrangente de combate à discriminação deve exigir e fornecer um arcabouço adequado para que o Estado cumpra suas obrigações institucionais e políticas de implementar os direitos à igualdade e à não discriminação. Isso implica, entre outras obrigações:

- O desenvolvimento, a adoção e a implementação de políticas e estratégias de igualdade e não discriminação, e a integração de considerações relacionadas à igualdade e à não discriminação em todas as outras políticas e programas.
- A integração de uma avaliação de impacto quanto à igualdade em todos os aspectos do direito e da política pública. A avaliação de impacto quanto à igualdade implica uma avaliação preventiva, consultiva e baseada em dados provenientes de leis, políticas e/ou decisões para identificar e evitar quaisquer impactos discriminatórios; para identificar e garantir que as necessidades particulares das pessoas e grupos que experimentam ou estão expostos à discriminação sejam acomodadas e abordadas; e para garantir avanços efetivos quanto à materialização da igualdade.

- A criação de um arcabouço de monitoramento da igualdade e da não discriminação, bem como a efetividade das leis, políticas e práticas que o fundamentam, por meio da coleta, análise e publicação de dados desagregados.
- A criação e implementação de mecanismos de consulta e participação por parte de pessoas e grupos que sofrem discriminação, bem como de suas associações representativas, em iniciativas legislativas, políticas e institucionais destinadas a combater a discriminação e promover a igualdade.
- O direito internacional também exige que os Estados tomem todas as medidas apropriadas para modificar ou abolir leis, políticas ou práticas que discriminem ou levem à discriminação na prática.

## Os direitos das minorias e as leis de combate à discriminação

Os direitos à igualdade e à não discriminação estão no cerne dos direitos das minorias. Esses direitos se aplicam igualmente às minorias e são essenciais para a materialização dos direitos das minorias. A materialização dos direitos das minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas exige uma proteção e cumprimento efetivos do direito à não discriminação. Como tal, a promulgação, aplicação e implementação de uma lei abrangente de combate à discriminação é essencial para os Estados cumprirem suas obrigações de respeitar, proteger e garantir os direitos das minorias.

A proibição da discriminação é inerente aos direitos das minorias. Os Estados devem garantir que todos os aspectos do direito à não discriminação sejam eficazes em seus esforços para garantir os direitos das minorias. Isso envolve assegurar que as leis, políticas e práticas não discriminem de forma direta ou indireta os membros das comunidades minoritárias no que diz respeito à sua capacidade de desfrutar de suas culturas, professar ou praticar suas religiões ou utilizar suas línguas. Inclui, também, a garantia de que as medidas tomadas para respeitar e assegurar os direitos dos membros das minorias, em conjunto com outros membros do grupo, de participar de práticas culturais e religiosas e utilizar sua língua, não resultem em nenhuma forma de discriminação.

Para que os direitos das minorias à igualdade e à não discriminação sejam, de fato, concretizados, é preciso assegurar que uma ampla gama de garantias de direitos das minorias sejam efetivamente aplicadas na prática. Isso inclui o reconhecimento, a participação genuína e a consulta em todos os temas que sejam relevantes para a comunidade em questão.

Embora o direito à não discriminação seja central para o exercício dos direitos das minorias, a materialização desses direitos também requer uma série de medidas legislativas, políticas e práticas específicas, que os Estados devem adotar em paralelo com a promulgação de uma legislação abrangente de combate à discriminação. Certos grupos - em particular, os povos indígenas - desfrutam de direitos expressos na legislação internacional em matéria de direitos humanos, os quais vão além dos estabelecidos como requisitos básicos para as minorias.

## Violência discriminatória e crime de ódio

Com o objetivo de cumprir suas obrigações legais e compromissos internacionais para erradicar todas as formas de discriminação, os Estados devem tipificar como crime a violência discriminatória e outros atos de preconceito que sejam criminosos por natureza. As leis penais devem garantir o reconhecimento explícito e a punição específica por motivação de preconceito, em casos em que atos violentos ou outras infrações criminais tenham sido cometidos com base em qualquer forma de discriminação.

A legislação penal e contravençional deve incluir o reconhecimento de que o preconceito pode constituir a motivação de um crime relacionado a qualquer causa reconhecida pelo direito internacional. Esse reconhecimento pode ser estabelecido por meio da criação de disposições criminais específicas para a violência discriminatória ou o crime de ódio ou pela adição de disposições qualificadoras de atos motivados pelo preconceito às disposições da legislação penal quanto aos atos criminais já previstos. Se essa abordagem for adotada, é importante que a motivação por preconceito esteja prevista em relação a todos os possíveis atos criminais e contravenções relevantes. O reconhecimento do motivo de ódio ou animus discriminatório deve embasar a decisão judicial.

A lista de critérios estabelecidos na legislação penal deve, por necessidade, ser exaustiva (ou seja, não incluir a categoria "outras situações semelhantes"), em virtude da exigência de previsibilidade no direito penal.

## Discriminação e linguagem

A relação entre a linguagem e lei de proibição de discriminação é complexa.

A linguagem e a comunicação podem ser componentes de conduta que dão origem a atos de assédio discriminatório, os quais são proibidos pela legislação de combate à discriminação.

A expressão e a comunicação também desempenham outros papéis no direito antidiscriminatório, incluindo-se, potencialmente, como evidência de intenção ou causa, bem como em casos relacionados a instruções para agir de forma discriminatória.

Os Estados devem proibir a incitação à violência, a discriminação, a hostilidade e o ódio sob todas as bases reconhecidas pelo direito internacional, incluindo, mas não se limitando a, idade, deficiência, expressão de gênero e identidade de gênero, nacionalidade, raça ou etnia, religião, sexo, características sexuais e orientação sexual.

O direito internacional impõe que os Estados condenem a propaganda e as organizações que se fundamentam em ideias ou teorias de superioridade de uma raça ou grupo de pessoas de determinada cor ou origem étnica, ou que busquem justificar ou promover o ódio e a discriminação racial sob qualquer pretexto.

A proibição não implica, necessariamente, a criminalização. Os Estados devem distinguir entre a linguagem que exige a criminalização, a linguagem que requer sanções civis ou administrativas e a linguagem que implica outras formas de resposta. Além disso, os Estados devem garantir que a aplicação de medidas para combater o discurso de ódio não resulte em formas adicionais de discriminação contra qualquer pessoa ou grupo.

Tribunais em níveis nacional e regional têm julgado casos envolvendo discurso de ódio sob a lei de proibição de discriminação. Tribunais regionais têm constatado que os Estados violaram o direito à não discriminação em casos nos quais minorias e outras pessoas ou grupos marginalizados foram expostos ao discurso de ódio e a resposta das autoridades públicas foi inadequada.

O discurso de ódio deve ser, também, abordado com intervenções de cunho afirmativo: educação, conscientização, apoio às vítimas para permitir a refutação e a disseminação de narrativas afirmativas, incluindo campanhas de informação pública com mensagens positivas celebrando a diversidade.

## Promovendo a igualdade, a inclusão e a diversidade

As obrigações dos Estados em tratados internacionais os comprometem não apenas a proibir a discriminação em lei, mas a eliminá-la na prática. A adoção de medidas afirmativas e proativas para lidar com os fatores culturais e sociais da discriminação são elementos indispensáveis dessas obrigações. Isso requer um programa abrangente de ação, exigido e respaldado por deveres e obrigações fundamentados na legislação de combate à discriminação. Os deveres vinculantes de um Estado incluem a adoção de medidas proativas para combater preconceitos, estereótipos e estigmas, incluindo, mas não necessariamente limitando-se a:

- O empoderamento e participação dos titulares de direitos.
- Medidas para promover a diversidade, a inclusão e a igualdade de representação nas instituições.
- Medidas para combater preconceitos, estereótipos e estigmas e promover a diversidade, a inclusão e a igualdade por meio da educação.
- Medidas no sentido de informar as percepções públicas por meio da mídia, tanto na mídia convencional quanto nas mídias sociais, e esforços mais amplos de conscientização.
- Medidas de formação individual que incluam servidores públicos e grupos em todas as áreas relativas a leis e princípios de igualdade e não discriminação, bem como sobre as situações e experiências dos detentores de direitos.

Para que os Estados cumpram suas obrigações e honrem seus compromissos de eliminar a discriminação e garantir a igualdade de participação, seus esforços devem abranger e ir além de combater preconceitos, estereótipos e estigmas negativos. O foco deve estar não apenas em combater as forças sociais negativas, mas em promover ativamente sociedades igualitárias, diversas e inclusivas.

## Conclusão

O guia concentra-se, inevitavelmente, em grande parte, em proibições negativas - nos deveres dos Estados de proibir, prevenir e executar. Essas medidas são absolutamente necessárias e essenciais para que os Estados cumpram suas obrigações de respeitar, proteger e estabelecer o direito à não discriminação. No entanto, a adoção de tais leis não representa um fim, mas um começo - não um limite, mas uma base a partir da qual construir. Em última análise, os Estados só concretizarão os direitos à igualdade e não discriminação adotando leis abrangentes de combate à discriminação e usando essas leis como plataforma ou fundamento para um esforço sistêmico de promover e alcançar uma sociedade igualitária, diversa e inclusiva.

# INTRODUÇÃO

A desigualdade prejudica a dignidade humana, causa e perpetua a pobreza e limita o desfrute dos direitos humanos.

A desigualdade é uma barreira para a participação na vida econômica, social e política. Ela restringe as oportunidades de vida das pessoas e contribui para a opressão e marginalização de comunidades inteiras. Além da experiência daqueles diretamente afetados, sociedades desiguais têm maior propensão a enfrentar problemas de acesso à saúde e ao bem estar social, que variam desde níveis mais altos de encarceramento, violência e outros problemas sociais, até menores níveis de mobilidade social.<sup>1</sup> A desigualdade prejudica a coesão social e fomenta conflitos. Ela agrava a exclusão de minorias e outros grupos marginalizados. Acima de tudo, ela consolida a injustiça, com consequências negativas substantivas para as diferentes pessoas e comunidades.

Em 2015, 193 Estados se uniram para consolidar a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Ao fazê-lo, eles declararam que "ninguém será deixado para trás" neste novo esforço global para erradicar a pobreza, garantir os direitos humanos e proteger o planeta.<sup>2</sup> Esta declaração refletiu o reconhecimento de que o desenvolvimento sustentável só pode ser alcançado ao se superar a desigualdade, um fato reforçado pelo Objetivo 10 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, sobre a redução da desigualdade dentro e entre os Estados, e, também, pelo Objetivo 5, sobre a igualdade de gênero, além de todos os outros objetivos e metas focados na igualdade de acesso, participação e resultado.

Este status central da igualdade na Agenda 2030 ecoa sua posição primária na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 1948. Nascida dos horrores do Holocausto e das atrocidades da Segunda Guerra Mundial, que testemunharam o extermínio de "milhões de judeus, de centenas de milhares de ciganos e pessoas *Sinti*, de pessoas com deficiência, homossexuais, prisioneiros de guerra, dissidentes políticos e membros de redes de resistência",<sup>3</sup> a Declaração Universal dos Direitos Humanos coloca os direitos à igualdade e à não discriminação no centro do sistema de direitos humanos. O Artigo 1º afirma que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos". O Artigo 2º deixa claro que os direitos humanos devem ser garantidos a todos "sem distinção de qualquer natureza".

Essas duas declarações globais, proclamadas com mais de 65 anos de diferença, demonstram o reconhecimento dos Estados de que todos os esforços para criar sociedades justas, inclusivas e pacíficas, eliminar a pobreza e garantir o desfrute dos direitos humanos requerem um foco no combate à desigualdade.

## A desigualdade e o direito à não discriminação

A desigualdade se manifesta de várias formas e tem inúmeras causas - econômicas, sociais, políticas e culturais. Assim, criar um mundo em que todos possam participar e participem de fato de forma igualitária requer uma abordagem coordenada, colaborativa e abrangente. A eliminação da discriminação é uma parte fundamental desse quebra-cabeça: não pode haver igualdade em situações em que pessoas e grupos sejam tratados desfavoravelmente ou sujeitos a desvantagens com base em sua condição, crença ou identidade. Com efeito, essa ideia tem sido ampla e consistentemente reconhecida pelos Estados, por meio da adoção de instrumentos internacionais de direitos humanos que colocam o direito à não discriminação no centro da discussão.

A adoção de leis abrangentes de combate à discriminação - leis que têm o propósito e o efeito de proibir todas as formas de discriminação - é um passo essencial no esforço para materializar o direito à não discriminação. Sem a promulgação de leis que proíbam todas as formas de discriminação com base em todas as causas reconhecidas no direito internacional e em todas as áreas da vida reguladas pelo direito, que prevejam a aplicação efetiva das leis e adotem medidas de ação afirmativa para abordar a discriminação histórica ou estrutural, os Estados não serão capazes de efetivar o direito à não discriminação. É apenas garantindo a eficácia e o desfrute do direito à não discriminação que os Estados alcançarão o propósito de combater a desigualdade.

<sup>1</sup> Ver, por exemplo, Richard Wilkinson e Kate Pickett, *The Spirit Level: Why More Equal Societies Almost Always Do Better* (London, Allen Lane, 2009).

<sup>2</sup> Resolução 70/1 da Assembleia Geral.

<sup>3</sup> Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, "75 anos após Auschwitz – Educação e Lembrança do Holocausto pela Justiça Global", declaração de Michelle Bachelet, Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, 27 de janeiro de 2020.

## Objetivo deste guia

O objetivo deste guia é fornecer orientações para legisladores e defensores de direitos humanos sobre o desenvolvimento de leis abrangentes de combate à discriminação. Ele busca consolidar e sintetizar as normas legais internacionais - conforme estabelecido nas convenções de direitos humanos das Nações Unidas e nas interpretações vinculativas dessas convenções pelos órgãos relevantes - e fornecer orientações claras e acessíveis sobre o escopo e conteúdo necessários dessas leis, para que os Estados cumpram suas obrigações internacionais. Ele também reúne exemplos de boas práticas de todo o mundo, com o intuito de ilustrar a elaboração e aplicação dessas normas e desenvolver os fundamentos jurídicos essenciais para assegurar sua efetividade.

Inevitavelmente, ao adotar essa abordagem, o guia contém uma discussão sobre as obrigações e deveres dos Estados e os requisitos do direito internacional. Essas obrigações derivam de instrumentos de direito internacional que os Estados escolheram desenvolver e adotar, reconhecendo a necessidade de eliminar a discriminação para alcançar o propósito de combater a desigualdade. O objeto central e a finalidade desses instrumentos legais internacionais é criar sociedades nas quais todos possam participar de forma igualitária. Assim, embora a adoção de leis abrangentes de combate à discriminação seja apresentada no guia como uma obrigação, o objetivo também é fornecer um mapa para os Estados que procuram atender os seus propósitos e compromissos em relação à conquista de um mundo igualitário.

## O direito à não discriminação na legislação internacional

Após a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, uma série de instrumentos internacionais vinculativos de direitos humanos foi adotada, com a proibição da discriminação sendo uma característica central em todos eles. Tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos quanto o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais proíbem a discriminação no exercício de todos os direitos que garantem, enquanto o primeiro também estabelece um direito autônomo e independente à não discriminação e o direito de todas as pessoas à igualdade perante a lei e à proteção igualitária e iguais benefícios perante a lei.

Além dessas duas convenções, o direito à não discriminação é central em cada um dos outros tratados internacionais de direitos humanos. Convenções específicas foram adotadas sobre a eliminação da discriminação racial e da discriminação contra mulheres e sobre os direitos das pessoas com deficiência, enquanto tratados que vão desde a proibição da tortura até os direitos da criança contêm disposições relacionadas à não discriminação. Com efeito, os direitos à igualdade e à não discriminação foram reconhecidos como "os fundamentos de todos os direitos humanos", posicionados no centro absoluto da proteção aos direitos humanos desfrutadas por minorias e outros grupos marginalizados ou estigmatizados.

## Aprimorando concepções sobre os direitos à igualdade e à não discriminação

Nos primeiros anos da prática internacional de direitos humanos, os direitos à igualdade e à não discriminação eram entendidos como equivalentes ao direito de ser tratado igualmente. No centro desse entendimento, estava a noção de comparação - de que os indivíduos não devem ser tratados de forma diferente quando comparados a outros em situação semelhante, com base em certas características ou atributos de origem. Entendia-se que todos os indivíduos deveriam ser tratados da mesma forma, independentemente de sua raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outro tipo de opinião, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou qualquer outro status.

Com o tempo, à medida que novos instrumentos de direitos humanos foram adotados e a prática internacional foi influenciada por desdobramentos em nível nacional, as concepções dos direitos à igualdade e não discriminação evoluíram. Em essência, os Estados elaboraram e codificaram os elementos jurídicos necessários para dar efeito ao seu compromisso central e abrangente de eliminar todas as formas de discriminação. Embora esteja além do escopo desta publicação rastrear esses desdobramentos em detalhes, uma breve discussão de algumas tendências-chave serve para demonstrar por que e como os Estados e organismos internacionais concluíram que só através da adoção de leis abrangentes de combate à discriminação, e sua aplicação e implementação efetiva, os direitos à igualdade e à não discriminação podem ser efetivamente garantidos.

<sup>4</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 4.



Primeiramente, o alcance pessoal do direito à não discriminação foi sendo esclarecido, à medida que os Estados reconheceram que a discriminação com base em "outro status" abrange muitas características omitidas da lista curta de características incluídas nominalmente nos primeiros tratados internacionais. Os primeiros instrumentos de direitos humanos listavam apenas um pequeno número de critérios específicos, omitindo a idade, a deficiência e a orientação sexual, entre outros. À medida que os Estados reconheceram que o tratamento desfavorável com base nessas e em outras características é tão sério e prejudicial quanto o tratamento baseado nos critérios listados nos primeiros instrumentos, uma lista mais ampla foi codificada na legislação internacional. Refletindo isso, os órgãos de tratados de direitos humanos reconheceram um número crescente de formas de discriminação como incluídos na descrição "outro status": em 2021, a lista de critérios reconhecidos no direito internacional ultrapassava 20 critérios. Nesse processo de reconhecimento, os órgãos de tratados reforçaram e reiteraram a necessidade de uma abordagem aberta e inclusiva para reconhecer formas de discriminação - o reconhecimento progressivo dessas formas adicionais ao longo das décadas enfatiza a necessidade de manter a lista aberta. Outro aprimoramento foi o reconhecimento de que atos baseados na percepção de que uma pessoa possui uma característica específica, ou com base na associação com aqueles que a possuem, também constituem discriminação, independentemente do status real da pessoa em questão. Em paralelo, os órgãos de direitos humanos reconheceram cada vez mais as obrigações dos Estados de proibir a discriminação interseccional - ou seja, a discriminação que ocorre devido à interação entre duas ou mais características distintas - algo que só pode ser alcançado por meio de leis abrangentes de combate à discriminação.

Em segundo lugar, diferentes formas de discriminação foram definidas e expressamente proibidas, à medida que os Estados reconheceram que a interpretação inicial do direito - como um direito a ser tratado da mesma forma - não abordava efetivamente todas as formas de discriminação. Em particular, reconheceu-se que tratar pessoas com necessidades e características diferentes de maneira igual pode dar origem à discriminação. Como tal, formas adicionais de discriminação foram codificadas em lei tanto no nível nacional quanto internacional. O conceito de discriminação indireta - que surge quando a aplicação de regras universais tem um impacto negativo desproporcional sobre aqueles com uma característica específica - é amplamente reconhecido no direito internacional. Em um outro desdobramento, o direito internacional reconheceu o direito à adequação do espaço físico - ou seja, aos ajustes necessários para permitir que pessoas com deficiências ou outros grupos específicos participem em igualdade de condições - como um elemento essencial do direito à não discriminação. Esses e outros desdobramentos refletem uma progressão de uma interpretação limitada do direito à não discriminação, centrada na proibição de diferenças no tratamento, para um modelo inclusivo, que busca a participação igualitária reconhecendo e adaptando as diferenças.

Em terceiro lugar, os Estados desenvolveram novas medidas de reparação para abordar a ampla gama de danos decorrentes da discriminação e estabeleceram as garantias processuais necessárias para assegurar a eficácia das leis antidiscriminatórias. Essas medidas foram codificadas em nível internacional. Em nível doméstico, os desafios experimentados em sua aplicação, implementação e execução levaram ao desenvolvimento de novos padrões quanto às medidas reparatórias associadas e quanto ao acesso à justiça das pessoas expostas à discriminação. As instituições de direitos humanos forneceram orientação acerca das medidas que os Estados devem incorporar em suas leis para garantir acesso igual e efetivo aos tribunais, no sentido de proibir e remediar a intimidação e adaptar as regras que regulam a apresentação de elementos comprobatórios para garantir a eficácia do direito à não discriminação. Em situações em que tal reivindicação é bem-sucedida, a noção de reparação foi expandida para incorporar medidas destinadas a abordar os aspectos institucionais e sociais da discriminação.

Em quarto lugar, existe um reconhecimento crescente da necessidade e do escopo de medidas afirmativas e proativas no sentido de garantir a não discriminação no exercício dos direitos e a igualdade de participação em todas as áreas da vida. Isso se fundamenta no reconhecimento de que a eliminação da discriminação por si só não resolverá todas as desigualdades relacionadas a questões de status ou identidade, muitas das quais estão profundamente enraizadas em estruturas sociais e econômicas ou surgem como resultado de padrões históricos de discriminação. As ações afirmativas - frequentemente caracterizadas como medidas especiais ou medidas especiais temporárias - envolvem medidas focais que visam a promover a inclusão e são projetadas para combater as desigualdades. Embora os primeiros instrumentos de direitos humanos reconhecessem que os Estados poderiam adotar tais medidas com o objetivo de reparação das desvantagens e aumentar a igualdade para certas pessoas e grupos, foi estabelecido, posteriormente, que tais medidas não devem ser simplesmente permitidas, mas exigidas. Mais amplamente, desde o início do século, tem havido um reconhecimento crescente de que alcançar a igualdade substantiva requer uma abordagem holística e abrangente, que se estende além da proibição e da discriminação e inclui a adoção de uma ampla gama de outras medidas proativas.

Uma quinta área chave diz respeito ao papel da legislação em lidar com as forças sociais - preconceito, estereótipos e estigma - que fundamentam e impulsionam diversas formas de discriminação. Por um lado, o direito internacional sempre reconheceu que a discriminação pode ser intencional ou não. Em consequência, as definições de discriminação concentram-se na relação causal entre as características de uma pessoa e o dano que ela sofreu, em vez de avaliar a motivação da parte que cometeu o ato discriminatório. Por outro lado, o direito internacional reconhece as obrigações do Estado de abordar as causas originárias da discriminação, por meio de obrigações de adotar medidas para combater o preconceito, os estereótipos, o estigma e outras práticas sociais ou culturais e padrões de comportamento que desfavorecem a igualdade. Como em outras áreas, embora essas obrigações sejam reconhecidas nos primeiros instrumentos de direitos humanos, nos últimos anos, o sistema internacional de direitos humanos tem prestado crescente atenção ao papel do preconceito, dos estereótipos e do estigma, e desenvolveu padrões claros para os Estados. Em última análise, há um reconhecimento crescente de que o direito internacional em matéria de direitos humanos exige propostas afirmativas no sentido de celebrar a diversidade.

Cada um desses desdobramentos reflete uma crescente conscientização de todas as formas em que a discriminação ocorre e um entendimento crescente de como diferentes formas de discriminação causam e agravam a desigualdade. Cada um reflete um reconhecimento de que a proteção e o cumprimento do direito à não discriminação exigem a regulamentação de conceitos e definições legais, procedimentos e regras, direitos e obrigações, de forma a exigir a elaboração de legislação específica. Como resultado, nas décadas que seguiram o advento do novo milênio, um consenso crescente e acelerado surgiu de que os Estados só podem eliminar todas as formas de discriminação plena e efetivamente por meio da adoção, aplicação e implementação de legislações abrangentes de combate à discriminação.

## Proteção dos direitos das minorias e a proibição de práticas discriminatórias

O direito à não discriminação é fundamental para a garantia dos direitos das minorias, e, portanto, a implementação de uma legislação abrangente de combate à discriminação é um passo essencial para a concretização desses direitos.

Em sua mais recente Resolução sobre os direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas, o Conselho de Direitos Humanos da ONU reiterou, *inter alia*:

**A necessidade de fortalecer esforços para alcançar a plena realização dos direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas, incluindo a melhoria de suas condições econômicas e sociais e o combate à marginalização, e a necessidade de suprimir qualquer tipo de discriminação contra elas,**

...

**A ênfase sobre a importância de reconhecer e abordar formas múltiplas, qualificadas e interseccionais de discriminação contra pessoas pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas e o impacto negativo agravado de tais práticas na efetivação de seus direitos.<sup>6</sup>**

O direito à não discriminação é um dos princípios fundamentais da Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (1992). Os órgãos de tratados de direitos humanos da ONU têm instado os Estados a garantir que as minorias desfrutem plenamente de todos os direitos humanos sem discriminação, enquanto, na Revisão Periódica Universal, e em outros mecanismos, os Estados têm recomendado, reiteradamente, que seus pares fortaleçam os direitos das minorias e sua inclusão. Falando na quadragésima terceira sessão do Conselho de Direitos Humanos da ONU, o Governo da Áustria - como responsável pela iniciativa do Conselho sobre minorias - destacou o direito à não discriminação como eixo central da proteção das minorias.

Essas declarações refletem o fato de que minorias étnicas, religiosas e linguísticas experimentam, frequentemente, a discriminação em diversas situações de suas vidas, que vão desde o acesso à educação até a participação na vida pública, e do emprego à habitação e cuidados com a saúde.

<sup>5</sup> Ao longo do guia, os termos “legislação abrangente de combate à discriminação” e “lei abrangente de combate à discriminação” são usados indistintamente.

<sup>6</sup> Resolução 43/8 do Conselho de Direitos Humanos, oitavo e décimo parágrafos preambulares.

Existem vários elementos dos direitos das minorias que, historicamente, têm sido interpretados como estando fora do âmbito do direito à não discriminação. No entanto, assim como qualquer direito humano, tais direitos não podem ser garantidos sem uma proteção efetiva contra a discriminação. Faticamente, sob uma perspectiva mais ampla, os direitos das minorias de desfrutar de sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou usar sua própria língua podem ser compreendidos como manifestações e aplicações específicas dos direitos à igualdade de proteção perante a lei e dos direitos à não discriminação.

A materialização do direito à não discriminação implica a proteção para grupos que tradicionalmente não são considerados minorias. No entanto, como mencionado acima, agora existe um reconhecimento claro de que a complexidade e a riqueza da personalidade humana exigem uma abordagem interseccional de que tais direitos sejam garantidos, o que se estende a todos os outros direitos. É por essa razão que o Grupo Internacional de Direitos das Minorias - uma organização focada em garantir os direitos das minorias étnicas, religiosas e linguísticas e de povos indígenas - observou que: "Para alcançar os grupos mais excluídos, temos que entender como a discriminação se intersecciona em diferentes eixos de identidade - por exemplo, gênero, sexualidade, idade, raça, religião e deficiência. Tais causas de discriminação são independentes uma das outras, mas, juntas, agravam a experiência de discriminação na realidade vivida de uma pessoa". É a partir desta e de outras observações semelhantes que, em situações em que as legislações de combate à discriminação não fornecem proteção abrangente, as minorias, entre outros grupos, serão privadas de proteção e reparação efetivas.

Além da necessidade de materializar os próprios direitos das minorias, a atenção global para garantir a não discriminação e a igualdade para as minorias é fundamentada, entre outras coisas, na consciência de que a discriminação estrutural contra minorias pode dar origem às forças mais sombrias da humanidade, incluindo guerras e genocídios. Isso também reflete o foco, já longamente debatido, mas agora cada vez mais urgente, em lidar com as forças sociais que sustentam e impulsionam padrões de discriminação.

Assim, embora a adoção e implementação de leis abrangentes de combate à discriminação não sejam condições suficientes para a materialização dos direitos das minorias, estes são elementos necessários - de fato essenciais - para um sistema efetivo de proteção.

## Impacto das leis abrangentes de combate à discriminação

A promulgação, execução e implementação de leis abrangentes de combate à discriminação são essenciais para que os Estados confrontem e eliminem todas as formas de discriminação e garantam o exercício dos direitos das minorias. Desde o ano de 2000, um número crescente de Estados - da África do Sul à República da Moldávia, da Bolívia ao Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte - adotou leis abrangentes de combate à discriminação. Ao fazer isso, esses Estados adequaram suas legislações nacionais quanto à conformidade com suas obrigações legais internacionais.

No entanto, a adoção de tais leis significa muito mais do que isso. A adoção de tais leis demonstra o reconhecimento de que a legislação deve refletir valores compartilhados de dignidade, inclusão e diversidade. Indica, também, a necessidade de proteção efetiva contra danos. Revela, ainda, que é somente combatendo a discriminação que os Estados podem criar sociedades mais igualitárias.

A justificativa dessas leis é, acima de tudo, o fato de traduzirem compromissos abstratos com a igualdade em direitos legalmente aplicáveis, fornecendo às pessoas expostas à discriminação e aos prejuízos a ela associados as ferramentas para desafiar tal tratamento e ter acesso a medidas reparatórias. Um estudo de caso demonstra essa transformação notável na prática: em 2016, um pouco mais de duas décadas após sua criação, a Unia - a instituição federal de igualdade da Bélgica - relatou que havia recebido 5.619 relatos de discriminação, o que levou à abertura de 1.907 processos envolvendo diversas formas de discriminação, incluindo raça, deficiência e religião ou crença. A mesma instituição publicou avaliações abrangentes identificando desigualdades significativas no sistema educacional belga, em particular, no que diz respeito ao contexto social, a gênero, e deficiência ou orientação sexual dos alunos.<sup>8</sup> Não há indicações de que a Bélgica apresente índices de discriminação significativamente distintos dos de qualquer outra sociedade.

<sup>7</sup> Nicole Girard, "Reaching the most marginalized: an intersectional approach to minority rights", Grupo Internacional de Direitos das Minorias. Disponível em: <https://minorityrights.org/fifty/report/intersectional-approach>.

<sup>8</sup> Veja [www.unia.be/en/publications-statistics/publications/unias-work-expressed-in-figures-for-2016](http://www.unia.be/en/publications-statistics/publications/unias-work-expressed-in-figures-for-2016).

O que os dados demonstram é a operação de um sistema capaz de combater a discriminação vivida ou experimentada por pessoas no curso de suas vidas, e uma administração que levou a sério esses problemas e estabeleceu meios legais de resolvê-los.

Assim, ao serem concebidas devidamente, as abrangentes leis de combate à discriminação proporcionam às pessoas um sólido e concreto arcabouço para agirem em defesa de seus direitos quando estes forem violados. Em todas as partes do mundo em que Estados implementaram tais leis, observou-se um incremento na capacidade das vítimas de discriminação em buscar reparação pelos danos sofridos. Por exemplo, em julho de 2004, um tribunal em Sofia emitiu sua primeira sentença de acordo com a lei abrangente de combate à discriminação adotada no país. A lei havia entrado em vigor em janeiro daquele ano. O tribunal ordenou que uma empresa pagasse danos não materiais equivalentes a 300 dólares à queixosa, Sevda Nedkova Nanova, uma mulher cigana de Sofia. O tribunal concluiu que a Sra. Nanova havia sido vítima de discriminação direta quando um assistente na loja de meias da empresa se recusou a atendê-la e a obrigou a sair da loja, ao se dirigir a ela por meio de epítetos raciais humilhantes. Além dos danos concedidos à Sra. Nanova, a decisão incorreu na importante mensagem de que a discriminação se tornara proibida e estaria sujeita a sanção sob a nova legislação.

Há diversos outros exemplos. Na República da Moldávia, o Conselho de Prevenção e Eliminação da Discriminação e Garantia da Igualdade, estabelecido sob a lei abrangente de combate à discriminação do país, datada de 2012, decidiu a favor das minorias linguísticas em várias ocasiões, inclusive ordenando que órgãos públicos publicassem seus sites em romeno e russo<sup>10</sup>. Na África do Sul, um dos primeiros Estados a adotar uma lei abrangente de combate à discriminação, uma mulher de 25 anos, de um assentamento próximo a Durban, usou a lei para confrontar e revogar uma proibição imposta por líderes comunitários que restringia o uso de calças compridas por mulheres<sup>11</sup>. Além do impacto positivo sobre indivíduos e comunidades decorrente de processos judiciais e decisões de tribunais, leis abrangentes de combate à discriminação beneficiam minorias e outras comunidades marginalizadas de inúmeras outras maneiras. Na Bolívia, por exemplo, a promulgação de uma lei abrangente de combate à discriminação resultou em aumento da participação política de povos indígenas e redistribuição de terras, entre outras melhorias, enquanto, no Reino Unido, obrigações de igualdade sob a Lei de Igualdade de 2010 levaram as autoridades locais a agir para identificar e eliminar barreiras ao acesso à educação para crianças de comunidades étnicas e religiosas minoritárias.<sup>13</sup>

Além dos benefícios claros e diretos para pessoas e comunidades individuais, a adoção e implementação de leis abrangentes contra a discriminação criou oportunidades para promover a inclusão de minorias e grupos marginalizados, incentivar a diversidade e a representação, e garantir a participação igualitária daqueles em risco de exclusão. Com efeito, embora a aplicação de tais legislações, geralmente, vise a punir e remediar atos específicos de discriminação, sua aplicação também pode contribuir positivamente para desafiar estereótipos. A implementação de leis antidiscriminatórias pode permitir que as pessoas, em geral, aprendam sobre os desafios enfrentados por aqueles que sofrem discriminação. À medida que tais leis se tornam uma parte proeminente da ordem jurídica nacional, elas podem ajudar a reverter discursos de impotência e vulnerabilidade, apoiando pessoas e grupos estigmatizados e excluídos a agir contra o tratamento desigual. Em última análise, sua aplicação contínua e ampla levará a mudanças em políticas e práticas, removendo barreiras e aumentando a participação de pessoas e grupos marginalizados ou estigmatizados, e, assim, valorizando a diversidade, a compreensão e a tolerância. Portanto, de país a país, em todo o mundo, a adoção e implementação efetiva de leis abrangentes contra a discriminação tem levado a mudanças sociais genuínas e a avanços em direção a uma cultura de paz, respeito mútuo e compreensão.

<sup>9</sup> Para uma discussão mais detalhada do caso, veja Bulgarian Helsinki Committee, “Sofia City Court convicts company of ethnic discrimination against Roma” (2004).

<sup>10</sup> Veja, por exemplo, o Caso N° 36/218 do Conselho para a Prevenção e Eliminação da Discriminação e Garantia da Igualdade da República da Moldávia, Decisão de 2 de Agosto de 2018 (disponível em [http://egalitate.md/wp-content/uploads/2016/04/Decizie\\_constatare\\_36\\_2018.pdf](http://egalitate.md/wp-content/uploads/2016/04/Decizie_constatare_36_2018.pdf)); e o Caso N° 37/18, Decisão de 23 de Agosto de 2018 (disponível em [http://egalitate.md/wp-content/uploads/2016/04/Decizie\\_constatare\\_37\\_2018.pdf](http://egalitate.md/wp-content/uploads/2016/04/Decizie_constatare_37_2018.pdf)).

<sup>11</sup> Emily N. Keehn, “The equality courts as a tool for gender transformation”, 2010. Disponível em [https://escholarship.org/content/qt1ms61553/qt1ms61553\\_noSplash\\_a09f8d08d80f6b092e02247da12ca35e.pdf](https://escholarship.org/content/qt1ms61553/qt1ms61553_noSplash_a09f8d08d80f6b092e02247da12ca35e.pdf).

<sup>12</sup> Comunidad de Derechos Humanos e Equal Rights Trust, *Balance de la Implementación de la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación: Ley No. 045* (La Paz, 2020).

<sup>13</sup> Veja, por exemplo, um estudo de caso sobre Tower Hamlets realizado pela Comissão de Igualdade e Direitos Humanos. Veja [www.equalityhumanrights.com/en/advice-and-guidance/individual-benefits](http://www.equalityhumanrights.com/en/advice-and-guidance/individual-benefits).

## Leis de combate à discriminação em um mundo em transformação

Embora o compromisso dos Estados em materializar o direito à não discriminação tenha décadas de existência, a pandemia causada pelo coronavírus (COVID-19) lançou uma nova luz sobre os problemas de desigualdade e discriminação e renovou a urgência dos esforços para enfrentá-los. A pandemia revelou profundas desigualdades em nossas sociedades, já que as respostas dos Estados na prestação de cuidados à saúde, na implementação de medidas de isolamento social e em políticas projetadas para mitigar os efeitos econômicos tiveram impactos desproporcionais com claro cunho discriminatório.<sup>14</sup> Por exemplo, ao lidar com o enfrentamento da discriminação racial e étnica estrutural relacionada aos planos de enfrentamento da pandemia COVID-19, o Diálogo de Fronteira constatou que dados desagregados, quando disponíveis, demonstraram que as taxas de morbidade e mortalidade da COVID-19 eram significativamente maiores entre grupos étnicos que sofriam discriminação. Foram citados dados de países como os Estados Unidos, que revelaram que o efeito desproporcional do vírus sobre afro-americanos era, em parte, associado à discriminação estrutural e às desigualdades, incluindo sua representação desproporcional como trabalhadores na linha de frente, seu menor acesso a seguros de saúde, bem como a pior cobertura de serviços de saúde em certas áreas geográficas e os preconceitos inconscientes entre os prestadores de serviços de saúde.<sup>15</sup> Em outros países, estudos de organizações da sociedade civil identificaram uma infinidade de impactos discriminatórios decorrentes das respostas à pandemia, que vão desde os impactos desproporcionais de demissões de trabalhadoras do sexo feminino no Paraguai, até as falhas em acomodar as necessidades de crianças com deficiências e falantes de línguas minoritárias em programas de educação remota no Quirguistão.<sup>17</sup>

A pandemia não é a única mudança significativa que destaca a necessidade de um foco renovado no combate à discriminação. Inovações tecnológicas que vão desde os avanços dramáticos na velocidade e disponibilidade de informações on-line até o uso crescente de inteligência artificial e aprendizado de máquina apresentam novos riscos e ameaças discriminatórias. Os impactos das mudanças climáticas nos direitos humanos já afetam desproporcionalmente comunidades minoritárias e outras pessoas e grupos marginalizados, como resultado de desigualdades históricas e políticas e de práticas discriminatórias contemporâneas. Além disso, embora alguns dos impactos discriminatórios dessas tendências - e as respostas dos Estados a eles - já sejam evidentes, a gama completa de impactos potencialmente discriminatórios ainda está por vir.

Esses e outros desdobramentos conferem nova urgência aos esforços de longa data para proteger e materializar o direito à não discriminação e demonstram a necessidade de os Estados utilizarem uma avaliação de impacto relativa à igualdade para identificar e eliminar os impactos discriminatórios de suas leis, políticas e práticas. Eles reforçam a necessidade da promulgação e implementação de leis abrangentes de combate à discriminação.

Em última análise, embora a desigualdade se manifeste de diferentes maneiras e surja como resultado de diferentes forças sociais, econômicas e políticas, qualquer esforço para abordar a desigualdade requer a eliminação da discriminação. Sociedades que falham em abordar a discriminação - de forma efetiva e abrangente - nunca serão igualitárias e, portanto, continuarão a sofrer os danos individuais e sociais da desigualdade. Assim, se aspiramos a criar sociedades em que todos sejam livres e iguais em dignidade e direitos, e onde ninguém seja excluído, a adoção de leis abrangentes de combate à discriminação é, simplesmente, uma necessidade.

O presente guia foi elaborado para auxiliar aqueles que se empenham nesta busca por mais igualdade.

<sup>14</sup> Equal Rights Trust e outros, “Call to action: addressing discrimination and inequality in the global response to COVID-19” (2020). Disponível em [www.equalrightstrust.org/sites/default/files/images/COVIDResponse.pdf](http://www.equalrightstrust.org/sites/default/files/images/COVIDResponse.pdf).

<sup>15</sup> Organização Internacional do Trabalho, *Addendum to the 2020 General Survey: Promoting Employment and Decent Work in a Changing Landscape* (Genebra, 2021), parágrafo 226.

<sup>16</sup> Kuña Roga e Central Unitária de Trabalhadores (Paraguai), março de 2021 (arquivado com a Equal Rights Trust).

<sup>17</sup> Instituto para o Desenvolvimento da Juventude do Quirguistão, março de 2021 (arquivado com a Equal Rights Trust).

## METODOLOGIA, ESCOPO E LIMITAÇÕES

O presente guia foi desenvolvido por meio de uma parceria entre o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), a instituição que concretiza um compromisso global com os direitos humanos, e a *Equal Rights Trust*, a principal organização internacional da sociedade civil que apoia aqueles que trabalham para garantir a adoção e implementação de leis de igualdade. A parceria aportou amplo conhecimento e expertise em normas internacionais de igualdade e não discriminação e experiência no desenvolvimento e adoção de leis antidiscriminatórias. Ao mesmo tempo, permitiu o engajamento com uma ampla variedade de atores estatais e não estatais, especialistas e ativistas de todo o mundo com experiência nessa área do direito.

A criação do guia envolveu pesquisa sobre normas legais internacionais sobre os direitos à igualdade e não discriminação, combinados com ampla consulta tanto com governos quanto com organizações não-governamentais para identificar práticas relevantes em nível nacional. A pesquisa, consulta e redação do guia foram realizadas por uma pequena equipe da *Equal Rights Trust* e da Divisão de Povos Indígenas e Minorias do ACNUDH.

### Processo de pesquisa e metodologia

A produção do guia envolveu quatro processos de pesquisa. Primeiramente, os colaboradores da *Equal Rights Trust* e do ACNUDH realizaram uma pesquisa jurídica para identificar padrões legais internacionais relevantes sobre igualdade e não discriminação. Tal pesquisa envolveu uma consideração exaustiva dos instrumentos internacionais de direitos humanos relevantes, a interpretação desses instrumentos pelos órgãos de tratados das Nações Unidas em seus comentários gerais, observações finais e comunicações individuais, e análise e comentários sobre esses padrões por acadêmicos, organizações não-governamentais, instituições nacionais de direitos humanos e outros. A pesquisa sobre os sistemas regionais de direitos humanos na África, Europa e Américas foi realizada por bolsistas da *Equal Rights Trust* e especialistas individuais que trabalharam em regime *pro bono*. As divisões temáticas e as representações locais do ACNUDH contribuíram sob todos os aspectos possíveis para o desenvolvimento do guia. O processo de pesquisa, análise e elaboração iniciou-se na primeira metade de 2020 e se estendeu até o primeiro trimestre de 2021, em paralelo com chamadas para apresentação de documentos-base e consulta.

Em segundo lugar, e em paralelo com esta primeira atividade, os colaboradores publicaram chamadas para apresentação de documentos-base. Em meados de 2020, o ACNUDH distribuiu uma nota verbal aos Estados-membros das Nações Unidas, solicitando disposições de amostra de leis nacionais de não discriminação e exemplos de boas práticas. Também publicou uma chamada pública solicitando documentação relevante para reunir contribuições da sociedade civil e do público em geral. Essa chamada foi divulgada pelas representações locais do ACNUDH e pela sua Rede Global de Bolsistas que integram Minorias, e para a rede de defensores da igualdade parceiros da *Equal Rights Trust* em todo o mundo. Em paralelo, a *Equal Rights Trust* envolveu colaboradores especialistas de jurisdições nacionais selecionadas por já possuírem leis abrangentes de não discriminação para fornecer exemplos e contribuições. Como resultado desses esforços de divulgação, os elaboradores do guia receberam contribuições de Estados, organizações da sociedade civil, organizações internacionais não governamentais e organizações de base em todo o mundo, compartilhando opiniões sobre as melhores práticas, disposições legais paradigmáticas, dilemas e preocupações no âmbito da legislação de combate à discriminação e promoção da igualdade.

Em terceiro lugar, os colaboradores convocaram quatro consultas globais online para discutir temas-chave, questões e problemas identificados no processo de pesquisa. Em novembro de 2020, três consultas por webinar online foram realizadas, abrangendo os seguintes temas:

- Elementos e alcance do direito de ser protegido contra todas as formas de discriminação, incluindo "formas de discriminação: atos e omissões proibidas" (sessão 1) e "o direito à reparação efetiva" (sessão 2).
- Governança e o direito de ser protegido contra todas as formas de discriminação, incluindo "ações afirmativas" (sessão 3) e "órgãos de promoção da igualdade: uma ideia global?" (sessão 4).
- Proteção das minorias, grupos específicos e outras questões de aplicação específica, incluindo "proteção das minorias, grupos específicos e outras questões de aplicação específica" (sessão 5) e uma sessão aberta (sem tema predeterminado) (sessão 6).

Em fevereiro de 2021, os colaboradores do projeto realizaram um webinar especificamente dedicado à "relação entre expressão e ação: discurso de ódio, incitação e legislação de combate à discriminação".

Em quarto lugar, as primeiras versões do guia foram submetidas a especialistas para revisão e validação. No primeiro trimestre de 2021, uma versão completa do guia foi emitida para revisão e validação de mais de 50 especialistas do meio acadêmico e da sociedade civil - incluindo, em particular, as principais organizações internacionais que trabalham com e em nome de diferentes grupos expostos à discriminação - e o próprio ACNUDH. Em paralelo a esse processo, o guia foi examinado em detalhes pelo Comitê Consultivo Independente (conforme detalhado abaixo). Após a validação, a equipe de pesquisa considerou todos os comentários, sugestões e propostas, ajustando o texto, conforme necessário, para garantir sua precisão e abrangência.

## Supervisão e orientação

A elaboração do guia foi supervisionada por dois comitês de especialistas, um Comitê Consultivo Independente e o Comitê de Publicações do ACNUDH.

Desde o início da elaboração do guia, foi estabelecido um Comitê Consultivo independente. A composição do Comitê reuniu 13 especialistas líderes em direito de igualdade e combate à discriminação, incluindo, entre outros, três ex-Relatores Especiais das Nações Unidas, vários especialistas acadêmicos em direito comparado em matéria de igualdade e litigantes experientes, juízes e representantes de órgãos independentes para a igualdade. Além de seu conhecimento individual, os membros do Comitê Consultivo foram selecionados no sentido de garantir uma diversidade de conhecimentos, experiências, pensamentos e orientações. Primou-se por uma composição equilibrada em relação a gênero no Comitê, e incluíram-se especialistas reconhecidos no direito em matéria de discriminação contra mulheres, pessoas com deficiência, lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais e minorias, entre outros. Foram incluídos advogados experientes, acadêmicos e ativistas, além de pessoas com experiência em ambientes governamentais, não governamentais e intergovernamentais. Os membros do Comitê Consultivo representaram uma variedade de diferentes sistemas e tradições legais, de todas as regiões globais.

O Comitê Consultivo forneceu orientação especializada aos colaboradores durante todo o processo, ajudando a garantir a relevância, utilidade e validade do guia. O Comitê Consultivo esteve envolvido no trabalho de orientação durante as fases de concepção, desenvolvimento, consulta e validação do processo e esteve disponível para consulta durante todo o tempo. O Comitê também se reuniu várias vezes e forneceu orientação regular ao longo do processo de pesquisa e redação. Sugestões na etapa de elaboração do guia, os membros do Comitê Consultivo procederam à revisão do guia durante seu processo de redação. Após a produção de um rascunho completo do guia, no início de 2021, o Comitê Consultivo realizou encontros ao longo de vários dias para minuciosa revisão e análise da versão inicial, contribuindo de forma substancial por meio de valiosas considerações por escrito.

Ademais, o Comitê de Publicações do ACNUDH esteve amplamente envolvido na elaboração do guia. Além de aprovar uma nota conceitual inicial, o Comitê de Publicações delegou um especialista para consulta regular no desenvolvimento do guia. De acordo com seus procedimentos, o Comitê de Publicações também designou revisores especializados para revisar o manuscrito, seguindo os processos de validação, verificação e revisão pelo Comitê Consultivo. As sugestões dos revisores especializados foram incorporadas à versão final do guia.

## Abordagem

A abordagem profundamente consultiva e colaborativa adotada pelos colaboradores em todas as etapas do desenvolvimento do guia reflete o reconhecimento de uma série de questões básicas nesta área do direito. Em primeiro lugar, há uma comunidade verdadeiramente global de profissionais trabalhando em todos os países do mundo em questões de igualdade e não discriminação. O direito internacional foi informado e influenciado por desdobramentos nos níveis nacional e regional, e, portanto, foi importante envolver a mais ampla gama possível de colaboradores nos níveis nacional, regional e internacional.

Da mesma forma, a diversidade dos sistemas e tradições jurídicas ao redor do mundo tem implicado que, embora as questões legais em análise sejam de interesse público comum, em diversas ocasiões, têm surgido visões divergentes que precisam ser cuidadosamente consideradas e harmonizadas. Em outras palavras, ainda que o direito internacional seja claro e inequívoco sobre a obrigação dos Estados em eliminar de maneira abrangente todas as formas de discriminação, aqueles que o interpretam frequentemente o fazem de maneiras distintas.

Em última análise, a qualidade do guia foi grandemente enriquecida pelo tempo e esforço dedicados para envolver especialistas, profissionais, grupos afetados, governos e outros atores relevantes em seu desenvolvimento.

## Escopo e limitações

O objetivo da presente publicação é fornecer aos envolvidos com a elaboração de leis de combate à discriminação um guia que estabeleça, de forma clara, os requisitos de tais instrumentos legais e ofereça exemplos práticos de como eles já se estabeleceram em uma ampla variedade de contextos em todo o mundo. No decorrer dessa tarefa, inevitavelmente, os redatores incluíram discussões acerca dos fundamentos conceituais, legais e normativos de tais leis, baseando-se no direito internacional e na orientação internacionalmente autorizada.

Também é importante deixar claro o que está fora do escopo de elaboração do guia.

Em primeiro lugar, embora a jurisprudência seja citada ao longo do guia, tal se dá apenas para ilustrar como certos conceitos do direito antidiscriminatório e as interpretações de seu significado evoluíram. A presente publicação não tem como objetivo fundamentar litígios ou decisões judiciais.

Em segundo lugar, existe uma discussão global acalorada sobre como o direito em matéria de igualdade pode se desenvolver no futuro, a partir de uma comunidade dedicada de acadêmicos, ativistas e profissionais engajados em pensar sobre esse tema. Embora o conhecimento de várias dessas pessoas tenha sido crucial para o desenvolvimento do guia, a presente publicação não pretende contribuir com essa discussão, à medida que não é orientada para o futuro. O material apresentado no guia deve ser interpretado como constituindo as concepções atuais do direito. O guia não discute como o direito internacional pode ou não evoluir no futuro; por isso, em vários pontos, os redatores excluíram material especulativo ou aspiracional.

Embora os autores tenham procurado elaborar um guia com base em experiências de elaboração e promulgação de leis antidiscriminatórias em todo o mundo, os recursos trazidos para este empreendimento são, em última análise, limitados: não se pode afirmar que todas as leis, comentários jurídicos, experiências, tradições ou dilemas relevantes tenham sido incluídos. Embora os redatores tenham buscado ser abrangentes em sua discussão do direito internacional e sua aplicação - a fim de prover a quem elabora a legislação uma visão clara das obrigações e requisitos relevantes - no que diz respeito às evidências das leis nacionais, o guia deve ser considerado paradigmático, em vez de exaustivo.

Este guia resume desdobramentos legais e factuais até 30 de junho de 2022.

## COMO UTILIZAR O GUIA

Este guia foi projetado, desenvolvido e redigido com vistas à sua utilização. Ele é destinado, à medida do possível, a fornecer orientações claras, concisas e abrangentes para aqueles envolvidos na elaboração de leis abrangentes de combate à discriminação, da maneira mais acessível possível.

## Estrutura do guia

A estrutura do guia foi concebida da forma mais linear e explicativa possível. O resumo executivo do guia foi projetado para funcionar tanto como um resumo do material contido no corpo da publicação quanto como um resumo das obrigações fundamentais dos Estados em relação à promulgação de leis de combate à discriminação de acordo com o direito internacional. Os princípios estabelecidos no resumo executivo são uma síntese dos padrões legais internacionais discutidos detalhadamente no restante do guia e foram projetados para atuar como um conjunto autônomo de princípios fundamentais para a elaboração de leis abrangentes de combate à discriminação.

Na parte um do guia, os autores fornecem uma explicação detalhada do quadro normativo internacional que sustenta a exigência de adoção de leis abrangentes de combate à discriminação. Além de estabelecer as obrigações dos Estados em virtude do direito internacional de promulgar, fazer cumprir e implementar leis abrangentes de combate à discriminação, a parte um inclui uma discussão acerca do crescente consenso expresso pelos Estados nos níveis regional e nacional.



Na parte dois do guia, os autores discutem o conteúdo necessário das leis de combate à discriminação, para que sejam abrangentes e, assim, estejam em conformidade com os padrões legais internacionais. Esta parte está organizada em seções que abrangem cada área da legislação de combate à discriminação. As três primeiras seções abrangem o conteúdo do direito à não discriminação, incluindo discussões sobre o alcance pessoal, formas de conduta proibida, alcance material e justificativas e exceções, ações afirmativas e deveres relacionados à igualdade. O guia inclui, também, seções que consideram o direito a reparações eficazes; acesso à justiça e aplicação da legislação; mandatos, funções e poderes de órgãos de promoção da igualdade; e obrigações mais amplas dos Estados em relação à implementação, como o desenvolvimento de políticas e estratégias relacionadas à igualdade e processos de avaliação de impacto.

Na parte três, os autores examinam a aplicação específica do direito à não discriminação. no contexto da proteção dos direitos das minorias, observando tanto a centralidade do direito a desfrutar de direitos das minorias quanto as questões complexas que surgem em vários pontos de interseção.

Na parte quatro, os autores examinam dois problemas distintos relacionados à elaboração de leis abrangentes de combate à discriminação: violência discriminatória e crimes de ódio; e discurso de ódio e incitamento à violência.

O guia conclui com uma seção que examina o papel das leis de combate à discriminação no cumprimento das obrigações dos Estados de confrontar as causas fundamentais da discriminação e promover a diversidade.

## Estrutura das seções do guia

Cada parte do guia é dividida em seções, cada uma das quais examina um elemento ou componente específico do direito antidiscriminatório. Cada seção contém uma discussão do conceito legal relevante, começando com um foco no padrão legal internacional relevante, conforme estabelecido nos tratados de direitos humanos, para, então, discutir sua interpretação ou elaboração por meio do trabalho dos órgãos de tratados das Nações Unidas. As seções também consideram os padrões e interpretações regionais e, à medida do que se considerou necessário, nacionais.

Cada seção começa com um quadro de resumo que sintetiza os princípios legais relevantes estabelecidos no direito internacional. Esses quadros visam a fornecer orientação para aqueles que elaboram leis de combate à discriminação sobre o que deve ser incluído em tais leis. O texto dos quadros de resumo é compilado no resumo executivo, cujo objetivo é apresentar uma orientação voltada para o conteúdo necessário à legislação abrangente de combate à discriminação.

**Os resumos das seções são apresentados em caixas como esta.**

Como os autores pretenderam que o guia fosse o mais prático possível, as seções incluem quadros ilustrativos com exemplos e estudos de caso, questões específicas ou complexas do direito internacional, juntamente com os resumos da seção mencionados anteriormente. Para facilitar a leitura, esses foram codificados por cores, conforme demonstrado abaixo:

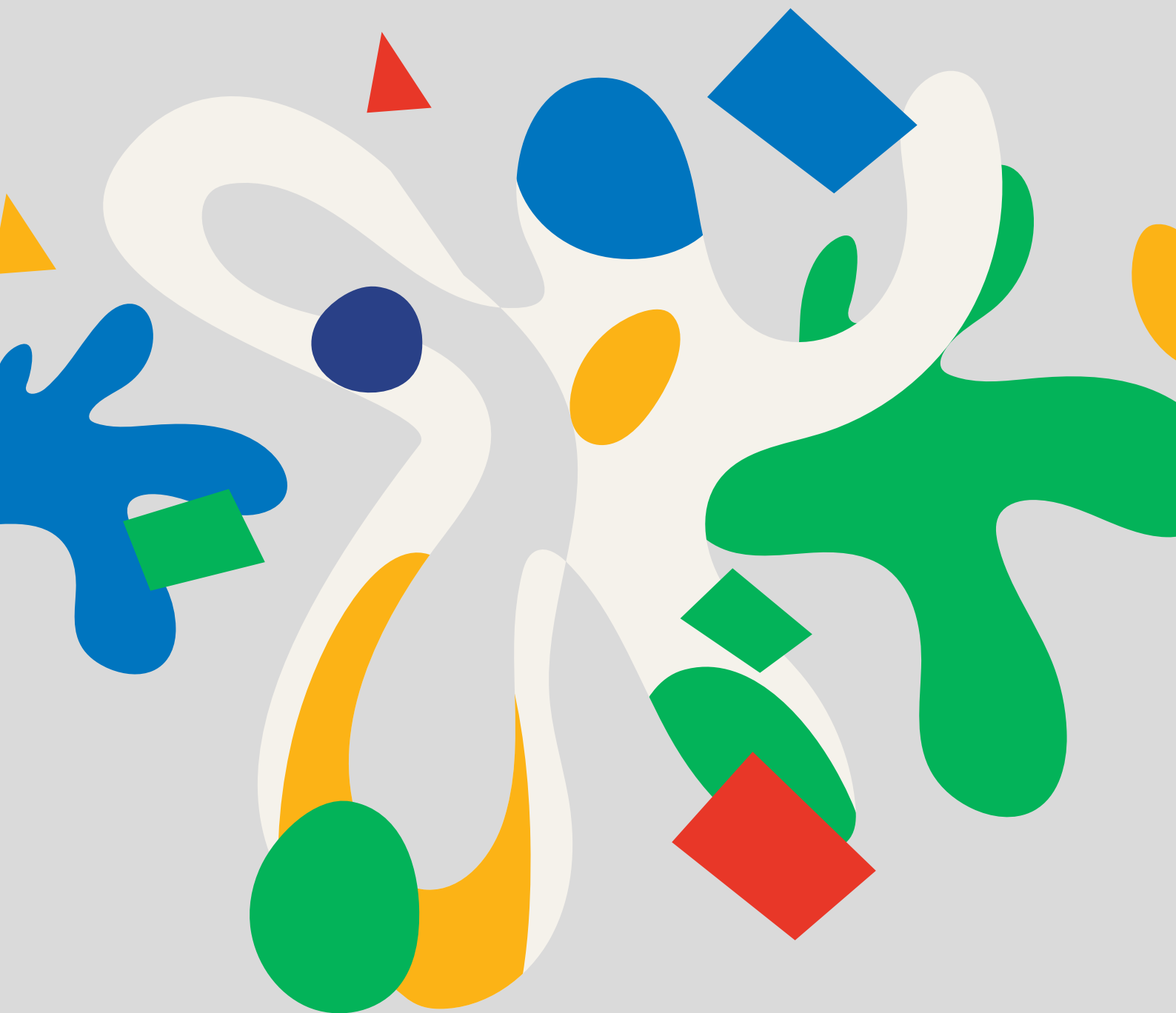
**Caixas de cor verde fornecem exemplos da prática nacional, principalmente, na forma de disposições de leis nacionais de combate à discriminação. O objetivo é compartilhar boas práticas que podem ser adotadas ou adaptadas por aqueles envolvidos na elaboração de leis de combate à discriminação.**

**Caixas de cor areia fornecem exemplos de práticas regionais ou internacionais, na forma de leis, jurisprudências ou pareceres.**

**Caixas de cor vermelha examinam questões específicas da legislação de combate à discriminação. Essas caixas são incluídas quando é importante examinar uma questão específica no sentido de apresentar uma imagem completa do direito nessa área, mas em casos que não requerem codificação específica ou adicional na legislação abrangente de combate à discriminação. Por exemplo, o papel do dolo ou vontade consciente em leis abrangentes de combate à discriminação, questões relacionadas à discriminação contra aqueles que não são cidadãos de um Estado e análises comparativas foram incluídos em caixas vermelhas.**



**PARTE UM:**  
OBRIGAÇÃO DOS ESTADOS  
DE PROMULGAR LEIS  
ABRANGENTES DE COMBATE  
À DISCRIMINAÇÃO



Os direitos à igualdade e à não discriminação são componentes fundamentais do direito internacional em matéria de direitos humanos.

Conforme a compreensão desses direitos tem evoluído a partir do trabalho dos órgãos de tratados dos direitos humanos da ONU, tem-se reconhecido que uma proteção efetiva contra a discriminação requer a adoção de leis abrangentes de combate à discriminação. No início do milênio, apenas alguns Estados haviam adotado tais leis. Nas últimas duas décadas, houve progressos significativos nesse sentido, à medida que um número crescente de Estados - de diferentes regiões do mundo e de diferentes tradições jurídicas - reconheceram os benefícios de uma abordagem holística e abrangente para combater a desigualdade e buscaram dar efeito a suas obrigações conforme o direito internacional. No presente capítulo, os autores descrevem esse histórico.

## CONSENSO QUANTO À NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE LEIS ABRANGENTES DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO

### O arcabouço do direito internacional sobre os direitos humanos

O direito à não discriminação, juntamente com o direito à igualdade perante a lei e à proteção igualitária, é "um princípio básico e geral relacionado à proteção dos direitos humanos"<sup>18</sup> e um "componente fundamental" do direito internacional em matéria de direitos humanos que dá origem a obrigações "imediatas e transversais".<sup>19</sup> Tal direito possui um duplo status: os indivíduos têm tanto o direito de viver livres da discriminação no desfrute de todos os outros direitos humanos quanto lhes é reservado o direito "autônomo" à não discriminação em áreas reguladas pela lei, mas que não são objeto de outros direitos humanos.

Os Estados signatários, tanto do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos quanto do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, abraçaram as responsabilidades de respeitar e assegurar os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais estabelecidos nestes tratados, sem qualquer forma de discriminação.<sup>20</sup> Tais disposições são complementadas pelo artigo 3º de cada Pacto, que garante a igualdade no exercício de direitos por homens e mulheres. Além dessas garantias, o artigo 16 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece que: "Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer discriminação, à igual proteção da lei". O Comitê de Direitos Humanos esclareceu que este artigo estabelece um "direito autônomo" que "proíbe a discriminação na lei ou na prática em qualquer campo regulado e protegido pelas autoridades públicas".<sup>21</sup>

Além dos Pactos, instrumentos específicos foram adotados com o objetivo de eliminar formas específicas de discriminação. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência têm a eliminação da discriminação como objetivo central. Cada um desses instrumentos define a discriminação, estabelece obrigações legislativas, políticas e práticas do Estado para a implementação do direito à não discriminação e delimita as obrigações de não discriminação em diferentes áreas da vida.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência são baseadas no princípio da igualdade e da igual proteção perante a lei, e cada uma reconhece tais direitos como direitos específicos.<sup>22</sup> Com efeito, cada uma dessas Convenções, reconhecidamente, elabora o significado dos requisitos legais específicos para assegurar o igual reconhecimento e proteção às pessoas e grupos em foco e a membros individuais desses grupos.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 1.

<sup>19</sup> Veja, em particular, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafos 2 e 7.

<sup>20</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 2 (1); e Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 2 (2).

<sup>21</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 12.

<sup>22</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 5; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 15; e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 12.

Além disso, há um reconhecimento crescente do direito à capacidade legal igualitária, como componente inerente das obrigações dos Estados de garantir a igualdade ou a igual proteção perante a lei. Nesse sentido, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência observou que "não há circunstâncias permissíveis sob o direito internacional em matéria de direitos humanos em que uma pessoa possa ser privada do direito ao seu reconhecimento como pessoa perante a lei, ou em que esse direito possa ser limitado".<sup>24</sup>

Além desses tratados, garantias de igualdade e não discriminação podem ser encontradas em uma série de instrumentos internacionais. Estados partes da Convenção sobre os Direitos da Criança são obrigados a "respeitar e garantir" os direitos estabelecidos na Convenção "sem discriminação de qualquer tipo"<sup>25</sup> e uma obrigação semelhante é prevista na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias.<sup>26</sup> A Assembleia Geral abriu discussões sobre a possibilidade de um instrumento específico de direitos humanos sobre os direitos das pessoas idosas,<sup>27</sup> que deverá incluir um compromisso igualmente robusto com a não discriminação.

Os Estados também aceitaram obrigações relacionadas à não discriminação em áreas específicas da vida, como emprego e educação, e em relação a grupos específicos, como povos indígenas, por meio da ratificação de convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>28</sup> e da Convenção contra a Discriminação na Educação.<sup>29</sup>

## Obrigações de respeitar, proteger e cumprir

Ao ratificar instrumentos de direitos humanos, os Estados assumem a obrigação imediata de tomar todas as medidas - administrativas, legislativas e judiciais - necessárias para dar efeito e cumprir os direitos que eles estabelecem. A ratificação de tratados dá origem a três obrigações distintas, mas inter-relacionadas, para o Estado: respeitar, proteger e cumprir os direitos neles estabelecidos.<sup>30</sup> A compreensão do quadro "respeitar, proteger e cumprir" foi aprimorada por meio dos esforços de órgãos de tratados e outras entidades, que aplicaram esse enquadramento, entre outras questões, em relação ao direito à não discriminação.<sup>31</sup>

Como o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher observou, a obrigação de respeitar é uma obrigação negativa, que requer que os Estados se abstenham de discriminação na lei, política ou prática.<sup>32</sup> Ela pode ser vista como implicando dois componentes principais. Primeiro, os Estados se comprometem a se abster de atos discriminatórios ou de adotar, implementar ou desenvolver políticas que sejam discriminatórias em seu propósito ou efeito.<sup>33</sup>

<sup>23</sup> Embora a existência de tal instrumento jurídico internacional específico não seja de forma alguma uma condição prévia para a ação do Estado em garantir igual reconhecimento e proteção para todos, o que constitui uma obrigação imediata, emanada diretamente do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

<sup>24</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 1 (2014), parágrafo. 5.

<sup>25</sup> Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 2 (1).

<sup>26</sup> Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, art. 1 (1).

<sup>27</sup> Informações sobre o Comitê Permanente sobre o Envelhecimento estão disponíveis em <https://social.un.org/ageing-working-group>.

<sup>28</sup> Veja, em particular, a Convenção sobre a Igualdade de Remuneração, 1951 (nº 100); a Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Ocupação), 1958 (nº 111); e a Convenção sobre os Povos Indígenas e Tribais, 1989 (nº 169). Em 2019, a Convenção sobre Violência e Assédio, 2019 (nº 190) foi adotada. No momento da redação, a Convenção foi ratificada por 10 Estados. Entrou em vigor em junho de 2021.

<sup>29</sup> Convenção contra a Discriminação na Educação, adotada em 1960.

<sup>30</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 24 (2017), parágrafo 10; Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 9; Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, "Statement on the coronavirus (COVID-19) pandemic and its implications under the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination" (2020), p. 2; e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 30. O Comitê de Direitos Humanos tem articulado as obrigações dos Estados sob o artigo 2 (1) do Pacto em termos da obrigação negativa de abster-se de discriminação e da obrigação positiva de adotar medidas protetivas. Em seu comentário geral nº 18 (1989), o Comitê deixa claro que o cumprimento dos direitos à igualdade e não discriminação requer ação positiva. Veja, respectivamente, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafos 6 e 8; e comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 10.

<sup>31</sup> Veja, por exemplo, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 30; e Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 9.

<sup>32</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 9. Veja, também, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafos 6 e 8.

Ademais, os Estados se comprometem a "alterar, revogar ou anular quaisquer leis e regulamentos que tenham o efeito de criar ou de perpetuar" a discriminação.<sup>34</sup>

A obrigação de proteger é uma obrigação de proteger contra a discriminação por todas as outras entidades, incluindo atores privados. Tal responsabilidade demanda a implementação de medidas legais e políticas específicas, abrangendo, inclusive, a promulgação de legislações pertinentes. O artigo 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contém uma obrigação explícita de adotar legislação antidiscriminatória, exigindo que "a lei proíba qualquer discriminação e garanta a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra a discriminação". Mais amplamente, nos termos do artigo 2º (2) do mesmo tratado, os Estados comprometem-se a "tomar as medidas necessárias... para adotar tais leis ou outras medidas que possam ser necessárias para dar efeito" aos direitos estabelecidos pelo Pacto, incluindo o direito à não discriminação, enquanto o artigo 2º (1) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais cria uma obrigação paralela. Obrigações semelhantes são estabelecidas no artigo 2º (1) (d) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, no artigo 2º (a) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e no artigo 4º (1) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Conforme discutido mais adiante, interpretações desses e de outros instrumentos de direitos humanos desde, pelo menos, o ano 2000 têm esclarecido que a obrigação de proteger implica a adoção de legislação antidiscriminatória que seja abrangente em sua natureza.<sup>35</sup>

A obrigação de cumprir requer que os Estados eliminem a discriminação na prática e garantam o exercício efetivo dos direitos à igualdade e à não discriminação. Como afirmou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: "Além de abster-se de ações discriminatórias, os Estados partes devem adotar medidas concretas, deliberadas e direcionadas para garantir que a discriminação (...) seja eliminada."<sup>36</sup> Esse Comitê e outros órgãos de tratados estabeleceram uma série de medidas que os Estados devem implementar para cumprir suas obrigações relacionadas ao direito à não discriminação, incluindo o desenvolvimento e implementação de políticas, planos e estratégias; coleta e análise de dados; relatórios públicos; educação, treinamento e conscientização pública; e a criação de instituições.<sup>37</sup> Notavelmente, essa obrigação dá origem à obrigação de adotar ações afirmativas - também conhecidas como medidas positivas ou medidas especiais temporárias - destinadas a abordar a desvantagem histórica e garantir que todos possam participar em condições de igualdade.<sup>38</sup> O direito internacional também impõe obrigações aos Estados no sentido de alcançar a igualdade desafiando preconceitos, estereótipos e outros fatores que impulsionam a discriminação.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> Veja, por exemplo, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 2 (1); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, art. 2 (d); e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 4 (1) (b).

<sup>34</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 2 (1) (c). Veja também a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, art. 2; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 4 (1) (b); e Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação com Base na Religião ou Crença, art. 4 (2).

<sup>35</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 37; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 22; CCPR/C/KOR/CO/4, paras. 12-13; CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 11; CEDAW/C/KAZ/CO/5, para. 12 (a); CRC/C/COD/CO/3-5, para. 15; CMW/C/LBY/CO/1, para. 29 (a); Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, art. 7; Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Advances and Challenges towards the Recognition of the Rights of LGBTI Persons in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II.170, Doc. 184) (2018), para. 94; Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, resolução 1844 (2011) sobre a Declaração de Princípios sobre Igualdade e atividades do Conselho da Europa; Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, "Concluding observations and recommendations on the 8th to 11th periodic report of the Republic of Kenya" (2016), parágrafo 55.

<sup>36</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 36.

<sup>37</sup> *Ibid.*, parágrafos 36, 38-39 e 41.

<sup>38</sup> Veja, por exemplo, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 9.

<sup>39</sup> Veja, em particular, capítulo I da parte seis do presente guia.

## Os instrumentos de direitos humanos das Nações Unidas e sua interpretação

Nas últimas duas décadas, firmou-se um consenso internacional de que, para cumprir suas obrigações de respeitar, proteger e cumprir o direito à não discriminação, os Estados devem, de forma inequívoca, adotar uma legislação abrangente de combate à discriminação. Tal entendimento reflete-se na interpretação vinculante dos instrumentos de direitos humanos por mecanismos tanto internos como externos ao sistema das Nações Unidas.

O artigo 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos cria um requisito explícito para que os Estados adotem legislações no sentido de proibir a discriminação. Em seu comentário geral nº 18 (1989) sobre a não discriminação, o Comitê de Direitos Humanos forneceu importantes esclarecimentos sobre a interpretação do direito, embora ainda sem uma elaboração clara quanto à natureza ou ao escopo das obrigações dos Estados. Desde então, o Comitê tem, repetidamente, afirmado que a adoção de leis abrangentes contra a discriminação é necessária para materializar o direito à não discriminação: desde 2010, o Comitê fez 47 recomendações explícitas para a adoção de leis abrangentes contra a discriminação para 45 Estados em todas as regiões do mundo. Isso inclui 15 recomendações a Estados da África,<sup>40</sup> 7 recomendações aos Estados das Américas,<sup>41</sup> 18 recomendações aos Estados da Ásia,<sup>42</sup> 6 recomendações aos Estados da Europa,<sup>43</sup> e 1 recomendação à Austrália.<sup>44</sup>

Em 2009, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais publicou seu comentário geral nº 20 (2009) sobre não discriminação em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, no qual o Comitê enfatizou que: "A adoção de uma legislação para lidar com a discriminação é indispensável para cumprir o artigo 2º, parágrafo 2 [proibição de discriminação]".<sup>45</sup> No mesmo comentário geral, o Comitê declarou a natureza abrangente do direito à não discriminação, estabelecendo, entre outras coisas, que o cumprimento do artigo 2º (2) requer que os Estados garantam a proteção contra a discriminação direta e indireta e contra o assédio com base em uma lista extensa e aberta de características.<sup>46</sup> Desde então, o Comitê fez uma série de recomendações relevantes aos Estados para a adoção de legislações abrangentes contra a discriminação, que devem estar conformes com suas obrigações de não discriminação decorrentes do artigo 2º (2) do Pacto.<sup>47</sup>

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência contêm, cada uma, disposições explícitas que exigem que os Estados adotem legislação que proíba a discriminação com base nas características que são objeto desses instrumentos.<sup>48</sup> Nos últimos anos, cada um desses órgãos de tratados deixou claro que a eliminação de "todas as formas de discriminação", conforme previsto nas Convenções, implica a proibição da discriminação interseccional. Portanto, a obrigação de promulgar uma legislação de combate à discriminação sob esses instrumentos é adequadamente compreendida como exigindo a adoção de uma lei abrangente de combate à discriminação, conforme recomendações relevantes dos órgãos de tratados nesse sentido.<sup>50</sup>

<sup>40</sup> CCPR/C/DZA/CO/4, paras. 19–20; CCPR/C/AGO/CO/2, para. 14; CCPR/C/CPV/CO/1/Add.1, paras. 9–10; CCPR/C/CMR/CO/5, para. 14; CCPR/C/CAF/CO/3, paras. 11–12; CCPR/C/COD/CO/4, paras. 13–14; CCPR/C/GNQ/CO/1, para. 25; CCPR/C/GMB/CO/2, paras. 11–12; CCPR/C/LBR/CO/1, paras. 16–17; CCPR/C/MDG/CO/4, paras. 15–16; CCPR/C/NER/CO/2, para. 19; CCPR/C/NGA/CO/2, paras. 16–17; CCPR/C/SEN/CO/5, para. 11; CCPR/C/SDN/CO/4, para. 11; e CCPR/C/SDN/CO/5, paras. 14–16.

<sup>41</sup> CCPR/C/BLZ/CO/1/Add.1, paras. 11–13; CCPR/C/DMA/COAR/1, paras. 15–17 e 48; CCPR/C/SLV/CO/7, paras. 9–10; CCPR/C/JAM/CO/4, paras. 15–16; CCPR/C/PRY/CO/3, para. 9; CCPR/C/PRY/CO/4, paras. 14–15; e CCPR/C/VEN/CO/4, para. 8.

<sup>42</sup> CCPR/C/BHR/CO/1, paras. 15–16; CCPR/C/BGD/CO/1, para. 12; CCPR/C/CHN-HKG/CO/3, para. 19; CCPR/C/IRQ/CO/5, paras. 11–12; CCPR/C/JPN/CO/6, para. 11; CCPR/C/JOR/CO/5, paras. 8–9; CCPR/C/KGZ/CO/2, para. 8; CCPR/C/LAO/CO/1, paras. 15–16; CCPR/C/LBN/CO/3, paras. 11–12; CCPR/C/MNG/CO/6, paras. 9–10; CCPR/C/PAK/CO/1, para. 12; CCPR/C/PHL/CO/4, para. 10; CCPR/C/KOR/CO/4, paras. 12–13; CCPR/C/TJK/CO/3, paras. 13–14; CCPR/C/TUR/CO/1, para. 8; CCPR/C/TKM/CO/2, paras. 6–7; CCPR/C/UZB/CO/5, paras. 8–9; e CCPR/C/VNM/CO/3, para. 14.

<sup>43</sup> CCPR/C/BLR/CO/5, paras. 15–16; CCPR/C/CZE/CO/4, para. 10; CCPR/C/ISL/CO/5, para. 6; CCPR/C/ITA/CO/6, paras. 8–9; CCPR/C/SMR/CO/3, paras. 8–9; e CCPR/C/CHE/CO/4, paras. 16–17.

<sup>44</sup> CCPR/C/AUS/CO/6, paras. 17–18.

<sup>45</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 37.

<sup>46</sup> *Ibid.*, parágrafos 7, 10, e 18–35.

<sup>47</sup> Para exemplos recentes, veja E/C.12/GIN/CO/1, para. 19 (a); E/C.12/DNK/CO/6, para. 22; E/C.12/ISR/CO/4, para. 19; e E/C.12/KAZ/CO/2, para. 11 (a).

<sup>48</sup> O artigo 2º (d) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial exige que cada Estado-parte "proíba e ponha fim, através de todos os meios apropriados, incluindo a legislação, conforme exigido pelas circunstâncias, a discriminação racial de qualquer pessoa, grupo ou organização". O artigo 2º (a) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres insta os Estados: "A incorporar o princípio da igualdade entre homens e mulheres em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada, caso ainda não esteja incorporado, e garantir, por meio de leis e outros meios apropriados, a realização prática deste princípio". O artigo 4 (1) (a) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência exige dos Estados: "Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e outras apropriadas para a implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção".

Desde 2010, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial instou recomendações para a adoção de leis abrangentes de combate à discriminação para, pelo menos, 12 Estados, incluindo Belize, Islândia, Iraque, Israel, Cazaquistão, Quirguistão, Letônia, Paquistão, Federação Russa, Vietnã, Zâmbia e Estado da Palestina.<sup>51</sup> Por exemplo, em 2018, o Comitê recomendou que o Quirguistão: "adote uma lei abrangente de combate à discriminação que (...) defina discriminação direta e indireta, inclua todas as causas de discriminação e proíba todas as formas de discriminação racial".<sup>52</sup>

Em sua recomendação geral nº 28 (2011), o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que o artigo 2º da Convenção estabelece a obrigação de "promulgar legislação que proíba a discriminação em todos os campos da vida das mulheres sob a Convenção", esclarecendo que tal legislação deve proibir tanto a discriminação direta quanto a indireta, além de aplicar-se tanto a atores públicos quanto privados, prever medidas reparatórias eficazes e – o que é mais crucial – "reconhecer legalmente formas interconectadas de discriminação (...) e proibi-las".<sup>53</sup>

O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência também emitiu orientações sobre os direitos à igualdade e não discriminação. Refletindo a posição desenvolvida pelos órgãos de tratado anteriormente, em sua recomendação geral nº 6 (2018), o Comitê afirmou, claramente, que a Convenção criou uma "obrigação de promulgar legislações abrangentes de combate à discriminação".<sup>54</sup> O Comitê prosseguiu com a elaboração do que seria o escopo pessoal e material de tal legislação, as formas de conduta proibida e as medidas necessárias para garantir a efetiva aplicação e execução dos direitos.<sup>55</sup> O Comitê situa essa obrigação como um meio necessário para dar efeito ao modelo inclusivo de igualdade, que é elaborado da seguinte forma:

**A igualdade inclusiva é um novo modelo de igualdade desenvolvido ao longo da Convenção. Ela abraça um modelo substancial de igualdade e amplia e elabora o conteúdo da igualdade em: (a) uma dimensão redistributiva justa para lidar com desvantagens socioeconômicas; (b) uma dimensão de reconhecimento para combater estigmas, estereótipos, preconceitos e violências e reconhecer a dignidade dos seres humanos e sua interseccionalidade; (c) uma dimensão participativa para reafirmar a natureza social das pessoas como membros de grupos sociais e o reconhecimento completo de sua natureza humana por meio da inclusão na sociedade; e (d) uma dimensão adaptativa, para abrir espaço para a diferença como uma questão de dignidade humana. A Convenção é baseada na igualdade inclusiva.**<sup>56</sup>

Em outras áreas do direito internacional, o Comitê de Especialistas em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT recomendou, repetidamente, a promulgação de uma legislação abrangente de combate à discriminação. Essa legislação, segundo o Comitê, pode ser necessária para lidar com padrões persistentes de discriminação no trabalho, mesmo nos Estados em que garantias constitucionais de igualdade ou disposições gerais de não discriminação na legislação trabalhista já tenham sido adotadas.<sup>58</sup>

<sup>49</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 7; Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 18; e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 19 e 21-22.

<sup>50</sup> Veja, por exemplo, CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 11; CEDAW/C/KAZ/CO/5, para. 12 (a); e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 22.

<sup>51</sup> CERD/C/BLZ/CO/1, para. 7; CERD/C/ISL/CO/19-20, para. 12; CERD/C/IRQ/CO/22-25, para. 10; CERD/C/ISR/CO/17-19, para. 12; CERD/C/KAZ/CO/6-7, para. 6; CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 11; CERD/C/LVA/CO/6-12, paras. 12–13; CERD/C/PAK/CO/21-23, paras. 9–10; CERD/C/RUS/CO/20-22, para. 7; CERD/C/RUS/CO/23-24, para. 9; CERD/C/VNM/CO/10-14, para. 7; CERD/C/ZMB/CO/17-19, paras. 11 (d) and 12 (b); CERD/C/PSE/CO/1-2, para. 12 (a).

<sup>52</sup> CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 11.

<sup>53</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafos 31 e 18. Veja também parágrafos 9–10, 13, 16–17, 32 e 34–36.

<sup>54</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 22.

<sup>55</sup> *Ibid.*, paras. 12–73.

<sup>56</sup> *Ibid.*, para. 11.

<sup>57</sup> OIT, "Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations", Relatório III (Parte 1A) (Genebra, 2009), parágrafo 109. Disponível em [www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2009-98-1A\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2009-98-1A).pdf).

<sup>58</sup> *Ibid.*



## ÓRGÃOS PRINCIPAIS DA ONU E OUTROS PROCESSOS INTERNACIONAIS

O consenso sobre a necessidade de adotar legislações abrangentes de combate à discriminação também é visível fora dos processos fundamentados em tratados. Os titulares de mandatos especiais dos procedimentos especiais das Nações Unidas têm, cada vez mais, recomendado a adoção de leis abrangentes de combate à discriminação para melhorar a proteção de pessoas e grupos em risco de sofrer discriminação. Através do mecanismo da Revisão Periódica Universal do Conselho de Direitos Humanos, os Estados de todas as regiões do mundo fizeram,<sup>59</sup> receberam<sup>60</sup> e aceitaram<sup>61</sup> recomendações para a adoção de leis abrangentes de combate à discriminação. Ao mesmo tempo, a relação entre as leis antidiscriminatórias e a realização de objetivos sociais relacionados - como o desenvolvimento sustentável - têm sido mais claramente compreendidas, e os Estados têm demonstrado seu compromisso com a proteção legislativa dos direitos à não discriminação e à igualdade por meio de outros desdobramentos internacionais.

### Titulares de mandatos especiais das Nações Unidas

Desde 2010, diversos titulares de mandatos especiais têm recomendado aos Estados a adoção de uma legislação abrangente de combate à discriminação, como parte de seus relatórios temáticos<sup>62</sup> e de suas visitas a países.<sup>63</sup> Por exemplo, após uma visita, em 2013, ao Panamá, o Grupo de Trabalho de Especialistas em Pessoas de Descendência Africana solicitou ao país que "adotasse uma legislação abrangente de combate à discriminação que proibisse a discriminação sob todas as formas". Tal legislação, segundo o Grupo de Trabalho, "deve prever mecanismos eficazes de execução e o acesso a medidas reparatórias".<sup>64</sup> Mais recentemente, em 2020, o Relator Especial sobre a liberdade de religião e crença pediu a todos os Estados que "adotassem uma legislação abrangente de combate à discriminação, proibindo a discriminação direta e indireta, o assédio e a falta de medidas adequadas de acessibilidade".<sup>65</sup> Tal legislação deve proibir a discriminação "com base na religião e em todas as outras causas reconhecidas pelo direito internacional e, também, em todas as áreas da vida regulamentadas por lei".<sup>66</sup>

### A Revisão Periódica Universal

Nos últimos anos, um número crescente de Estados tem recebido e feito recomendações, por meio de interações entre pares, para adotar, alterar ou implementar leis abrangentes de combate à discriminação. Na 35ª sessão do Grupo de Trabalho sobre a Revisão Periódica Universal, durante o terceiro ciclo da Revisão Periódica Universal, foram feitas recomendações específicas para a adoção de leis abrangentes de combate à discriminação por 46 Estados da África Oriental, do Sul e Ocidental, e, também, da América do Norte, do Sul e Central, e do Caribe; da Ásia do Sul e Ocidental; da Europa; e da Austrália e Nova Zelândia.<sup>67</sup> Essas recomendações foram aceitas por Estados sob diversos contextos legais, sociais e geográficos, desde o Gabão<sup>68</sup> até a República da Coreia.<sup>69</sup>

<sup>59</sup> Veja, por exemplo, as recomendações da Austrália, Bangladesh, Dinamarca, Gana e Honduras (abaixo).

<sup>60</sup> Veja, por exemplo, Angola (A/HRC/43/11, para. 146.64); a República Dominicana (A/HRC/41/16, para. 94.54); Fiji (A/HRC/43/8, para. 140.25); Japão (A/HRC/37/15, para. 161.65); e Espanha (A/HRC/44/7, para. 150.25).

<sup>61</sup> Veja, por exemplo, os relatórios do Grupo de Trabalho da Revisão Periódica Universal e os adendos de apoio referentes às revisões do terceiro ciclo da Costa Rica (A/HRC/42/12, paras. 111.12 e 111.20, e A/HRC/42/12/Add.1, para. 10), Gabão (A/HRC/37/6, para. 118.62), a República da Coreia (A/HRC/37/11/Add.1, para. 15) e Suécia (A/HRC/44/12, para. 156.91 e A/HRC/44/12/Add.1, para. 4).

<sup>62</sup> A/68/293, para. 76; A/HRC/36/43, para. 61 (e); A/HRC/42/38, paras. 147–148; e A/75/385, para. 80 (d).

<sup>63</sup> Veja, por exemplo, A/HRC/19/56/Add.1, para. 90; A/HRC/24/52/Add.2, para. 105 (a); A/HRC/37/56/Add.2, para. 46; A/HRC/38/43/Add.1, paras. 63 and 78 (d); A/HRC/41/42/Add.2, para. 78 (b); A/HRC/42/38/Add.1, para. 73; A/HRC/41/34/Add.1, para. 100 (k); e A/HRC/40/61/Add.2, para. 105 (a).

<sup>64</sup> A/HRC/24/52/Add.2, para. 105 (a).

<sup>65</sup> A/75/385, para. 80 (d).

<sup>66</sup> Ibid.

## Outros processos internacionais

Além das principais convenções de direitos humanos das Nações Unidas, desde o início do milênio, os Estados têm demonstrado crescente preocupação com a necessidade de promulgar leis abrangentes de combate à discriminação por meio de outros compromissos internacionais.

A Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância em Durban, em 2001, dedicou extensa atenção à necessidade de abordar a discriminação interseccional. A Declaração de Durban observou que as vítimas de racismo e discriminação racial "podem sofrer formas múltiplas ou agravadas de discriminação baseadas em outras causas relacionadas, como sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem social, propriedade, proveniência ou outras características".<sup>70</sup> A Conferência de Revisão de Durban, convocada em 2009, expressou preocupação com "o aumento de instâncias de discriminação múltipla ou agravada" antes de instar os Estados "a adotar ou fortalecer (...) medidas para erradicar a discriminação múltipla (...) em particular, adotando ou aprimorando (...) a legislação relacionada à matéria".<sup>71</sup>

Os Estados também reconheceram a centralidade dos direitos à igualdade e não discriminação para a realização do desenvolvimento sustentável. O compromisso de "não deixar ninguém para trás" na Agenda 2030 - acompanhado tanto de um objetivo específico de redução da desigualdade quanto de metas que exigem a igualdade em muitas outras áreas de desenvolvimento - reflete um reconhecimento do papel e relevância da igualdade e não discriminação para qualquer concepção de desenvolvimento sustentável.<sup>72</sup> Notavelmente, o objetivo 10.3 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável exige, de forma explícita, que os Estados "garantam igualdade de oportunidades e reduzam as desigualdades de resultados, inclusive por meio de (...) legislação, políticas e ações apropriadas nesse sentido".<sup>73</sup> Esse objetivo torna a adoção de leis abrangentes de igualdade uma necessidade funcional dentro do quadro dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: devidamente compreendida, a exigência de adotar "legislação apropriada" para "garantir igualdade de oportunidades e reduzir as desigualdades de resultados" torna necessária a adoção de legislação abrangente em matéria de igualdade,<sup>74</sup> incluindo medidas afirmativas. Além disso, as metas tanto do Objetivo 5 quanto do Objetivo 16 exigem explicitamente a adoção de legislação antidiscriminatória.<sup>75</sup> Em diretrizes sobre o tema elaboradas pelo Relator Especial sobre o Direito ao Desenvolvimento em 2019, a adoção de leis abrangentes de combate à discriminação foi reconhecida como sendo necessária para "alcançar vários dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e metas relacionadas".<sup>76</sup>

<sup>67</sup> Afeganistão (A/HRC/42/12, para. 111.12), Albânia (A/HRC/37/11, para. 132.32), Austrália (A/HRC/44/4, para. 140.48), Bangladesh (A/HRC/37/11, para. 132.28), Barbados (A/HRC/44/12, para. 156.91), Bélgica (A/HRC/43/6, para. 127.48), Botsuana (A/HRC/37/11, para. 132.37), Brasil (A/HRC/43/6, para. 127.51), Canadá (A/HRC/44/9, para. 144.26), Chile (A/HRC/43/10, para. 139.47), Colômbia (A/HRC/37/11, para. 132.36), Costa do Marfim (A/HRC/37/13, para. 152.83), República Tcheca (A/HRC/44/10, para. 153.59), Dinamarca (A/HRC/44/4, para. 140.209), França (A/HRC/37/11, para. 132.44), Geórgia (A/HRC/37/11, para. 132.31), Alemanha (A/HRC/37/15, para. 161.63), Gana (A/HRC/43/11, para. 146.64), Haiti (A/HRC/37/15, para. 161.64), Honduras (A/HRC/43/10, para. 139.53), Islândia (A/HRC/43/13, para. 123.4), Índia (A/HRC/37/12, para. 148.34), Iraque (A/HRC/37/15, para. 161.66), Irlanda (A/HRC/41/15, para. 139.36), Itália (A/HRC/37/11, para. 132.62), Quênia (A/HRC/37/15, para. 161.67), Madagascar (A/HRC/40/13 and Corr.1, para. 78.23), México (A/HRC/44/10, para. 153.52), Montenegro (A/HRC/39/3, para. 115.2), Países Baixos (A/HRC/37/15, para. 161.59), Nova Zelândia (A/HRC/44/8, para. 111.29), Nicarágua (A/HRC/37/11, para. 132.33), Noruega (A/HRC/44/9, para. 144.25), Portugal (A/HRC/43/8, para. 140.23), Senegal (A/HRC/38/16, para. 108.32), Serra Leoa (A/HRC/37/12, para. 148.32), Eslováquia (A/HRC/44/10, para. 153.54), Eslovênia (A/HRC/43/8, para. 140.25), Espanha (A/HRC/37/11, para. 132.29), Suécia (A/HRC/44/14, para. 45.74), Turquia (A/HRC/37/11, para. 132.34), Ucrânia (A/HRC/38/16, para. 108.31), Estados Unidos da América (A/HRC/38/9, para. 105.122), Uruguai (A/HRC/44/10, para. 153.57), Venezuela (República Bolivariana da) (A/HRC/37/12, para. 148.31) e Estado da Palestina (A/HRC/37/11, para. 132.35).

<sup>68</sup> A/HRC/37/6, para. 118.62.

<sup>69</sup> A/HRC/37/11, paras. 132.27–132.29, 132.34–132.35, 132.37–132.40, 132.42 e 132.64–132.65; e A/HRC/37/11/Add.1, paras. 15–16.

<sup>70</sup> Declaração de Durban, para. 2.

<sup>71</sup> Documento final da Conferência de Revisão de Durban, parágrafo 85.

<sup>72</sup> Em particular, a realização dos Objetivos 10 e 16. Como discutido em outro lugar, a legislação de igualdade proporciona um meio para acelerar o progresso na conquista dos Objetivos 1, 2, 3 e 4, ao fornecer um quadro legal para combater as barreiras discriminatórias ao desenvolvimento. Veja Equal Rights Trust, "No one left behind: an equal rights approach to sustainable development", contribuição ao Relator Especial sobre o direito ao desenvolvimento em relação às boas práticas na implementação prática do direito ao desenvolvimento (Londres, 2018).

<sup>73</sup> Objetivo 10.3 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

<sup>74</sup> A/HRC/42/38, paras. 147–148.

<sup>75</sup> Em particular, o objetivo 5.c dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável exige que os Estados "adotem e fortaleçam políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero", enquanto o objetivo 16.b requer que os Estados "promovam e apliquem leis e políticas não discriminatórias"

## DESDOBRAMENTOS LEGAIS EM NÍVEL REGIONAL E NACIONAL

No nível regional, o valor da legislação abrangente de combate à discriminação foi reconhecido por órgãos normativos supranacionais, incluindo aqueles com poderes jurisdicionais. Órgãos regionais de direitos humanos na África, nas Américas e na Europa concluíram que os Estados signatários de instrumentos de direitos humanos nessas regiões têm a obrigação de promulgar leis abrangentes de combate à discriminação. No nível nacional, leis de combate à discriminação foram adotadas. Embora, em alguns casos, tais leis ainda não apresentem uma configuração ideal, elas buscam, ostensivamente, fornecer níveis abrangentes de proteção, demonstrando, assim, um claro consenso entre os Estados acerca da necessidade de adoção de uma legislação abrangente de combate à discriminação. Em cada continente, são empreendidos maiores esforços quanto a uma reforma legislativa, à medida que a pressão pela adoção de leis abrangentes de combate à discriminação se tornou um movimento verdadeiramente global.

### África

O Artigo 2º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos estabelece que: "Toda pessoa tem direito ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos e garantidos pela presente Carta, sem distinção de qualquer espécie, como raça, etnia, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra, origem nacional e social, condição social, proveniência ou qualquer outra condição". O Artigo 1º da Carta exige que os Estados "reconheçam os direitos, deveres e liberdades consagrados [na] Carta e (...) adotem medidas legislativas ou outras para dar-lhes efeito". A proibição da discriminação estabelecida no Artigo 2º é retomada no preâmbulo do Protocolo Adicional à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres na África. Nos termos do Artigo 2º do Protocolo, os Estados são obrigados a adotar todas as "medidas legislativas, institucionais e outras medidas apropriadas" para combater a discriminação contra as mulheres.

Em 2010, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos adotou seus Princípios e Diretrizes sobre a Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Tais Princípios enfatizam as obrigações dos Estados de "reconhecer e tomar medidas para combater a discriminação interseccional com base em uma combinação de (mas não limitada a) os seguintes elementos: sexo/gênero, raça, etnia, língua, religião, opinião política e outras, sexualidade, origem nacional ou social, propriedade, nascimento, idade, deficiência, estado civil, condição de refugiado e/ou migrante e/ou outras condições".<sup>77</sup> Em conformidade com essa orientação, a Comissão recomendou que os Estados adotem "uma lei abrangente de igualdade e não discriminação".<sup>78</sup> Em vista das recomendações da Comissão, vários Estados africanos estão revisando seus quadros legislativos sobre igualdade.<sup>79</sup> Em alguns países, como o Quênia, a possibilidade de adotar uma lei abrangente de combate à discriminação foi considerada como parte desses processos.<sup>80</sup>

<sup>76</sup> A/HRC/42/38, paras. 147–148.

<sup>77</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Princípios e Diretrizes sobre a Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, parágrafo 38.

<sup>78</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, "Concluding observations and recommendations on the 8th to 11th periodic report of the Republic of Kenya" (2016), parágrafo 55 (ii).

<sup>79</sup> Veja, por exemplo, CCPR/C/KEN/4, para. 170. Veja também a discussão sobre a Tunísia, abaixo.

<sup>80</sup> De fato, em 2017, a delegação do Quênia ao Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres indicou que uma legislação abrangente de combate à discriminação estava sendo revisada pela Comissão de Reforma Jurídica do Quênia. Veja ACNUDH, "Committee on the Elimination of Discrimination against Women considers the report of Kenya", 2 de novembro de 2017.

## ÁFRICA DO SUL: LEI DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE E PREVENÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO INJUSTA

Em 2000, a África do Sul promulgou a Lei de Promoção da Igualdade e Prevenção da Discriminação Injusta. A Lei representa uma das primeiras tentativas de promulgar legislação abrangente contra a discriminação e tem servido de base para várias outras leis, conceitos de discriminação e melhores práticas a serem seguidas.

A Seção 1 da Lei contém definições. Nela, igualdade é definida como "o pleno e igual desfrute de direitos e liberdades, conforme previsto na Constituição", incluindo "igualdade *de jure e de facto* e, também, igualdade em termos de resultado". Discriminação é definida como "qualquer ato ou omissão, incluindo uma política, lei, regra, prática, condição ou situação que direta ou indiretamente (a) impõe ônus, obrigações ou desvantagens a; ou (b) nega benefícios, oportunidades ou vantagens a qualquer pessoa com base em uma ou mais das causas proibidas de discriminação".

As causas proibidas de discriminação são listadas na seção 1 da Lei e incluem (explicitamente) "raça, gênero, sexo, gravidez, estado civil, origem étnica ou social, cor, orientação sexual, idade, deficiência, religião, consciência, crença, cultura, idioma, proveniência e condição de portador do vírus HIV/AIDS". Além disso, como discutido em outras partes deste guia, a lei estabelece critérios para a identificação de novas causas de discriminação.<sup>81</sup>

A seção 5 da Lei deixa claro que suas disposições vinculam "o Estado e todas as pessoas", embora a discriminação no contexto do trabalho seja regulada separadamente pela Lei de Equidade no Trabalho. A seção 6 da Lei contém uma disposição sobre a proibição geral de discriminação, que é estabelecida com base em todas as causas mencionadas acima. As seções 7 a 9 da Lei fornecem exemplos específicos da aplicação dessa proibição com base em raça, gênero e deficiência. Por exemplo, a seção 8 da Lei esclarece que a violência baseada em gênero está incluída na proibição de discriminação com base em gênero. Nos termos da seção 9, a discriminação com base em deficiência é definida como incluindo a violação de padrões de acessibilidade estabelecidos.

As seções 10 a 12 da Lei proíbem discurso de ódio, assédio e "disseminação e publicação de informações que discriminam injustamente", respectivamente. Em 2019, o Supremo Tribunal de Apelação decidiu que a definição de discurso de ódio contida na seção 10 era excessivamente ampla e, portanto, inconstitucional. O Tribunal ordenou que o Parlamento emendasse a disposição relevante em um prazo de 18 meses. O caso foi posteriormente levado ao Tribunal Constitucional, que manteve, parcialmente, a decisão em seu julgamento de 2021.<sup>84</sup>

Violações da Lei podem ser contestadas por meio de denúncias apresentadas aos tribunais de igualdade. Tais tribunais consistem em tribunais superiores e tribunais de magistrados, de acordo com a seção 16 da Lei. Os poderes dos tribunais de igualdade são estabelecidos na seção 21 da Lei e incluem amplos poderes para prescrever medidas. A seção 13 da Lei estabelece regras específicas que regulam a inversão do ônus da prova em casos de discriminação, enquanto a seção 20 estabelece regras amplas de representação, que permitem, entre outras coisas, ações judiciais de interesse público.<sup>85</sup>

<sup>81</sup> Veja uma discussão mais aprofundada sobre esse ponto na seção I.A.1(a) da parte dois do presente guia.

<sup>82</sup> *Employment Equity Act*, 1998 (Lei nº 55).

<sup>83</sup> Suprema Corte de Apelação, *Qwelane v. South African Human Rights Commission and Another* (686/2018) [2019] ZASCA 167; [2020] 1 All SA 325 (SCA); 2020 (2) SA 124 (SCA); e 2020 (3) BCLR 334 (SCA) (29 de novembro 2019).

<sup>84</sup> Em particular, o Tribunal considerou que o uso da palavra "hurtful" na seção 10 (1) (a) era excessivamente amplo e, nesse aspecto, inconsistente com a Constituição. A aplicação da declaração de inconstitucionalidade foi suspensa por dois anos, para dar ao Parlamento tempo suficiente para emendar a parte relevante da seção. Veja *Qwelane v. South African Human Rights Commission and Another* (CCT 13/20) [2021] ZACC 22; 2021 (6) SA 579 (CC); 2022 (2) BCLR 129 (CC) (31 de julho 2021).

<sup>85</sup> *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act*, seção 20 (1) (d).

## Américas

O Artigo 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece a obrigação de adotar todas as "medidas legislativas ou de outra natureza que sejam necessárias para dar efeito aos direitos ou liberdades" protegidos por ela. O Artigo 1º (1) da Convenção estabelece a obrigação geral de "respeitar os direitos e liberdades reconhecidos nesta Convenção (...) sem qualquer discriminação por motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição social". O Artigo 24 estabelece o direito à igual proteção perante a lei e o direito, "sem nenhuma forma de discriminação, à igual proteção perante a lei". Conforme estabelecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, esses artigos, em conjunto, implicam obrigações *erga omnes* positivas do Estado de adotar todas as medidas necessárias (incluindo a promulgação de legislação) para garantir o exercício efetivo e igualitário dos direitos e liberdades estabelecidos na Convenção.<sup>86</sup> A Comissão identificou uma clara obrigação de "adotar legislação antidiscriminatória", citando um consenso crescente nessa área.<sup>88</sup> Para ser eficazes, tais medidas legislativas "devem ser abrangentes" e devem abranger tanto a discriminação "formal quanto a substantiva, tanto *de jure* quanto *de facto*".<sup>89</sup>

A Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância foi adotada em 2013 e entrou em vigor em fevereiro de 2020. De acordo com o artigo 7º, "os Estados Partes comprometem-se a adotar legislação que defina claramente e proíba a discriminação e intolerância, aplicável a todas as autoridades públicas, bem como a todas as pessoas físicas e jurídicas, tanto no setor público quanto no setor privado". A Convenção complementa e amplia uma série de instrumentos específicos de causas discriminatórias, que impõem obrigações específicas (e complementares) de adotar leis e políticas destinadas a eliminar a discriminação contra mulheres, minorias étnicas e raciais, pessoas com deficiência e idosos.<sup>90</sup> Na ocasião de sua elaboração, 12 Estados das Américas do Norte, Central e do Sul assinaram a Convenção.<sup>91</sup> Em cumprimento às suas obrigações de direito regional e internacional, diversos Estados nas Américas adotaram legislação antidiscriminatória que busca fornecer proteção abrangente, proibindo a discriminação com base em uma lista aberta de fundamentos em diversas áreas da vida.<sup>92</sup>

### CHILE: LEGISLAÇÃO QUE ESTABELECE MEDIDAS CONTRA A DISCRIMINAÇÃO

**Em 2012, o Congresso Nacional do Chile aprovou a Lei nº 20.609, que estabelece medidas contra a discriminação. Um projeto de lei foi apresentado pela primeira vez pelo Presidente da Câmara dos Deputados em 2005. A aprovação do projeto de lei foi acelerada em 2012 após o assassinato discriminatório de Daniel Zamudio, de 24 anos, que foi brutalmente agredido e torturado por um grupo de supostos neonazistas em um parque em Santiago.<sup>93</sup>**

<sup>86</sup> Veja, por exemplo, Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Atala Riffó and Daughters v. Chile*, sentença, 24 de fevereiro de 2012, parágrafo 279; Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *San Miguel Sosa and others v. Venezuela*, Caso 12.923, Relatório nº 75/15, Mérito, 28 de outubro de 2015, parágrafo 144; e Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Norín Catrimán et al. (Leaders, Members and Activist of the Mapuche Indigenous People) v. Chile*, sentença, 29 de maio de 2014, parágrafo 199.

<sup>87</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Advances and Challenges towards the Recognition of the Rights of LGBTI Persons in the Americas*, parágrafo 82. Veja também a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc.36/15 Rev.2) (2015), p. 270 (recomendações, parágrafo 25).

<sup>88</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Advances and Challenges towards the Recognition of the Rights of LGBTI Persons in the Americas*, parágrafos. 82–84.

<sup>89</sup> *Ibid.*, para. 94.

<sup>90</sup> Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, art. 7; Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, art. 7; Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas com Deficiência, art. 3 (1); e Convenção Interamericana para a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, arts. 4–5.

<sup>91</sup> Argentina, Bolívia (Estado Plurinacional da), Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Haiti, México, Panamá, Peru e Uruguai.

<sup>92</sup> Veja, ilustrativamente, o Estado Plurinacional da Bolívia, Lei contra o Racismo e Todas as Formas de Discriminação, 2010 (Lei nº 45); e o México, Lei Federal para Prevenir e Eliminar a Discriminação, 2003.

<sup>93</sup> Veja [www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4516](http://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/4516).

A lei estabelece um mecanismo judicial que permite a efetiva restauração do Estado de direito sempre que um ato de discriminação arbitrária for cometido. O Artigo 1º estabelece o escopo material da lei, que obriga cada um dos órgãos da administração estatal, dentro de sua competência. O Artigo 1º estabelece, ainda, uma obrigação positiva para os órgãos estatais desenvolverem e implementarem políticas destinadas a garantir a todas as pessoas o direito de não sofrerem discriminação.

A discriminação é definida no Artigo 2º como qualquer distinção, exclusão ou restrição que não tenha justificativa razoável, feita por agentes estatais ou indivíduos, que cause privação, perturbação ou ameaça no exercício legítimo dos direitos fundamentais estabelecidos na constituição ou nos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Chile e em vigor. O Artigo 2º estabelece uma lista aberta de causas proibidas de discriminação, como raça ou etnia, nacionalidade, situação socioeconômica, idioma, ideologia ou opinião política, religião ou crença, filiação ou participação em sindicatos, sexo, orientação sexual, identidade de gênero e estado civil, entre outras características.

O Artigo 2º acrescenta, ainda, que a diferenciação pode ser justificada pelo exercício legítimo de outro direito fundamental, com referência a uma série de cláusulas constitucionais específicas.

## Europa

O Artigo 14 da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia dos Direitos Humanos) proíbe a discriminação em relação aos outros direitos da Convenção. A Corte Europeia de Direitos Humanos interpretou isso como englobando uma proibição de tratar coisas semelhantes de forma diferente e coisas diferentes de forma semelhante.<sup>94</sup> Essa disposição é complementada pelo artigo 1º do Protocolo nº 12 da Convenção, que estabelece um direito autônomo à não discriminação. Até o momento, 20 Estados ratificaram o Protocolo nº 12. A ratificação da Convenção é um requisito para a adesão ao Conselho da Europa e, portanto, todos os 46 Estados-membros do Conselho da Europa estão vinculados aos requisitos do artigo 14.<sup>95</sup> Vários Estados também ratificaram a Carta Social Europeia ou a Carta revisada e, portanto, também estão vinculados aos requisitos de não discriminação desses tratados.<sup>96</sup>

A União Europeia tornou a harmonização da legislação nacional de igualdade com as Diretivas de tratamento igualitário uma obrigação para todos os Estados membros da União Europeia, bem como em negociações de associação e adesão com Estados que buscam relações mais próximas. Juntas, as diretivas estendem a proteção contra a discriminação a indivíduos com base em sua idade, deficiência, gênero, origem racial ou étnica, religião ou crença e orientação sexual nas relações de trabalho, bem como com base em origem racial ou étnica nas áreas de educação, proteção social, incluindo seguridade social e serviços de saúde, e na prestação de bens e serviços, incluindo moradia.<sup>97</sup> Desde 2008, um projeto de Diretiva horizontal está pendente no Conselho Europeu.<sup>98</sup> Além das diretivas, o capítulo III da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia impõe obrigações suplementares aos Estados na aplicação da legislação da União Europeia, que podem ser usadas para ampliar a lista de causas proibidas de discriminação<sup>99</sup> e para aumentar o nível de proteção garantido na prática.<sup>100</sup>

<sup>94</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Thlimmenos v. Greece*, Processo No. 34369/97, Sentença, 6 de abril de 2000.

<sup>95</sup> Além disso, em 2011, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa adotou a resolução 1844 (2011) sobre a Declaração de Princípios sobre a Igualdade e as atividades do Conselho da Europa, que insta os Estados-membros a adotar uma legislação abrangente de combate à discriminação.

<sup>96</sup> Carta Social Europeia, terceiro parágrafo preambular; e Carta Social Europeia (Revisada), parte V, art. E.

<sup>97</sup> Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral para a igualdade de tratamento no emprego e ocupação; Diretiva do Conselho 2000/43/EC, de 29 de junho de 2000, que implementa o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da origem racial ou étnica; Diretiva do Conselho 2004/113/EC, de 13 de dezembro de 2004, que implementa o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços; e a Diretiva 2006/54/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e ocupação (redação atualizada).

<sup>98</sup> Proposta de uma Diretiva do Conselho para implementar o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual. Para mais informações, consulte a Rede Europeia de Organismos de Igualdade (EQUINET), "Advancing the EU legal framework for equality and its implementation", 9 de novembro de 2020.

<sup>99</sup> Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, art. 21 (1).

<sup>100</sup> Veja, por exemplo, Tribunal de Justiça da União Europeia *Blanka Soukupová v. Ministerstvo zemědělství*, Caso C-401/11, Sentença, 11 de abril de 2013. Veja também Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, *Applying the Charter of Fundamental Rights of the European Union in Law and Policymaking at National Level: Guidance* (Luxemburgo, Escritório das Publicações da União Europeia, 2020), pp. 29–30.

A União Europeia tem contribuído para impulsionar um processo de reforma da legislação de igualdade em todo o continente, à medida que os Estados-membros e os Estados em processo de adesão alinham suas legislações com as Diretivas de tratamento igualitário: em 2009, por meio da adoção da Lei Antidiscriminação, a República Tcheca se tornou o último dos 27 Estados-membros da União Europeia a adotar legislação para implementar os requisitos das Diretivas.<sup>101</sup> Além disso, entre 2008 e 2015, nove Estados do continente - primeiro a Croácia, seguida pela Bósnia e Herzegovina, Sérvia, Albânia, Montenegro, Macedônia do Norte, Ucrânia, República da Moldávia e finalmente a Geórgia - adotaram leis abrangentes (ou quase abrangentes) de combate à discriminação.<sup>102</sup>

### **MACEDÔNIA DO NORTE: LEGISLAÇÃO DE PREVENÇÃO E PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO**

Uma das mais recentes legislações de igualdade na Europa é a Lei de Prevenção e Proteção contra a Discriminação promulgada em maio de 2019 pela Macedônia do Norte, ocasião em que o país substituiu as legislações anteriores. Em 14 de maio de 2020, aproximadamente um ano após entrar em vigor, a Lei foi revogada pelo Tribunal Constitucional por motivos processuais - por ter sido adotada sem a maioria exigida pelo artigo 75 da Constituição. Em 27 de outubro de 2020, a Lei foi novamente adotada pelo Parlamento, entrando em vigor três dias depois, após sua publicação no Diário Oficial do país.<sup>103</sup>

O Artigo 3º estabelece o âmbito material da Lei, que se aplica a "todas as pessoas físicas e jurídicas", em uma lista não exaustiva de áreas da vida. Nos termos do artigo 3º (2) e (3), todas as "autoridades estatais, órgãos de autogoverno local, entidades jurídicas com autoridades públicas e todas as outras pessoas físicas e jurídicas" são obrigadas "a adotar medidas ou ações para a promoção e avanço da igualdade e prevenção da discriminação". O Artigo 3º (4) da Lei detalha ainda mais as obrigações das entidades envolvidas na coleta e processamento de dados.

O Artigo 4º contém um glossário de termos. Nele, a igualdade é definida como "o princípio pelo qual todas as pessoas têm direitos iguais". A discriminação com base em associação e percepção, discriminação múltipla e interseccional também são definidas, juntamente com outras terminologias-chave, como "acessibilidade".

O Artigo 5º estabelece o escopo pessoal da lei: proibindo "qualquer discriminação com base em raça, cor da pele, origem nacional ou étnica, sexo, gênero, orientação sexual, identidade de gênero, pertencimento a um grupo marginalizado, idioma, nacionalidade, origem social, educação, religião ou crença religiosa, convicção política, outras crenças, deficiência, idade, estado civil ou familiar, condições relacionadas a propriedade, estado de saúde, capacidade pessoal e status social, ou qualquer outro motivo".

A discriminação é definida no artigo 6º como "qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em qualquer motivo discriminatório, seja por ação ou omissão, com o objetivo de impedir, restringir, reconhecer, desfrutar ou exercer os direitos e liberdades de qualquer pessoa ou grupo em igualdade com os outros". Isso inclui formas de discriminação direta e indireta, incitação e instrução para discriminar, assédio (incluindo assédio sexual), intimidação e segregação, que são definidos, respectivamente, nos artigos 8º a 12 da Lei. A Lei também inclui, no artigo 6º, a não-adaptação em instalações físicas e outras medidas de acessibilidade.

As ações afirmativas, adotadas "com o único objetivo de eliminar a desigualdade na fruição dos direitos e liberdades humanas até que a igualdade de fato de qualquer pessoa ou grupo seja alcançada", não serão consideradas discriminação, desde que

<sup>101</sup> Equal Rights Trust, "Czech Republic becomes last EU State to adopt anti-discrimination law", 25 de junho de 2009.

<sup>102</sup> Croácia, Lei Antidiscriminação, 2008; Bósnia e Herzegovina, Lei de Proibição da Discriminação, 2009; Sérvia, Lei de Proibição da Discriminação, 2009; Albânia, Lei Nº 10.221 de Proteção contra a Discriminação, 2010; Macedônia do Norte, Lei de Prevenção e Proteção contra a Discriminação, 2010 (substituída em outubro de 2020); República da Moldávia, Lei da Igualdade, 2012; Ucrânia, Lei de Princípios de Prevenção e Combate à Discriminação na Ucrânia, 2012; Geórgia, Lei de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, 2014; e Montenegro, Lei de Proibição da Discriminação, 2014.

<sup>103</sup> Veja também Rede Europeia de Especialistas Jurídicos em Igualdade de Gênero e Não Discriminação, "Flash report: North Macedonia", 1 de dezembro de 2020. Disponível em [www.equalitylaw.eu/downloads/5306-north-macedonia-anti-discrimination-law-re-adopted-by-parliament-following-annulment-by-the-constitutional-court-89-kb](http://www.equalitylaw.eu/downloads/5306-north-macedonia-anti-discrimination-law-re-adopted-by-parliament-following-annulment-by-the-constitutional-court-89-kb).

seu objetivo seja legítimo e a medida não ultrapasse o nível necessário para sua realização" (art. 7 (3) (2)).

O Capítulo III da Lei trata da Comissão de Proteção contra a Discriminação, que é estabelecida nos termos do artigo 14 como uma entidade jurídica e "um órgão autônomo e independente". Os artigos 15 a 22 estabelecem o mandato institucional e os requisitos da Comissão, incluindo seu orçamento, composição e regras que regulam a nomeação, demissão e destituição de membros. O Capítulo IV da Lei estabelece o procedimento para apresentação de submissões perante a Comissão, incluindo regras que regulam o ônus da prova. Ele inclui detalhes dos poderes da Comissão para coletar dados e inspecionar documentos e instalações.

O Capítulo V da Lei trata da proteção judicial. De acordo com o artigo 32, qualquer indivíduo que tenha sofrido discriminação tem o direito de "interpor uma ação perante o tribunal civil competente". Ações civis públicas contra a discriminação (*actio popularis*) são permitidas nos termos do artigo 35. O artigo 40 estabelece o direito de terceiros interessados intervir em ações perante os tribunais. O artigo 37 regulamenta o ônus da prova em casos de discriminação, que é transferido para o réu, uma vez apresentado um caso de discriminação *prima facie*. O artigo 38 estabelece que as regras de prova em casos de discriminação devem seguir o Código de Processo Civil. O uso de "dados estatísticos e/ou dados obtidos por meio de critérios de contextualização" é explicitamente permitido sob essa disposição. O artigo 39 isenta os indivíduos que iniciam uma ação por discriminação de pagar as taxas judiciais, que devem ser providenciadas pelo Estado.

Por fim, o Capítulo VI estabelece as penalidades para violações da Lei, e o Capítulo VII contém disposições transitórias e finais.

## Outros desdobramentos nas legislações nacionais

Embora o progresso em direção à adoção de uma legislação abrangente de combate à discriminação tenha sido mais limitado em outras regiões do mundo, existem indicações claras de que os Estados estão participando e impulsionando cada vez mais o crescente consenso internacional sobre essa necessidade.

Os esforços de reforma da legislação voltada para a igualdade estão em andamento em várias jurisdições. Em 2018, por exemplo, a Tunísia adotou uma legislação proibindo todas as formas de discriminação racial, e um projeto de lei que proíbe a discriminação com base em uma gama mais ampla de motivos foi recentemente proposto por um grupo de membros do parlamento.<sup>104</sup> Em Bangladesh, um projeto de lei para a eliminação da discriminação foi proposto pela Comissão Nacional de Direitos Humanos<sup>105</sup> e atualmente está sob análise do Ministério da Justiça e Assuntos Parlamentares.<sup>106</sup> Em 2020, Hong Kong, China, aprovou uma Legislação em matéria de Discriminação (Emendas Diversas), que ampliou o escopo de proteção contra a discriminação fornecido por portarias que regulavam a igualdade (específicas para cada causa).<sup>107</sup> Na Austrália, as discussões relacionadas à consolidação dos instrumentos federais de igualdade do Estado<sup>108</sup> em uma única lei em matéria de igualdade estão em andamento desde, pelo menos, 2011<sup>109</sup> e a Comissão Australiana de Direitos Humanos liderou, recentemente, discussões sobre uma reforma adicional da lei federal de combate à discriminação.<sup>110</sup> Na Argentina, uma coalizão de organizações da sociedade civil está trabalhando para promover a adoção de uma lei nacional abrangente de combate à discriminação, após o sucesso na adoção de uma lei em Buenos Aires (Lei nº 5261) em 2015.

<sup>104</sup> CCPR/C/TUN/CO/6, paras. 15–16.

<sup>105</sup> Muhammed Yeasin, "NHRC sends draft to govt", *Independent* (Dhaka), 21 de abril de 2018. Disponível em [www.theindependentbd.com/post/146679](http://www.theindependentbd.com/post/146679).

<sup>106</sup> Solidarity Group for Bangladesh, "Human rights in Bangladesh: a mid-term assessment of implementation during the UPR 3rd cycle" (2020). Disponível em [www.ohchr.org/Documents/HRBodies/UPR/NGOsMidTermReports/JointSubmissionSolidarityGroup\\_Bangladesh.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/UPR/NGOsMidTermReports/JointSubmissionSolidarityGroup_Bangladesh.pdf).

<sup>107</sup> *Sex Discrimination Ordinance*, 1995; *Disability Discrimination Ordinance*, 1995; *Family Status Discrimination Ordinance*, 1997; e *Race Discrimination Ordinance*, 2008.

<sup>108</sup> *Racial Discrimination Act*, 1975; *Sex Discrimination Act*, 1984; *Disability Discrimination Act*, 1992; e *Age Discrimination Act*, 2004.

<sup>109</sup> Veja, por exemplo, Comissão Australiana de Direitos Humanos, *Consolidation of Commonwealth Discrimination Law* (Sydney, 2011).

<sup>110</sup> Comissão Australiana de Direitos Humanos, "Free and equal: an Australian conversation on human rights – discussion paper: priorities for federal discrimination law reform" (Sydney, 2019).



Em 2021, os órgãos executivos e legislativos das Filipinas<sup>111</sup> e da Armênia<sup>112</sup> passaram a considerar a adoção de uma lei abrangente de combate à discriminação. enquanto projetos de lei foram elaborados em vários países, incluindo (mas não se limitando a) República Dominicana, Índia, Quirguistão e Paraguai, sendo elaborados e defendidos, principalmente, pela sociedade civil.

### **ÍNDIA: PROJETO DE LEI PELA IGUALDADE E COMBATE À DISCRIMINAÇÃO**

Em 2017, Shashi Tharoor, membro do parlamento e ex-Subsecretário-Geral das Nações Unidas, apresentou um projeto de lei abrangente de combate à discriminação intitulado "Projeto de Lei pela Igualdade e Combate à Discriminação de 2016" como um projeto de lei de iniciativa de membro individual do Parlamento da Índia.<sup>113</sup> O projeto de lei, que se baseava em iniciativas legislativas anteriores,<sup>114</sup> foi a primeira articulação tangível de uma lei abrangente de combate à discriminação na Índia. Embora o projeto de lei tenha caducado, a sociedade civil continua trabalhando nesta área e há espaço para futuros desdobramentos legislativos.

O projeto de lei, conforme foi redigido, é dividido em cinco capítulos. O Capítulo II estabelece o alcance pessoal da lei, as formas de conduta proibida e os deveres positivos. O Capítulo III prevê o estabelecimento de uma comissão central de igualdade, estabelecendo seu mandato, recursos e poderes. O Capítulo IV contém disposições relativas à reparação de atos discriminatórios, enquanto o Capítulo V contém disposições diversas que regulam, entre outras coisas, o ônus da prova em casos de discriminação e a legitimidade para apresentar uma denúncia, que se estende a uma "pessoa prejudicada" (um indivíduo que sofreu discriminação), um parente próximo (no caso de a pessoa prejudicada ter falecido), uma organização que represente pessoas prejudicadas com seu consentimento prévio ou qualquer pessoa prejudicada atuando em nome de um grupo de indivíduos prejudicados.<sup>115</sup>

A Seção 3 contém uma lista explícita de características protegidas, e inclui "casta, raça, etnia, origem, sexo, identidade de gênero, gravidez, orientação sexual, religião e crença, tribo, deficiência, identidade linguística, soropositividade, nacionalidade, estado civil, preferência alimentar, tom de pele, local de residência, local de nascimento ou idade". O projeto de lei também proíbe a discriminação com base em "qualquer outra característica que:

- (a) Não seja efetivamente controlável, ou que constitua uma escolha fundamental, ou ambas; e
- (b) defina pelo menos um grupo que sofre ou está em perigo de sofrer desvantagens generalizadas e substanciais, quando comparado com outros grupos definidos pelo mesmo tipo de característica".<sup>116</sup>

A discriminação também seria proibida com base em uma combinação de qualquer uma das características acima.<sup>117</sup> De acordo com a seção 4, o termo "grupo protegido" é definido para incluir qualquer "pessoa que seja (corretamente ou incorretamente) percebida como membro desse grupo e pessoas associadas aos membros desse grupo, que podem ou não possuir qualquer reconhecimento formal, coesão social ou identidade cultural distinta".

As seções 6 a 12 identificam formas de conduta proibida, que incluem discriminação direta, discriminação indireta, assédio, boicote, segregação, violência discriminatória e intimidação. As seções 14 a 16 estabelecem os deveres de "não discriminação", "diversificação" e "devida consideração", sendo que este último exige que "todas as autoridades públicas, ao estabelecer uma regra, regulamento, política ou decisão estratégica, levem em devida consideração a necessidade de eliminar todas as formas de discriminação para promover a igualdade e a diversidade". Nos termos da seção 33, qualquer violação desses deveres pode resultar na emissão de uma "ordem específica, declaração,

<sup>111</sup> Veja, por exemplo, Comissão de Direitos Humanos, "Position paper on the Comprehensive Anti-Discrimination Bill at the House of Representatives, 18th Congress" (Cidade Quezon, 2020). Disponível em [http://chr.gov.ph/wp-content/uploads/2020/11/SIGNED-Position-Paper\\_CADB\\_House-copy.pdf](http://chr.gov.ph/wp-content/uploads/2020/11/SIGNED-Position-Paper_CADB_House-copy.pdf).

<sup>112</sup> CCPR/C/ARM/RQ/3, paras. 9–10.

<sup>113</sup> Anti-Discrimination and Equality Bill, 2016. Disponível em <http://164.100.47.4/BillsTexts/LSBillTexts/Asintroduced/2991.pdf>.

<sup>114</sup> Incluindo um projeto de lei sobre uma comissão de igualdade de oportunidades, que foi publicado em um relatório de 2008 do Grupo de Especialistas para examinar e determinar a estrutura e funções de uma comissão de igualdade de oportunidades (Comitê Menon) *Equal Opportunity Commission: What, Why and How?* (Nova Delhi, 2008). Disponível em [www.minorityaffairs.gov.in/sites/default/files/eoc\\_wwh.pdf](http://www.minorityaffairs.gov.in/sites/default/files/eoc_wwh.pdf).

<sup>115</sup> *Anti-Discrimination and Equality Bill*, 2016, seção. 37.

<sup>116</sup> *Ibid.*, sect. 3.

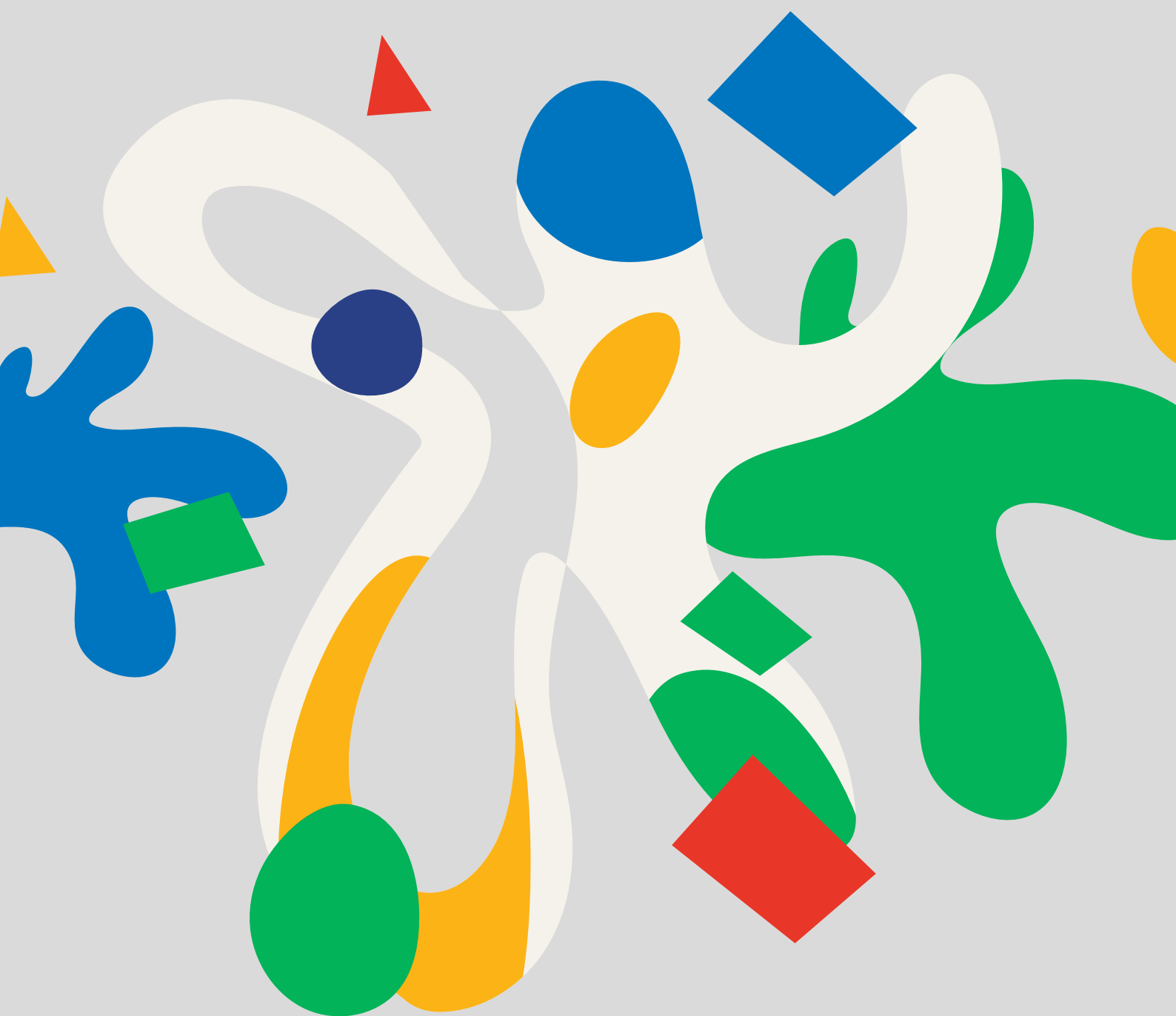
<sup>117</sup> *Ibid.*, sect. 3 (iii).

**injunção, reparação por compensação” pela Comissão de Igualdade do Estado para remediar o dano causado. Os remédios podem incluir, entre outros, ordens no sentido de que os responsáveis se abstenham de discriminar ou para que modifiquem a prática discriminatória; pagamento de indenizações; retratações em público e garantias de não repetição; adoção de medidas voltadas para a diversidade; treinamento em temas de diversidade; e medidas estruturais para evitar futuras violações de direitos.**

## CONCLUSÃO

Assim, em todos os níveis – desde os órgãos de tratados das Nações Unidas até as legislaturas nacionais individuais, passando pela Revisão Periódica Universal e pelos Objetivos do Desenvolvimento sustentável – há, atualmente, um entendimento de que os Estados devem adotar leis abrangentes de combate à discriminação para cumprir sua obrigação de eliminar todas as formas de discriminação. Os capítulos subsequentes do presente guia estabelecem o conteúdo necessário dessas leis, que devem estar em conformidade com o direito internacional e oferecer proteção abrangente e efetiva.

**PARTE DOIS:**  
O CONTEÚDO DA  
LEGISLAÇÃO ABRANGENTE  
DE COMBATE À  
DISCRIMINAÇÃO



## DIREITOS À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

Esta parte do presente guia trata dos elementos substantivos da lei de combate à discriminação - como a lei deve definir e garantir os direitos à igualdade e não discriminação.

Primeiramente, discute-se a definição e o escopo necessários do direito à não discriminação. Para cumprir a legislação internacional, leis abrangentes de combate à discriminação devem definir e proibir todas as formas de discriminação, operando com base em todos os fundamentos reconhecidos pelo direito internacional na matéria e em todas as áreas da vida reguladas por ele. A seção A examina os requisitos do direito internacional em cada um desses aspectos e define os elementos necessários da legislação de combate à discriminação em relação ao escopo pessoal, às formas de conduta proibida e ao escopo material, antes de examinar como tais leis devem lidar com a justificativa de atos que, em outros contextos, seriam discriminatórios.

Os Estados não cumprem suas obrigações legais internacionais simplesmente definindo e proibindo a discriminação: eles também devem, entre outras coisas, adotar medidas afirmativas destinadas a acelerar o avanço em direção à igualdade para aqueles sujeitos a desvantagens históricas ou incapazes de participar em igualdade de condições. Assim, a seção B examina as obrigações dos Estados em relação a ações afirmativas e como essas devem ser efetivadas por meio da lei antidiscriminatória.

Finalmente, a seção C examina os deveres de igualdade. Ela considera tanto o dever dos Estados de garantir acessibilidade, em igualdade de condições, ao ambiente físico, transporte, infraestrutura, serviços e informações e comunicações, quanto os deveres estatutários incluídos na lei antidiscriminatória, por meio dos quais os Estados devem arcar com suas obrigações de respeitar, proteger e cumprir os direitos à igualdade e à não discriminação.

Em cada caso, as seções revisam as normas legais internacionais e as interpretações autorizadas dos órgãos de tratados relevantes das Nações Unidas, a fim de estabelecer os elementos necessários da lei abrangente de combate à discriminação.

### Proibição de discriminar

Leis abrangentes de combate à discriminação devem definir e proibir a discriminação.

Nem o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos nem o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais definem "discriminação", mas uma definição está incluída na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O artigo 1º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial estabelece que "a 'discriminação racial' significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública". Essa definição é repetida no artigo 1º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e no artigo 2º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, com a substituição de referências a "raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica" por "sexo" e "deficiência", respectivamente, e a omissão da palavra "preferência".<sup>118</sup> Na sua observação geral nº 18, o Comitê de Direitos Humanos adotou a definição usada na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, quase literalmente, modificando-a apenas à medida do necessário para expandir o escopo pessoal para "qualquer causa de discriminação".<sup>119</sup> O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotou uma abordagem semelhante.

<sup>118</sup> Cabe notar que a definição na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência inclui, no artigo 2, uma frase adicional, da seguinte forma: "Inclui todas as formas de discriminação, incluindo a negação de acomodação razoável." A definição de "intolerância e discriminação baseadas em religião ou crença" no artigo 2 (2) da Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas em Religião ou Crença também é semelhante à definição usada na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, incluindo sua referência a "preferência", veja Heiner Bielefeldt e Michael Wiener, "Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas em Religião ou Crença" (2021), p. 3. Disponível em [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_36-55/ga\\_36-55\\_e.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_36-55/ga_36-55_e.pdf).

<sup>119</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafos 6–7.

Em sua observação geral nº 20 (2009), o Comitê inseriu a frase "ou outro tratamento diferenciado que seja direta ou indiretamente relacionado às causas proibidas de discriminação" após a palavra "preferência".<sup>120</sup>

Conforme as referências correlatas a questões de "propósito ou efeito" presentes nessas definições, é evidente que a discriminação se manifesta tanto quando uma pessoa é tratada de maneira desigual em relação a outra em uma situação notoriamente semelhante, quanto quando é tratada de forma igual a um grupo de pessoas colocadas em uma situação notoriamente diferente.<sup>121</sup>

### DEFININDO A DISCRIMINAÇÃO

**Com base na prática e nos comentários dos órgãos de tratados das Nações Unidas, a discriminação pode ser definida como: qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada em uma ou mais causas protegidas que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais ou impedir a participação igualitária em qualquer área da vida regulada por lei. A proibição da discriminação inclui todas as formas de discriminação, incluindo assédio baseado em causas protegidas e a falha em prover acessibilidade em espaços físicos.**

Como se pode depreender da definição, a comparação tem sido historicamente central para a compreensão da discriminação. No sentido mais básico, pode-se entender que uma pessoa ou comunidade que é vítima de discriminação sofre desvantagens em comparação com outras. Uma questão importante no julgamento de muitos casos de discriminação, portanto, tem sido "comparada com qual "referência" real ou hipotética a discriminação ocorreu. Conforme se esclarecerá abaixo, à medida que se compreendeu melhor o que é a discriminação, atualmente, a discriminação pode, simplesmente, dar origem a um dano, sem nenhuma referência clara de comparação, e, de fato, em relação a algumas formas de discriminação, a comparação não faz parte da definição legal. Conforme a análise apresentada a seguir, embora a abordagem comparativa possa ser útil para entender como a discriminação ocorre e quais são suas consequências, a falha em identificar uma referência que sirva de base para a comparação deve ser considerada um fator decisivo na avaliação de processos de discriminação.

### MÉXICO: ARTIGO 1º (III) DA LEI FEDERAL PARA PREVENIR E ELIMINAR A DISCRIMINAÇÃO

**Para os fins desta lei, a discriminação será interpretada como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que, por meio de ação ou omissão, com ou sem intenção, não seja objetiva, racional ou proporcional e tenha como objeto ou resultado dificultar, restringir, impedir, minar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos humanos e liberdades, quando se basear em uma ou mais das seguintes causas (...)**

Assim, como se pode apreender do consenso em torno dos principais aspectos da definição, o direito à não discriminação visa a proteger os indivíduos de tratamento diferenciado ou de consequências decorrentes de uma "característica" pessoal ou "causa de discriminação" e que prejudiquem sua igualdade de participação plena na sociedade. A partir desse entendimento, o direito à não discriminação pode ser compreendido como tendo quatro dimensões, cada uma correspondendo a uma pergunta simples:

- O escopo pessoal do direito: quem está amparado pela proteção?
- A conduta que viola o direito: do que as pessoas estão protegidas?
- O escopo material do direito: onde as pessoas estão amparadas pela proteção e quem tem o encargo da obrigação?
- A justificativa potencial da conduta: por que algumas formas de diferenciação são permitidas?

<sup>120</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 7.

<sup>121</sup> Veja, por exemplo, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, *Domina and Bendtsen v. Denmark* (CRPD/C/20/D/39/2017), parágrafo 8.3, aplicando o padrão estabelecido pela Corte Europeia de Direitos Humanos, *Thlimmenos v. Greece*, parágrafo 44.

Esta seção discute o desenvolvimento desses conceitos e fornece orientações práticas para formuladores de políticas públicas e organizações da sociedade civil que buscam a adoção de legislação abrangente contra a discriminação, abordando o que deve ser incorporado em tais leis para assegurar a conformidade com o direito internacional dos direitos humanos.

## Escopo pessoal do direito à não discriminação

O direito à não discriminação concentra-se na proteção contra danos que surgem em conexão com um determinado status, identidade, característica ou crença - coletivamente referidos como "causas" de discriminação.<sup>122</sup> Esta seção discute essas causas, antes de abordar as diferentes relações entre elas e as formas pelas quais as pessoas podem ser expostas à discriminação.

### (a) Causas proibidas

#### RESUMO

- **A legislação de combate à discriminação deve proibir a discriminação com base em uma lista extensa e aberta de características.**
- **A discriminação deve ser proibida com base em idade; proveniência; estado civil, familiar ou condição de prestador de cuidados; cor; ascendência, incluindo casta; deficiência; status econômico; etnia; expressão de gênero; identidade de gênero; predisposição genética ou outra para doenças; estado de saúde; origem indígena; língua; estado civil; status de maternidade ou paternidade; status de migrante; status de minoria; origem nacional; nacionalidade; local de residência; opinião política ou outra, incluindo status de defensor dos direitos humanos, filiação sindical ou afiliação política; gravidez; propriedade; raça; status de refugiado ou situação de asilo; religião ou crença; sexo e gênero; características sexuais; orientação sexual; origem social; situação social; ou qualquer outro status.**
- **A discriminação também deve ser proibida com base em características adicionais que exijam proteção em uma determinada sociedade.**
- **A legislação de combate à discriminação deve permitir a inclusão de causas adicionais de discriminação às já listadas, proibindo a discriminação com base em "qualquer outra condição".**

Desde a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, a compreensão das causas proibidas de discriminação vem evoluindo. Em particular, Estados e órgãos internacionais reconheceram que a proibição da discriminação por "qualquer outra causa" inclui uma ampla gama de características não explicitamente listadas nos primeiros instrumentos. Entre outras coisas, um grande número de causas que não foram explicitamente listadas nesses instrumentos - incluindo idade, deficiência, identidade de gênero, estado de saúde e orientação sexual (entre outros) - foram reconhecidas como equivalentes às que foram listadas e, portanto, foram incorporados à lista de causas protegidas reconhecidas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 1948, afirma que todos são amparados pelos direitos nela estabelecidos "sem distinção de qualquer natureza, como raça, cor, sexo, língua, religião [ou crença],<sup>123</sup> opinião política ou outro tipo de opinião, origem nacional ou social, condições relacionadas a propriedade, proveniência ou qualquer outro status".<sup>124</sup> A Declaração Universal serviu como modelo para a proibição da discriminação nos artigos 2º (1) e 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no artigo 2º (2) do

<sup>122</sup> Cabe ressaltar que o artigo 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos reconhece o direito à igualdade perante a lei e à proteção igual da lei, e várias constituições nacionais reconhecem o direito à proteção igualitária, o que oferece garantias de igualdade que não fazem referência a fundamentos de discriminação, permitindo que os tribunais adotem uma abordagem abrangente para a questão das características protegidas.

<sup>123</sup> Enquanto o artigo 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos utiliza o termo "religião", o artigo 18 (sobre o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião) faz referência a "religião ou crença". Os artigos 2 (1) e 18 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos usam linguagem similar. Em seus comentários, os órgãos de tratados de direitos humanos deixaram claro que a proibição de discriminação se aplica com base na "religião ou crença" de uma pessoa (incluindo a não-profissão de qualquer religião ou crença). Isso fica explícito no artigo 1 (1) da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, que utiliza o termo "religião ou convicção". Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 22 (1993), parágrafos 2, 10 e 11; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 22; e Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 18.

<sup>124</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 2.

Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sendo que ambos os tratados usam a mesma lista de causas proibidas.<sup>125</sup> A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada em 1965, reconhece, adicionalmente, "descendência" e "origem étnica" como formas de discriminação racial proibidas pela Convenção.<sup>126</sup>

Tratados subsequentes reconheceram uma gama crescente de causas. Sob a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a discriminação com base no estado civil, gravidez e status de maternidade (ou paternidade)<sup>127</sup> são proibidas.<sup>128</sup> O artigo 2º (1) da Convenção sobre os Direitos da Criança reconhece, explicitamente, a deficiência como uma causa de discriminação, posição esta substancialmente reforçada pela adoção da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2006.<sup>129</sup> A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, adotada em 1990, captura muitos desses desdobramentos, reafirmando a maioria das causas listadas acima e reconhecendo, ainda, a idade, a posição econômica<sup>130</sup> e a nacionalidade como causas protegidas.<sup>131</sup>

Além de fornecer uma lista explícita de causas, muitos dos tratados de direitos humanos mais relevantes, incluindo o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também proíbem a discriminação com base em "outro status".<sup>132</sup> Vários instrumentos regionais de direitos humanos contêm disposições com redação semelhante.<sup>133</sup> O termo "outro status" indica que a lista de causas protegidas estabelecida nos Pactos não é exaustiva, mas ilustrativa; permitindo que novas causas sejam reconhecidas à medida que a compreensão da discriminação evolua.<sup>134</sup>

### IDENTIFICAÇÃO DE CAUSAS ADICIONAIS DE DISCRIMINAÇÃO: EXEMPLOS NOS NÍVEIS INTERNACIONAL, REGIONAL E NACIONAL

**Em seu comentário geral nº 20 (2009), o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais destacou a importância de "uma abordagem flexível" para a compreensão do termo "outro status". De acordo com o Comitê:**

**A natureza da discriminação varia de acordo com o contexto e evolui ao longo do tempo. Portanto, é necessária uma abordagem flexível em relação ao conceito de "outro status" para capturar outras formas de tratamento diferenciado que não possam ser razoável e objetivamente justificadas e cuja natureza seja comparável às causas expressamente reconhecidas no artigo 2º, parágrafo 2º. Essas causas adicionais são, geralmente, reconhecidas quando refletem a experiência de grupos sociais vulneráveis que sofreram e continuam a sofrer marginalização.**<sup>135</sup>

<sup>125</sup> O artigo 1 da Convenção da OIT sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958 (nº 111), contém uma lista similar, embora reduzida, de fundamentos.

<sup>126</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 1 (1).

<sup>127</sup> Nesta publicação, utilizamos o termo "status de maternidade ou paternidade", refletindo a redação adotada pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em seu Comentário Geral No. 6 (2018). Em suas observações finais, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres instou os Estados a garantirem licença maternidade e paternidade iguais como meio de abordar a desigualdade de gênero e a exclusão das mulheres do mercado de trabalho. Veja, por exemplo, CEDAW/PRK/CO/2-4, paras. 35–36.

<sup>128</sup> Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, art. 11 (2)

<sup>129</sup> Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 4 (1).

<sup>130</sup> Referido como "situação econômica" no comentário geral nº 20 (2009) do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e "status econômico" no comentário geral nº 6 (2018) do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O termo "status econômico" é utilizado nesta publicação.

<sup>131</sup> Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, art. 1 (1). A Convenção também proíbe a discriminação com base em "convicção", um fundamento que se relaciona com a característica de religião ou crença protegida por vários outros instrumentos internacionais.

<sup>132</sup> Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, arts. 2 (1) e 26; e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 2 (2). Veja, também, Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, art. 1 (1); e Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 2 (1).

<sup>133</sup> O artigo 2 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, o artigo 14 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o artigo 1 (1) do Protocolo nº 12 também proíbem a discriminação com base em "outras condições". Cada instrumento usa a frase "tais como" para indicar que a lista de fundamentos é ilustrativa e não exaustiva. Isso também é verdade para o artigo 21 (1) da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que não utiliza o termo "outras condições". O artigo 1 (1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos proíbe a discriminação com base em uma lista definida de fundamentos "ou qualquer outra condição social". O artigo 1 (1) da Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância elimina a palavra "social" para proibir a discriminação com base em "qualquer outra condição".

<sup>134</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 27.

<sup>135</sup> *Ibid.*

A Corte Europeia de Direitos Humanos indicou que o termo "outro status" deve ser interpretado em um "sentido amplo",<sup>136</sup> não deve ser limitado a características "que são pessoais no sentido de que são inatas ou inerentes".<sup>137</sup> Da mesma forma, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou que o termo "qualquer outra condição social" estabelecido no artigo 1º (1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos seja interpretado de forma ampla e "interpretado no contexto da opção mais favorável para o ser humano e à luz da evolução dos direitos fundamentais no direito internacional contemporâneo".<sup>138</sup>

## ÁFRICA DO SUL: A LEI DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE E PREVENÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO INJUSTA

A Lei de Promoção da Igualdade e Prevenção da Discriminação Injusta da África do Sul estabelece um teste para identificar causas adicionais de discriminação. Além dos fundamentos expressamente listados na legislação, o termo "causas proibidas" inclui "qualquer outra causa de discriminação que: (i) resulte em ou perpetue desvantagem sistêmica; (ii) prejudique a dignidade humana; ou (iii) afete adversamente o exercício igualitário dos direitos e liberdades de uma pessoa de forma comparável à discriminação com base em uma das causas proibidas [explicitamente elencadas]".<sup>139</sup> Como uma das primeiras leis abrangentes de igualdade, o modelo sul-africano tem influenciado e informado abordagens subsequentes de melhores práticas.<sup>140</sup> Por meio de suas observações em comunicações individuais, comentários gerais e observações finais, os órgãos de tratados de direitos humanos identificaram uma ampla gama de características pessoais como formas de "outro status". Tais causas incluem, entre outras, orientação sexual,<sup>141</sup> identidade de gênero<sup>142</sup> e – em reconhecimento aos danos particulares que afetam pessoas intersexuais<sup>143</sup> – características sexuais.<sup>144</sup> Os desdobramentos nessas áreas foram amplamente adotados no nível regional,<sup>145</sup> assim como em legislações nacionais elaboradas de acordo com as obrigações em direitos humanos dos Estados.<sup>146</sup>

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência emitiram comentários gerais sobre igualdade e não discriminação, que refletem os desdobramentos no nível internacional e fornecem uma lista (não exaustiva) de fundamentos que passaram a ser reconhecidos no direito internacional. Esta lista inclui - além das características explicitamente

<sup>136</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Carson and others v. the United Kingdom*, Processo nº 42184/05, Sentença, 16 de março de 2010, parágrafo 70.

<sup>137</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Clift v. the United Kingdom*, Processo nº 7205/07, Sentença, 13 de julho de 2010, parágrafos 56–59.

<sup>138</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Duque v. Colombia*, Caso 12.841, Relatório nº 5/14, Mérito, 2 de abril de 2014, parágrafo 64.

<sup>139</sup> Lei de Promoção da Igualdade e Prevenção da Discriminação Injusta, 2000, seção 1.

<sup>140</sup> Equal Rights Trust, Declaração de Princípios sobre Igualdade, princípio 5; e Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, resolução 1844 (2011) sobre a Declaração de Princípios sobre Igualdade e atividades do Conselho da Europa, parágrafo 10.

<sup>141</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 32; CRC/C/BLR/CO/5-6, para. 15 (a); Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 18; CRPD/C/IND/CO/1, para. 19 (b); Comitê contra a Tortura, comentário geral nº 2 (2007), parágrafo 21; CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 16; CMW/C/LKA/CO/2, para. 27 (c); e Comitê de Direitos Humanos, *Young v. Australia* (CCPR/C/78/D/941/2000), parágrafo 10.4.

<sup>142</sup> Veja, por exemplo, E/C.12/UKR/CO/7, paras. 10–11; CCPR/C/UZB/CO/5, paras. 10–11; Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 36 (2020), parágrafos 18 e 60; CEDAW/C/NZL/CO/8, para. 12 (a); CRPD/C/MMR/CO/1, para. 12; CMW/C/LKA/CO/2, para. 27 (c); CRC/C/LVA/CO/3-5, para. 27 (c); e CAT/C/UZB/CO/5, para. 64.

<sup>143</sup> Os Estados-membros, entidades das Nações Unidas, mecanismos regionais e organizações da sociedade civil utilizam diferentes termos para descrever o fundamento da discriminação com base no qual as pessoas intersexuais enfrentam violações dos direitos humanos, incluindo "características sexuais", "status intersexual" e "diversidade corporal". No presente guia, o termo geralmente utilizado é "características sexuais".

<sup>144</sup> Veja, por exemplo, E/C.12/ECU/CO/4, paras. 25–26; CRC/C/LVA/CO/3-5, para. 27 (c); CEDAW/C/NZL/CO/8, para. 12 (a); CRPD/C/IND/CO/1, para. 19 (b); CAT/C/BLR/CO/5, para. 30 (b); CERD/C/ARG/CO/21-23, para. 36; CMW/C/GTM/CO/2, paras. 26 (a) e 27 (d); e CCPR/C/TUN/CO/6, paras. 19–20.

<sup>145</sup> Por exemplo, em relação à orientação sexual como causa, veja Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, comunicação nº 245/02, Decisão, 11 a 15 de maio de 2006, parágrafo 169; Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Atala Riffó and Daughters v. Chile*, Caso, Sentença, 24 de fevereiro de 2012; e Corte Europeia de Direitos Humanos, *S.L. v. Austria*, Processo nº 45330/99, 2003, parágrafo 37. Para uma discussão mais aprofundada sobre este ponto, consulte Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e outros, *Ending Violence and Other Human Rights Violations based on Sexual Orientation and Gender Identity: A Joint Dialogue of the African Commission on Human and Peoples' Rights, Inter-American Commission on Human Rights, and United Nations* (Pretória, Pretoria University Law Press, 2016). Disponível em [www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Endingviolence\\_ACHPR\\_IACHR\\_UN\\_SOGI\\_dialogue\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/Endingviolence_ACHPR_IACHR_UN_SOGI_dialogue_EN.pdf).

<sup>146</sup> Veja, por exemplo, Malta, *Gender Identity, Gender Expression and Sex Characteristics Act*, 2015.



listadas acima - situação familiar (ou de prestador de cuidados,<sup>147</sup> identidade de gênero,<sup>148</sup> condições de saúde, local de residência, orientação sexual,<sup>149</sup> situação social, estado civil e expressão de gênero,<sup>150</sup> predisposição genética ou outra para doenças, origem indígena, situação de migrante, status de minoria nacional, características sexuais<sup>151</sup> e situações de refúgio ou asilo.<sup>152</sup> No decorrer do julgamento de casos, os órgãos de tratados reconheceram outras causas, com base na legislação nacional, como "ascendência".<sup>153</sup>

Alguns órgãos de tratados consideraram causas específicas de discriminação combinadas. Em seu comentário geral nº 20 (2009), por exemplo, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais discute a discriminação com base na origem étnica como uma forma de discriminação racial; discriminação com base em gênero e gravidez como aspectos da discriminação baseada no sexo; filiação sindical e filiação a partidos políticos como formas de opinião política ou outros tipos de opinião; status de refugiado, solicitante de asilo, migrante, vítima do tráfico de pessoas e apátrida sob o tema da nacionalidade; e discriminação baseada em ascendência sob o arcabouço da proveniência como causa de discriminação.<sup>154</sup>

Diferentes linguagens também podem ser usadas pelos órgãos de tratados para descrever conceitos relacionados - geralmente significando um aprimoramento na compreensão da terminologia mais apropriada<sup>155</sup> ou das diferentes facetas de causas relacionadas. Assim, por exemplo, em seu comentário geral nº 6 (2018), o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência distingue os motivos de identidade de gênero e expressão de gênero,<sup>156</sup> refletindo as melhores práticas nessas áreas.<sup>157</sup> No entanto, deve-se observar que, muitas vezes, há sobreposições e interseções entre características e é importante que qualquer esclarecimento de termos não resulte em ausência de proteção.

Para cumprir suas obrigações quanto ao direito internacional, ao adotar uma legislação abrangente de combate à discriminação, os Estados devem garantir que o direito à não discriminação seja respeitado, protegido e cumprido.<sup>158</sup> Isso significa que todos os indivíduos sujeitos à discriminação com base em uma ou mais das causas reconhecidas no direito internacional possuem os meios legais para fazer valer seus direitos e buscar a devida reparação.<sup>159</sup> Ademais, os legisladores nacionais devem procurar listar quaisquer outras características que exijam proteção em sua sociedade para garantir que o direito à não discriminação seja garantido a todos.<sup>160</sup>

<sup>147</sup> Em seu comentário geral nº 6 (2018), o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência utiliza o termo "career status" em vez de "carer status", embora um exame do rascunho anterior do comentário geral (que utiliza o termo "carer") e a localização da palavra "career" dentro da frase "family or career status" indica que isso é um erro tipográfico. No presente guia, faz-se referência ao fundamento de "family or carer status" em vez de "career status".

<sup>148</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 32; E/C.12/UKR/CO/7, paras. 10–11; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 3 (2016), parágrafo 4; CRPD/C/MMR/CO/1, para. 12 (a); e CRPD/C/IND/CO/1, para. 19 (b).

<sup>149</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 32. Veja também Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 21 e 33; e CRPD/C/IND/CO/1, para. 19 (b).

<sup>150</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 22 (2016), parágrafos 23 e 40; e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 21.

<sup>151</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 22 (2016), parágrafo 2, 23, e 30; E/C.12/NLD/CO/6, paras. 18–19; CRPD/C/IND/CO/1, para. 19 (b); e a discussão sobre características sexuais, acima.

<sup>152</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 21.

<sup>153</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Ross v. Canada* (CCPR/C/70/D/736/1997), fundamento com base em estatuto de New Brunswick e julgado pela Suprema Corte do Canadá.

<sup>154</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafos 19–20, 23, 26, 30 e 32.

<sup>155</sup> Veja, por exemplo, a discussão sobre o termo "desvantagem socioeconômica" em Equal Rights Trust, *Learning Inequality: Using Equality Law to Tackle Barriers to Primary Education for Out-of-School Children* (Londres, 2017) pp. 32–35.

<sup>156</sup> "Identidade de gênero" é definida nos Princípios de Yogyakarta como "a experiência interna e individual profundamente sentida de gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído ao nascimento". Os Princípios de Yogyakarta (mais 10) definem "expressão de gênero" como "a apresentação do gênero de cada pessoa através da aparência física ... e maneirismos, fala, padrões comportamentais, nomes e referências pessoais". Embora historicamente discutidas em conjunto, a expressão de gênero de um indivíduo "pode ou não estar em conformidade com a identidade de gênero da pessoa".

<sup>157</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 21 e 34; CEDAW/C/NZL/CO/8, para. 11 (a) and 12 (a); CCPR/C/SLV/CO/7, para. 9; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 22 (2016), parágrafos 23 e 40; e CRC/C/SWE/CO/5, para. 15.

<sup>158</sup> Consulte a seção I.B da parte um do presente guia.

<sup>159</sup> Consulte também o capítulo II da parte dois do presente guia.

<sup>160</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 27.

Nesse sentido, diversos Estados reconheceram as causas de discriminação não mencionadas de forma explícita anteriormente – as quais vão desde “casta” a soropositividade para “HIV/AIDS” – em suas legislações nacionais.<sup>161</sup>

### ***Causas de discriminação reconhecidas pelo direito internacional***

O quadro abaixo lista todas as causas que foram explicitamente reconhecidas como causas de discriminação pelo direito internacional, seja por meio da inclusão em um ou mais dos instrumentos ou por sua interpretação pelos órgãos de tratados. Ela inclui as causas explicitamente mencionadas no texto das disposições de não discriminação dos principais tratados internacionais de direitos humanos, bem como aquelas especificadas no Comentário Geral nº 20 (2009) do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Comentário Geral nº 6 (2018) do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Juntos, esses comentários gerais abrangem muitos dos avanços no reconhecimento de tais causas pelo direito internacional; no entanto, eles não refletem totalmente nem as normas internacionais, nem algumas causas de discriminação – como, por exemplo, o albinismo<sup>162</sup> ou a função de defensor de direitos humanos<sup>163</sup> – as quais são omitidas, apesar do reconhecimento claro de proteção. Nesse contexto, é importante enfatizar que este quadro não pretende fornecer uma lista abrangente de todas as causas de discriminação reconhecidas pelo direito internacional. O fato de uma característica particular não ser listada, de forma explícita, nas disposições de não discriminação de um tratado não deve ser interpretado como ausência de proteção<sup>164</sup> e é importante que as disposições relacionadas a "outros status" sejam interpretadas de forma ampla para garantir que o direito à não discriminação seja concedido a todos.

#### **CAUSAS DE DISCRIMINAÇÃO RECONHECIDAS PELO DIREITO INTERNACIONAL**

<b>Idade</b>	<b>Condição de maternidade ou paternidade</b>
<b>Proveniência</b>	<b>Migração</b>
<b>Estado civil, familiar ou de prestador de cuidados</b>	<b>Status de minoria</b>
<b>Cor</b>	<b>Origem nacional</b>
<b>Ascendência (inclusive casta)</b>	<b>Nacionalidade</b>
<b>Deficiência</b>	<b>Local de residência</b>
<b>Condição econômica</b>	<b>Opinião política ou outra</b>
<b>Etnia</b>	<b>Gravidez</b>
<b>Expressão de gênero</b>	<b>Propriedade</b>
<b>Identidade de gênero</b>	<b>Raça</b>
<b>Predisposição genética (ou outra) para doenças</b>	<b>Situação de refúgio ou asilo</b>
<b>Condições de saúde</b>	<b>Religião ou crença</b>
<b>Origem indígena</b>	<b>Sexo e gênero</b>
<b>Língua</b>	<b>Características sexuais</b>
<b>Situação conjugal</b>	<b>Orientação sexual</b>
	<b>Origem social</b>

**Além dessas causas, de acordo com o direito internacional, os Estados devem manter uma lista "aberta" de causas de discriminação, inclusive proibindo a discriminação com base em "outros status".**

<sup>161</sup> Veja, por exemplo, a Constituição da Índia, art. 15 (1), em relação à discriminação com base em casta; e a Constituição do Burundi, art. 22, em relação ao estado de HIV/AIDS. Cada um desses fundamentos também foi reconhecido no direito internacional, embora muitas vezes sejam considerados sob outros títulos, como "descendência" ou "estado de saúde". Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 26 e 33.

<sup>162</sup> No entanto, esse fundamento às vezes é considerado sob outras categorias, como cor ou deficiência. Veja E/C.12/GIN/CO/1, para. 18; CCPR/C/AGO/CO/2, paras. 13–14; CEDAW/C/ETH/CO/8, para. 21; CERD/C/ZMB/CO/17-19, paras. 29–30; e CRPD/C/SEN/CO/1, paras. 7–8.

<sup>163</sup> Veja ACNUDH, “20th anniversary of the UN Declaration on Human Rights Defenders”, 30 de maio de 2018.

<sup>164</sup> De fato, como mencionado acima, dentro do comentário geral nº 20 (2009) do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, vários fundamentos reconhecidos por outros órgãos tratados foram agrupados sob títulos únicos. O fundamento de "nascimento", por exemplo, abrange a discriminação com base em ascendência e discriminação baseada em casta. A apatridia é considerada uma forma de discriminação com base na nacionalidade. Veja Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), paras. 26 e 30.

## DISCRIMINAÇÃO CONTRA NÃO-CIDADÃOS

Os tratados internacionais de direitos humanos garantem direitos a "todos", independentemente da cidadania, em consonância com o compromisso global de que todas as pessoas nascem iguais em dignidade e direitos. O Comitê de Direitos Humanos observou que todos os direitos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos devem ser garantidos sem discriminação entre cidadãos e não-cidadãos e enfatizou que os não-cidadãos se beneficiam das disposições do artigo 2º do Pacto.<sup>165</sup> Em sua análise de várias queixas individuais, o Comitê também afirmou que a proibição de discriminação no artigo 26 do Pacto inclui diferenciação entre nacionais e não-nacionais.<sup>166</sup> Da mesma forma, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirmou que a nacionalidade é uma causa protegida que se enquadra em "outro status" no artigo 2º (2) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Também enfatizou que os direitos protegidos pelo Pacto "se aplicam a todos, incluindo não-nacionais, como refugiados, requerentes de asilo, apátridas, trabalhadores migrantes e vítimas de tráfico internacional, independentemente de status legal e documentação".<sup>167</sup>

O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial explorou em detalhes as medidas exigidas dos Estados para garantir que os não-cidadãos não sejam submetidos a qualquer forma de discriminação. Isso inclui os princípios gerais de que: (a) as "disposições legais dos Estados partes não devem discriminar qualquer nacionalidade específica"; (b) o direito internacional "deve ser interpretado de forma a evitar dirimir a proibição básica de discriminação"; (c) os Estados têm obrigações positivas de "proibir e eliminar a discriminação racial no exercício dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. (...) Os Estados partes têm a obrigação de garantir a igualdade entre cidadãos e não-cidadãos no exercício desses direitos na medida do que se reconhece no direito internacional"; e (d) qualquer "tratamento diferenciado com base na condição de não-cidadão ou status de imigração constituirá discriminação se os critérios para tal diferenciação (...) não forem aplicados de acordo com um objetivo legítimo e não forem proporcionais à realização desse objetivo".<sup>168</sup>

Tribunais como a Corte Europeia de Direitos Humanos consideraram que alguns Estados violaram a proibição de discriminação em casos relacionados, por exemplo, à exclusão de estrangeiros dos benefícios relacionados a situações de desemprego ou à exigência de que não-nacionais sem residência permanente pagassem taxas para o ensino médio.<sup>169</sup> A Corte também considerou que alguns Estados violaram a proibição de discriminação racial em procedimentos de concessão de cidadania.<sup>170</sup> Em casos que envolvem a expulsão coletiva de estrangeiros, o Tribunal tem exigido dos Estados um padrão de prova ainda mais rigoroso do que em outros casos de discriminação.<sup>171</sup>

Decorre do exposto acima que, na maioria - se não em todas - as áreas da vida econômica, social e cultural, a discriminação com base na nacionalidade é proibida da mesma forma que qualquer outra causa de discriminação. O cumprimento do direito internacional dos direitos humanos exige que situações em que exceções relacionadas à nacionalidade já incluídas na legislação nacional sejam definidas de forma específica. Além disso, decorre da proibição geral de discriminação que os não-nacionais também devem ser protegidos contra a discriminação em áreas que incluem imigração, deportação, cidadania e outros aspectos do controle de fronteiras com base em todas as outras causas protegidas, incluindo (mas não se limitando a: sexo, orientação sexual, identidade de gênero, deficiência ou - como observado pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial em sua recomendação geral nº 30 (2004) - raça, cor descendência, origem nacional ou étnica.<sup>172</sup>

<sup>165</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 15 (1986), parágrafo 2.

<sup>166</sup> Veja, também, Comitê de Direitos Humanos, *Gueye et al. v. France*, comunicação nº 1966/1983; *Adam v. Czech Republic*, comunicação nº 586/1994; e *Karakurt v. Austria*, comunicação nº 965/2000.

<sup>167</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 30.

<sup>168</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, comentário geral nº 30 (2004), parágrafos 1-4.

<sup>169</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Gaygusuz v. Austria*, Processo nº 17371/90, Sentença, 16 de setembro de 1996; e *Pononyovi v. Bulgaria*, Processo nº 5335/05, Sentença, 21 de junho de 2011.

<sup>170</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Biao v. Denmark*, Processo nº 38590/10, Sentença, 24 de maio de 2016. Veja também Comissão Europeia de Direitos Humanos, *East African Asians v. the United Kingdom*, Processo nº 4403/70-4419/70 e outros, Relatório, 14 de dezembro de 1973.

<sup>171</sup> "A Corte considera que o procedimento seguido não permite eliminar todas as dúvidas de que a expulsão possa ter sido coletiva." Corte Europeia de Direitos Humanos, *Čonka v. Belgium*, Processo nº 51564/99, Sentença, 5 de fevereiro de 2002, parágrafo 61.

<sup>172</sup> Veja, no contexto da imigração, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 30 (2004), parágrafo 9.

(b) Discriminação baseada em associação ou percepção

**RESUMO**

- **A legislação antidiscriminatória deve proibir a discriminação com base em percepção ou associação, definidas da seguinte forma:**
  - **A discriminação baseada na percepção ocorre quando pessoas são prejudicadas a partir da percepção - seja precisa ou não - de que possuem uma característica protegida pela lei.**
  - **A discriminação baseada na associação ocorre quando pessoas são prejudicadas por causa de sua associação com outra pessoa ou pessoas que possuem uma característica protegida por lei.**

A discriminação não ocorre apenas contra indivíduos que possuem uma característica, status ou identidade específica. Indivíduos também podem sofrer discriminação devido à percepção de que pertencem a um grupo que compartilha uma característica protegida ou por causa de sua associação com uma pessoa ou grupo que possui tal característica. A discriminação com base na percepção ocorre quando as pessoas são discriminadas com base na percepção - seja esta precisa ou não - de que possuem uma característica protegida. Por outro lado, a discriminação com base na associação ocorre quando as pessoas são prejudicadas com base em sua associação com outra pessoa ou pessoas que possuem uma característica protegida.

**KOSOVO:<sup>173</sup> LEI DE PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO, 2015**

**Artigo 4º**

**1.7. A discriminação com base na associação é considerada uma forma de discriminação baseada nas causas estabelecidas no Artigo 1º desta Lei, visando pessoas que não pertencem a um grupo específico, mas são terceiros associados a esses grupos;**

(...)

**1.9. A discriminação com base na percepção é considerada uma forma de discriminação baseada nas causas estabelecidas no Artigo 1º desta lei, visando pessoas que não pertencem a um grupo específico, mas são terceiros percebidos como pertencentes a esses grupos.**

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais observou que a adesão a um grupo protegido inclui "associação com um grupo caracterizado por uma das causas proibidas" e "percepção por outros de que um indivíduo faz parte desse grupo".<sup>174</sup> Da mesma forma, em sua interpretação da convenção relacionada, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência observou que a proibição da discriminação se estende àqueles "que, supostamente, tenham alguma deficiência, bem como a pessoas associadas a uma pessoa com deficiência".<sup>175</sup> Outros órgãos de tratados também abordaram a discriminação com base na percepção em suas observações finais.<sup>176</sup>

Casos submetidos a tribunais em âmbito regional demandaram que tais órgãos enfrentassem questões de discriminação com base na percepção e por associação, possibilitando-lhes aprofundar a compreensão acerca da natureza da proteção. A Corte Interamericana de Direitos Humanos asseverou que a Convenção Americana

<sup>173</sup> As referências ao Kosovo devem ser entendidas no contexto da Resolução 1244 do Conselho de Segurança (1999).

<sup>174</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 16.

<sup>175</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 20. Por meio de seus comentários gerais, o Comitê abordou o tratamento de pessoas com deficiência com base em sua "deficiência real ou percebida" em muitas áreas da vida, incluindo igualdade de capacidade jurídica, privações de liberdade e educação inclusiva. Veja o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Comentário Geral nº 1 (2014), parágrafo 13; Comentário Geral nº 3 (2016), parágrafo 52; e Comentário Geral nº 4 (2016), parágrafo 6.

<sup>176</sup> Veja, por exemplo, a respeito de orientação sexual: CCPR/C/ZAF/CO/1, paras. 20–21; CCPR/C/SEN/CO/5, para. 15 (c); CCPR/C/MAR/CO/6, para. 12; CRC/C/IRN/CO/3-4, para. 31; e CAT/C/SEN/CO/4, para. 36 (b). Veja também, a respeito do estado de saúde: CMW/C/LKA/CO/2, para. 27 (c).

de Direitos Humanos proíbe a discriminação decorrente da "percepção que outros têm da relação [de um indivíduo] com um setor ou grupo social, independentemente de corresponder à realidade ou à autoidentificação da vítima".<sup>177</sup> Segundo a Corte, essa discriminação tem o propósito ou efeito de reduzir os indivíduos: "à única característica atribuída a [eles], sem levar em consideração outras condições pessoais. Essa redução da identidade resulta em um tratamento diferenciado e, portanto, na violação dos direitos da vítima".<sup>178</sup> A Corte já havia citado, anteriormente, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em relação à proibição de discriminação com base em percepção e associação<sup>179</sup>, além de ter reconhecido, implicitamente, que a discriminação com base na associação de um indivíduo com uma pessoa pertencente a um grupo protegido é proibida.<sup>180</sup>

Na União Europeia, a compreensão desses conceitos foi desenvolvida por meio dos casos *Coleman v. Attridge Law* e *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita diskriminatsia*. No primeiro caso, o Tribunal de Justiça da União Europeia concluiu que uma mulher que havia sido tratada de forma desfavorável por causa da deficiência de seu filho havia sido vítima de discriminação. Segundo o Tribunal, limitar a aplicação da diretiva de igualdade de emprego a pessoas que possuem uma característica protegida (neste caso, deficiência) seria "privar a diretiva de um elemento importante de sua eficácia".<sup>181</sup> Aplicando esse raciocínio, no caso *CHEZ*, o Tribunal concluiu que a diretiva de igualdade racial se estendia a "pessoas que, embora não sejam elas próprias membros da raça ou grupo étnico em questão, sofrem tratamento menos favorável ou algum tipo de desvantagem associada a tais causas". O caso dizia respeito a Anelia Nikolova, uma mulher não-cigana com um negócio em um bairro cigano, onde a medição elétrica era diferente daquela em bairros predominantemente não-ciganos. Decidindo o caso, o Tribunal afirmou que a requerente teria que demonstrar que a discriminação ocorreu em relação a uma causa estabelecida na diretiva; não sendo necessária a filiação a um grupo específico.<sup>182</sup> Consequentemente, a Sra. Nikolova sofreu discriminação com base em origem racial ou étnica, independentemente do fato de não pertencer ao grupo em questão. Essa abordagem também foi aplicada em nível nacional.<sup>183</sup>

Em diferentes graus, tanto a Corte Europeia de Direitos Humanos<sup>184</sup> quanto a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos reconheceram atos de discriminação com base em percepção ou associação como proibidos.<sup>185</sup>

<sup>177</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC-24/17, de 24 de novembro de 2017, parágrafo 79. Veja também Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Perozo et al. v. Venezuela*, Sentença, 28 de janeiro de 2009, parágrafo 380; e *Ríos et al. v. Venezuela*, Sentença, 28 de janeiro de 2009, parágrafo 349.

<sup>178</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Flor Freire v. Ecuador*, Sentença, 31 de agosto de 2016, parágrafo 120.

<sup>179</sup> *Ibid.*, para. 121.

<sup>180</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Gonzales Lhuy et al. v. Ecuador*, Sentença, 1 de setembro de 2015, parágrafos 214-216.

<sup>181</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, *Coleman v. Attridge Law*, Caso C-303/06, Sentença, 17 de julho de 2008, parágrafo 51.

<sup>182</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Caso C-83/14, Sentença, 16 de julho de 2015, parágrafo 56.

<sup>183</sup> Veja, por exemplo, Hungria, Código Penal, 2012, seção 216.

<sup>184</sup> Em *Guberina v. Croatia*, a Corte afirmou claramente que a proibição de discriminação do artigo 14 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos "inclui casos em que um indivíduo é tratado de forma menos favorável com base no status ou características protegidas de outra pessoa". A Corte também identificou a "discriminação com base na etnia real ou percebida" como uma forma de discriminação racial. Veja, respectivamente, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Guberina v. Croatia*, Processo No. 23682/13, Sentença, 22 de março de 2016, parágrafo 78; and *Timishev v. Russia*, Processos Nos. 55762/00 e 55974/00, Sentença, 13 de dezembro de 2005, parágrafo 56.

<sup>185</sup> Por exemplo, em uma resolução adotada em 2014, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos expressou preocupação com a violência e discriminação contra indivíduos devido à sua "orientação sexual ou identidade de gênero real ou imputada". Segundo o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na África, a discriminação com base na associação com uma pessoa com deficiência é proibida (artigo 5 (2) (c)). Veja Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, resolução sobre a proteção contra a violência e outras violações dos direitos humanos contra pessoas com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero real ou imputada (ACHPR/Res.275(LV)2014).

(c) Interseccionalidade e discriminação múltipla

**RESUMO**

- **A legislação de combate à discriminação deve proibir a discriminação múltipla reconhecendo que a discriminação pode ocorrer com base em mais de uma causa protegida. A discriminação múltipla pode ser de natureza "cumulativa" ou "interseccional":**
  - **A discriminação cumulativa ocorre quando se fundamenta em duas ou mais causas distintas.**
  - **A discriminação interseccional ocorre quando se fundamenta em uma combinação de critérios que interagem entre si de modo a resultar em atos discriminatórios específicos e distintos.**
- **Para garantir uma proteção abrangente, a legislação de combate à discriminação deve assegurar que tanto a discriminação cumulativa quanto a interseccional sejam explicitamente proibidas.**

Nas últimas décadas, tem havido um reconhecimento crescente de que a discriminação pode – e, frequentemente, ocorre - com base em múltiplas causas, que, muitas vezes, interagem de forma complexa. Como resultado, um consenso claro surgiu entre os órgãos de tratados de direitos humanos das Nações Unidas de que a proteção efetiva do direito à não discriminação requer a proibição da discriminação múltipla - ou seja, a discriminação com base em mais de uma causa. O termo "discriminação múltipla" pode ser compreendido como referindo-se a dois fenômenos distintos:

- A discriminação "cumulativa" ocorre quando um indivíduo enfrenta discriminação com base em duas ou mais causas separadas. Embora isso possa resultar em desvantagens ainda maiores, as leis que proíbem a discriminação com base em causas individuais podem fornecer meios para contestar esse tipo de discriminação.
- A discriminação "interseccional" ocorre quando um indivíduo enfrenta discriminação com base em uma combinação de causas que interagem entre si de maneira a resultar em um dano específico. Esse tipo de discriminação pode ocorrer, por exemplo, em uma situação em que uma emissora de televisão adota uma política de rescindir o emprego de apresentadoras mulheres ao atingirem a idade de 45 anos. Homens na mesma faixa etária não são afetados pela política, nem mulheres mais jovens. Nesse caso, a discriminação vivenciada não se deve apenas à idade ou ao gênero, mas à interação ou fusão das duas causas. Em tais casos, indivíduos que possuem apenas uma das características em questão não sofreriam discriminação. Ou seja, é somente por causa do impacto combinado e interseccional que ocorre o dano. Por isso, quando as leis não reconhecem a discriminação interseccional, pode haver uma lacuna na proteção.

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais esclareceu que a proibição da discriminação, nos termos do artigo 2º, parágrafo 2º, do Pacto, abrange tanto a discriminação cumulativa quanto a interseccional.<sup>186</sup> O Comitê de Direitos Humanos tem aplicado cada vez mais o conceito de discriminação múltipla ou interseccional em sua avaliação das obrigações dos Estados no âmbito do Pacto<sup>187</sup> e tem recomendado que os Estados proíbam todas as formas de discriminação múltipla e interseccional por meio da adoção de uma lei abrangente de igualdade.<sup>188</sup> Essas recomendações são refletidas na prática do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial,<sup>189</sup> e do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência,<sup>191</sup> cada um deles tendo reiterado que o reconhecimento da discriminação múltipla é essencial ao cumprimento das obrigações dos Estados em relação à igualdade e à não discriminação sob os respectivos tratados.

<sup>186</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafos 17 e 27.

<sup>187</sup> Veja, por exemplo, CCPR/C/MRT/CO/2, paras. 14–17.

<sup>188</sup> Veja, por exemplo, CCPR/C/ITA/CO/6, para. 9; e CCPR/C/AUS/CO/6, para. 18.

<sup>189</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial estabeleceu que: "O princípio do gozo dos direitos humanos em igualdade de condições é parte integrante da proibição de discriminação da Convenção com base na raça, cor, descendência e origem nacional ou étnica. Os 'motivos' de discriminação são ampliados na prática pela noção de 'interseccionalidade', pela qual o Comitê aborda situações de dupla ou múltipla discriminação". Veja Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 7.

<sup>190</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher observou que "a discriminação das mulheres com base no sexo e no gênero está inexoravelmente ligada a outros fatores" e que o conceito de interseccionalidade é essencial para "compreender o alcance das obrigações gerais dos Estados partes contidas no artigo 2º da Convenção. Veja Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 18. Veja também Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 12.

## DISCRIMINAÇÃO MÚLTIPLA E A COMISSÃO AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS

Em sua trigésima sexta sessão ordinária em 2004, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos adotou uma resolução sobre os direitos econômicos, sociais e culturais na África.<sup>192</sup> A Comissão solicitou o estabelecimento de um grupo de trabalho para desenvolver um conjunto de princípios e diretrizes sobre os direitos econômicos, sociais e culturais na África. As diretrizes finais foram oficialmente lançadas na quinquagésima sessão da Comissão,<sup>193</sup> com o objetivo de "auxiliar os Estados signatários a cumprirem suas obrigações de acordo com a Carta Africana."<sup>194</sup> Entre outras coisas, as Diretrizes reconhecem claramente as obrigações dos Estados de eliminar formas de discriminação múltipla e interseccional, que são definidas como se segue: "A discriminação interseccional ou múltipla ocorre quando uma pessoa é sujeita à discriminação baseada em mais de uma causa ao mesmo tempo, por exemplo, raça e gênero."<sup>195</sup>

No nível regional, o conceito de discriminação múltipla é mais desenvolvido nas Américas, onde a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos trataram da interseccionalidade em uma série de casos relacionados a questões como violência sexual contra mulheres indígenas.<sup>196</sup> A Corte apontou para a existência de discriminação múltipla que não resulta, simplesmente, da convergência de múltiplos fatores, mas, sim, da intersecção de diferentes elementos que dão origem a formas específicas de discriminação qualitativamente distintas.<sup>197</sup> Por exemplo, no caso *Gonzales Lluy et al. v. Equador*, uma menina que vivia com HIV/AIDS foi submetida a diversas formas de danos, incluindo a falha em prover acesso a cuidados de saúde e a expulsão da escola, devido à sua condição de saúde. A Corte constatou que vários fatores, como sua condição de saúde, seu gênero e sua situação socioeconômica, resultaram na criação de uma "forma específica de discriminação que decorreu da intersecção desses fatores; em outras palavras, se um desses fatores não existisse, a discriminação teria ocorrido de outra forma".<sup>198</sup>

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, recentemente, expressou as obrigações dos Estados de "reconhecer e tomar medidas para combater a discriminação interseccional baseada na combinação de (...) causas".<sup>199</sup> A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre essa questão é menos desenvolvida, embora os aspectos interligados da identidade de um indivíduo tenham sido citados em casos que implicaram decisões envolvendo discriminação.<sup>200</sup>

<sup>191</sup> O Artigo 6 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece expressamente que mulheres e meninas com deficiência podem ser objeto de discriminação múltipla. O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência observou que essa disposição é apenas ilustrativa e que a proibição de discriminação múltipla e interseccional é uma obrigação transversal sob a Convenção. Veja Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 19 e 36.

<sup>192</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, resolução 73 sobre direitos econômicos, sociais e culturais na África (ACHPR/Res.73(XXXVI)04).

<sup>193</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, "Comunicado final da 50ª sessão ordinária da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos" (Banjul, 2011).

<sup>194</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Princípios e Diretrizes sobre a Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, preâmbulo.

<sup>195</sup> *Ibid.*, paras. 1 (I) and 38.

<sup>196</sup> Veja, por exemplo, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *González Pérez v. Mexico*, Caso 11.565, Relatório nº 53/01, 4 de abril de 2001; Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Fernández Ortega et al. v. Mexico*, Sentença, 30 de agosto 2010, parágrafo 185; e Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Rosendo Cantú et al. v. Mexico*, Sentença, 31 de Agosto de 2010.

<sup>197</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*, Sentença, 1 de setembro de 2015, parágrafo 290, e o Parecer Favorável do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, parágrafo 11; *I.V. v. Bolivia*, Sentença, 30 de novembro de 2016, parágrafo 247; *Ramírez Escobar et al. v. Guatemala*, Sentença, 9 de março de 2018, parágrafos 276 e 304.

<sup>198</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Gonzales Lluy et al. v. Ecuador*, Sentença, 1 de setembro de 2015, parágrafo 290.

<sup>199</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Princípios e Diretrizes sobre a Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, parágrafo 38.

<sup>200</sup> Por exemplo, em *B.S. v. Spain*, a Corte considerou que "as decisões tomadas pelos tribunais domésticos não levaram em conta a particular vulnerabilidade da requerente, inerente à sua posição como mulher africana trabalhando como prostituta", resultando assim em uma violação do artigo 14, em conjunto com o aspecto processual do artigo 3 da Convenção. Veja Corte Europeia de Direitos Humanos, *B.S. v. Spain*, Processo nº 47159/08, Sentença, 24 de julho de 2012, parágrafo 62. Veja também, em relação à idade e ao gênero, *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, Processo nº 17484/15, Sentença, 25 de julho de 2017.

## Formas de discriminação

Tanto a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial quanto a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher exigem, explicitamente, que os Estados eliminem "todas as formas de discriminação", e essa mesma formulação tem sido repetidamente utilizada pelo Comitê de Direitos Humanos, pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em suas interações com os Estados em relação às suas obrigações de não discriminação.<sup>201</sup> No entanto, com a exceção parcial do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências,<sup>202</sup> os principais instrumentos de direitos humanos das Nações Unidas não discutem as diferentes formas de discriminação. Em vez disso, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência definem discriminação como qualquer distinção, exclusão ou restrição (ou preferência) com base em uma causa protegida que tenha o "propósito ou efeito" de impedir a igualdade no desfrute dos direitos humanos.<sup>203</sup> Como mencionado anteriormente, essa definição foi adotada tanto pelo Comitê de Direitos Humanos<sup>204</sup> quanto pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>205</sup>

### GEÓRGIA: LEI SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO

#### Artigo 2º

##### 1. Toda e qualquer forma de discriminação é proibida na Geórgia. (...)

Em seu comentário geral nº 6 (2018), o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência identifica quatro formas "principais" de discriminação reconhecidas na prática internacional de direitos humanos. São elas: (a) discriminação direta; (b) discriminação indireta; (c) falta de provimento de acessibilidade em espaços físicos; e (d) assédio (com base em uma causa protegida).<sup>206</sup> Com algumas nuances, cada um desses conceitos tem sido reconhecido como conduta proibida no âmbito do direito à não discriminação previsto nos demais tratados internacionais de direitos humanos.<sup>207</sup> Além dessa lista, o presente guia discute a segregação e a intimidação como formas de conduta proibida reconhecidas no direito internacional.<sup>208</sup> Algumas divergências na abordagem dentro e entre os mecanismos de direitos humanos podem ser observados em relação a esses conceitos e, quando estes são aplicados a casos concretos, pode haver algumas áreas de sobreposição entre eles.<sup>209</sup> Tais nuances são discutidas abaixo.

<sup>201</sup> É importante ressaltar que tanto a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial quanto a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher são redigidas com o objetivo de eliminar "todas as formas de discriminação" contra seus respectivos grupos beneficiários. O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência observou que o "dever de proibir 'todas as formas de discriminação'" sob a Convenção "inclui todas as formas de discriminação". Em suas avaliações acerca do desempenho dos Estados em relação aos tratados, os órgãos de tratados têm recomendado a adoção de legislação abrangente de combate à discriminação que, entre outras coisas, proíba "todas as formas de discriminação". Veja Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18; CCPR/C/LBR/CO/1, para. 17 (a); E/C.12/CPV/CO/1, para. 17; CRC/C/PSE/CO/1, para. 21; e CMW/C/LBY/CO/1, para. 29 (a).

<sup>202</sup> A Convenção define a recusa de "acomodação razoável" como uma forma de discriminação. Veja Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 2.

<sup>203</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 1º (1); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, art. 1º; e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 2º. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial inclui o termo adicional "preferência". Conforme discutido na seção I.B.3 da segunda parte do presente guia, o Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial buscou distinguir "medidas especiais", que podem envolver tratamento preferencial, de "preferências injustificáveis". Apenas esta última constitui uma forma de discriminação racial proibida conforme definido pela Convenção. O artigo 1º (a) da Convenção da OIT sobre a Discriminação no Emprego e Ocupação, de 1958 (Nº 111), utiliza linguagem semelhante à da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, embora o termo "restrição" seja omitido. Veja Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 7.

<sup>204</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafos 6–7.

<sup>205</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 7.

<sup>206</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18.

<sup>207</sup> Veja, em particular, a discussão sobre a negação de acomodações razoáveis na seção I.A.2(d) da segunda parte do presente guia, que é mais frequentemente discutida como uma forma de discriminação específica relacionada à deficiência.

<sup>208</sup> Conforme discutido na seção I.A.2(f) da segunda parte do presente guia, embora a vitimização seja claramente reconhecida como uma forma de conduta proibida, nem sempre é tratada como uma forma distinta de discriminação. No direito internacional, a vitimização frequentemente tem sido discutida como parte das obrigações dos Estados de garantir o acesso à justiça.



Com o tempo, à medida que a compreensão dos conceitos de discriminação e as experiências dos grupos discriminados se desenvolvem, novas formas de discriminação podem ser identificadas, exigindo a adoção de medidas punitivas.<sup>210</sup> Em todos os casos, é importante que uma lei abrangente de combate à discriminação forneça proteção efetiva contra todas as formas de discriminação. Isso requer, no mínimo, garantir que todas as pessoas que vivenciem qualquer uma das formas de conduta proibida descritas nesta seção possam recorrer a instrumentos legais adequados para assegurar e efetivar seus direitos.<sup>211</sup>

#### (a) Discriminação direta

##### RESUMO

- **A discriminação direta consiste em tratar pessoas de maneira menos favorável ou submetê-las a danos por causa de suas características protegidas. A proibição da discriminação direta inclui atos ou omissões. A discriminação direta pode ser cometida intencionalmente ou inadvertidamente e pode ser manifesta ou velada. A legislação antidiscriminatória deve proibir a discriminação direta. Essa forma de discriminação ocorre quando uma pessoa é tratada de maneira menos favorável do que outra pessoa é, foi ou seria tratada em uma situação comparável com base em uma ou mais causas protegidas; ou quando uma pessoa é submetida a um dano com base em uma ou mais causas de discriminação.**

A discriminação direta é o que muitas pessoas entendem quando a palavra "discriminação" é usada em discursos gerais: tratar alguém de maneira menos favorável por causa de uma característica ou de mais características específicas. Exemplos incluem um empregador se recusar a contratar alguém por causa de sua etnia, ou um restaurante negar a entrada de alguém por causa de sua orientação sexual. Embora esses exemplos envolvam um tratamento "evidente" (aberto e transparente) desfavorável explicitamente relacionado a uma característica específica, a discriminação direta também pode ser velada ou camuflada sob algum pretexto.<sup>212</sup> Além disso, a discriminação direta não requer dolo ou intenção: a parte que discrimina não precisa agir com a intenção (ou mesmo o conhecimento) de causar dano ou desvantagem - o que é relevante é a ligação causal entre o dano e a causa de discriminação.

##### DISCRIMINAÇÃO E EXIGÊNCIA DE DOLO OU INTENÇÃO

**De acordo com o direito internacional em matéria de direitos humanos, é proibida a conduta em situações em que haja "propósito ou efeito" de prejudicar a igualdade no exercício dos direitos.**<sup>213</sup> Embora as palavras "propósito" e "efeito" sejam às vezes equiparadas - respectivamente - à discriminação "direta" e "indireta", os termos não são sinônimos, embora, ainda assim, possam abranger muitas das mesmas condutas.<sup>214</sup> Quando consideradas em conjunto, tais disposições podem fornecer proteção coextensiva àquela coberta pela discriminação direta e indireta.

**A discriminação direta pode ocorrer sem um propósito ou intenção explícitos de discriminar. Por exemplo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já se manifestou sobre a prática de submeter detentos/as lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros em períodos prolongados de confinamento solitário, com a justificativa alegada de "protegê-los" de um risco de violência. Tais práticas, de acordo com**

<sup>209</sup> Veja, em particular, a discussão na parte dois do presente guia sobre a sobreposição entre acomodação razoável e discriminação indireta (seção I.A.2(d)) e o tratamento da segregação (seção I.A.2(e))

<sup>210</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafos 8 e 15.

<sup>211</sup> Veja mais no capítulo III da parte dois do presente guia, que estabelece as garantias processuais necessárias para garantir a efetiva implementação da lei de combate à discriminação..

<sup>212</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Oršuš and others v. Croatia*, Processo nº 15766/03, Sentença, 16 de março de 2010.

<sup>213</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 1; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, art. 1; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 2; Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafos 6–7; e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 7.

<sup>214</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, *Althammer et al. v. Austria* (CCPR/C/78/D/998/2001), parágrafo 10.2; e Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *L.R. et al. v. Slovak Republic* (CERD/C/66/D/31/2003), parágrafo 10.4.

a Comissão, podem constituir discriminação, "mesmo quando a intenção é proteger pessoas LGBT privadas de liberdade".<sup>215</sup>

O termo "efeito" tem sido interpretado pelos órgãos de tratados de direitos humanos, incluindo o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Comitê de Direitos Humanos, como proibição de discriminação sem a necessidade de identificar um motivo ou intenção discriminatória.<sup>216</sup> O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência enfatiza explicitamente em seu comentário geral No. 6 (2018), observando - em sua definição de discriminação direta - que: "O motivo ou intenção da parte discriminadora não é relevante para determinar se ocorreu discriminação."<sup>217</sup> No caso *Gabre Gabaroum v. França*, de 2016, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial chegou a uma conclusão semelhante, enfatizando que "presumidas vítimas de discriminação racial não são obrigadas a provar a existência de intenção discriminatória contra elas".<sup>218</sup>

Conforme detalhado abaixo, a exigência de dolo ou intenção está claramente ausente nos casos de discriminação indireta e, nesse sentido, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial criticou os Estados cujas leis não atendem aos requisitos da Convenção.<sup>219</sup>

Os órgãos regionais de direitos humanos, incluindo a Corte Europeia de Direitos Humanos,<sup>220</sup> o Tribunal de Justiça da União Europeia,<sup>221</sup> a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos<sup>222</sup> e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, afirmaram que a existência de dolo ou intenção é irrelevante para a constatação de discriminação.<sup>223</sup>

#### GUIANA: INTENÇÃO OU DOLO, DE ACORDO COM O ARTIGO 4º (3) DA LEI DE PREVENÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO, 1997

"Qualquer ato ou omissão, prática ou política que resulte, direta ou indiretamente, em discriminação contra uma pessoa com base nas causas mencionadas na subseção (2), constitui um ato de discriminação, independentemente de a pessoa responsável pelo ato ou omissão, prática ou política ter a intenção de discriminar."

<sup>215</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*, parágrafo 160.

<sup>216</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *V.S. v. Slovakia* (CERD/C/88/D/56/2014), parágrafo 7.4; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18 (a); e Comitê de Direitos Humanos, *Simunek et al. v. the Czech Republic* (CCPR/C/54/D/516/1992), parágrafo 11.7.

<sup>217</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18 (a).

<sup>218</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Gabre Gabaroum v. France* (CERD/C/89/D/52/2012), parágrafo 7.2. Embora o caso tenha sido decidido usando a terminologia de "efeito discriminatório", na prática, tratava-se de um caso de discriminação racial direta no emprego.

<sup>219</sup> Veja, por exemplo, CERD/C/USA/CO/7-9, para. 5.

<sup>220</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Biao v. Denmark*, Processo nº 38590/10, Sentença, 24 de maio de 2016, parágrafos 91 e 103, e o Parecer Favorável do Juiz Pinto de Albuquerque, parágrafo 7, identificando como uma possível exceção a essa regra a adoção de medidas de ação afirmativa destinadas a eliminar a discriminação de fato.

<sup>221</sup> Em um caso decidido pela Corte, foram feitas declarações públicas pelo diretor de uma empresa indicando que trabalhadores migrantes não seriam considerados para um emprego porque "os clientes estavam relutantes em dar-lhes acesso a suas residências particulares". A Corte não considerou a intenção do diretor (que foi argumentado ter sido motivada pelo desejo de manter os clientes, em vez de uma intenção de discriminar) como uma consideração relevante, concluindo que houve discriminação. Veja o Tribunal de Justiça da União Europeia, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Caso C-54/07, Sentença, 10 de julho de 2008, parágrafo 16.

<sup>222</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *Open Society Justice Initiative v. Côte d'Ivoire*, comunicação nº 318/06, Decisão, fevereiro de 2016, parágrafo 144.

<sup>223</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Tide Méndez et al. v. Dominican Republic*, Caso 12.271, Relatório nº 64/12, 29 de março de 2012, parágrafo 158.

Embora os principais instrumentos de direitos humanos das Nações Unidas não façam uso explícito dos termos discriminação direta e indireta, os órgãos de tratados de direitos humanos têm consistentemente reconhecido ambas como formas de conduta proibida abrangidas pelo direito à não discriminação.<sup>224</sup>

Em seu comentário geral Nº 20 (2009), o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais observou que tanto a discriminação direta quanto a indireta estão incluídas no escopo do artigo 2º (2), definindo a discriminação direta como a situação em que "um indivíduo é tratado de forma menos favorável do que outra pessoa em uma situação semelhante por um motivo relacionado a uma causa proibida".<sup>225</sup> Uma definição semelhante foi adotada pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.<sup>226</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres utilizou uma formulação ligeiramente mais abrangente, omitindo a referência ao tratamento menos favorável e observando, simplesmente, que "a discriminação direta contra as mulheres constitui um tratamento diferenciado claramente baseado em motivos de sexo e diferenças de gênero".<sup>227</sup> Nem o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial nem o Comitê de Direitos Humanos tentaram definir a discriminação direta ou indireta em seus comentários gerais. No entanto, ambos os comitês reconheceram tais conceitos<sup>229</sup> e instaram os Estados a adotarem leis abrangentes para a igualdade no sentido de proibir todas as formas de discriminação direta e indireta.<sup>230</sup>

Os mecanismos regionais de direitos humanos têm se mostrado propensos a abordar os casos de discriminação direta por meio da ampla proibição da discriminação, a partir da qual a discriminação indireta foi identificada e diferenciada como uma forma distinta de conduta proibida.<sup>231</sup> No entanto, o tratamento diferencial ou desfavorável, relacionado a uma ou mais causas proibidas continua sendo central para essas definições.<sup>232</sup>

<sup>224</sup> Veja, ilustrativamente, CCPR/C/UZB/CO/5, para. 9 (a); CERD/C/PSE/CO/1-2, para. 12 (a); E/C.12/GIN/CO/1, para. 19 (a); CEDAW/C/QAT/CO/2, para. 14 (b); CRPD/C/IND/CO/1, para. 13 (a); CRC/C/BLR/CO/5-6, para. 15 (a); e CMW/C/MOZ/CO/1, para. 28. Veja também, de forma relacionada, a Observação Geral sobre Discriminação com Base em Raça, Cor e Origem Nacional (2018) do Comitê de Especialistas da OIT sobre a Aplicação das Convenções e Recomendações, na qual o Comitê solicita a adoção de "legislação abrangente contendo disposições explícitas definindo e proibindo ... discriminação direta e indireta".

<sup>225</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 10 (a).

<sup>226</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18.

<sup>227</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 16.

<sup>228</sup> Embora o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial faça referência explícita à "discriminação direta e indireta" como um tópico (no caso, B) em sua recomendação geral nº 32 (2009).

<sup>229</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Althammer et al. v. Austria* (CCPR/C/78/D/998/2001), parágrafo 10.2; e Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *L.R. et al. v. Slovak Republic* (CERD/C/66/D/31/2003), parágrafo 10.4.

<sup>230</sup> Veja, por exemplo, CCPR/C/UZB/CO/5, para. 9 (a); e CERD/C/PSE/CO/1-2, para. 12 (a).

<sup>231</sup> Por exemplo, em suas Princípios e Diretrizes sobre a Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (parágrafo 82 (i)), a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos exorta os Estados a "garantir que não haja discriminação direta ou indireta nos regimes de segurança social com base em qualquer dos fundamentos proibidos de discriminação", mas apenas "discriminação indireta" é definida no parágrafo 1. De forma semelhante, veja Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Artavia Murillo et al. (in vitro fertilization) v. Costa Rica*, Caso 12.361, Relatório nº 85/10, 14 de julho de 2010, parágrafos 120–125e Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, art. 1 (1)–(2). A Corte Europeia de Direitos Humanos define a discriminação de forma ampla para incluir qualquer "diferença no tratamento de pessoas em situações análogas ou relevantemente similares" que é "baseada em uma característica identificável". Tal diferença no tratamento pode configurar discriminação indireta em situações em que assume "a forma de efeitos desproporcionalmente prejudiciais de uma política ou medida geral que, embora formulada em termos neutros, discrimina um grupo". Veja, respectivamente, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Carson and others v. the United Kingdom*, Processo nº 42184/05, Sentença, 16 de março de 2010, parágrafo 61; e Corte Europeia de Direitos Humanos, *Biao v. Denmark*, Processo nº 38590/10, Sentença, 24 de maio de 2016, parágrafo 103.

<sup>232</sup> A definição geral de discriminação geralmente se refere a distinções, exclusões ou restrições. Veja, por exemplo, a Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, art. 1 (1). Veja também a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Princípios e Diretrizes sobre a Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, para. 19; Diretiva do Conselho 2000/43/EC, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da origem racial ou étnica, art. 2 (2); Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral para a igualdade de tratamento no emprego e na ocupação, art. 2 (2); Diretiva do Conselho 2004/113/EC, de 13 de dezembro de 2004, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento, art. 2 (a)–(b); e Diretiva 2006/54/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao emprego e ocupação (reformulada), art. 2 (1) (a) e (2); e Corte Europeia de Direitos Humanos, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Processo nº 57325/00, Sentença, 13 de novembro de 2007, parágrafo 184. Veja também o Comitê Europeu dos Direitos Sociais, *Equal Rights Trust v. Bulgaria*, Queixa nº 121/2016, Decisão sobre os Méritos, 16 de outubro de 2018, parágrafo 87.

## DISCRIMINAÇÃO DIRETA CONFORME A LEGISLAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA

A discriminação direta é definida nas diretivas da União Europeia sobre igualdade de tratamento como a situação "em que uma pessoa é, foi ou seria tratada de maneira menos favorável que outra em uma situação semelhante [com base em uma causa proibida]".<sup>233</sup> No caso *Feryn*, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que a declaração de um empregador afirmando que "não contratariam funcionários de determinada origem étnica ou racial" constituía discriminação direta para fins do artigo 2º (2) (a) da diretiva de igualdade racial. Segundo o Tribunal, "a discriminação direta não depende da identificação de um reclamante que alegue ter sido vítima".<sup>234</sup> Nesse contexto, as declarações de um empregador indicando que não empregariam pessoas de determinada origem étnica eram discriminatórias por si só.<sup>235</sup>

Se houve diferença de tratamento é uma questão, de fato, frequentemente, evidenciada pelo uso de um comparador - uma pessoa real ou hipotética em uma situação similar à do reclamante, mas que não possui a característica em questão.<sup>236</sup> No entanto, nem sempre é possível identificar um comparador, e, nesse caso, tal identificação não é exigida para determinar a ocorrência de discriminação.

### (b) Discriminação indireta

#### RESUMO

- A discriminação indireta envolve a aplicação de regras que parecem neutras, mas que têm impactos negativos desproporcionais em pessoas que compartilham uma característica específica.
- A legislação antidiscriminação deve proibir a discriminação indireta. A discriminação indireta ocorre quando uma disposição, critério ou prática tem ou teria um impacto negativo desproporcional em pessoas que possuem um status ou característica associada a uma ou mais causas de discriminação.

A discriminação indireta ocorre quando a aplicação de uma regra ou prática tem ou teria um impacto desfavorável em pessoas que compartilham uma característica específica. Tal forma de discriminação envolve regras, políticas ou práticas que parecem neutras e universais – ou parecem aplicar-se igualmente a todos, sem fazer referência a nenhuma característica específica - mas que têm impactos desproporcionais em pessoas que compartilham uma característica específica. Exemplos incluem um anúncio de emprego para bombeiros que especifica uma altura mínima, o que pode afetar desproporcionalmente as mulheres (que, em média, são mais baixas que os homens), ou regras sobre uniforme escolar que proíbem o uso de peças que cubram a cabeça ou o rosto, prejudicando meninos judeus ortodoxos ou *sikhs* observantes, bem como algumas meninas ciganas ou de outras minorias, respectivamente.

Portanto, enquanto a discriminação direta envolve tratamento diferenciado e desfavorável com base em uma característica específica, a discriminação indireta envolve tratamento idêntico, porém com impactos que criam diferenciação e desfavorecimento. Há, frequentemente, confusão em relação à diferença entre discriminação direta e indireta. É importante observar que a diferença não se refere ao nível de gravidade da discriminação. Tanto a discriminação direta quanto a indireta podem ter impactos graves e duradouros.

<sup>233</sup> Diretiva do Conselho 2000/43/EC, de 29 de junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da origem racial ou étnica, art. 2 (2) (a); Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral para a igualdade de tratamento no emprego e na ocupação, art. 2 (2) (a); Diretiva do Conselho 2004/113/EC, de 13 de dezembro de 2004, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento, art. 2 (a); e Diretiva 2006/54/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao emprego e ocupação (reformulada), art. 2 (1) (a).

<sup>234</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Caso C-54/07, Sentença, 10 de julho de 2008, parágrafo 25. Veja também, relacionadamente, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Koptova v. Slovak Republic*, comunicação nº 13/1998, parágrafo 8.2, no qual o Comitê citou sua visão anterior de que Anna Koptova era uma "vítima" nos termos do artigo 14 (1) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, uma vez que ela pertencia ao grupo da população (Roma) diretamente alvo de resoluções discriminatórias promulgadas pelo Estado.

<sup>235</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Caso C-54/07, Sentença, 10 de julho de 2008, parágrafo 34. Veja, relacionadamente, Tribunal de Justiça da União Europeia, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, Caso C-81/12, Sentença, 25 de abril de 2013; e *NH v. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, Caso C-507/18, Sentença, 23 de abril de 2020.

<sup>236</sup> Consulte a seção I.A.2(b) desta parte sobre parâmetros de comparação.

A diferença entre os conceitos também não se relaciona com a intenção ou o grau de revelação das razões que moveram a parte discriminante. Conforme discutido acima, a discriminação direta pode ser tanto intencional quanto não intencional<sup>237</sup> e pode ser tanto ostensiva e visível (manifesta) quanto camuflada (velada).<sup>238</sup>

A discriminação indireta encontra-se devidamente consolidada como forma de discriminação tanto no direito internacional quanto regional. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres e o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconheceram a necessidade de proibir a discriminação indireta para garantir o pleno gozo do direito à não discriminação, adotando uma definição amplamente consistente.<sup>239</sup> Em cada contexto particular, essa definição se concentra em uma lei, política ou prática aparentemente neutra que tem um impacto negativo desproporcional sobre os direitos das pessoas pertencentes a um grupo protegido.<sup>240</sup> Conforme mencionado anteriormente, tanto o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial quanto o Comitê de Direitos Humanos definem discriminação como "qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência (...) que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de todos os direitos e liberdades".<sup>241</sup> Tanto o Comitê de Direitos Humanos quanto o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial reconheceram as obrigações dos Estados de eliminar formas de discriminação direta e indireta.<sup>242</sup> Os sistemas de direitos humanos africano,<sup>243</sup> interamericano,<sup>244</sup> e da União Europeia<sup>245</sup> e a Corte Europeia de Direitos Humanos<sup>246</sup> adotaram definições semelhantes de discriminação indireta às utilizadas pelos organismos internacionais, com pouca divergência quanto à abordagem.

## ARTIGO 1º (2) DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO E INTOLERÂNCIA

**“A discriminação indireta será considerada como tal, em qualquer âmbito da vida pública e privada, quando uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico, ou colocá-las em desvantagem, a menos que tal disposição, critério ou prática tenha algum objetivo razoável e justificável sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos.”**

<sup>237</sup> Como mencionado acima, a intenção pode estar ausente em casos de discriminação direta, enquanto em algumas circunstâncias uma lei considerada neutra *prima facie* pode ser adotada com a clara intenção de discriminar um grupo protegido. Veja, por exemplo, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *L.R. et al. v. Slovak Republic* (CERD/C/66/D/31/2003), parágrafo 10.5.

<sup>238</sup> Veja a discussão sobre intenção na seção I.A.2(a) da parte dois do presente guia.

<sup>239</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafos 7 e 10; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18 (b); e Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 16.

<sup>240</sup> Em sua interpretação do artigo 2 (2) do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por exemplo, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais definiu a discriminação indireta como "leis, políticas ou práticas que parecem neutras à primeira vista, mas têm um impacto desproporcional... em relação a critérios proibidos de discriminação". Uma definição similar é adotada pelo Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Veja Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 10 (b); e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18 (b).

<sup>241</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 7.

<sup>242</sup> CCPR/C/UZB/CO/5, para. 9 (a); e CERD/C/PSE/CO/1-2, para. 12 (a). Veja também, relacionado a isso, a Observação Geral do Comitê de Especialistas da OIT sobre a Aplicação das Convenções e Recomendações, sobre Discriminação com Base em Raça, Cor e Origem Nacional (2018), na qual o Comitê pede a adoção de "legislação abrangente contendo disposições explícitas definindo e proibindo ... discriminação direta e indireta"

<sup>243</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Princípios e Diretrizes sobre a Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, parágrafo 1 (m).

<sup>244</sup> Veja, por exemplo, Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Artavia Murillo et al. (in vitro fertilization) v. Costa Rica*, Caso 12.361, Relatório nº 85/10, 14 de julho de 2010, parágrafos 123 e 125. Veja também a Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, art. 1 (2).

<sup>245</sup> Diretiva do Conselho 2000/43/ de 29 de junho de 2000, que implementa o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da sua origem racial ou étnica, art. 2 (2) (b); Diretiva do Conselho 2000/78/, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na ocupação, art. 2 (2) (b); Diretiva do Conselho 2004/113/EC de 13 de dezembro de 2004, que implementa o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e no seu fornecimento, art. 2 (b); e Diretiva 2006/54/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à implementação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em questões de emprego e ocupação (versão consolidada) art. 2 (1) (b).

<sup>246</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Processo nº 57325/00, Sentença, 13 de novembro de 2007, parágrafo 184. O Comitê Europeu de Direitos Sociais adotou uma abordagem distinta em sua definição de discriminação indireta. De acordo com o Comitê: "tal discriminação indireta pode surgir ao deixar de levar em devida conta todas as diferenças relevantes ou ao deixar de tomar medidas adequadas para garantir que os direitos e vantagens coletivas que estão abertos a todos sejam genuinamente acessíveis por e para todos". Veja Comitê Europeu de Direitos Sociais, *Equal Rights Trust v. Bulgaria*, Queixa nº 121/2016, Decisão sobre os Méritos, 16 de outubro de 2018, parágrafo 87.

Conforme discutido na seção I.A.4 da segunda parte, abaixo, regras, políticas ou práticas que produzem impactos de diferenciação só podem ser justificadas em situações em que sejam estabelecidas com base em critérios objetivos e razoáveis e em que representem um meio proporcional de alcançar uma finalidade legítima.<sup>247</sup>

## COMPARADORES

Um meio de estabelecer se ocorreu discriminação direta é mostrar que o reclamante foi tratado de maneira menos favorável do que outra pessoa ou grupo de pessoas em uma situação semelhante. Da mesma forma, um meio de estabelecer a discriminação indireta é demonstrar que um grupo de pessoas que compartilham uma característica específica sofreu um impacto desproporcional da aplicação de um regulamento ou norma, em comparação com outro grupo. Nesses casos, a outra pessoa ou grupo de pessoas com quem o requerente é comparado é chamada de "comparador".

O uso de comparadores é um meio frequente, porém, de forma alguma, obrigatório, para determinar se ocorreu discriminação. O direito internacional reconhece que a discriminação pode ser estabelecida sem referência a um comparador; é suficiente constatar que o reclamante sofreu um prejuízo relacionado a uma causa de discriminação. Além disso, não é necessário que o comparador seja real; há amplo consenso de que um comparador pode ser hipotético.

O uso de comparadores tem sido explorado na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. O Tribunal decidiu, em diversos casos, que a questão para o juiz é se há uma diferença no tratamento de "pessoas em uma situação análoga ou semelhante",<sup>248</sup> indicando que o requisito de demonstrar uma posição análoga não exige que os grupos comparativos sejam idênticos. Também decidiu que os requerentes devem ser capazes de demonstrar que, tendo em vista a natureza específica de suas denúncias, eles se encontravam em uma situação semelhante à de outras pessoas tratadas de forma diferente.<sup>249</sup> Os elementos que caracterizam diferentes situações e determinam sua comparabilidade devem ser avaliados à luz do objeto e propósito da medida que estabelece a distinção.<sup>250</sup> Em outras palavras, a análise do fato de duas pessoas ou grupos estarem ou não em uma situação comparável, para fins de avaliar tratamento diferenciado e discriminação, é tanto específica quanto contextual.<sup>251</sup> Em precedente sobre tal questão, a Câmara dos Lordes do Reino Unido afirmou que "a menos que existam diferenças relevantes muito óbvias entre as duas situações, é melhor concentrar-se nas causas para a diferença de tratamento e se elas constituem uma justificativa objetiva e razoável".<sup>252</sup>

Os comparadores representam apenas um dos meios de estabelecer que ocorreu discriminação direta ou indireta. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência observaram que a discriminação pode incluir "atos ou omissões prejudiciais com base em causas proibidas, mesmo na ausência de uma situação comparável semelhante".<sup>253</sup> Esse princípio é fundamentalmente importante, pois estabelecer um comparador - real ou hipotético - pode ser

<sup>247</sup> Veja, em particular, a seção I.A.4(b) da parte dois do presente guia.

<sup>248</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Molla Sali v. Greece*, Processo nº 20452/14, Sentença, 19 de dezembro de 2018, parágrafo 133; *Fábián v. Hungary*, Processo nº 78117/13, Sentença, 5 de setembro de 2017, parágrafo 113; *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*, Processo Nos. 60367/08 e 961/11, Sentença, 24 de janeiro de 2017, parágrafo 64; *X and others v. Austria*, Processo nº 19010/07, Sentença, 19 de fevereiro de 2013, parágrafo 98; *Konstantin Markin v. Russia*, Processo nº 30078/06, Sentença, 22 de março de 2012, parágrafo 125; *Burden v. the United Kingdom*, Processo nº 13378/08, Sentença, 29 de abril de 2008, parágrafo 60; *D.H. and others v. the Czech Republic*, Processo nº 57325/00, Sentença, 13 de novembro de 2007, parágrafo 175; *Zarb Adami v. Malta*, Processo nº 17209/02, Sentença, 20 de junho de 2006, parágrafo 71; and *Kafkaris v. Cyprus*, Processo nº 21906/04, 12 de fevereiro de 2008, parágrafo 160.

<sup>249</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Fábián v. Hungary*, Processo nº 78117/13, Sentença, 5 de setembro de 2017, parágrafo 113; e *Cliff v. the United Kingdom*, Processo nº 7205/07, 13 de julho de 2010, parágrafo 66.

<sup>250</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Fábián v. Hungary*, Processo nº 78117/13, Sentença, 5 de setembro de 2017, parágrafo 121.

<sup>251</sup> Para uma leitura mais aprofundada sobre a abordagem do Corte Europeia de Direitos Humanos ao uso de comparadores, consulte o "Guia sobre o Artigo 14 da Convenção Europeia de Direitos Humanos e sobre o Artigo 1 do Protocolo Nº 12 da Convenção: Proibição de Discriminação" (Estrasburgo, 2021), parágrafos 52–61. Para uma visão geral da abordagem do Tribunal de Justiça da União Europeia aos comparadores, incluindo exceções à regra, consulte o "Manual sobre a Legislação Europeia de Não Discriminação" (Luxemburgo, Publicações do Escritório da União Europeia, 2018), páginas 44–49.

<sup>252</sup> *Al (Serbia) v. Secretary of State for the Home Department* [2008] UKHL 42, observações feitas pela Baronesa Hale de Richmond.

<sup>253</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 10 (a); e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18 (a).

difícil para as vítimas de discriminação<sup>254</sup> sendo, também, frequentemente, prejudicial ao seu pleito. Assim, em casos de discriminação direta e indireta, é ilegítimo rejeitar uma ação com base na ausência de um comparador. O uso de um comparador não é necessário - e, de fato, pode ser inadequado – ao se considerar alegações de assédio, falha em fornecer acessibilidade em espaços físicos, ou intimidação, conceitos que serão discutidos a seguir.

### (c) Assédio baseado em características pessoais

#### RESUMO

- **A legislação de combate à discriminação deve proibir o assédio. O assédio baseado em características pessoais ocorre quando há conduta indesejada relacionada a qualquer causa de discriminação, com o propósito ou efeito de violar a dignidade de uma pessoa e criar um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo.**
- **O assédio pode ocorrer de forma intencional ou não intencional.**
- **O assédio sexual é uma forma distinta de dano que envolve condutas de natureza sexual. O dever de proibir o assédio sexual constitui uma obrigação específica paralela dos Estados. Quando a proibição do assédio sexual está estabelecida na legislação antidiscriminação, ela deve ser definida separadamente e coexistir com a proibição do assédio com base em características pessoais.**

O assédio com base em características pessoais é uma forma de discriminação que ocorre quando um indivíduo é submetido a condutas indesejadas, relacionadas a uma característica pessoal que fundamenta a discriminação, violando sua dignidade e criando um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo, ou que tenha esse propósito, mesmo que sem sucesso. Uma ampla gama de atos pode se enquadrar nessa definição, incluindo palavras, ações e outros comportamentos de um indivíduo.<sup>255</sup> Como no caso de outras formas de discriminação, não é necessário comprovar intenção ou motivação para comprovar o assédio – é suficiente que a conduta em questão tenha o efeito de violar a dignidade e criar um ambiente hostil.<sup>256</sup>

O assédio baseado em características pessoais também pode ocorrer em situações em que um indivíduo ou grupo é deliberadamente excluído ou alvo com base em uma característica protegida. Na Índia, por exemplo, ativistas antidiscriminação destacaram preocupações em relação à prática de exclusão social ou boicote econômico de indivíduos por parte de uma comunidade específica, com base em casta, religião ou etnia.

Em algumas jurisdições, existe um crime distinto e diferenciado de assédio que não faz parte da legislação antidiscriminação.<sup>257</sup> Tal ofensa abrange, por exemplo, abuso, *bullying*, toques indesejados ou outros comportamentos que causam angústia ou ameaça a uma pessoa, mas que não estão relacionados a uma causa de discriminação. A legislação que governa tais crimes está fora do escopo do presente guia.

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirmou que o assédio é uma forma de discriminação nos termos do artigo 2 (2) do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,<sup>258</sup> enquanto o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência o identificou como uma das "quatro principais formas" de discriminação proibidas nos termos da Convenção relevante.<sup>259</sup> Outros órgãos de tratados também reconheceram o assédio como uma forma de conduta proibida em suas avaliações da implementação do direito à não

<sup>254</sup> Veja, por exemplo, no contexto de gravidez, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 10 (a); e, relacionado a isso, o Tribunal de Justiça da União Europeia, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, Caso C-177/88, Sentença, 8 de novembro de 1990.

<sup>255</sup> Veja, por exemplo, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18 (d).

<sup>256</sup> Veja a discussão sobre intenção na seção I.A.2(a) da parte dois do presente guia.

<sup>257</sup> Veja, por exemplo, Reino Unido, *Protection from Harassment Act*, 1997.

<sup>258</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 7.

<sup>259</sup> Definida como "conduta indesejada relacionada à deficiência ou a outras razões proibidas [que] ocorrem com o propósito ou efeito de violar a dignidade de uma pessoa e de criar um ambiente intimidador, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo". Outras "principais formas" de discriminação identificadas são a discriminação direta, a discriminação indireta e a falha em prover acomodação razoável. Veja Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18 (d).

discriminação pelos Estados nos termos da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Político.<sup>260</sup> O assédio sexual é uma forma distinta, porém relacionada, de dano, que possui uma definição autônoma no direito internacional.

## ASSÉDIO SEXUAL

**De acordo com a legislação da União Europeia, o assédio (que pode ocorrer com base no sexo de uma pessoa, bem como por outros motivos) e o assédio sexual são definidos como tipos penais distintos. Embora ambos incluam condutas que violam a dignidade humana e tenham o efeito de criar "um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo",<sup>261</sup> o assédio sexual está relacionado, especificamente, a condutas de natureza sexual e não precisa estar associado a uma causa protegida.<sup>262</sup>**

**Exemplos de assédio sexual incluem comentários sexuais, exibição de materiais pornográficos ou sexualmente explícitos, bem como formas de contato sexual, que podem constituir ofensas separadas sob a legislação penal.<sup>263</sup> Em recentes observações finais, tanto o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais quanto o Comitê de Direitos Humanos têm solicitado aos Estados que proíbam o assédio sexual em suas legislações.<sup>264</sup> Tais proibições devem complementar as proibições do assédio com base em causas protegidas, conforme definido nesta seção.<sup>265</sup>**

Em diferentes graus, cada um dos sistemas regionais de direitos humanos reconheceu o assédio como uma forma de conduta proibida. O assédio é explicitamente proibido nas diretivas de igualdade de tratamento da União Europeia.<sup>266</sup> Em suas orientações sobre o direito à não discriminação, a Corte Europeia de Direitos Humanos identificou o assédio como "uma manifestação particular de discriminação direta".<sup>267</sup> Embora a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tenham discutido principalmente o assédio no contexto do assédio sexual,<sup>268</sup> tais comissões aplicaram o princípio em relação a uma lista mais ampla de motivos.<sup>269</sup> Em particular, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos observou que: "O assédio pode resultar em discriminação por causa de raça, cor, religião, nacionalidade, idade, sexo/gênero, orientação sexual, deficiência ou outra causa."<sup>270</sup> Ademais, a Comissão instou os Estados a "promulgar e aplicar leis e introduzir medidas de implementação" para lidar com as diferentes formas de assédio no local de trabalho.<sup>271</sup>

<sup>260</sup> Veja, por exemplo, CCPR/C/BLR/CO/5, para. 19; CERD/C/ITA/CO/19-20, para. 25; e CEDAW/C/JPN/CO/7-8, paras. 12 (e) e 13 (c). O Comitê de Especialistas da OIT sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações também observou que a proibição de discriminação prevista no artigo 1 (1) (a) da Convenção sobre Discriminação (Emprego e Ocupação), de 1958 (nº 111), abrange o "assédio baseado em discriminação". Veja Observação Geral do Comitê de Especialistas da OIT sobre Discriminação com base em Raça, Cor e Origem Nacional. (2018).

<sup>261</sup> Diretiva 2006/54/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à implementação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e ocupação (reformulação), arts. 2 (1) (c)–(d).

<sup>262</sup> *Ibid.*, art. 2 (1) (d).

<sup>263</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 19 (1992), parágrafo 18.

<sup>264</sup> Veja, por exemplo, CCPR/C/JAM/CO/4, para. 24; e E/C.12/TKM/CO/2, para. 21 (f).

<sup>265</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 23 (2016), parágrafo 48.

<sup>266</sup> Diretiva do Conselho 2000/43/EC, de 29 de junho de 2000, implementando o princípio de tratamento igualitário entre as pessoas, independentemente da origem racial ou étnica, art. 2 (3); Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000 estabelecendo um quadro geral para o tratamento igualitário no emprego e ocupação, art. 2 (3); Diretiva do Conselho 2004/113/EC, de 13 de dezembro de 2004 implementando o princípio de tratamento igualitário entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços, arts. 2 (c) e 4 (3); e a Diretiva 2006/54/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, sobre a implementação do princípio de igualdade de oportunidades e tratamento igual entre homens e mulheres no emprego e ocupação (reformulada), arts. 2 (1) (c) e (2) (a). Além disso, as Diretivas 2004/113/EC, art. 2 (d), e 2006/54/EC, art. 2 (1) (d), definem o assédio sexual separadamente, incluindo "qualquer forma de comportamento verbal, não verbal ou físico de natureza sexual indesejado [que] ocorre com o propósito ou efeito de violar a dignidade de uma pessoa, em particular quando cria um ambiente intimidante, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo".

<sup>267</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of Discrimination*, parágrafo 30.

<sup>268</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Violence and Discrimination against Women and Girls: Best Practices and Challenges in Latin America and the Caribbean* (OEA/Ser.L/V/II, Doc.233/19) (2019); Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Princípios e Diretrizes para a Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, parágrafo 59 (k).

<sup>269</sup> Por exemplo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos condenou atos de assédio cometidos contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais, solicitando que os Estados "adotem e apliquem medidas eficazes para prevenir a discriminação" contra tais pessoas "em instituições educacionais públicas e privadas". Veja Comissão Interamericana de Direitos Humanos, "A CIDH está preocupada com a violência e a discriminação contra pessoas LGBTI no contexto da educação e da família", 22 de novembro de 2013.



## ARMÊNIA: ASSÉDIO ASSOCIADO A CAUSAS PROTEGIDAS DE ACORDO COM O PROJETO DE LEI PARA GARANTIR A IGUALDADE

O artigo 5 (1) (6) do projeto de lei da Armênia sobre a garantia da igualdade define assédio como: “tratamento indesejado contra uma pessoa com base em uma ou mais causas protegidas ou em associação a elas, com o efeito ou propósito de criar uma atmosfera hostil, intimidadora, ofensiva, humilhante ou negativa para essa pessoa”.

## ASSÉDIO SOB A CONVENÇÃO DE VIOLÊNCIA E ASSÉDIO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2019 (NO. 190)

Em 2019, a OIT adotou a Convenção sobre Violência e Assédio de 2019 (Nº 190). Nos termos do artigo 1º (1) da Convenção, o termo “violência e assédio” é definido para incluir “uma série de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças de ocorrência única ou repetida, que visam, resultam ou podem resultar em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos”. É importante considerar que essa definição estabeleceu um limite mais elevado para o assédio do que o usado pelos órgãos de tratados. Além disso, ela também representa um fortalecimento substancial dos padrões da OIT. Saliente-se, ainda, que a definição inclui formas de assédio baseado em sexo e de assédio sexual.<sup>272</sup>

Nos termos do artigo 6º da Convenção, os Estados se comprometem a “adotar leis, regulamentos e políticas que garantam o direito à igualdade e à não discriminação no trabalho e profissão”, inclusive para aquelas “pessoas pertencentes a um ou mais grupos ou grupos vulneráveis em situações de vulnerabilidade que são desproporcionalmente afetadas pela violência e assédio no mundo do trabalho”. Nos termos do artigo 7º, os Estados se comprometem, ainda, a definir violência e assédio em suas legislações.

O assédio baseado em características protegidas é, frequentemente, proibido na legislação que rege o trabalho. Por exemplo, a seção 7 (5) da Lei de Emprego e Relações Trabalhistas de 2004 da República Unida da Tanzânia estabelece que: “O assédio a um funcionário deve ser considerado uma forma de discriminação e deve ser proibido por causa ou combinação de causas prescritas na subseção (4).”

No entanto, o escopo material da proibição da discriminação no direito internacional se estende além do setor do trabalho para incluir todas as áreas da vida regulamentadas por lei,<sup>273</sup> e os órgãos de tratados reconheceram as obrigações dos Estados de proibir o assédio em várias áreas da vida, como educação<sup>274</sup> e saúde.<sup>275</sup> O Comitê de Especialistas da OIT sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações reconheceu o valor de uma abordagem abrangente para combater a discriminação, observando que “na maioria dos casos, é necessária uma legislação antidiscriminação abrangente para garantir a aplicação efetiva da Convenção [Discriminação (Trabalho e Profissão)]”.<sup>276</sup>

Em situações em que o assédio foi definido por órgãos internacionais e regionais, a definição contém os mesmos elementos centrais: conduta indesejada relacionada a uma causa proibida que ocorre “com o propósito ou efeito” de “violar a dignidade de uma pessoa” e de “criar um ambiente intimidador, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo”.<sup>277</sup> O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais instou os Estados a “definirem o assédio de forma ampla” dentro de suas leis antidiscriminação, “com referência explícita a formas sexuais e outras formas de assédio, como o assédio com base em sexo, deficiência, raça, orientação sexual, identidade de gênero e status intersexual”.<sup>278</sup>

<sup>270</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Princípios e Diretrizes para a Implementação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, parágrafo 59 (k).

<sup>271</sup> Ibid.

<sup>272</sup> Veja também a Recomendação da OIT sobre Violência e Assédio 2019 (nº 206).

<sup>273</sup> Veja seção I.A.3 da parte dois do presente guia.

<sup>274</sup> Por exemplo, no que diz respeito ao assédio racial de estudantes Roma. Veja Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 27 (2000), parágrafo 20.

<sup>275</sup> Por exemplo, no exercício do direito à saúde sexual e reprodutiva. Veja Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 22 (2016), parágrafo 31.

<sup>276</sup> OIT, “Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations”, Relatório III (Parte 1A), parágrafo 109.

(a) Omissão em prover acessibilidade em espaços físicos

**RESUMO**

- **A falha em prover acessibilidade em espaços físicos é uma forma de discriminação que deve ser proibida na legislação de combate à discriminação e deve se definir da seguinte forma:**

**A acessibilidade em espaços físicos envolve modificações, ajustes ou apoio necessários e apropriados, não impondo uma carga desproporcional ou indevida, para garantir o gozo ou o exercício, em igualdade de condições com os demais, dos direitos humanos e liberdades fundamentais e a participação igualitária em qualquer área da vida regulamentada por lei. A omissão em prover esse tipo de acessibilidade é considerada uma forma de discriminação.**

Para garantir que todos os indivíduos possam participar da sociedade em condições de igualdade, podem ser necessárias modificações ou ajustes nas regras, práticas, meios de comunicação e infraestrutura física ou outra. Esses ajustes são conhecidos como “acomodação razoável”. A falha em fornecer acomodação razoável em um caso particular — em situações em que tais ajustes não impõem uma “carga desproporcional ou indevida” — é reconhecida como uma forma de discriminação no direito internacional.

**FILIPINAS: ACESSIBILIDADE EM ESPAÇOS FÍSICOS COM BASE NA DEFINIÇÃO DE DEFICIÊNCIA DE ACORDO COM O PROJETO DE LEI ABRANGENTE CONTRA A DISCRIMINAÇÃO**

**Seção 3 (u)**

**“A acessibilidade em espaços físicos refere-se a modificações e ajustes necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcional ou indevida, quando necessário, em casos específicos, para garantir às pessoas com deficiência o gozo ou o exercício em igualdade de condições com outras pessoas de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.”**

A falha em prover acessibilidade em espaços físicos está incluída como forma de discriminação com base na definição de deficiência no artigo 2º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>279</sup> e foi reconhecida como tal pelos órgãos do tratado, incluindo o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,<sup>280</sup> o Comitê de Direitos Humanos<sup>281</sup> e o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres.<sup>282</sup> Em precedente recente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos constatou uma violação do direito à não discriminação previsto no artigo 1º (1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos devido à falha tomar medidas no sentido de prover acessibilidade em espaços físicos a pessoas com deficiência.<sup>283</sup>

<sup>277</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18 (d); Diretiva do Conselho 2000/43/EC, de 29 de junho de 2000, que implementa o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da sua origem racial ou étnica, art. 2 (3); Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e ocupação, art. 2 (3); Diretiva do Conselho 2004/113/EC, de 13 de dezembro de 2004, que implementa o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços, art. 2 (c); e Diretiva 2006/54/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à implementação do princípio da igualdade de oportunidades e tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e ocupação (reforçada), art. 2 (1) (c).

<sup>278</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 23 (2016), parágrafo 48.

<sup>279</sup> Veja, também, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 17 e 18 (c).

<sup>280</sup> Veja, por exemplo, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 28.

<sup>281</sup> Veja, por exemplo, CCPR/C/BGR/CO/4, parágrafo 17.

<sup>282</sup> Veja, por exemplo, no contexto do direito à educação, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 36 (2017), parágrafo 46 (f).

O Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na África estabelece que a “discriminação com base na deficiência” inclui a falha em prover acessibilidade em espaços físicos.<sup>284</sup> Em suas observações finais, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos fez recomendações relevantes aos Estados.<sup>285</sup> A Corte Europeia de Direitos Humanos reconhece a provisão de acessibilidade em espaços físicos como parte do direito à não discriminação com base na deficiência,<sup>286</sup> enquanto, de acordo com o direito da União Europeia, o dever de prover acessibilidade foi concebido como parte do princípio da igualdade de tratamento.<sup>287</sup>

## DESDOBRAMENTOS NA INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO DE ACESSIBILIDADE EM ESPAÇOS FÍSICOS

Embora o dever de prover acessibilidade seja mais comumente invocado no âmbito da discriminação com base na deficiência, o conceito também foi aplicado em relação a outros motivos. No Canadá, por exemplo, os tribunais reconheceram o dever legal de fornecer acomodações razoáveis (entre outras coisas) em relação à idade, origem étnica e racial, sexo e gênero.<sup>288</sup>

Após as emendas feitas ao Código de Direitos Humanos de Ontário em 2012,<sup>289</sup> a Comissão de Direitos Humanos de Ontário esclareceu que o dever de prover acessibilidade também se estende às questões de identidade e expressão de gênero.<sup>290</sup> A acessibilidade em espaços físicos deve ser “apropriada”, garantindo:

(a) respeito pela dignidade; (b) individualização; (c) integração e participação plena; e (d) design inclusivo. Aplicando esses princípios, a Comissão dá o seguinte exemplo:

Uma frequentadora de uma academia de ginástica está em processo de transição para se identificar publicamente como mulher. Ela não acha mais apropriado ou seguro usar o vestiário masculino, mas ainda não se sente confortável em usar o vestiário feminino. O gerente da academia explora soluções provisórias com ela, como uma cortina ou divisória de privacidade no chuveiro feminino ou masculino e nos vestiários, ou acesso a um espaço privado para funcionários.

A academia também está buscando opções mais universalmente inclusivas para o futuro, como a construção de uma cabine acessível em cada vestiário e/ou um vestiário universal de usuário único, neutro em termos de gênero, com chuveiro e espaço para banheiros.<sup>291</sup>

O Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença escreveu extensivamente sobre a importância de uma acomodação razoável para o gozo do direito à liberdade de religião, observando que: “As políticas de eliminação da discriminação não podem ser totalmente eficazes, a menos que também contemplem medidas de acessibilidade em espaços físicos.”<sup>292</sup> Nesse contexto, a acessibilidade é enquadrada como um meio de eliminar o impacto indiretamente discriminatório. Portanto, por exemplo, adaptações em relação a horas de trabalho para acomodar dias de

<sup>283</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Chinchilla Sandoval v. Guatemala*, Sentença, 29 de fevereiro de 2016, parágrafos 215 e 219. Veja também o Parecer Desfavorável do Juiz Roberto F. Caldas.

<sup>284</sup> Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na África, art. 1.

<sup>285</sup> Veja, por exemplo, Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, “Concluding observations and recommendations on the initial and combined periodic report of the Republic of Malawi on the implementation of the African Charter on Human and Peoples’ Rights (1995–2013)” (Banjul, 2015), parágrafo 132.

<sup>286</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Çam v. Turkey*, Processo nº 51500/08, Sentença, 23 de fevereiro de 2016, parágrafos 65, 67 e 69.

<sup>287</sup> Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000 estabelecendo uma estrutura geral para tratamento igualitário no emprego e na ocupação, art. 5.

<sup>288</sup> Para uma discussão mais detalhada sobre esse ponto, veja Emmanuelle Bribosia e Isabelle Rorive (Rede Europeia de Especialistas Legais no Campo da Não-Discriminação), *Reasonable Accommodation Beyond Disability in Europe?* (Luxemburgo, Serviço das Publicações da União Europeia, 2013), pp. 14–19, e as referências citadas nele.

<sup>289</sup> Ontário, Canadá, *Toby’s Act* (O Direito de Ser Livre de Discriminação e Assédio Devido à Identidade de Gênero ou Expressão de Gênero), 2012. Emendas semelhantes foram feitas à Lei de Direitos Humanos do Canadá em 2017, que se aplica em relação às atividades regulamentadas pelo governo federal. Veja a Lei Canadense de Direitos Humanos, 1985.

<sup>290</sup> Comissão de Direitos Humanos de Ontário, *Policy on Preventing Discrimination Because of Gender Identity and Gender Expression* (Ontário, 2014), seção. 8.

<sup>291</sup> *Ibid.*, sect. 8.2.5.

<sup>292</sup> A/69/261, para. 71.

<sup>293</sup> *Ibid.*, para. 70.

**observância, ou para uniformizar os requisitos que reflitam as vestes religiosas, podem ser necessárias para eliminar a discriminação e garantir a igualdade de participação no ambiente de trabalho.** <sup>294</sup>

**Argumentou-se, ainda, que o teste de justificação aplicado em casos de discriminação, que requer uma avaliação da necessidade de uma medida e a identificação de meios menos restritivos para alcançar um objetivo legítimo, pode implicar um dever geral de adaptação à diferença em uma ampla gama de motivos.** <sup>295</sup>

O artigo 2 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência define “acessibilidade em espaços físicos” como qualquer “modificação e ajuste necessários e apropriados que não imponham uma carga desproporcional ou indevida, quando necessário em um caso específico, para garantir às pessoas com deficiência o gozo ou o exercício em igualdade de condições com outras pessoas de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais”.<sup>296</sup> Uma definição semelhante foi usada pela Corte Europeia de Direitos Humanos<sup>297</sup> e no Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na África, embora neste último caso, a qualificação “não imponha uma carga desproporcional ou indevida” tenha sido omitida.<sup>298</sup>

### FALHA EM GARANTIR A ACESSIBILIDADE

**O dever de garantir a acessibilidade está previsto no artigo 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que estabelece que os Estados: “devem tomar as medidas apropriadas para garantir às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de condições com outras pessoas, ao ambiente físico, ao transporte, às informações e comunicações, incluindo tecnologias e sistemas de informação e comunicação, e a outras instalações e serviços abertos ou fornecidos ao público”.**

**O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência distinguiu “deveres de garantir acessibilidade em espaços físicos” dos “deveres de acessibilidade”.<sup>299</sup> Enquanto a acessibilidade em espaços físicos é garantida em nível individual,<sup>300</sup> “os deveres de acessibilidade estão relacionados a grupos e devem ser implementados gradualmente, mas incondicionalmente”.<sup>301</sup> Assim, a acessibilidade é predominantemente invocada como dever e responsabilidade do Estado.<sup>302</sup> Os deveres de acessibilidade são discutidos com mais detalhes na seção I.C.1 da segunda parte do presente guia, sobre deveres de igualdade.**

**No contexto descrito, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência esclareceu que, em certas circunstâncias, a falha em prover acessibilidade pode constituir uma forma de discriminação. O Comitê identificou duas situações nas quais tal omissão deve ser considerada um ato proibido de discriminação: (a) “onde o serviço ou instalação foi estabelecido após a introdução de padrões de acessibilidade relevantes”; e (b) “onde o acesso poderia ter sido concedido à instalação ou serviço (quando surgiu) por meio de adaptações quanto à acessibilidade”.<sup>303</sup>**

O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência observou que o direito à razoável acessibilidade em espaços físicos é uma exigência imediata,<sup>304</sup> e se aplica “em situações em que um potencial titular do dever deveria ter percebido que a pessoa em questão tinha uma deficiência que poderia exigir adaptações”.

<sup>305</sup> O termo “razoável” refere-se à “relevância, adequação e eficácia” de uma medida ao seu objetivo

<sup>294</sup> Ibid., para. 46. O Manual de Conformidade da Comissão pela Igualdade de Oportunidades de Emprego dos Estados Unidos sobre Discriminação Religiosa oferece vários exemplos de negação de acomodação razoável que, na ausência de dificuldades excessivas, podem dar origem a um caso de discriminação religiosa sob o Título VII da Lei de Direitos Cívicos de 1964. Isso inclui, entre outras coisas, recusa em acomodar padrões de vestimenta ou aparência pessoal; recusa em permitir que um espaço desocupado seja usado como local de oração; e recusa em acomodar feriados religiosos.

<sup>295</sup> Bribosia e Rorive, *Reasonable Accommodation Beyond Disability in Europe?*, p. 22.

<sup>296</sup> Para uma discussão mais aprofundada das justificativas na área do direito de não discriminação, consulte a seção I.A.4 desta parte.

<sup>297</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Çam v. Turkey*, Processo nº 51500/08, Sentença, 23 de fevereiro de 2016, parágrafo 65.

<sup>298</sup> Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na África, art. 1.

<sup>299</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 24.

<sup>300</sup> Ibid., 24 (b).

<sup>301</sup> Ibid., para. 41 (a).

<sup>302</sup> Ibid., para. 40.

<sup>303</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 2 (2014), parágrafo 31.

<sup>304</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 24 (b).

<sup>305</sup> Ibid.

expresso de garantir participação igualitária,<sup>306</sup> em vez do custo ou viabilidade de providenciar a acessibilidade adequada. Essa avaliação – quanto à imposição de uma “carga desproporcional ou indevida” em espaços físicos - é uma segunda etapa da análise,<sup>307</sup> com foco na possibilidade de justificar a falha quanto à acessibilidade, conforme se discutirá mais adiante na seção I.A.4 (a) da segunda parte do presente guia.

#### (d) Segregação

##### RESUMO

- **Uma legislação abrangente de combate à discriminação deve proibir a segregação, a qual deve ser definida da seguinte forma:**

**A segregação ocorre quando pessoas que compartilham um determinado espaço são, sem seu consentimento pleno, livre e informado, separadas no mesmo espaço, sendo-lhes negado o mesmo acesso a instituições, bens, serviços, direitos ou ao ambiente físico. Não pode haver consentimento para a segregação racial.**

Embora o termo “segregação” não esteja explicitamente definido em nenhum dos principais tratados de direitos humanos das Nações Unidas, esta tem sido uma forma de discriminação amplamente, que ocorre quando indivíduos que compartilham uma característica específica são separados coercitivamente e têm acesso diferenciado a instituições, bens, serviços ou direitos em comparação com outro grupo ou com a população em geral. A segregação geralmente — embora nem sempre — implica algum grau de separação, isolamento ou exclusão forçada. Na prática, coerção ou compulsão, nesse contexto, significam ausência de consentimento total, livre e informado da pessoa ou grupo envolvido. O consentimento total, livre e informado deve ser garantido sem um ambiente coercitivo e deve poder ser retirado a qualquer momento.

Embora a segregação seja frequentemente considerada em termos espaciais, ela também pode envolver medidas legais, políticas ou consuetudinárias destinadas a impor outras formas de separação. Assim, por exemplo, no famoso caso de *Loving v. Virginia*, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que as leis que proíbem o casamento inter-racial - e, portanto, impõem a segregação racial nas relações familiares - violavam a igualdade constitucional, a proteção igualitária e as garantias de não discriminação.<sup>308</sup>

A proibição da segregação foi elaborada, principalmente, no contexto da segregação racial. Há entendimento claro de que a segregação é proibida nesta base, também, com base em causas relacionadas, incluindo castas. Atualmente, também existe um amplo reconhecimento de que a segregação é uma forma de conduta proibida que pode surgir em relação a várias causas de discriminação ou com base em causas múltiplas ou interseccionais. Além da discriminação racial, os mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas levantaram preocupações relacionadas à segregação em relação a idade,<sup>310</sup> deficiência,<sup>311</sup> identidade e expressão de gênero,<sup>312</sup> sexo<sup>313</sup> e orientação sexual.<sup>314</sup> O Especialista Independente das Nações Unidas no usufruto de todos os direitos humanos

<sup>306</sup> Ibid., para. 25 (a).

<sup>307</sup> Ibid., para. 25 (b).

<sup>308</sup> *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 1967.

<sup>309</sup> No que tange a descendência, incluindo a casta, veja, em particular, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 29 (2002), parágrafos (a) e (n)-(q).

<sup>310</sup> Veja, *inter alia*, A/HRC/39/50, assim como A/HRC/30/43. Em seu comentário geral nº 6 (1995), o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais lembrou o princípio 7 dos Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas (Resolução da Assembleia Geral 46/91, anexo), a saber: “As pessoas idosas devem permanecer integradas na sociedade, participar ativamente na formulação e implementação de políticas que afetam diretamente seu bem-estar e compartilhar seus conhecimentos e habilidades com as gerações mais jovens” (parágrafo 39 do comentário geral).

<sup>311</sup> Veja, por exemplo, A/71/314, para. 6; CRPD/C/HUN/CO/1, para. 33; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 5 (2017), em particular, parágrafo 16 (c); Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 56 e 64; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 4 (2016), parágrafos 11 e 13; CRPD/C/TUR/CO/1, para. 48 (a); CRPD/C/IND/CO/1, paras. 6 (b) e 50 (a); CRPD/C/IRQ/CO/1, para. 43 (a); CRC/C/PSE/CO/1, para. 54 (b); CRC/C/MDA/CO/4-5, para. 29 (c); CRC/C/QAT/CO/3-4, para. 29 (c); CRC/C/BRA/CO/2-4, para. 51; CERD/C/CZE/CO/12-13, para. 17; CCPR/C/AZE/CO/4, para. 10; E/C.12/MEX/CO/5-6, paras. 65 (e) e 66 (e); E/C.12/VNM/CO/2-4, para. 15; e CEDAW/C/AUL/CO/7, para. 38.

<sup>312</sup> Veja, por exemplo, CAT/C/BLR/CO/5, paras. 29–30. Veja, também, ACNUDH, *Living Free & Equal: What States are Doing to Tackle Violence and Discrimination against Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex People* (Nova Iorque e Genebra, 2016), p. 42.

<sup>313</sup> Veja, por exemplo, CEDAW/C/KOR/CO/8, paras. 30–31; e CEDAW/C/EST/CO/5-6, para. 29; e CEDAW/C/SVK/CO/5-6, paras. 20, 28 e 30.

<sup>314</sup> Veja CAT/C/BLR/CO/5, paras. 29–30. Veja, também, ACNUDH, *Living Free & Equal*, p. 42.

pelas pessoas idosas, por exemplo, declarou que o planejamento do espaço físico deve “facilitar a participação dos idosos... e evitar a segregação”.<sup>315</sup> O especialista independente em proteção contra violência e discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero recomendou que os Estados revisem e atualizem “políticas baseadas em gênero relacionadas ao uso do espaço público e de políticas que orientem o acesso a espaços separados, como instalações sanitárias e vestiários”.<sup>316</sup>

## SEGREGAÇÃO NOS ESTADOS UNIDOS

A contestação legal à imposição de separação com base na raça constituiu um elemento primordial no movimento pelos direitos civis nos Estados Unidos. Nesse contexto, a doutrina jurídica, notadamente estabelecida no emblemático caso da Suprema Corte em 1896, *Plessy v. Ferguson*, admitiu a aplicação das provisões conhecidas como “separados, porém iguais”:

Um estatuto que diz respeito à distinção legal entre as raças branca e negra (...) não corrompe a igualdade legal das duas raças.<sup>317</sup>

Quase 60 anos depois, esse precedente discriminatório foi derrubado no caso histórico *Brown v. Conselho de Educação de Topeka* (1954), que dizia respeito à segregação racial na educação pública. A questão abordada pelo Tribunal em *Brown* foi: “a segregação de crianças nas escolas públicas apenas com base na raça, ainda quando as instalações físicas e outros fatores 'tangíveis' possam ser iguais, priva as crianças do grupo minoritário de oportunidades educacionais iguais?”<sup>318</sup> O Tribunal considerou: “acreditamos que sim”,<sup>319</sup> continuando que “no campo da educação pública, a doutrina de 'separados, mas iguais' não pode ser admitida”.<sup>320</sup>

O Tribunal considerou que “instalações educacionais separadas são inerentemente desiguais” e os demandantes foram, “em razão da segregação reclamada, privados da proteção igualitária das leis garantidas pela Décima Quarta Emenda”.<sup>321</sup>

A segregação é explicitamente proibida pelo artigo 3 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, segundo o qual os Estados “condenam particularmente a segregação racial e o apartheid e se comprometem a prevenir, proibir e erradicar todas as práticas dessa natureza em territórios sob sua jurisdição”.<sup>322</sup> O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu comentário geral nº 20 (2009), observou que, nos termos do artigo 2 (2) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados “devem adotar uma abordagem ativa para eliminar... a segregação”.<sup>323</sup> A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência expressa, de forma explícita, o termo “segregação” no artigo 19, sobre a autossuficiência, e no artigo 23, sobre crianças com deficiência.<sup>324</sup> De forma mais ampla, o artigo 3º lista a “inclusão” como um dos oito “princípios gerais” da Convenção;<sup>325</sup> De acordo com ele, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência declarou que “o direito à não discriminação inclui o direito de não ser segregado”<sup>326</sup> e declarou que a segregação em áreas como emprego e educação viola as obrigações gerais dos Estados Partes relacionadas à não discriminação e à igualdade.<sup>327</sup>

<sup>315</sup> A/HRC/39/50, para. 30. A Assembleia Geral designou o Comitê Permanente sobre o Envelhecimento para examinar o quadro internacional existente dos direitos humanos das pessoas idosas e identificar possíveis lacunas e a melhor forma de abordá-las, incluindo a consideração, conforme apropriado, da viabilidade de novos instrumentos e medidas. Ver Resolução 65/182 da Assembleia Geral, parágrafo 28.

<sup>316</sup> A/74/181, paras. 7 e 101 (e).

<sup>317</sup> *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896), p. 543.

<sup>318</sup> *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), p. 493.

<sup>319</sup> *Ibid.*

<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 495.

<sup>321</sup> *Ibid.*

<sup>322</sup> Além dessa disposição, o apartheid é um crime para os fins do direito penal internacional. O crime de apartheid é definido no Estatuto de Roma como “atos desumanos... cometidos no contexto de um regime institucionalizado de opressão e dominação sistemática de um grupo racial sobre qualquer outro grupo racial ou grupos”. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, art. 7 (2) (h).

<sup>323</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 39.

<sup>324</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, arts. 19 (b) e 23 (3).

<sup>325</sup> *Ibid.*, art. 3 (c).

<sup>326</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 4 (2016), parágrafo 13.

<sup>327</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 30, 64, 67 (a) e 73 (c).

O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial elaborou obrigações do Estado nos termos do artigo 3º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. O Comitê considerou que a segregação pode ocorrer “sem qualquer iniciativa ou envolvimento direto das autoridades públicas”<sup>328</sup> e observou que os Estados têm obrigações positivas de acabar com a segregação decorrente de governos anteriores.<sup>329</sup> Recomendou, ainda, que os Estados devem: monitorar as tendências que dão origem à segregação e trabalhar para erradicar as consequências da segregação; comprometer-se a prevenir, proibir e eliminar a segregação; “garantir para todos o direito de acesso de forma igualitária e não discriminatória a qualquer local ou serviço destinado ao uso pelo público em geral”; e “tomar medidas para promover comunidades mistas”.<sup>330</sup>

Conforme observado, o artigo 19 (b) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece que os Estados devem garantir que as pessoas com deficiência tenham acesso aos serviços de apoio “necessários para garantir-lhes independência e inclusão na comunidade e evitar o isolamento ou a segregação”. O artigo 23 (3) da Convenção estabelece que os Estados devem “impedir a ocultação, o abandono, a negligência e a segregação de crianças com deficiência”. De forma mais ampla, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência concluiu que a segregação constitui uma violação de várias disposições da Convenção. Assim, o Comitê observou que a segregação se associa a formas de violência, abuso e a outros tratamentos cruéis e degradantes, conforme proibido pelos artigos 15 e 16.<sup>331</sup> O Comitê também declarou que modelos segregados de educação violam o artigo 5º e o artigo 24 da Convenção<sup>332</sup> e tem expressado consistentemente sua preocupação com a segregação na educação em suas revisões periódicas dos Estados.<sup>333</sup> O Comitê expressou preocupação com acordos de trabalho baseados na segregação, como a prática das chamadas “centros de atividades adaptadas”.<sup>334</sup> O Relator Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência também observou que “instalações segregadas e/ou a falta de apoio, incluindo serviços de apoio” representam “desafios adicionais” no acesso a serviços essenciais, como saúde e educação.<sup>335</sup>

### SEGREGAÇÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

**Em sua investigação sobre a Hungria, de acordo com o artigo 6º do Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi solicitado a examinar se os arranjos institucionais do país para pessoas com deficiência – em particular para aquelas com deficiências intelectuais ou psicossociais – violavam as disposições da Convenção. A reclamação focou especialmente em alegações de violações do artigo 19 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que garante o direito de viver de forma independente e ser incluído na comunidade. A reclamação observou fatos, incluindo que, em 2018, 98.539 pessoas foram alojadas em instituições de internação, dentre as quais 24.553 eram pessoas com deficiência. Até o final de 2018, um total de 54.959 pessoas com deficiência estavam sob tutela, das quais 48.945 foram privadas de seus direitos de voto. Em um relatório sobre a investigação, divulgado em setembro de 2020, o Comitê encontrou "graves violações de direitos sob a Convenção" e considera que o sistema de tutela e internação afeta profundamente a vida de um número substancial de pessoas com deficiência, discriminando, especialmente, pessoas com deficiências intelectuais ou psicossociais e perpetuando a segregação e o isolamento da sociedade.<sup>336</sup>**

<sup>328</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 19 (1995), parágrafo 4.

<sup>329</sup> *Ibid.*, para. 2.

<sup>330</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 29 (2002), parágrafos (p)–(q).

<sup>331</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 56.

<sup>332</sup> *Ibid.*, para. 64.

<sup>333</sup> CRPD/C/TUR/CO/1, para. 48; e CRPD/C/IND/CO/1, para. 50.

<sup>334</sup> Portanto, por exemplo, "modelos e práticas de prestação de serviços, especialmente em áreas rurais e remotas, continuam a segregar pessoas com deficiência por meio de empregos protegidos, educação segregada e acesso limitado a moradia social" (CRPD/C/HUN/IR/1 e Corr.1, para. 101 (j)). Veja, também, CRPD/C/CAN/CO/1, para. 47; CRPD/C/SVK/CO/1, paras. 73–74; CRPD/C/SRB/CO/1, paras. 55–56; CRPD/C/BIH/CO/1, paras. 47–48; CRPD/C/AUT/CO/1, para. 44; e CRPD/C/BOL/CO/1, paras. 61–62. Em seu comentário geral nº 6 (2018), O Comitê instou os Estados a: "Facilitar a transição para ambientes de trabalho não segregados para pessoas com deficiência e apoiar sua participação no mercado de trabalho aberto, e, ao mesmo tempo, garantir a aplicabilidade imediata dos direitos trabalhistas nesses ambientes." Ver Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 67 (a). Veja, também, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 18 (2006), parágrafo 17.

<sup>335</sup> A/71/314, para. 6.

<sup>336</sup> CRPD/C/HUN/IR/1 e Corr.1, para. 107.

No nível regional, a “segregação” foi definida pela Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância como: “o ato pelo qual uma pessoa (física ou jurídica) separa outras pessoas com base em uma das causas enumerados sem uma justificativa objetiva e razoável”.<sup>337</sup> No caso *Centro de Defesa da Deficiência Mental (MDAC) v. Bélgica*, o Comitê Europeu de Direitos Sociais considerou que o artigo 15 (1) da Carta Social Europeia revisada exige “uma reparação efetiva” para aqueles que foram “excluídos ou segregados ilicitamente” na educação.<sup>338</sup> A segregação também é um ato expressamente proibido sob vários instrumentos do Sistema Interamericano. Por exemplo, o artigo 7º da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos exige que os Estados garantam que “os idosos tenham acesso progressivo a uma variedade de serviços de apoio domiciliar, residencial e outros serviços de apoio comunitário, incluindo a assistência pessoal necessária para apoiar a vida e a inclusão na comunidade e evitar seu isolamento ou segregação da comunidade”. Os considerandos da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Relacionadas de Intolerância e da Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância afirmam que “a experiência individual e coletiva de discriminação e intolerância deve ser levada em consideração para combater a segregação e a marginalização” com base em várias causas protegidas. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos também expressou preocupação com a segregação de pessoas trans em prisões e centros de detenção de imigrantes, bem como com base na deficiência.<sup>339</sup> A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos pediu o fim da segregação baseada em gênero no contexto da escolaridade e da formação profissional.<sup>340</sup>

### SEGREGAÇÃO RACIAL DOS CIGANOS

A segregação racial dos ciganos, em particular nas áreas de educação, emprego, saúde, habitação e planejamento territorial, tem sido um foco particular dos órgãos europeus e internacionais de direitos humanos nas últimas três décadas. Em sua recomendação geral nº 27 (2000), o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial pediu o fim da segregação dos ciganos, em particular nas áreas de educação e moradia.

No caso *L.R. et al. v. República Eslovaca*, as ações do município de Dobšiná foram contestadas perante o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial. Especificamente, o município tomou a decisão de construir habitação social para os ciganos locais que viviam em favelas extremamente precárias na periferia da cidade. Após uma petição de aproximadamente 2.700 habitantes locais não ciganos contra o plano, o município reverteu sua decisão e decidiu não construir a habitação social. O Comitê decidiu que a Eslováquia violou várias disposições da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, inclusive no que diz respeito à discriminação na moradia e ao direito a um recurso efetivo.<sup>341</sup> No caso de *Koptova v. Eslováquia*, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial decidiu que proibir a entrada de ciganos em vários municípios violava as disposições da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.<sup>342</sup>

A segregação dos ciganos na educação tem sido objeto de longos litígios nos últimos anos, com importantes julgamentos em tribunais nacionais, bem como na Corte Europeia de Direitos Humanos, em casos relativos à Bulgária, Tchêquia, Grécia, Hungria, Romênia e Eslováquia. O primeiro acórdão histórico, proferido em 2007, *D.H. e outros contra a República Tcheca*,<sup>343</sup> dizia respeito a uma política estatal para segregar crianças ciganas que as obrigava

<sup>337</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, recomendação geral de políticas nº 7 sobre legislação nacional para combater o racismo e a discriminação racial (CRI(2003)8 Rev.), 2002, parágrafo 16.

<sup>338</sup> Comitê Europeu de Direitos Sociais, *Mental Disability Advocacy Center (MDAC) v. Belgium*, Queixa nº 109/2014, Decisão, 16 de outubro de 2017, parágrafo 84.

<sup>339</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “IACHR expresses concern about violence and discrimination against LGBT persons deprived of liberty”, Comunicado de Imprensa nº 053/15, 21 de maio de 2015. Disponível em [www.oas.org/en/iachr/media\\_center/PReleases/2015/053.asp](http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/053.asp).

<sup>340</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, “Joint Statement on the International Day of the Girl Child”, 11 de outubro de 2013. Disponível em [www.achpr.org/pressrelease/detail?id=242](http://www.achpr.org/pressrelease/detail?id=242). Veja também Comitê Africano de Especialistas sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança, comentário geral sobre o artigo 30 da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, 2013, parágrafo 28: “A punição por confinamento ou segregação deve ser evitada para mulheres grávidas, mulheres com bebês e mães em período de amamentação na prisão.”

<sup>341</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *L.R. et al. v. Slovak Republic*, comunicação nº 31/2003.

<sup>342</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Koptova v. Slovak Republic*, comunicação nº 13/1998.

<sup>343</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Processo nº 57325/00, Sentença, 13 de novembro de 2007.



a frequentar escolas destinadas a crianças portadoras do que foi denominado “deficiências mentais leves”.<sup>344</sup> Posteriormente, os tribunais em nível europeu e nacional derrubaram práticas como a tolerância à exclusão total dos ciganos da escolaridade, a inclusão pretextual dos ciganos em classes separadas por motivos de habilidades linguísticas inadequadas, o fracasso em superar os legados da segregação passada e o estabelecimento de acordos de ensino privado com o objetivo de manter uma educação separada com base na etnia.

O direito internacional prevê a possibilidade de algumas justificativas para separar com base no sexo, religião ou crença, ou idioma, particularmente no campo da educação.<sup>345</sup> No entanto, as autoridades não podem permitir a discriminação racial a partir de argumentos pretextuais baseados em uma suposta necessidade corretiva de fortalecer a capacidade linguística;<sup>346</sup> a separação com base na língua é entendida como permitida nos casos em que o ensino se realiza em línguas diferentes.<sup>347</sup>

### (e) Intimidação ou retaliação

#### RESUMO

- A legislação de combate à discriminação deve proibir a intimidação.
- A intimidação ocorre quando as pessoas sofrem tratamento adverso ou outras consequências como resultado de seu envolvimento em uma denúncia de discriminação ou em um processo que vise ao cumprimento das disposições legais para a igualdade.

A intimidação - em algumas jurisdições, chamada de retaliação ou represália - ocorre quando as pessoas sofrem tratamento adverso ou outras consequências como resultado de seu envolvimento em uma denúncia de discriminação ou em procedimentos destinados a fazer cumprir as disposições legais para a igualdade.<sup>348</sup> Tal inclui reclamações formais e informais e processos legais ou outros movidos por uma vítima ou vítimas de discriminação, bem como aqueles iniciados por outra pessoa.<sup>349</sup> O termo “intimidação” usado no presente guia se refere a essa forma específica de dano na legislação de combate à discriminação e não deve ser confundido com o uso do termo “vitimização” para se referir à desautorização de pessoas expostas à discriminação.

Tal como acontece com outras formas de tratamento diferencial, a intenção é irrelevante para a constatação de que houve intimidação.<sup>350</sup> Não há justificativas válidas para uma alegação bem fundamentada de intimidação.<sup>351</sup>

<sup>344</sup> A operação de tais escolas é, em si, contrária ao artigo 24 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

<sup>345</sup> Por exemplo, a Convenção contra a Discriminação na Educação estabelece, no artigo 2, as seguintes situações que não constituirão discriminação dentro da definição do termo dada no artigo 1 da Convenção:

(a) A criação ou manutenção de sistemas ou instituições educacionais separados para alunos dos dois sexos, se esses sistemas ou instituições oferecerem acesso equivalente à educação, fornecerem um corpo docente com qualificações do mesmo padrão, assim como instalações escolares e equipamentos de mesma qualidade, e oferecerem oportunidades para cursar as mesmas disciplinas ou equivalentes;

(b) A criação ou manutenção, por motivos religiosos ou linguísticos, de sistemas ou instituições educacionais separados que ofereçam uma educação de acordo com os desejos dos pais ou responsáveis legais do aluno, se a participação nesses sistemas ou a frequência a tais instituições for opcional e se a educação fornecida estiver em conformidade com os padrões estabelecidos ou aprovados pelas autoridades competentes, especialmente para a educação do mesmo nível;

(c) A criação ou manutenção de instituições educacionais privadas, se o objetivo das instituições não for excluir nenhum grupo, mas fornecer instalações educacionais além das oferecidas pelas autoridades públicas, se as instituições forem conduzidas de acordo com esse objetivo, e se a educação fornecida estiver em conformidade com os padrões estabelecidos ou aprovados pelas autoridades competentes, especialmente para a educação do mesmo nível.

<sup>346</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Oršuš and others v. Croatia*, Processo nº 15766/03, Sentença, 16 de março de 2010.

<sup>347</sup> A/HRC/43/47, paras. 41 e 44; A/HRC/10/11/Add.1, paras. 4, 10 e 27; CCPR/C/MKD/CO/2, para. 19; CRC/C/KGZ/CO/3-4, para. 59; e CRC/C/15/Add.191, para. 75 (b).

<sup>348</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 73 (i).

<sup>349</sup> Isso pode ser inferido da proibição de discriminação com base na associação, discutida na seção I.A.1(b) desta parte, e de fato é a prática em muitos países europeus. Veja Isabelle Chopin e Catharina Germaine (para a Rede Europeia de Especialistas Legais em Igualdade de Gênero e Não Discriminação), *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe, 2019* (Luxemburgo, Serviço das Publicações da União Europeia, 2020), pp. 96–99.

<sup>350</sup> Veja a discussão sobre intenção na seção I.A.2(a) desta parte.

<sup>351</sup> Em particular, devido à falta de uma finalidade legítima. Veja também a discussão da justificação na seção I.A.4 desta parte.

## QUIRGUISTÃO: ARTIGO 1º (8) DO PROJETO DE LEI SOBRE A GARANTIA DO DIREITO À IGUALDADE E PROTEÇÃO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO

**A intimidação configura-se como uma modalidade de discriminação, manifestando-se por meio de repercussões adversas e tratamento desfavorável direcionado a indivíduos ou grupos que optaram por denunciar voluntariamente atos discriminatórios, testemunharam situações de discriminação, recusaram-se a acatar instruções de aplicação de práticas discriminatórias ou participaram de processos relacionados a casos de discriminação, bem como aqueles que informaram publicamente sobre ocorrências discriminatórias.**

Em graus variados, os órgãos dos tratados de direitos humanos reconheceram a obrigação de lidar com a intimidação, frequentemente, como parte de um imperativo mais amplo de garantir o acesso à justiça. Nesse contexto, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres tem afirmado as obrigações dos Estados de proteger as mulheres “de ameaças, assédio e outras formas de danos antes, durante e após os atos processuais”.<sup>352</sup> Da mesma forma, em suas observações finais, o Comitê de Direitos Humanos instou os Estados a “facilitar as denúncias de mulheres vítimas de discriminação no trabalho e tomar as medidas apropriadas para protegê-las de retaliações”.<sup>353</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial também expressou preocupação com o fato de que as vítimas de discriminação racial são desencorajadas a apresentar queixas devido ao “medo de retaliação”, recomendando que os Estados adotem “todas as medidas necessárias” para garantir o acesso à justiça, inclusive por meio da promulgação de leis antidiscriminação.<sup>354</sup> De maneira mais ampla, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais observou a obrigação dos Estados de tomar medidas para proteger todos os indivíduos, incluindo defensores dos direitos humanos, ativistas trabalhistas e seus representantes legais, contra atos de “intimidação” ou “retaliação” decorrentes de casos envolvendo violações de direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>355</sup> A Comissão dos Direitos das Pessoas com Deficiência tem se dedicado notavelmente a articular a proibição da intimidação,<sup>356</sup> refletindo, de forma ampla, a formulação das diretivas de igualdade de tratamento da União Europeia, que definem a intimidação como “tratamento adverso ou consequência adversa em resposta a uma queixa ou a um processo destinado a fazer valer o princípio da igualdade de tratamento”.<sup>357</sup>

A obrigação de garantir a proteção contra a intimidação também é esclarecida em face da recente Convenção da OIT sobre Violência e Assédio, 2019 (Nº 190), que exige que os Estados evitem “retaliações contra reclamantes, vítimas, testemunhas e denunciantes”.<sup>358</sup>

## Escopo material do direito à não discriminação

### RESUMO

- **A legislação antidiscriminação deve garantir o gozo igualitário de todos os direitos protegidos pelo direito internacional e nacional, sem discriminação.**
- **A proibição da discriminação se aplica em todas as áreas da vida regulamentadas por lei. O dever de se abster de discriminação se aplica a todas as pessoas, incluindo (mas não se limitando a) autoridades públicas e entidades privadas.**

<sup>352</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 18 (g).

<sup>353</sup> CCPR/C/MUS/CO/5, para. 12.

<sup>354</sup> CERD/C/KGZ/CO/8-10, para. 14.

<sup>355</sup> Aplicando esse raciocínio no contexto da discriminação, o Comitê instou os Estados a garantirem a proteção das vítimas de assédio sexual, inclusive por meio da “proibição explícita de retaliações” nas políticas nacionais de assédio no local de trabalho. Veja, respectivamente, E/C.12/VNM/CO/2-4, para. 9; E/C.12/CHN/CO/2, para. 38; e o comentário geral nº 23 (2016), parágrafo 48.

<sup>356</sup> Embora sem usar explicitamente o termo “vitimização”. Ver Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Comentário Geral nº 6 (2018), parágrafo 73 (i).

<sup>357</sup> O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência utiliza a frase mais curta “garantir o cumprimento das disposições de igualdade”. Ver Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 73 (i). Ver também a Diretiva do Conselho 2000/43/EC, de 29 de junho de 2000, que implementa o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da sua origem racial ou étnica, art. 9; Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na ocupação, art. 11; Diretiva do Conselho 2004/113/EC, de 13 de dezembro de 2004, que implementa o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e a seu fornecimento, art. 10; e Diretiva 2006/54/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à implementação do princípio da igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao emprego e à ocupação (redistribuição), art. 24.

<sup>358</sup> Art. 10 (b) (iv).

O escopo material da legislação antidiscriminação é determinado por sua dupla função: primeiro, o direito à não discriminação é aplicável a todos os outros direitos humanos;<sup>359</sup> segundo, há um direito independente à não discriminação que se aplica a todas as áreas de atividade regulamentadas por lei.<sup>360</sup> O alcance da lei antidiscriminação se estende às esferas pública e privada e implica obrigações relacionadas às ações de atores privados.<sup>361</sup>

## ÁFRICA DO SUL: LEI DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE E PREVENÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO INDEVIDA

### Seção 5

“(1) Esta Lei vincula o Estado e todas as pessoas.”

#### (a) Não discriminação no exercício dos direitos humanos

A não discriminação no exercício dos direitos humanos é um princípio fundamental consagrado no âmbito do direito internacional dos direitos humanos.<sup>362</sup> O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais proíbem a discriminação em relação aos direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais estabelecidos nos respectivos Pactos.<sup>363</sup> Proibições semelhantes são encontradas em diversos instrumentos regionais de direitos humanos.<sup>364</sup> Além disso, o escopo material da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres se estende além do gozo igualitário dos direitos humanos, sendo que ambas também contêm a obrigação explícita de garantir o exercício e o gozo dos direitos humanos sem qualquer forma de discriminação.<sup>365</sup>

### O EXERCÍCIO IGUALITÁRIO DOS DIREITOS AO ABRIGO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL

**Em contraste com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os quais afirmam que todos os direitos neles contidos devem ser garantidos sem discriminação, e, ainda, com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que incluem disposições detalhadas sobre as obrigações do Estado de garantir a não discriminação em áreas como trabalho, educação e saúde, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial possui um único artigo — o artigo 5º — que apresenta uma lista de direitos, cujo exercício sem discriminação deve ser garantido pelos Estados. O artigo 5º estabelece que:**

<sup>359</sup> Veja, por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 2 (1); e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 2 (2). Veja também a Convenção sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, art. 1 (1); e a Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 2 (1)

<sup>360</sup> Veja, por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 26; e o Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 12. Veja também a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 5; e o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 13.

<sup>361</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafos 11 e 37; Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafo 8; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 13 e 73 (e) e (h); Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 9; e Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafos 9-10, 13 e 17.

<sup>362</sup> Como expresso na declaração: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos". Veja a Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 1. Veja também Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 2; e Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 1.

<sup>363</sup> Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 2 (1); e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 2 (2). Ver também Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, art. 1 (1); e Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 2 (1).

<sup>364</sup> Ver, por exemplo, Convenção Europeia de Direitos Humanos, art. 14; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 1 (1); e Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, art. 2.

<sup>365</sup> Veja, em particular, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, arts. 2 e 4 (1); e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, art. 2.

**Os Estados Partes se comprometem a proibir e eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a garantir o direito de todos, sem distinção de raça, cor ou origem nacional ou étnica, à igualdade perante a lei, notadamente no exercício dos seguintes direitos:**

- (a) O direito à igualdade de tratamento perante os tribunais e todos os outros órgãos que compõem o sistema de justiça;**
- (b) O direito à segurança pessoal e à proteção do Estado contra a violência ou danos corporais, infligidos por servidores públicos ou por qualquer grupo ou instituição individual;**
- (c) Direitos políticos, em particular o direito de participar de eleições — votar e se candidatar às eleições — com base no sufrágio universal e igualitário, de participar no governo, bem como na condução dos assuntos públicos em qualquer nível e de ter igual acesso aos serviços públicos;**
- (d) Outros direitos civis, em particular:**
  - (i) O direito à liberdade de circulação e residência dentro da fronteira do Estado;**
  - (ii) O direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e o de retornar ao país;**
  - (iii) O direito à nacionalidade;**
  - (iv) O direito ao casamento e escolha do cônjuge;**
  - (v) O direito de possuir propriedade em nome próprio, bem como conjuntamente;**
  - (vi) O direito à herança;**
  - (vii) O direito à liberdade de pensamento, consciência e religião;**
  - (viii) O direito à liberdade de opinião e expressão;**
  - (ix) O direito à liberdade de reunião e associação pacíficas;**
- (e) Direitos econômicos, sociais e culturais, em particular:**
  - (i) O direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições de trabalho justas e favoráveis, à proteção contra o desemprego, à igualdade de remuneração por trabalho análogo, a uma remuneração justa e favorável;**
  - (ii) O direito de formar sindicatos e de se associar a sindicatos;**
  - (iii) O direito à moradia;**
  - (iv) O direito à saúde pública, assistência médica, previdência social e serviços sociais;**
  - (v) O direito à educação e à formação;**
  - (vi) O direito à participação igualitária em atividades culturais;**
- (f) O direito de acesso a qualquer local ou serviço destinado ao uso do público em geral, como transportes, hotéis, restaurantes, cafés, teatros e parques.**

**O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial observou que: “A lista de direitos humanos aos quais [o princípio da não discriminação] se aplica de acordo com a Convenção não está fechada e se estende a qualquer campo dos direitos humanos regulamentado pelas autoridades públicas do Estado Parte.”<sup>366</sup> Na prática, conforme observado em acima, a lista de direitos aos quais o direito à não discriminação foi aplicado pelo Comitê é extensa.<sup>367</sup>**

<sup>366</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 9. Nesse mesmo sentido, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que a lista de áreas de direitos abrangidos pela Convenção relevante não é exaustiva e se estende, entre outras coisas, a qualquer "doméstico ou qualquer outro campo". Além disso, de acordo com essa compreensão, os Estados partes são obrigados a "promulgar legislação que proíba a discriminação em todos os campos da vida das mulheres, nos termos da Convenção". Veja Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafos. 4, 7 e 31.

<sup>367</sup> Por exemplo, com base em uma avaliação das práticas sob a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Patrick Thornberry identifica os seguintes direitos: "direitos linguísticos, o direito a um nome e direitos de identidade em geral; direitos de participação ampliados além da esfera 'política'; direitos reprodutivos; o direito à vida familiar; o direito à alimentação; uma série de direitos associados a refugiados e requerentes de asilo, incluindo o princípio de não-devolução (non-refoulement), o direito de asilo e o direito de apelar contra a negação do status de refugiado; direitos econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito a um padrão de vida adequado, o direito à água e o direito de registrar o nascimento de crianças". Veja Patrick Thornberry, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2018), pp. 394–395.

## (b) A não discriminação como um direito independente

O artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos fornece o direito independente à não discriminação, o qual vai além da exigência de garantir a igualdade no exercício de outros direitos humanos. Esse artigo proíbe a discriminação "na lei ou de fato em qualquer campo regulamentado e protegido pelo poder público".<sup>368</sup> O escopo material do direito à não discriminação nos termos do artigo 5º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência possui um escopo material amplo e é interpretado pelo Comitê de Direitos Humanos e pelo Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência como estabelecendo um "direito autônomo" à não discriminação.<sup>369</sup> Além disso, o artigo 15 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres tem sido interpretado como abrangendo as "obrigações dos Estados Partes de garantir que as mulheres desfrutem de igualdade substantiva com os homens em todas as áreas regulamentadas pela legislação".<sup>370</sup> De forma mais ampla, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que a Convenção exige que os Estados "promulguem legislação que proíba a discriminação em todos os campos da vida das mulheres".<sup>371</sup> Embora a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial seja menos explícita a esse respeito, em suas comunicações recentes, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial recomendou a adoção de uma legislação antidiscriminação abrangente que se estenda a "todos os campos do direito e da vida pública, de acordo com o artigo 1º (1) da Convenção".<sup>372</sup>

Muitos instrumentos regionais de direitos humanos adotam uma abordagem dupla semelhante à estabelecida no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, proibindo a discriminação em relação aos direitos estabelecidos na Convenção;<sup>373</sup> e, também, em relação a todas as outras áreas da vida regulamentadas por lei, por meio de uma disposição autônoma de igualdade.<sup>374</sup> Por exemplo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos esclareceu que a cláusula de proteção igualitária prevista no artigo 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos se aplica a todas as leis nacionais e sua implementação.<sup>375</sup> A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos observou que "o artigo 3º da Carta Africana contém uma garantia geral de igualdade que complementa a proibição da discriminação prevista no Artigo 2º".<sup>376</sup> Para que o artigo 3º seja aplicável, qualquer "desigualdade alegada pelo Reclamante deve resultar da 'lei'".<sup>377</sup> Isso não requer necessariamente a presença de uma lei específica de combate à discriminação; ao invés disso, o artigo 3º da Carta veda a desigualdade resultante da aplicação desigual do arcabouço jurídico de qualquer Estado parte.<sup>378</sup>

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos é um pouco atípica, pois, ao contrário de suas contrapartes regionais, não prevê um direito independente à não discriminação. O artigo 14 da Convenção proíbe a discriminação no "exercício dos direitos e liberdades estabelecidos na Convenção". No entanto, embora o escopo material do artigo 14 seja mais limitado do que as disposições da maioria dos instrumentos internacionais e regionais, seu campo de aplicação se expandiu gradualmente por meio dos julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos. É importante ressaltar que o Tribunal considerou que não é necessário demonstrar uma violação do direito de outra Convenção para declarar uma violação do artigo 14. É suficiente que essa discriminação se enquadre "no

<sup>368</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 12.

<sup>369</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 13.

<sup>370</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafos 6 e 22.

<sup>371</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 31.

<sup>372</sup> CERD/C/RUS/CO/23-24, para. 10.

<sup>373</sup> Veja, por exemplo, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, art. 2; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 1 (1); e Convenção Europeia dos Direitos Humanos, art. 14.

<sup>374</sup> Veja, por exemplo, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, art. 3; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 24; e Protocolo nº 12 à Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, art. 1.

<sup>375</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Duque v. Colombia*, Sentença, 26 de fevereiro de 2016, parágrafo 94.

<sup>376</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *Bissangou v. Republic of Congo*, comunicação nº 253/2002, Decisão, 15–29 de novembro de 2006, parágrafo 70.

<sup>377</sup> *Ibid.*, para. 71.

<sup>378</sup> *Ibid.* Veja, também, Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *Purohit and Moore v. the Gambia*, comunicação nº 241/01, Decisão, 15–29 de maio de 2003, parágrafo 49, no qual a Comissão faz a distinção entre os artigos 2 e 3 da Carta Africana da seguinte forma: "O artigo 2 estabelece um princípio que é essencial para o espírito da Carta Africana e, portanto, é necessário para erradicar a discriminação em todas as suas formas, enquanto o artigo 3 é importante porque garante o tratamento justo e equitativo dos indivíduos dentro de um sistema jurídico de um determinado país."

escopo geral de qualquer artigo da Convenção”.<sup>379</sup> Nessa medida, o artigo 14 “pode ser considerado autônomo”.<sup>380</sup> O Tribunal esclareceu que o artigo 14 também se estende “a direitos adicionais, que se enquadram no escopo geral de qualquer artigo da Convenção, ao qual o Estado tenha decidido voluntariamente aderir”.<sup>381</sup> Aplicando esses princípios, diversas áreas foram identificadas como abrangidas pelo escopo do artigo 14, incluindo (ilustrativamente): procedimentos de adoção,<sup>382</sup> vida familiar,<sup>383</sup> moradia,<sup>384</sup> cobertura garantida por seguro,<sup>385</sup> aposentadoria,<sup>386</sup> procedimentos para aquisição de cidadania,<sup>387</sup> disposições para o reconhecimento legal de união estável,<sup>388</sup> medidas previdenciárias<sup>389</sup> e a investigação de crimes motivados por preconceitos.<sup>390</sup> Também vale ressaltar que o artigo 1º do Protocolo nº 12 da Convenção estabelece o direito à não discriminação em relação a todas as áreas da vida, embora o Protocolo exija ratificação independente pelas partes da Convenção.<sup>391</sup>

## Justificativas

### RESUMO

- **Qualquer disposição, critério ou prática adotada em conformidade com um objetivo legítimo, desde que adequada, necessária e proporcional a esse objetivo, não acarretará uma constatação de discriminação. A discriminação direta só pode ser justificada em casos muito excepcionais.**

Em certos casos, pode ser necessário e adequado fazer distinções entre grupos ou implementar políticas ou práticas que tenham o efeito de desfavorecer um grupo mais do que outros. Nesse sentido, o direito internacional reconhece o potencial de justificação em casos de discriminação, embora seja importante ressaltar que o potencial de justificação de uma conduta que, de outra forma, seria discriminatória, varia consideravelmente dependendo da forma de discriminação e do fundamento em questão.

Embora nenhum dos principais tratados de direitos humanos das Nações Unidas estabeleça um teste de justificação explícito - com algumas pequenas divergências na abordagem e na redação, como detalhado abaixo - há um amplo consenso nessa área. Para determinar se uma distinção constitui discriminação, é necessário verificar se ela busca um objetivo legítimo e pode ser justificada com base em critérios e objetivos razoáveis. Isso requer uma avaliação da proporcionalidade da medida ou prática adotada. Conforme mencionado posteriormente, esse teste de justificação opera de maneira distinta em relação à discriminação direta ou indireta e não é aplicável em casos de assédio ou intimidação.

<sup>379</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Carson and others v. the United Kingdom*, Processo nº 42184/05, Sentença, 16 de março de 2010, parágrafo 63.

<sup>380</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, Processos Nos. 55480/00 e 59330/00, Sentença, 27 de julho de 2004, parágrafo 38.

<sup>381</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Fábián v. Hungary*, Processo nº 78117/13, Sentença, 5 de setembro de 2017, parágrafo 112.

<sup>382</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *A.H. and others v. Russia* Processo nº 6033/13 e 15 outros processos, Sentença, 17 de janeiro de 2017 (ratificado em 12 de dezembro de 2017); *E.B. v. France*, Processo nº 43546/02, Sentença, 22 de janeiro de 2008; e *X and others v. Austria*, Processo nº 19010/07, Sentença, 19 de fevereiro de 2013.

<sup>383</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Biao v. Denmark*, Processo nº 38590/10, Sentença, 24 de maio de 2016.

<sup>384</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Moldovan and others v. Romania*, Processo Nos. 41138/98 e 64320/01, Sentença nº 2, 12 de julho de 2005; e Corte Europeia de Direitos Humanos, *Vrountou v. Cyprus*, Processo nº 33631/06, Sentença, 13 de outubro de 2015.

<sup>385</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *P.B. and J.S. v. Austria*, Processo nº 18984/02, Sentença, 22 de julho de 2010.

<sup>386</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Willis v. the United Kingdom*, Processo nº 36042/97, Sentença, 11 de junho de 2002; *Muñoz Díaz v. Spain*, Processo nº 49151/07, Sentença, 8 de dezembro de 2009; *Andrejeva v. Latvia*, Processo nº 55707/00, Sentença, 18 de fevereiro de 2009; *Gaygusuz v. Austria*, Processo nº 17371/90, Sentença, 16 de setembro de 1996; e *Koua Poirrez v. France*, Processo nº 40892/98, Sentença, 30 de setembro de 2003.

<sup>387</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Biao v. Denmark*, Processo nº 38590/10, Sentença, 24 de maio de 2016.

<sup>388</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Oliari and others v. Italy*, Processo Nos. 18766/11 e 36030/11, Sentença, 21 de julho de 2015; *Pajić v. Croatia*, Processo nº 68453/13, Sentença, 23 de fevereiro de 2016; *X and others v. Austria*, Processo nº 19010/07, Sentença, 19 de fevereiro de 2013; e *Vallianatos and others v. Greece*, Processo Nos. 29381/09 e 32684/09, Sentença, 7 de novembro de 2013.

<sup>389</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Gaygusuz v. Austria*, nº 17371/90, Sentença, 16 de setembro de 1996.

<sup>390</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Identoba and others v. Georgia*, Processo nº 73235/12, Sentença, 12 de maio de 2015, parágrafo 65; *M.C. and A.C. v. Romania*, Processo nº 12060/12, Sentença, 12 de abril de 2016, parágrafo 113; *Nachova and others v. Bulgaria*, Processo nº 43577/98, Sentença, 6 de julho de 2005, parágrafo 160; *97 Members of the Gdani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia*, Processo nº 71156/01, Sentença, 3 de maio de 2007, parágrafos 138–142; *R.B. v. Hungary*, Processo nº 64602/12, Sentença, 12 de abril de 2016, parágrafos 80 e 84; e *Bayev and others v. Russia*, Processo Nos. 67667/09, 44092/12 e 56717/12, Sentença, 20 de junho de 2017, parágrafos 81–84.

<sup>391</sup> Protocolo nº 12 à Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, art. 4.

## (a) Direito internacional e regional

O Comitê de Direitos Humanos observou que “nem toda diferenciação de tratamento constituirá discriminação, se os critérios para tal diferenciação forem razoáveis e objetivos e o objetivo for alcançar um propósito legítimo nos termos do Pacto”.<sup>392</sup> Conforme confirmado pelo Comitê, em casos individuais, o teste de justificação objetivo e razoável implica uma avaliação da proporcionalidade.<sup>393</sup> Com algumas nuances, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial,<sup>394</sup> o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>395</sup> e o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência,<sup>396</sup> juntamente com os principais mecanismos regionais de direitos humanos,<sup>397</sup> adotaram esse modelo de estrutura. Embora o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres não tenha abordado o tema da justificação em suas recomendações gerais, membros individuais expressaram apoio a um teste geral de justificação de acordo com a Convenção relevante.<sup>398</sup>

Em nível internacional, o teste de justificação tem sido citado com mais frequência em relação à discriminação indireta;<sup>399</sup> embora a referência ao “tratamento diferenciado”<sup>400</sup> indique sua aplicabilidade em casos de discriminação direta.<sup>401</sup> De fato, tanto o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais quanto o Comitê de Direitos Humanos aplicaram o teste dessa forma.<sup>402</sup> Na prática, no entanto, a discriminação direta raramente é justificada e a discriminação direta com base em determinadas características, como raça e etnia, jamais pode ser justificada.<sup>403</sup> Por outro lado, é importante ressaltar que políticas e práticas neutras que apresentem indícios iniciais de discriminação indireta, mas que visem a objetivos legítimos, embora com meios utilizados nem sempre sejam proporcionais, devem ser abordadas a partir de medidas menos restritivas. As últimas devem ser adotadas para eliminar qualquer possível impacto discriminatório.

<sup>392</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 13.

<sup>393</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, *Yaker v. France* (CCPR/C/123/D/2747/2016), parágrafos 8.15–8.17.

<sup>394</sup> Veja, por exemplo, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 14 (1993), parágrafo 2; recomendação geral nº 30 (2005), parágrafo 4; e recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 8. Embora as recomendações gerais do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial não costumem utilizar o termo “justificação objetiva e razoável”, o Comitê identificou a proporcionalidade e a finalidade legítima como componentes centrais do teste de justificação. O Comitê também fez referência a “critérios objetivos” e “justificação razoável” em contextos relacionados. Veja, por exemplo, os “elementos comuns” do *perfilamento racial* do Comitê (recomendação geral nº 36 (2020), parágrafo 13).

<sup>395</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 13.

<sup>396</sup> Em *Domina and Bendtsen v. Denmark*, o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência faz referência ao teste de “justificação objetiva e razoável” sem detalhar mais profundamente seus requisitos. Em *Noble v. Australia*, o Comitê reconheceu a relevância da proporcionalidade e da legitimidade das medidas adotadas, ao avaliar a diferença no tratamento dentro de um quadro de “razoabilidade”. Em *V.F.C. v. Spain*, o Comitê constatou que, embora as medidas adotadas pelo Estado parte buscassem um objetivo legítimo, elas eram, no entanto, discriminatórias. Veja, respectivamente, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, *Domina and Bendtsen v. Denmark* (CRPD/C/20/D/39/2017), parágrafo 8.3; *Noble v. Australia* (CRPD/C/16/D/7/2012), parágrafos 8.2–8.3; e *V.F.C. v. Spain* (CRPD/C/21/D/34/2015), parágrafo 8.10.

<sup>397</sup> Veja, por exemplo, Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *Good v. Republic of Botswana*, comunicação nº 313/05, Decisão, 12–26 de maio de 2010, parágrafo 219; Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Morales de Sierra v. Guatemala*, Caso 11.625, Relatório nº 4/01, 19 de janeiro de 2001, parágrafo 31; e Corte Europeia de Direitos Humanos, *Biao v. Denmark*, Processo nº 38590/10, Sentença, 24 de maio de 2016, parágrafo 90.

<sup>398</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *G.D. and S.F. v. France* (CEDAW/C/44/D/12/2007), parágrafo 12.15.

<sup>399</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, *Yaker v. France* (CCPR/C/123/D/2747/2016); Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *Trujillo Calero v. Ecuador* (E/C.12/63/D/10/2015); Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, *Domina and Bendtsen v. Denmark* (CRPD/C/20/D/39/2017); e CERD/C/CHE/CO/7-9, parágrafo 16.

<sup>400</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 13; Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 8; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 13; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, *Domina and Bendtsen v. Denmark* (CRPD/C/20/D/39/2017), parágrafo 8.3; Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *Good v. Republic of Botswana*, comunicação nº 313/05, Decisão, 12–26 de maio de 2010, parágrafo 219; e Corte Europeia de Direitos Humanos, *Biao v. Denmark*, Processo nº 38590/10, Sentença, 24 de maio de 2016, parágrafo 90. A Comissão Interamericana tende a referir “distinções” injustificadas, mas o termo “tratamento diferencial” também foi utilizado. Veja Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *San Miguel Sosa and others v. Venezuela*, Caso 12.923, Relatório nº 75/15, Mérito, 28 de outubro de 2015, parágrafo 169.

<sup>401</sup> Veja a discussão sobre discriminação direta na seção I.A.2(a) desta parte.

<sup>402</sup> Veja, ilustrativamente, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 16 (2005), parágrafo 12; e Comitê de Direitos Humanos, *Fedotova v. Russian Federation* (CCPR/C/106/D/1932/2010), parágrafo 10.6. Similarmente, a Corte Europeia de Direitos Humanos deixou claro que o teste de justificação se aplica tanto em relação à discriminação direta quanto à discriminação indireta. Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Biao v. Denmark*, Processo nº 38590/10, Sentença, 24 de maio de 2016, parágrafo 90–91.

<sup>403</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Processo nº 57325/00, Sentença, 13 de novembro de 2007, parágrafo 176, no qual a Corte Europeia de Direitos Humanos observou que “a discriminação racial é um tipo particularmente odioso de discriminação”, afirmando que “nenhuma diferença de tratamento baseada exclusiva ou principalmente na origem étnica de uma pessoa pode ser objetivamente justificada”.

Por conta de sua definição, o assédio nunca é justificado, porque a conduta que viola a dignidade ou cria um ambiente hostil com base em uma característica protegida jamais estará de acordo com um objetivo legítimo;<sup>404</sup> por razões semelhantes, a intimidação não pode ser justificada. Alguns temas relacionados à incitação à discriminação — que também não podem ser justificados — são abordados abaixo. Conforme se explicará em mais detalhes, de acordo com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o respectivo Comitê estabeleceu um teste específico a ser aplicado em casos relativos à provisão (ou negação) de acessibilidade em espaços físicos.

### **JUSTIFICAÇÃO E ADEQUAÇÃO RAZOÁVEL NO ÂMBITO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA**

O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência ofereceu diretrizes detalhadas sobre o teste de justificativa a ser aplicado em casos de adequação razoável em ambientes físicos.<sup>405</sup> O termo “razoável”, de acordo com o Comitê, não está vinculado ao dever de fornecer espaços físicos, mas sim à “relevância, adequação e eficácia” desses espaços.<sup>406</sup> Em outras palavras, o conceito de “razoabilidade” envolve uma avaliação sobre se uma medida atende (ou é capaz de atender) o propósito pretendido de assegurar a participação igualitária.<sup>407</sup>

Um espaço físico adequado não deve impor uma “carga desproporcional ou injustificada” à parte responsável.<sup>408</sup> O teste de “sobrecarga indevida” envolve uma avaliação de proporcionalidade, que busca equilibrar a conveniência de garantir o exercício igualitário de um direito (por exemplo, à participação política) com o ônus ou impacto imposto à parte responsável em proporcionar espaços adequados.<sup>409</sup> Os fatores que podem ser considerados como parte desta avaliação incluem, *inter alia*, “custos financeiros, recursos disponíveis (incluindo subsídios públicos), a capacidade da parte responsável (em sua totalidade), o efeito da modificação na instituição ou na empresa, benefícios de terceiros, impactos negativos sobre outras pessoas e requisitos adequados de saúde e segurança”.<sup>410</sup>

O Comitê distingue “adequação física” de “adequação procedimental”.<sup>411</sup> Adequações processual são aquelas “modificações e ajustes necessários e apropriados no contexto do acesso à justiça... necessários em um caso específico” para garantir igual participação.<sup>412</sup> Embora a recusa de uma adequação física possa ser justificada por meio da aplicação do critério da sobrecarga indevida, a recusa de adequação processual — como a prestação de interpretação de linguagem gestual a uma pessoa surda em processos judiciais — não pode ser justificada, devido à relação entre a adequação e o seu papel na obtenção do acesso à justiça.<sup>413</sup>

<sup>404</sup> Veja a definição de assédio na seção I.A.2(c) da parte dois deste guia.

<sup>405</sup> Embora a jurisprudência do Comitê seja específica para a discriminação com base em deficiência, um teste semelhante poderia ser aplicado a outras formas de discriminação. Conforme discutido na seção I.A.2(d) desta parte, o conceito de “acomodação razoável” tem sido aplicado em relação a diversos fundamentos em âmbito internacional e nacional, incluindo religião ou crença e identidade de gênero.

<sup>406</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral n° 6 (2018), parágrafo 25 (a).

<sup>407</sup> *Ibid.*

<sup>408</sup> *Ibid.*, para. 25 (b).

<sup>409</sup> *Ibid.*, para. 26 (d).

<sup>410</sup> *Ibid.*, para. 26 (e).

<sup>411</sup> *Ibid.*, para. 25 (d).

<sup>412</sup> Relator Especial sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Enviado Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre Deficiência e Acessibilidade, 'Princípios e Diretrizes Internacionais sobre o Acesso à Justiça para Pessoas com Deficiência' (Genebra, 2020), p. 9.

<sup>413</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral n° 6 (2018), parágrafos 25 (d), e 51.



A abordagem da justificação prevista nas diretivas da União Europeia sobre igualdade de tratamento pode ser considerada uma das mais relevantes entre os instrumentos internacionais e regionais. De acordo com as diretivas, a discriminação direta não pode ser justificada.<sup>414</sup> Em vez disso, são estabelecidas uma série de exceções limitadas no quadro legal antidiscriminação, que só permitem um tratamento diferenciado quando os critérios estabelecidos nas diretivas são atendidos. Essas exceções incluem algumas restrições específicas com base na idade, religião ou crença; além de uma exceção mais ampla que abrange "requisitos ocupacionais genuínos" (e se aplica à discriminação direta e indireta).<sup>415</sup> Na prática, essa abordagem tem o objetivo de restringir as áreas em que medidas discriminatórias diretas poderiam ser adotadas. Mesmo nas situações em que uma política ou medida se enquadra em uma exceção prevista na legislação nacional, é necessário demonstrar sua necessidade e proporcionalidade em relação ao objetivo pretendido.<sup>416</sup>

#### (a) Objetivo legítimo e avaliação da proporcionalidade

O Comitê de Direitos Humanos tem reiterado de forma consistente que, para que um objetivo seja considerado legítimo, ele deve estar estabelecido "no âmbito do Pacto".<sup>417</sup> O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotou a mesma redação,<sup>418</sup> enquanto observou que os objetivos legítimos devem ser "exclusivamente destinados a promover o bem-estar geral em uma sociedade democrática"<sup>419</sup> além de ser "compatíveis com a natureza dos direitos consagrados no Pacto".<sup>420</sup> Da mesma forma, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial comentou que os objetivos legítimos devem ser avaliados "à luz dos objetivos e propósitos da Convenção".<sup>421</sup>

Os órgãos tratados não emitiram mais orientações nesta área; no entanto, em sua prática, o Comitê de Direitos Humanos reconheceu uma ampla gama de objetivos políticos como legítimos, incluindo, entre outros, a proteção do bem-estar de menores, a preservação da ordem pública e da segurança, a prevenção do crime, o controle da imigração ilegal e a prevenção de sobreposições na distribuição de benefícios previdenciários.<sup>422</sup> Uma abordagem igualmente ampla foi adotada pela Corte Europeia de Direitos Humanos.<sup>423</sup>

Embora não sejam abordados explicitamente em nível internacional, os tribunais nacionais concluíram que uma ampla gama de políticas e práticas implementadas por entidades privadas constituem objetivos legítimos, especialmente ao considerar casos de discriminação indireta. Esses objetivos legítimos podem incluir, por exemplo, garantir a lucratividade dos negócios, assegurar uma gestão eficiente dos recursos ou proteger a reputação da entidade em questão. A questão-chave para determinar se as políticas que perseguem objetivos são justificáveis é se os meios para atingir os objetivos são estritamente necessários e proporcionais.

<sup>414</sup> De forma notável, a definição de discriminação indireta nas diretrizes estabelece que uma "disposição, critério ou prática [que pode ser] objetivamente justificada por uma finalidade legítima, [desde que] os meios para alcançar essa finalidade sejam apropriados e necessários". Essa cláusula está ausente na definição de discriminação direta. Veja, por exemplo, a Diretiva do Conselho 2000/43/CE, de 29 de junho de 2000, que implementa o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da sua origem racial ou étnica, art. 2 (2) (b); a Diretiva do Conselho 2000/78/CE, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na ocupação, art. 2 (2) (b) (i); a Diretiva do Conselho 2004/113/CE, de 13 de dezembro de 2004, que implementa o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e no seu fornecimento, art. 2 (b); e a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, sobre a implementação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao emprego e à ocupação (versão modificada), art. 2 (1) (b).

<sup>415</sup> Para obter mais informações sobre a justificação nos direitos de igualdade das diretivas, veja a Agência da União Europeia para os Direitos Fundamentais e o Conselho da Europa, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, pp. 91–108; e Chopin e Germaine, *A Comparative Approach to Non-Discrimination Law in Europe, 2019*, pp. 68–80. A Convenção sobre Discriminação (Emprego e Ocupação) da OIT, 1958, (nº 111) adota uma abordagem materialmente semelhante às justificativas e exceções na área do emprego. De acordo com o artigo 1 (2) da Convenção, "qualquer distinção, exclusão ou preferência em relação a um determinado emprego com base nos requisitos inerentes a ele não será considerada discriminação".

<sup>416</sup> Veja, por exemplo, Tribunal de Justiça da União Europeia, *Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, Caso C-414/16, Sentença, 17 de abril de 2018, parágrafos 66–68. Nesse aspecto, comentaristas têm observado que "o teste de justificação por motivos objetivos sob a [Convenção Europeia dos Direitos Humanos] e o teste de justificação nas exceções das diretivas de não discriminação são muito similares". Veja, por exemplo, Agência da União Europeia para os Direitos Fundamentais e Conselho da Europa, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, p. 92.

<sup>417</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 13; *Fedotova v. Russian Federation* (CCPR/C/106/D/1932/2010), parágrafo 10.8; *Yaker v. France* (CCPR/C/123/D/2747/2016), parágrafo 8.14.

<sup>418</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, *López Rodríguez v. Spain* (E/C.12/57/D/1/2013), parágrafo 14.1.

<sup>419</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), para. 13. Veja, relacionadamente, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Undocumented Workers v. United States of America*, Caso 12.834, Relatório nº 50/16, 30 de novembro de 2016, parágrafo 74.

<sup>420</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 13.

<sup>421</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 8.

<sup>422</sup> Entretanto, na maioria dos casos relevantes, o tratamento diferencial não foi justificado. Veja, ilustrativamente, Comitê de Direitos Humanos, *Fedotova v. Russian Federation* (CCPR/C/106/D/1932/2010), parágrafo 10.8; *Yaker v. France* (CCPR/C/123/D/2747/2016), parágrafo 8.7; *Williams Lecraft v. Spain* (CCPR/C/96/D/1493/2006), parágrafo 7.2; e *Vos v. Netherlands*, comunicação nº 218/1986, parágrafo 12.

<sup>423</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of Discrimination*, pp. 18–19.

Esta posição geral está sujeita a duas importantes ressalvas. Primeiro, um objetivo que por si só é discriminatório ou baseado em estereótipos discriminatórios — por exemplo, relacionado à “função reprodutiva” de uma mulher — não é considerado legítimo.<sup>424</sup> Essa condição está presente na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. A eliminação da discriminação é fundamental para o “objeto e propósitos” de cada um desses instrumentos.<sup>425</sup> Por exemplo, o Comitê de Direitos Humanos observou que, embora os controles de identidade possam servir a um propósito legítimo, eles não devem ser realizados de forma a visar apenas pessoas com características físicas ou étnicas específicas”.<sup>426</sup> Da mesma forma, “concepções tradicionais, históricos, religiosos ou culturais” não devem ser evocados para justificar violações do direito das mulheres à igualdade perante a lei”.<sup>427</sup> A Comissão dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais observou que a recusa de contratar mulheres com base em concepções estereotipadas constitui discriminação.<sup>428</sup> Há, também, jurisprudência semelhante em nível regional.<sup>429</sup> Nesse sentido, é evidente que a intenção de um indivíduo não é relevante para a constatação de discriminação, e que atender às preferências discriminatórias de um cliente não constituirá um objetivo legítimo.<sup>430</sup> Em segundo lugar, as medidas adotadas devem ser adequadas, ou seja, devem-se apresentar evidências que demonstrem que uma medida adotada é realmente capaz de alcançar o objetivo pretendido.<sup>431</sup>

Além disso, deve-se demonstrar que qualquer medida adotada é proporcional ao objetivo pretendido, sendo que um objetivo legítimo que seja alcançado por meio de medidas desproporcionais não pode ser justificado. De forma geral, isso implica que o dano causado por tais medidas não deve superar o benefício de alcançar o objetivo pretendido. Também se requer uma avaliação de se a medida adotada é excessiva para atingir o objetivo. Por exemplo, no caso *Yaker v. França*, o Comitê de Direitos Humanos concluiu que a proibição total do uso do véu não poderia ser justificada com base em motivos de segurança pública, devido ao “impacto significativo que isso teria sobre a requerente enquanto mulher”.<sup>432</sup>

<sup>424</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 20; e Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *Medvedeva v. Rússia* (CEDAW/C/63/D/60/2013), parágrafo 11.3.

<sup>425</sup> De fato, isso é evidente no texto da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que têm o objetivo de eliminar “todas as formas de discriminação”. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais observou que o direito à não discriminação é “essencial para o exercício e o desfrute dos direitos econômicos, sociais e culturais”, enquanto o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência descreveu os direitos à igualdade e não discriminação como estando “no cerne da Convenção”. Devido à sua natureza e propósitos, o Comitê de Direitos Humanos enfatizou que as reservas ao artigo 2 (1) do Pacto não são permitidas. Veja, respectivamente, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 2; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 4–5 e 7; e Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 24 (1994), parágrafo 9. Veja também Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, “Declarações sobre Reservas à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher” (A/53/38/Rev.1, pp. 47–50), parágrafos 6 e 16.

<sup>426</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Williams Lecraft v. Spain* (CCPR/C/96/D/1493/2006), parágrafo 7.2. Para uma discussão mais aprofundada sobre esse tópico, veja, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 36 (2020).

<sup>427</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 28 (2000), parágrafo 5. Relativamente, em *Müller and Engelhard v. Namíbia*, O Comitê afirmou que “a tradição de longa data não pode ser mantida como justificativa geral para tratamento diferente entre homens e mulheres, o que é contrário ao Pacto”. Veja, Comitê de Direitos Humanos, *Müller and Engelhard v. Namíbia* (CCPR/C/74/D/919/2000), parágrafo 6.8.

<sup>428</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 20. Veja, também, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 16 (2005), parágrafo 11.

<sup>429</sup> Por exemplo, a Corte Europeia de Direitos Humanos enfatizou que “referências a tradições, suposições gerais ou atitudes sociais prevalentes em um país específico” são insuficientes para justificar uma medida discriminatória. Veja, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Konstantin Markin v. Rússia*, Processo nº 30078/06, Sentença, 22 de março de 2012, parágrafo 127. Em *Morales de Sierra v. Guatemala*, a Comissão Interamericana afirmou que as “distinções baseadas em gênero” que foram mantidas “como uma questão de direito interno, essencialmente com base no respeito aos valores tradicionais guatemaltecos e na necessidade de proteger as mulheres em sua capacidade de esposas e mães” não poderiam ser justificadas. Veja, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Morales de Sierra v. Guatemala*, Caso 11.625, Relatório nº 4/01, 19 de janeiro de 2001, parágrafos 31, 37 e 39, at 37.

<sup>430</sup> Veja, por exemplo, Tribunal de Justiça da União Europeia, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, Caso C-54/07, Sentença, 10 de julho de 2008. Veja também a discussão sobre intenção na I.A.2(b) da parte dois do presente guia.

<sup>431</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, *Yaker v. França* (CCPR/C/123/D/2747/2016), parágrafos 8.7 e 8.15; Comitê de Direitos Humanos, *Fedotova v. Russian Federation* (CCPR/C/106/D/1932/2010), parágrafo 10.6; Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *Good v. Republic of Botswana*, comunicação nº 313/05, Decisão, 12–26 de maio de 2010, parágrafo 224; Tribunal de Justiça da União Europeia, *Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, Caso C-414/16, Sentença, 17 de abril de 2018, parágrafo 66; e Corte Europeia de Direitos Humanos, *Konstantin Markin v. Rússia*, Processo nº 30078/06, Sentença, 22 de março de 2012, parágrafo 144.

<sup>432</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Yaker v. França* (CCPR/C/123/D/2747/2016), parágrafo 8.8.

No mesmo caso, o Comitê também considerou que as medidas adotadas pela França não eram “necessárias”<sup>433</sup>, pois meios menos restritivos poderiam ser implementados pelo Estado.<sup>434</sup> Sendo assim, a condição de necessidade pode ser vista como implícita na avaliação da proporcionalidade: Se for possível alcançar o mesmo objetivo por meio da adoção de diferentes medidas que não envolvam a criação de uma distinção entre grupos, ou que o façam de forma menos prejudicial, então os meios empregados não são proporcionais.<sup>435</sup>

## Ações afirmativas

### RESUMO

- O direito à igualdade exige a adoção de ações afirmativas.
- As ações afirmativas incluem quaisquer medidas legislativas, administrativas ou políticas direcionadas para reduzir ou superar a desigualdade e alcançar a igualdade. Essas medidas devem ser limitadas no tempo, sujeitas a revisões regulares e proporcionais ao objetivo de promover ou alcançar a igualdade.
- A adoção de ações afirmativas é exigida pelo direito internacional de direitos humanos. A legislação de combate à discriminação deve exigir e prever ações afirmativas em situações em que desigualdades substantivas sejam identificadas. Também deve permitir o desenvolvimento, a adoção e a implementação de medidas e programas envolvendo ações afirmativas por entidades estatais e privadas em situações em que uma necessidade específica seja identificada.
- As medidas de ação afirmativa devem ter como objetivo promover ou alcançar a igualdade e não devem ser justificadas por referência a critérios ou estereótipos discriminatórios.
- A ação afirmativa não deve levar à manutenção de padrões desiguais ou que impliquem segregação. Com esse propósito, as medidas de ação afirmativa adotadas devem ter prazo limitado, estar sujeitas a revisão regular e serem interrompidas quando os objetivos de igualdade forem alcançados. O termo “limitado no tempo” não deve ser associado, necessariamente, à curta duração.

A obrigação dos Estados de adotar e implementar medidas de ação afirmativa está firmemente estabelecida no direito internacional de direitos humanos.<sup>436</sup> As ações afirmativas, também conhecidas como “medidas positivas”,<sup>437</sup> “medidas especiais temporárias”<sup>438</sup> ou “medidas especiais”,<sup>439</sup> é um termo genérico que se refere às medidas necessárias para acelerar ou alcançar a igualdade para grupos que foram ou estão sujeitos a discriminação ou desigualdade. Os órgãos de tratados desaconselharam fortemente chamar essas medidas de medidas de “discriminação positiva”.<sup>440</sup>

<sup>433</sup> Ibid., para. 8.17.

<sup>434</sup> Ibid., para. 8.8.

<sup>435</sup> Veja, ilustrativamente, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang*, Caso C-528/13, Sentença, 29 de abril de 2015, parágrafo 58; e *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Caso C-83/14, Sentença, 16 de julho de 2015, parágrafo 128.

<sup>436</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, arts. 1 (4) e 2 (2); Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral n° 32 (2009), parágrafos 11 e 14; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 4 (1); Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral n° 25 (2004), parágrafo 24; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, arts. 5 (4) e 27 (1) (h); Comitê para os Direitos das Pessoas com Deficiência, recomendação geral n° 6 (2018), parágrafo 16; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, recomendação geral n° 20 (2009), parágrafo 9; Comitê de Direitos Humanos, recomendação geral n° 18 (1989), parágrafo 10; e Comitê de Direitos Humanos, recomendação geral n° 28 (2000), parágrafo 3.

<sup>437</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral n° 18 (1989), parágrafo 10. Veja, também, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral n° 25 (2004), nota de rodapé 4: “O termo ‘ação afirmativa’ é utilizado nos Estados Unidos da América e em vários documentos das Nações Unidas”

<sup>438</sup> Convenção para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, art. 4 (1). O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher observou que: “O termo ‘especial’, embora esteja em conformidade com o discurso dos direitos humanos, também precisa ser cuidadosamente explicado. Seu uso, às vezes, coloca as mulheres e outros grupos sujeitos a discriminação como fracos, vulneráveis e necessitados de medidas extras ou ‘especiais’ para participar ou competir na sociedade. No entanto, o verdadeiro significado de ‘especial’ na formulação do artigo 4, parágrafo 1, é que as medidas são projetadas para atender a um objetivo específico.” Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral n° 25 (2004), parágrafo 21.

<sup>439</sup> Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 5 (4).

Embora uma ampla gama de medidas diversas possa ser qualificada como ação afirmativa, toda ação afirmativa envolve a adoção de medidas específicas para superar a desigualdade; nas palavras do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência: "adotar ou manter certas vantagens em favor de um grupo sub-representado ou marginalizado".<sup>441</sup> Conforme mencionado abaixo, as medidas de ação afirmativa, não raro, são vistas como corretivas de danos sistêmicos passados ou contínuos,<sup>442</sup> e, portanto, podem ser, pelo menos parcialmente, derivadas da obrigação de garantir uma solução efetiva. Dito isso, a obrigação de implementar medidas de ação afirmativa surge em situações em que desigualdades substantivas são identificadas, independentemente de qualquer evidência de discriminação no passado ou no presente.

Foi apresentado um argumento de que a "ação afirmativa" deve ser interpretada de forma abrangente, envolvendo todas as iniciativas proativas tomadas para alcançar o progresso em direção à igualdade e eliminar a discriminação.<sup>443</sup> No entanto, a visão estabelecida é que — diferente das medidas gerais para promover a igualdade e combater a discriminação — a ação afirmativa implica um tratamento direcionado destinado a corrigir as desvantagens de pessoas e grupos identificados.<sup>444</sup> Uma vez que essas medidas envolvem tratar pessoas e grupos que compartilham características particulares de forma diferenciada, os órgãos de tratados forneceram orientações sobre como distinguir a ação afirmativa da diferenciação injustificada (discriminação) e estabeleceram padrões para regulamentar sua aplicação.

Para cumprir as obrigações de direito internacional dos Estados, uma lei antidiscriminação abrangente deve exigir a adoção de ações positivas em situações em que existam desigualdades substantivas e permitir que atores estatais e privados desenvolvam e implementem tais medidas quando uma necessidade for identificada. Embora as leis antidiscriminação devam exigir e permitir ações positivas, os detalhes de tais medidas podem ser estabelecidos em outros documentos legais e políticos.

### **MEDIDAS DE AÇÃO AFIRMATIVA: GARANTINDO A PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NA TOMADA DE DECISÕES EM RUANDA**

**Em 2018, a Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU-Mulheres) observou que Ruanda fez “progressos incríveis” ao garantir a participação das mulheres na tomada de decisões como resultado de uma série de medidas especiais tomadas pelo Estado.**<sup>445</sup>

**A jornada para aumentar a participação começou com a Constituição de 2003 do país. O artigo 9º (4) da Constituição de 2003 determinou que as mulheres deveriam receber pelo menos 30 por cento dos cargos nos órgãos de tomada de decisão, enquanto o artigo 76 exigia que 24 dos 80 assentos na Câmara dos Deputados fossem reservados para mulheres, eleitas por um sistema especial de colégio eleitoral composto por eleitores dos conselhos locais de mulheres e conselhos distritais. Em 19 de junho de 2010, Ruanda promulgou a Lei nº 27/2010, que exige que pelo menos 30% dos candidatas às eleições parlamentares nas listas de partidos políticos sejam mulheres.**<sup>446</sup>

**Nas suas conclusões finais em 2017, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres reafirmou o "papel de liderança desempenhado pelo Estado no que diz respeito à participação das**

<sup>440</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial observou que a expressão "discriminação positiva", no contexto do direito internacional dos direitos humanos, é uma contradição em termos e, portanto, deve ser evitada. Veja Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 12.

<sup>441</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 28.

<sup>442</sup> Por exemplo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos reconheceu que a implementação de cotas de gênero para aumentar a participação política das mulheres no governo faz parte de outras medidas que buscam enfrentar as barreiras sistêmicas históricas que as mulheres enfrentam ao acessar seu direito à participação política. Veja mais em: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *The Road to Substantive Democracy: Women's Political Participation in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 79) (2011), parágrafos 62 e 82.

<sup>443</sup> Para uma discussão mais aprofundada neste ponto, veja Chantal Davies, *Research Report 123: Exploring Positive Action as a Tool to Address Under-Representation in Apprenticeships* (Manchester, Comissão de Igualdade e Direitos Humanos, 2019), pp. 26–28, e as referências citadas nele.

<sup>444</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 10 (“tais ações podem envolver a concessão, por um período de tempo, a uma parte da população em questão, de tratamento preferencial em assuntos específicos em comparação com o restante da população”); e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 28 (“medidas específicas ... envolvem a adoção ou manutenção de certas vantagens em favor de um grupo sub-representado ou marginalizado para alcançar a igualdade”).

<sup>445</sup> ONU-Mulheres, “Revisiting Rwanda five years after record-breaking parliamentary elections”, 13 de agosto de 2018.

<sup>446</sup> CEDAW/C/RWA/CO/7-9, para. 4 (i).

**mulheres no Parlamento, ostentando a maior representação de mulheres em todo o mundo, bem como a presença relativamente elevada de mulheres em cargos de tomada de decisão, inclusive nos níveis estadual ou municipal e no sistema judiciário”.**<sup>447</sup>

**Em seu relatório nacional apresentado como parte do terceiro ciclo da revisão periódica universal em 2020, Ruanda afirmou que: “O empoderamento e a participação das mulheres na tomada de decisões são refletidos, principalmente, pela proporção de mulheres no parlamento, cargos ministeriais e em outras posições nas diversas estruturas de governança, tanto no setor público como no privado e na sociedade civil.”**<sup>448</sup> O relatório ressaltou o impacto das medidas adotadas para garantir a participação das mulheres na tomada de decisões, mencionando que, em 2020, a representação feminina no gabinete atingiu 52%, em comparação com 36,8% em 2014.<sup>449</sup> Além disso, na atual legislatura de 2018-2023, as mulheres parlamentares ocupam 61,2% dos assentos na câmara baixa e 38% no Senado.<sup>450</sup> Em níveis descentralizados, houve melhorias na participação das mulheres em posições de liderança, como prefeitas de municípios. O número passou de 16,7% para 30% entre 2016 e 2018. Além disso, nos conselhos distritais, o número de representantes aumentou para 45,6%.<sup>451</sup> Por fim, destacou-se que o monitoramento do progresso da representação feminina no setor privado está em curso, e os esforços continuarão no sentido de “aumentar a presença de mulheres em cargos de gestão”.<sup>452</sup>

## Obrigação de adotar medidas de ação afirmativa

O artigo 1º (4) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial prevê a adoção de “medidas especiais” pelos Estados a fim de garantir o exercício igualitário de direitos e liberdades. Disposições similares estão contidas na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.<sup>453</sup> O Comitê de Direitos Humanos observou que os Estados podem ser obrigados a “adotar medidas afirmativas a fim de diminuir ou eliminar as condições que causam ou ajudam a perpetuar a discriminação, proibida pelo Pacto”.<sup>454</sup> Da mesma forma, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais enfatizou que o artigo 2º (2) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais dá origem à obrigação de “adotar medidas especiais para atenuar ou suprimir as condições que perpetuam a discriminação”.<sup>455</sup>

Há um claro consenso entre os órgãos de tratados de que ações afirmativas são necessárias, e, não, simplesmente permitidas. Conforme observado, tanto o Comitê de Direitos Humanos quanto o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais declararam que medidas de ação afirmativa são necessárias em situações de desigualdade substantiva.<sup>456</sup> O artigo 2º (2) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial estabelece que os Estados “devem, quando as circunstâncias o justificarem, adotar (...) medidas especiais e concretas” com o objetivo de garantir o gozo igualitário de direitos e liberdades” e, em sua discussão sobre as disposições relevantes, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial se refere à “obrigação” de adotar medidas especiais.<sup>457</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres declarou que “os Estados Partes são obrigados a adotar e implementar medidas especiais temporárias”.<sup>458</sup> Mais recentemente, em 2018, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência declarou, claramente, que “os Estados Partes devem adotar ações afirmativas”.<sup>459</sup>

<sup>447</sup> Ibid., para. 30.

<sup>448</sup> A/HRC/WG.6/37/RWA/1, para. 51.

<sup>449</sup> Ibid.

<sup>450</sup> Ibid.

<sup>451</sup> Ibid.

<sup>452</sup> Ibid., para. 52.

<sup>453</sup> Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 4 (1); e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 5 (4). Veja também a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 27 (1) (h), segundo o qual os Estados comprometem-se a “promover o emprego de pessoas com deficiência no setor privado por meio de políticas e medidas adequadas, que podem incluir programas de ação afirmativa, incentivos e outras medidas”.

<sup>454</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 10.

<sup>455</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 9.

<sup>456</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 10; e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 9, que estabelece que “a fim de eliminar a discriminação substancial, os Estados partes podem, e em alguns casos estão, sob a obrigação de adotar medidas especiais”.

<sup>457</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafos 11 e 14.

<sup>458</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 24.

<sup>459</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 16.

No âmbito regional, as obrigações de ação afirmativa são reconhecidas nos sistemas de direitos humanos africano e interamericano. Tanto os Protocolos à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres na África quanto sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na África incluem disposições obrigatórias de ação afirmativa, embora o Protocolo sobre os Direitos das Mulheres limite essa exigência às áreas de educação e participação política.<sup>460</sup> A Comissão Interamericana de Direitos Humanos concluiu que os Estados “devem adotar as medidas afirmativas necessárias para garantir o direito efetivo à proteção igualitária para todos os indivíduos”<sup>461</sup> a fim de cumprir suas obrigações decorrentes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, enquanto a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação e Intolerância estabelece que os Estados “se comprometam a adotar as políticas especiais e as ações afirmativas necessárias para garantir o gozo ou o exercício dos direitos e liberdades fundamentais”.<sup>462</sup> A Convenção-Quadro do Conselho da Europa para a Proteção das Minorias Nacionais exige que os Estados “se comprometam a adotar, quando necessário, medidas adequadas para promover, em todas as áreas da vida econômica, social, política e cultural, a igualdade plena e efetiva”.<sup>463</sup>

Tanto o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres quanto o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial observaram que, para efetivar suas obrigações, os Estados devem incluir disposições sobre medidas especiais em seus sistemas nacionais de justiça.<sup>464</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres também observou que a legislação “pode fornecer orientação sobre o tipo de medidas especiais temporárias que devem ser aplicadas para atingir uma meta ou metas estabelecidas em determinadas áreas”.<sup>465</sup> No entanto, ambos os órgãos também observaram que medidas de ação afirmativa podem ser adotadas ou implementadas por meios não legislativos, como diretivas políticas, ou programas e diretrizes específicos.<sup>466</sup>

## Objetivo e escopo das medidas das ações afirmativas

Há um amplo consenso entre os órgãos de tratados de que a ação afirmativa inclui quaisquer medidas tomadas com o objetivo de promover a igualdade de um grupo exposto à discriminação.

### (a) Os objetivos da ação afirmativa

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência definem medidas especiais como “necessárias para garantir... o gozo ou exercício igualitário” dos direitos,<sup>467</sup> “destinadas a acelerar a igualdade *de facto*”<sup>468</sup> e “necessárias para acelerar ou alcançar tal nível de igualdade”,<sup>469</sup> respectivamente. O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial enfatizou que “medidas especiais não são uma exceção ao princípio da não discriminação, mas são parte integrante de seu significado” e do objetivo de promover a “igualdade efetiva”.<sup>470</sup> O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência definiu medidas de ação afirmativa em termos semelhantes, observando que tais medidas “implicam a adoção ou manutenção de certas vantagens em favor de um grupo sub-representado ou marginalizado” para

<sup>460</sup> Veja, por exemplo, o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres em África (Protocolo de Maputo), arts. 2 (d), 9 (1) e 12 (2), que exigem a adoção de ações positivas em relação à participação política e à educação; e o Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em África, art. 5 (2) (b), que exige que os Estados partes “tomem medidas para garantir que medidas específicas, conforme apropriado, sejam fornecidas às pessoas com deficiência a fim de eliminar a discriminação, e tais medidas não serão consideradas discriminação”.

<sup>461</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *The Situation of People of African Descent in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 62) (2011), parágrafo 232.

<sup>462</sup> Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, art. 5.

<sup>463</sup> Convenção-Quadro do Conselho da Europa para a Proteção das Minorias Nacionais, art. 4 (2). A legislação da União Europeia impõe requisitos ligeiramente menos rigorosos aos Estados-membros da União Europeia (veja, por exemplo, Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na ocupação, art. 7; Diretiva do Conselho 2000/43/EC, de 29 de junho de 2000, que implementa o princípio de igualdade de tratamento entre pessoas, independentemente da origem racial ou étnica, art. 5; Diretiva do Conselho 2004/113/EC, de 13 de dezembro de 2004, que implementa o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços, art. 6; e Diretiva 2006/54/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, sobre a implementação do princípio de igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em assuntos de emprego e ocupação (reformulada), art. 3).

<sup>464</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 30; e Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 13.

<sup>465</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 31.

<sup>466</sup> *Ibid.*, para. 32; e Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 13.

<sup>467</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 1 (4).

<sup>468</sup> Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 4 (1).

<sup>469</sup> Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 5 (4).

<sup>470</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 20.

alcançar a igualdade.<sup>471</sup> Uma abordagem semelhante para definir o propósito da ação afirmativa foi adotada em nível regional.<sup>472</sup>

Ao definir e esclarecer o propósito das medidas temporárias, os órgãos do tratado destacaram a necessidade de distinguir tais medidas do que foi denominado “obrigação afirmativa geral (...) de garantir os direitos humanos e as liberdades fundamentais de forma não discriminatória”.<sup>473</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que “nem todas as medidas que potencialmente são, ou serão, favoráveis às mulheres são medidas especiais temporárias” e sublinhou o fato de que medidas gerais para garantir a não discriminação e o exercício igualitário dos direitos “não podem ser chamadas de medidas especiais temporárias”.<sup>474</sup> Em termos mais específicos, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial observou que “direitos específicos relativos a certas categorias de pessoas” - como o direito de praticar uma cultura, ou uma religião ou de utilizar uma língua - não são medidas especiais, mas “direitos permanentes”.<sup>475</sup> Em termos semelhantes, a Comissão dos Direitos das Pessoas com Deficiência sublinhou a necessidade de distinguir medidas especiais de acessibilidade em espaços físicos, o que considera um dever de não discriminação.<sup>476</sup>

Dado o foco na aceleração do progresso em direção à igualdade para pessoas e grupos desfavorecidos, as medidas de ação afirmativa, frequentemente, têm um aspecto corretivo, focado em corrigir e compensar os efeitos da discriminação passada. De fato, medidas de ação afirmativa podem ser um elemento importante para garantir uma solução eficaz.<sup>477</sup> No entanto, os órgãos de tratados fizeram questão de enfatizar que a obrigação de promover ações afirmativas não é apenas de natureza corretiva e que surge “independentemente de qualquer prova de discriminação passada”.<sup>478</sup> Assim, por exemplo, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial reconheceu que, embora as medidas especiais temporárias tenham o objetivo de “aliviar e remediar as disparidades”, incluindo as disparidades que surgem da discriminação passada, “não é necessário comprovar a discriminação 'histórica' para validar um programa de medidas especiais”.<sup>479</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres assumiu uma posição semelhante, observando que os Estados têm a obrigação proativa de “buscar a igualdade substantiva das mulheres na sociedade”, sem referência a prova de discriminação passada.<sup>480</sup>

#### (a) Escopo

Os órgãos de tratados têm enfatizado, de forma reiterada, a ampla gama de medidas que podem ser consideradas como medidas especiais. O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial observou que esse termo abrange “todos os tipos de instrumentos legais, executivos, administrativos, orçamentários e regulatórios, em todos os níveis do governo, assim como planos, políticas, programas e regimes preferenciais em áreas como emprego,

<sup>471</sup> Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 28.

<sup>472</sup> A ação afirmativa nas diretrizes europeias de igualdade pode ser adotada “com o objetivo de garantir plena igualdade na prática”. Veja, por exemplo, a Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral para a igualdade de tratamento no emprego e na ocupação, art. 7. Veja, também, Tribunal de Justiça da União Europeia, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, Caso C-450/93, Sentença, 17 de outubro de 1995, parágrafo 18. Na ordem regional de direitos humanos europeia, a Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais estabeleceu um padrão mais rigoroso, estabelecendo no artigo 4 (2) que: “As Partes comprometem-se a adotar, se necessário, medidas adequadas para promover, em todas as áreas da vida econômica, social, política e cultural, plena e efetiva igualdade entre as pessoas pertencentes a uma minoria nacional e as pertencentes à maioria. A esse respeito, elas devem levar em consideração as condições específicas das pessoas pertencentes a minorias nacionais.” A Comissão Interamericana situou a ação afirmativa na necessidade de “corrigir a discriminação de fato” e de “reduzir as desigualdades históricas produzidas por preconceitos e padrões de discriminação e exclusão”. Veja Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *The Situation of People of African Descent in the Americas*, parágrafos 237–239 De acordo com o artigo 5 (2) (b) do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na África, as medidas específicas adotadas pelos Estados devem visar a “eliminar a discriminação” contra pessoas com deficiência.

<sup>473</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 14. Veja também Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 10; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 9; Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafos 19–20; e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 16–17 e 22.

<sup>474</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 19.

<sup>475</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 15.

<sup>476</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 23.

<sup>477</sup> Veja mais na seção II.D da parte dois do presente guia.

<sup>478</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 18; e Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 22.

<sup>479</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 22.

<sup>480</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 18.

habitação, educação, cultura e participação na vida pública”.<sup>481</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que o artigo 4(1) da Convenção associada “abrange uma ampla variedade” de medidas, listando “programas de extensão ou apoio; alocação e/ou realocação de recursos; tratamento preferencial; recrutamento, contratação e promoção direcionados; metas numéricas relacionadas a prazos; e sistemas de cotas” em uma lista não exaustiva de exemplos.<sup>482</sup> O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência adota uma abordagem igualmente abrangente.<sup>483</sup>

Os órgãos de tratados esclareceram que, embora a ação afirmativa abranja uma ampla gama de potenciais medidas, tais medidas devem ser concebidas com um objetivo claro. Devem, também, ser fundamentadas em necessidades atestadas e contar com a participação dos grupos afetados. O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial observou que os Estados devem desenvolver “programas direcionados a metas que visem aliviar e remediar as disparidades”.<sup>484</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que as medidas devem ser “projetadas para servir a um objetivo específico”, observando que a “escolha de uma 'medida' específica dependerá do contexto (...) e da meta específica que ela visa alcançar”.<sup>485</sup>

O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial enfatizou que “as medidas devem ser concebidas e implementadas com base na necessidade, por meio de uma avaliação realista da situação atual das pessoas e comunidades envolvidas”, o que implica a obrigação de coleta e análise de dados, bem como de consulta.<sup>486</sup> De forma semelhante, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres destacou que as mulheres devem ter um papel na concepção, implementação e avaliação desses programas, enfatizando a importância do uso de dados desagregados por sexo.<sup>487</sup> O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência observou que os Estados Partes devem consultar e envolver ativamente as pessoas com deficiência<sup>488</sup> e que “os dados e sua análise são de suma importância para o desenvolvimento de medidas efetivas (...) de igualdade”.<sup>489</sup>

## **POLÍTICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA NA EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL**

**Em seu relatório sobre sua visita ao Brasil em 2013, o Grupo de Trabalho de Especialistas em Pessoas de Descendência Africana das Nações Unidas descreveu como o Brasil foi “um líder regional em políticas de ação afirmativa em emprego e educação para afro-brasileiros e outros grupos marginalizados”.<sup>490</sup>**

**Em 2003, o Decreto nº 4886 criou a Política Nacional para a Promoção da Igualdade Racial no Brasil, que previa ações afirmativas para pessoas desses grupos. De acordo com a Política, desde 2004, as cotas estão em operação em algumas universidades, o que possibilitou maior acesso ao ensino superior.<sup>491</sup>**

**Após uma série de desafios legais envolvendo alegações de que as políticas de ação afirmativa no ensino superior constituíam discriminação, em 26 de abril de 2012, o Supremo Tribunal Federal do Brasil decidiu por unanimidade que o uso de cotas raciais na educação era constitucional.<sup>492</sup>**

**Em 29 de agosto de 2012, foi adotada a Lei de Cotas (Lei nº 12.711). De acordo com a lei, 50 por cento das vagas em universidades federais e instituições de educação técnica continuada “são reservadas para**

<sup>481</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 13.

<sup>482</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 22.

<sup>483</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 6 (2018), parágrafo 28.

<sup>484</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 22.

<sup>485</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafos 21–22.

<sup>486</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 16.

<sup>487</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafos 34–35.

<sup>488</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 29.

<sup>489</sup> *Ibid.*, para. 34.

<sup>490</sup> A/HRC/27/68/Add.1, para. 25.

<sup>491</sup> *Ibid.*, para. 27.

<sup>492</sup> Supremo Tribunal Federal do Brasil, “STF declared the constitutionality of the quota system at the University of Brasília”, 26 de abril de 2012. Disponível em [www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque\\_en\\_us&idConteudo=207138](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesClipping.php?sigla=portalStfDestaque_en_us&idConteudo=207138).



estudantes provenientes de escolas públicas de ensino médio, com distribuição de vagas entre afro-brasileiros e indígenas com base na proporção desses grupos na comunidade”.<sup>493</sup>

Em seu relatório, o Grupo de Trabalho de Especialistas em Pessoas de Descendência Africana expressou a esperança de que, com a adoção da Lei de Cotas, “pesquisas futuras possam acarretar dados mais positivos sobre a implementação de cotas de ensino superior; elas certamente são necessárias, como primeiro passo, para mudar o racismo institucional estrutural”.<sup>494</sup>

Pesquisas subsequentes forneceram indicações precoces do impacto das políticas de ação afirmativa na garantia do acesso ao ensino superior: em seu relatório nacional de 2017 para o terceiro ciclo da revisão periódica universal, o Brasil informou que o número de vagas alocadas para afro-brasileiros no ensino superior cresceu de 37.100 em 2013 para 82.800 em 2015.<sup>495</sup>

## Princípios para a implementação de ações afirmativas

As ações afirmativas implicam tratamento preferencial baseado em uma característica protegida.<sup>496</sup> Como observou o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, isso cria um conflito potencial, uma vez que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (e, por interpretação, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) define discriminação como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência”.<sup>497</sup> É, portanto, necessário, conforme afirmou o Comitê, “distinguir 'medidas especiais' de preferências injustificáveis”.<sup>498</sup>

Com a finalidade distinguir tais medidas especiais de preferências injustificáveis, os órgãos de direitos humanos das Nações Unidas desenvolveram critérios para a operação de ações afirmativas.<sup>499</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, por exemplo, observou que medidas especiais devem ser (a) apropriadas à situação a ser remediada, (b) legítimas, (c) necessárias em uma sociedade democrática, (d) respeitadas aos princípios de justiça e proporcionalidade e (e) temporárias,<sup>500</sup> uma posição reiterada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.<sup>501</sup>

Considerando a posição dos diferentes órgãos juntos, três princípios gerais podem ser derivados. Primeiro, a ação afirmativa deve perseguir o propósito de promover ou alcançar a igualdade. Em segundo lugar, a ação afirmativa não deve levar à “manutenção de padrões distintivos ou de segregação”.<sup>502</sup> Para esse fim, as medidas de ação afirmativa devem ser limitadas no tempo, sujeitas a revisão regular e descontinuadas quando os objetivos de igualdade forem alcançados.<sup>503</sup> Em terceiro lugar, medidas de ação afirmativa devem ser aquelas consideradas necessárias em uma sociedade democrática e proporcionais ao objetivo pretendido.

<sup>493</sup> A/HRC/WG.6/27/BRA/1, para. 53; e A/HRC/27/68/Add.1, paras. 16 e 40.

<sup>494</sup> A/HRC/27/68/Add.1, para. 43.

<sup>495</sup> A/HRC/WG.6/27/BRA/1, para. 53.

<sup>496</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº18 (1989), parágrafo 10 (“tal ação pode envolver conceder temporariamente à parte da população em questão determinado tratamento preferencial em assuntos específicos em comparação com o restante da população”); e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 28: “medidas específicas... implicam adotar ou manter certas vantagens em favor de um grupo sub-representado ou marginalizado” para alcançar a igualdade.

<sup>497</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafos 7–8.

<sup>498</sup> *Ibid.*, paras. 16–18.

<sup>499</sup> Veja, por exemplo, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 24; Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 16; e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 28–29.

<sup>500</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 16.

<sup>501</sup> A Comissão Interamericana identificou vários requisitos mínimos para a adoção de “medidas de ação afirmativa” (denominadas aqui como ação positiva). De acordo com a Comissão, tais medidas devem: “i) ser apropriadas em relação à situação a ser remediada; ii) ser legítimas; iii) ser necessárias em uma sociedade democrática; iv) respeitar os princípios de justiça e proporcionalidade; v) ser temporárias; vi) serem projetadas e implementadas em caso de necessidade; e vii) serem baseadas em uma avaliação realista da situação das pessoas e da comunidade afetadas.” Veja Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *The Situation of People of African Descent in the Americas*, para. 240.

<sup>502</sup> Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 4 (1).

<sup>503</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 20; e Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 27.

## (b) Propósito

Primeiramente, é o propósito das medidas de ação afirmativa que exige e justifica medidas direcionadas e, portanto, distingue essas medidas da discriminação direta.<sup>504</sup> o resultado esperado da ação afirmativa é o aumento da igualdade, enquanto o resultado da discriminação é o aumento da desigualdade.

Assim, como observou o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, “medidas especiais não equivalem à discriminação quando tomadas com o ‘único fim’ de garantir o exercício igualitário dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”.<sup>505</sup> O Comitê observou que essa “motivação deve ser (...) evidente” a partir das próprias medidas, dos argumentos usados para justificá-las e dos instrumentos para aplicá-las. Esclareceu ainda que: “A referência ao ‘propósito único’ limita o escopo de motivações aceitáveis para medidas especiais dentro dos termos da Convenção.”<sup>506</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres declarou que medidas especiais “devem ter como objetivo acelerar a participação igualitária das mulheres”, reiterando que “tais medidas (...) não discriminam os homens”.<sup>507</sup> O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência observou, simplesmente, que: “Medidas específicas que não devem ser consideradas discriminatórias são medidas positivas ou afirmativas que visam acelerar ou alcançar a igualdade de fato das pessoas com deficiência.”<sup>508</sup> O Comitê de Direitos Humanos esclareceu que as medidas preferenciais serão legítimas “desde que tal ação seja necessária para corrigir a discriminação de fato”,<sup>509</sup> uma posição reiterada pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>510</sup>

As medidas de ação afirmativa não devem servir para minar a igualdade, nem ser justificadas por referência a critérios ou estereótipos discriminatórios. As medidas tomadas com o objetivo declarado de “proteger” certos grupos com base em estereótipos - como regras que impedem as mulheres de manter certos empregos (com base no fato de que as mulheres precisam ser “protegidas” de realizar esse trabalho), regras que proíbem pessoas com deficiência de trabalhar (porque desqualificadas da força de trabalho por disposições legais que lhes dão direito a apoio social) ou regras automáticas que impedem os idosos da elegibilidade para seguro ou carteira de habilitação - são não medidas de ação positiva, mas diretamente políticas discriminatórias. Assim, em *Medvedeva v. Federação Russa*, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres rejeitou, firmemente, os argumentos de que medidas ostensivamente “protetoras” baseadas em estereótipos de gênero - nesse caso, regulamentos que impediam as mulheres de realizar certos trabalhos considerados perigosos ou prejudiciais - eram medidas especiais, não representando, a partir do argumento, medidas diretamente discriminatórias.<sup>511</sup> O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência observou que as medidas de ação afirmativa “não devem resultar na perpetuação do isolamento, segregação, estereótipos, estigmatização ou de qualquer outra forma de discriminação”.<sup>512</sup>

## (c) Limitação no tempo e necessidade de revisão

Como as medidas de ação afirmativa envolvem tratamento diferenciado com base em uma causa de discriminação, é essencial que tais medidas estejam em vigor apenas pelo tempo necessário para corrigir uma desigualdade existente; a manutenção de tais medidas além desse ponto constituiria discriminação direta. Tanto a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial quanto a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres afirmam que medidas de ação afirmativa não devem levar à manutenção de padrões de desigualdade ou separação.<sup>513</sup> Como o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial estabeleceu, essa limitação é “funcional” e significa que “as medidas devem deixar de ser aplicadas quando os objetivos – ou metas de igualdade - sob os quais foram empregadas

<sup>504</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 10: “desde que essa ação seja necessária para corrigir a discriminação de fato, trata-se de uma diferenciação legítima sob o Pacto”.

<sup>505</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 21.

<sup>506</sup> Ibid.

<sup>507</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 18.

<sup>508</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 28.

<sup>509</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 10.

<sup>510</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 9: “Tais medidas são legítimas na medida em que representam meios razoáveis, objetivos e proporcionais para corrigir a discriminação de fato e são interrompidas quando a igualdade substantiva tenha sido alcançada de forma sustentável”.

<sup>511</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *Medvedeva v. Russian Federation* (CEDAW/C/63/D/60/2013), parágrafo 11.3.

<sup>512</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 29. Veja uma discussão mais aprofundada sobre esse ponto na seção I.A.4(b) da parte dois do presente guia.

<sup>513</sup> Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 4 (1); e Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 2 (2).

forem alcançados de forma duradoura”,<sup>514</sup> uma posição que é repetida quase literalmente pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres e pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>515</sup>

Há um claro consenso de que “temporário” não equivale a “curto”: o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial observou que o período de tempo variará de acordo com os objetivos, meios e resultados, enquanto o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres declarou que medidas podem ser necessárias por “um longo período de tempo”.<sup>516</sup> Eles compartilham a posição de que as medidas devem ser descontinuadas quando os resultados forem alcançados e sustentados, não com base em uma “passagem de tempo predeterminada”.<sup>517</sup> Em seu comentário geral nº 6 (2018), o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência indicou que “medidas permanentes” de fato podem ser necessárias em determinadas circunstâncias, “dependendo do contexto e das circunstâncias, inclusive em virtude de uma deficiência específica ou das barreiras estruturais da sociedade”.<sup>518</sup>

Dada a necessidade de garantir que as medidas de ação afirmativa cessem quando o objetivo de igualdade for alcançado, mas não antes — e de garantir que as medidas sejam reforçadas se forem ineficazes na prática — todas as medidas adotadas devem ser sujeitas a revisão e acompanhamento regulares. O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, por exemplo, sublinhou a necessidade de “um sistema contínuo de monitoramento da aplicação e dos resultados, empregando, conforme apropriado, métodos quantitativos e qualitativos de avaliação”, bem como a necessidade de considerar as consequências da “retirada abrupta de medidas especiais” para os grupos temáticos.<sup>519</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres enfatizou a importância da participação, consulta e uso de dados na avaliação do progresso e da eficácia de medidas especiais.<sup>520</sup>

### (a) Proporcionalidade

Finalmente, como observou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, as medidas de ação afirmativa devem ser um “meio razoável, objetivo e proporcional” para reduzir a desigualdade,<sup>521</sup> uma posição que é amplamente repetida pelos outros órgãos de tratados. Assim, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial observou que medidas especiais devem ser legítimas, necessárias em uma sociedade democrática e devem “respeitar os princípios de justiça e proporcionalidade”,<sup>522</sup> enquanto o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres declarou que os Estados devem adotar medidas especiais “se for possível demonstrar que tais medidas são necessárias e apropriadas para acelerar o alcance da (...) igualdade substantiva”.<sup>523</sup>

Deve-se notar que a noção de “necessidade”, nesse contexto, não implica um teste de necessidade estrita — projetado para avaliar se medidas alternativas e menos restritivas poderiam ser tomadas —, mas sim uma avaliação de se as medidas são “necessárias em uma sociedade democrática” para atingir o objetivo de reduzir a desigualdade. Assim, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial observou que as medidas devem ser “projetadas e implementadas com base na necessidade”, com base em “uma avaliação objetiva da situação atual dos indivíduos e comunidades envolvidas”.<sup>524</sup>

Na mesma linha, uma avaliação da proporcionalidade das medidas de ação afirmativa deve se concentrar em até que ponto o objetivo declarado — de acelerar o processo que leva à igualdade — é alcançado. A aplicação do teste de proporcionalidade exige o equilíbrio de um objetivo — neste caso, o de abordar a desvantagem histórica ou de acelerar o processo que leva à igualdade — com qualquer dano que possa ser causado na busca desse objetivo. Conforme observam alguns autores, trata-se de um equilíbrio adequado que deu origem a

<sup>514</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 27.

<sup>515</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 20; e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 9.

<sup>516</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 20; Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 27.

<sup>517</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 20.

<sup>518</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 28.

<sup>519</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 35.

<sup>520</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafos 34–35.

<sup>521</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 9.

<sup>522</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 16.

<sup>523</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 25 (2004), parágrafo 24.

<sup>524</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 16.

jurisprudências importantes, por exemplo, na União Europeia.<sup>525</sup> No entanto, como indicado pelo Comitê de Direitos Humanos, o objetivo de medidas especiais temporárias pesa muito nessa avaliação: “enquanto tal ação for necessária para corrigir a discriminação de fato, constituir-se-á um caso de diferenciação legítima sob o Pacto”.<sup>526</sup>

## Ações afirmativas no âmbito de uma legislação abrangente de combate à discriminação

Diferentes Estados adotaram diferentes abordagens quanto às ações afirmativas de acordo com a legislação nacional antidiscriminação. Em alguns países, orientações detalhadas são fornecidas sobre as formas específicas de ações afirmativas necessárias para progredir em direção à igualdade, enquanto em outros países, esse detalhe é deixado para outras leis e políticas. Ambas as abordagens podem funcionar, embora continue sendo importante que quaisquer medidas específicas adotadas sejam sujeitas a revisão regular e que a eficácia das medidas seja avaliada rotineiramente. O mais importante, em termos de eficácia, é que uma legislação abrangente de combate à discriminação permita e articule claramente a exigência de adoção de ações afirmativas.

Uma série de medidas de ação afirmativa foram adotadas nos Estados de acordo com suas obrigações internacionais de igualdade, desde a concessão de benefícios ou bolsas de estudo especiais para promover a igualdade de acesso e participação na educação, até a introdução de cotas, o desenvolvimento de programas especiais de treinamento no local de trabalho e a reserva de vagas em cursos de gestão do trabalho para membros de um grupo discriminado. O que é necessário em qualquer circunstância é específico ao contexto e deve ser determinado após consulta a um grupo diversificado de membros do grupo de beneficiários ao qual a medida se aplica.<sup>527</sup> A consulta deve ser realizada de forma a garantir o engajamento significativo de todos os membros das comunidades afetadas, com especial atenção à inclusão de mulheres e meninas.

### **KOSOVO: ARTIGO 6º DA LEI SOBRE IGUALDADE DE GÊNERO**

- 1. As instituições públicas devem tomar medidas especiais temporárias para acelerar a realização da igualdade real entre mulheres e homens em áreas em que existam desigualdades.**
- 2. Medidas especiais podem incluir:**
  - 2.1. Cotas para alcançar a representação igualitária de mulheres e homens;**
  - 2.2. Programas de apoio para aumentar a participação do sexo menos representado na tomada de decisões e na vida pública;**
  - 2.3. Empoderamento econômico e medidas para melhorar a posição de mulheres ou homens no campo do trabalho, melhoria da igualdade na educação, saúde, cultura e alocação e/ou realocação de recursos;**
  - 2.4. Tratamento preferencial, recrutamento, contratação e promoção e outras medidas em cada área onde existem desigualdades.**
- (...)**
- 6. [Não constitui] discriminação de gênero a adoção de medidas especiais por instituições. Tais incluem disposições legais destinadas a acelerar a implantação da igualdade real entre mulheres e homens. As mesmas medidas devem deixar ser interrompidas quando se atingirem os objetivos de igualdade de gênero, para os quais foram criadas.**

<sup>525</sup> Para uma discussão das abordagens da União Europeia no contexto do emprego, veja Goran Selanec e Linda Senden, *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice Between Men and Women, Including on Company Boards* (Luxemburgo Serviço das Publicações da União Europeia, 2013), pp. 9–13.

<sup>526</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 10.

<sup>527</sup> Veja, por exemplo, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 29; e Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 32 (2009), parágrafo 18.

7. **Órgãos legislativos, executivos e judiciais em todos os níveis e outras instituições públicas serão obrigados a adotar e implementar medidas especiais para aumentar a representação do gênero sub-representado, até que a representação igualitária de mulheres e homens seja alcançada de acordo com esta Lei.**
8. **A representação igualitária de gênero em todos os órgãos legislativos, executivos e judiciários e outras instituições públicas é alcançada quando é garantida uma representação mínima de cinquenta por cento (50%) para cada gênero, incluindo seus órgãos governamentais e de tomada de decisão.**

## Deveres de igualdade

Além de garantir a proibição abrangente e efetiva de todas as formas de discriminação e exigir e determinar ações afirmativas para lidar com as desigualdades substantivas, os Estados têm outros deveres no sentido de eliminar, proativamente, a discriminação e garantir a igualdade de participação. Nesse sentido, o artigo 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece o dever de garantir a acessibilidade ao meio ambiente, transporte, serviços, instalações e informações e comunicações para pessoas com deficiência. A adoção desse padrão levou a um entendimento crescente de que as obrigações de garantir a igualdade de acesso para pessoas expostas à discriminação com base em outras causas são inerentes aos direitos estabelecidos pelo Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, entre outros. A partir de desdobramentos distintos, um número crescente de Estados adotou deveres legais de igualdade - uma estrutura legal por meio da qual a consideração dos direitos à igualdade e à não discriminação é integrada aos processos de tomada de decisão - como forma de garantir o cumprimento de suas obrigações de direito internacional.

## Acessibilidade

### RESUMO

- **A acessibilidade é um dever sistêmico e proativo que exige a adoção e implementação de medidas necessárias para garantir a igualdade de acesso ao ambiente físico, ao transporte, às informações e comunicações, aos locais de trabalho, bem como a educação e saúde e a outras instalações e serviços fornecidos ao público. O Estado é obrigado a garantir a acessibilidade em todas as esferas da vida. O não cumprimento dos padrões de acessibilidade é uma forma de conduta proibida. Trata-se de um dever *ex ante*, que existe independentemente de um pedido individual de acesso; é um dever incondicional, na medida em que o não cumprimento não pode ser justificado por referência ao ônus que recai sobre o provedor.**
- **As leis de combate à discriminação devem estabelecer deveres, para os atores estatais e privados, de identificar e remover barreiras que impedem a igualdade de acesso. Devem, ainda, estabelecer o dever do Estado de desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de diretrizes e padrões mínimos de acessibilidade.**
- **O não cumprimento dos padrões de acessibilidade é uma forma de discriminação e, portanto, deve ser proibido por uma legislação abrangente de combate à discriminação.**

O artigo 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece o dever dos Estados Partes de garantir às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de condições com outras pessoas, ao ambiente físico, ao transporte, à informação e às comunicações e às instalações e serviços abertos ou fornecidos ao público. O artigo 9º inclui um dever negativo de identificar e remover barreiras que impedem a igualdade de acesso e um dever positivo de garantir proativamente a acessibilidade. O artigo 9º (1) estabelece que os Estados têm a obrigação de identificar e eliminar obstáculos e barreiras em áreas que incluem, mas não se limitando a, edifícios, estradas, transporte e outras instalações, além de serviços de informação, comunicações e outros. O artigo 9º (2) exige que os Estados tomem uma série de medidas proativas, incluindo desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de padrões e diretrizes mínimos para a acessibilidade de instalações e serviços disponíveis ou fornecidos ao público e garantir que “entidades privadas que oferecem instalações e serviços ao público levem em consideração todos os aspectos da acessibilidade para pessoas com deficiência”.

O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência elaborou, detalhadamente, o conteúdo da obrigação estabelecida no artigo 9º. Em seu comentário geral nº 2 (2014), o Comitê observa que a acessibilidade está intrinsecamente relacionada à proibição da discriminação, afirmando que:

**Caso os bens, produtos e serviços estejam disponíveis ou sejam fornecidos ao público, devem estar acessíveis a todos (...) As pessoas com deficiência devem ter acesso igualitário a todos os bens, produtos e serviços disponíveis ou fornecidos ao público de forma que se garanta seu acesso efetivo e igualitário e se respeite sua dignidade. Essa abordagem decorre da proibição da discriminação; o não provimento de acessibilidade deve ser considerado um ato discriminatório, independentemente de o autor ser uma entidade pública ou privada.**<sup>528</sup>

Conforme observado abaixo, em sua jurisprudência, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência considerou que os Estados violam a Convenção associada por não cumprirem suas disposições no que tange à acessibilidade.

O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece uma distinção entre a obrigação imediata dos Estados de garantir o acesso a objetos, infraestrutura, bens, produtos e serviços recém-projetados e a obrigação de remover barreiras aos que já existem.<sup>529</sup> O Comitê esclarece, ainda, que a acessibilidade é um dever *ex ante*, que não exige um pedido individual de acesso. Trata-se de um dever incondicional, na medida em que a falta de garantia de acesso não pode ser dispensada por referência à carga que recai sobre o fornecedor; em ambos os aspectos, a acessibilidade se distingue da adequação em espaços físicos.<sup>530</sup> Em seu comentário geral mais recente nº 6 (2018), o Comitê distingue entre o “dever proativo e sistêmico” de garantir a acessibilidade e o “dever reativo individualizado” de adequar espaços físicos.<sup>531</sup>

A natureza proativa e sistêmica do dever de garantir a acessibilidade, por sua vez, implica obrigações de estabelecer prazos definidos, alocar recursos adequados, prescrever as funções de diferentes autoridades, estabelecer mecanismos de monitoramento eficazes e fornecer sanções para aqueles que não implementam padrões de acessibilidade.<sup>532</sup> Por meio dessas medidas, os Estados devem garantir que as barreiras sejam removidas de “forma contínua e sistemática; ou seja, de forma gradual, mas constante”.<sup>533</sup> Os Estados são obrigados a adotar, monitorar e promulgar padrões de acessibilidade, em consulta com pessoas com deficiência e após revisões abrangentes das leis existentes; a legislação deve prever a aplicação obrigatória de padrões de acessibilidade e sanções para aqueles que não os aplicarem.<sup>534</sup>

#### **NYUSTI E TAKÁCS V. HUNGRIA**<sup>535</sup>

Dois cidadãos húngaros com deficiência visual apresentaram uma queixa perante o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, argumentando que a Hungria não garantiu serviços bancários acessíveis para pessoas com deficiência visual, contrariamente ao artigo 9º (2) (b) da Convenção. Especificamente, os reclamantes argumentaram que o OTP Bank, do qual ambos eram clientes, não forneceu caixas eletrônicos com teclados em braille, instruções de áudio e assistência por voz ou outros mecanismos para garantir a acessibilidade de pessoas com deficiência visual.

O Comitê constatou que, embora o Estado tenha adotado medidas para melhorar a acessibilidade dos caixas eletrônicos fornecidos pelo OTP e outras instituições, “nenhuma dessas medidas garantiu

(...) a acessibilidade” e que, como tal, não foram cumpridas suas obrigações nos termos do artigo 9º (2) (b). Recomendou-se que o Estado adotasse medidas nos níveis individual e geral. Em relação aos reclamantes, o Comitê observou a obrigação do Estado de remediar sua falta de acessibilidade e fornecer uma compensação adequada. Em nível geral, observou-se que o Estado tinha a obrigação de garantir a não recorrência, inclusive por meio de (a) “estabelecer padrões mínimos para a acessibilidade dos serviços bancários”, incluindo “um quadro normativo com parâmetros de referência concretos, aplicáveis e com prazos”;

<sup>528</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 2 (2014), parágrafo 13.

<sup>529</sup> *Ibid.*, para. 24.

<sup>530</sup> *Ibid.*, para. 25.

<sup>531</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 24.

<sup>532</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 2 (2014), parágrafo 25.

<sup>533</sup> *Ibid.*, para. 27.

<sup>534</sup> *Ibid.*, para. 28.

<sup>535</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, *Nyusti and Takács v. Hungary* (CRPD/C/9/D/1/2010), parágrafos 9.6 e 10 (2) (a)–(c).

**(b) “fornecer treinamento adequado e regular sobre o escopo da Convenção”; (c) “garantir que sua legislação e a maneira pela qual ela é aplicada (...) não tenham o propósito ou o efeito de impedir ou dificultar o (...) exercício de qualquer direito de pessoas com deficiência em igualdade de condições com outras pessoas”.**

Além do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, muitos outros órgãos de tratados também reconheceram a obrigação de garantir a acessibilidade das pessoas com deficiência.<sup>536</sup> Os deveres de acessibilidade também foram reconhecidos em nível regional. O artigo 15 do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na África estabelece o direito ao “acesso livre ao ambiente físico, transporte, informação, incluindo tecnologias e sistemas de comunicação e outras instalações e serviços disponíveis ou fornecidos ao público” e exige que os Estados tomem medidas “razoáveis e progressivas” para facilitar o pleno gozo desse direito. Em 2019, a Lei Europeia de Acessibilidade foi aprovada, estabelecendo padrões mínimos de acessibilidade em toda a União Europeia para produtos e serviços desenvolvidos a partir de 2025.<sup>537</sup>

### Acessibilidade com base em outras causas

Em seu comentário geral nº 2 (2014), o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência explicou que “a acessibilidade deve ser interpretada como uma reafirmação específica do aspecto social do direito de acesso” estabelecido, *inter alia*, no artigo 25 (c) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. O Comitê também traçou um paralelo com a obrigação de garantir a igualdade de acesso a qualquer local ou serviço destinado ao uso do público em geral, prevista no artigo 5º (f) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial,<sup>538</sup> também reconhecendo a diferença entre negação de acesso com base em preconceito e negação resultante de barreiras físicas ou outras barreiras pré-existentes.

Em ambos os aspectos, a posição do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência reflete o fato de que os Estados têm a obrigação de garantir a não discriminação no gozo de todos os outros direitos humanos e em todas as áreas da vida reguladas por lei, e que essa obrigação, por sua vez, implica direitos de acesso. Assim, por exemplo, em seu comentário geral nº 14 (2000) sobre o direito ao mais alto padrão de saúde possível, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reconheceu que o direito à saúde continha, entre seus “elementos essenciais”, um direito de acessibilidade: “instalações, bens e serviços de saúde devem ser acessíveis a todos sem discriminação, dentro da jurisdição do Estado Parte”.<sup>539</sup> O Comitê afirma que a acessibilidade tem quatro dimensões: não discriminação; acessibilidade física; acessibilidade (viabilidade) econômica; e acessibilidade da informação.<sup>540</sup> O Comitê de Direitos Humanos observou que os Estados têm a obrigação de garantir a acessibilidade dos serviços da administração pública; em suas observações finais sobre Israel, o Comitê concluiu que o Estado deve “tornar seus serviços de administração pública totalmente acessíveis a todas as minorias linguísticas e garantir que a total acessibilidade em todos os idiomas oficiais, incluindo o árabe, seja garantida”.<sup>541</sup> Na mesma linha, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que “para atender ao critério de não discriminação, a educação deve ser acessível, tanto na lei quanto na prática, a todas as meninas e mulheres”.<sup>542</sup>

Assim, embora a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência seja o único instrumento de direitos humanos das Nações Unidas a articular explicitamente o dever de acessibilidade, está claro que as obrigações de garantir o acesso igualitário e não discriminatório aos direitos humanos e aos bens e serviços disponíveis ao público estão implícitas em toda a estrutura do direito internacional de direitos humanos. A fim de cumprir suas obrigações de garantir a não discriminação no gozo de direitos e no acesso a bens e serviços, os Estados devem alterar ou remover leis, políticas e práticas discriminatórias e remover barreiras que impedem o acesso; devem, também, adotar e implementar, de forma proativa, padrões de acessibilidade.

<sup>536</sup> Veja, por exemplo, CCPR/C/GIN/CO/3, para. 18; E/C.12/DNK/CO/6, para. 22; CEDAW/C/SUR/CO/4-6, para. 47; CERD/C/CAN/CO/21-23, para. 26; e CRC/C/TUV/CO/2-5, para. 38 (e).

<sup>537</sup> Diretiva (UE) 2019/882 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, sobre os requisitos de acessibilidade para produtos e serviços.

<sup>538</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 2 (2014), parágrafo 4.

<sup>539</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 14 (2000), parágrafo 12 (b) (nota de rodapé omitida).

<sup>540</sup> *Ibid.*

<sup>541</sup> CCPR/C/ISR/CO/3, para. 23.

<sup>542</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 36 (2017), parágrafo 20.

## Deveres legais relacionados à igualdade

### RESUMO

- Os deveres de igualdade oferecem um meio efetivo e necessário para operacionalizar os direitos à igualdade e à não discriminação e garantir sua integração no trabalho das autoridades públicas e de outros responsáveis. Os deveres de igualdade permitem que os Estados cumpram suas obrigações de respeitar, proteger e cumprir os direitos à igualdade e à não discriminação.
- Na prática nacional, os Estados adotaram uma gama diversificada de deveres de igualdade, que podem ser divididos em três categorias principais: (a) deveres preventivos, que buscam evitar atos de discriminação antes que eles ocorram; (b) deveres institucionais, que buscam promover a igualdade no trabalho das organizações dos setores público e privado; e (c) deveres de integração, que buscam integrar e centralizar o planejamento da igualdade nos campos da tomada de decisões públicas.

Em um número crescente de países, os deveres legais de igualdade foram estabelecidos como um meio de efetivar as obrigações de igualdade e não discriminação dos Estados. Esses deveres buscam garantir mudanças sociais e institucionais, fornecendo uma estrutura legal por meio da qual os direitos à igualdade e à não discriminação podem ser integrados nos processos de tomada de decisão e internalizados pelos detentores de responsabilidades. Vários modelos diferentes de dever estatutário de igualdade foram adotados, cada um dos quais se concentra na eliminação da discriminação e na conquista da igualdade substantiva.<sup>543</sup> Assim, os deveres de igualdade desempenham um papel duplo — permitindo que os Estados cumpram sua obrigação de se abster de discriminação, ao mesmo tempo em que fornecem um mecanismo através do qual o direito à igualdade possa ser operacionalizado, apoiando-se, assim, a adoção de medidas de ação afirmativa.

Os deveres legais de igualdade impõem aos titulares de deveres a obrigação de seguir um determinado processo de tomada de decisão ou adotar um procedimento destinado a integrar os direitos à igualdade e à não discriminação. Esses deveres podem diferir muito, tanto em relação a seus objetivos quanto aos resultados e à mecânica de operação. Em alguns países, como o Reino Unido, os deveres de igualdade são expressos em termos amplos, exigindo-se que os órgãos públicos tenham “a devida consideração à necessidade de (...) eliminar a discriminação”, “promover a igualdade de oportunidades” e “promover boas relações entre as pessoas” ao realizar suas atividades.<sup>544</sup> Em outros países, um conjunto específico de medidas, como a adoção de um plano de igualdade ou a coleta de dados desagregados em áreas como emprego ou educação, pode ser necessário.

As obrigações impostas pelos deveres de igualdade são de natureza processual e são aplicáveis na ausência de uma vítima individual de discriminação. Nesse sentido, esses deveres marcam uma mudança de um modelo “reativo” de lei antidiscriminação, que visa remediar violações de direitos individuais, para um modelo proativo “baseado na conformidade”, segundo o qual o não cumprimento de uma obrigação processual de adotar ou seguir uma exigência relacionada a políticas de igualdade prevista em lei pode, por si só, dar origem a uma ação judicial.<sup>545</sup> Esses dois sistemas se apoiam mutuamente e podem ser complementares. Em alguns países, como a Suécia, por exemplo, o não cumprimento de um dever legal de igualdade pode servir para apoiar uma alegação de discriminação, resultando em uma ação por discriminação.<sup>546</sup>

Em 2016, a Equinet, a Rede Europeia de Instituições de Igualdade, publicou um estudo sobre a utilização de obrigações legais de igualdade na Europa, propondo uma tipologia de obrigações de igualdade com três categorias principais: (a) deveres preventivos, destinados a prevenir atos de discriminação; (b) deveres institucionais, destinados a promover o direito à igualdade no trabalho de organizações dos setores público e privado; e (c)

<sup>543</sup> Veja, em linhas gerais, Niall Crowley, *Making Europe More Equal: A Legal Duty?* (Bruxelas, Equinet, 2016). Disponível em [www.archive.equineteurope.org/IMG/pdf/positiveequality\\_duties-finalweb.pdf](http://www.archive.equineteurope.org/IMG/pdf/positiveequality_duties-finalweb.pdf).

<sup>544</sup> *Equality Act*, 2010, seção 149 (1).

<sup>545</sup> Beth Gaze e Belinda Smith, *Equality and Discrimination Law in Australia: An Introduction* (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2016), capítulo 8 (ação positiva).

<sup>546</sup> Submissão pela Universidade de Estocolmo/*Equality Ombudsman of Sweden*.



funções de integração, visando centralizar a igualdade nos processos de tomada de decisão das autoridades públicas.<sup>547</sup> Embora esteja além do escopo do presente guia discutir detalhadamente essas categorias, uma introdução a cada um dos modelos básicos e seu escopo de aplicação é apresentada abaixo. Um compêndio de boas práticas nessa área foi publicado em 2022.<sup>548</sup>

### (a) Deveres preventivos

Os deveres preventivos exigem que os responsáveis adotem medidas destinadas a impedir a ocorrência de atos de discriminação. Esses deveres são, frequentemente, articulados em termos gerais, por exemplo, exigindo-se que um empregador “tome medidas” para evitar a discriminação no local de trabalho, mas às vezes são expressos de forma mais concreta, como a condição de que uma organização adote uma política contra o assédio no local de trabalho ou publique dados relacionados à igualdade salarial.<sup>549</sup> Embora os deveres preventivos estejam intimamente ligados à obrigação imediata de se abster de discriminação,<sup>550</sup> eles diferem das disposições de não discriminação, em que a violação ocorre devido à falha em seguir o procedimento relevante, não sendo, portanto, necessário estabelecer evidências de que houve violação de direitos. Nesse contexto, os deveres preventivos desempenham um papel relevante ao combater as formas estruturais de discriminação, sobretudo em setores nos quais os indivíduos possam se sentir desencorajados a denunciar casos, como o âmbito do trabalho.

### (b) Deveres institucionais

Os deveres de igualdade institucional envolvem a imposição de obrigações às organizações privadas (juntamente com os órgãos do setor público) de revisar suas políticas, procedimentos e práticas internas e integrar o planejamento da igualdade em seus modos de trabalho. Dessa forma, os deveres institucionais podem ajudar a facilitar as condições necessárias para desafiar as normas institucionais arraigadas que levam à discriminação e perpetuam a desigualdade.<sup>551</sup> Os deveres de igualdade institucional são definidos pela Equinet como “deveres estatutários das organizações de promover a igualdade para funcionários ou pessoas que acessam seus serviços”.<sup>552</sup> Esses deveres normalmente se aplicam nas áreas de emprego e educação, mas também podem ser estendidos a uma ampla gama de áreas da vida. Os deveres institucionais podem englobar diversas medidas proativas de implementação discutidas em outras seções deste guia, tais como a elaboração de planos de ação para a igualdade (que podem incluir estratégias de treinamento e conscientização sobre igualdade), a coleta de dados desagregados para embasar o planejamento da igualdade, bem como a adoção de medidas para promover a diversidade.

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais declarou que “as instituições públicas e privadas devem desenvolver planos de ação para lidar com a não discriminação”.<sup>553</sup> De acordo com este princípio, em muitas jurisdições nacionais, deveres legais positivos foram impostos aos empregadores, autoridades locais ou outros órgãos a serem planejados e sistematizados no sentido de promover a igualdade e combater a discriminação. Alguns órgãos de igualdade receberam funções para apoiar e fazer cumprir tais deveres, que se mostraram fundamentais para lidar com a discriminação sistêmica e avançar em direção à igualdade plena na prática.

#### **IRLANDA DO NORTE: DEVERES DE IGUALDADE DE ACORDO COM NORMAS DE TRABALHO E TRATAMENTO JUSTOS**

**As normas de Trabalho e Tratamento Justo (Irlanda do Norte) foram adotadas em 1998, consolidando e expandindo a legislação anterior. De acordo com a nova legislação, os empregadores com mais de 10 funcionários devem monitorar a composição comunitária de sua força de trabalho (definida pela lei como a “comunidade protestante ou comunidade católica romana”) e enviar declarações anuais à Comissão de Igualdade da Irlanda do Norte. Se, durante esse processo, um empregador identificar lacunas na representação proporcional de sua força de trabalho, deverá tomar medidas corretivas para resolver o desequilíbrio. O artigo 55 dessa legislação exige que os empregadores realizem uma revisão completa de suas políticas e práticas de emprego relevantes (por exemplo, relacionadas a recrutamento e promoção) pelo**

<sup>547</sup> Crowley, *Making Europe More Equal*, pp. 8–9.

<sup>548</sup> Equinet, “Compendium of good practices on equality mainstreaming: the use of equality duties and equality impact assessments” (Bruxelas, 2021).

<sup>549</sup> *Ibid.*, pp. 16–21. Veja, também, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 23 (2016), parágrafos 48 e 62.

<sup>550</sup> Para uma discussão mais aprofundada deste quadro, consulte a seção I.B da parte um do presente guia.

<sup>551</sup> Crowley, *Making Europe More Equal*, pp. 10–11.

<sup>552</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>553</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 38.

menos a cada três anos. Para garantir a “participação justa no emprego”, os empregadores têm o poder de adotar “ações afirmativas” e podem ser obrigados a implementar medidas de ação afirmativa pela Comissão de Igualdade, que pode emitir sanções por não conformidade.

A legislação mostrou-se como um fator significativo de mudança em termos de igualdade no emprego na força de trabalho da Irlanda do Norte. Em 2004, uma avaliação dos resultados quanto ao emprego justo na Irlanda do Norte <sup>554</sup> evidenciou:

- (a) Uma melhoria substancial quanto à empregabilidade de pessoas católicas;
- (b) Um aumento considerável no número de pessoas que trabalham em locais de trabalho integrados, em contraste com a contínua segregação no setor habitacional público;
- (c) Indicações dos empregadores de que uma legislação rigorosa tem auxiliado na mudança de práticas, e evidências sugerindo que acordos de ação afirmativa têm contribuído para corrigir a sub-representação no local de trabalho.. <sup>555</sup>

Tais normas também permitiram que se empreendessem esforços para fortalecer a diversidade e corrigir obstáculos internos à inclusão e ao avanço de mulheres, minorias, pessoas com deficiência, pessoas que vivem com HIV/AIDS, não cidadãos e outros.

Em termos conceituais, essas normas complementam o sistema existente de resposta à discriminação, que se baseia em reclamações individuais das vítimas, com um sistema adicional de revisão regular de questões de igualdade e diversidade em empresas específicas. Podemos comparar esse sistema adicional a uma "patrulha policial" que monitora e verifica continuamente o cumprimento das obrigações legais. A experiência demonstra que, para combater efetivamente a exclusão de grupos estigmatizados ou marginalizados, é necessário manter tanto um sistema de resposta às reclamações individuais quanto um sistema de revisão regular".<sup>556</sup> Como resultado do sucesso do modelo, outros países também incluíram poderes semelhantes nas legislações nacionais abrangentes de combate à discriminação e estenderam poderes para que abrangessem a supervisão da diversidade por autoridades locais.<sup>557</sup>

### (c) Integração de deveres

Os deveres de integração regulam as ações das autoridades públicas e visam a integrar o planejamento da igualdade em todos os níveis de tomada de decisão pública, inclusive no desenvolvimento de “legislação, orçamentos, políticas e programas”.<sup>558</sup> Tanto o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres quanto o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência reconheceram a obrigação dos Estados de integrar as considerações de igualdade no processo político.<sup>559</sup>

<sup>554</sup> Robert D. Osborne e Ian Shuttleworth, eds., *Fair Employment in Northern Ireland, A Generation On* (Belfast, Blackstaff Press, 2004).

<sup>555</sup> Ibid.

<sup>556</sup> Sobre os mecanismos de supervisão administrativa de "policiamento" e "alarme de incêndio" na área do direito da igualdade, veja Ayelet Shachar, “Privatizing diversity: a cautionary tale from religious arbitration in family law”, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, No. 2 (2008).

<sup>557</sup> Veja, por exemplo, Lei CXXV da Hungria de 2003 sobre igualdade de tratamento e promoção de oportunidades iguais, conforme emendada. A Seção 14 (1) (a) da lei estipula na lista de suas tarefas que o Comissário para os Direitos Fundamentais "deverá realizar uma investigação, com base em um pedido, para determinar se os empregadores que foram obrigados a fazê-lo adotaram um plano de oportunidades iguais, e tomar uma decisão com base na investigação". A Seção 17/A (6) da Lei (sobre as consequências legais da violação) estipula que: "Se a Autoridade constatar que um empregador obrigado a adotar um plano de oportunidades iguais deixou de fazê-lo, convidará o empregador a retificar a omissão, e poderá aplicar as consequências legais especificadas nos parágrafos (1) c) a e) enquanto aplica os parágrafos (3) a (4) de acordo." Disponível em [https://njt.hu/translation/J2003T0125P\\_20210301\\_FIN.PDF](https://njt.hu/translation/J2003T0125P_20210301_FIN.PDF).

<sup>558</sup> Crowley, *Making Europe More Equal*, p. 30.

<sup>559</sup> Tanto em suas recomendações gerais quanto em suas observações finais, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher reconheceu as obrigações dos Estados em relação à integração da perspectiva de gênero. Veja, por exemplo, Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 24 (1999), parágrafo 31 (a); e CEDAW/C/BGR/CO/8, para. 14 (a). Veja, também, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 4 (1) (c); e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 14–15.

## ÍNDIA: DEVERES DE IGUALDADE SOB O PROJETO DE LEI ANTIDISCRIMINAÇÃO E IGUALDADE

As seções 14—16 do Projeto de Lei Antidiscriminação e Igualdade da Índia<sup>560</sup> estabelecem três deveres estabelecem três deveres que os responsáveis identificados na Lei devem cumprir, a saber: (a) o dever de não discriminação; (b) o dever de diversificação; e (c) o dever de devida consideração.

O dever de não discriminação é detalhado na seção 14 do Projeto de Lei. Esse dever requer que os responsáveis relevantes se abstenham de discriminação e estabeleçam um "mecanismo formal de reclamações prontamente acessível, independente e bem divulgado", conforme orientações emitidas pela Comissão Central de Igualdade (prevista no Capítulo III).

O dever de diversificação, descrito na seção 15, exige que "toda autoridade pública, locador ou sociedade habitacional que administre mais de cinquenta unidades residenciais, instituições educacionais secundárias ou terciárias, indivíduos desempenhando funções públicas e empregadores com mais de cem funcionários" calculem, publiquem e relatem seu Índice de Diversidade à Comissão Estadual de Igualdade, utilizando um formulário prescrito pela Comissão Central de Igualdade."

As pessoas e organizações sujeitas ao dever de diversificação são obrigadas a adotar "medidas para promover progressivamente a diversificação em todos os aspectos de sua instituição", devendo cumprir suas responsabilidades. Além disso, as autoridades públicas são obrigadas a organizar "treinamentos regulares para seus funcionários, a fim de conscientizá-los sobre a importância da igualdade, da não discriminação e da diversidade, e educá-los para cumprir os propósitos desta Lei".

O dever de devida consideração é estabelecido na seção 16, e determina que "todas as autoridades públicas, ao adotarem uma regra, regulamentação, política ou decisão estratégica, devem levar em consideração a eliminação [adequada] de todas as formas de discriminação, a fim de promover a igualdade e a diversidade."

Os recursos referentes à violação dos deveres de não discriminação, diversificação e devida consideração estão estabelecidos na seção 33 e podem incluir "qualquer ordem, declaração, medida cautelar ou sentença apropriada". Tal pode abranger, entre outros, uma ordem de indenização (incluindo o pagamento de indenização exemplar em casos de discriminação agravada), uma ordem de pedido de desculpas e garantia de não repetição, e uma ordem de participação em treinamento.

A Equinet identifica quatro abordagens para integrar tais deveres na Europa: (a) uma "abordagem de plano de igualdade", que requer a análise das diferentes situações e experiências de discriminação e desigualdade, bem como o estabelecimento de objetivos, metas e medidas para abordá-las; (b) uma "abordagem de coordenação", que envolve a colaboração institucional entre departamentos governamentais, entre outros, para desenvolver uma estratégia abrangente de igualdade; (c) uma abordagem de processo, que envolve a integração da igualdade nos processos existentes do setor público, como nos contratos públicos; e (d) uma "abordagem de avaliação do impacto da igualdade".<sup>561</sup> Esta última abordagem - que é seguida, por exemplo, na Bélgica, Estônia, Finlândia, Grã-Bretanha e Irlanda do Norte<sup>562</sup> - é discutida com mais detalhes abaixo, dado o papel mais amplo da avaliação de impacto da igualdade nos Estados que cumprem suas obrigações de direito internacional.

## VICTORIA (AUSTRÁLIA): LEI DE EQUIDADE DE GÊNERO

A Lei de Igualdade de Gênero de Victoria (Austrália) foi adotada em 2020 e entrou em vigor em 31 de março de 2021. A Lei se aplica aos órgãos do setor público e tem duas funções principais.

Primeiro, a Lei impõe um dever positivo às organizações de integrar a igualdade de gênero no desenvolvimento de políticas e programas e na prestação de serviços públicos (art. 7º). Esse dever exige que as organizações (a) considerem e promovam a igualdade de gênero; e (b) adotem medidas necessárias e proporcionais para alcançar a igualdade de gênero. Embora esse dever não seja diretamente exigível, ele é o primeiro do tipo na Austrália.

A Lei também estabelece um processo de revisão, emissão de relatórios, monitoramento e fiscalização para promover a igualdade de gênero no trabalho em órgãos do setor público, com ênfase na igualdade interseccional. Esse processo estabelece requisitos para realizar auditorias de gênero na força de

<sup>560</sup> Para mais discussão sobre o Projeto de Lei e seu contexto legislativo, consulte a seção III.D da parte um do presente guia.

<sup>561</sup> Crowley, *Making Europe More Equal*, pp. 30–40.

<sup>562</sup> *Ibid.*, p. 30.

**trabalho, implementar planos de igualdade de gênero com base nessas auditorias, que devem ser atualizadas a cada quatro anos, fazer "progressos razoáveis e substanciais" em relação ao plano de igualdade de gênero, e relatar publicamente o progresso do plano a cada dois anos ao Comissário de Igualdade de Gênero do Setor Público. O Comissário possui autoridade para emitir avisos de conformidade e aceitar compromissos aplicáveis caso não haja progresso adequado. A lei estabelece indicadores de igualdade de gênero, incluindo: composição de gênero em todos os níveis da força de trabalho; composição de gênero nos órgãos governamentais; igualdade salarial para trabalho de valor igual ou comparável; assédio sexual; práticas de recrutamento e promoção; disponibilidade e utilização de termos, condições e práticas relacionadas à violência doméstica, licenças, arranjos de trabalho flexíveis e apoio aos funcionários com responsabilidades familiares ou de cuidado; segregação de gênero no local de trabalho; e quaisquer outras questões adicionadas por regulamentação.**

## Garantia de eficácia dos deveres de igualdade

Os Estados têm ampla margem de discricionariedade na forma como decidem implementar suas obrigações positivas de igualdade, e, como discutido anteriormente, têm adotado diferentes modelos em nível nacional por meio do estabelecimento de deveres legais de igualdade, visando sistematizar e operacionalizar sua aplicação. A partir do que determinam os órgãos dos tratados das Nações Unidas e dos procedimentos especiais, fica claro que esses deveres devem cumprir alguns requisitos mínimos essenciais. Em particular, devem abranger formas interseccionais de discriminação,<sup>563</sup> devem ser aplicados uniformemente em todos os órgãos públicos,<sup>564</sup> nas diversas áreas da vida<sup>565</sup> e devem ser acompanhados de orientações legais para ajudar na implementação.<sup>566</sup> Em situações em que os deveres de igualdade foram adotados pelos Estados, é importante que eles estejam sujeitos a mecanismos claros de aplicação da lei para garantir sua eficácia.<sup>567</sup>

<sup>563</sup> Veja, por exemplo, CEDAW/C/GBR/CO/8, parágrafo 16 (c).

<sup>564</sup> *Ibid.*, para. 16 (b).

<sup>565</sup> Durante sua visita ao Reino Unido, por exemplo, o Relator Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada recomendou que o dever de igualdade no setor público seja aplicado em "todos os contextos necessários, incluindo no contexto das funções de imigração" (A/HRC/41/54/Add.2, para. 74 (d)).

<sup>566</sup> CEDAW/C/GBR/CO/7, para. 17.

<sup>567</sup> Crowley, *Making Europe More Equal*, p. 46.

## MEDIDAS REPARATÓRIAS

### RESUMO

- **As leis antidiscriminação devem fornecer soluções efetivas de combate à discriminação. Tais medidas incluem, não estando limitadas a: sanções para aqueles considerados responsáveis pela discriminação; reparações, incluindo reconhecimento, compensação e restituição para vítimas de discriminação; e medidas institucionais e sociais destinadas a abordar as causas e consequências sociais da discriminação.**
- **As leis antidiscriminação devem prever sanções para a discriminação que sejam efetivas, dissuasivas e proporcionais.**
- **As leis antidiscriminação devem prever o reconhecimento e a reparação das vítimas de discriminação, inclusive na forma de compensação, restituição e reabilitação. As reparações devem ser focadas nas vítimas e sensíveis à igualdade.**
- **As leis antidiscriminação devem capacitar os tribunais e órgãos responsáveis pela determinação de casos de discriminação a ordenar as medidas institucionais ou sociais apropriadas para corrigir, dissuadir e prevenir a discriminação e garantir a não repetição.**
- **Em situações em que as leis nacionais especificam tipos de recursos para vítimas de discriminação, essas listas de possíveis recursos não devem ser exaustivas; os tribunais e outros órgãos adjudicantes devem ter o poder discricionário e o alcance para criar soluções que sejam adequadas em tipo, alcance e ordem aos danos em questão em qualquer caso específico.**

Os Estados não cumprem sua obrigação de fornecer proteção contra a discriminação simplesmente proibindo a discriminação na lei. Eles também devem garantir que o direito à não discriminação seja efetivo na prática. Um elemento essencial para garantir essa eficácia é garantir que as violações do direito sejam remediadas, que as sanções sejam aplicadas, que as vítimas recebam reconhecimento, recompensa e restituição e que medidas sejam tomadas para garantir a não repetição.

O direito a um recurso efetivo para a discriminação engloba vários elementos. Em primeiro lugar, o recurso efetivo implica levar os autores à justiça e garantir a aplicação de sanções efetivas. Em segundo lugar, exige reparações sensíveis à igualdade na forma de compensação por danos materiais e não materiais, juntamente com as medidas de restituição e reabilitação necessárias para restaurar as vítimas às situações que elas teriam desfrutado se a discriminação não tivesse ocorrido. As reparações sensíveis à igualdade são aquelas que “levam em consideração (...) relações pré-existentes e desequilíbrios de poder” entre diferentes grupos “para garantir uma avaliação justa dos danos infligidos” e “igualdade de acesso e benefícios da reparação”.<sup>568</sup> Incluído na reparação está o elemento essencial do reconhecimento do dano, incluindo, quando relevante, o devido reconhecimento público. Em terceiro lugar, a solução efetiva requer a adoção e implementação de medidas que vão além de abordar e corrigir o dano a um reclamante e, em vez disso, se concentrem em remediar e abordar as causas e consequências da discriminação histórica, estrutural ou sistêmica. Esses três elementos distintos relacionados às formas de reparação podem ser entendidos como centrados na vítima, focados no agressor e dirigidos pela sociedade, respectivamente.

O terceiro grupo de medidas reparatórias pode ser entendido como incluindo medidas institucionais e sociais. As medidas institucionais são aquelas que determinam a eliminação de leis, políticas ou práticas discriminatórias e exigem reformas ou mudanças organizacionais ou estruturais necessárias para corrigir a discriminação e evitar a repetição. As medidas sociais incluem programas de educação e sensibilização, memoriais públicos e retratação, além de outras medidas destinadas a remediar as desvantagens do passado, abordar as causas profundas da discriminação, expor, discutir e abordar preconceitos, estereótipos e estigma e criar solidariedade com pessoas e grupos afetados. Medidas dessa natureza refletem a importância da não repetição como elemento essencial da eficácia da reparação. Elas também refletem o fato de que a discriminação tem efeitos perniciosos e

<sup>568</sup> Secretário-Geral, “Guidance note of the Secretary-General: reparations for conflict-related sexual violence” (2014), pp. 4–5. Disponível em [www.ohchr.org/Documents/Press/GuidanceNoteReparationsJune-2014.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Press/GuidanceNoteReparationsJune-2014.pdf). Veja, também, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 33 (2015).

de longo alcance na sociedade e que pode ser tanto a causa quanto a consequência de forças sociais negativas, como capacitismo, etarismo, homofobia, racismo, sexismo, transfobia e xenofobia, que resultam em danos nos níveis individual, comunitário e social.

Estabeleceu-se firmemente que as pessoas cujos direitos foram violados têm direito a um recurso efetivo. Assim, por exemplo, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial inclui, nos termos do artigo 6º, o direito explícito a uma reparação efetiva para a discriminação racial. Em sua recomendação geral nº 26 (2000), o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial afirmou que tal direito incluía tanto a punição aos responsáveis pela discriminação quanto os danos pecuniários e morais.<sup>569</sup> O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos inclui uma obrigação específica dos Estados de garantir a solução para qualquer violação dos direitos do Pacto, e o Comitê de Direitos Humanos enfatizou que os Estados devem garantir que as vítimas da discriminação tenham recursos acessíveis e eficazes para reivindicar seus direitos, 570 incluindo o direito à não discriminação. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais declarou que as instituições que lidam com a discriminação devem ter poderes para fornecer soluções efetivas, incluindo “compensação, reparação, restituição, reabilitação, garantias de não repetição e retratação pública”.<sup>571</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres fez recomendações semelhantes,<sup>572</sup> observando as obrigações dos Estados de “fornecer e aplicar soluções apropriadas e oportunas para a discriminação” e “garantir que os remédios sejam adequados, eficazes, prontamente atribuídos, holísticos e proporcionais à gravidade do dano sofrido”.<sup>573</sup> O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência enfatizou que as sanções por violação do direito à não discriminação devem ser “efetivas, proporcionais e dissuasivas”.<sup>574</sup>

O Comitê de Direitos Humanos, em seu comentário geral nº 31 (2004), que trata das obrigações legais gerais dos Estados sob o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, observou que “a reparação pode envolver restituição, reabilitação e medidas de satisfação, como retratações públicas, memoriais públicos, garantias de não repetição e mudanças nas leis e práticas relevantes, bem como levar à justiça os autores de violações dos direitos humanos”.<sup>575</sup> O Comitê observou ainda que “em geral, os propósitos do Pacto seriam derrotados sem a obrigação (...) de adotar medidas para evitar a recorrência de uma violação”, observando seus próprios reiterados apelos para que “medidas, além de uma reparação específica para a vítima, fossem tomadas para evitar a recorrência do tipo de violação em questão”.<sup>576</sup> As recomendações do Comitê a esse respeito estão alinhadas com os Princípios e Diretrizes Básicos sobre o Direito a recursos e reparações para Vítimas de Violações Graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos e Violações Graves do Direito Internacional Humanitário, que listam cinco elementos de “reparação plena e efetiva”: restituição, compensação, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição.<sup>577</sup>

De acordo com a abordagem do Comitê de Direitos Humanos, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que a reparação inclui restituição, compensação, reabilitação e “medidas de satisfação, como retratações públicas, memoriais públicos e garantias de não repetição”,<sup>578</sup> uma posição amplamente repetida pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.<sup>579</sup> O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência observou que, em situações em que a discriminação é de natureza sistêmica, a mera concessão de indenização às vítimas pode não ter nenhum efeito real em termos de mudança de abordagem e que os Estados também devem implementar “recursos prospectivos e não pecuniários” em sua legislação.<sup>580</sup>

<sup>569</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 26 (2000), parágrafo 2.

<sup>570</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 2 (3); e Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafo 15.

<sup>571</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40.

<sup>572</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 32.

<sup>573</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 19 (a) e (b).

<sup>574</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 31 (f).

<sup>575</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafo 16.

<sup>576</sup> *Ibid.*, para. 17.

<sup>577</sup> Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito a um Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos e Violações Graves do Direito Internacional Humanitário (Resolução da Assembleia Geral 60/147, anexo), parágrafos 15–22, no parágrafo 18. Os Princípios Básicos e Diretrizes foram citados com aprovação pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que observou que eles “fornecem indicações úteis sobre as obrigações que decorrem para os Estados da obrigação geral de fornecer acesso a recursos efetivos”. Veja, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 24 (2017), parágrafo 40.

<sup>578</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 32.

<sup>579</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40.

## Medidas reparatórias em diferentes áreas do direito

Historicamente, em várias jurisdições, o arcabouço jurídico englobava disposições que proibiam a discriminação tanto na constituição quanto no direito penal. À medida que o entendimento do campo do direito antidiscriminação foi se aprimorando, passou-se a reconhecer cada vez mais que, para garantir uma solução eficaz - especialmente no que diz respeito ao cumprimento da obrigação de fornecer compensação e reparação aos demandantes -, as proibições de discriminação devem ser previstas nas esferas civil ou administrativa do direito. No entanto, surgem exceções claras quando se trata de violência discriminatória e outros atos criminosos motivados por preconceitos, os quais devem ser alvo de sanções penais específicas; essas áreas do direito são abordadas na parte quatro. Estados que possuem proibições avançadas e bem estabelecidas de discriminação incorporadas em seu sistema jurídico nacional disponibilizam recursos pertinentes e adequados no âmbito do direito administrativo, civil (incluindo domínios específicos como o direito do trabalho e o direito da mídia) e penal.

A utilização de recursos do direito civil foi apresentada com base na premissa de que a discriminação constitui uma violação dos direitos individuais, e, portanto, os recursos civis são frequentemente considerados a medida apropriada para buscar alívio e reparação.<sup>581</sup> Por outro lado, alguns países optaram por sancionar a discriminação como crime, em um aparente esforço para refletir o impacto da discriminação no sentido de que ela “afeta não apenas a dignidade da vítima, mas também causa erosão do tecido social”.<sup>582</sup> No entanto, um estudo comparativo sobre a eficácia de diferentes abordagens para remediar e sancionar a discriminação na Europa encontrou limitações significativas do direito penal na prática.<sup>583</sup>

De maneira mais ampla, embora o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial tenha considerado que penalidades criminais podem ser importantes para fornecer soluções eficazes para certas formas de discriminação racial,<sup>584</sup> é cada vez mais reconhecido que o direito civil e administrativo fornecem os recursos e sanções mais eficazes para a discriminação direta e indireta, bem como para garantir adequação em ambientes físicos.<sup>585</sup> De fato, o direito penal se mostra inadequado e insuficiente para remediar essas formas de discriminação, por várias razões::

- **Não necessidade de intenção ou motivo malicioso.** Primeiro, é importante ressaltar que a constatação de discriminação não requer a presença de intenção maliciosa ou motivação discriminatória.<sup>586</sup> Conforme abordado na seção I.A.2 (a) desta parte do Guia, a discriminação pode ser tanto intencional quanto não intencional, ou, ainda, ocorrer devido à manutenção de regras, políticas ou procedimentos que, embora persigam um objetivo legítimo, têm um impacto desproporcional sobre aqueles que possuem uma característica específica em comum (consulte também seção I.A.2(b)). Portanto, seria desproporcional e injustificado adotar um processo criminal por discriminação nos casos em que a discriminação não seja intencional ou indireta.

<sup>580</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 22.

<sup>581</sup> Como observado por Romanița Iordache e Iustina Ionescu: "As medidas civis estão centradas na vítima e incluem remédios de natureza pessoal que beneficiam a vítima de discriminação ao pôr fim à discriminação, restaurar a situação anterior e garantir compensação e indenização pelos danos sofridos, bem como por perdas futuras de renda. Elas também podem incluir a reintegração da vítima em sua posição anterior à discriminação em casos de discriminação no emprego". Veja Romanița Iordache e Iustina Ionescu, "Discrimination and its sanctions – symbolic vs. effective remedies in European anti-discrimination law", *European Anti-Discrimination Law Review*, No. 19 (2014), p. 13.

<sup>582</sup> Iordache e Ionescu, "Discrimination and its sanctions", p. 15. Veja para exemplos dentro da União Europeia.

<sup>583</sup> *Ibid.*, p. 17. "A pesquisa comparativa... [encontrou] limitações dos mecanismos punitivos implementados: capacidade limitada para iniciar um processo criminal ou administrativo e poderes limitados das autoridades encarregadas de responder à discriminação. A pesquisa também mostra que os recursos administrativos fornecidos frequentemente são inadequados ou estão disponíveis apenas para formas específicas de discriminação".

<sup>584</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Lacko v. Slovak Republic* (CERD/C/59/D/11/1998).

<sup>585</sup> A abordagem ao assédio é mais complexa: em algumas jurisdições, o assédio é proibido tanto no direito civil quanto no direito penal. No Reino Unido, por exemplo, tanto a Lei da Igualdade de 2010 quanto a Lei de Proteção contra Assédio de 1997 proíbem o assédio. A Seção 26 (1) da Lei da Igualdade estabelece: "Uma pessoa (A) assedia outra (B) se - (a) A se envolve em conduta indesejada relacionada a uma característica protegida relevante, e (b) a conduta tem o propósito ou efeito de - (i) violar a dignidade de B, ou (ii) criar um ambiente intimidador, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo para B." Embora a Lei de Proteção contra Assédio não defina o assédio, ela tem sido interpretada como abrangendo as mesmas formas de dano..

<sup>586</sup> Veja, também, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18 (a); e Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 18 (1989), parágrafo 7.

- **Padrão de prova.** Em muitos sistemas jurídicos, o padrão criminal de prova envolve demonstrar a ocorrência dos fatos além de qualquer dúvida razoável.<sup>587</sup> Esse padrão probatório é substancialmente mais elevado do que o padrão de equilíbrio de probabilidades comumente aplicado em litígios civis. Como abordado na seção III.B desta parte, o padrão probatório exigido pela legislação criminal revela-se inadequado em casos de discriminação, tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelo demandante em obter acesso às provas necessárias para satisfazer o requisito de provas "além de qualquer dúvida razoável".
- **Regras probatórias e transferência do ônus da prova.** Como amplamente discutido na seção III.B.1, a fim de assegurar a efetividade do direito à não discriminação, as leis antidiscriminação devem prever a possibilidade de "deslocamento" ou "transferência" do ônus da prova em casos de discriminação. Essa abordagem reflete a realidade de que, em muitas situações, os demandantes não têm acesso às evidências necessárias para estabelecer se a discriminação ocorreu. A presunção de inocência, um princípio fundamental e bem estabelecido no direito penal, é incompatível com a transferência do ônus da prova.<sup>588</sup>
- **Incompatibilidade com uma lista aberta de causas protegidas.** Conforme observado na seção I.A.1 (a) desta parte do Guia, uma legislação abrangente de combate à discriminação nos campos do direito civil e administrativo deve proibir a discriminação com base em "outras causas". No entanto, no âmbito do direito penal – em que as consequências para o agressor são mais graves – a exigência de previsibilidade torna inadequado o uso de uma lista aberta.
- **Dificuldades em abranger todos os aspectos de medidas reparatórias efetivas para as vítimas no direito penal.** Em termos gerais, o objetivo do direito penal é punir o autor de um delito e reconhecer o dano social causado por suas ações, em vez de compensar a vítima pelos danos decorrentes de um crime específico. No contexto de ações por discriminação, embora o direito penal ofereça a possibilidade de uma sanção dissuasiva, frequentemente falha em fornecer soluções efetivas às vítimas. Como destacado pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial no caso *B.J. v. Dinamarca*, por exemplo, atos de discriminação "podem justificar compensação financeira e nem sempre podem ser adequadamente reparados ou satisfeitos apenas com a imposição de uma sanção criminal ao autor".<sup>589</sup>

Assim, as melhores práticas internacionais estabelecem que, a fim de assegurar uma reparação efetiva e adequada das manifestações de discriminação direta e indireta que ocorrem em diversas áreas da vida, abrangidas por uma legislação abrangente de combate à discriminação, é imprescindível a inclusão de sanções no âmbito do direito civil e administrativo. Os esforços progressivos dos Estados resultarão no aprimoramento de todas as áreas jurídicas pertinentes.

## Medidas punitivas para assegurar a responsabilização dos autores

Para assegurar uma solução efetiva e incontestável para a discriminação, é necessário levar à justiça os responsáveis e impor punições pelos atos discriminatórios, como meio de dissuasão específico e geral. De fato, cada um dos órgãos de tratados de direitos humanos tem enfatizado explicitamente a necessidade de aplicar sanções aos responsáveis pela discriminação. Conforme mencionado anteriormente, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência ressaltou que as sanções devem ser "efetivas, proporcionais e dissuasivas".<sup>591</sup>

Em sistemas em que a discriminação é uma questão de direito civil ou administrativo, as sanções assumirão a forma de reparações monetárias ou penalidades semelhantes. De fato, em algumas jurisdições, a concessão de indenização aos requerentes – em si um elemento necessário do recurso focado na vítima – é considerada uma forma de sanção. A questão quanto a qual nível de reparação monetária é suficiente para atender aos critérios de ser “efetivo, proporcional e dissuasivo” é contextual. Em algumas jurisdições, os níveis de danos aumentaram 592% ao longo do tempo, devido a um maior nível de consciência acerca da discriminação.

<sup>587</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 32 (2007), parágrafo 30.

<sup>588</sup> Veja, *inter alia*, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 14 (2); e Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 32 (2007), parágrafo 30.

<sup>589</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *B.J. v. Dinamarca* (CERD/C/56/D/17/1999), parágrafo 6.3.

<sup>590</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafos 16 e 18; Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafos 17 e 33; e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 31 (f).

<sup>591</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 31 (f).

<sup>592</sup> Por exemplo, nos Estados Unidos, na metade da década de 1970, "acordos em casos de discriminação que envolviam o pagamento de poucos dólares... eram geralmente considerados vitórias substanciais. No entanto, até 1990, o Fair Housing Council of Greater Washington (FHCGW) havia obtido mais de uma dúzia de acordos ou vereditos de mais de US\$ 20.000 cada, e as recuperações em vários casos ultrapassaram US\$ 100.000" (notas de rodapé omitidas). Veja Fitsum Alemu, "Testing to prove racial discrimination: methodology and application in Hungary", Centro Europeu dos Direitos dos Roma, 3 de outubro de 2000. Disponível em [www.errc.org/roma-rights-journal/testing-to-prove-racial-discrimination-methodology-and-application-in-hungary](http://www.errc.org/roma-rights-journal/testing-to-prove-racial-discrimination-methodology-and-application-in-hungary).



Em outras jurisdições, as leis antidiscriminação especificam a faixa de indenizações a serem emitidas em casos de constatação de discriminação. Em alguns casos, isso gerou preocupações de que os limites máximos de possíveis indenizações podem não ser suficientemente altos para serem considerados “dissuasivos”.<sup>593</sup> Adicionalmente, em alguns países, tem sido observado o fenômeno de grandes empresas ou outros provedores de serviços optando por pagar uma “licença de discriminação”, ou seja, estando dispostos a deixar problemas de discriminação sem solução na prática, simplesmente pagando indenizações em casos individuais, pelo fato de as indenizações não serem tão altas. Os órgãos de tratados expressaram preocupação com os baixos valores de indenizações por discriminação nas leis nacionais dos Estados e fizeram recomendações a esse respeito.<sup>594</sup> Essas declarações refletem o fato de que, para que os Estados cumpram sua obrigação de adotar soluções efetivas, é essencial que a legislação de combate à discriminação preveja uma abordagem proporcional para determinar o valor das indenizações.

### **MEDIDAS PUNITIVAS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA: O CASO MARSHALL<sup>595</sup>**

**Helen Marshall foi contratada pela Autoridade de Saúde da Área de Southampton e South West Hampshire. Em 1980, ela foi demitida exclusivamente por ter atingido a idade de 60 anos, momento em que se tornou elegível para receber sua aposentadoria. A idade de elegibilidade para a aposentadoria para homens era de 65 anos.**

**A Sra. Marshall argumentou perante o tribunal nacional que a demissão era contrária à Diretiva 76/207/CEE do Conselho da União Europeia, de 9 de fevereiro de 1976, relativa à implementação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que diz respeito ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho. Ela pleiteou uma indenização com base na perda de rendimentos. Os tribunais nacionais decidiram a favor da Sra. Marshall. No entanto, de acordo com a Lei de Discriminação Sexual, a indenização máxima que poderia ser concedida em qualquer caso de discriminação era de 6.250 libras. A Sra. Marshall apelou.**

**O artigo 6º da Diretiva exige que os Estados membros providenciem uma solução. O Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que "a interpretação do artigo 6º (...) se dá no sentido de que a reparação dos danos sofridos por uma pessoa prejudicada em decorrência de uma demissão discriminatória não pode ser sujeita a um limite máximo previamente estabelecido ou impedir a concessão de juros como forma de compensar a perda sofrida pelo beneficiário da indenização durante o período transcorrido até que o valor concedido seja efetivamente pago."<sup>596</sup>**

Algumas jurisdições lidam com a discriminação como uma questão de direito administrativo, na qual ela é efetivamente tratada como uma contravenção. Além das indenizações, as sanções administrativas podem incluir advertências, medidas disciplinares ou medidas similares. Além dos tribunais, as sanções administrativas podem ser emitidas por órgãos administrativos, como órgãos especializados em igualdade e entidades com poderes em relação ao trabalho, educação, proteção ao consumidor, mídia ou outros domínios específicos.<sup>597</sup> Em situações em que os legisladores nacionais atribuem poderes sancionatórios aos órgãos de igualdade - tema abordado na seção IV.C.3 desta parte do Guia - tais sanções normalmente se enquadram no âmbito do direito administrativo.

Conforme mencionado anteriormente, em algumas jurisdições, a discriminação é criminalizada, resultando em sanções que incluem, além de multas e penalidades, privação de liberdade. No entanto, devido às razões expostas anteriormente, a aplicação de sanções penais para casos de discriminação que não envolvem violência ou crimes de ódio é desproporcional e provavelmente ineficaz por uma série de razões práticas.

<sup>593</sup> Isabelle Chopin, Carmine Conte e Edith Chambrier para a Rede Europeia de Especialistas Legais em Igualdade de Gênero e Não Discriminação), *A Comparative Analysis of Non-Discrimination Law in Europe 2018* (Luxemburgo, Serviço das Publicações da União Europeia, 2019), pp. 114–119.

<sup>594</sup> Veja, por exemplo, CRPD/C/RUS/CO/1, para. 13; e CCPR/C/GEO/CO/4, para. 6.

<sup>595</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, *Marshall v. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, Caso C-271/91, Sentença, 2 de agosto de 1993.

<sup>596</sup> *Ibid.*, para. 32.

<sup>597</sup> Iordache e Ionescu, “Discrimination and its sanctions”.

## Reparação: reconhecimento, compensação e restituição

Como estabelecido anteriormente, é amplamente reconhecido que as vítimas de discriminação têm o direito à reparação. De fato, como observou o Comitê de Direitos Humanos, se não houver reparação para aqueles cujos direitos do Pacto foram violados, “a obrigação de fornecer medidas reparatórias efetivas (...) não estará sendo cumprida”.<sup>598</sup> A reparação pode ser entendida como incluindo pelo menos três elementos: reconhecimento, compensação e restituição.

O primeiro passo da reparação consiste no reconhecimento público dos danos causados aos direitos humanos. Isso implica reconhecer e visibilizar certas categorias de pessoas, bem como suas experiências individuais ou coletivas de sofrimento.<sup>599</sup> O reconhecimento desempenha um papel crucial para as vítimas de violações dos direitos humanos. Dinah Shelton observa que: “Esse reconhecimento serve, principalmente, para indicar que a sociedade compreende e reconhece a dor e a humilhação vivenciadas pelas vítimas, bem como seu sentimento de injustiça.”<sup>600</sup> Além de constituir um reconhecimento claro e público dos atos nocivos cometidos pelos autores e da discriminação sofrida por determinados indivíduos ou grupos, o reconhecimento tem o potencial de restaurar a dignidade das vítimas e permitir sua reabilitação. Em nível regional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos avançou na incorporação das demandas de reconhecimento das vítimas na determinação do escopo das medidas reparatórias.<sup>601</sup> Por exemplo, em vários casos, a Corte ordenou que os Estados reconheçam publicamente a culpabilidade; retratem-se diante das vítimas e familiares; publiquem trechos de suas sentenças no jornal oficial do governo ou em outros meios de circulação nacional (por exemplo, rádio ou jornal); e construam memoriais e/ou organizem solenidades em homenagem às vítimas.<sup>602</sup>

A reparação também inclui compensação financeira por danos materiais e não materiais. O Comitê de Direitos Humanos declarou que a reparação pela violação dos direitos protegidos pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos “implica uma compensação apropriada”.<sup>603</sup> A Comissão dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais assumiu uma posição semelhante.<sup>604</sup> Tal como acontece com as multas, é necessário assegurar a disponibilidade de uma gama suficientemente ampla de níveis de possíveis indenizações ou compensações por danos, de forma que sejam cumpridos os critérios de “efetivo, proporcional e dissuasivo”. O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial considerou que as vítimas de discriminação têm direito a uma compensação financeira acima e além dos danos financeiros básicos, observando que “os tribunais e outras autoridades competentes devem considerar a concessão de compensação financeira por danos, materiais ou morais, sofridos pela vítima, sempre que apropriado”.<sup>605</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que os Estados devem garantir a disponibilidade de compensação, que pode ser fornecida na forma de “dinheiro, bens ou serviços”.<sup>606</sup>

<sup>598</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafo 16.

<sup>599</sup> Peter J. Dixon, “Reparations and the politics of recognition”, in *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Christian De Vos, Sara Kendall e Carsten Stahn, eds. (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2015).

<sup>600</sup> Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 3ª edição (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 14 (notas de rodapé omitidas).

<sup>601</sup> Veja, por exemplo, Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Río Negro Massacres v. Guatemala*, Sentença, 4 de setembro de 2012. O caso *Río Negro Massacres* case constitui um exemplo interessante de reconhecimento, uma vez que a Corte Interamericana de Direitos Humanos solicitou o reconhecimento público dos massacres cometidos contra as comunidades Maya Achí pela Guatemala (parágrafos 276–278) e a criação de um museu em homenagem às vítimas do conflito armado interno (parágrafos 279–280), além de outras medidas de reparação.

<sup>602</sup> Thomas M. Antkowiak, “An emerging mandate for international courts: victim centered remedies and restorative justice”, *Stanford Journal of International Law*, vol. 47, No. 2 (2011). Como observado por Thomas Antkowiak, desculpas públicas por parte de um Estado ocorreram pela primeira vez em 2004 durante as audiências dos casos *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala* e *Molina-Theissen v. Guatemala*.

<sup>603</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafo 16.

<sup>604</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40.

<sup>605</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 26 (2000), parágrafo 2.

<sup>606</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 19 (b). Veja, também, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 32.

## MEDIDAS REPARATÓRIAS NA TAILÂNDIA: O PAPEL DO COMITÊ RESPONSÁVEL PELA DISCRIMINAÇÃO INJUSTA DE GÊNERO

Na Tailândia, o Comitê Responsável pela Discriminação Injusta de Gênero (*Comitê WorlorPor*) tem poderes para estabelecer medidas temporárias de proteção ou mitigação, emitir ordens e apresentar reclamações à Instituição de Ombudsman, entre outros poderes. As medidas incluem indenização, paga em dinheiro, por “perda monetária durante o período de incapacidade para o trabalho” ou por “perda de oportunidade comercial”; compensação “por despesas com assistência médica, incluindo reabilitação física e mental”; e “compensação e reparação sob outras formas ou características”.<sup>607</sup>

Além da compensação adequada por perdas financeiras e outros danos, medidas efetivas de combate à discriminação requerem restituição. Tais medidas devem “reposicionar a vítima na situação em que se encontrava antes de ocorrer a discriminação”.<sup>608</sup> Elas incluem a reintegração em um emprego ou outro cargo, ou a prestação de um bem ou serviço negado como resultado da discriminação. O Comitê de Direitos Humanos<sup>609</sup> e o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>610</sup> observaram que a reparação implica obrigações de restituição e reabilitação. O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial reconheceu uma obrigação semelhante, observando em *L.R. et al. v. República Eslovaca*, por exemplo, que esse recurso efetivo previsto no artigo 6º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial exige que o Estado “tome medidas para garantir que os peticionários sejam colocados na mesma posição em que estavam” antes de uma decisão discriminatória das autoridades locais.<sup>611</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que a Convenção relevante cria obrigações de “restituição, reabilitação e reintegração”.<sup>612</sup>

Esses elementos de reparação devem ser guiados por uma abordagem abrangente centrada na vítima. Geralmente, Thomas Antkowiak observa que uma abordagem centrada na vítima é fundamental para garantir que as medidas de reparação sejam ajustadas às necessidades, preocupações e direitos específicos das vítimas de violações dos direitos humanos.<sup>613</sup> As medidas de reparação centradas na vítima têm um potencial maior de permitir a recuperação e a restauração nos níveis individual e comunitário, de acordo com o modelo de justiça restaurativa.<sup>614</sup> Além disso, é essencial que tais medidas sejam sensíveis à igualdade, refletindo a situação específica das pessoas expostas à discriminação e envolvendo as vítimas na determinação de qual seria o remédio apropriado.

## Remédios institucionais e sociais

Além da aplicação de sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas aos autores e da provisão de reparação adequada e apropriada para o indivíduo vítima de discriminação, a remediação efetiva pode exigir medidas que abordem os impactos sociais e institucionais mais amplos da discriminação. Esses remédios — descritos como “prospectivos” ou transformadores por alguns autores — “indicam o compromisso de enfrentar os efeitos generalizados da discriminação”.<sup>615</sup>

O Comitê de Direitos Humanos observou que a reparação, nos termos do artigo 2º (3) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, inclui “medidas de satisfação, como retratações públicas, memoriais públicos, garantias de não repetição e mudanças nas leis e práticas relevantes”, observando, ainda, que “os objetivos do Pacto seriam obliterados sem a obrigação (...) de tomar medidas para evitar a reincidência de violações”.<sup>616</sup> A Comissão dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais observou que os remédios efetivos

<sup>607</sup> *Gender Equality Act*, B.E. 2558 (2015), seção. 26.

<sup>608</sup> Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário, parágrafo 19.

<sup>609</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafo 16.

<sup>610</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40.

<sup>611</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *L.R. et al. v. Slovak Republic* (CERD/C/66/D/31/2003), parágrafo 12.

<sup>612</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 32.

<sup>613</sup> Veja, por exemplo, Thomas M. Antkowiak, “An emerging mandate for international courts”.

<sup>614</sup> Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, capítulo I, especialmente pp. 22–27.

<sup>615</sup> Iordache e Ionescu, “Discrimination and its sanctions”, pp. 18–19.

<sup>616</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafos 16–17.

contra a discriminação incluem “garantias de não repetição e retratações públicas”.<sup>617</sup> O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência ressaltou que, quando a discriminação assume uma natureza sistemática, simplesmente conceder compensações a um indivíduo pode não ter um efeito real em termos de mudança de abordagem (...) Nesse sentido, os Estados Partes também devem implementar “remédios prospectivos e não pecuniários”.<sup>618</sup> No âmbito de sua jurisprudência sob o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres recomendou repetidamente que, além das medidas destinadas a atender às necessidades dos reclamantes, os Estados adotem medidas sistêmicas, como revisar e fortalecer as leis e fornecer treinamento para profissionais.<sup>619</sup> Na prática, recomenda-se que os remédios nesta área sejam remédios institucionais ou sociais, ou seja, que busquem corrigir, dissuadir e prevenir a discriminação dentro de instituições consideradas responsáveis pela discriminação, abordando as causas e consequências sociais da discriminação.

## Remédios institucionais

Os remédios institucionais se concentram em corrigir e transformar as condições estruturais, organizacionais e políticas que resultaram na discriminação. Essas medidas vão desde ordens judiciais para revogar ou alterar políticas discriminatórias ou adotar políticas de igualdade até requisitos para fornecer treinamento e cursos de sensibilização para membros da equipe. Tribunais na Irlanda emitiram decisões criando obrigações como: “revisar políticas de recrutamento, auditoria de diversidade, adoção de políticas de diversidade ou códigos de não discriminação ou o dever de organizar treinamento sobre o tema da igualdade”.<sup>620</sup> Na África do Sul, a Lei de Promoção da Igualdade e Prevenção da Discriminação Injusta estabelece que os tribunais de igualdade estabelecidos pela legislação podem emitir decisões, incluindo — mas não se limitando a — “decisões restringindo práticas discriminatórias injustas ou orientando que medidas específicas sejam tomadas para impedir” a discriminação; “decisões exigindo que o entrevistado seja submetido a uma auditoria de políticas ou práticas específicas”; ou “outra deliberação apropriada” (...) no sentido de suspender ou revogar a licença de uma pessoa”.<sup>621</sup> Acerca de outras jurisdições, um estudo comparativo sobre abordagens punitivas e reparatórias na Europa encontrou exemplos de Estados que permitem a retirada ou suspensão temporária de autorizações ou licenças,<sup>622</sup> retirada de fundos estatais ou exclusão de licitações de contratos públicos<sup>623</sup> e ordens de confisco.<sup>624</sup> Como esses exemplos indicam, os remédios institucionais incluem componentes corretivos, dissuasores e preventivos.

### MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁTER ESTRUTURAL NO CANADÁ E NA COLÔMBIA

**Em *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Ministra da Educação)*, os requerentes buscaram uma solução institucional: uma determinação para que instalações e programas de língua francesa fossem fornecidos no ensino médio. O estabelecimento e a operação da educação em francês eram exigidos pela seção 23 da Carta Canadense de Direitos e Liberdades, mas tal não era cumprido pelo governo da Nova Escócia, que não priorizava essa obrigação. A Suprema Corte confirmou a ordem inicial de um juiz de primeira instância de que a província estava violando direitos e de que deveria concentrar “todos os esforços” no sentido de fornecer o programa educacional relevante em datas especificadas. Determinou-se não apenas que a minoria de língua francesa na Nova Escócia contasse com número proporcional de instalações educacionais em regiões específicas para séries específicas em horários específicos, mas também que os funcionários do governo se esforçassem ao máximo para cumprir tal ordem e, ainda, que o tribunal mantivesse jurisdição para ouvir relatórios do governo sobre o cumprimento da sentença.**<sup>625</sup>

<sup>617</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40.

<sup>618</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 22.

<sup>619</sup> Veja, por exemplo, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *O.G. v. Russian Federation* (CEDAW/C/68/D/91/2015), parágrafo 9 (b); *E.S. and S.C. v. United Republic of Tanzania* (CEDAW/C/60/D/48/2013), parágrafo 9 (b); e *L.C. v. Peru* (CEDAW/C/50/D/22/2009), parágrafo 9.2.

<sup>620</sup> Iordache e Ionescu, “Discrimination and its sanctions”, p. 19 (nota de rodapé omitida).

<sup>621</sup> África do Sul, *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act*, seção. 21 (2).

<sup>622</sup> Isso inclui República Tcheca, Alemanha, Hungria, Irlanda, Macedônia do Norte, Portugal e România. Veja Iordache e Ionescu, “Discrimination and its sanctions”, p. 19.

<sup>623</sup> *Ibid.* Por exemplo, Itália.

<sup>624</sup> *Ibid.* Por exemplo, República Tcheca e Portugal.

<sup>625</sup> Suprema Corte do Canadá, *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)* [2003] SCC 62.

Em 2004, o Tribunal Constitucional da Colômbia proferiu uma sentença histórica protegendo os direitos de pessoas submetidas a deslocamento forçado.<sup>626</sup> Tendo proferido 17 sentenças anteriores abordando questões individuais e gerais relativas à situação precária de pessoas submetidas a deslocamento forçado, a Corte, em seu acórdão de 2004, declarou uma situação inconstitucional ordenando que o Estado adotasse uma política pública para superar a situação, reconhecendo a violação de vários direitos humanos, incluindo o direito à não discriminação. Além disso, o Tribunal estabeleceu que manteria jurisdição para ouvir relatórios do Governo sobre o cumprimento da ordem, por meio de audiências públicas anuais.

## Remédios sociais

Os remédios sociais consistem em medidas direcionadas a abordar as raízes profundas da discriminação, por meio da aplicação de ações destinadas a desafiar preconceitos, estereótipos e estigmas. Esses remédios visam confrontar o preconceito no domínio público, prevenir futuras formas de discriminação, expondo políticas discriminatórias ou ações perpetradas por agressores, além de promover a compreensão e solidariedade com participação de minorias, vítimas e grupos em situação de vulnerabilidade. Esses remédios podem assumir diferentes formas, como uma ordem pública de retratação ou outra forma de memorialização pública, bem como por registro oficial. Os Princípios e Diretrizes Básicos, mencionados anteriormente, referentes ao direito a recursos e reparação para vítimas de graves violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos e violações graves do Direito Internacional Humanitário, fornecem uma lista não exaustiva dessas medidas, que incluem a "verificação dos fatos e divulgação completa e pública da verdade" e uma "declaração oficial ou uma decisão judicial que restaure a dignidade, a reputação e os direitos da vítima e de pessoas intimamente relacionadas à vítima"; "retratação pública, incluindo o reconhecimento dos fatos e a aceitação da responsabilidade"; e "comemorações e homenagens às vítimas".<sup>627</sup>

### REMÉDIOS SOCIAIS NA HUNGRIA

Em 2003, o Conselho Nacional de Rádio e Televisão da Hungria decidiu que a estação de televisão TV2 havia violado gravemente o direito à igualdade e à dignidade dos ciganos na Hungria quando, em 30 de março de 2003, exibiu *My Big Fat Gypsy Wedding*, uma sátira baseada no filme *My Big Fat Greek Wedding*, de 2002. O programa da TV2 mostrava os ciganos não frequentando a escola, roubando carros, lutando e expressando orgulho de sua suposta ignorância. O Ministro da Educação da época, Bálint Magyar, expressou a opinião de que o programa "aproveitou os sentimentos latentes anticiganos na Hungria". Como resultado da decisão, a TV2 foi obrigada a suspender sua transmissão por meia hora durante uma transmissão noturna no horário nobre e, em vez disso, mostrar um resumo da decisão. Os diretores da TV2 desistiram de apelar da decisão e, além de implementar a sanção formal, a TV2 transmitiu um debate antes e depois da suspensão de 30 minutos da transmissão sobre a situação dos ciganos na Hungria.<sup>628</sup>

<sup>626</sup> Corte Constitucional da Colômbia, Sentença T-025, 2004. Disponível em [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm).

<sup>627</sup> Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário, parágrafo 22 (b)–(e) e (g).

<sup>628</sup> Centro Europeu dos Direitos dos Roma, "Hungarian Television station sanctioned for broadcasting a defamatory program", 29 de outubro de 2003. Disponível em [www.errc.org/roma-rights-journal/hungarian-television-station-sanctioned-for-broadcasting-a-defamatory-program](http://www.errc.org/roma-rights-journal/hungarian-television-station-sanctioned-for-broadcasting-a-defamatory-program).

<sup>629</sup> África do Sul, *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act*, seção. 21 (2) (h).

Uma segunda vertente de soluções sociais inclui aquelas que têm um caráter institucional e social — especificamente aquelas que exigem que as autoridades públicas alterem ou revoguem leis, políticas e práticas discriminatórias e implementem programas de ação afirmativa. Na África do Sul, por exemplo, os tribunais de igualdade têm o poder de emitir “decisões para a implementação de medidas especiais para lidar com (...) discriminação, discurso de ódio ou assédio”.<sup>629</sup>

Como ilustra esse último tipo de remédio, existem vínculos claros entre os remédios sociais e as obrigações afirmativas dos Estados. No entanto, conforme discutido na seção I.B desta parte do Guia, é importante distinguir os dois: por um lado, os tribunais podem determinar ações afirmativas como forma de reparação em casos específicos; e, por outro lado, os Estados têm a obrigação imediata de implementar ações afirmativas em situações em que existam desigualdades substantivas, o que não exige a constatação de discriminação. Da mesma forma, os remédios institucionais e sociais se sobrepõem, inevitavelmente, às medidas que os Estados podem iniciar de acordo com suas obrigações proativas de combater o estigma, o preconceito e as causas profundas da discriminação e com medidas exigidas por deveres de igualdade. Novamente, no entanto, é importante distinguir esses conceitos e abordá-los separadamente na legislação, dada a natureza proativa dessas obrigações e a natureza reativa do recurso. Essencialmente, embora os tribunais devam ter o poder de ordenar medidas proativas e prospectivas conforme considerarem apropriadas, os Estados não cumprem suas obrigações afirmativas ao se limitarem a possibilitar que os tribunais estabeleçam tais medidas.

Por fim, é importante ressaltar que os recursos previstos pela legislação nacional nos casos de violação das leis antidiscriminatórias não devem ser restritivos ou exaustivos. Dada a multiplicidade de tipos, causas e manifestações de discriminação, os Estados devem evitar fornecer uma lista exaustiva de recursos possíveis ou prescrever recursos específicos para casos específicos. Em vez disso, devem garantir que os juízes tenham a margem necessária para fornecer soluções eficazes nos níveis institucional e social. Nesse sentido, qualquer lista ou especificação de medidas reparatórias deve ser aberta e incluir a possibilidade de “outras medidas relevantes”.

## JUSTIÇA E EXECUÇÃO DA LEI

### RESUMO

- Para que o direito à não discriminação seja prático e efetivo, é necessário garantir aos indivíduos expostos à discriminação o acesso à justiça.
- O acesso efetivo à justiça consiste em justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, qualidade e responsabilidade.
- Para atender a esses requisitos, os Estados devem estabelecer e manter órgãos judiciais e outros órgãos de monitoramento independentes e imparciais, com recursos adequados, para lidar com as denúncias de discriminação em todo o seu território, inclusive nas áreas rurais.
- Esses órgãos devem oferecer serviços de qualidade e ser sensíveis à igualdade, participativos, responsáveis e responsivos às necessidades dos usuários.
- As barreiras à participação igualitária devem ser identificadas e removidas, inclusive por meio de medidas de acessibilidade e adaptações processuais.
- A assistência jurídica e o apoio devem ser fornecidos sempre que necessário para garantir que o direito à não discriminação seja viável para todos os indivíduos e grupos cujos direitos tenham sido violados.
- Deve ser adotada uma abordagem inclusiva das regras que regulam a legitimidade jurídica e a participação de terceiros interessados.
- A legislação antidiscriminação deve garantir que, em processos perante um tribunal ou outra autoridade competente em que um litigante forneça fatos a partir dos quais se possa presumir que houve discriminação (*prima facie*), cabe ao demandado comprovar que não houve violação do direito à não discriminação.
- A legislação antidiscriminação deve garantir que não haja barreiras à admissibilidade de evidências que possam determinar que houve discriminação.
- Os Estados devem garantir que os indivíduos possam apresentar denúncias de discriminação aos órgãos de tratados das Nações Unidas, ratificando os protocolos opcionais relevantes e fornecendo as declarações necessárias de acordo com os instrumentos internacionais de direitos humanos relevantes. Os Estados devem garantir que a legislação antidiscriminação identifique as reclamações aos órgãos de tratados como um meio específico de obter soluções.

Para que os direitos à igualdade e à não discriminação sejam efetivos, eles devem ser aplicados. Isso requer a adoção de uma ampla gama de medidas legais e práticas destinadas a garantir e remover barreiras à justiça e permitir que as vítimas obtenham soluções. Embora essas medidas possam ser detalhadas em leis, políticas, instituições ou estruturas separadas, a eficácia de uma legislação antidiscriminação abrangente depende de sua aplicação e, como tal, os padrões necessários devem ser codificados em lei — seja nas referidas leis ou em leis separadas.

Esta parte do presente guia examinará os requisitos de execução da lei e de acesso à justiça nos casos em que os direitos à igualdade ou não discriminação foram alegadamente violados. Como parte de um sistema eficaz, medidas práticas devem ser implementadas para garantir a acessibilidade, disponibilidade, justiciabilidade e qualidade da justiça para vítimas da discriminação e garantir sua participação plena e ativa no processo judicial, sem estigmatização ou intimidação. São necessárias adaptações às regras probatórias e às disposições legais que regulam o ônus da prova para remover as barreiras à justiça para pessoas e grupos que sofreram discriminação. Este capítulo também contém uma discussão sobre temas específicos quanto à reivindicação dos direitos à igualdade e à não discriminação tanto em procedimentos judiciais quanto extrajudiciais, incluindo questões relacionadas à capacidade processual.

## Acesso à justiça e ao devido processo legal

Para assegurar uma solução efetiva, os Estados têm o dever de garantir o acesso à justiça para as vítimas de discriminação. Esse dever está solidamente estabelecido no direito internacional<sup>630</sup> e é expressamente destacado no artigo 13 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que exige que os Estados Partes “asseguem o acesso efetivo à justiça para pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais”. O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres ressaltou que o acesso à justiça é “essencial para a realização de todos os direitos previstos na Convenção”.<sup>631</sup> Outros órgãos de tratados, incluindo o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e os Comitês de Direitos Humanos, reconheceram o dever de garantir o acesso à justiça como um requisito fundamental de seus instrumentos de direitos humanos.<sup>632</sup>

### Dever de garantir o acesso à justiça

Em 2015, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres emitiu sua recomendação geral nº 33, na qual identificou seis componentes essenciais e inter-relacionados necessários para garantir o acesso à justiça.<sup>633</sup> Esses componentes são: justiciabilidade, disponibilidade, acessibilidade, qualidade, provisão de recursos para vítimas e responsabilidade dos sistemas de justiça.<sup>634</sup> Embora as diferenças nas condições legais, sociais, culturais, políticas e econômicas vigentes exijam uma aplicação diferenciada dessas características no contexto nacional, os elementos básicos da abordagem são de relevância universal e de aplicação imediata a uma legislação abrangente contra a discriminação.

#### (a) Disponibilidade e justiciabilidade

A aplicação efetiva do direito à não discriminação requer a adoção de mecanismos judiciais e administrativos para garantir que todos os indivíduos possam fazer valer legalmente seus direitos.<sup>635</sup> Cortes, tribunais, *ombudspersons* e instituições nacionais de direitos humanos — em um Estado ou outro, e em maior ou menor grau — assumiram a responsabilidade pela aplicação desse dever.<sup>636</sup> Conforme discutido mais adiante na seção IV.C.3 da segunda parte do presente guia, em alguns países, órgãos especializados em igualdade também receberam poderes de monitoramento como parte de seu mandato institucional.<sup>637</sup> Seja qual for a forma que essas instituições assumam, elas devem ser eficazes para garantir o acesso à justiça.

Os órgãos encarregados da aplicação dos direitos à igualdade e à não discriminação devem ser acessíveis, mantidos de forma adequada e financiados com orçamento suficiente.<sup>638</sup> Esses órgãos devem ser estabelecidos em todo o território do Estado, em áreas urbanas, rurais e remotas, e estar à disposição de todas as pessoas.<sup>639</sup> O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais enfatizou que o exercício do direito à não discriminação “não deve ser [condicionado] ou determinado pelo local de residência atual ou anterior de uma pessoa”.<sup>640</sup> Tal provisão se aplica, *inter alia*, a indivíduos que vivem em “assentamentos

<sup>630</sup> Veja, por exemplo, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 31 (b) e 73 (h); Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 1; E/C.12/NPL/CO/3, parágrafo 11 (f); CCPR/C/SVK/CO/4, parágrafo 11; e CERD/C/POL/CO/22-24, parágrafo 8 (b).

<sup>631</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 1.

<sup>632</sup> Veja, respectivamente, e em contextos variados, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 31 (2005), parágrafos 6–9; Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 32 (2007), parágrafo 11; e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 24 (2017), parágrafos 40 e 51–52. Com mais frequência, o acesso à justiça é discutido pelos Comitês no contexto das medidas reparatórias, que são abordadas no capítulo II da parte dois do presente guia.

<sup>633</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 14.

<sup>634</sup> *Ibid.* Para a discussão sobre reparação, consulte o capítulo II da segunda parte do presente guia.

<sup>635</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 14 (a). Veja, também, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 2 (3) (b); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 6; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher art. 2 (c); Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 73 (h); Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafo 15; e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40.

<sup>636</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40.

<sup>637</sup> Veja seção IV.C.3 da parte dois do presente guia. Para uma discussão sobre o papel desses órgãos em garantir o acesso à justiça no contexto europeu, consulte a Agência da União Europeia para os Direitos Fundamentais., *Access to Justice in Cases of Discrimination in the EU: Steps to Further Equality* (Luxemburgo, Serviço das Publicações da União Europeia, 2012).

<sup>638</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 14 (b).

<sup>639</sup> *Ibid.*, para. 16 (a).

<sup>640</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 34.



formais ou informais”, indivíduos que estão “deslocados internamente” e àqueles que levam um estilo de vida nômade.<sup>641</sup> A obrigação também se estende aos não cidadãos residentes em um Estado.<sup>642</sup>

Podem ser necessárias mudanças no sistema jurídico nacional para garantir que os direitos à igualdade e à não discriminação sejam aplicáveis na prática. Conforme estabelecido pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, e discutido em mais detalhes abaixo, isso inclui a adaptação de regras que regulam evidências e provas em casos de discriminação;<sup>643</sup> e o relaxamento dos requisitos legais, para permitir a participação de terceiros interessados.<sup>644</sup> Também requer proteção contra a intimidação — medidas necessárias para proteger os indivíduos de qualquer tratamento adverso ou consequência adversa como reação a uma denúncia ou a um processo destinado a fazer cumprir as disposições de não discriminação.<sup>645</sup> Esse requisito foi recentemente ratificado em âmbito internacional pelo Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, por meio de seu comentário geral nº 6 (2018), o qual enfatiza que uma legislação abrangente de combate à discriminação deve assegurar que indivíduos sujeitos à discriminação não sejam submetidos a intimidação ao buscar reparações e compensações.<sup>646</sup> Conforme estabelecido na seção I.A.2 (f) da segunda parte do presente guia, a proteção contra a intimidação também deve ser integrada na legislação abrangente pela igualdade como forma de conduta proibida.

Assegurar a igualdade perante a lei e o acesso igualitário e efetivo à justiça para aqueles que enfrentam discriminação requer que os Estados eliminem leis, procedimentos e práticas que discriminam direta ou indiretamente nessa esfera, inclusive aquelas que conferem um "status inferior" ao testemunho de mulheres ou grupos sujeitos à discriminação<sup>647</sup> ou negam às pessoas afetadas pela discriminação a capacidade de testemunhar em condições de igualdade com outras pessoas. O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência observou que os Estados devem “atribuir o mesmo peso às reclamações e declarações de pessoas com deficiência que atribuiriam às pessoas sem deficiência”.<sup>648</sup> Alguns tribunais em determinados Estados estão progredindo na eliminação de disposições discriminatórias quanto a regras probatórias baseadas em estereótipos; por exemplo, no caso *R. v. D.A.I.*, a Suprema Corte do Canadá anulou as disposições da Lei de Evidências que excluía pessoas com deficiência intelectual de testemunhar caso não conseguissem explicar o significado de conceitos como promessa, verdade e falsidade, enquanto nenhuma outra categoria de testemunha era exigida para atender a esse padrão.<sup>649</sup>

Um problema às vezes identificado no funcionamento das leis de combate à discriminação é o excesso de procedimentos. Por exemplo, em algumas jurisdições, é necessário concluir processos relacionados a multas ou outras formas de punição antes de iniciar uma solicitação de indenização ou outras formas de compensação financeira, e essa segunda solicitação pode até mesmo ter que ser apresentada a um tribunal ou autoridade totalmente distinta. Tais procedimentos podem constituir um obstáculo para aqueles que buscam soluções e, portanto, podem violar as obrigações dos Estados de garantir o acesso à justiça. Para garantir sua eficácia, os procedimentos legais devem ser disponibilizados de forma significativa e acessível a todos.

### (a) Qualidade e responsabilidade

Os sistemas judiciais devem ser responsivos e fornecer serviços de boa qualidade.<sup>650</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que “todos os componentes do sistema [devem] aderir aos padrões internacionais de competência [e] eficiência”. Esses sistemas devem ser “sensíveis ao gênero”, “contextualizados, dinâmicos, participativos”, responsivos às necessidades dos usuários e devidamente

<sup>641</sup> Ibid.

<sup>642</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 15 (1986), parágrafos 1–2; Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 30 (2005), parágrafos 18–24; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 30. Veja mais detalhes na seção I.A.1(a) na parte dois do presente guia.

<sup>643</sup> Veja, por exemplo, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 15 (g).

<sup>644</sup> Ibid., para. 15 (h).

<sup>645</sup> Ibid., para. 18 (g).

<sup>646</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 73 (i).

<sup>647</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 25 (a) (iv).

<sup>648</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 1 (2014), parágrafo 39.

<sup>649</sup> Suprema Corte do Canadá, *R. v. D.A.I.*, 2012 SCC 5.

<sup>650</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafos 14 (d) e (f), 18 e 20.

aplicados e monitorados para garantir que os objetivos da justiça estão sendo alcançados.<sup>651</sup> Os Estados devem estabelecer salvaguardas para evitar a dupla vitimização de requerentes em casos de discriminação.<sup>652</sup>

Para assegurar o acesso à justiça, é necessário garantir a adesão de todos os atores envolvidos na investigação e determinação de casos de discriminação aos princípios da independência e da imparcialidade. Nesse sentido, o Comitê de Direitos Humanos sublinhou que os mecanismos existentes para investigar as violações dos direitos humanos devem ser “órgãos independentes e imparciais”.<sup>653</sup> Da mesma forma, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais observou que as instituições com poderes para julgar ou investigar denúncias de discriminação devem fazê-lo “de forma rápida, imparcial e independente”.<sup>654</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres também teceu observações semelhantes.<sup>655</sup>

Além da independência e da imparcialidade, os Estados devem garantir que o judiciário (e outros envolvidos na determinação de casos de discriminação) tenham conhecimento e compreensão suficientes para garantir alta qualidade na administração da justiça. Os Estados têm obrigações afirmativas no sentido de capacitar o judiciário e outros envolvidos no sistema de justiça.<sup>656</sup> Isso incluiria, por exemplo, treinamento sobre a eliminação dos estereótipos de gênero<sup>657</sup> e outras formas de preconceito e estigma por parte do judiciário. Essas obrigações são discutidas mais detalhadamente na parte seis do presente guia.

### (a) Acessibilidade, adaptações processuais e assistência jurídica

Os sistemas judiciais devem ser acessíveis às pessoas expostas à discriminação. Em sua recomendação geral nº 33 (2015), o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres identifica várias medidas que são necessárias para garantir a acessibilidade, incluindo: (a) prestação de assistência jurídica e a remoção de barreiras econômicas para usuários (discutidas em relação à assistência jurídica abaixo); (b) a remoção de barreiras linguísticas por meio do fornecimento de tradutores e intérpretes e a disponibilidade de assistência para pessoas que não sabem ler nem escrever; (c) divulgação, educação, capacitação e produção de recursos legais sobre mecanismos de justiça que devem ser disponibilizados em vários formatos e línguas comunitárias; (d) desenvolvimento de tecnologias de informação e comunicação, garantindo sua ampla disponibilidade; (e) remoção de barreiras físicas e ambientais à participação; e (f) estabelecimento de “centros de acesso à justiça” para fornecer assistência jurídica e apoio e facilitar o acesso à justiça através da prestação de serviços básicos, como creches.<sup>658</sup>

Várias dessas medidas respondem diretamente às obrigações dos Estados de respeitar o direito à não discriminação no acesso à justiça. Por exemplo, serviços de tradução e interpretação podem ser necessários para garantir a participação de minorias linguísticas em processos judiciais. O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência se referiu a medidas desse tipo como “adaptações processuais”.<sup>659</sup>

Em 2020, o Relator Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência e o Enviado Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre Deficiência e Acessibilidade publicaram em co-autoria os “Princípios e Diretrizes Internacionais sobre Acesso à Justiça para

<sup>651</sup> Ibid., para. 14 (d) and (f).

<sup>652</sup> Ibid., para. 51 (c). Para recursos relevantes às necessidades de pessoas expostas à discriminação, especialmente no contexto de crimes de ódio, consulte a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, Escritório de Instituições Democráticas e Direitos Humanos., “Understanding the needs of hate crime victims” (Varsóvia, 2020); e Agência da União Europeia para os Direitos Fundamentais, *Ensuring Justice for Hate Crime Victims: Professional Perspectives* (Luxemburgo, Serviço das Publicações da União Europeia, 2016).

<sup>653</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 31 (2004), parágrafo 15.

<sup>654</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40.

<sup>655</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafos 14 (d), 15 (d), 18 (a), 20 (a) e 54.

<sup>656</sup> Veja, por exemplo, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 13 (2); e Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 64 (a).

<sup>657</sup> Veja, por exemplo, Simone Cusack, “Eliminating judicial stereotyping: equal access to justice for women in gender-based violence cases” (2014) ([www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/StudyGenderStereotyping.doc](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/StudyGenderStereotyping.doc)); ACNUDH, “Background paper on the role of the judiciary in addressing the harmful gender stereotypes related to sexual and reproductive health and rights” (2018) ([www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/JudiciaryRoleCounterStereotypes\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/JudiciaryRoleCounterStereotypes_EN.pdf)); e ACNUDH, “Gender stereotyping and the judiciary” (2020) ([www.ohchr.org/Documents/Publications/GenderStereotyping\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GenderStereotyping_EN.pdf)).

<sup>658</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 17.

<sup>659</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 25 (d). Veja também a discussão sobre justificativas na seção I.A.4 da parte dois do presente guia.

Pessoas com Deficiência”, que ampliam as obrigações dos Estados nessa área.<sup>660</sup> O Princípio Nº 3 dos Princípios e Diretrizes estabelece o dever de realizar adaptações processuais, as quais devem ser “personalizadas”, “adequadas ao gênero e à idade” e “abranger todas as modificações e ajustes necessários e apropriados em casos específicos”.<sup>661</sup> O dever de realizar adaptações processuais é imediato e — diferentemente do dever de adequação de espaços físicos — a omissão quanto ao seu cumprimento não pode ser justificada com base no “conceito de desproporcionalidade” ou ônus excessivo.<sup>662</sup> O Princípio Nº 2 dos Princípios e Diretrizes reitera a importância de garantir que as instituições do sistema de justiça sejam acessíveis.<sup>663</sup> “Para garantir a igualdade de acesso à justiça e a não discriminação, os Estados devem garantir que as instalações e serviços usados nos sistemas de justiça sejam construídos, desenvolvidos e fornecidos com base nos princípios do *design* universal”.<sup>664</sup> Tal requer a adoção de leis, políticas e práticas relevantes, além de recursos financeiros adequados.<sup>665</sup>

### ***Prestação e disponibilidade de apoio jurídico***

Em várias jurisdições, existem ônus significativos associados às ações judiciais, os quais podem desencorajar as vítimas de violações de direitos a iniciá-las. Os Estados têm obrigações afirmativas de assegurar a igualdade de acesso à justiça, incluindo o dever de fornecer assistência jurídica. O Comitê de Direitos Humanos observou que: “Embora o artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos trate explicitamente da garantia de assistência jurídica em processos penais no parágrafo 3(d), os Estados são incentivados a fornecer assistência jurídica gratuita em outros casos, para indivíduos que não possuem recursos suficientes para custeá-la (...) e, em algumas circunstâncias, podem até mesmo ser obrigados a fazê-lo.”<sup>666</sup> O Comitê enfatizou ainda que “a imposição de taxas às partes em processos que de fato impediriam seu acesso à justiça pode dar origem a violações nos termos do artigo 14”.<sup>667</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres declarou que a assistência jurídica deve ser fornecida “conforme necessário” para garantir “remédios acessíveis, disponíveis e tempestivos”.<sup>668</sup> De forma mais ampla, em suas observações finais, os órgãos de tratados de direitos humanos têm solicitado, repetidamente, a prestação de assistência jurídica a pessoas que sofrem discriminação.<sup>669</sup> Isso deve incluir assistência financeira para garantir representação judicial efetiva e isenção de custas judiciais e outros encargos associados aos processos judiciais, como os custos de nomeação de testemunhas especializadas.

Organismos internacionais identificaram critérios para determinar a disponibilidade de assistência jurídica, com foco nos recursos financeiros do reclamante.<sup>670</sup> O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência observou que a assistência financeira pode estar “sujeita a critérios legais de meios e méritos”, quando apropriado.<sup>671</sup> Se os Estados adotarem um critério baseado em recursos, eles devem garantir que o direito à não discriminação permaneça prático e efetivo, e a decisão de recusar assistência financeira individual não deve ter o efeito de impedir o acesso à justiça na prática. A partir deste ponto, o Comitê enfatizou que o limite para receber assistência jurídica deve ser baixo<sup>672</sup> e que o acesso à justiça deve estar “disponível em todo o território”.<sup>673</sup>

Em algumas circunstâncias, é possível que a própria negação de assistência jurídica possa dar origem a uma denúncia de discriminação, devido ao seu impacto desproporcional sobre os membros de um grupo protegido.

<sup>660</sup> Princípios e Diretrizes Internacionais sobre Acesso à Justiça para Pessoas com Deficiência.

<sup>661</sup> *Ibid.*, diretriz 3.1.

<sup>662</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 25 (d).

<sup>663</sup> Princípios e Diretrizes Internacionais sobre Acesso à Justiça para Pessoas com Deficiência, princípio 2.

<sup>664</sup> *Ibid.*, diretriz 2.1. Para mais detalhes sobre as obrigações de acessibilidade dos Estados, consulte a seção I.C.1 da parte dois do presente guia. Veja, também, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 2 (2014).

<sup>665</sup> Princípios e Diretrizes Internacionais sobre Acesso à Justiça para Pessoas com Deficiência, diretriz 2.1.

<sup>666</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 32 (2007), parágrafo 10.

<sup>667</sup> *Ibid.*, para. 11.

<sup>668</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 34.

<sup>669</sup> Veja, ilustrativamente, CEDAW/C/ERI/CO/6, paras. 25–26; E/C.12/BGR/CO/6, paras. 12–13; CRPD/C/HTI/CO/1, paras. 24–25; CCPR/C/CZE/CO/2, para. 16; e CERD/C/KEN/CO/5-7, para. 16 (b).

<sup>670</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 32 (2007), parágrafo 10; e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 49 e 52 (d).

<sup>671</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 52 (d).

<sup>672</sup> *Ibid.*, para. 49.

<sup>673</sup> *Ibid.*, para. 49 (c).

A desvantagem socioeconômica tem sido amplamente reconhecida como “causa e consequência” da discriminação.<sup>674</sup> Como resultado, indivíduos que são alvo de discriminação frequentemente encontram-se entre os menos aptos a arcar com os custos financeiros necessários para apresentar uma queixa de discriminação ou obter assistência jurídica adequada. O ACNUDH, por exemplo, observou que pessoas com deficiência, em particular, estão representadas desproporcionalmente entre as mais pobres em nível mundial e enfrentam dificuldades em acessar assistência e representação jurídica”.<sup>675</sup> Mandatários de procedimentos especiais também têm identificado padrões semelhantes em nível nacional.<sup>676</sup> Alguns órgãos de tratados também reconheceram o status socioeconômico como uma base distinta de discriminação que se enquadra em “outro status”,<sup>677</sup> e casos que contestam a negação de assistência jurídica por motivos associados foram apresentados aos tribunais regionais de direitos humanos.<sup>678</sup>

#### (a) Direito de ação

Os órgãos de tratados têm recomendado cada vez mais que uma abordagem inclusiva deve ser adotada sob as normas nacionais que regulam o direito de ação e a participação de terceiros interessados em processos de discriminação.<sup>679</sup> Embora os detalhes específicos das normas que garantam o direito de ação dependam do sistema jurídico nacional, para garantir o acesso à justiça às vítimas de discriminação, essas normas devem garantir que associações, organizações e outras entidades jurídicas que tenham um interesse legítimo nos direitos à igualdade e à não discriminação possam apresentar denúncias em nome ou em apoio de pessoas sujeitas à discriminação, com sua aprovação ou em seu nome, em qualquer processo judicial ou administrativo.

### **INTIMIDAÇÃO E DIREITO DE AÇÃO: IGUALDADE QUANTO À CAPACIDADE JURÍDICA**

**Determinados grupos da sociedade são considerados incapazes juridicamente devido a disposições que permitem a transferência de poder de tomada de decisão para terceiros ou instituições. Isso ocorre especialmente no caso de pessoas com deficiências intelectuais ou psicossociais, embora a negação discriminatória da capacidade jurídica também possa ocorrer por outros motivos ou por uma combinação deles. A compreensão da necessidade de igualdade quanto à capacidade jurídica tem evoluído significativamente nos últimos anos, principalmente como resultado da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.**

**O artigo 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência exige que os Estados reconheçam que as pessoas com deficiência gozam de capacidade jurídica em igualdade de condições com outras pessoas em todos os aspectos da vida. Nos termos do artigo 12 (3), os Estados Partes “tomarão as medidas apropriadas para proporcionar às pessoas com deficiência o acesso de que possam necessitar para exercer sua capacidade jurídica”. Tais medidas, nos termos do artigo 12 (4), devem incluir “medidas protetivas apropriadas e eficazes para evitar abusos (...) [estas devem ser] livres de conflito de interesses e influência indevida, proporcionais e adaptadas às circunstâncias de cada pessoa, aplicáveis pelo menor tempo possível e sujeitas a revisão regular por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial”.**

<sup>674</sup> Veja, por exemplo, ACNUDH, “Guiding principles on extreme poverty and human rights” (Genebra, 2012), parágrafo 18.

<sup>675</sup> A/HRC/37/25, para. 40.

<sup>676</sup> Em uma visita ao Reino Unido em 2018, por exemplo, o Relator Especial sobre extrema pobreza e direitos humanos observou que: “Mulheres, minorias raciais e étnicas, crianças, pais solteiros, pessoas com deficiência e membros de outros grupos historicamente marginalizados enfrentam riscos desproporcionalmente maiores de pobreza.” Veja A/HRC/41/39/Add.1, para. 67.

<sup>677</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 35, na qual o Comitê utiliza o termo “situação econômica e social”.

<sup>678</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Airey v. Ireland*, Processo nº 6289/73, Sentença, 9 de outubro de 1979. A Corte também constatou violações do direito à não discriminação em casos relacionados à recusa de assistência jurídica a não nacionais. Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Anakomba Yula v. Belgium*, Processo nº 45413/07, Sentença, 10 de março de 2009.

<sup>679</sup> O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, por exemplo, observou que ações no interesse público (*actio popularis*) são um meio importante de garantir a participação no sistema de justiça, o que é necessário para assegurar o acesso à justiça. O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher instou os Estados a “garantir que as regras sobre legitimidade permitam que grupos e organizações da sociedade civil com interesse em um caso específico possam apresentar petições e participar do processo”. Recomendações semelhantes foram feitas nos fóruns regionais. Por exemplo, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa recomendou a remoção de “obstáculos legais à legitimidade processual, nomeadamente permitindo que os tribunais aceitem a apresentação de intervenções de terceiros e que organismos de igualdade representem indivíduos em processos judiciais em casos específicos”. Em relação ao seu próprio procedimento de aplicação, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos enfatizou a importância da *actio popularis* na garantia da justiça. Veja Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 53; Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 16 (c); Resolução 2054 (2015) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre igualdade e não discriminação no acesso à justiça, parágrafo 5.4; e Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, art. 19 contra o Estado da Eritreia, comunicação nº 275/2003, Decisão, 16–30 de maio de 2007, parágrafo 65.

No seu Comentário Geral nº 1 (2014), o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência estabeleceu o significado do artigo 12, afirmando que: "A fim de reconhecer plenamente a 'capacidade jurídica universal', segundo a qual todas as pessoas, independentemente de deficiência ou habilidades de tomada de decisão, possuem capacidade jurídica inerente, os Estados Partes devem abolir o não reconhecimento de capacidade jurídicas de cunho discriminatório e que tenha como base a deficiência, seja esta vista como causa ou efeito."<sup>680</sup> O Comitê ressaltou que essa exigência se aplica não apenas à capacidade jurídica em si, mas também a outros aspectos do processo judicial, como a apresentação de provas aplicáveis em casos de discriminação.<sup>681</sup> Nesse sentido, o Comitê recomendou que os Estados abolissem o modelo de "tomada de decisão por terceiros" e o substituíssem por uma alternativa de "tomada de decisão apoiada", que reconheça a dignidade inerente do indivíduo e seja consistente com o conceito de igualdade perante a lei.<sup>682</sup>

Vários Estados têm agido de acordo com esses requisitos legais, enquanto outros estão atualmente em processo de reforma das leis e práticas nessa área.<sup>683</sup> Por exemplo, em 2018, o Relator Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência elogiou as reformas legislativas realizadas no Peru como um "marco" e "um exemplo a ser seguido por todos os Estados".<sup>684</sup> Antes das reformas, os juízes tinham o poder de declarar pessoas com deficiência intelectual ou psicossocial como incapazes de cuidar de si mesmas ou de seus bens, e impor a figura do tutor, de acordo com o código civil do país. As reformas corrigiram essa situação, removendo as restrições aos direitos das pessoas com deficiência e fornecendo apoio para que elas possam tomar suas próprias decisões.<sup>685</sup>

O amplo direito de ação garante que outras pessoas possam apoiar pessoas sujeitas à discriminação a apresentar uma denúncia nos casos em que elas não possam fazer isso sozinhas ou não desejem fazê-lo. Ele garante o acesso à justiça em situações em que as vítimas de discriminação são coletivas, como comunidades religiosas ou grupos indígenas. A jurisprudência também reconheceu que membros de grupos minoritários têm legitimidade para contestar a incitação dirigida não a eles pessoalmente, mas a um grupo mais amplo do qual fazem parte.<sup>686</sup> Também há um reconhecimento crescente de que grupos representativos, como organizações da sociedade civil, devem ter legitimidade para desafiar a discriminação.<sup>687</sup> Esses atores podem ter o conhecimento, a experiência e o financiamento necessários para apoiar pessoas sujeitas à discriminação. Nos casos em que tais atores apresentem denúncias, os membros das comunidades afetadas devem ser consultados e envolvidos no processo, devendo ser dada a devida consideração aos seus posicionamentos.

## Evidência e prova

A discriminação, frequentemente, reflete um desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas e a existência de provas que estão, total ou parcialmente, sob o controle exclusivo do agente discriminador. A aplicação das regras de procedimento ordinárias, em tais casos, que colocaria o ônus de comprovar a discriminação sob as normas legais estabelecidas (geralmente, por uma preponderância de probabilidades), é amplamente reconhecida como resultando em injustiças. As normas jurídicas relacionadas a provas e evidências devem, portanto, ser adaptadas para garantir que as vítimas de discriminação possam obter reparação e fazer valer seus direitos. As legislações internacionais, regionais e nacionais que regem o direito à não discriminação têm desenvolvido diversas abordagens para aumentar a equidade processual, visando alcançar esse objetivo. Isso inclui disposições para "transferir" o ônus da prova, assim como normas sobre tipos legítimos de provas para

<sup>680</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº1 (2014), parágrafo 25.

<sup>681</sup> Veja, por exemplo, Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 49; e comentário geral nº 1 (2014), parágrafos. 13–14. Veja, também, A/HRC/37/25, parágrafos 4 e 33–34.

<sup>682</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 1 (2014), parágrafos 26–29.

<sup>683</sup> Em um relatório elaborado em 2017, o Relator Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência identificou processos de reforma da legislação para avançar a igual capacidade jurídica na prática em pelo menos 32 países: Argentina, Austrália (Nova Gales do Sul, Território do Norte e Vitória), Áustria, Bélgica, Bulgária, Canadá (Alberta), Colômbia, Costa Rica, República Tcheca, Dinamarca, Geórgia, Alemanha, Hungria, Irlanda, Israel, Índia, Quênia, Letônia, Lituânia, Malta, Ilhas Marshall, Países Baixos, Peru, Portugal, República da Moldávia, Romênia, Federação Russa, Espanha (Catalunha), Suíça, Reino Unido (Irlanda do Norte), Estados Unidos (Texas) e Zâmbia. Veja A/HRC/37/56, parágrafo 38.

<sup>684</sup> Relatora Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência, "Peru: reformas históricas em relação à deficiência abrem caminho para outros Estados, afirma especialista da ONU", 4 de setembro de 2018. Disponível em [www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23501&LangID=E](http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23501&LangID=E).

<sup>685</sup> *Ibid.*

<sup>686</sup> Veja, por exemplo, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Koptova v. Slovak Republic*, comunicação nº 13/1998, assim como a Corte Europeia de Direitos Humanos, *Behar and Gutman v. Bulgaria*, Processo nº 29335/13, Sentença, 16 de fevereiro de 2021, parágrafos 44–48.

<sup>687</sup> Veja, por exemplo, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *Promo-LEX v. Republic of Moldova* (CEDAW/C/76/D/105/2016), parágrafos 6.1–6.10.

estabelecer que houve discriminação (em particular, sobre o papel dos critérios e dos dados estatísticos). A seção atual examina tais questões.

## Ônus da prova

Tradicionalmente, nos sistemas contraditórios, é incumbência dos indivíduos que propõem ações judiciais comprovar que seus direitos foram violados. O ônus da prova geralmente recai sobre o demandante. No entanto, em casos de discriminação, essa abordagem pode ser problemática. A parte acusada de discriminação geralmente possui mais poder, tanto em termos de recursos quanto de acesso à informação. Por exemplo, provar que uma demissão foi discriminatória requer acesso a documentos e outras informações mantidas pelo empregador, que o funcionário provavelmente não possui. Exigir que o funcionário apresente tais evidências prejudicaria seu acesso à justiça.

Houve um consenso sobre a necessidade de afastar as regras tradicionais de prova em casos de discriminação. Em seu comentário geral nº 20 (2009), o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirmou que: "Quando os fatos e eventos em questão são total ou parcialmente conhecidos, exclusivamente, pelas autoridades ou por outra parte interrogada, o ônus da prova deve ser considerado como incumbência das autoridades ou da outra parte interrogada, respectivamente."<sup>688</sup> Mais recentemente, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu comentário geral nº 6 (2018), declarou que era necessário transferir o ônus da prova em processos civis do reclamante para o reclamado nos casos em que a discriminação ocorreu *prima facie*.<sup>689</sup>

### CROÁCIA: O ÔNUS DA PROVA PREVISTO NO ARTIGO 20 DA LEI ANTIDISCRIMINAÇÃO

- (1) Se uma das partes alegar que seu direito à igualdade de tratamento de acordo com as disposições desta Lei foi violado, em ambas as esferas judicial e extrajudicial, a mesma parte deve tornar plausível que tenha ocorrido discriminação. Nesse caso, caberá ao reclamado provar que não houve discriminação.**
- (2) O disposto no parágrafo 1º deste artigo não se aplica aos crimes e contravenções penais.**

A exigência de “transferência” do ônus da prova é crucial para a eficácia das disposições de direito civil e administrativo que proíbem a discriminação. O estabelecimento de casos *prima facie* atua como uma presunção legal que, uma vez estabelecida, pode ser refutada mediante a apresentação de evidências indicando que (a) não houve diferença de tratamento ou impacto com base em uma causa protegida; ou (b) a disposição, critério ou prática aplicados no caso em questão foram objetiva e razoavelmente justificados.<sup>690</sup>

<sup>688</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40.

<sup>689</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafos 26 (g) e 73 (i). Veja, também, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 30 (2005), parágrafo 24; Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafo 15 (g); Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40; e CCPR/C/CZE/CO/4, parágrafo 9.

<sup>690</sup> De acordo com as diretrizes de igualdade de tratamento da União Europeia, o teste de justificação se aplica apenas em casos de discriminação indireta. Para mais detalhes, consulte a discussão sobre justificações e exceções na seção I.A.4(a) da parte dois do presente guia.

## APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA COM BASE EM INFERÊNCIAS

Determinar se se trata ou não de um caso *prima facie* requer que o juiz estabeleça inferências com base no material apresentado. A capacidade de inferir é crucial em quase todos os casos de discriminação direta, exceto em situações raras em que a parte discriminadora declara explicitamente que cometeu o ato em associação a uma das causas protegidas. Em um proeminente julgamento no Reino Unido, a Câmara dos Lordes decidiu que: "A evidência direta de uma decisão discriminatória com base em [uma causa protegida] raramente ficará evidente. Em geral, os fundamentos da decisão devem ser deduzidos ou inferidos a partir das circunstâncias circundantes."<sup>691</sup> A Câmara dos Lordes reverteu a decisão de um tribunal trabalhista de não contratação de um candidato a vaga de emprego porque ele já possuía várias denúncias anteriores de discriminação racial contra empregadores, extraindo inferências do fato de o candidato ter recebido uma pontuação "claramente distorcida e injustificadamente baixa" em associação a sua entrevista. As inferências de discriminação também são relevantes para abordar formas de discriminação estrutural para as quais o acesso a provas pode ser limitado<sup>692</sup>, sendo que, de fato, a Corte Europeia de Direitos Humanos se baseou em inferências em uma série de casos em que a coleta de evidências representaria desafios para os candidatos.<sup>693</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial concluiu que os Estados Partes violam o direito a um recurso efetivo para a discriminação em situações em que os tribunais nacionais não extraíram as devidas inferências do material apresentado por pessoas que alegam discriminação.<sup>694</sup>

Em alguns países, disposições específicas sobre o ônus da prova são estabelecidas em leis abrangentes de combate à discriminação, enquanto em outros, essas regras são definidas em outras leis. Em alguns Estados, foram adotados regulamentos que regem as formas permitidas de prova em casos de discriminação. Em outros, documentos de orientação extrajudicial sobre evidências e provas auxiliam os tribunais na aplicação da lei de discriminação processual. Cada uma dessas abordagens estará em conformidade com as obrigações dos Estados, desde que as regras que regulam a transferência do ônus da prova sejam claramente estabelecidas, compreendidas pelos profissionais da justiça e acessíveis ao público.

### Exceções à regra

A presunção de inocência no direito penal é um princípio consolidado e relevante, o qual não é compatível com a transferência do ônus da prova (ver seção II.A da segunda parte do presente guia).<sup>695</sup> Ademais, a transferência do ônus da prova pode não ser apropriado em processos de apuração, nos quais o tribunal ou o promotor são responsáveis por investigar os fatos do caso.<sup>696</sup> Em tais casos, é, no entanto, essencial que o direito à não discriminação permaneça materializável — algo já se enfatizado por tribunais nacionais nos sistemas de direito civil, que reconheceram as dificuldades inerentes à prova em casos de discriminação.

<sup>691</sup> Reino Unido, Câmara dos Lordes, *Swiggs and others v. Nagarajan* [1999] UKHL 36; [2000] 1 AC 501; [1999] 4 All ER 65; e [1999] 3 WLR 425 (15 de julho de 1999).

<sup>692</sup> Aprofundando esse ponto, a Corte Europeia de Direitos Humanos indicou que a demonstração de um viés estrutural em larga escala pode ser suficiente para estabelecer um caso *prima facie* de discriminação. Veja, por exemplo, *Volodina v. Russia*, Processo nº 41261/17, 9 de julho de 2019, parágrafos 112–114.

<sup>693</sup> Veja, por exemplo, *Čonka v. Belgium*, um caso de asilo referente a expulsão coletiva. A Corte Europeia de Direitos Humanos constatou uma violação do artigo 4 do Protocolo nº 4 à Convenção, com base no fato de que "o procedimento seguido não permite [à Corte] eliminar todas as dúvidas de que a expulsão possa ter sido coletiva" - uma inferência que foi sustentada pela referência a vários fatores objetivos, incluindo o tratamento dos requerentes e as declarações das autoridades políticas. Veja *Čonka v. Belgium*, Processo nº 51564/99, Sentença, 5 de fevereiro de 2002, parágrafos 61–63.

<sup>694</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Zapescu v. Moldova* (CERD/C/103/D/60/2016), parágrafos 8.5–8.10.

<sup>695</sup> Veja, *inter alia*, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 14 (2); e Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 32 (2007), parágrafo 30.

<sup>696</sup> Isso fica claro nas diretrizes da União Europeia para a igualdade de tratamento. Veja a Diretiva 2006/54/EC do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao emprego e à ocupação (redação), artigo 19 (3); a Diretiva do Conselho 2004/113/EC, de 13 de dezembro de 2004, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento, artigo 9 (5); a Diretiva do Conselho 2000/43/EC, de 29 de junho de 2000, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, independentemente da sua origem racial ou étnica, artigo 8 (5); e a Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na ocupação, art. 10 (5).

## ÔNUS DA PROVA: ABORDAGEM DO CONSELHO DE ESTADO NA FRANÇA

Em um caso de 2009, o supremo tribunal administrativo da França, denominado Conselho de Estado,<sup>697</sup> estabeleceu o procedimento que regula o ônus da prova em casos de discriminação. Como o sistema francês é inquisitorial por natureza, a reclamante não podia invocar a legislação da União Europeia que exige uma transferência do ônus da prova em casos de discriminação *prima facie*,<sup>698</sup> em sua alegação contestando uma decisão tomada pelo Ministério da Justiça. No entanto, o tribunal reconheceu que, em sistemas inquisitoriais, a responsabilidade do juiz administrativo consiste em garantir que as partes forneçam todos os elementos para estabelecer o caso. Em casos de discriminação, essa responsabilidade deve ser exercida levando em consideração as dificuldades de prova inerentes a essa área. Consequentemente, no acórdão do tribunal, embora coubesse ao queixoso apresentar ao juiz os elementos de fato suscetíveis de dar origem à presunção de que o princípio da igualdade foi violado por uma determinada decisão administrativa, caberia ao réu apresentar os elementos de fato que permitissem estabelecer que a decisão impugnada foi baseada em elementos objetivos não relacionados a qualquer forma de discriminação.

## Evidência

As abordagens para a admissibilidade e o uso de provas em casos de discriminação dependerão das regras processuais do sistema jurídico nacional. Essas regras não devem obstruir o acesso à justiça para vítimas de discriminação e não devem entrar em conflito com o princípio de que o direito à não discriminação deve ser tornado prático e efetivo. Uma ampla variedade de fontes e materiais foi utilizada para evidenciar padrões de discriminação em nível regional, incluindo evidências estatísticas,<sup>699</sup> evidências a partir de critérios estabelecidos<sup>700</sup> e relatórios de organizações de direitos humanos, procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos e relatórios periódicos dos órgãos de tratados.<sup>701</sup> A Corte Europeia de Direitos Humanos indicou que não há “barreiras processuais à admissibilidade de provas”<sup>702</sup> sob a Convenção Europeia de Direitos Humanos, e tanto os tribunais europeus quanto os tribunais interamericanos demonstraram disposição de levar em consideração evidências contextuais mais amplas de discriminação sistêmica ao encontrar uma violação do direito à não discriminação de acordo com suas respectivas Convenções.<sup>703</sup>

<sup>697</sup> França, Conselho de Estado, Caso n° 298348, Decisão, 30 de outubro de 2009. Disponível em [www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000021219388](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000021219388) (em francês). Para um resumo útil do caso, veja Conselho de Estado, “Les grandes décisions du Conseil d’État”, 30 de outubro de 2018. Disponível em [www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-30-octobre-2009-mme-perreux](http://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-30-octobre-2009-mme-perreux) (em francês).

<sup>698</sup> Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000, estabelecendo um quadro geral para a igualdade de tratamento no emprego e na ocupação, art. 10.

<sup>699</sup> É uma jurisprudência consolidada em várias jurisdições que os reclamantes podem se basear em evidências estatísticas e que os tribunais nacionais levam tais evidências em consideração em situações em que elas são válidas e significativas. Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Processo n° 57325/00, Sentença, 13 de novembro de 2007, parágrafos 187–188, em que a Corte observou que, em relação à discriminação indireta, em particular, estatísticas “que aparecem em exame crítico como sendo confiáveis e significativas” eram suficientes para constituir a evidência *prima facie* que o reclamante era obrigado a apresentar. Para mais discussão, consulte a Agência da União Europeia para os Direitos Fundamentais e o Conselho da Europa, *Handbook on European Non-Discrimination Law*, pp. 242–248. No entanto, isso não significa que a discriminação indireta não possa ser comprovada sem evidências estatísticas (ibid.).

<sup>700</sup> Em um número crescente de jurisdições, o teste é uma técnica reconhecida pelo tribunal usada para estabelecer a discriminação. O teste tem sido utilizado por autoridades governamentais, órgãos de igualdade, instituições nacionais de direitos humanos e organizações não governamentais para descobrir, documentar e estabelecer padrões ou práticas de discriminação. Os testadores se fazem passar por “verdadeiros candidatos a emprego ou moradia” ou procuram serviços como em restaurantes, hotéis ou táxis, por exemplo. No processo do teste, “parceiros da equipe de teste são enviados em intervalos próximos para buscar informações sobre um emprego, um apartamento ou a disponibilidade de um determinado serviço” (nota de rodapé omitida). Veja Fitsum Alemu, “Testing to prove racial discrimination: methodology and application in Hungary”, Centro Europeu dos Direitos dos Roma, 3 de outubro de 2000, e os exemplos de prática jurídica nacional citados no documento. Disponível em [www.errc.org/roma-rights-journal/testing-to-prove-racial-discrimination-methodology-and-application-in-hungary](http://www.errc.org/roma-rights-journal/testing-to-prove-racial-discrimination-methodology-and-application-in-hungary).

<sup>701</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Volodina v. Russia*, Processo n° 41261/17, Sentença, 9 de julho de 2019.

<sup>702</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Processo n° 57325/00, Sentença, 13 de novembro de 2007, parágrafo 178.

<sup>703</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, Processo n° 17484/15, Sentença, 25 de julho de 2017, parágrafo 54; e Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Case of the Yean and Bosico Children v. the Dominican Republic*, Sentença, 8 de setembro de 2005, parágrafos 168–170.



## Mecanismos internacionais de justiça

Além de fornecer sanções efetivas, reparação individual e recursos institucionais e sociais dentro de suas estruturas jurídicas nacionais, garantir uma solução efetiva exige que os Estados permitam que as pessoas expostas à discriminação recorram diretamente aos órgãos de tratados.

De fato, em vários casos, as vítimas só obtiveram o reconhecimento e a reparação para a discriminação que sofreram quando recorreram a instâncias internacionais, após o esgotamento dos recursos internos. Além de fornecer soluções para casos específicos, as decisões dos órgãos de tratados na consideração de casos individuais desempenharam um papel fundamental no avanço de uma reforma para a igualdade em nível nacional e no desenvolvimento da compreensão do escopo e do objeto do direito à não discriminação em nível internacional.

Assim, a fim de garantir a disponibilidade de um conjunto abrangente de recursos — e, assim, cumprir suas obrigações internacionais — os Estados devem tomar as medidas necessárias para garantir que os indivíduos possam apresentar reclamações aos órgãos de tratados. Isso exige que os Estados ratifiquem um protocolo opcional ou façam uma declaração específica sob o instrumento relevante. Se essas medidas ainda não tiverem sido adotadas, elas devem ser providenciadas ao mesmo tempo que se estabeleçam leis abrangentes de combate à discriminação. De fato, a fim de garantir o acesso efetivo à justiça, os Estados devem garantir que a legislação antidiscriminatória identifique a apresentação de denúncias aos órgãos de tratados como um meio específico de obter recursos e estabeleça as medidas necessárias de acesso a tais órgãos.

## Mecanismos de denúncias individuais

Está além do escopo do presente guia descrever toda a gama de mecanismos de justiça internacional disponíveis para a consideração de violações de direitos humanos; em vez disso, esta seção resume brevemente o sistema de denúncias individuais perante os órgãos que se envolvem com mais frequência com os direitos à não discriminação e à igualdade.

O Comitê de Direitos Humanos tem o poder de considerar comunicações individuais alegando violações dos direitos previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos pelos Estados que são partes do primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto. O Comitê pode considerar reclamações, incluindo discriminação em relação a qualquer um dos direitos civis e políticos garantidos no Pacto (nos termos do artigo 2º) ou discriminação em qualquer área da vida regulamentada por lei, conforme estabelecido no artigo 26.

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais pode considerar comunicações individuais relacionadas aos Estados Partes do Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Pode, ainda, considerar denúncias de discriminação em relação a qualquer um dos direitos econômicos, sociais e culturais garantidos pelo Pacto, inclusive nas áreas de educação, emprego, saúde e assistência médica — incluindo direitos sexuais e reprodutivos — moradia e abrigo, acesso à água e saneamento, acesso a alimentos e vestuário, previdência social e assistência social.

Além desses mecanismos, os mecanismos de denúncias são estabelecidos sob tratados dedicados especificamente a lidar com a discriminação ou proteger os direitos de grupos específicos. O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial pode considerar petições individuais alegando violações cometidas por Estados Partes que tenham feito uma declaração nos termos do artigo 14 da Convenção relevante. O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres pode considerar comunicações individuais alegando violações da Convenção relevante pelos Estados Partes do Protocolo Facultativo à Convenção. Da mesma forma, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência pode considerar comunicações individuais alegando violações da Convenção associada pelos Estados Partes do Protocolo Facultativo. Se um Estado ratificou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre um procedimento de comunicação, o Comitê dos Direitos da Criança poderá considerar comunicações alegando violações da Convenção ou de seus Protocolos Opcionais. Existem outros procedimentos de denúncia relacionados à tortura, aos direitos dos trabalhadores migrantes e ao contexto de desaparecimentos forçados, mas eles estão além do escopo do presente guia.

## PROMOVENDO A REFORMA SISTÊMICA DA IGUALDADE POR MEIO DE MECANISMOS INTERNACIONAIS DE COMUNICAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

### *A. S. v. HUNGRIA*

A. S. era uma mulher cigana na Hungria que foi submetida à esterilização anticoncepcional sem seu consentimento livre e informado. Como resultado, ela não era mais capaz de ter filhos e passou pelo trauma de uma intervenção coercitiva em uma área altamente íntima de sua vida. A Sra. A. S. apresentou seu caso aos tribunais húngaros, mas estes não decidiram a seu favor, de acordo com ampla deferência aos atos dos médicos. A Sra. A. S., portanto, apresentou uma queixa ao Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres.

Ao decidir sobre o caso, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres identificou violações dos artigos 10 (h) (exigência de eliminar a discriminação na educação), 12 (exigência de eliminar a discriminação nos cuidados de saúde) e 16 (1) (e) (exigência de eliminar a discriminação no casamento e nas relações familiares) da Convenção relevante. Considerou que a Hungria deveria fornecer uma compensação adequada à Sra. A. S. “proporcional à gravidade das violações de seus direitos” e recomendou uma série de medidas gerais para garantir a não repetição dos atos, incluindo:

- Tomar medidas adicionais para garantir que as disposições relevantes da Convenção e os parágrafos pertinentes das recomendações gerais do Comitê, n.º. 19, 21 e 24 em relação à saúde e direitos reprodutivos das mulheres sejam conhecidos e respeitados por todos os profissionais relevantes em centros de saúde públicos e privados, incluindo hospitais e clínicas.
- Revisar a legislação nacional sobre o princípio do consentimento informado em casos de esterilização e garantir sua conformidade com os direitos humanos e os padrões médicos internacionais (...)
- Monitorar centros de saúde públicos e privados, incluindo hospitais e clínicas, que realizam procedimentos de esterilização para garantir que o consentimento totalmente informado seja dado pelo paciente antes de qualquer procedimento de esterilização ser realizado, com sanções apropriadas em caso de violação.

(...) publicar os pontos de vista e recomendações do Comitê para que estes sejam traduzidos para o idioma húngaro e amplamente distribuídos a fim de alcançar todos os setores relevantes da sociedade.<sup>704</sup>

Como resultado da decisão, a Hungria adotou uma série de emendas à legislação e às políticas nacionais e concedeu indenização à Sra. A. S.

## Reclamantes, reclamados e procedimentos

As denúncias podem ser apresentadas a um Comitê contra um Estado que seja parte do tratado em questão e tenha aceitado a competência do Comitê para examinar reclamações individuais, seja por meio da ratificação do protocolo opcional relevante ou fazendo uma declaração (no caso do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial). Antes de uma denúncia ser apresentada, todos os recursos internos devem ter sido esgotados.

As denúncias podem ser feitas por qualquer pessoa que se considere objeto de discriminação ou ter base em outro direito garantido pelo instrumento relevante. As reclamações podem ser apresentadas por terceiros, desde que os sujeitos individuais da reclamação tenham emitido seu consentimento por escrito. Em certos casos, um terceiro pode abrir um processo sem tal consentimento, por exemplo, em uma situação em que uma pessoa esteja privada de sua liberdade e sem acesso ao mundo exterior ou que seja vítima de desaparecimento forçado. Nesses casos, o autor da denúncia deve declarar claramente por que tal consentimento não pode ser fornecido.

Os órgãos de tratados têm regras detalhadas para a apresentação de denúncias e procedimentos para sua consideração, que podem ser encontrados nas páginas pertinentes do ACNUDH.<sup>705</sup>

<sup>704</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *A. S. v. Hungary*, comunicação n.º 4/2004, parágrafos 11.5–11.6.

<sup>705</sup> Veja, por exemplo, [www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx).

## ÓRGÃOS DE IGUALDADE

### RESUMO

- A legislação de combate à discriminação deve prever o estabelecimento de órgãos especializados em igualdade.
- Os órgãos de igualdade devem ser independentes e isolados do risco de interferência de atores políticos e outros.
- Os órgãos de igualdade devem possuir os recursos, as equipes e a experiência necessários para implementar plenamente seus mandatos.
- Os órgãos de igualdade devem ser equilibrados em termos de gênero, refletir a diversidade da sociedade e incluir as pessoas e grupos que são marginalizados na sociedade. O processo de nomeação deve ser transparente e proporcionar o envolvimento do público.
- Os órgãos de igualdade devem ter as funções e poderes apropriados para cumprir efetivamente seus mandatos.
- Os órgãos de igualdade devem ter um mandato amplo e ser habilitados para desempenhar as seguintes funções:
  - Promover a igualdade e evitar a discriminação.
  - Fornecer apoio a pessoas expostas à discriminação e à intolerância e prosseguir com litígios em seu nome.
- Os órgãos de igualdade também possuem o dever de considerar as denúncias de discriminação e de encontrar soluções para elas. Em situações em que os órgãos de igualdade tenham autoridade de tomada de decisão, eles devem ser devidamente capacitados para garantir o acesso efetivo à justiça e estabelecer soluções e sanções.
- Os órgãos de igualdade têm o dever de informar sobre seu trabalho pública e regularmente, e em meios de comunicação acessíveis a todos. Os Estados devem apoiar o trabalho dos órgãos de igualdade e tomar medidas para garantir sua eficácia.

As últimas décadas testemunharam uma tendência global crescente para a criação de órgãos independentes e especializados em igualdade. Os órgãos de igualdade são autoridades públicas estabelecidas para apoiar a aplicação e implementação da legislação de combate à discriminação. Esses órgãos compartilham uma função essencial na promoção do direito à não discriminação e na proteção dos indivíduos contra danos. Em muitas jurisdições, os órgãos de igualdade também desempenham um papel importante na abordagem das desigualdades estruturais: apoiando a adoção de medidas de ação afirmativa e a implementação de deveres legais de igualdade. A necessidade de órgãos de igualdade emana, portanto, diretamente, das obrigações dos Estados de respeitar, proteger e cumprir os direitos à igualdade e à não discriminação.<sup>706</sup> Uma obrigação específica de estabelecer órgãos de igualdade também foi identificada pelos órgãos de tratados.

Por meio do cumprimento de seu mandato de igualdade, os órgãos nacionais de igualdade desempenham um papel essencial no trabalho de identificar e eliminar práticas discriminatórias e são, geralmente, responsáveis por coordenar medidas de implementação, de acordo com as obrigações mais amplas de igualdade e não discriminação dos Estados. Em algumas jurisdições, os órgãos de igualdade também possuem uma função direta de monitoramento, recebendo denúncias individuais de discriminação e decidindo sobre elas.

Conforme discutido em mais detalhes nesta seção, o consenso sobre os requisitos institucionais necessários para órgãos de igualdade tem origem no direito internacional. Comparativamente, os Estados tiveram mais liberdade para determinar o mandato, as funções e os poderes de tais órgãos; no entanto, para cumprir suas obrigações de direito internacional, as instituições estabelecidas de acordo com a legislação nacional devem ser independentes e eficazes. Em situações em que os órgãos de igualdade receberam as garantias institucionais necessárias para garantir sua operação efetiva e receberam as funções e poderes necessários para cumprir com sucesso seus mandatos, esses órgãos demonstraram ser fundamentais para combater a discriminação e eliminar as desigualdades, de acordo com as obrigações de direito internacional dos Estados.

<sup>706</sup> Para uma discussão mais aprofundada dessas obrigações, veja a seção I.B da parte um do presente guia.

## Órgãos de igualdade e direito internacional

Com apenas uma exceção, nenhum dos principais instrumentos de direitos humanos das Nações Unidas inclui a obrigação explícita de estabelecer órgãos independentes de igualdade, e o termo “órgão de igualdade” é usado com pouca frequência em nível internacional. No entanto, na interpretação de suas respectivas Convenções, os órgãos de tratados se referiram de várias maneiras à necessidade de “comissões nacionais”, “órgãos apropriados”, “instituições de monitoramento independentes” e “mecanismos independentes”, demonstrando, assim, a obrigação específica de estabelecer órgãos de igualdade.<sup>707</sup>

Em suas recentes observações finais, o Comitê de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais recomendaram o estabelecimento de mecanismos e instituições independentes destinados a lidar com formas de discriminação,<sup>708</sup> e comentaram sobre os principais requisitos de tais órgãos em situações em que já tenham sido estabelecidos.<sup>709</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial e o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observaram que os Estados devem estabelecer tais órgãos como um aspecto da obrigação de garantir a proteção efetiva e o cumprimento do direito à não discriminação. Assim, em sua recomendação geral nº 17 (1993), o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial “*recomenda* que os Estados Partes estabeleçam comissões nacionais ou outros órgãos apropriados (...) para promover o respeito aos direitos humanos sem qualquer discriminação”.<sup>710</sup> Em sua recomendação geral nº 28 (2010), o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que os Estados devem “garantir que instituições de monitoramento independentes, como institutos nacionais de direitos humanos ou comissões independentes de mulheres, sejam estabelecidas ou que os institutos nacionais existentes recebam um mandato para promover e proteger os direitos garantidos pela Convenção”.<sup>711</sup>

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência torna explícita a obrigação de estabelecer mecanismos independentes como órgãos de igualdade. Nos termos do artigo 33 (2) da Convenção, os Estados são obrigados, “de acordo com seus sistemas jurídicos e administrativos”, a “manter, fortalecer, designar ou estabelecer, dentro do Estado Parte, uma estrutura, incluindo um ou mais mecanismos independentes, conforme apropriado, para promover, proteger e monitorar a implementação da presente Convenção”.<sup>712</sup>

O estabelecimento de órgãos de igualdade também figura, de forma cada vez mais frequente, como parte das recomendações dos titulares de mandatos de procedimentos especiais.<sup>713</sup> Assim, por exemplo, o Especialista Independente sobre o exercício de todos os direitos humanos por pessoas idosas recomendou que os Estados estabelecessem “um órgão nacional independente de igualdade para monitorar e relatar questões de discriminação (...) promover a igualdade e lidar com denúncias de discriminação de maneira célere e tempestiva”.<sup>714</sup> O Relator Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada também abordou, recentemente, o papel dos órgãos de igualdade na abordagem da discriminação racial como parte do mandato temático.<sup>715</sup>

Embora o direito internacional forneça uma discricionariedade significativa aos Estados sobre a forma, estrutura e mandato dos órgãos de igualdade, as boas práticas se desenvolveram em nível regional, particularmente na Europa. Desde o ano 2000, a legislação da União Europeia impõe uma exigência legal aos Estados membros da União

<sup>707</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 17 (1993), parágrafo 1; Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 28; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 33 (2); e Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40.

<sup>708</sup> Por exemplo, em suas observações finais recentes, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais recomendou o estabelecimento de “mecanismos institucionais” para combater a discriminação contra os Roma, e a designação de um órgão na Bélgica “responsável por tratar queixas de discriminação linguística”. Em suas observações finais sobre a Tunísia, o Comitê de Direitos Humanos pediu o estabelecimento de uma “comissão nacional de combate à discriminação racial”; enquanto em suas observações finais sobre a Grécia, o Comitê recomendou a adoção de um “sistema independente de monitoramento e relatórios” para garantir o direito à não discriminação das pessoas com deficiência. Veja, respectivamente, E/C.12/UKR/CO/7, para. 15 (b); E/C.12/BEL/CO/5, para. 19; CCPR/C/TUN/CO/6, para. 18 (b); e CCPR/C/GRC/CO/2, para. 10.

<sup>709</sup> Veja, por exemplo, E/C.12/BGR/CO/6, para. 5; e CCPR/C/MDA/CO/3, paras. 7–8.

<sup>710</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 17 (1993), parágrafo 1.

<sup>711</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 28.

<sup>712</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 33 (2).

<sup>713</sup> Veja, por exemplo, A/HRC/42/43/Add.2, para. 93; A/HRC/36/48/Add.2, para. 87; A/HRC/30/56/Add.1, para. 111; e A/71/301, para. 15.

<sup>714</sup> A/HRC/42/43/Add.2, para. 93.

<sup>715</sup> A/71/301, para. 78.

Europeia e aos países candidatos à criação de órgãos independentes de igualdade.<sup>716</sup> Em dezembro de 2017, o Conselho da Europa emitiu orientações aos seus Estados-membros sobre a criação de tais órgãos, sua forma e funções,<sup>717</sup> enquanto a União Europeia também emitiu uma recomendação sobre normas relacionadas a órgãos de igualdade.<sup>718</sup> Entre esses documentos e as recomendações dos órgãos de tratados, alguns requisitos essenciais podem ser identificados para o funcionamento adequado dos órgãos de igualdade. Eles podem ser divididos em duas categorias: (a) requisitos institucionais; e (b) mandatos, funções e poderes.

## Requisitos institucionais para órgãos de igualdade

Os órgãos do tratado identificaram certos requisitos institucionais que devem ser atendidos para garantir que os órgãos de igualdade possam desempenhar suas funções com eficácia. Em particular, esses órgãos devem: a) ser independentes; b) possuir recursos adequados; c) ser inclusivos, participativos e representativos da diversidade na sociedade; e d) acessíveis. A orientação da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância e da Comissão Europeia, juntamente com o relatório de 2016 da Relatora Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada, fundamentou-se nesses requisitos, estabelecendo, em mais detalhes, as medidas necessárias para garantir que os órgãos de igualdade possam cumprir efetivamente seus mandatos.

### Independência

Os órgãos de igualdade devem ser independentes e livres do risco de interferência de atores políticos e de outros atores. O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Comitê de Direitos Humanos observaram as obrigações dos Estados de garantir que os órgãos de igualdade sejam genuinamente independentes.<sup>719</sup> Para garantir sua independência funcional, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência observou que os órgãos de igualdade devem ser separados “do poder executivo do Estado Parte” e “ter membros nomeados de forma pública, democrática, transparente e participativa”.<sup>720</sup> Em um sentido semelhante, em sua orientação, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância salienta a necessidade de os órgãos de igualdade possuírem “independência *de jure e de fato*” e de “serem entidades jurídicas separadas, estabelecidas fora do Poder Executivo e do Poder Legislativo”.<sup>721</sup> Para garantir sua independência, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância recomenda que os órgãos de igualdade sejam estabelecidos por disposição ou legislação constitucional, e essa base jurídica deve afirmar sua independência e “estabelecer as condições para garantir essa independência”.<sup>722</sup>

Na prática, a transparência e a integridade do processo de nomeação e remoção de membros dos órgãos de igualdade, juntamente com a experiência, qualificações e independência dos nomeados, provaram ser essenciais para garantir a eficácia e independência desses órgãos.<sup>723</sup> Os elementos essenciais do processo de nomeação incluem um processo aberto e público, com tempo, informação e oportunidade suficientes para a discussão pública e midiática sobre os candidatos e suas qualificações.

O artigo 33 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a recomendação geral nº 17 (1993) do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial instam os Estados a levarem em consideração os princípios relativos ao status das instituições nacionais para a promoção e proteção dos direitos humanos (os

<sup>716</sup> Veja, por exemplo, a Diretiva do Conselho 2000/43/EC, de 29 de junho de 2000, implementando o princípio de tratamento igual entre as pessoas, independentemente de sua origem racial ou étnica, art. 13 (1).

<sup>717</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, “ECRI general policy recommendation No. 2: equality bodies to combat racism and intolerance at national level” (Estrasburgo, 2018).

<sup>718</sup> Recomendação da Comissão (UE) 2018/951, de 22 de junho de 2018, sobre parâmetros para organismos de igualdade.

<sup>719</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 17 (1993), parágrafo 1; Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 28; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 73 (m); Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 40; e CCPR/C/GEO/CO/4, parágrafo 6.

<sup>720</sup> Diretrizes sobre estruturas de monitoramento independente e sua participação no trabalho do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, anexadas às regras de procedimento do Comitê (CRPD/C/1/Rev.1, anexo), parágrafo 15.

<sup>721</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, “ECRI general policy recommendation No. 2”, parágrafo 2.

<sup>722</sup> *Ibid.*

<sup>723</sup> Veja, por exemplo, Niall Crowley (para a Rede Europeia de Especialistas Jurídicos em Igualdade de Gênero e Não Discriminação), *Equality Bodies Making a Difference* (Luxemburgo, Serviço das Publicações da União Europeia, 2018), pp. 89–101.

Princípios de Paris) ao estabelecer órgãos de igualdade.<sup>724</sup> Recomendações semelhantes foram feitas por outros órgãos do tratado<sup>725</sup> e por titulares de mandatos de procedimentos especiais.<sup>726</sup> Os Princípios de Paris fornecem referências internacionais com base nas quais as instituições nacionais de direitos humanos podem ser acreditadas pela Aliança Global de Instituições Nacionais de Direitos Humanos. Embora as instituições nacionais de direitos humanos sejam funcionalmente diferentes dos órgãos de igualdade,<sup>727</sup> possuindo um mandato de direitos humanos muito mais amplo (embora existam algumas instituições com vários mandatos),<sup>728</sup> esses princípios fornecem um importante arcabouço para avaliar a independência dos órgãos de igualdade.

Os Princípios de Paris estabelecem seis critérios principais com base nos quais a independência pode ser mensurada: (a) mandato e competência; (b) autonomia em relação ao governo; (c) independência garantida por estatuto ou constituição; (d) pluralismo; (e) recursos adequados; e (f) poderes investigatórios adequados. Alguns desses critérios são discutidos em mais detalhes abaixo. Em sua orientação, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância desenvolve esta lista, tecendo várias recomendações concretas, entre outras, relacionadas à nomeação, seleção e posse de membros; gestão de recursos humanos; licitações e questões administrativas; desenvolvimento e publicação de materiais; controles financeiros e medidas internas de governança e responsabilidade.<sup>729</sup> Embora esteja além do âmbito do presente guia examinar estes critérios em pormenor, as boas práticas nesta área, particularmente na esfera europeia, foram amplamente detalhadas em outras regiões.<sup>730</sup>

## Recursos adequados

Em seu comentário geral nº 6 (2018), o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência enfatiza a importância de garantir que os órgãos de igualdade estabelecidos pela Convenção tenham “recursos adequados para lidar com a discriminação”.<sup>731</sup> Da mesma forma, em sua orientação sobre o artigo 33 (2), o Comitê instou os Estados a garantirem que tais órgãos “tenham financiamento suficiente e recursos humanos técnicos e qualificados” e “autonomia na gestão de seu orçamento”.<sup>732</sup> Em suas observações finais, o Comitê de Direitos Humanos observou que os órgãos de igualdade devem receber “os recursos financeiros e humanos necessários para cumprir seus mandatos de forma eficaz e independente”.<sup>733</sup> A Comissão dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais emitiu observações semelhantes.<sup>734</sup>

Tanto a orientação da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância quanto o relatório do Relator Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada destacam a importância de garantir os recursos humanos e financeiros adequados aos órgãos de igualdade. A falta de recursos em algumas jurisdições afetou negativamente a capacidade dos órgãos de igualdade de cumprir seus mandatos.<sup>735</sup> Em vista dessa preocupação, o Relator Especial recomendou que todos os Estados garantam que os órgãos de igualdade “recebam os mandatos e recursos apropriados, tanto humanos quanto financeiros, para poderem realizar suas funções em todo o seu potencial”.<sup>736</sup>

<sup>724</sup> Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 33 (2); e Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 17 (1993), parágrafo 1.

<sup>725</sup> Veja, por exemplo, E/C.12/BGR/CO/6, para. 5; e CCPR/C/MDA/CO/3, para. 8.

<sup>726</sup> A/71/301, para. 86.

<sup>727</sup> De fato, o Relator Especial sobre as formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada, instou os Estados “a distinguirem [um órgão de igualdade] da instituição nacional geral de direitos humanos”. Veja A/71/301, parágrafo 86.

<sup>728</sup> Para mais discussão sobre este tópico, veja Crowley, *Equality Bodies Making a Difference*, pp. 45–56.

<sup>729</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, “recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política”, parágrafos 23–36. Veja também a Recomendação da Comissão (UE) 2018/951 de 22 de junho de 2018 sobre padrões para órgãos de igualdade, recomendação 1.2.1. Além dessa lista, a recomendação 1.2.1 (2) insta os Estados a adotarem medidas destinadas a prevenir quaisquer conflitos de interesse envolvendo a equipe, a liderança ou os membros do conselho dos órgãos de igualdade.

<sup>730</sup> Veja, por exemplo, Crowley, *Equality Bodies Making a Difference*, pp. 89–101.

<sup>731</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 73 (m).

<sup>732</sup> Diretrizes sobre estruturas de monitoramento independentes e sua participação no trabalho do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, parágrafo 15.

<sup>733</sup> CCPR/C/MDA/CO/3, para. 8.

<sup>734</sup> E/C.12/BGR/CO/6, para. 5.

<sup>735</sup> Veja, por exemplo, A/71/301, parágrafo 47.

<sup>736</sup> *Ibid.*, para. 88.

Orientações semelhantes foram emitidas no nível europeu. Em sua recomendação de 2018, a Comissão Europeia insta os Estados a garantirem a disponibilização efetiva de recursos dos órgãos de igualdade, observando que: “Os recursos só podem ser considerados adequados se permitirem que os órgãos de igualdade realizem cada uma de suas funções de igualdade de forma eficaz, dentro de um prazo razoável e dentro dos prazos estabelecidos pela legislação nacional.”<sup>737</sup>

O parágrafo 2º da recomendação política geral nº 2 da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância estabelece que os órgãos de igualdade devem “ter as competências, poderes e recursos necessários para alcançar um impacto real”, tanto em termos de desempenho de funções políticas, quanto de assistência às vítimas e adoção de medidas para combater a discriminação sistêmica.<sup>738</sup> A disposição mencionada, sugere, ainda, várias medidas destinadas a garantir que os órgãos de igualdade contem com os recursos necessários para executar seus mandatos.<sup>739</sup> Tal inclui a provisão de “colaboradores e orçamento suficiente”, o estabelecimento de um orçamento independente e a introdução de controles legais para garantir que esse orçamento seja protegido (inclusive contra qualquer possível redução proposta pelo Poder Executivo), monitorado e expandido tais provisões, sempre que necessário, para atender às necessidades do órgão de igualdade.<sup>740</sup>

## Inclusão, participação e garantia de que se mantenha a diversidade

Para que sejam eficazes, os órgãos especializados em igualdade devem refletir a diversidade da sociedade e incluir as pessoas e grupos considerados marginalizados. A legislação internacional de tratados de direitos humanos exige a inclusão de minorias nas estruturas estabelecidas para monitorar sua implementação, bem como um equilíbrio adequado de gênero.<sup>741</sup> A Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas estabelece, no artigo 2º, que “pessoas pertencentes a minorias têm o direito de participar efetivamente da vida cultural, religiosa, social, econômica e pública”<sup>742</sup> e que “pessoas pertencentes a minorias têm o direito de participar efetivamente das decisões em nível nacional e, quando apropriado, regional”. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais articulou o direito de participação pública nos processos de tomada de decisão por “indivíduos e grupos de indivíduos, que podem ser distinguidos por uma ou mais das causas proibidas”.<sup>743</sup>

Em orientação específica, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância recomenda que: “A liderança, os órgãos consultivos, a alta administração e as equipes dos órgãos de igualdade devem, na medida do possível, refletir a diversidade da sociedade em geral e ser equilibrados em termos de gênero.”<sup>744</sup> Analogamente, ao enviar pedidos para a chamada acreditação com status A como instituição nacional de direitos humanos, espera-se que tais instituições demonstrem que sua lei de criação “exija uma composição diversificada dos membros; (...), com a devida representação de mulheres; de grupos étnicos ou minoritários (por exemplo, indígenas, minorias religiosas, etc.); [e] a representação de grupos específicos (por exemplo, pessoas com deficiência, etc)”.<sup>745</sup> Essas regras são diretamente aplicáveis às instituições nacionais de direitos humanos e aos órgãos de igualdade.<sup>746</sup>

Os órgãos de igualdade devem buscar a participação direta de pessoas e grupos expostos à discriminação e interagir com organizações da sociedade civil e defensores de direitos humanos, incluindo aqueles que representam mulheres, grupos minoritários ou outros grupos.<sup>747</sup> O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência emitiu esta observação em sua orientação, observando que os mecanismos independentes estabelecidos no artigo 33 (2) da Convenção “devem garantir o pleno envolvimento e participação das pessoas

<sup>737</sup> Recomendação da Comissão (UE) 2018/951, de 22 de junho de 2018, sobre padrões para organismos de igualdade, recomendação 1.2.2 (1).

<sup>738</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 2.

<sup>739</sup> *Ibid.*, para. 28.

<sup>740</sup> *Ibid.* Veja, também, Recomendação da Comissão (UE) 2018/951, de 22 de junho de 2018, sobre padrões para organismos de igualdade recomendação 1.2.2.

<sup>741</sup> Por exemplo, o artigo 18 (2) do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes estabelece que, ao estabelecer mecanismos nacionais de prevenção contra a tortura, os Estados devem "buscar um equilíbrio de gênero e a representação adequada de grupos étnicos e minoritários no país".

<sup>742</sup> Veja, também, a Declaração de Beirute e seus 18 Compromissos sobre Fé pelos Direitos (A/HRC/40/58, anexos I e II), compromisso VI.

<sup>743</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 36.

<sup>744</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 38.

<sup>745</sup> Modelo da Declaração de Conformidade com os Princípios de Paris, seção 3.1 (nota de rodapé omitida).

<sup>746</sup> Veja, por exemplo, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 33 (2015), parágrafos 54 e 60 (a).

<sup>747</sup> Veja a discussão sobre a importância da participação e engajamento em relação às obrigações de implementação dos Estados na seção V.D da parte dois do presente guia.

com deficiência e das organizações que as representam em todas as áreas de seu trabalho”.<sup>748</sup> Essa participação deve ser efetiva<sup>749</sup> e “significativa”,<sup>750</sup> e ocorrer “em todas as etapas do processo de monitoramento”.<sup>751</sup>

O Relator Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada enfatizou a importância do “engajamento e parceria com organizações da sociedade civil que trabalham em questões de não discriminação e igualdade”.<sup>752</sup> Essas organizações desempenham um papel crucial no monitoramento, elaboração de relatórios e conscientização sobre a discriminação e podem apoiar o desempenho dessas funções por órgãos de igualdade.<sup>753</sup> Em sua orientação, a Comissão Europeia e a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância também destacam a importância da participação das organizações da sociedade civil, juntamente com o engajamento de outras partes interessadas importantes, incluindo grupos discriminados e instituições governamentais relevantes.<sup>754</sup> Cabe aos órgãos de igualdade criar os mecanismos necessários para facilitar a participação.<sup>755</sup>

## **PARTICIPAÇÃO DE MINORIAS EM ÓRGÃOS DE IGUALDADE**

**Desde os anos 2000, o Provedor de Justiça da Igualdade da Suécia tem desempenhado um papel catalisador na liderança da discussão pública para promover a compreensão da discriminação histórica contra os ciganos. Fez isso por meio de uma série de métodos, incluindo o fortalecimento da coleta de informações, a criação de plataformas consultivas para a inclusão dos ciganos no trabalho do Provedor de Justiça da Igualdade, para que os líderes comunitários ciganos possam participar do trabalho de combate à discriminação pertinente. Também foram adotadas medidas legais para contestar casos de discriminação. Em 2004, “o então Gabinete do Provedor de Justiça contra a Discriminação Étnica enfatizou que a discriminação contra os ciganos era grave e que havia uma falta de consciência da responsabilidade histórica do Estado por grande parte dessa discriminação”.<sup>756</sup> Em um relatório de 2011, o Provedor de Justiça da Igualdade observou: “A discriminação e os obstáculos estruturais que o sentimento anticigano representa em determinadas áreas da sociedade têm um impacto sobre os direitos em outras áreas e, portanto, têm consequências para a sociedade como um todo. A discriminação dos ciganos no mercado imobiliário está afetando as chances de as crianças ciganas frequentarem a escola de forma contínua, o que também afeta suas chances de uma educação em igualdade de condições. Isso, por sua vez, afeta suas chances de entrar no mercado de trabalho.”<sup>757</sup> Em 2014, esses esforços de longo prazo resultaram na publicação de um importante estudo governamental, reconhecendo a exclusão e a discriminação profundas e de longo prazo dos ciganos na Suécia.<sup>758</sup>**

## **Acesso a órgãos de igualdade**

Conforme discussão apresentada nas seções I.C.1 e I.A.2 (d) da segunda parte do presente guia, a acessibilidade é um elemento essencial dos direitos à igualdade e à não discriminação.<sup>759</sup> Em seu comentário geral nº 2 (2014), o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência enfatizou o papel dos mecanismos independentes, incluindo órgãos de igualdade, para garantir a adoção de padrões de acessibilidade e monitorar sua aplicação.<sup>760</sup>

<sup>748</sup> Diretrizes sobre estruturas de monitoramento independentes e sua participação no trabalho do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, parágrafo 20.

<sup>749</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 73 (m).

<sup>750</sup> Diretrizes sobre estruturas de monitoramento independentes e sua participação no trabalho do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, parágrafo 20.

<sup>751</sup> Ibid.

<sup>752</sup> A/71/301, parágrafos 10 e 46.

<sup>753</sup> Ibid., para. 46.

<sup>754</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 37; e Recomendação da Comissão (UE) 2018/951, de 22 de junho de 2018, sobre padrões para organismos de igualdade, recomendação 1.3.

<sup>755</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 37.

<sup>756</sup> Suécia, Ministério da Cultura, *The Dark Unknown History: White Paper on Abuses and Rights Violations against Roma in the 20th Century* (Estocolmo, 2015), p. 15.

<sup>757</sup> Ibid., p. 16.

<sup>758</sup> Ibid.

<sup>759</sup> Para mais informações, veja as seções I.C.1 e I.A.2(d) da parte dois do presente guia.

<sup>760</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 2 (2014), parágrafos 24, 33 e 48.



Além desse papel, é claro que os próprios órgãos de igualdade devem ser adaptados no sentido de oferecer a devida acessibilidade.<sup>761</sup> Em orientação específica, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância emitiu várias recomendações a esse respeito, as quais seguem, por sua vez, as orientações da Comissão dos Direitos das Pessoas com Deficiência, adaptando-as a um enfoque específico no que diz respeito à acessibilidade dos órgãos de igualdade. Tal inclui recomendações sobre: oferecer acessibilidade em espaços físicos, serviços on-line, de e-mail e telefone e flexibilidade para atender às limitações de tempo daqueles que buscam acesso aos serviços do órgão; realizar iniciativas de divulgação local e estabelecer escritórios locais e regionais para conduzir o trabalho do órgão; interagir com grupos que sofrem discriminação e intolerância em momentos-chave e construir vínculos permanentes com eles; permitir a possibilidade de pessoas expostas à discriminação ou intolerância entrarem em contato e se envolverem com o órgão de igualdade de forma confidencial e em um idioma em que sejam proficientes, para ter contato presencial e apresentar reclamações oralmente, on-line ou por escrito, com um mínimo de condições de admissibilidade; fazendo ajustes em suas instalações, serviços, procedimentos e práticas para considerar todas as formas de deficiência; e fazendo uso do formato *Easy Read* em publicações, em particular aquelas que fornecem informações sobre direitos e recursos, e traduzem publicações selecionadas em todos os idiomas comumente usados no país; tornando as funções e serviços do órgão de igualdade gratuitas para reclamantes e reclamados; e tomando medidas para divulgar essas disposições de acessibilidade e disponibilizá-las.<sup>762</sup>

## Mandatos, funções e poderes dos órgãos de igualdade

Embora haja um amplo consenso de que os Estados devem estabelecer órgãos especializados em igualdade e que certos requisitos institucionais devem ser atendidos para salvaguardar sua independência e garantir sua eficácia, não há um consenso claro em nível internacional quanto às funções e poderes necessários de tais instituições.

O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência declarou que o mandato dos órgãos de igualdade deve ser “definido de forma adequada e suficientemente ampla para abranger a promoção, proteção e monitoramento de todos os direitos consagrados na Convenção”.<sup>763</sup> O Comitê indicou ainda que esses órgãos devem ser “capacitados e encarregados de uma ampla gama de responsabilidades”.<sup>764</sup> Ao considerar o tema, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial recomendou que os Estados estabelecessem instituições para os seguintes fins:

- (a) Promover o respeito pelos direitos humanos sem qualquer discriminação (...);
- (b) Revisar a política governamental (...);
- (c) Monitorar a conformidade legislativa (...);
- (d) Educar o público sobre as obrigações dos Estados Partes nos termos da Convenção;
- (e) Auxiliar o Governo na preparação dos relatórios apresentados ao Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial.<sup>765</sup>

Nem o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, nem o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência elaboraram mais detalhadamente as formas, funções, mandatos ou responsabilidades exigidas dos órgãos de igualdade. Está claro que os Estados possuem um grau significativo de discricionariedade a esse respeito. Em orientação acerca do tema, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância estabelece três funções principais que os órgãos de igualdade devem manter: (a) função de promoção e prevenção; (b) função de apoio e litígio; e (c) função de tomada de decisão.<sup>766</sup> Cada uma dessas funções é discutida em mais detalhes abaixo.

<sup>761</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 40; e Recomendação da Comissão (UE) 2018/951, de 22 de junho de 2018, sobre padrões para organismos de igualdade, recomendação 1.2.3.

<sup>762</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 40.

<sup>763</sup> Diretrizes sobre estruturas de monitoramento independentes e sua participação no trabalho do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, parágrafo 15.

<sup>764</sup> *Ibid.*

<sup>765</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 17 (1993), parágrafo 1.

<sup>766</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 4. Veja, também, A/71/301, parágrafos 25–37; e Recomendação da Comissão (UE) 2018/951, de 22 de junho de 2018, sobre padrões para organismos de igualdade, recomendação 1.1.2.

## **KENYA: COMISSÃO NACIONAL DE GÊNERO E IGUALDADE DO QUÊNIA**

A Comissão Nacional de Gênero e Igualdade do Quênia é um órgão de igualdade multifacetado que foi estabelecido de acordo com a Lei da Comissão Nacional de Gênero e Igualdade de 2011.

O mandato da Comissão foi detalhado na seção 8 da Lei e envolve funções de promoção e prevenção, apoio e litígio, da seguinte forma:

As funções da Comissão consistem em:

- (a) Promover a igualdade de gênero e a eliminação da discriminação de acordo com o artigo 27 da Constituição;
- (b) Monitorar, facilitar e aconselhar sobre a integração dos princípios da igualdade e da eliminação da discriminação em todas as políticas, leis e regulamentos administrativos nacionais e municipais em todas as instituições públicas e privadas;
- (c) Atuar como o principal órgão do Estado para garantir o cumprimento de todos os tratados e convenções ratificados pelo Quênia relacionados a questões de igualdade e eliminação da discriminação e questões relacionadas a grupos de interesses especiais, incluindo minorias e pessoas marginalizadas, mulheres, pessoas com deficiência e crianças;
- (d) Coordenar e facilitar a integração de questões de gênero, bem como de pessoas com deficiência e outros grupos marginalizados no desenvolvimento nacional e aconselhar o Governo sobre todos os aspectos;
- (e) Monitorar, apoiar e aconselhar sobre o desenvolvimento de políticas de implementação de ações afirmativas, conforme contemplado na Constituição;
- (f) Investigar, por iniciativa própria ou com base em denúncias, qualquer questão relacionada a quaisquer violações do princípio da igualdade e da eliminação da discriminação e formular recomendações para melhorar o funcionamento das instituições envolvidas;
- (g) Trabalhar com outras instituições relevantes no desenvolvimento de padrões para a implementação de políticas para a implementação progressiva dos direitos econômicos e sociais especificados no artigo 43 da Constituição e em outras leis escritas;
- (h) Coordenar e aconselhar sobre programas de educação pública para a criação de uma cultura de respeito pelos princípios da igualdade e da eliminação da discriminação;
- (i) Conduzir e coordenar atividades de pesquisa sobre questões relacionadas à igualdade e à liberdade de discriminação, conforme previsto no artigo 27 da Constituição;
- (j) Receber e avaliar relatórios anuais sobre os progressos realizados pelas instituições públicas e outros setores associados no cumprimento dos requisitos constitucionais e legais sobre a implementação dos princípios da igualdade e da eliminação da discriminação;
- (k) Trabalhar com a Comissão Nacional de Direitos Humanos, a Comissão de Justiça Administrativa e outras instituições relacionadas para garantir a eficiência, eficácia e complementaridade em suas atividades e estabelecer mecanismos de encaminhamento e colaboração na proteção e promoção de direitos relacionados ao princípio da igualdade e da eliminação da discriminação;
- (l) Preparar e apresentar relatórios anuais ao Parlamento sobre o status de implementação de suas obrigações nos termos desta Lei;
- (m) Realizar auditorias sobre o status de grupos de interesses especiais, incluindo minorias, grupos marginalizados, pessoas com deficiência, mulheres, jovens e crianças;
- (n) Estabelecer e produzir relatórios periódicos em nível nacional, regional e internacional sobre o progresso na realização da igualdade e da eliminação da discriminação voltados para grupos afetados, de acordo com a legislação de proteção de dados, bancos de dados sobre questões relacionadas à igualdade e eliminação da discriminação;
- (o) Desempenhar outras funções que a Comissão considere necessárias para a promoção do princípio da igualdade e da eliminação da discriminação; e

- (p) Desempenhar outras funções que possam ser prescritas pela Constituição e por qualquer outra lei escrita.

A Seção 9 da Lei estabelece que “a Comissão será composta por um presidente e quatro outros membros”. Os requisitos para se tornar membro da Comissão e os procedimentos para a nomeação, posse e remoção de membros e funcionários estão definidos nas seções 10 a 23.

Os poderes gerais da Comissão estão estabelecidos na seção 26 da Lei, enquanto a seção 27 confere certos poderes judiciais à Comissão para auxiliar no cumprimento de seu mandato. Juntas, essas disposições permitem à Comissão amplos poderes de julgamento e o direito de emitir intimações, exigir declarações sob juramento, obter relatórios, acessar instalações (com a permissão do tribunal), conduzir entrevistas, realizar auditorias, realizar audiências e determinar a participação de indivíduos. Os poderes investigatórios da Comissão estão detalhados na seção 28 da Lei e incluem poderes para “convocar e exigir a presença de qualquer pessoa durante a investigação” e de requisitar e determinar a produção de documentos.

A Comissão possui uma função de tomada de decisão (não vinculativa). De acordo com a seção 32 da Lei, pessoas que sofreram discriminação (ou, em certas circunstâncias, pessoas agindo com seu consentimento e em seu nome) podem apresentar denúncias oficiais. Sujeita à limitação de jurisdição detalhada na seção 30 e às exceções à regra estabelecidas na seção 34, a Comissão investigará a denúncia e adotará uma dentre as diversas ações detalhadas na seção 41. Tal inclui recomendar “ao reclamante o estabelecimento de (...) um processo com fins de reparação judicial” e — nos casos de divulgação de uma violação da lei penal — encaminhar o assunto ao Chefe do Ministério Público ou outra autoridade relevante.

De acordo com a seção 29 (2) da Lei, a Comissão deve “resolver qualquer assunto apresentado por conciliação, mediação ou negociação”. Quando isso não resultar em uma solução para o caso, a Comissão também pode emitir um relatório e estabelecer recomendações à pessoa, órgão ou organização responsável pelo ato discriminatório. Os detalhes desse procedimento estão definidos na seção 42 da Lei. O relatório da Comissão deve apresentar “as conclusões da investigação e quaisquer recomendações feitas”, incluindo recomendações de ações corretivas para lidar com os danos causados. A Comissão pode exigir que o ator relevante elabore um relatório detalhando as medidas tomadas para implementar suas recomendações e, em caso de não conformidade, pode apresentar um relatório ao Parlamento.

## Promoção e prevenção

A promoção da igualdade e a prevenção da discriminação constituem uma função central e definidora de todos os órgãos de igualdade. Na sua orientação, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância destaca 15 competências específicas que os órgãos de igualdade devem possuir para desempenhar eficazmente essa função.<sup>767</sup>

### PROMOÇÃO E PREVENÇÃO

De acordo com a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, a função de promoção e prevenção dos órgãos de igualdade deve incluir as competências para:

- a. Promover e alcançar a igualdade, prevenir e eliminar a discriminação e a intolerância e promover a diversidade e as boas relações entre os diferentes grupos da sociedade.
- b. Construir um diálogo contínuo com grupos que sofrem discriminação e intolerância e suas organizações representativas, e com organizações que trabalham de forma mais geral em questões de direitos humanos e igualdade.
- c. Conduzir inquéritos por sua própria iniciativa sobre todos os assuntos abrangidos por seu mandato, abordando a discriminação individual e estrutural, e elaborando e publicando recomendações.
- d. Conduzir e solicitar pesquisas sobre qualquer assunto que se enquadre em seu mandato.

<sup>767</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral n° 2 da ECRI sobre política", parágrafo 13.

- e. **Desenvolver em toda a sociedade a consciência, o conhecimento, a valorização e o respeito pela igualdade, diversidade, legislação sobre igualdade de tratamento, não discriminação e compreensão mútua.**
- f. **Desenvolver, entre grupos que sofrem discriminação e intolerância, o conhecimento sobre os direitos e recursos estabelecidos pela legislação de igualdade de tratamento, a capacidade de exercer esses direitos e a confiança nos órgãos de igualdade.**
- g. **Elaborar normas e fornecer informações, aconselhamento, orientação e apoio a indivíduos e instituições dos setores público e privado sobre boas práticas para promover e alcançar a igualdade e prevenir a discriminação e a intolerância.**
- h. **Promover e apoiar o uso de ações afirmativas para remediar a desigualdade nos setores público e privado.**
- i. **Apoiar a implementação do dever geral de todas as autoridades de promover a igualdade e prevenir a discriminação no desempenho de suas funções (...), estabelecer normas para sua implementação e, quando apropriado, aplicá-las.**
- j. **Participar nos procedimentos de consulta para a elaboração de novas políticas, legislações e atos executivos, bem como monitorar políticas, legislações e atos executivos existentes e emitir recomendações para a modificação ou introdução de políticas, legislação ou atos executivos.**
- k. **Promover e contribuir para o treinamento de grupos-chave em relação à igualdade e não discriminação.**
- l. **Monitorar a implementação de suas recomendações.**
- m. **Acompanhar as decisões tomadas pelos tribunais e outros órgãos de tomada de decisão.**
- n. **Promover e apoiar a ratificação de tratados internacionais relevantes e a implementação e divulgação de tais tratados e das normas, jurisprudências e relatórios relevantes emanados de organizações intergovernamentais; participar dos procedimentos de e com organizações intergovernamentais relevantes, levando em consideração suas recomendações e monitorando sua implementação.**
- o. **Cooperar e apoiar organizações com objetivos semelhantes aos dos órgãos de igualdade. Desenvolver um entendimento compartilhado sobre questões-chave em relação à igualdade e concluir acordos de cooperação com essas organizações.**<sup>768</sup>

Conforme estabelecido no capítulo V da segunda parte e no capítulo II da parte seis do presente guia, muitas dessas competências estão diretamente ligadas às obrigações proativas de igualdade e de sua implementação por parte dos Estados.<sup>769</sup> O Relator Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada enfatizou o papel crucial que os órgãos de igualdade podem desempenhar a esse respeito, sobretudo quanto à conscientização e sensibilização dos detentores de direitos;<sup>770</sup> e coleta e publicação de dados e estatísticas de monitoramento, que podem apoiar o desenvolvimento e implementação de políticas e ajudar a evidenciar padrões de discriminação capazes de dar origem a inferências de discriminação em casos concretos.<sup>771</sup> Para garantir que os órgãos de igualdade possam cumprir seu mandato de promoção e prevenção de forma eficaz, é importante que as barreiras à coleta de dados sejam identificadas e abordadas, e que a existência, disponibilidade e trabalho de órgãos de igualdade sejam bem divulgados entre os usuários em potencial.<sup>772</sup>

Para garantir sua eficácia, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância conclui que os órgãos de igualdade devem ter “poderes para obter evidências e informações”.<sup>773</sup> Isso deve incluir poderes para: (a) “exigir a produção de arquivos, documentos e outros materiais para inspeção, exame e cópia dos mesmos”; (b) “realizar inspeções no local”; (c) “interrogar pessoas”; e (d) “solicitar uma ordem de execução dos tribunais ou imposição

<sup>768</sup> Ibid.

<sup>769</sup> Em particular, relacionado ao desenvolvimento de políticas e estratégias de igualdade; sensibilização, educação e treinamento em igualdade; monitoramento da igualdade e não discriminação; e consulta.

<sup>770</sup> A/71/301, paras. 30–34.

<sup>771</sup> Ibid., paras. 35–37.

<sup>772</sup> Ibid., paras. 12 e 48–52.

<sup>773</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 21.

de multas administrativas” por não conformidade.<sup>774</sup> Na medida em que os órgãos de igualdade cumprem funções investigatórias, devem existir mecanismos para garantir que as denúncias sejam investigadas “de forma rápida, imparcial e independente”.<sup>775</sup>

## Assistência jurídica e litígio

Além da promoção e prevenção, muitos órgãos de igualdade também possuem uma função de assistência jurídica e litígio. Em sua orientação, a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância lista seis competências que são necessárias para apoiar essa função.

### ASSISTÊNCIA JURÍDICA E LITÍGIOS

De acordo com a Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, a função de assistência jurídica e a capacidade postulatória dos órgãos de igualdade deve incluir as competências para:

- a. Receber denúncias e fornecer apoio pessoal, aconselhamento e assistência jurídica a pessoas expostas à discriminação ou intolerância, a fim de garantir seus direitos perante instituições, órgãos adjudicatórios e tribunais.
- b. Se necessário, recorrer aos procedimentos de conciliação.
- c. Representar, com seu consentimento, pessoas expostas à discriminação ou intolerância perante instituições, órgãos adjudicatórios e tribunais.
- d. Levar casos de discriminação ou intolerância individual e estrutural em nome do próprio órgão de igualdade perante instituições, órgãos adjudicatórios e tribunais.
- e. Intervir como *amicus curiae*, terceiro ou especialista perante instituições, órgãos adjudicatórios e tribunais.
- f. Monitore a execução de decisões de instituições, órgãos adjudicatórios e tribunais que lidam com igualdade, discriminação e intolerância.<sup>776</sup>

A Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância afirma que “os órgãos de igualdade devem ter o direito de escolher, com base em critérios publicados estabelecidos por eles, os casos que assumem para representação e litígio estratégico”.<sup>777</sup> Além disso, “Os Estados devem garantir que exista um sistema pelo qual as pessoas expostas à discriminação ou intolerância não tenham que arcar com taxas judiciais e administrativas ou taxas de representação, em particular em casos de discriminação estrutural e nos quais seus casos são levados a litígios estratégicos”.<sup>778</sup>

## Tomada de decisão e execução

Embora todos os órgãos de igualdade desempenhem alguma combinação de funções de promoção, prevenção, litígio e apoio, em alguns países, esses órgãos também receberam responsabilidades especiais de tomada de decisão e fiscalização. Em termos gerais, os órgãos de tomada de decisão podem ser divididos em duas categorias: aqueles que emitem decisões vinculativas e aqueles que fazem recomendações (não vinculativas).

De acordo com a orientação da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, os órgãos do primeiro tipo devem receber poderes para remediar a discriminação e prevenir ocorrências futuras, inclusive através da imposição de “sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas”, incluindo multas e compensações.<sup>779</sup> Esses órgãos devem ser capazes de “garantir a execução e implementação de suas decisões”, que devem ser publicadas e

<sup>774</sup> Ibid.

<sup>775</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral n° 20 (2009), parágrafo 40.

<sup>776</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral n° 2 da ECRI sobre política", parágrafo 14.

<sup>777</sup> Ibid., para. 15.

<sup>778</sup> Ibid., para. 16.

<sup>779</sup> Ibid., para. 17 (c).

disponibilizadas publicamente.<sup>780</sup> As decisões devem ser tomadas com base na legislação nacional e devem seguir as regras processuais estabelecidas aplicáveis em casos de discriminação, incluindo regras que regulem a transferência do ônus da prova.<sup>781</sup>

Em situações em que os órgãos de igualdade recebem esse tipo de função de execução, eles devem atender aos rigorosos padrões estabelecidos para esses órgãos pelo direito internacional, estabelecidos na seção III.A.1 (a) da segunda parte do presente guia,<sup>782</sup> e falta de acesso à justiça, em situações em que as funções de fiscalização de um órgão de igualdade estão ao lado dos poderes para investigar e litigar casos de discriminação, é importante que “cada função seja prestada por uma unidade diferente ou por membros distintos”.<sup>783</sup> Cada uma dessas unidades deve atender às garantias institucionais necessárias para cumprir seus mandatos.<sup>784</sup> Em particular, devem ser funcionalmente independentes e dotados de recursos humanos e financeiros adequados.<sup>785</sup>

### **ESTUDO DE CASO: UM EXEMPLO DA REPÚBLICA DA MOLDÁVIA**

**Os precedentes obtidos em órgãos de igualdade têm sido fundamentais para garantir que as vítimas de discriminação recebam a devida reparação. Eles também foram fundamentais para eliminar práticas discriminatórias sistemáticas. Por exemplo, em sua decisão de 9 de setembro de 2014, o Conselho para Prevenir e Combater a Discriminação e Garantir a Igualdade da República da Moldávia decidiu sobre o Caso 110/2014, no qual uma mulher teve sua inscrição recusada em um programa de reciclagem profissional para aprender habilidades de manicure e pedicure. Alegou-se que seu status de pessoa com deficiência a impedia de realizar esse trabalho. Essa abordagem não estava de acordo com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que a República da Moldávia havia ratificado recentemente, e, em particular, com a garantia de igualdade e não discriminação para pessoas com deficiência também na área trabalhista. O Conselho decidiu que excluir uma pessoa da formação profissional por motivos de deficiência era discriminatório. A decisão trouxe uma maior compreensão da exigência legal de garantir o direito à não discriminação para pessoas com deficiência e, portanto, foi crucial para promover uma reforma com avanços positivos em nível nacional.**

Em situações em que as decisões dos órgãos de igualdade não são de natureza vinculativa, é particularmente importante que as vítimas busquem as vias judiciais para fazer valer seus direitos legais.<sup>786</sup> Os quadros jurídicos nacionais nunca devem excluir a possibilidade de os particulares apresentarem um pedido perante um tribunal, independentemente da disponibilidade de um órgão de igualdade com poderes de decisão.<sup>787</sup> Além disso, mecanismos devem estar em vigor para garantir que as recomendações sejam devidamente consideradas e implementadas pelo governo e outras instituições relevantes.<sup>788</sup>

<sup>780</sup> Ibid., para. 17 (d).

<sup>781</sup> Ibid., para. 17 (a).

<sup>782</sup> Veja a seção III.A.1(a) da parte dois do presente guia.

<sup>783</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 11.

<sup>784</sup> Ibid. Veja mais na seção IV.B desta parte.

<sup>785</sup> Ibid. Veja, em particular, as seções IV.B.1 e IV.B.2.

<sup>786</sup> Veja, amplamente, a seção III.A da parte dois do presente guia.

<sup>787</sup> Com efeito, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais observou que "existem algumas obrigações, como (mas não se limitando a) aquelas relativas à não discriminação, em relação às quais a disponibilização de algum tipo de recurso judicial pareceria indispensável para atender aos requisitos do Pacto" (nota de rodapé omitida). Veja Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 9 (1998), parágrafo 9..

<sup>788</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 36.

## MONITORAMENTO E SUPERVISÃO: EXEMPLOS DA DINAMARCA E DA TAILÂNDIA

No que diz respeito ao monitoramento e supervisão da implementação de medidas compulsórias, os órgãos de igualdade devem ter o poder de determinar que os reclamados lhes informem sobre as medidas tomadas dentro de um prazo especificado ou, após a emissão de uma medida prescritiva, tenham o poder de monitorar e supervisionar o seu cumprimento. Em caso de falha no cumprimento de tais medidas, os órgãos de igualdade devem ter poderes para emitir uma multa por não conformidade. Por exemplo, se as decisões tomadas pelo Conselho de Igualdade de Tratamento da Dinamarca não forem cumpridas, o Conselho, a pedido e em nome do reclamante, deve levar a questão aos tribunais.<sup>789</sup> Alguns órgãos de igualdade receberam poderes ainda mais amplos para lidar com a não conformidade: na Tailândia, qualquer pessoa que viole as ordens do Comitê Responsável pela Discriminação Injusta de Gênero está sujeita à prisão por um período máximo de seis meses ou multa de até 20.000 baht, ou ambos.

## Garantia de eficácia dos órgãos de igualdade

O estabelecimento de órgãos de igualdade é essencial para cumprir as obrigações dos Estados de respeitar, proteger e cumprir os direitos à igualdade e à não discriminação.<sup>790</sup> De fato, é difícil encontrar jurisdições que tenham feito progressos significativos na implementação dos direitos à igualdade e à não discriminação sem ter estabelecido e fornecido recursos adequados a uma instituição independente para supervisionar a implementação, fornecer conhecimentos e assistir às vítimas.

Diferentes modelos de órgão de igualdade foram estabelecidos em nível nacional, os quais podem ser mais adequados a alguns contextos do que a outros. Embora os Estados possuam flexibilidade na determinação do mandato, funções e poderes das instituições que estabelecem de acordo com a legislação nacional, os órgãos de igualdade devem ser eficazes no avanço da proteção dos direitos à igualdade e à não discriminação. Isso exige que cada uma dessas garantias institucionais de independência, recursos adequados, acessibilidade, refletividade e participação seja atendida. Também exige que seus membros e equipes sejam devidamente capacitados e vestidos das competências necessárias.

Consistente com as obrigações de direito internacional dos Estados, o trabalho dos órgãos de igualdade — singularmente ou como um todo — deve abranger todas as causas, formas e manifestações de discriminação, em todas as áreas da vida reguladas por lei, e incluir os setores público e privado.<sup>791</sup> Em alguns países, órgãos com vários mandatos — a exemplo de ombudspersons de direitos humanos ou instituições nacionais de direitos humanos — foram estabelecidos com um mandato duplo de igualdade e direitos humanos. Para garantir sua eficácia, é importante que o mandato de igualdade de tais instituições seja bem definido e que cada um dos requisitos institucionais estabelecidos acima seja garantido.<sup>792</sup> Também devem ser implementadas medidas para garantir a “cooperação adequada e estreita entre “as diferentes entidades estabelecidas ao abrigo da legislação nacional.”<sup>793</sup>

Quando providos de financiamento suficiente, mandatos claros e garantias institucionais para garantir sua independência, os órgãos de igualdade têm se mostrado extremamente eficazes na prática. Os próprios órgãos de igualdade desempenham um papel importante na garantia do cumprimento efetivo de seus mandatos — envolvendo-se no planejamento estratégico, no estabelecimento de metas e no estabelecimento de indicadores e parâmetros de referência para monitorar os resultados de seu trabalho e o alcance de suas metas.<sup>794</sup> É importante que os Estados apoiem esses processos e trabalhem para garantir a eficácia de suas instituições. Nesse sentido, o Relator Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada recomendou aos Estados que “identifiquem os desafios enfrentados pelos órgãos [de igualdade] e forneçam o apoio necessário para o trabalho realizado por eles”.<sup>795</sup>

<sup>789</sup> Mecanismos semelhantes são fornecidos no caso do Defensor dos Direitos na França, no Tribunal Nacional de Não Discriminação e Igualdade na Finlândia e no *Equality Ombudsman* na Suécia.

<sup>790</sup> Veja a seção I.B da parte um do presente guia.

<sup>791</sup> Veja mais na seção I.A da parte dois do presente guia. Veja, também, Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 4. Relacionadamente, veja A/71/301, parágrafos 6 e 8.

<sup>792</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafos 7–9.

<sup>793</sup> Diretrizes sobre estruturas de monitoramento independentes e sua participação no trabalho do Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, parágrafo 14.

<sup>794</sup> Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, "recomendação geral nº 2 da ECRI sobre política", parágrafo 33.

<sup>795</sup> A/71/301, para. 12.

## OBRIGAÇÕES DE IMPLEMENTAÇÃO

### RESUMO

- **A avaliação do impacto da igualdade é uma ferramenta essencial na implementação e aplicação do direito à não discriminação.**
- **A avaliação do impacto da igualdade requer avaliações preventivas, consultivas e baseadas em dados de leis, políticas e decisões, a fim de garantir que tais instrumentos não resultem em discriminação direta ou indireta e de identificar como as necessidades específicas de pessoas e grupos discriminados podem ser incluídas e atendidas.**
- **Para garantir sua eficácia, a avaliação de impacto deve ocorrer antes que uma política seja introduzida e adotada, e, também, envolver consulta a membros de qualquer comunidade potencialmente afetada em toda a sua diversidade. Os resultados da avaliação devem ser divulgados, devendo resultar em mudanças políticas significativas.**

Cada um dos principais tratados de direitos humanos das Nações Unidas exige que os Estados tomem as medidas necessárias para efetivar os direitos que protegem, incluindo o direito à não discriminação.<sup>796</sup> Estados partes da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, por exemplo, se comprometem a “implementar, por todos os meios apropriados e de forma tempestiva, uma política de eliminação da discriminação”.<sup>797</sup> Assim, em conjunto com a revogação de leis e políticas discriminatórias e o estabelecimento e aplicação de um arcabouço legal de proteção, o direito internacional impõe a adoção de medidas proativas para a efetivação dos direitos à igualdade e à não discriminação.

As medidas de implementação fazem parte de um programa de ação abrangente, que inclui ações afirmativas destinadas a eliminar a discriminação e alcançar a igualdade na prática.<sup>798</sup> Conforme discutido em outras partes do presente guia, as medidas de implementação podem ser supervisionadas por órgãos independentes de igualdade e podem ser implementadas por meio da adoção de deveres legais de igualdade.<sup>799</sup>

Um claro consenso pode ser identificado a partir da prática e dos comentários dos órgãos de tratados de direitos humanos sobre a existência de obrigações discricionárias de implementação, derivadas da obrigação abrangente de garantir a eficácia do direito à não discriminação e progredir em direção à igualdade. Conforme estabelecido na seção I.B da primeira parte do presente guia, os Estados têm a obrigação imediata de revogar ou alterar leis, políticas e práticas que discriminam e garantir proteção abrangente e efetiva contra a discriminação.<sup>800</sup> Além dessas obrigações, as obrigações de implementação dos Estados incluem:

- A obrigação de combater o preconceito e promover a celebração da diversidade humana. Essa obrigação — que deve ser codificada na legislação de combate à discriminação, mas que exige uma gama muito maior de atividades do que se pode alcançar apenas por meio da legislação, é discutida na parte seis do presente guia.
- A obrigação de desenvolver e implementar políticas e estratégias de igualdade.
- A obrigação de adotar uma avaliação de impacto da igualdade.
- A obrigação de monitorar a igualdade coletando, analisando e publicando dados desagregados.
- A obrigação de consultar e garantir a participação dos grupos afetados em todas as políticas, estratégias, monitoramento, pesquisa e iniciativas de ação positiva.

<sup>796</sup> Veja, por exemplo, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 2; Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 2; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 2; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 2; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 4; e Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 2.

<sup>797</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 2; e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 2.

<sup>798</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 36.

<sup>799</sup> Veja a seção I.C.2 da parte dois do presente guia.

<sup>800</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 2 (1) (c); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 2; e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 4 (1) (b).



Deve-se notar que nem todas essas medidas devem ser — ou de fato poderiam ser — totalmente implementadas ou incluídas em uma legislação abrangente de combate à discriminação. Algumas medidas de implementação exigem que os Estados adotem políticas ou práticas que não podem ser detalhadas na legislação, enquanto outras implicam medidas fiscais ou econômicas de natureza dinâmica. Assim, embora o direito internacional deixe claro que os Estados devem garantir a implementação efetiva dos direitos à igualdade e à não discriminação, os principais instrumentos, em sua maioria, implicam relativa discricionariedade na concepção de tais medidas em nível nacional.<sup>801</sup>

No entanto, é importante que os Estados garantam que sua legislação de combate à discriminação exija a adoção de medidas de implementação e forneça a estrutura para sua operação.

## Políticas e estratégias de igualdade

Os Estados partes da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência assumem o compromisso abrangente de “comprometer-se a implementar, por todos os meios apropriados e de forma tempestiva, uma política” de eliminação da discriminação.<sup>802</sup> Conforme esclarecido pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, o compromisso “político” aqui é entendido como política de Estado em seu sentido mais amplo, exigindo a “adoção de uma ampla gama de medidas”, que vão desde a adoção de garantias constitucionais de não discriminação até a revogação de leis discriminatórias.<sup>803</sup> No entanto, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres enfatiza que, como elemento essencial desse compromisso político amplo e abrangente, os Estados devem adotar “planos de ação abrangentes (...) que forneçam uma estrutura para a implementação efetiva do princípio da igualdade formal e substantiva de mulheres e homens”.<sup>804</sup>

As declarações do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres refletem o claro consenso internacional de que os Estados devem desenvolver, adotar e implementar políticas, planos de ação e estratégias de igualdade e não discriminação. Tal dever pode ser visto a partir de dois aspectos.

Primeiramente, os Estados devem adotar estratégias específicas voltadas para alcançar a igualdade e a não discriminação. Conforme observado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados devem assegurar a existência e a implementação de estratégias, políticas e planos de ação para lidar com a discriminação tanto formal como substancial perpetrada por atores públicos e privados”.<sup>805</sup> Além disso, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres reconheceu a necessidade de os Estados adotarem planos de ação abrangentes para promover a igualdade entre homens e mulheres.<sup>806</sup> Similarmente, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência ressaltou que a plena concretização do direito à não discriminação exige o desenvolvimento de políticas e estratégias de igualdade inclusivas e acessíveis a todas as pessoas com deficiência, em estreita consulta com organizações de pessoas com deficiência e outras partes cujo interesse se justifique”.<sup>807</sup>

Em segundo lugar, os Estados devem integrar o planejamento da igualdade e da não discriminação em seus programas mais amplos de desenvolvimento de políticas. Por exemplo, além de exigir a adoção de políticas específicas de igualdade e não discriminação, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais recomendou

<sup>801</sup> Veja, por exemplo, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 23: “Essa obrigação de utilizar meios ou determinadas formas de conduta confere ao Estado parte um grande grau de flexibilidade para elaborar uma política que seja adequada ao seu quadro jurídico, político, econômico, administrativo e institucional específico, e que possa responder aos obstáculos e resistências particulares à eliminação da discriminação contra as mulheres que existam nesse Estado parte”.

<sup>802</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 2 (1); e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 2. Artigo 4 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece as obrigações gerais dos Estados nesse sentido, que incluem a adoção de “todas as medidas apropriadas” e uma obrigação específica “de levar em consideração a proteção e promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência em todas as políticas e programas”

<sup>803</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 24.

<sup>804</sup> Ibid.

<sup>805</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 38.

<sup>806</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 24.

<sup>807</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 73 (j).

aos Estados que “políticas econômicas, como dotações orçamentárias e medidas para estimular o crescimento econômico”, sejam elaboradas de forma a garantir o exercício efetivo dos direitos sem discriminação.<sup>808</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que os Estados devem garantir que as medidas destinadas a eliminar a discriminação estejam “vinculadas aos principais processos orçamentários governamentais, a fim de garantir que todos os aspectos da política sejam adequadamente financiados”.<sup>809</sup> De acordo com o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, os Estados devem “levar em consideração a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência em todas as suas políticas e programas”.<sup>810</sup>

Embora os Estados Partes tenham “grande flexibilidade” no desenvolvimento de políticas,<sup>811</sup> cada Estado deve “ser capaz de justificar a adequação dos meios específicos que escolheu e demonstrar se alcançará o efeito e o resultado pretendidos”.<sup>812</sup> Há, portanto, a exigência de garantir que as medidas sejam eficazes e que o processo de desenvolvimento de planos e estratégias de igualdade e implementação seja consultivo e participativo.<sup>813</sup>

## Avaliação do impacto da igualdade

Embora não seja explicitamente exigida pelos instrumentos internacionais de direitos humanos, a avaliação do impacto da igualdade é cada vez mais entendida como uma ferramenta essencial na eliminação da discriminação<sup>814</sup> e, portanto, um meio necessário para os Estados cumprirem suas obrigações de direito internacional. A avaliação do impacto da igualdade envolve uma avaliação preventiva, consultiva e baseada em dados de uma lei, política ou decisão, a fim de garantir que elas não discriminem direta ou indiretamente e identificar como as necessidades específicas de pessoas e grupos discriminados podem ser acomodadas e promovidas. Assim, a obrigação de realizar uma avaliação de impacto da igualdade faz parte do dever dos Estados de respeitar o direito à não discriminação, abstendo-se da discriminação na legislação, nas políticas e na prática. Na prática, no entanto, a avaliação do impacto da igualdade também pode ter uma gama mais ampla de impactos positivos, permitindo que os Estados identifiquem e adotem respostas políticas que removam barreiras estruturais à participação igualitária e promovam a igualdade de forma mais ampla.

O uso da avaliação de impacto de direitos humanos cresceu nos últimos anos, e órgãos de direitos humanos recomendaram sua aplicação em diversas áreas, inclusive em relação ao meio ambiente, negócios,<sup>815</sup> e direitos dos povos indígenas<sup>816</sup> e das crianças e adolescentes.<sup>817</sup> Em um relatório recente, o Relator Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada identificou o uso específico da avaliação de impacto da igualdade como um “pré-requisito” para o design de tecnologias digitais.<sup>818</sup> A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência inclui, nos termos do artigo 4º, a exigência de que os Estados Partes “levem em consideração a proteção e promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência em todas as políticas e programas”.<sup>819</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que, para cumprir suas obrigações nos termos do artigo 2 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, os Estados “devem avaliar imediatamente a situação *de jure e de facto* das mulheres e tomar medidas concretas para formular e implementar uma política” para eliminar a discriminação.<sup>820</sup> Em seu comentário geral nº 20 (2009), o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais faz referência reiteradas às obrigações dos Estados de garantir que políticas econômicas e outras políticas

<sup>808</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 38.

<sup>809</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 28.

<sup>810</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 4 (1) (c).

<sup>811</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 23.

<sup>812</sup> *Ibid.*

<sup>813</sup> *Ibid.*, paras. 27–28; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 4 (3); e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 73 (j).

<sup>814</sup> Veja, por exemplo, A/HRC/44/57, parágrafo 56; e A/75/258, parágrafo 89.

<sup>815</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 24 (2017), parágrafo 13.

<sup>816</sup> *Ibid.*, para. 17.

<sup>817</sup> Veja, por exemplo, Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 5 (2003), parágrafo 45; e comentário geral nº 14 (2013), parágrafo 99.

<sup>818</sup> A/HRC/44/57, para. 56.

<sup>819</sup> Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 4 (1) (c).

<sup>820</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 24.

associadas não resultem em negações ou limitações discriminatórias de direitos econômicos, sociais ou culturais,<sup>821</sup> uma obrigação que claramente implica a adoção de alguma forma de avaliação.

De fato, a discussão do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre as obrigações de não discriminação ilustra tanto a utilidade quanto a necessidade da avaliação do impacto da igualdade. O Comitê observou que existe uma “forte presunção” contra a adoção de “medidas que levam ao retrocesso”<sup>822</sup> em relação ao Pacto e declarou que, em situações em que tais medidas são previstas, “o Estado Parte tem o ônus de comprovar sua necessidade”.<sup>823</sup> Medidas regressivas não devem “afetar desproporcionalmente indivíduos e grupos desfavorecidos e marginalizados” ou ser “aplicadas de forma discriminatória”.<sup>824</sup>

Os órgãos de tratados de direitos humanos das Nações Unidas e os titulares de mandatos de procedimentos especiais forneceram orientações para garantir a aplicação adequada e a implementação efetiva da avaliação de impacto da igualdade. Primeiro, a avaliação de impacto deve procurar avaliar (e eliminar) quaisquer impactos discriminatórios de uma política sobre os membros de um grupo protegido.<sup>825</sup> Em situações em que impactos discriminatórios são identificados, as políticas devem ser adaptadas para atender às necessidades desses grupos e não devem exacerbar as desigualdades. Em segundo lugar, para garantir sua eficácia, essa avaliação deve ser tornada obrigatória, em vez de opcional.<sup>826</sup> Em terceiro lugar, de acordo com o reconhecimento de que o direito à não discriminação dá origem a “uma obrigação imediata e transversal” para os Estados,<sup>827</sup> o dever de realizar uma avaliação de impacto na igualdade é um dever *ex ante*, o que significa que a avaliação deve ser conduzida antes que uma política seja adotada.<sup>828</sup> É, também, importante que a avaliação do impacto da igualdade seja integrada à implementação e ao monitoramento de políticas para evitar impactos discriminatórios imprevistos ou emergentes e para garantir que quaisquer medidas afirmativas funcionem conforme pretendido. Em terceiro lugar, a avaliação deve ser conduzida em consulta com os membros dos grupos aos quais a política pode ser aplicada.<sup>829</sup> Os resultados devem ser divulgados publicamente e “resultar em mudanças significativas nas propostas de políticas”.<sup>830</sup>

### **LEGISLAÇÃO NA PRÁTICA: O DEVER DE IGUALDADE DO SETOR PÚBLICO E A AVALIAÇÃO DO IMPACTO DA IGUALDADE NO REINO UNIDO**

**O dever de igualdade do setor público foi introduzido na Lei da Igualdade de 2010, que reuniu, harmonizou e ampliou a proteção oferecida por vários instrumentos de igualdade anteriores e específicos. O dever exige que a reflexão sobre a igualdade seja integrada na tomada de decisões públicas, exigindo que as autoridades públicas mantenham “a devida consideração” à necessidade de eliminar a discriminação, promover a igualdade de oportunidades e promover boas relações entre grupos discriminados e outros grupos na sociedade.**

Especificamente, a seção 149 (1) da Lei estabelece que:

- (1) Uma autoridade pública deve, no exercício de suas funções, considerar as necessidades de:**
- (a) Eliminar discriminação, assédio, intimidação e qualquer outra conduta proibida por ou sob esta Lei;**
  - (b) Promover a igualdade de oportunidades entre pessoas que compartilham uma característica protegida relevante e pessoas que não a compartilham;**

<sup>821</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 38.

<sup>822</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 25 (2020), parágrafo 24.

<sup>823</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 22 (2016), parágrafo 38.

<sup>824</sup> Ibid.

<sup>825</sup> Veja, por exemplo, A/HRC/41/54/Add.2, para. 15.

<sup>826</sup> Ibid., paras. 15 e 74 (c). Veja, também, A/HRC/44/57, para. 56.

<sup>827</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 7; e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 12. Veja, também, A/HRC/26/29, para. 19.

<sup>828</sup> Veja, por exemplo, A/75/258, para. 89 (c). Veja, também, o Comitê sobre os Direitos da Criança, que distinguiu avaliações de impacto dos direitos das crianças de avaliações de impacto dos direitos das crianças. Ambos são exigidos pela Convenção, entretanto, o primeiro é um dever *ex ante* (ou seja, é exigido antes de quaisquer políticas serem adotadas), enquanto o último é um dever *ex post* (ou seja, se aplica após a política ter sido adotada, para avaliar seu impacto). Veja Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 5 (2003), parágrafo 45; e comentário geral nº 14 (2013), parágrafo 99.

<sup>829</sup> A/HRC/44/57, para. 56; e A/75/258, para. 89.

<sup>830</sup> A/HRC/41/54/Add.2, para. 34.

**(c) Promover boas relações entre pessoas que compartilham uma característica protegida relevante e pessoas que não a compartilham.**

O conceito de "devida consideração" é elucidado na seção 149 (3) da Lei, estabelecendo a obrigação das autoridades públicas de avaliar cuidadosamente a necessidade de "eliminar ou mitigar desvantagens" enfrentadas por indivíduos pertencentes a grupos protegidos, bem como de "tomar medidas para atender às suas necessidades" e "encorajar a participação de pessoas que possuam características protegidas relevantes em assuntos públicos ou em qualquer outra atividade na qual sua participação seja desproporcionalmente baixa". Conforme disposto na seção 149 (5), as autoridades públicas devem igualmente dar devida atenção à necessidade de "combater o preconceito" e "promover a compreensão". Por sua vez, a seção 149 (6) reconhece explicitamente que o cumprimento desse dever pode implicar tratar certas pessoas de maneira mais favorável do que outras, permitindo, dessa forma, a adoção de ações afirmativas, desde que estejam em consonância com as demais disposições da Lei.

O conceito de "devida consideração" foi ainda mais esclarecido pelos tribunais. No caso de *R (Brown) v. Secretário de Estado do Trabalho e Aposentadorias*,<sup>831</sup> o Juiz Aikens, apresentou assim chamados Princípios de Brown, estabelecendo seis critérios-chave para a aplicação do dever de igualdade no setor público. Esses critérios são os seguintes: (a) as autoridades públicas "devem estar cientes de seu dever de 'observar' às metas identificadas"; (b) o "dever deve ser cumprido antes que e enquanto uma política específica que possa impactar um grupo protegido está sendo considerada; (c) "o dever deve ser exercido em substância, com rigor e com equanimidade"; (d) o dever não pode ser delegado; (e) "o dever é contínuo"; e (f) as autoridades públicas devem manter "registros adequados" demonstrando que consideraram seus "deveres de igualdade e ponderaram questões relevantes".<sup>832</sup>

Para demonstrar a conformidade com o dever de igualdade do setor público e instrumentalizar as abordagens, muitas autoridades públicas realizam avaliações de impacto da igualdade. Embora tal não seja obrigatório na Inglaterra (ao contrário do País de Gales e da Escócia), conforme discutido acima, é obrigatório na prática.

## Dados e monitoramento

Os Estados Partes são obrigados a monitorar a implementação e a eficácia de suas medidas para eliminar a discriminação. Os órgãos de tratados, em seu envolvimento com os Estados por meio do processo periódico de relatórios, enfatizam repetidamente e consistentemente a necessidade de coletar e relatar dados desagregados sobre a participação de grupos expostos à discriminação em diferentes áreas da vida.<sup>833</sup> Em sua recomendação geral nº 24 (1999), o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial declarou que "é essencial que os Estados Partes forneçam ao Comitê, na medida do possível, informações sobre a presença em seu território de grupos [distintos]".<sup>834</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres também considerou que os Estados devem "criar e melhorar continuamente os bancos de dados estatísticos e a análise de todas as formas de discriminação contra as mulheres" (...) e contra mulheres pertencentes a grupos vulneráveis específicos em particular".<sup>835</sup>

Além dessa obrigação internacional de comunicação, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres enfatizou a necessidade de monitoramento e coleta de dados para garantir a implementação efetiva das leis antidiscriminatórias em nível nacional, observando que os Estados devem "estabelecer indicadores, parâmetros de referência e cronogramas" e "mecanismos que colem dados relevantes desagregados por sexo, possibilitem o monitoramento eficaz, facilitem a avaliação contínua e permitam a revisão ou suplementação das medidas existentes e a identificação de quaisquer novas medidas".<sup>836</sup> O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais especificou que, tendo tomado "medidas concretas, deliberadas e direcionadas" para eliminar a discriminação, os Estados "deveriam avaliar regularmente se tais medidas são

<sup>831</sup> *R (Brown) v. Secretary of State for Work and Pensions* [2008] EWHC 3158 (Admin).

<sup>832</sup> *Ibid.*, paras. 90–92 e 94–96.

<sup>833</sup> Veja, por exemplo, CCPR/C/BEL/CO/6, para. 16 (c); E/C.12/FRA/CO/4, para. 17; CEDAW/C/BGR/CO/8, para. 46; CERD/C/KHM/CO/14-17, para. 6; e CRPD/C/IRQ/CO/1, para. 60 (c).

<sup>834</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 24 (1999), parágrafo 1.

<sup>835</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 10.

<sup>836</sup> *Ibid.*, para. 28.

eficazes na prática”, observando que esse “monitoramento deve examinar tanto as medidas tomadas quanto os resultados alcançados na eliminação da discriminação”.<sup>837</sup>

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece uma obrigação explícita de coletar dados, estipulando, nos termos do artigo 31, que os Estados se comprometem a “coletar informações apropriadas, incluindo dados estatísticos e de pesquisa, para capacitá-los a formular e implementar políticas para efetivar a (...) Convenção”. O texto prossegue estabelecendo que essas informações devem ser desagregadas e usadas para “ajudar a avaliar a implementação das obrigações dos Estados Partes sob a (...) Convenção e para identificar e abordar as barreiras enfrentadas pelas pessoas com deficiência no exercício de seus direitos”. Em sua recomendação geral nº 6 (2018), o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência orientou a implementação dessa obrigação, observando que os dados “devem ser desagregados com base na deficiência e nas categorias interseccionais” e “fornecer informações sobre todas as formas de discriminação”. Observou-se que os dados a serem coletados devem ser “amplos” e que o *design*, a coleta e a análise dos dados devem ser participativos.<sup>838</sup> Em um nível mais prático, o ACNUDH, em colaboração com vários Estados, especialistas, entidades das Nações Unidas, atores do desenvolvimento e organizações não governamentais, e com o apoio da União Europeia, desenvolveu o projeto *Bridging the Gap*, que desenvolveu um conjunto de indicadores para medir a implementação da Convenção.<sup>839</sup>

Os dados coletados devem ser divulgados em formulários facilmente acessíveis ao público em geral para informar tanto a formulação de políticas quanto as discussões mais amplas sobre igualdade, não discriminação, outros direitos humanos e a eficácia das medidas para respeitar, proteger e cumprir esses direitos.<sup>840</sup> No entanto, a publicação de dados não deve aumentar o estigma nem representar riscos para as pessoas.<sup>841</sup>

## Consulta, engajamento e participação

Cada um dos órgãos de tratados que cumpriu as obrigações dos Estados de implementar o direito à não discriminação enfatizou a importância da consulta, do engajamento e da participação.

O dever de garantir a participação igualitária está diretamente relacionado ao empoderamento dos detentores de direitos. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, nos termos do artigo 2 (1) (e), por exemplo, obriga os Estados Partes a “incentivar, quando apropriado, organizações e movimentos multirraciais inclusivos e outros meios de eliminar barreiras entre raças, e a desencorajar qualquer postura que tenda a fortalecer a divisão racial”. O artigo 7º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres também exige que os Estados “tomem todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres na vida política e pública do país e, em particular, assegurem às mulheres, em igualdade de condições com os homens, o direito (...) de participar de organizações e associações não governamentais responsáveis pelos rumos da vida pública e política do país”. Em seus comentários gerais, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência definiu detalhadamente a igualdade

<sup>837</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafos 36 e 41.

<sup>838</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 71.

<sup>839</sup> Veja ACNUDH, “Human rights indicators on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities” e “Data sources guidance” em *Promoting the Rights of Persons with Disabilities through the Sustainable Development Goals: A Resource Package* (versão preliminar, 2021, disponível em [www.ohchr.org/en/disabilities/sdg-crpd-resource-package](http://www.ohchr.org/en/disabilities/sdg-crpd-resource-package); publicação a ser lançada em 2023).

<sup>840</sup> “Deve-se desenvolver capacidades e parcerias para permitir que os Estados cumpram sua obrigação de coletar e publicar dados desagregados por motivos de discriminação reconhecidos no direito internacional dos direitos humanos. ... Sempre que possível, os dados devem ser publicados em um formato que permita a identificação e análise de disparidades e discriminações múltiplas e interligadas. Indivíduos podem sofrer discriminação e desigualdade em múltiplos eixos (por exemplo, gênero e deficiência). A análise de dados no nível de subgrupos permite entender as desigualdades múltiplas e interligadas. Indicadores qualitativos e informações contextuais, incluindo o status legal, institucional ou cultural das populações afetadas, também são essenciais para melhorar a compreensão e contextualização dos dados coletados dentro de [uma abordagem baseada em direitos humanos aos dados].” Veja ACNUDH, “A human rights-based approach to data: leaving no one behind in the 2030 Agenda for Sustainable Development” (Genebra, 2018), pp. 7–8. Disponível em [www.ohchr.org/Documents/Issues/HRIndicators/GuidanceNoteonApproachtoData.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/HRIndicators/GuidanceNoteonApproachtoData.pdf).

<sup>841</sup> “Em alguns casos, pode ser necessário, por razões logísticas, políticas ou outras, usar características demográficas para identificar uma população específica. Por exemplo, se uma determinada minoria étnica não é reconhecida pelo Estado, mas entende-se que reside exclusivamente em um local. Nesse caso, os dados sobre o local de residência de um indivíduo podem ser considerados como indicativos de sua etnia. Quando os dados são usados dessa maneira para identificar grupos específicos, os coletores de dados devem garantir que o manuseio e a publicação desses dados não impliquem auto-identificação quando a divulgação de informações pessoais relacionadas à identidade étnica não tenha ocorrido. Os dados devem ser descritos com precisão para deixar claro que os parâmetros estabelecidos para um grupo específico foram definidos de acordo com o local de residência, neste exemplo, e não a auto-identificação dos membros do grupo. ... Os dados não devem ser publicados ou acessíveis publicamente de maneira que permita a identificação de sujeitos individuais, seja diretamente ou indiretamente. O acesso à informação deve ser equilibrado com os direitos à privacidade e proteção de dados”. *Ibid.*, pp. 13–19, nas pp. 13 e 16.

de participação como uma questão transversal da Convenção relevante.<sup>842</sup> O Relator Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência declarou que: “A participação ativa de pessoas com deficiência na tomada de decisões é uma exigência do modelo de direitos humanos da deficiência.”<sup>843</sup>

Essa obrigação de consultar e envolver pessoas expostas à discriminação se aplica ao desenvolvimento de todas as leis e políticas de discriminação. Por exemplo, ao comentar sobre a seleção de medidas para eliminar a discriminação, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais observou que “indivíduos e grupos de indivíduos, que podem ser distinguidos por uma ou mais das causas proibidas, devem ter o direito de participar dos processos de tomada de decisão”.<sup>844</sup> Da mesma forma, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres recomendou que os Estados “garantam que as mulheres possam participar ativamente do desenvolvimento, implementação e monitoramento” de sua política abrangente para eliminar a discriminação; observando, ainda, que “os recursos devem ser dedicados a garantir que as organizações não governamentais de direitos humanos e mulheres estejam bem informadas, sejam adequadamente consultadas e habilitadas no sentido de desempenhar um papel ativo no desenvolvimento inicial e subsequente da política”.<sup>845</sup> Esses requisitos refletem princípios de longa data do direito internacional de direitos humanos, conforme articulado, por exemplo, na Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, cujo artigo 2º afirma que “pessoas pertencentes a minorias têm o direito de participar efetivamente das decisões em nível nacional e, quando apropriado, regional”.

Como em outras áreas, tanto a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência quanto seu Comitê correspondente articulam as melhores práticas atuais, refletindo o foco abrangente da Convenção em garantir a participação total das pessoas com deficiência em todas as áreas da vida. O artigo 4º (3) da Convenção estabelece que os Estados devem consultar estreitamente e envolver ativamente as pessoas com deficiência no desenvolvimento e implementação de legislação e políticas, enquanto o artigo 33 (3) estabelece que as pessoas com deficiência devem se envolver e participar do monitoramento da implementação da Convenção. Conforme discutido acima, o Comitê observou, expressamente, que tanto o desenvolvimento de políticas e estratégias quanto o monitoramento e implementação da Convenção devem ser realizados com a participação de pessoas com deficiência. O Comitê também observou a importância particular de uma consulta estreita e do envolvimento ativo das organizações da sociedade civil, com o objetivo particular de garantir a representação da “vasta diversidade da sociedade” e a necessidade de combater a discriminação interseccional.<sup>846</sup>

<sup>842</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 7 (2018).

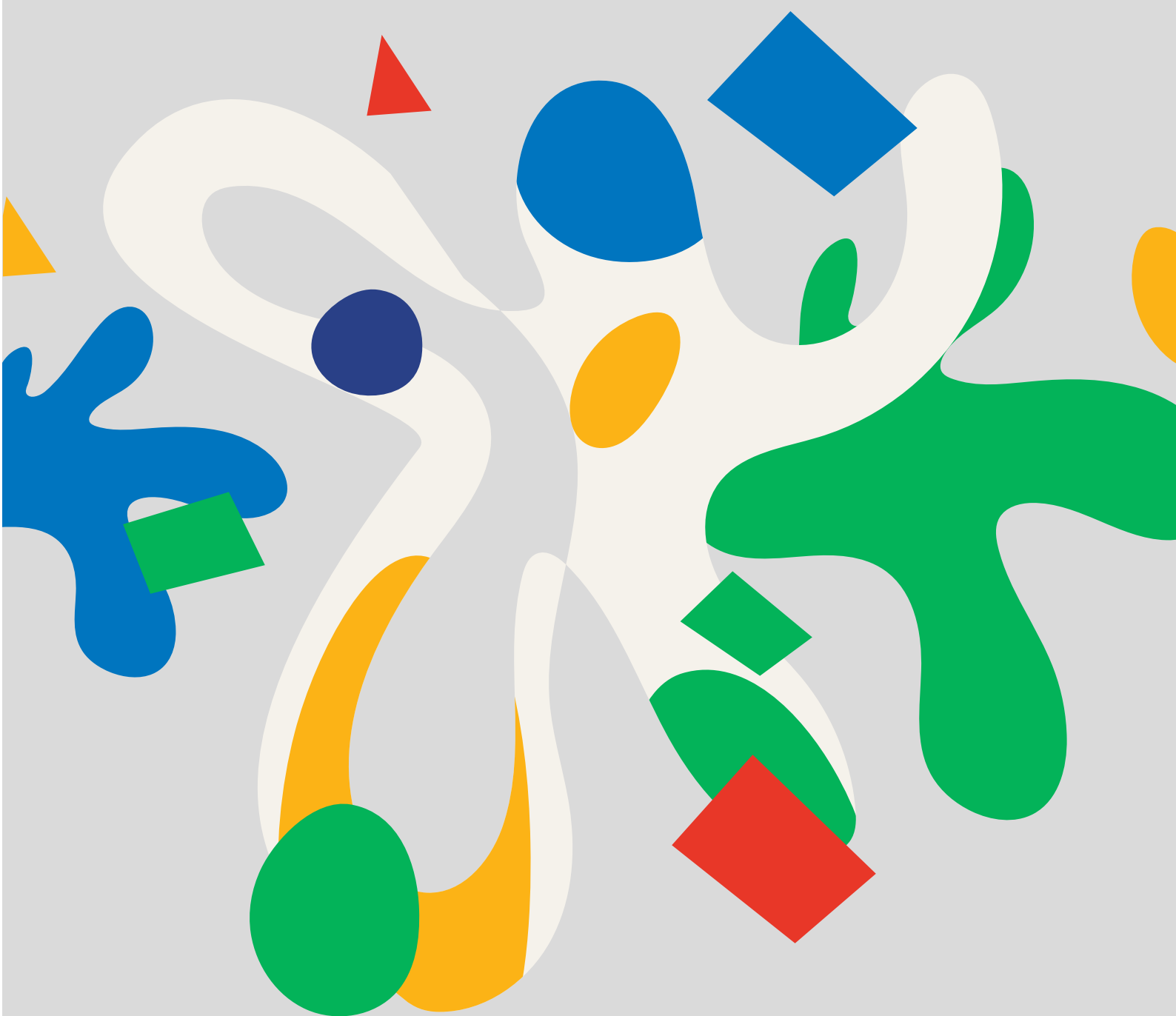
<sup>843</sup> A/HRC/43/41, para. 46.

<sup>844</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 36.

<sup>845</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 27.

<sup>846</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 33.

**PARTE TRÊS:  
PROTEGENDO  
OS DIREITOS  
DAS MINORIAS**



## RESUMO

- A materialização dos direitos das minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas exige proteção efetiva e cumprimento do direito à não discriminação. Como tal, a promulgação, aplicação e implementação de uma legislação abrangente de combate à discriminação é essencial para que os Estados cumpram suas obrigações de respeitar, proteger e cumprir os direitos das minorias.
- A proibição da discriminação é inerente aos direitos das minorias. Os Estados devem assegurar que todos os aspectos do direito à não discriminação sejam efetivamente implementados em seus esforços para salvaguardar os direitos das minorias. Tal empenho inclui garantir que leis, políticas e práticas não discriminem direta ou indiretamente os membros das comunidades minoritárias que desfrutam de sua cultura, professam ou praticam sua religião ou utilizam sua língua. Além disso, engloba a garantia de que medidas para respeitar e assegurar o desfrute coletivo da cultura, a prática religiosa e o uso da língua não resultem em discriminação com base em gênero, sexo, orientação sexual ou outros motivos.
- Os direitos das minorias à não discriminação e à igualdade não podem ser efetivamente realizados sem que uma ampla gama de garantias de direitos das minorias sejam efetivas e realizadas na prática. Isso inclui reconhecimento, participação genuína e consulta em todos os assuntos relevantes à comunidade.
- Os povos indígenas gozam de direitos explícitos de acordo com o direito internacional de direitos humanos, que vão além daqueles estabelecidos como requisitos fundamentais para as minorias.

## DIREITOS DAS MINORIAS E PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

A legislação abrangente de combate à discriminação assume um papel primordial e imprescindível na concretização dos direitos humanos das minorias. A promulgação e aplicação de tais leis configura-se como um requisito necessário, embora não suficiente, para o pleno exercício dos direitos das minorias. Além do âmbito e dos requisitos estabelecidos pela legislação antidiscriminatória, existem aspectos específicos relacionados aos direitos das minorias étnicas, religiosas e linguísticas que transcendem tais limites. De modo semelhante, as leis antidiscriminatórias abrangentes oferecem proteção a todos, não se restringindo exclusivamente aos membros de comunidades minoritárias. Contudo, é amplamente reconhecido que a concretização dos direitos das minorias não pode prescindir da existência de leis que proporcionem uma proteção abrangente e efetiva contra a discriminação.

Em sua mais recente resolução acerca dos direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas, o Conselho de Direitos Humanos ressaltou a estreita conexão entre os direitos das minorias e o direito à não discriminação, enfatizando, entre outros pontos:

**A necessidade de fortalecer os esforços para cumprir a meta de plena realização dos direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, inclusive abordando suas condições econômicas e sociais e aspectos associados a marginalização, no sentido de eliminar qualquer tipo de discriminação contra elas,**

(...)

**e reconhecer e abordar formas múltiplas, agravadas e interseccionais de discriminação contra pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas e o impacto negativo combinado no exercício de seus direitos,**<sup>847</sup>

Em diversos contextos e áreas da vida, órgãos de tratados, incluindo o Comitê de Direitos Humanos, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, o Comitê contra a Tortura, o Comitê dos Direitos da Criança e o Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, convocaram os Estados a garantir

<sup>847</sup> Conselho de Direitos Humanos, resolução 43/8, preâmbulo.



às minorias o pleno exercício dos direitos do Pacto e da Convenção, sem que se aceite nenhuma forma de discriminação.<sup>848</sup> As convenções da OIT também reconhecem a necessidade de combater a discriminação e os estereótipos contra minorias étnicas, linguísticas e religiosas.<sup>849</sup> Ao fazer uso da palavra durante a quadragésima terceira sessão do Conselho de Direitos Humanos, o Governo da Áustria, na qualidade de patrocinador do mandato das minorias, ressaltou que a proibição da discriminação constitui o cerne da proteção das minorias.

A discriminação com base em etnia, religião e língua encontra-se vedada nos Pactos e em outras disposições do direito internacional. No entanto, os padrões discriminatórios com base nesses fundamentos persistem até os dias atuais, sendo que as vítimas são, frequentemente, membros de minorias. Nesse contexto, assegurar a igual fruição dos direitos humanos pelas minorias demanda uma proteção efetiva contra a discriminação.

A maioria das questões discriminatórias enfrentadas pelas minorias não difere das relacionadas à discriminação por quaisquer outros motivos. Por exemplo, nos casos de discriminação direta, nos quais um empregador se recusa a contratar indivíduos com base em sua etnia ou religião, é improvável que as medidas legais, considerações ou questões pertinentes sejam distintas daquelas aplicáveis aos casos de discriminação com base no sexo, orientação sexual ou qualquer outra causa protegida. Desse modo, diversas aplicações da legislação antidiscriminatória na proteção das minorias surgiram em conexão com casos de discriminação no acesso ao emprego, à educação, à saúde, a bens e serviços e outras áreas da vida regulamentadas por lei, em casos que refletem aqueles baseados em outros motivos.

Assim, o legado global de mais de um século de processos judiciais que desafiam a discriminação com base na etnia resultou em um extenso corpo de jurisprudência, que está além do escopo resumido do presente guia, mas que se desenvolveu principalmente em setores como educação, emprego, saúde, moradia, assistência social e seguridade social; acesso a serviços disponíveis ao público, incluindo transporte público, serviços de táxi, restaurantes, clubes, discotecas, museus, bibliotecas e piscinas; direitos políticos, como o direito de votar e se candidatar a cargos públicos; e a proibição da discriminação no sistema judicial, inclusive no que diz respeito às ações da polícia e de outros serviços de segurança, bem como a exigência de investigar de forma eficaz e revelar preconceitos e vieses preconceituosos na aplicação do direito penal. Com efeito, a legislação de combate à discriminação, conforme implementada nessa área, segue amplamente os contornos dos direitos estabelecidos no artigo 5º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, conforme detalhado nas seções acima.

Dito isso, conforme estabelecido pelo Comitê de Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos distingue as proteções dos direitos das minorias garantidas pelo artigo 27 das garantias de não discriminação e proteção igualitária fornecidas pelos artigos 2º (1) e 26 do Pacto.<sup>850</sup> O artigo 27 estabelece que:

**Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, não será negado às pessoas pertencentes a essas minorias o direito, em comunidade com os outros membros de seu grupo, de desfrutar de sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou usar sua própria língua.**

O Comitê de Direitos Humanos, ao analisar o artigo 27, destaca a intenção do legislador em proteger um grupo específico de pessoas que compartilham uma identidade cultural, religiosa e/ou linguística.<sup>851</sup> Embora todas as pessoas tenham direito à não discriminação, o direito estabelecido no artigo 27 “é distinto e adicional a”<sup>852</sup> esse direito e, na verdade, a todos os outros direitos. O artigo 27 cria direitos específicos de prática comunitária que complementam, mas são distintos, dos direitos previstos nos artigos 2º (1) e 26.

<sup>848</sup> Por exemplo, em seu comentário geral nº 21 (2009), O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais trata dos direitos particulares das minorias à vida cultural, que devem ser garantidos a todos de forma não discriminatória. Veja Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 21 (2009), parágrafos 21–24 e 32–33. Veja, também, CEDAW/C/DNK/CO/8, para. 34; CERD/C/ISR/CO/17-19, para. 35; CRPD/C/NOR/CO/1, para. 7; CAT/C/SWE/CO/6-7, para. 15; CRC/C/AUT/CO/5-6, para. 17; e CMW/C/LBY/CO/1, para. 29.

<sup>849</sup> Em particular - embora não exclusivamente - com base nas disposições da Convenção sobre Igualdade de Remuneração, 1951 (Nº 100), da Convenção sobre Discriminação (Emprego e Profissão), 1958 (Nº 111) e da Convenção sobre Política de Emprego, 1964 (Nº 122). Consulte a Resolução da Assembleia Geral 74/165. Consulte também a OIT, "Trabalho normativo da OIT relacionado a minorias étnicas, linguísticas e religiosas", arquivado junto ao ACNUDH.

<sup>850</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 23 (1994), parágrafo 4.

<sup>851</sup> *Ibid.*, para. 5.1.

<sup>852</sup> *Ibid.*, para. 1.

Os direitos consagrados no artigo 27 são mais detalhados na Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, adotada pela Assembleia Geral em sua resolução 47/135 de 18 de dezembro de 1992. Na Declaração, a Assembleia Geral reafirma, *inter alia*, que: “Pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas (...) têm o direito de desfrutar de sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua, tanto em âmbito privado como público, livremente e sem interferência ou qualquer forma de discriminação.”<sup>853</sup> Afirma ainda os direitos das minorias de “participar efetivamente da vida cultural, religiosa, social, econômica e pública”; “participar efetivamente das decisões em nível nacional e, quando apropriado, em nível regional, relativas à minoria a que pertencem ou às regiões em que vivem”; e “estabelecer e manter suas próprias associações”; bem como várias outras garantias, especialmente em contextos transfronteiriços.<sup>854</sup>

Embora esses direitos sejam distintos do direito à não discriminação, sua concretização depende, no entanto, de uma proteção abrangente e efetiva contra a discriminação. Os Estados devem assegurar que suas leis, políticas e práticas não discriminem, direta ou indiretamente, as minorias étnicas, religiosas e linguísticas, no exercício de sua cultura, na transmissão, honra e memorialização pública de sua história, na profissão de sua religião ou crença em comunidade com outros indivíduos, ou no uso de sua língua em comunidade com outras pessoas. Da mesma forma, os Estados devem garantir a proteção efetiva contra a discriminação por parte de atores privados que possam interferir no exercício e gozo desses direitos.<sup>855</sup>

Dito isso, a concretização dos direitos das minorias pode - na prática - estar em tensão com os direitos das pessoas dentro e fora da comunidade minoritária à não discriminação. Em diversos países e contextos, os legisladores têm lutado para equilibrar adequadamente os direitos das minorias e as garantias relacionadas, por um lado, com o direito à não discriminação, por outro. Uma dessas áreas diz respeito às obrigações dos Estados de combater a discriminação de gênero e assegurar a realização dos direitos das comunidades minoritárias. Surgiram, também, diversas outras questões jurídicas, incluindo aquelas relacionadas às tentativas de justificar a discriminação com base em crenças religiosas ou culturais do agente discriminador. Algumas dessas questões têm sido expressas como diferentes possibilidades disponíveis aos Estados, que vão desde a inclusão das demandas minoritárias até as solicitações de "exclusão" de sistemas inclusivo.<sup>856</sup> Os órgãos dos tratados das Nações Unidas têm reconhecido firmemente que as medidas tomadas para a concretização dos direitos das minorias não podem resultar em discriminação contra mulheres ou meninas, ou por outras causas.<sup>857</sup> Mesmo assim, algumas tensões genuínas permanecem. Por exemplo, conforme observado abaixo, o significado de igualdade de acesso à educação em um contexto de língua minoritária ainda não está totalmente estabelecido.

Uma questão central diz respeito a quem está protegido nesses dois regimes jurídicos que se acerbam. Os direitos das minorias — alinhados com outros aspectos do direito internacional de direitos humanos — garantem que uma pessoa tenha o direito de autoidentificação pessoal e autodeterminação. A legislação de combate à discriminação, por outro lado, é agnóstica quanto à identidade da pessoa em questão, conforme evidenciado acima na seção sobre discriminação com base na associação e percepção. Para ilustrar tal ponto: o primeiro caso julgado sob as disposições reforçadas de crimes de ódio de 1996 na Hungria envolveu neonazistas que espancaram um homem que se anunciou a eles como judeu, depois de ouvi-los gritando slogans antissemitas.<sup>858</sup> A vítima, na verdade, não era judia e só alegou ser judia para expressar sua oposição às opiniões racistas expressas. As autoridades húngaras processaram os autores por atos criminosos motivados por preconceitos e — corretamente — não investigaram a questão da identidade da vítima. A questão em pauta não era a identidade da vítima, mas, sim, a percepção dos autores de que ele era judeu.

Esta seção do presente guia examina algumas dessas questões que surgem na interseção do direito à não discriminação e dos direitos das minorias. Não se destina a ser uma exploração abrangente de todos os

<sup>853</sup> Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais, Étnicas, Religiosas e Linguísticas, art. 2.

<sup>854</sup> *Ibid.*

<sup>855</sup> Veja mais na seção I.A.3 da parte dois do presente guia.

<sup>856</sup> Ayelet Shachar, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Differences and Women's Rights* (Cambridge, Reino Unido, Cambridge University Press, 2001).

<sup>857</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 28 (2000), parágrafo 32; e Comitê de Direitos Humanos, *Lovelace v. Canada*, comunicação nº 24/1977.

<sup>858</sup> Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI), Tamas H. Case 1997, <https://www.neki.hu/archivum-feher-fuzet/>, também resumido em: [https://magyarnarancs.hu/belpol/perek\\_szelsojobbaldaliak\\_ellen\\_itelet\\_is\\_meg\\_nem\\_is-61981?fbclid=IwAR2kxIEkPDVj\\_sy15\\_uIZRU8utBPKJy1gwh1rMJ6CxnAxyIbvCAjoxDu8YE](https://magyarnarancs.hu/belpol/perek_szelsojobbaldaliak_ellen_itelet_is_meg_nem_is-61981?fbclid=IwAR2kxIEkPDVj_sy15_uIZRU8utBPKJy1gwh1rMJ6CxnAxyIbvCAjoxDu8YE).

aspectos dos direitos das minorias, mas, em vez disso, visa a explorar aspectos da aplicação específica da legislação de combate à discriminação aos direitos das minorias e questões específicas que surgem a esse respeito. O objetivo principal é assistir os envolvidos no desenvolvimento de leis antidiscriminatórias e ajudá-los a compreender a aplicação do direito à não discriminação em um contexto de direitos minoritários.

## Direitos das minorias sob o direito internacional

Conforme mencionado acima, o artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece que, às pessoas pertencentes a minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, “não deve ser negado o direito, em comunidade com os outros membros de seu grupo, de desfrutar de sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou usar sua própria língua”. O artigo 30 da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece garantias semelhantes, incluindo “pessoas de origem indígena”, além de minorias étnicas, religiosas ou linguísticas. Os tratados regionais de direitos humanos também estabelecem disposições explícitas sobre os direitos das minorias.<sup>859</sup>

O Comitê de Direitos Humanos, em seu comentário geral nº 23 (1994), estabeleceu vários elementos dos direitos estabelecidos no artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Em particular, observou que:

**Embora os direitos protegidos pelo artigo 27 sejam direitos individuais, eles dependem, por sua vez, da capacidade do grupo minoritário de manter sua cultura, idioma ou religião. Consequentemente, medidas afirmativas dos Estados também podem ser necessárias para proteger a identidade de uma minoria e os direitos de seus membros de desfrutar e desenvolver sua cultura e idioma e praticar sua religião, em comunidade com os outros membros do grupo.**<sup>860</sup>

O Comitê observou que tais medidas afirmativas “devem respeitar as disposições dos artigos [2º (1)] e 26 do Pacto, tanto no que diz respeito ao tratamento entre minorias distintas quanto ao tratamento entre as pessoas que pertencem a elas e à parte restante da população”. Indo além, o Comitê observou que medidas afirmativas para assegurar o exercício comunitário dos direitos das minorias constituem uma diferenciação legítima para fins do direito à não discriminação, na medida em que buscam corrigir condições que impedem ou prejudicam o pleno gozo desses direitos, baseando-se em critérios razoáveis e objetivos.<sup>861</sup> De forma mais ampla, o Comitê observou que “nenhum dos direitos protegidos pelo artigo 27 do Pacto pode ser legitimamente exercido de maneira ou com medidas inconsistentes” em relação a outros direitos do Pacto.<sup>862</sup>

O Comitê observou ainda que o artigo 27 impõe aos Estados a “obrigação de garantir que a existência e o exercício desse direito sejam protegidos contra sua negação ou violação”, inclusive por atores estatais e privados.<sup>863</sup>

Além disso, o Comitê observou que “a cultura se manifesta de muitas formas, incluindo um modo de vida particular associado ao uso dos recursos da terra (...) especialmente no caso dos povos indígenas”. Isso requer não apenas “medidas legais afirmativas de proteção”, mas também “medidas para garantir a participação efetiva de membros de comunidades minoritárias nas decisões que as afetam”.<sup>864</sup>

Lido na íntegra, o comentário geral nº 23 (1994) deixa claro que o Comitê de Direitos Humanos considera a disposição de direitos das minorias prevista no artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos como abordando, em seu cerne, os direitos à igualdade e à não discriminação.

<sup>859</sup> O sistema do Conselho da Europa inclui dois tratados explicitamente dedicados às minorias: a Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais e a Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias. De acordo com o artigo 4 da Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, “os Estados comprometem-se a prevenir, eliminar, proibir e punir... qualquer restrição discriminatória ao gozo dos direitos humanos consagrados nos instrumentos internacionais e regionais aplicáveis e na jurisprudência dos tribunais de direitos humanos internacionais e regionais, especialmente aqueles aplicáveis às minorias ou grupos que se encontram em situações vulneráveis e sujeitos a discriminação”.

<sup>860</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 23 (1994), parágrafo 6.2.

<sup>861</sup> Ibid.

<sup>862</sup> Ibid., para. 8.

<sup>863</sup> Ibid., para. 6.1.

<sup>864</sup> Ibid., para. 7.

Além das garantias previstas no artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas estabelece que:

- Os Estados devem proteger a existência e a identidade (nacional ou étnica, cultural, religiosa e linguística) das minorias (art. 1º).
- As pessoas pertencentes a minorias têm o direito de desfrutar de sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua, em âmbito privado e em público, livremente e sem interferência ou qualquer forma de discriminação; elas também têm o direito de participar efetivamente na vida cultural, religiosa, social, econômica e pública; de participar efetivamente nas decisões em nível nacional e, quando apropriado, regional, relativas à minoria a que pertencem ou às regiões em que vivem; e de estabelecer e manter seus próprios associações (art. 2º).
- Esses direitos podem ser exercidos individualmente e em comunidade com outros membros do grupo e sem discriminação (art. 3º).
- Os Estados devem tomar medidas — incluindo medidas proativas — para garantir o exercício pleno e efetivo dos direitos das minorias e criar condições favoráveis para o desenvolvimento e expressão de sua cultura, língua, religião, tradição e costumes (art. 4º).

O artigo 8º (3) da Declaração estabelece que as medidas tomadas para promover seus objetivos não devem ser consideradas *prima facie* contrárias ao princípio da igualdade. De fato, o comentário à Declaração estabelece que a proteção das minorias é baseada em quatro requisitos: proteção da existência de minorias; não exclusão; não discriminação; e não assimilação dos grupos envolvidos.<sup>865</sup>

## Quem são as minorias?

O termo “minorias” refere-se aos membros das quatro categorias estabelecidas na Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas: minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas. Em seu comentário geral nº 23 (1994), o Comitê de Direitos Humanos estabelece que “as pessoas amparadas pela proteção” nos termos do artigo 27 “são aquelas que pertencem a um grupo e que compartilham uma cultura, uma religião e/ou um idioma”.<sup>866</sup> Não existe uma definição universalmente aceita de minorias. De fato, a “ausência de consistência na compreensão de quem são as minorias”, como observa o Relator Especial sobre questões minoritárias, “é um obstáculo recorrente para a realização plena e efetiva dos direitos humanos das minorias”.<sup>867</sup> No entanto, certos princípios fundamentais são aceitos de forma geral.

O primeiro princípio fundamental é que “a existência de uma minoria étnica, religiosa ou linguística em um determinado Estado Parte não depende de uma decisão desse Estado Parte, mas deve ser estabelecida por critérios objetivos”.<sup>868</sup> Assim, a existência de um grupo minoritário é uma questão de fato, não de direito, nem de política ou de decisão oficial.

Outro princípio fundamental é o fato de que as definições em relação às minorias não podem ser limitadas aos cidadãos nem aos residentes permanentes.<sup>869</sup> O Comitê de Direitos Humanos considerou que as minorias devem ser entendidas como dentro de um Estado como um todo e não dentro de uma província específica.<sup>870</sup> O Grupo de Trabalho sobre Minorias no âmbito da Declaração estabeleceu que a Declaração se beneficia de um escopo tão amplo quanto o do artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e sua aplicação se estende às minorias, independentemente de condições de cidadania.<sup>871</sup> Essa abordagem

<sup>865</sup> E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, para. 23.

<sup>866</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 23 (1994), parágrafo 5.1.

<sup>867</sup> Relator Especial sobre Questões de Minorias, “Concept of a minority: mandate definition”, ACNUDH, 2021. Disponível em [www.ohchr.org/EN/Issues/Minorities/SRMinorities/Pages/ConceptMinority.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Minorities/SRMinorities/Pages/ConceptMinority.aspx).

<sup>868</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 23 (1994), parágrafo 5.2.

<sup>869</sup> *Ibid.*, paras. 5.1–5.2. Veja, também, A/74/160, parágrafo 59.

<sup>870</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Ballantyne et al. v. Canada*, comunicações nº 359/1989 e 385/1989.

<sup>871</sup> E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2, para. 9.

também é aplicada pelos órgãos do Conselho da Europa e da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, especificamente dedicados à proteção de minorias.<sup>872</sup>

Na Europa, a abordagem adotada para a definição de minorias observou três princípios gerais: (a) ênfase na identificação de minorias como uma questão de fato, e não de direito; (b) reconhecimento de que a existência de minorias é entendida como uma questão que requer avaliação com base em critérios objetivos e subjetivos;<sup>873</sup> e (c) resistência a uma única definição rigorosa ou vinculativa, no contexto de uma consciência do risco aos direitos humanos das minorias decorrentes de definições potencialmente restritas.<sup>874</sup> No trabalho do Conselho da Europa e do Alto Comissariado sobre Minorias Nacionais da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, a última abordagem adotada foi denominada “pragmática”.<sup>875</sup>

Outro princípio fundamental é estabelecido na “Nota de orientação do Secretário-Geral sobre discriminação racial e proteção de minorias”, na qual o Secretário-Geral reconheceu que o foco deveria estar nos mais marginalizados:

**Embora, na maioria dos casos, as minorias estejam em uma posição não dominante, (...) existem grandes diferenças entre as experiências e posições das minorias. Enquanto algumas minorias são sistematicamente marginalizadas e excluídas da tomada de decisões e recebem pouco ou nenhum apoio para melhorar sua situação, outras desempenham um papel importante na economia, nas estruturas estatais e em outros contextos. Essa diversidade também pode estar presente em comunidades minoritárias (...). Ao considerar essas diferenças, que variam ao longo do tempo, o sistema da ONU deve prestar atenção especial àqueles que são econômica, política e/ou socialmente mais marginalizados e cujos direitos estão particularmente em risco.**<sup>876</sup>

Em debate recente, questiona-se se o termo “minorias” se refere a grupos que compõem menos de 50 por cento da população nacional ou local. Gay McDougall, o primeiro especialista independente em questões minoritárias, trabalhou extensivamente para dissociar a definição de minorias do quantum numérico e incluiu na definição comunidades como pessoas de ascendência africana no Brasil, ou seja, pessoas que podem fazer parte da maioria da população, mas são sistematicamente marginalizadas. Em sua interpretação da Declaração, a Especialista Independente enfatizou “quatro grandes áreas de preocupação relacionadas às minorias em todo o mundo”:

**(a) a proteção da sobrevivência de uma minoria, combatendo a violência contra ela e prevenindo o genocídio; (b) a proteção e promoção da identidade cultural de grupos minoritários e o direito dos grupos nacionais, étnicos, religiosos ou linguísticos de desfrutar de sua identidade coletiva e rejeitar a assimilação forçada; (c) a garantia dos direitos à não discriminação e igualdade, incluindo o fim da discriminação estrutural ou sistêmica e a promoção de ações afirmativas quando necessário; e (d) a garantia do direito à participação efetiva de membros de minorias na vida pública, especialmente no que diz respeito às decisões que os afetam.**<sup>877</sup>

<sup>872</sup> Especialmente no que se refere à Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais do Conselho da Europa (1995) e ao Alto Comissariado para as Minorias Nacionais da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa.

<sup>873</sup> Veja, também, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 23 (1994).

<sup>874</sup> Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza), *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning the Protection of National Minorities* (Estrasburgo, 2017). Disponível em [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2018\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2018)002-e).

<sup>875</sup> Não existe uma definição amplamente aceita para o conceito de ‘minoria’. Alguns elementos têm sido identificados, como por exemplo, a classificação padrão, senão universal, das minorias em três grupos: minorias étnicas, minorias linguísticas e minorias religiosas; qualquer um desses três critérios pode estar presente ou, mais frequentemente, podem ser parcialmente cumulativos. Essa caracterização (em parte) tripla é adotada no artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e mencionada na Seção 5.1 da observação geral [...] de 6 de abril de 1994. [...] No entanto, nenhuma definição amplamente aceita de minorias foi formulada em instrumentos legais internacionais ou doutrina até o momento. Enquanto alguns autores tentaram abordar a questão, outros preferiram não o fazer, considerando que tal definição é impossível ou que, em qualquer caso, não serve a nenhum propósito. Portanto, o Comissário de Alta para Minorias Nacionais da OSCE age de maneira pragmática, sem formular nenhuma definição, sempre que ele considera que existe uma questão que afeta minorias.” *Ibid.*, p. 4, citando o relatório sobre as respostas ao questionário sobre os direitos das minorias, na Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza), *The Protection of Minorities*, Coleção Ciência e Técnica da Democracia, nº 9 (Estrasburgo, 1994).

<sup>876</sup> Secretário-Geral, “Guidance note of the Secretary-General on racial discrimination and protection of minorities” (2013), parágrafos 18–19. Disponível em [www.ohchr.org/documents/Issues/Minorities/GuidanceNoteRacialDiscriminationMinorities.pdf](http://www.ohchr.org/documents/Issues/Minorities/GuidanceNoteRacialDiscriminationMinorities.pdf).

<sup>877</sup> A/HRC/10/11/Add.2, para. 3.

O atual Relator Especial sobre questões minoritárias procurou restabelecer ou revigorar entendimentos anteriores, segundo os quais uma minoria se refere a um grupo que é menor em número do que a maioria da população.<sup>878</sup>

Uma consideração primária em questões minoritárias é a autoidentificação da pessoa em questão. Não há exigência de acordo com o direito internacional de que uma pessoa se identifique com uma única minoria. As pessoas devem poder se identificar como membros de várias minorias étnicas, religiosas ou linguísticas e tê-las legalmente reconhecidas. Por exemplo, no que diz respeito à etnia, em sua orientação para os Estados na realização de censos populacionais, a Comissão Econômica para a Europa declarou: “a etnia tem, necessariamente, uma dimensão subjetiva, e alguns grupos étnicos são muito pequenos”, o que significa que as informações sobre etnia devem ser “baseadas na livre autodeclaração de uma pessoa” e “os entrevistados devem ser livres de indicar mais de uma afiliação étnica ou uma combinação de afiliações étnicas, se assim o desejarem”.<sup>879</sup> Além disso, aspectos da identidade são mutáveis e devem ser oficialmente reconhecíveis como tal, desde que as alterações sejam feitas com base no consentimento livre e informado.<sup>880</sup> A autoidentificação individual é uma questão de direito de autodeterminação individual.<sup>881</sup>

A compreensão dos direitos das minorias continua evoluindo. Por exemplo, o Relator Especial sobre questões minoritárias lembrou, recentemente, que as minorias linguísticas incluem usuários de línguas de sinais.<sup>882</sup> Em outra frente, o Relator Especial declarou que, no que diz respeito às minorias religiosas ou de crença: “Essa categoria inclui uma ampla gama de crenças religiosas, não religiosas, não teístas e outras, como religiões ou crenças não reconhecidas e não tradicionais, incluindo animistas, ateus, agnósticos, humanistas, 'novas religiões', etc.”<sup>883</sup> A reflexão sobre a compreensão baseada nos direitos humanos da definição de minorias é particularmente apropriada no contexto de não deixar ninguém para trás.<sup>884</sup>

<sup>878</sup> “Um dos principais critérios objetivos para determinar se um grupo é uma minoria em um Estado é o critério numérico. Uma minoria no território de um Estado significa que ela não é a maioria. Objetivamente, isso significa que um grupo étnico, religioso ou linguístico constitui menos da metade da população de um país.” Veja o Relator Especial sobre Questões de Minorias, “Concept of a minority: mandate definition”. O Relator Especial explicou que esse retorno a questões definicionais se baseia no fortalecimento da proteção dos direitos humanos das minorias: “A falta de consistência na compreensão de quem é uma minoria é um obstáculo recorrente para a realização plena e efetiva dos direitos das minorias. Diferentes entidades das Nações Unidas podem contradizer umas às outras porque consideram diferentes grupos de pessoas como constituindo uma minoria e divergem das práticas de colegas em outras entidades. Estados-Membros das Nações Unidas hesitam em se envolver em questões relacionadas a minorias, pois não sabem quem é uma minoria e o que isso implica. Em alguns países, pode até haver a suposição de que a ausência de uma 'definição' significa que cabe a cada Estado determinar livremente quem é ou não é uma minoria. Na maioria dessas situações, a incerteza leva a abordagens restritivas: em muitas situações, pessoas são consideradas 'indignas' porque não são minorias 'tradicionais', não são cidadãos ou não são suficientemente 'dominadas'. O resultado final é que algumas minorias são excluídas porque não são o 'tipo certo' de minoria de acordo com diferentes partes. ... Em vez de proporcionar flexibilidade, abertura e a possibilidade de progresso, a falta de pontos de referência comuns sobre o que constitui uma minoria levou a uma redução de quem pode reivindicar a proteção das minorias.” Veja A/74/160, parágrafos 21–22.

<sup>879</sup> Comissão Econômica para a Europa, *Conference of European Statisticians: Recommendations for the 2010 Censuses of Population and Housing* (Nova Iorque e Genebra, 2006), parágrafos 425–426.

<sup>880</sup> No caso de *Ciubotaru v. Moldova*, Processo nº 27138/04, Sentença, 27 de abril de 2010, A Corte Europeia de Direitos Humanos examinou a recusa das autoridades da República da Moldávia em registrar a identidade étnica (“romena”) declarada pelo requerente ao lidar com seu pedido de substituição do seu documento de identidade soviético por um documento de identidade moldavo, com base no argumento de que seus pais não foram registrados como “romenos étnicos” em suas certidões de nascimento e casamento. A Corte considerou que a República da Moldávia violou o artigo 8 (direito ao respeito pela vida privada e familiar) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, pois o requerente não pôde obter acesso efetivo aos seus documentos pessoais e tê-los alterados para refletir sua autoidentificação individual.

<sup>881</sup> Sobre autodeterminação individual no contexto de direitos humanos, veja, por exemplo, A/HRC/22/53; ACNUDH, *Living Free & Equal*, pp. 47–48; e ACNUDH e outros, “Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization: an interagency statement” (Genebra, OMS, 2014), p. 7. O termo “autodeterminação individual” não deve ser confundido com o direito à autodeterminação desfrutado pelos povos, conforme estabelecido no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

<sup>882</sup> ACNUDH, “UN human rights expert calls for recognition of rights of users of sign languages as minorities”, 22 de setembro de 2020. Disponível em [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26278&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=26278&LangID=E).

<sup>883</sup> A/75/211, para. 76 (b). Veja também a Declaração de Beirute e seus 18 Compromissos sobre Fé pelos Direitos (notavelmente, compromisso II, que se refere a crenças teístas, não teístas, ateus ou outros, e compromisso VI sobre os direitos de todas as pessoas pertencentes a minorias).

<sup>884</sup> Veja mais em Grupo das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, *Leaving No One Behind: A UNSDG Operational Guide for UN Country Teams – Interim Draft* (2019). Disponível em <https://unsdg.un.org/sites/default/files/Interim-Draft-Operational-Guide-on-LNOB-for-UNCTs.pdf>.

## GRUPOS EXPOSTOS À DISCRIMINAÇÃO RACIAL E DANOS ASSOCIADOS

O sistema das Nações Unidas nomeou vários grupos específicos que enfrentam discriminação racial ou formas relacionadas de intolerância ou exclusão em todo o mundo. No entanto, por várias razões, qualquer lista de grupos reconhecidos dessa forma será apenas parcial; de fato, problemas de omissão, obstrução e ausência de consenso político significam que alguns dos que correm maior risco de discriminação não são reconhecidos em nível internacional. Sem dúvida, a identificação (ou não) de grupos específicos expostos a abusos de direitos humanos ou que precisam de proteção é influenciada pela geopolítica. O problema do racismo, da discriminação racial e do tratamento de grupos étnicos específicos também foi afetado pelo problema da omissão deliberada, uma questão que afeta as questões de direitos humanos de forma mais ampla.<sup>885</sup>

Além disso, é frequente que a nomenclatura no sistema internacional possa estar atrasada em relação à autoidentificação de grupos específicos ou pode falhar em refletir totalmente a riqueza e o autoempoderamento de grupos que se apropriam de sua personalidade de grupo e história comum, geralmente no curso de movimentos de libertação. No entanto, o sistema das Nações Unidas nomeou vários grupos específicos expostos à discriminação com base na raça ou etnia, muitas vezes expressando sérias preocupações com os direitos humanos ou sinalizando uma exigência de reconhecimento ou proteção.

A primeira e mais óbvia categoria de pessoas afetadas pela discriminação racial — como os *Dalits* — são as minorias étnicas, que é uma das quatro categorias mencionadas explicitamente na Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas.

A Década Internacional das Pessoas de Descendência Africana está em andamento, e as Nações Unidas estabeleceram um Grupo de Trabalho dedicado de Especialistas em Pessoas de Descendência Africana.<sup>886</sup> O assassinato de George Floyd, o surgimento do movimento Black Lives Matter e dos movimentos globais de solidariedade decorrentes desses eventos levaram a um foco renovado e maior nos problemas de injustiça racial contra pessoas de ascendência africana. Isso deu origem, entre outras coisas, à resolução 43/1 do Conselho de Direitos Humanos sobre a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos africanos e das pessoas de ascendência africana contra o uso excessivo da força e outras violações dos direitos humanos por agentes da lei, na qual o Conselho solicitou, *inter alia*, um relatório sobre o assunto ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos.

No relatório, publicado em junho de 2021,<sup>887</sup> o Alto Comissário estabelece uma Agenda de Quatro Pontos para a Mudança Transformativa para a Justiça e a Igualdade Raciais, com uma visão global para (a) dismantlar o racismo sistêmico, (b) buscar a justiça, acabar com a impunidade e construir confiança, (c) ouvir pessoas de ascendência africana e agir de acordo com suas preocupações e (d) fornecer reparação confrontando legados passados, tomando medidas especiais e concedendo justiça reparatória. De acordo com o relatório, o Conselho de Direitos Humanos adotou a resolução 47/21 por consenso, estabelecendo um novo mecanismo internacional de especialistas independentes para promover a justiça racial e a igualdade no contexto da aplicação da lei. Em julho de 2021, a Assembleia Geral estabeleceu o Fórum Permanente de Pessoas de Descendência Africana para servir como um mecanismo consultivo para pessoas de ascendência africana e outras partes interessadas, e como um órgão consultivo do Conselho de Direitos Humanos. Esses dois novos mecanismos fortalecem ainda mais a arquitetura existente das Nações Unidas estabelecida para combater o racismo, combater a discriminação racial e fortalecer os direitos e a proteção das minorias.

Ciganos, *Sinti*, Nômades e pessoas que se identificam ou são estigmatizadas como “ciganas” ou grupos relacionados foram explicitamente mencionados na Declaração de Durban e no Programa de Ação adotados no encerramento da Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e a Intolerância Relacionada em 2001.<sup>888</sup> A discriminação contra os ciganos foi objeto de uma

<sup>885</sup> Sobre o problema da negação, veja Stanley Cohen, *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering* (Londres, Polity Press, 2000).

<sup>886</sup> A página na web do Grupo de Trabalho é [www.ohchr.org/EN/Issues/Racism/WGAfricanDescent/Pages/WGEPADIndex.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Racism/WGAfricanDescent/Pages/WGEPADIndex.aspx). Veja, também, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *The Situation of People of African Descent in the Americas*.

<sup>887</sup> A/HRC/47/53.

<sup>888</sup> Declaração de Durban, parágrafo 68.

recomendação geral específica da Comissão para a Eliminação da Discriminação Racial em 2000,<sup>889</sup> bem como a resolução 26/4 do Conselho de Direitos Humanos, na qual o Conselho reconheceu que os ciganos enfrentaram, durante séculos, violações generalizadas e persistentes de direitos humanos, discriminação, rejeição, exclusão social e marginalização em todo o mundo e em todas as áreas da vida, e na qual nomeou uma forma específica de racismo enfrentada pelos ciganos: o “anticiganismo”.<sup>890</sup>

Nas décadas de 2010 e 2020, e, particularmente, no contexto da pandemia da COVID-19, entidades das Nações Unidas, incluindo o Secretário-Geral, expressaram preocupação com a discriminação contra pessoas de ascendência asiática e com ataques motivados por preconceitos e outras formas de exclusão contra essas diversas categorias de pessoas e comunidades.<sup>891</sup>

Pessoas afetadas pela discriminação baseada em castas ou descendentes — como os *Dalits* — também são objeto de especial preocupação. A discriminação baseada em castas é objeto de uma recomendação geral específica do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial.<sup>892</sup>

O sistema das Nações Unidas também reconheceu pessoas com albinismo como um grupo que sofre discriminação racial, entre outros fatores que se cruzam, o que é relevante, entre outros fatores, no que diz respeito à proteção sob a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.<sup>893</sup>

## REFUGIADOS, APÁTRIDAS E MIGRANTES

**Refugiados e apátridas não são necessariamente minorias étnicas, religiosas ou linguísticas. No entanto, eles podem constituir minorias dentro das comunidades de onde vêm e/ou em seu país de exílio.**

**Os indivíduos podem fugir de sua terra natal por vários motivos, inclusive por motivos baseados em causas de discriminação. Em muitos casos, comunidades de refugiados e apátridas também são grupos minoritários nos países em que se estabelecem. Da mesma forma, os migrantes podem ser membros do grupo étnico majoritário no país para o qual migram, embora os migrantes e seus descendentes frequentemente constituam comunidades de minorias étnicas.**

**Conforme mencionado acima, os Estados têm a obrigação de garantir o exercício dos direitos humanos por todos em seu território, independentemente da condição de cidadania; como tal, os não cidadãos têm o direito à não discriminação com base em sua raça ou etnia (e, na verdade, em todas as outras causas de discriminação), na mesma base que os cidadãos.<sup>894</sup> Da mesma forma, em situações em que refugiados, apátridas, trabalhadores migrantes e seus descendentes constituam uma comunidade minoritária, eles devem ter os direitos garantidos pelo artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e pela Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas. De fato, como declarou o Comitê de Direitos Humanos: “trabalhadores migrantes ou mesmo visitantes de um Estado Parte que constitui essas minorias exercem os mesmos direitos [de grupos minoritários]”.<sup>895</sup>**

**Além desses direitos, no entanto, cada um desses grupos de não cidadãos é objeto de um regime de proteção dedicado e baseado na igualdade em nível internacional, que reconhece direitos específicos existentes com base nos direitos humanos garantidos a todos e quaisquer direitos que possam ser desfrutados por minorias. A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, adotada em 1951, define o termo “refugiado” e estabelece os direitos dos refugiados. O Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados trabalha para proteger e realizar esses direitos e para proteger os refugiados de forma mais ampla. Além disso, possui a competência de proteger as pessoas apátridas, as quais também são objeto**

<sup>889</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 27 (2000).

<sup>890</sup> Veja, também, A/HRC/29/24.

<sup>891</sup> *UN News*, “UN chief ‘profoundly concerned’ over rise in violence against Asians”, 22 de março de 2021. Disponível em <https://news.un.org/en/story/2021/03/1088002>.

<sup>892</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 29 (2002). ACNUDH publicou um conjunto de ferramentas sobre a abordagem à discriminação com base em origem, disponível em [www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/GuidanceToolDiscrimination.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/GuidanceToolDiscrimination.pdf).

<sup>893</sup> Veja, por exemplo, A/74/190 e Corr.1, parágrafo 5. A página da web do Especialista Independente sobre os Direitos das Pessoas com Albinismo está disponível em [www.ohchr.org/EN/Issues/Albinism/Pages/IEAlbinism.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Albinism/Pages/IEAlbinism.aspx).

<sup>894</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 15 (1986), parágrafo 2. Veja, também, a discussão sobre discriminação contra não-cidadãos acima, na seção I.A.1(a) da parte dois do presente guia.

<sup>895</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 23 (1994), parágrafo 5.2.



de dois instrumentos internacionais — a Convenção de 1954 relativa ao Estatuto dos Apátridas e a Convenção de 1961 sobre a Redução da Apatridia. Também tem o mandato de proteger as pessoas deslocadas internamente, pois “deve proteger e auxiliar todos que foram afetados pelo deslocamento forçado”.<sup>896</sup>

A Organização Internacional para as Migrações, originalmente não parte do sistema das Nações Unidas, foi recentemente incluída com o parte da família das Nações Unidas.<sup>897</sup> A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, adotada em 1990, garante uma série de direitos, incluindo o direito à não discriminação.

Em 13 de setembro de 2016, no contexto de profunda preocupação global, a Assembleia Geral adotou a Declaração de Nova York para Refugiados e Migrantes. Na Declaração, a Assembleia Geral condena veementemente “atos e manifestações de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada a refugiados e migrantes, e os estereótipos frequentemente aplicados a eles, inclusive com base em religião ou crença”. A Declaração enfatiza que: “A diversidade enriquece todas as sociedades e contribui para a coesão social. Demonizar refugiados ou migrantes ofende profundamente os valores de dignidade e igualdade de cada ser humano, com os quais nos comprometemos.”<sup>898</sup> Assumindo “compromissos que se aplicam tanto a refugiados quanto a migrantes”, a Assembleia Geral se compromete a atender às necessidades de “todas as pessoas em situações de vulnerabilidade que se deslocam em grandes movimentos de refugiados e migrantes, incluindo mulheres em risco, crianças, especialmente aquelas que estão desacompanhadas ou separadas de suas famílias, membros de minorias étnicas e religiosas, vítimas de violência, idosos, pessoas com deficiência, pessoas que são discriminadas por qualquer motivo, povos indígenas, vítimas do tráfico humano, e vítimas de exploração e abuso no contexto do tráfico de migrantes”.<sup>899</sup> Também se compromete a enfrentar as formas múltiplas e interseccionais de discriminação contra mulheres e meninas refugiadas e migrantes.<sup>900</sup> Com base na Declaração de Nova York e cumprindo seus compromissos, em dezembro de 2018, a Assembleia Geral adotou o pacto global sobre refugiados<sup>901</sup> e o Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular.<sup>902</sup>

Alguns grupos religiosos também podem ser considerados objeto de discriminação étnica ou racial ou de formas relacionadas de intolerância. Os exemplos mais amplamente reconhecidos desse fenômeno são judeus e muçulmanos, por meio do antissemitismo e da islamofobia ou do ódio anti-muçulmano. A história do antissemitismo, por exemplo, está fortemente afiliada à história do racismo de forma mais ampla. Identidades específicas podem estar na linha entre religião e etnia. O sistema das Nações Unidas tem dedicado atenção específica ao antissemitismo<sup>903</sup> e à islamofobia/ódio anti-muçulmano.<sup>904</sup> Mais recentemente, o Relator Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância relacionada abordou, de forma contundente, a discriminação de grupos étnicos com base em filiação religiosa, em particular no que diz respeito aos muçulmanos.<sup>905</sup> Em alguns contextos, cristãos, budistas e outros também podem enfrentar discriminação, perseguição ou ataque.<sup>906</sup>

Assim como os outros grupos aqui mencionados, os povos indígenas gozam de proteção no direito internacional sob o direito à não discriminação com base na raça e/ou etnia,<sup>907</sup> além de se beneficiarem dos

<sup>896</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, “Internally displaced people”. Disponível em [www.unhcr.org/uk/internally-displaced-people.html](http://www.unhcr.org/uk/internally-displaced-people.html).

<sup>897</sup> Para mais informações, veja Organização Internacional para Migração, “IOM history”. Disponível em [www.iom.int/iom-history](http://www.iom.int/iom-history).

<sup>898</sup> Assembleia Geral 71/1, parágrafo 14.

<sup>899</sup> Ibid., paras. 21 e 23.

<sup>900</sup> Ibid., para. 31.

<sup>901</sup> A/73/12 (Parte II).

<sup>902</sup> Assembleia Geral, resolução 73/195.

<sup>903</sup> Veja, por exemplo, A/74/358.

<sup>904</sup> Veja, por exemplo, A/74/195; A/74/215; A/HRC/43/28; e A/HRC/46/30.

<sup>905</sup> Veja, por exemplo, A/HRC/29/46.

<sup>906</sup> Veja, por exemplo, A/74/195; A/74/215; A/HRC/43/28; [www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action\\_plan\\_on\\_hate\\_speech\\_EN.pdf](http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_EN.pdf); e *UN News*, “UN strongly condemns terrorist attack in Egypt”, 26 de maio de 2017. Disponível em <https://news.un.org/en/story/2017/05/558232-un-strongly-condemns-terrorist-attack-egypt>.

<sup>907</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 23 (1997).

direitos de proteção às minorias garantidos pelo artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.<sup>908</sup> Os povos indígenas também são objeto de um instrumento internacional específico de direitos humanos, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, adotada pela Assembleia Geral em 2007, que reconhece, entre outros direitos, o direito à autodeterminação e à autoidentificação.<sup>909</sup> Vários mecanismos das Nações Unidas emitem orientações e recomendações no que diz respeito aos direitos dos povos indígenas, incluindo o Mecanismo Especializado das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas,<sup>910</sup> o Fórum Permanente sobre Questões Indígenas e o Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas.<sup>911</sup> É importante observar que muitas pessoas que se identificam como povos indígenas se opõem à categorização como minoria por razões que incluem sua identidade única como ocupantes originais e nativos da terra, considerando-se que a estrutura de direitos internacionais dispõe, comparativamente, de menos recursos para as minorias.<sup>912</sup> Uma discussão sobre os direitos dos povos indígenas é apresentada abaixo.

Além da identificação de “grupos de risco” em nível global e regional, o sistema das Nações Unidas, em vários contextos, nomeou grupos de atenção em determinados países ou contextos. Os povos maias ixil da Guatemala,<sup>913</sup> os rohingya e outras minorias em Mianmar,<sup>914</sup> os yazidis no Iraque e na Síria,<sup>915</sup> os uígures na China,<sup>916</sup> os bahá'ís e outras minorias nomeadas na República Islâmica do Irã,<sup>917</sup> os ahmadis no Paquistão,<sup>918</sup> e os darfuris no Sudão,<sup>919</sup> por exemplo, têm sido objeto de grande preocupação internacional. A situação das minorias de língua russa nos Estados Bálticos também foi apontada como motivo de preocupação.<sup>920</sup> As Nações Unidas estabeleceram uma agência dedicada focada nos direitos dos palestinos em 1949, um grupo que tem sido objeto de sérias preocupações internacionais com os direitos humanos por décadas.<sup>921</sup>

Em sua análise da conformidade e implementação dos Estados da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial identificou grupos que considerou em particular risco de discriminação racial em um determinado Estado ou contexto.<sup>922</sup> Grupos específicos que requerem atenção em contextos nacionais também podem ser nomeados por outros órgãos de tratados de direitos humanos e mecanismos das Nações Unidas. No entanto, essas listas não são exaustivas, por vários motivos, e é importante reconhecer que a não inclusão de um grupo pode ter como base preocupações relacionadas a violações, estigmas ou riscos decorrentes tão graves que as comunidades não podem ou não querem ser nomeadas.

<sup>908</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 23 (1994), parágrafos 3.2 e 7.

<sup>909</sup> Veja também a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Kenya*, Processo nº 006/2012, Sentença, 26 de maio de 2017, parágrafos 107–108; e Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Indigenous Peoples, Communities of African Descent, Extractive Industries* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/15) (2015).

<sup>910</sup> A página web do Mecanismo de Especialistas sobre os Direitos dos Povos Indígenas está disponível em [www.ohchr.org/en/issues/ipeoples/emrip/pages/emripindex.aspx](http://www.ohchr.org/en/issues/ipeoples/emrip/pages/emripindex.aspx).

<sup>911</sup> A página web do Relator Especial sobre os Direitos dos Povos Indígenas está disponível em [www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/SRIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx).

<sup>912</sup> Por exemplo, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas estabelece direitos à autodeterminação, autonomia ou autogoverno em assuntos internos e locais, bem como meios e formas de financiamento de suas funções autônomas (art. 4) e estabelece que “nenhuma realocação ocorrerá sem o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas envolvidos e após acordo sobre compensação justa e adequada e, quando possível, com a opção de retorno” (art. 10). Veja mais em Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, “Advisory opinion of the African Commission on Human and Peoples’ Rights on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples” (2007).

<sup>913</sup> *UN News*, “Guatemala: UN rights chief welcomes ‘historic’ genocide conviction of former military leader”, 13 de maio de 2013. Disponível em <https://news.un.org/en/story/2013/05/439412-guatemala-un-rights-chief-welcomes-historic-genocide-conviction-former-military>.

<sup>914</sup> Veja, por exemplo, CRPD/C/MMR/CO/1, paras. 31–32.

<sup>915</sup> CEDAW/C/IRQ/CO/7, paras. 19–21; e CRC/C/SYR/CO/5, paras. 19–20.

<sup>916</sup> CERD/C/CHN/CO/14-17, paras. 36–42.

<sup>917</sup> CCPR/C/IRN/CO/3, para. 24.

<sup>918</sup> CCPR/C/PAK/CO/1, para. 33.

<sup>919</sup> Dando origem à Operação Híbrida União Africana-Nações Unidas em Darfur (<https://unamid.unmissions.org/about-unamid-0>).

<sup>920</sup> Veja, por exemplo, A/HRC/7/23, para. 66.

<sup>921</sup> Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Oriente Médio ([www.unrwa.org](http://www.unrwa.org)).

<sup>922</sup> Assim, por exemplo, em sua revisão mais recente do Japão, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial expressou preocupação particular com a situação do povo Ainu, dos povos Ryukyu/Okinawa, dos Burakumin, coreanos, mulheres do conforto, muçulmanos de origem estrangeira, migrantes, estrangeiros e não cidadãos, bem como com “formas interseccionais de discriminação e violência contra as mulheres”. Veja CERD/C/JPN/CO/10-11.

## Discriminação racial: *jus cogens*, o dano degradante e a problemática da negação

Além de sua proibição sob vários tratados internacionais de direitos humanos, a proibição da discriminação racial constitui uma obrigação *erga omnes* de acordo com o direito internacional, conforme esclarecido pela Corte Internacional de Justiça já em 1970.<sup>923</sup> De fato, a proibição da discriminação racial é considerada potencialmente *apenas cogens* ou uma norma peremptória do direito internacional.<sup>924</sup> No caso “*Barcelona Traction*”, a Corte Internacional de Justiça declarou que as obrigações *erga omnes* “derivam, por exemplo, no direito internacional contemporâneo, da proibição de atos de agressão e genocídio, bem como dos princípios e regras relativos aos direitos básicos da pessoa humana, incluindo proteção contra escravidão e discriminação racial”.<sup>925</sup> Além disso, o racismo e a discriminação racial são reconhecidos não apenas como questões que preocupam os direitos humanos, mas como possíveis causas profundas de conflitos entre os Estados.<sup>926</sup>

Na jurisprudência regional, a Comissão Africana de Direitos Humanos e Direitos dos Povos reconheceu que a discriminação racial é uma violação do “próprio espírito da Carta Africana e da letra de seu artigo 2”.<sup>927</sup> A Comissão afirmou que o “tom geral da Carta abomina a discriminação racial”.<sup>928</sup> Além disso, a Comissão destaca que a longa história de discriminação racial da África sugere, fortemente, que os Estados partes da Carta trabalharão pela eliminação de todas as formas de discriminação racial.<sup>929</sup>

A Corte Europeia de Direitos Humanos tem reiterado que “a discriminação racial é um tipo de discriminação particularmente degradante e, em vista de suas graves consequências, exige das autoridades vigilância especial e uma reação vigorosa. É por essa razão que as autoridades devem usar todos os meios disponíveis para combater o racismo, reforçando assim a visão da democracia de uma sociedade na qual a diversidade não é percebida como uma ameaça, mas como uma fonte de enriquecimento.”<sup>930</sup> A Corte também decidiu em várias ocasiões que a discriminação racial é uma forma de dano suficientemente grave que pode atingir o nível de tratamento degradante.<sup>931</sup>

O Comitê Europeu de Direitos Sociais importou o conceito de “responsabilidade agravada” do sistema interamericano para a jurisprudência da Carta Social Europeia, no que diz respeito à discriminação racial, em situações em que tal exige o envolvimento ativo e revigorado das autoridades: “O Comitê considera que declarações de atores públicos, como as relatadas na denúncia, criam uma atmosfera discriminatória que é a expressão de uma formulação de políticas baseada na disparidade étnica, e não na estabilidade étnica. Assim, afirma que a propaganda racista enganosa contra migrantes ciganos e *Sinti*, permitida indiretamente ou diretamente emanada das autoridades italianas, constitui uma violação agravada da Carta Revisada.”<sup>932</sup>

A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu que a discriminação racial “viola a igualdade e a dignidade inerentes a todos os seres humanos e é condenada por unanimidade pela comunidade internacional.

<sup>923</sup> Tribunal Internacional de Justiça, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, na p. 32, parágrafos 33–34.

<sup>924</sup> A/CN.4/727, paras. 91–101.

<sup>925</sup> Tribunal Internacional de Justiça, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, na p. 32, parágrafo 34.

<sup>926</sup> Declaração de Durban, parágrafo 20.

<sup>927</sup> Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *Malawi African Association and others v. Mauritania*, comunicação nº 54/91 e outros, Decisão, 11 de maio de 2000, parágrafo 131.

<sup>928</sup> Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, “Guidelines for national periodic reports” (1989), parte V.

<sup>929</sup> *Ibid.*

<sup>930</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Timishev v. Russia*, Processos nº 55762/00 e 55974/00, Sentença, 13 de dezembro de 2005, parágrafo 56.

<sup>931</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Cyprus v. Turkey*, Processo nº 25781/94, Sentença, 10 de maio de 2001, com referência especialmente à abordagem adotada pela anteriormente existente Comissão Europeia dos Direitos Humanos, a saber, que “o tratamento diferenciado de um grupo de pessoas com base na raça poderia, portanto, constituir tratamento degradante quando tratamento diferente com base em outro motivo não levantaria tal questão” (Comissão Europeia de Direitos Humanos, *East African Asians v. the United Kingdom*, Processos nº 4403/70–4419/70 e outros, Decisão, 14 de dezembro de 1973, parágrafo 207).

<sup>932</sup> Comitê Europeu dos Direitos Sociais, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Italy*, Queixa nº 58/2009, Decisão sobre o Mérito, 25 de junho de 2010, parágrafo 139.

A discriminação racial é expressamente proibida nos termos do artigo 1º (1) da Convenção Americana”.<sup>933</sup> A Comissão Interamericana de Direitos Humanos também sustentou que a discriminação racial se manifesta repetidamente “nas relações interpessoais cotidianas”, permeando todo comportamento social, pessoal e institucional.<sup>934</sup>

Há mais um aspecto da proibição da discriminação racial que merece ser comentado neste guia: a negação dos Estados de que existe discriminação racial — particularmente, a discriminação sistêmica — mesmo em casos que apresentem relativas evidências de que houve discriminação. A rede das Nações Unidas sobre discriminação racial e proteção de minorias descreveu esse problema da seguinte forma:

**Enquanto na primeira metade do século XX, a exclusão de minorias e outros grupos afetados pela discriminação racial era conduzida de forma mais ou menos aberta, hoje existem poucos governos no mundo que adotam políticas que logram a exclusão e a discriminação de tais grupos. No cenário mais comum, os governos negam que exista discriminação racial. Esse é o caso até mesmo em cenários de flagrante abuso sistemático. Em muitos contextos, os governos culpam os grupos marginalizados por sua própria exclusão. Esse problema se estende ao nível mais granular, no qual, mesmo em casos flagrantes de discriminação, as partes negam a discriminação ou fornecem justificativas elaboradas para um tratamento desigual.**<sup>935</sup>

O problema da negação da discriminação racial representou — e continua a representar — obstáculos específicos para enfrentá-la.<sup>936</sup>

## Comunidade, autonomia, igualdade e não discriminação, e práticas lesivas

O artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece que as minorias étnicas têm o direito “em comunidade com os outros membros de seu grupo, de desfrutar de sua própria cultura”. A legislação e a jurisprudência nos níveis regional e nacional desenvolveram o conteúdo desse aspecto coletivo dos direitos das minorias e sua interação com o direito à não discriminação.

Por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos elaborou a proteção dos direitos de propriedade coletiva que se estende às populações afrodescendentes, conforme indicado por sua jurisprudência no caso *Comunidade Moiwana v. Caso do Suriname*.<sup>937</sup> De fato, isso reflete o fato de que a Corte tem se aprofundado progressivamente sobre a proteção das comunidades afrodescendentes e seu status como povos tribais.<sup>938</sup>

A Corte Europeia de Direitos Humanos considerou que existe “uma obrigação afirmativa imposta aos Estados Signatários (...) de facilitar o modo de vida cigano”<sup>939</sup> e que “a posição vulnerável dos ciganos significa que suas necessidades merecem atenção especial”.<sup>940</sup> No caso *Muñoz Díaz v. Espanha*, a Corte considerou que a Espanha violou o direito à não discriminação quando uma mulher cigana teve sua pensão de viúva recusada por nunca ter sido formalmente reconhecida como casada perante as autoridades civis espanholas. Ela alegou que seu casamento sob as tradições ciganas com seu marido, agora falecido, havia sido tratado pelas autoridades espanholas como “um relacionamento *more uxorio* - um *mero* relacionamento íntimo”.<sup>941</sup> A Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que a reclamante “era casada... de acordo com os ritos e tradições da

<sup>933</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Río Negro Massacres v. Guatemala*, Caso nº 12.649, Relatório nº 87/10, 30 de novembro de 2010, parágrafo 357. Veja, também, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Kuna Indigenous People of Madungandi and Embera Indigenous People of Bayano and Their Members v. Panama*, Caso 12.354, Relatório nº 125/12, 13 de novembro de 2012, parágrafos 286–288.

<sup>934</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Access to Justice for Women Victims of Violence in the Americas* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68) (2007), parágrafo 196.

<sup>935</sup> Rede das Nações Unidas contra a Discriminação Racial e Proteção das Minorias, “Inputs into Secretary General’s call to action follow-up: agenda for protection” (2021), pp. 3–4. Disponível em [www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/UN\\_Network\\_Racial\\_Discrimination\\_Minority\\_Rights.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Minorities/UN_Network_Racial_Discrimination_Minority_Rights.pdf).

<sup>936</sup> O problema da negação no contexto de direitos humanos é explorado em detalhes em Cohen, *States of Denial: Knowing About Atrocities and Suffering*.

<sup>937</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Moiwana Community v. Suriname*, Sentença, 15 de junho de 2005, parágrafos 86 e 133.

<sup>938</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Saramaka People v. Suriname*, Sentença, 28 de novembro de 2007, parágrafos 84–86.

<sup>939</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Chapman v. United Kingdom*, Processo nº 27238/95, Sentença, 18 de janeiro de 2001, parágrafo 96.

<sup>940</sup> Redação específica, neste caso, da Corte Europeia de Direitos Humanos, *D.H. and others v. the Czech Republic*, Processo nº 57325/00, Sentença, 13 de novembro de 2007, parágrafo 181.

<sup>941</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Muñoz Díaz v. Spain*, Processo nº 49151/07, Sentença, 8 de dezembro de 2009, parágrafo 51.

comunidade cigana”, observando que eles tiveram seis filhos juntos e viveram juntos até o falecimento do Sr. Muñoz Díaz.<sup>942</sup> O Tribunal decidiu que, como tal, a negação pelas autoridades espanholas de uma pensão por morte de cônjuge à Sra. Muñoz Díaz constituía discriminação:

**A proibição de discriminação consagrada no artigo 14 da Convenção só é significativa se, em cada caso particular, a situação pessoal do requerente em relação aos critérios listados nessa disposição for levada em consideração em suas particularidades. Proceder de outra forma ao rejeitar as alegações da vítima alegando que ela poderia ter evitado a discriminação alterando um dos fatores em questão - por exemplo, ao celebrar um casamento civil - tornaria o artigo 14 desprovido de substância.<sup>943</sup>**

Em casos relativos a ciganos/ciganos, a Corte Europeia de Direitos Humanos também afirmou amplamente que, em situações em que os governos estabelecem na legislação nacional regimes de proteção dos direitos das minorias, as proteções incluídas - como a proteção contra despejo - não podem ser menores do que as previstas para outras formas de moradia.<sup>944</sup>

## RECONHECIMENTO DA KRISS ROMA NA COLÔMBIA

**Em 2018, os Ministérios do Interior e da Justiça e Direito da Colômbia concluíram, juntamente com representantes das comunidades ciganas do país, o processo de criação de um protocolo para o reconhecimento dos Kriss Roma e recomendações para o acesso à justiça (no âmbito do Decreto 2957 de 2010). A divulgação e a conscientização sobre o conteúdo do protocolo começaram em 2019, em particular entre os funcionários da justiça nos quais *Kumpaňy* Roma está presente. Essas medidas foram acompanhadas por esforços para garantir a implementação de suas recomendações, realizadas com o apoio da Missão de Apoio ao Processo de Paz da Organização dos Estados Americanos.<sup>945</sup>**

Um momento decisivo na compreensão dos requisitos dos direitos das minorias ocorreu no início dos anos 1980, quando o Comitê de Direitos Humanos considerou que as obrigações de igualdade eram inerentes aos direitos das minorias e indígenas e, portanto, que os arranjos para o autogoverno de comunidades minoritárias ou indígenas deveriam ser implementados de acordo com as obrigações dos Estados de garantir a não discriminação. No caso marcante de *Lovelace v. Canadá*, o Comitê de Direitos Humanos decidiu, de fato, que os requisitos de igualdade de gênero inerentes ao artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos sobre direitos minoritários garantem. O caso envolveu uma mulher das Primeiras Nações chamada Sandra Lovelace, que descobriu que, após o divórcio de um homem não aborígine e seu esforço para retornar à Reserva Tobique, ela e seus filhos haviam perdido o status de pessoas das Primeiras Nações, privando-os do acesso à moradia, educação e assistência médica. Um homem das Primeiras Nações em uma situação semelhante não teria sido igualmente privado de seu status ou direitos. O Governo do Canadá se esforçou para argumentar que as comunidades das Primeiras Nações, incluindo a em questão, gozavam de status autônomo governado por um tratado, impedindo a possibilidade de substituição a partir do nível federal. O Comitê de Direitos Humanos considerou que o artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos havia sido violado.<sup>946</sup> Em sua orientação subsequente no comentário geral nº 28 (2000), o Comitê explicou o seguinte:

**Os direitos que as pessoas pertencentes a minorias gozam nos termos do artigo 27 do Pacto em relação à sua língua, cultura e religião não autorizam nenhum Estado, grupo ou pessoa a violar o direito ao gozo igual pelas mulheres de quaisquer direitos do Pacto, incluindo o direito à proteção igual da lei. Os Estados devem informar sobre qualquer legislação ou prática administrativa relacionada à participação em uma comunidade minoritária que possa constituir uma violação da igualdade de direitos das mulheres nos termos do Pacto (comunicação nº 24/1977, *Lovelace v. Canadá*, opiniões adotadas em julho de 1981) e sobre as medidas tomadas ou previstas para garantir a igualdade de direitos de homens e mulheres de gozarem de todos os direitos civis e políticos do Pacto. Da mesma forma, os Estados devem informar sobre as medidas tomadas para cumprir suas responsabilidades em relação às práticas culturais ou religiosas em comunidades minoritárias**

<sup>942</sup> Ibid., para. 52.

<sup>943</sup> Ibid., para. 70.

<sup>944</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Connors v. the United Kingdom*, Processo nº 66746/01, Sentença, 27 de maio de 2004.

<sup>945</sup> Exemplo provido pelo Governo da Colômbia, respondendo à nota verbal do ACNUDH pedindo por contribuições ao presente guia.

<sup>946</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Lovelace v. Canada*, comunicação nº 24/1977.

**que afetam os direitos das mulheres. Em seus relatórios, os Estados Partes devem considerar, cuidadosamente, a contribuição das mulheres para a vida cultural de suas comunidades.<sup>947</sup>**

## RECONHECIMENTO E IMPLEMENTAÇÃO DA ESTRUTURA DE DIREITOS INDÍGENAS NO CANADÁ

Em fevereiro de 2018, o Primeiro Ministro do Canadá anunciou que o Governo desenvolveria um marco para o reconhecimento e implementação dos direitos indígenas, compreendendo tanto legislação quanto política. O objetivo desse marco era apoiar os direitos dos povos indígenas, conforme reconhecidos e afirmados na seção 35 do Ato Constitucional de 1982, alinhando-se também com os artigos da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. A abordagem do Governo proclamava um compromisso em efetuar uma "mudança de uma abordagem baseada em direitos soberanos para uma abordagem de jurisdição inerente nação-a-nação".<sup>948</sup> O Governo reconheceu a autogestão indígena como parte do sistema emergente de federalismo cooperativo do país. As relações (nação-a-nação, governo-a-governo e Povo Inuit-Governo), incluindo as relações com os tratados, as quais implicam, portanto:

- Desenvolver mecanismos e projetar processos que reconheçam que os povos indígenas são fundamentais para a estrutura constitucional do Canadá;
- Envolver os povos indígenas na efetiva tomada de decisões e governança de nossa terra compartilhada;
- Implementar mecanismos eficazes para apoiar a transição dos sistemas coloniais de administração e governança, incluindo, quando atualmente aplicável, governança e administração sob as leis indígenas; e
- Garantir, com base no reconhecimento de direitos, o espaço para a operação das jurisdições e leis indígenas.<sup>949</sup>

Aspectos dos esforços anteriores do país nesse sentido foram alvo de críticas, em particular, por não salvaguardar suficientemente a igualdade de gênero, incluindo os direitos de mulheres e meninas, especialmente no que diz respeito à violência de gênero.<sup>950</sup>

Conforme explicitado pela declaração do Comitê de Direitos Humanos, é ilegítimo que os Estados se recusem a assumir responsabilidades de proteção em casos de práticas lesivas em comunidades minoritárias ou indígenas, com base na lógica de que tais comunidades — e seu direito à autonomia comunitária — as tornam jurisdições separadas e hermeticamente fechadas, isentas da aplicação de outros direitos humanos. De fato, governos em todo o mundo tiveram que lidar praticamente com formas de garantir a igualdade de gênero, os direitos da criança e os direitos das minorias dentro das minorias e outros aspectos, respeitando, ao mesmo tempo, os requisitos de direitos minoritários e indígenas.<sup>951</sup>

Outros órgãos de tratados se envolveram com questões semelhantes, adotando, em grande parte, posições harmonizadas com a posição do Comitê de Direitos Humanos articulada no comentário geral nº 28 (2000). Essas questões implicam tanto o papel das autoridades públicas em relação às comunidades minoritárias e indígenas, mas também a relação com sistemas jurídicos “consuetudinários” paralelos que operam em ambientes majoritariamente religiosos ou tradicionais. Em uma declaração para comemorar o vigésimo quinto aniversário da adoção da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que: “A coexistência de vários

<sup>947</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 28 (2000), parágrafo 32.

<sup>948</sup> Centro de Inovação em Governança Internacional, *UNDRIP Implementation: More Reflections on the Braiding of International, Domestic and Indigenous Laws: Special Report* (Ontario, 2018), p. 100. Disponível em [www.cigionline.org/static/documents/documents/UNDRIP%20 Fall%202018%20lowres.pdf](http://www.cigionline.org/static/documents/documents/UNDRIP%20Fall%202018%20lowres.pdf).

<sup>949</sup> Governo do Canadá, “Principles respecting the Government of Canada’s relationship with indigenous peoples” (Ottawa, 2018), p. 9. Disponível em [www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/principles-principes.html](http://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/principles-principes.html).

<sup>950</sup> Emma LaRocque, “Re-examining culturally appropriate models in criminal justice”, em *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality, and Respect for Difference*, Michael Asch, ed. (Vancouver, UBC Press, 1997).

<sup>951</sup> Para uma exploração extensiva sobre essas questões, veja Conselho Internacional de Políticas de Direitos, *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law* (Versoix, 2009).

sistemas jurídicos, com leis consuetudinárias e religiosas que regem o status pessoal e a vida privada e prevalecem sobre o direito positivo, e até mesmo sobre as disposições constitucionais de igualdade, continua sendo uma fonte de grande preocupação.”<sup>952</sup> Por exemplo, em sua revisão de 2010 sobre Fiji, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres expressou sua preocupação “com a prática cultural de cerimônias de reconciliação e perdão, como o *bulubulu*, impostas às vítimas de violência para que elas permaneçam em relacionamentos abusivos e violentos”.<sup>953</sup> O Comitê exortou o Estado a implementar uma “estratégia abrangente, incluindo a revisão e formulação de legislação e o estabelecimento de metas e calendários, para modificar ou eliminar estereótipos, atitudes patriarcais e práticas culturais que discriminam as mulheres, em conformidade com os artigos 2 (f) e 5 (a) da Convenção”.<sup>954</sup>

O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres emitiu, com o Comitê dos Direitos da Criança, uma recomendação/comentário geral conjunto sobre práticas lesivas, na qual se promoveu a ideia orientadora central de que:

**A prevenção e eliminação efetivas de práticas lesivas requerem o estabelecimento de uma estratégia holística bem definida, baseada em direitos e localmente relevante, que inclua medidas legais e políticas de apoio, incluindo medidas sociais combinadas com um compromisso político proporcional e responsivo em todos os níveis (...). Essa estratégia holística deve ser integrada e coordenada vertical e horizontalmente e estar em harmonia com os esforços nacionais para prevenir e abordar todas as formas de práticas lesivas. A coordenação horizontal exige a participação e organização de diversos setores, tais como educação, saúde, justiça, assistência social, aplicação da lei, imigração e asilo, além de comunicações e mídia. Da mesma forma, a coordenação vertical requer organização entre atores nos níveis local, regional e nacional e com autoridades tradicionais e religiosas. Para facilitar o processo, deve-se considerar a possibilidade de delegar a responsabilidade pelo trabalho a uma entidade de alto nível existente ou especificamente estabelecida, em cooperação com todas as partes interessadas.**<sup>955</sup>

As práticas lesivas não constituem temas exclusivos das comunidades minoritárias. No entanto, é essencial que, ao cumprir suas obrigações de garantir que as minorias tenham o direito de desfrutar de sua própria cultura em comunidade, inclusive por meio de medidas que lhes possam garantir a autonomia, os Estados assegurem a existência de salvaguardas para garantir que todos os aspectos do direito de todos à igualdade e à não discriminação sejam efetivos.

Ao implementar tais medidas, as autoridades estaduais devem “adotar todas as medidas apropriadas para garantir que o estigma e a discriminação não sejam perpetuados contra as vítimas e/ou imigrantes praticantes ou comunidades minoritárias”.<sup>956</sup> A Relatora Especial sobre a violência contra as mulheres, suas causas e consequências observou que: “Os direitos humanos, como a igual dignidade dos seres humanos, ressoam em todas as tradições culturais do mundo. Nesse sentido, há base suficiente em toda tradição cultural para promover e proteger o valor dos direitos humanos.”<sup>957</sup>

<sup>952</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, “Statement to commemorate the twenty-fifth anniversary of the adoption of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”, 13 de outubro de 2004. Disponível em [www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw25anniversary/cedaw25-CEDAW.pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw25anniversary/cedaw25-CEDAW.pdf).

<sup>953</sup> CEDAW/C/FJI/CO/4, para. 20.

<sup>954</sup> Ibid., parágrafo 21. Além disso, “o Comitê está preocupado que, até o momento, o Estado-parte não tenha adotado ações eficazes e sistemáticas para modificar ou eliminar estereótipos e práticas culturais prejudiciais e/ou degradantes para as mulheres.” Ibid., parágrafo 20.

<sup>955</sup> Recomendação geral conjunta nº 31 do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres/comentário geral nº 18 do Comitê sobre os Direitos da Criança (2019), parágrafos 33–34.

<sup>956</sup> Ibid., para. 81 (c).

<sup>957</sup> E/CN.4/2003/75, para. 62.

## MINORIAS RELIGIOSAS OU DE CRENÇA E DISCRIMINAÇÃO

As minorias religiosas ou de crença incluem “uma ampla gama de crenças religiosas, não religiosas, não teístas e outras, como religiões ou crenças não reconhecidas e não tradicionais, incluindo animistas, ateus, agnósticos, humanistas, 'novas religiões', etc.”<sup>958</sup> As minorias religiosas ou de crença incluem os não crentes, de acordo com a posição adotada pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos no sentido de rejeitar todas as formas de coerção no contexto do pensamento, consciência, religião ou crença.<sup>959</sup> Os direitos desses grupos são abrangidos pelo mandato do Relator Especial sobre questões minoritárias,<sup>960</sup> enquanto questões relacionadas à liberdade de religião ou crença estão incluídas no mandato do Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença.<sup>961</sup>

Tal como acontece com as minorias étnicas e linguísticas, a discriminação enfrentada pelas minorias religiosas, em geral, não difere tanto da discriminação baseada em qualquer outra causa de discriminação.<sup>962</sup> Por exemplo, em casos de discriminação direta em que há recusa, por exemplo, de proprietários a alugar suas propriedades a pessoas com base em suas religiões, as medidas legais, bem como as considerações e questões relacionadas, não serão diferentes das dos casos de discriminação com base em orientação sexual ou idade.

Dito isso, a discriminação contra minorias religiosas (e por minorias religiosas) pode envolver questões relacionadas a como equilibrar o exercício efetivo dos direitos estabelecidos no artigo 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos - o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião - com o direito à não discriminação. Os direitos garantidos no artigo 18 são, frequentemente, entendidos como sendo desfrutados “em comunidade com” outras pessoas.

Na prática, há precedentes que esclarecem diversos aspectos dessas áreas do direito, enquanto outros permanecem obscuros ou diferem de jurisdição para jurisdição. A presente subseção contém um exame de alguns aspectos dessas questões. No entanto, não se pretende apresentar um resumo abrangente do direito internacional sobre o direito à liberdade de religião ou crença.<sup>963</sup> O único objetivo dessa parte do guia é abordar questões relativas ao equilíbrio entre a liberdade de religião ou crença, por um lado, e a igualdade e a não discriminação, por outro, com especial ênfase nas minorias religiosas. Primeiramente, discute-se a igualdade e a não discriminação no exercício da liberdade de religião ou crença; em seguida, a discriminação com base na religião ou crença em outras áreas da vida; e, por último, a discriminação com base em outras características em situações em que a religião é um pretexto.

### Igualdade e não discriminação no exercício da liberdade de religião ou crença

Com base na jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos, o Relator Especial sobre liberdade de religião e crença observou que o dever vinculativo para um Estado no tocante ao direito à liberdade de religião ou crença envolve:

**Tanto obrigações negativas, como de abster-se de perpetuar atos discriminatórios, quanto deveres positivos, como a obrigação de proteção contra infrações de terceiros, incluindo contra a incitação ao ódio religioso. Os Estados também são obrigados a garantir que indivíduos pertencentes a**

<sup>958</sup> A/75/211, parágrafo 76 (b). Veja parágrafos 51–59 e 76 para discussão sobre este termo.

<sup>959</sup> Artigo 18 (2) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece que: “Ninguém será submetido a qualquer coerção que prejudique sua liberdade de ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha.” Embora o termo “consciência” não ocorra nesta frase, está claramente incluído como corolário moral da religião ou crença de uma pessoa. A rejeição rigorosa da coerção requer o respeito por uma esfera interna de liberdade pessoal em questões de pensamento, consciência, religião ou crença, que deve receber proteção legal incondicional: “no âmbito da liberdade de religião ou crença, o *forum internum*, ou seja, a dimensão interna da convicção religiosa ou relacionada à crença de uma pessoa, goza de proteção absoluta... Conforme apontado pelo Comitê de Direitos Humanos, o *forum internum* também abrange a liberdade de cada um de ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha, e essa liberdade é protegida incondicionalmente.” Veja A/67/303, parágrafo 19.

<sup>960</sup> Veja [www.ohchr.org/en/issues/minorities/srminorities/pages/srminorityissuesindex.aspx](http://www.ohchr.org/en/issues/minorities/srminorities/pages/srminorityissuesindex.aspx).

<sup>961</sup> Veja [www.ohchr.org/en/issues/freedomreligion/pages/freedomreligionindex.aspx](http://www.ohchr.org/en/issues/freedomreligion/pages/freedomreligionindex.aspx).

<sup>962</sup> Nazila Ghanea, “Are religious minorities really minorities?”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 1, nº 1 (2012). Disponível em <https://doi.org/10.1093/ojlr/rwr029>.

<sup>963</sup> Para um resumo detalhado do direito internacional sobre liberdade de religião ou crença, veja Heiner Bielefeldt, Nazila Ghanea e Michael Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2016).



**minorias possam praticar suas religiões ou crenças ou receber apoio da administração pública da mesma maneira que os adeptos de uma religião majoritária.<sup>964</sup>**

Outros deveres positivos incluem cumprir todas as obrigações estipuladas pelo artigo 27 do Pacto e pela Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, que exige que os Estados “tomem medidas para criar condições favoráveis” que permitam que pessoas pertencentes a minorias “expressem sua identidade”.<sup>965</sup>

As passagens que se seguem dizem respeito à obrigação dos Estados de garantir o exercício igualitário do direito à liberdade de religião ou crença e discutem questões de violação discriminatória ou de violação da liberdade de religião ou crença. Tal inclui questionar se o estabelecimento de uma religião estatal gera possíveis formas de discriminação em relação às minorias religiosas ou de crença, bem como em relação à igualdade e à não discriminação no sentido de estabelecer comunidades religiosas ou de crenças e garantir igual capacidade para praticar livremente as religiões e crenças minoritárias. Dado o foco do presente guia sobre igualdade e não discriminação, a presente seção não detalha todos os aspectos do direito à liberdade de religião ou crença.

## Religião estatal e minorias religiosas e de crença

Questões complexas surgem com relação aos direitos das minorias religiosas ou de crença em situações em que um Estado estabelece uma religião oficial ou fornece a uma religião majoritária primazia legal ou política. O Comitê de Direitos Humanos, em seu comentário geral nº 22 (1993), estabeleceu que:

**O fato de uma religião ser reconhecida como religião do Estado ou estabelecida como oficial ou tradicional, ou de seus seguidores constituírem a maioria da população, não poderá resultar em qualquer comprometimento do exercício de nenhum dos direitos previstos no Pacto, incluindo os previstos nos artigos 18 e 27, nem resultará em qualquer discriminação contra adeptos de outras religiões ou não crentes.<sup>966</sup>**

Outros deveres positivos, incluindo a exigência de tomar medidas para criar condições favoráveis para que as minorias expressem suas características, foram mencionados acima.

A Declaração de Beirute e seus 18 Compromissos sobre a “Fé pelos Direitos” referem-se explicitamente à prevenção do uso da noção de “religião de Estado” ou “secularismo doutrinário” para discriminar indivíduos ou grupos ou reduzir “o espaço para o pluralismo religioso ou de crenças na prática”.<sup>967</sup>

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos considerou, no caso *Anistia Internacional e outros v. Sudão*, que o total respeito à liberdade religiosa em um determinado Estado não poderia ser aplicado “de forma a gerar discriminação e angústia a outras pessoas”.<sup>968</sup> A Comissão também considerou que era “fundamentalmente injusto que as leis religiosas fossem aplicadas contra os não adeptos da religião”. No mesmo caso, o Comitê observou que: “Os tribunais que aplicam apenas a *Shari'a*, portanto, não são competentes para julgar não-muçulmanos, e todos devem ter o direito de serem julgados por um tribunal secular, se assim o desejarem.”<sup>969</sup> Além disso, a Comissão identificou outros comportamentos discriminatórios contra os cristãos, incluindo a coerção para se converter ao Islã, a expulsão de missionários e a distribuição desigual de alimentos nas prisões.<sup>970</sup>

<sup>964</sup> Veja A/HRC/37/49, parágrafo 29. No caso *Waldman v. Canada*, o Comitê de Direitos Humanos decidiu que “se um Estado-Parte optar por fornecer financiamento público a escolas religiosas, deve disponibilizar esse financiamento sem discriminação. Isso significa que fornecer financiamento para as escolas de um grupo religioso e não para outro deve ser baseado em critérios razoáveis e objetivos. No caso em questão, o Comitê conclui que os elementos apresentados não demonstram que o tratamento diferenciado entre a fé católica romana e a denominação religiosa do autor seja baseado em tais critérios. Consequentemente, houve uma violação dos direitos do autor sob o artigo 26 do Pacto, que garante proteção igual e eficaz contra a discriminação”. Veja Comitê de Direitos Humanos, *Waldman v. Canada* (CCPR/C/67/D/694/1996), parágrafo 10.6.

<sup>965</sup> Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais, Étnicas, Religiosas e Linguísticas, art. 4 (2).

<sup>966</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 22 (1993), parágrafo 9.

<sup>967</sup> A/HRC/40/58, anexo II, comprometimento IV. Veja, também, A/HRC/37/49, parágrafos 28–29; e ACNUDH, *#Faith4Rights Toolkit* (2021), módulo 4. Disponível em [www.ohchr.org/Documents/Press/faith4rights-toolkit.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Press/faith4rights-toolkit.pdf).

<sup>968</sup> Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, *Amnesty International and others v. Sudan*, comunicações nº 48/90, 50/91, 52/91 e 89/93, Decisão, 15 de novembro de 1999, parágrafo 72.

<sup>969</sup> *Ibid.*, para. 73.

<sup>970</sup> *Ibid.*, paras. 74–76

## Reconhecimento igualitário de comunidades religiosas ou de crenças minoritárias e seus membros

Em muitos estados, os requisitos relacionados à aquisição de status legal ou ao registro de comunidades religiosas ou de crenças discriminam, direta ou indiretamente, grupos menores. Em alguns casos, a negação da legitimidade a comunidades religiosas ou de crenças minoritárias tem consequências extremas, incluindo a pena de morte.<sup>971</sup>

O Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença estabeleceu que:

**O registro de comunidades religiosas ou de crenças pelo Estado deve ser estabelecido com o espírito e o objetivo de observar o direito humano à liberdade de religião ou crença. Portanto, o processo de registro deve ser rápido, transparente e não discriminatório. Não deve depender de requisitos formais extensos em termos do número ou da época em que um determinado grupo religioso existiu, nem deve sobrecarregar indevidamente as comunidades que solicitam o status de registro.**<sup>972</sup>

Os processos de registro de comunidades religiosas devem “garantir acesso igualitário e tratamento não discriminatório no procedimento de inscrição para todas as comunidades religiosas que desejam se registrar”.<sup>973</sup> O registro não deve ser obrigatório, ou seja, não deve ser uma condição prévia para praticar a religião, mas apenas para a aquisição de personalidade jurídica e benefícios relacionados. Além disso, “nenhum grupo religioso ou de crença deve ser autorizado a decidir sobre o registro de outro grupo religioso ou de crença”.<sup>974</sup>

### ORIENTAÇÃO DO RELATOR ESPECIAL SOBRE LIBERDADE DE RELIGIÃO OU CRENÇA

O Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença declarou que o cumprimento das obrigações dos Estados de garantir a liberdade de religião ou crença e a não discriminação exige que:

- (a) Os Estados devem fundamentar, sistematicamente, todas as atividades na área de religião ou crença sob uma compreensão clara do devido respeito pela liberdade de religião ou crença de cada pessoa como um direito humano universal baseado na dignidade inerente de todos os membros da família humana;
- (b) Os Estados devem abster-se de exercer pressão sobre grupos religiosos ou de crença cujos membros preferam não ser registrados como pessoas jurídicas de acordo com a legislação nacional;
- (c) Os Estados devem instruir os membros das autoridades policiais e de outras instituições dentro de suas jurisdições de que as atividades religiosas de comunidades ou crenças não registradas não são ilegais, pois o status de liberdade de religião ou crença prevalece sobre quaisquer atos de registro formal;
- (d) Os Estados devem oferecer opções e procedimentos apropriados para que as comunidades religiosas ou de crenças alcancem o status de personalidade jurídica, se assim o desejarem. Os procedimentos administrativos para obter esse status devem ser adotados com o espírito de servir o pleno gozo da liberdade de religião ou crença para todos e, portanto, devem ser rápidos, transparentes, justos, inclusivos e não discriminatórios;
- (e) Todas as decisões de registro devem ser baseadas em elementos formais claramente definidos por lei e em conformidade com o direito internacional. O registro não deve depender de extensos requisitos formais em termos do número de membros e do tempo em que uma determinada comunidade existiu, nem deve depender da revisão do conteúdo substantivo da crença, da estrutura da comunidade e dos métodos de nomeação de suas lideranças;
- (f) Os Estados devem garantir que nenhuma comunidade religiosa tenha, *de jure ou de facto*, a possibilidade de exercer um “veto” ou de influenciar a decisão de registrar ou não registrar outro grupo ou crença religiosa;

<sup>971</sup> Assim, por exemplo, em sua análise de 2017 do Paquistão, o Comitê de Direitos Humanos expressou preocupação com os crimes de ódio contra minorias religiosas e as “leis de blasfêmia... que impõem penalidades severas, incluindo a pena de morte obrigatória”, as quais “alegadamente têm um efeito discriminatório, especialmente sobre as pessoas Ahmadis”. De maneira semelhante, o Comitê manifestou preocupação com o tratamento dos bahá’ís, cristãos e muçulmanos sunitas na República Islâmica do Irã, inclusive com relação ao fato de que apóstatas masculinos condenados (ou seja, convertidos do Islã) enfrentam a pena de morte. Veja, respectivamente, CCPR/PAK/CO/1, parágrafos 33–34; e CCPR/IRN/CO/3, parágrafos 23–26.

<sup>972</sup> A/HRC/19/60/Add.2, para. 82.

<sup>973</sup> A/HRC/13/40/Add.3, para. 21.

<sup>974</sup> A/HRC/19/60/Add.2, para. 82.

- (g) Os Estados devem fornecer recursos legais efetivos para indivíduos ou grupos que se alegam recusa ou atraso arbitrário do registro como personalidade jurídica;
- (h) Os Estados devem se abster de privar arbitrariamente certas comunidades religiosas ou de crenças de status legais que possuíam antes como um instrumento para exercer controle ou marginalizar grupos considerados destoantes na composição cultural do país;
- (i) Ao oferecer uma determinado status legal privilegiado para certas comunidades religiosas ou de crenças ou outros grupos, esse status específico deve ser concedido em estrita conformidade com o princípio da não discriminação e deve respeitar plenamente o direito à liberdade de religião ou crença de todos os seres humanos;
- (j) Quaisquer posições de status específicas concedidas pelo Estado a certas comunidades religiosas ou de crenças ou outros grupos nunca devem ser instrumentalizadas para fins de política de identidade nacional, pois isso pode gerar efeitos prejudiciais na situação de indivíduos de comunidades minoritárias.<sup>975</sup>

O Comitê de Direitos Humanos considerou discriminatória a não-concessão do registro de comunidades religiosas específicas, em particular, em situações em que existe um padrão e uma prática de permitir o registro de outros tipos de comunidades religiosas<sup>976</sup> e considerou os Estados Partes como violadores do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos como resultado da recusa arbitrária ou discriminatória de reconhecer ou registrar comunidades religiosas.<sup>977</sup> Também considerou ilegal a recusa quanto ao estabelecimento de entidades de uma determinada religião, bem como a manutenção de sistemas que impedem a contestação de decisões que negam o registro comunitário.<sup>978</sup> O Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença observou que, além das recusas explícitas de reconhecer certas comunidades religiosas, também pode haver critérios discriminatórios indiretos que obstruam o estabelecimento e o reconhecimento da comunidade, como requisitos relacionados à cidadania ou a definição acerca de determinado número de membros, longos períodos de espera ou critérios que exijam lideranças com dedicação integral,<sup>979</sup> os quais afetam, desproporcionalmente, as minorias religiosas.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reconheceu que a proibição de certos grupos religiosos viola o direito à liberdade religiosa, conforme ilustrado pela proibição introduzida pelo Governo da Argentina contra as Testemunhas de Jeová em 1976.<sup>980</sup> A Comissão identificou práticas discriminatórias contra as Testemunhas de Jeová em vários Estados, como o Paraguai, onde o governo dissolveu à força sua personalidade jurídica em 1979.<sup>981</sup> A Comissão também observou que os Estados têm a obrigação de aplicar políticas destinadas a controlar grupos que cometem atos discriminatórios, promovem o ódio religioso, realizam atos de perseguição religiosa ou obstruem o exercício dos direitos religiosos.<sup>982</sup>

A Corte Europeia de Direitos Humanos considerou que o tratamento desigual de diferentes comunidades religiosas ou de crenças viola a Convenção Europeia dos Direitos Humanos.<sup>983</sup> Conforme jurisprudência da mesma Corte, “os Estados têm a responsabilidade de assegurar, de forma neutra e imparcial, o exercício de várias religiões, credos e crenças”,<sup>984</sup> sendo papel do Estado “salvaguardar o pluralismo”.<sup>985</sup> O Tribunal considerou que os Estados Partes violaram as disposições da Convenção em casos de recusa arbitrária ou discriminatória de registro ou reconhecimento de comunidades religiosas.<sup>986</sup>

<sup>975</sup> A/HRC/19/60, para. 73.

<sup>976</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, *Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters of the Holy Cross of the Third Order of Saint Francis in Menzingen of Sri Lanka v. Sri Lanka* (CCPR/C/85/D/1249/2004), parágrafo 7.4.

<sup>977</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, *Malakhovsky and Pikul v. Belarus* (CCPR/C/84/D/1207/2003).

<sup>978</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters of the Holy Cross of the Third Order of Saint Francis in Menzingen of Sri Lanka v. Sri Lanka* (CCPR/C/85/D/1249/2004).

<sup>979</sup> Veja, por exemplo, A/HRC/19/60/Add.2.

<sup>980</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Jehovah's Witnesses v. Argentina*, Caso 2137, Resolução, 18 de novembro de 1978.

<sup>981</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights: 1979–1980* (1980), cap. V, seção B, parágrafo 10.

<sup>982</sup> *Ibid.*, cap. V, seção D, parágrafo 4; e Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2008* (2009), cap. VI, parágrafos 364–367.

<sup>983</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, Processo nº 40825/98, Sentença, 31 de julho de 2008.

<sup>984</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Lautsi and others v. Italy*, Processo nº 30814/06, Sentença, 18 de março de 2011, parágrafo 60.

<sup>985</sup> *Ibid.*, para. 62.

Também considerou ilegais mudanças legislativas que levam à não concessão ou ao cancelamento do registro de comunidades religiosas.<sup>987</sup>

Em seu guia sobre o artigo 9º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o Conselho da Europa resume a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos nesta área, observando que “a recusa em reconhecer a *personalidade jurídica* de uma comunidade religiosa ou de conceder-lhe tal personalidade constitui interferência no exercício dos direitos garantidos pelo artigo 9º, em sua dimensão externa e coletiva, em relação à própria comunidade, mas também a seus membros”.<sup>988</sup> Além disso, “a recusa das autoridades em registrar um grupo afeta diretamente o próprio grupo e seus presidentes, fundadores ou membros individuais”.<sup>989</sup> Em sua jurisprudência, a Corte interpretou, ainda, o artigo 9º à luz do artigo 11, concluindo que “a recusa das autoridades nacionais em conceder o status de pessoa jurídica a uma associação de indivíduos equivale a uma interferência no exercício dos requerentes de seu direito à liberdade de associação”.<sup>990</sup> Em vários casos, a Corte considerou que a mera tolerância do Estado às atividades de uma organização religiosa não reconhecida não é “um substituto para o reconhecimento, que por si só é capaz de conferir direitos aos interessados”.<sup>991</sup> A Corte decidiu que a autorização expressa das atividades de grupos religiosos não reconhecidos pela legislação relevante é “insuficiente se a legislação nacional reservar toda uma série de direitos essenciais para a realização de atividades religiosas para organizações registradas com personalidade jurídica”.<sup>992</sup> No que diz respeito ao tempo de espera para que as autoridades considerem um pedido de atribuição de personalidade jurídica de um grupo ou organização religiosa, a Corte considera que os Estados têm a obrigação de concluir esse processo “em tempo razoavelmente curto” para os fins do artigo 9º da Convenção.<sup>993</sup>

Nesse sentido, a jurisprudência tem tratado os grupos religiosos de forma diferente dos grupos étnicos. Em casos relacionados a comunidades religiosas, a vítima pode ser um membro individual da comunidade ou a comunidade em si. Em casos de discriminação contra minorias étnicas, é improvável que o grupo em si seja considerado vítima, a menos que o caso envolva danos muito extremos, como genocídio.

## Discriminação com base na religião ou crença em outras áreas da vida

Todas as formas de discriminação — incluindo discriminação direta e indireta — com base na religião ou crença em áreas como educação, emprego, moradia, assistência médica ou na concretização de outros direitos civis, culturais, econômicos, políticos ou sociais são proibidas pelo direito internacional. Muitos casos de discriminação direta com base na religião ou crença não levantam questões jurídicas específicas fora das regras padrão que proíbem a discriminação detalhadas acima e, portanto, não são explorados no presente guia. Em vez disso, esta subseção foca em certas questões que surgem, especificamente quando se considera a discriminação com base na religião ou crença, incluindo: (a) até que ponto roupas e outras expressões físicas de religião ou crença podem constituir causas legítimas para tratamento diferenciado; (b) os limites com que comunidades religiosas ou de crenças podem privilegiar correligionários em áreas como emprego ou moradia; (c) adequação de espaço físico com base na religião ou crença; e (d) opção por não receber cuidados de saúde por motivos doutrinários.

<sup>986</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*, Processo nº 302/02, Sentença, 10 de junho de 2010.

<sup>987</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and others v. Hungary*, Processo nº 70945/11 e outros, Sentença, 8 de abril de 2014.

<sup>988</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion* (Estrasburgo, 2021), parágrafo 163. Tal princípio está bem estabelecido na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*, Processo nº 45701/99, Sentença, 13 de dezembro de 2001, parágrafo 105.

<sup>989</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, parágrafo 163.

<sup>990</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, Processo nº 40825/98, Sentença, 31 de julho de 2008, parágrafo 62. Veja, também, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Genov v. Bulgaria*, Processo nº 40524/08, Sentença, 23 de março de 2017, parágrafo 35.

<sup>991</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *İzzettin Doğan and others v. Turkey*, Processo nº 62649/10, Sentença, 26 de abril de 2016, parágrafo 127; e Corte Europeia de Direitos Humanos, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, parágrafo 165.

<sup>992</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, parágrafo 165.

<sup>993</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others v. Austria*, Processo nº 40825/98, Sentença, 31 de julho de 2008, parágrafo 79; Corte Europeia de Direitos Humanos, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, parágrafo 168.

## Roupas e símbolos religiosos na esfera pública

Tanto no nível internacional quanto regional, surgiram casos relacionados a roupas religiosas ou outras expressões religiosas pessoais visíveis (jóias, coberturas de cabeça ou cabelo, etc.) de uma ampla gama de grupos, incluindo cristãos, judeus, muçulmanos e *sikhs*, para citar apenas alguns. Em geral, os órgãos e mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas tendem a considerar as restrições à exibição pública de símbolos religiosos mais problemáticas do que vários juízes em nível nacional. A Corte Europeia de Direitos Humanos também aceitou restrições ao vestuário - ou se recusou a ouvir casos - em cenários em que órgãos das Nações Unidas ouviram casos e, de fato, consideraram as práticas dos Estados discriminatórias. É também uma característica desse tipo de jurisprudência que os tribunais tenham ponderado considerações diferentes, a depender do domínio em questão (emprego, educação, cuidados de saúde, etc.).

Em situações em que códigos de vestimenta, regras sobre uniformes ou outros padrões relacionados à aparência pessoal entram em conflito com a prática religiosa ou outras manifestações físicas da crença religiosa, eles são indiretamente discriminatórios *prima facie*. Como resultado, justificar a aplicação de tais regras pode requerer a submissão a testes de objetividade e razoabilidade.<sup>994</sup> Por exemplo, em casos conjuntos relativos a cristãos praticantes impedidos de usar símbolos religiosos no trabalho, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que uma proibição da British Airways ostensivamente baseada na necessidade de garantir uma imagem corporativa uniforme não se justificava, enquanto uma proibição semelhante por um hospital, com base em considerações de saúde pública, consistia em uma intervenção legítima e justificada nos direitos da pessoa em questão.<sup>995</sup>

Na área da educação, o Comitê de Direitos Humanos considerou que as restrições a símbolos não-ostensivos usados pelos estudantes<sup>996</sup> são uma violação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. No entanto, a Corte Europeia de Direitos Humanos adotou uma abordagem mais restritiva quanto ao escopo concedido aos professores para usar roupas religiosas.<sup>997</sup> No entanto, o princípio de que não é legítimo permitir algumas formas de expressão religiosa (ou seja, aquelas de uma religião majoritária), ao mesmo tempo em que se proíbe as de uma minoria religiosa, continua sendo considerado como um ponto central.<sup>998</sup> O Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença desenvolveu um conjunto de indicadores “agravantes ou neutros”, que podem ser usados para avaliar a legitimidade “do ponto de vista do direito em matéria de direitos humanos [de] impor restrições e proibições de usar símbolos religiosos”. A aplicação de restrições pelas autoridades estaduais “de forma discriminatória ou com um propósito discriminatório, por exemplo, visando arbitrariamente certas comunidades ou grupos, como mulheres” é listada como um indicador agravante, incompatível com os padrões internacionais de direitos humanos.<sup>999</sup>

Outro conjunto de questões analisadas por instâncias judiciais nacionais, regionais e internacionais aborda o direito das pessoas de utilizarem coberturas religiosas para os cabelos em diferentes contextos. Em um emblemático caso instaurado por um homem *sikh* na França, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que não se pronunciaria sobre o mérito da questão referente à proibição de cobertura da cabeça em documentos de identificação fotográfica, por considerar que tal matéria estava inserida no espaço de apreciação do Estado.<sup>1000</sup> Em seguida, um caso semelhante foi levado ao exame do Comitê de Direitos Humanos, que analisou o pleito e concluiu que a França havia violado o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ao implementar a referida proibição.<sup>1001</sup>

<sup>994</sup> Sobre este teste mais amplamente, veja a seção I.A.4 da parte dois do presente guia.

<sup>995</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Eweida and others v. the United Kingdom*, Processo nº 48420/10, 59842/10, 51671/10 e 36516/10, Sentença, 15 de janeiro de 2013. A Corte Constitucional da Colômbia decidiu que os alunos não podem ser obrigados a usar calças devido à sua religião. Veja Corte Constitucional da Colômbia, Caso T-832/11, Sentença, 3 de novembro de 2011. Disponível em [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-832-11.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-832-11.htm).

<sup>996</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, *Türkan v. Turkey* (CCPR/C/123/D/2274/2013).

<sup>997</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Dahlab v. Switzerland*, Processo nº 42393/98, Decisão sobre Admissibilidade, 15 de fevereiro de 2001.

<sup>998</sup> E/CN.4/2006/5, para. 55.

<sup>999</sup> *Ibid.*, para. 55 (a).

<sup>1000</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Mann Singh v. France* Processo nº 24479/07, Decisão sobre Admissibilidade, 13 de novembro de 2008.

<sup>1001</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Mann Singh v. France* (CCPR/C/108/D/1928/2010). Veja a discussão sobre o caso em Heiner Bielefeldt e Michael Wiener, *Religious Freedom Under Scrutiny* (Filadélfia, University of Pennsylvania Press, 2019), pp. 156 et seq.

Assuntos concernentes ao vestuário religioso têm se mostrado desafiadores para tribunais ao redor do mundo. Em um julgamento amplamente divulgado ocorrido em 2014, a Corte Europeia de Direitos Humanos analisou a questão da legislação francesa que instituiu sanções criminais para a ocultação do rosto em espaços públicos (a chamada proibição da burca) sob a ótica da compatibilidade com os artigos 9º e 14 da Convenção Europeia.<sup>1002</sup> Embora tenha observado que a proibição restringiu o direito de manifestação religiosa, o Tribunal considerou que tal restrição era justificável. O objetivo de "viver juntos" era legítimo em consonância com a Convenção, e a proibição constituiu um meio necessário e proporcional para alcançar esse propósito, enquadrando-se dentro da margem de apreciação do Estado.<sup>1003</sup> Em 2018, a legitimidade da proibição foi examinada novamente, desta vez pelo Comitê de Direitos Humanos no caso *Yaker v. França*.<sup>1004</sup> Em contrapartida à decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, o Comitê constatou uma violação dos artigos 18 (liberdade de religião) e 26 (não discriminação e igualdade perante a lei) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.<sup>1005</sup> Conforme o entendimento do Comitê, o conceito de "viver juntos" apresentava-se como uma noção "muito vaga e abstrata", e as autoridades francesas não conseguiram estabelecer uma relação racional entre esse conceito e a proteção dos direitos e liberdades de terceiros.<sup>1006</sup> Mesmo que tivessem feito isso, o Estado não logrou demonstrar que as sanções criminais eram necessárias ou proporcionais.<sup>1007</sup> Apesar de a lei ser aparentemente neutra, uma vez que não objetivava explicitamente qualquer grupo religioso em específico, seu impacto sobre os direitos das mulheres muçulmanas revelou-se desproporcional. Diante disso, o Comitê considerou que tais medidas constituíam uma discriminação indireta, determinando que a França revisasse sua legislação para eliminar o efeito discriminatório e providenciasse reparações à vítima.<sup>1008</sup>

Outros órgãos de tratados também analisaram a necessidade de abordar a proibição de vestimentas religiosas, como coberturas de cabelos ou faciais, sob a ótica do exercício igualitário de direitos, incluindo o direito à privacidade, à liberdade de expressão e à participação na condução de assuntos públicos, bem como os direitos das minorias. O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres manifestou preocupação em suas observações finais acerca da falta de informações sobre o impacto da proibição do uso de lenços na cabeça em mulheres e meninas, exigindo dos Estados o monitoramento e avaliação desse impacto, especialmente em relação ao acesso delas à educação e ao emprego.<sup>1009</sup> O Comitê dos Direitos da Criança também expressou preocupação com as regras que proíbem o uso de lenços na cabeça por mulheres e meninas em escritórios governamentais, escolas e universidades.<sup>1010</sup>

O ACNUDH emitiu as seguintes orientações acerca do tema:

**Embora, como afirmado repetidamente, ninguém deva ser forçado a usar um símbolo religioso, os argumentos que desconsideram as vozes das mulheres sobre as decisões de usar o véu, particularmente o véu que cobre todo o rosto, são considerados por alguns como ignorando o arbítrio e a capacidade de consentimento das mulheres. Alguns argumentam que, quando ditada pela pressão social, a escolha não é livre. No entanto, esse argumento poderia ser perigosamente estendido ao policiamento do corpo das mulheres e à determinação da lei sobre o que as mulheres deveriam ou não fazer ou vestir. Embora seja razoável afirmar que o sistema patriarcal existente possa levar mulheres e meninas a se adequarem às expectativas da sociedade, mesmo quando limitam sua liberdade ou perpetuam estereótipos lesivos, é questionável se proibições ou restrições legais, punindo a própria mulher, seriam a resposta mais apropriada, ou se elas, em vez disso, marginalizam e perpetuam ainda mais a discriminação.**<sup>1011</sup>

Citando o Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença, o ACNUDH observou ainda que:

**as limitações não devem ser intencionais nem levar à discriminação explícita ou à diferenciação camuflada, dependendo da religião ou crença envolvida. Nos casos analisados, mesmo quando as restrições parecem neutras, na prática elas afetam desproporcionalmente as mulheres muçulmanas. Mais pesquisas seriam necessárias sobre a extensão das limitações existentes em outros símbolos e**

<sup>1002</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *S.A.S. v. France*, Processo nº 43835/11, Sentença, 1 de julho de 2014.

<sup>1003</sup> *Ibid.*, paras. 157–159.

<sup>1004</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Yaker v. France* (CCPR/C/123/D/2747/2016).

<sup>1005</sup> *Ibid.*, para. 9.

<sup>1006</sup> *Ibid.*, para. 8.10.

<sup>1007</sup> *Ibid.*, para. 8.11.

<sup>1008</sup> *Ibid.*, para. 10.

<sup>1009</sup> Veja, por exemplo, CEDAW/C/BEL/CO/7, paras. 18–19; e CEDAW/C/TUR/CO/6, paras. 16–17.

<sup>1010</sup> Veja, por exemplo, CRC/C/TUN/CO/3, paras. 36–37.

<sup>1011</sup> ACNUDH, "Human rights of women wearing the veil in Western Europe" (2019), p. 29.

**como tais símbolos impactam outros indivíduos/comunidades. As experiências de mulheres muçulmanas usando o lenço na cabeça, além do que demonstra a jurisprudência, parecem envolver casos generalizados de discriminação, bem como exposição à violência. Dada a situação, os Estados devem estar cientes de como as restrições sobre o uso do véu podem estigmatizar ainda mais as mulheres muçulmanas e impedi-las de buscar reparação. Além disso, algumas narrativas em torno de debates sobre o uso do lenço na cabeça podem perpetuar percepções estereotipadas e tendenciosas sobre a fé muçulmana e o papel das mulheres.<sup>1012</sup>**

Surgem questões sobre se a aceitação de coberturas corporais completas é consistente com a obrigação positiva dos Estados, nos termos da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de acabar com as práticas tradicionais que levam à subordinação das mulheres.<sup>1013</sup> Assim, por exemplo, o Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença observou que: “Atenção especial deve ser dada à proteção dos direitos das mulheres, em particular no contexto do uso do véu completo da cabeça aos pés.”<sup>1014</sup> Perguntas semelhantes surgiram sobre o véu de rosto inteiro.<sup>1015</sup>

Sucessivos relatores especiais sobre liberdade de religião ou crença enfatizaram a importância de salvaguardar tanto a liberdade positiva de exibir voluntariamente símbolos religiosos quanto a liberdade negativa de ser forçado a exibir símbolos religiosos. Assim, por exemplo, o Relator Especial observou que liberdade passiva relacionada à liberdade de religião ou crença — o direito de não ser pressionado, especialmente pelo Estado ou pelas instituições do Estado, a participar de práticas religiosas — “não significa ter o direito de estar livre de restrições a símbolos religiosos ou outras manifestações de fé ou prática religiosa no domínio público”. Essa abordagem “seria claramente contrária ao direito humano de manifestar publicamente sua religião ou crença, individualmente ou em comunidade com outras pessoas”.<sup>1016</sup> Pelo contrário, “o propósito da abordagem passiva da liberdade de religião ou crença é garantir que ninguém seja exposto a qualquer pressão, especialmente do Estado, para confessar ou praticar uma religião ou crença contra suas próprias convicções”.<sup>1017</sup>

## Comunidades religiosas ou de crenças como detentoras de deveres

Uma outra área explorada na jurisprudência foi a questão de examinar se as próprias comunidades religiosas ou de crenças podem se diferenciar com base na religião ou crença quando atuam no papel de empregadoras, prestadoras de moradia ou de assistência médica. Na área trabalhista, estabeleceu-se que comunidades religiosas ou de crenças ou instituições afiliadas a elas só poderiam dar preferência a correligionários para cargos com conteúdo doutrinário ou dogmático explícito. Ou seja, é vedada a discriminação na contratação para cargos sem conteúdo religioso ou doutrinário.

### **ESCLARECENDO OS LIMITES DA AUTONOMIA RELIGIOSA: *EGENBERGER V. EVANGELISCHES WERK FÜR DIAKONIE UND ENTWICKLUNG EV***

A questão de saber se as organizações religiosas podem contratar apenas correligionários tem sido, repetidamente, objeto de contestação legal na Alemanha. A Alemanha tem várias grandes organizações de caridade que constituem um segmento significativo da força de trabalho, muitas das quais contam com financiamento estatal significativo. Os empregos nessas organizações, geralmente, têm um conteúdo religioso mínimo ou nenhum. Em 2018, uma contestação legal contra a prática dessas organizações de se recusarem a empregar pessoas não correligionárias chegou ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

Em 2012, Vera Egenberger se candidatou a uma vaga de emprego na *Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung*, uma organização de caridade com afiliação religiosa. O trabalho não tinha conteúdo doutrinário religioso.

<sup>1012</sup> Ibid., p. 30. Veja, também, E/CN.4/2006/5, para. 55.

<sup>1013</sup> Artigo 5 (a) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estabelece: “Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas ... para modificar os padrões sociais e culturais de conduta entre homens e mulheres, com o objetivo de alcançar a eliminação de preconceitos e práticas costumeiras e todas as demais práticas que se baseiam na ideia da inferioridade ou superioridade de um dos sexos ou em papéis estereotipados para homens e mulheres.”

<sup>1014</sup> A/65/207, para. 34.

<sup>1015</sup> ACNUDH, “Human rights of women wearing the veil in Western Europe”, p. 8.

<sup>1016</sup> A/HRC/19/60/Add.1, para. 31.

<sup>1017</sup> Ibid.

Em vez disso, era uma vaga de consultoria para escrever um relatório para um órgão das Nações Unidas, uma posição para a qual ela estava qualificada. A vaga havia sido anunciada estipulando que o candidato deveria ser membro de uma igreja protestante. A Sra. Egenberger foi selecionada, mas não foi convidada para uma entrevista de emprego. A *Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung* acabou rejeitando a candidatura da Sra. Egenberger para o cargo.

A Sra. Egenberger contestou a recusa perante os tribunais alemães, alegando que o processo de seleção e o tratamento relacionado não eram compatíveis com a proibição de discriminação com base na religião ou crença e se referiu à Lei Geral Alemã sobre Igualdade de Tratamento e à Diretiva da União Europeia que proíbe a discriminação no emprego com base na religião ou crença.<sup>1018</sup> A *Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung* argumentou, *inter alia*, que a religião era uma exigência ocupacional legítima, apesar da falta de conteúdo religioso relacionado à posição em questão. O Tribunal do Trabalho de Berlim considerou que a Sra. Egenberger havia sido alvo de discriminação, mas limitou a indenização concedida no caso. O caso foi então encaminhado para o Tribunal de Justiça da União Europeia.

Em abril de 2018, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu a favor da Sra. Egenberger, sustentando, *inter alia*, que qualquer exigência de religião ou crença deve ser proporcional. A autopercepção de uma organização não é suficiente nesse sentido.<sup>1019</sup>

## Adaptação de espaços físicos e prática religiosa

Dependendo da doutrina ou prática religiosa ou de crença— bem como das crenças de cada crente ou praticante — algumas religiões ou crenças podem incluir regras ou práticas que exigem a adaptação de espaços físicos, particularmente — embora não exclusivamente — nas áreas de emprego, educação e saúde. Da mesma forma, novamente dependendo da comunidade em questão, de sua doutrina e das crenças particulares do indivíduo, uma pessoa pode ter o direito de “optar por não participar” de certas práticas. Nenhuma discriminação deve se impor a tais práticas. A falha em atender solicitações que não resultem em discriminação contra outras pessoas constituirá discriminação.

Em um relatório de 2014 ao Conselho de Direitos Humanos, o Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença defendeu que as disposições de adaptação de espaços físicos — desenvolvidas principalmente dentro da proibição da discriminação com base na deficiência — devem ser aplicadas a minorias religiosas ou de crença:

**No nível de instituições específicas, é necessária uma cultura de comunicação confiável e respeitosa para identificar as necessidades específicas de pessoas pertencentes a minorias religiosas ou de crença (...) A consagração do princípio da acomodação razoável na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência deve servir como ponto de entrada para discutir o papel de medidas similares em outras áreas de combate à discriminação, inclusive com base na religião ou crença. As políticas de eliminação da discriminação não podem ser totalmente eficazes, a menos que também contemplem medidas de adaptação de espaços físicos.**<sup>1020</sup>

O Relator Especial recomendou que os Estados “forneçam treinamento sobre diversidade e serviços de consultoria para empregadores públicos e privados sobre tolerância religiosa e não discriminação no local de trabalho. Isso deve incluir conselhos sobre políticas de adaptação de espaços físicos no que toca a diversidade religiosa e de crenças no local de trabalho.”<sup>1021</sup> Além disso, os formuladores de políticas, legisladores e juízes devem tratar a exigência de adaptação de espaços físicos como uma parte importante do combate à discriminação com base na religião ou crença. Os empregadores e outros devem ser “encorajados a desenvolver políticas de acessibilidade relacionadas à diversidade religiosa ou de crenças no local de trabalho, a fim de prevenir ou corrigir situações de (...) discriminação e promover a diversidade e a inclusão”.<sup>1022</sup> Além disso, “as instituições nacionais de direitos humanos devem desenvolver programas de treinamento e utilizar-se de sua função consultiva nessa área”.<sup>1023</sup>

<sup>1018</sup> Diretiva do Conselho 2000/78/EC, de 27 de novembro de 2000, estabelecendo um quadro geral para a igualdade de tratamento no emprego e na ocupação.

<sup>1019</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, *Egenberger v. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, Caso C-414/16, Sentença, 17 de abril de 2018.

<sup>1020</sup> A/69/261, paras. 70–71.

<sup>1021</sup> *Ibid.*, para. 77.

<sup>1022</sup> *Ibid.*, para. 81.

<sup>1023</sup> *Ibid.*, para. 86.



## ADAPTAÇÃO DE ESPAÇOS FÍSICOS PARA PRÁTICA DE RELIGIÃO OU CRENÇA NO CANADÁ

No chamado caso *Simpson-Sears*, uma funcionária tornou-se membro da Igreja Adventista do Sétimo Dia e começou a observar estritamente o sábado, do pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado. Assim, ela informou ao empregador que não podia mais trabalhar aos sábados, o que gerou um processo judicial. Em sua decisão sobre o caso, a Suprema Corte do Canadá se concentrou na interpretação e aplicação da legislação antidiscriminação canadense. O Tribunal constatou discriminação indireta e considerou que surgiu um dever correspondente de adaptação, o qual não imporá “dificuldades indevidas” ao empregador ou a outra entidade complacente.<sup>1024</sup>

Um relatório de alto nível de 2008 estabeleceu as condições para compreender a doutrina das “dificuldades indevidas” de acordo com a lei canadense em casos relacionados à acomodação razoável — denominada aqui personalização — em contextos médicos:

1. Uma solicitação de personalização do atendimento não deve contrariar o julgamento clínico, as melhores práticas e o código de ética profissional e deve ser avaliada à luz da urgência clínica.
2. Uma solicitação de personalização não deve contrariar as regras de segurança, por exemplo, prevenção de infecções, gerenciamento de riscos e assim por diante.
3. Uma solicitação de personalização não deve gerar custos indevidos ou que excedam os limites organizacionais do ponto de vista humano, físico e financeiro.
4. Uma solicitação de personalização não deve prejudicar os direitos e liberdades de outros usuários e intervenientes.<sup>1025</sup>

## Opção por não obter tratamento de saúde

Um tema relacionado aborda a questão da exclusão de procedimentos de saúde por parte de certas minorias religiosas. Algumas dessas minorias possuem requisitos doutrinários que as impedem de participar de determinados procedimentos de saúde, tais como transfusões de sangue, vacinação, cirurgia e, em alguns casos, qualquer forma de medicina convencional.

Em um caso relacionado à recusa da Federação Russa em registrar uma comunidade de Testemunhas de Jeová, a Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu, ao considerar a proibição discriminatória e, portanto, ilegal, que:

**A recusa de tratamento médico potencialmente salvador de vidas por motivos religiosos é um problema de considerável complexidade jurídica, envolvendo um conflito entre o interesse do Estado em proteger a vida e a saúde de seus cidadãos e o direito do indivíduo à autonomia pessoal na esfera da integridade física e das crenças religiosas.**<sup>1026</sup>

No entanto, ao revogar a proibição da comunidade das Testemunhas de Jeová, a Corte decidiu:

**A capacidade de conduzir a vida de uma maneira de sua própria escolha inclui a oportunidade de realizar atividades consideradas de natureza fisicamente nociva ou perigosa para o indivíduo em questão. Na esfera da assistência médica, mesmo quando a recusa em aceitar um tratamento específico possa levar a um resultado fatal, a imposição de tratamento médico (...) interferiria no direito à integridade física e afetaria os direitos protegidos pelo artigo 8º da Convenção (...) A liberdade de aceitar ou recusar tratamento médico específico, ou de selecionar uma forma alternativa de tratamento, é vital para os princípios de autodeterminação e autonomia pessoal. Um paciente adulto competente tem a liberdade de decidir, por exemplo, se deve ou não se submeter a uma cirurgia ou tratamento ou, da mesma forma, fazer uma transfusão de sangue. No entanto, para que essa liberdade seja significativa, os pacientes devem ter o direito de fazer escolhas que estejam de acordo com suas próprias visões e valores, independentemente de quão irracionais, imprudentes ou inconsequentes essas escolhas possam parecer para os outros. Muitas jurisdições estabelecidas**

<sup>1024</sup> Suprema Corte do Canadá, *Ontario Human Rights Commission and O'Malley (Vincent) v. Simpsons-Sears* [1985] 2 SCR 536.

<sup>1025</sup> Gérard Bouchard e Charles Taylor, *Building the Future: A Time for Reconciliation – Abridged Report* (Quebec, Governo de Quebec, 2008), pp. 52–53. Disponível em <https://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/buildingthefutureGerardBouchardycharlestaylor.pdf>.

<sup>1026</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*, Processo nº 302/02, Sentença, 10 de junho de 2010, parágrafo 134.

examinaram os casos envolvendo Testemunhas de Jeová que se recusaram a submeter-se a transfusões de sangue. Tais casos revelaram que, embora o interesse público em preservar a vida ou a saúde de um paciente fosse, sem dúvida, legítimo e de grande relevância, esse interesse deveria ceder diante do interesse maior do paciente em conduzir o curso de sua própria vida. Foi enfatizado que a livre escolha e a autodeterminação constituíam elementos fundamentais da vida, e que, na ausência de qualquer indicação que demonstrasse a necessidade de proteger terceiros — por exemplo, em casos de vacinação obrigatória durante uma epidemia —, o Estado deveria abster-se de interferir na liberdade de escolha individual no âmbito dos cuidados de saúde. Isso porque tal interferência somente poderia diminuir, e não aumentar, o valor da vida.<sup>1027</sup>

## Discriminação com base em outras características em situações em que a religião é usada como pretexto

É estabelecido pelo direito que não há legitimidade em manter regras, políticas ou práticas promulgadas com referência a doutrinas religiosas ou culturais afiliadas que discriminam com base no sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou outras características.<sup>1028</sup> Os sucessivos Relatores Especiais sobre liberdade de religião ou crença afirmaram que o direito das mulheres à não discriminação tem prioridade sobre "crenças intolerantes que são usadas para justificar a discriminação de gênero"<sup>1029</sup> e que a liberdade de religião ou crença nunca pode servir como justificativa para violações dos direitos humanos de mulheres e meninas.<sup>1030</sup> A Relatora Especial rejeitou "qualquer alegação de que as crenças religiosas possam ser invocadas como uma 'justificativa' legítima para a violência ou discriminação contra mulheres e meninas ou contra pessoas com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero. O direito internacional deixa claro que a manifestação de religião ou crença pode ser limitada pelos Estados, em total conformidade com os critérios descritos no artigo 18 (3) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, para proteger os direitos fundamentais de terceiros, incluindo o direito à não discriminação e igualdade, um princípio do qual todos os direitos humanos, incluindo o direito à liberdade de religião ou crença, dependem."<sup>1031</sup>

### Objecção de consciência e seus limites

A objeção de consciência ao serviço militar - frequentemente por motivos de religião ou crença - está indiscutivelmente entre as primeiras formas de dissidência. Embora a afirmação do Comitê de Direitos Humanos sobre o direito de objeção de consciência ao serviço militar como componente do artigo 18 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos tenha evoluído ao longo do tempo,<sup>1032</sup> o Comitê afirmou, inequivocamente, que não deve haver discriminação contra objetores de consciência.<sup>1033</sup> Tanto os órgãos de tratados quanto os órgãos regionais de direitos humanos reconhecem o direito de recusa, por motivos de

<sup>1027</sup> Ibid., parágrafos 135–136. No caso em questão, a Corte se recusou a decidir sobre a questão da discriminação sob o artigo 14, considerando que não surgiram questões separadas no que diz respeito à proibição de discriminação e aos direitos de liberdade de pensamento, consciência e religião (art. 9) e de reunião pacífica em público (art. 11), onde a Corte identificou violações.

<sup>1028</sup> O Comitê de Direitos Humanos observou que "o conceito de moral deriva de muitas tradições sociais, filosóficas e religiosas; consequentemente, as limitações ... com o propósito de proteger a moral devem ser baseadas em princípios que não derivam exclusivamente de uma única tradição". Consequentemente, "tais limitações devem ser compreendidas à luz da universalidade dos direitos humanos e do princípio da não discriminação". Veja Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 22 (1993), parágrafo 8; e comentário geral nº 34 (2011), parágrafo 32.

<sup>1029</sup> A/65/207, para. 69. Veja, também, A/68/268; e A/HRC/22/51.

<sup>1030</sup> A/68/290, para. 30; e A/75/385.

<sup>1031</sup> A/HRC/43/48, para. 69.

<sup>1032</sup> Bielefeldt, Ghana e Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, em particular o capítulo 1.3.11 sobre objeção de consciência.

<sup>1033</sup> "Muitos indivíduos reivindicaram o direito de recusar-se a realizar o serviço militar (objeção de consciência) com base em que tal direito decorre de suas liberdades nos termos do artigo 18. Em resposta a essas reivindicações, um número crescente de Estados tem em suas leis isentado do serviço militar obrigatório cidadãos que sinceramente detêm crenças religiosas ou outras que proíbem a realização do serviço militar, substituindo-o por serviço nacional alternativo. O Pacto não se refere explicitamente a um direito de objeção de consciência, mas o Comitê acredita que tal direito pode ser derivado do artigo 18, na medida em que a obrigação de usar a força letal pode entrar em sério conflito com a liberdade de consciência e o direito de manifestar a própria religião ou crença. Quando esse direito é reconhecido por lei ou prática, não deve haver diferenciação entre objetores de consciência com base na natureza de suas crenças particulares; da mesma forma, não deve haver discriminação contra objetores de consciência porque não realizaram o serviço militar." Veja Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 22 (1993), parágrafo 11. No sistema interamericano, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos decidiu em vários casos envolvendo Testemunhas de Jeová e limitações legítimas do direito. A Comissão concluiu que processar membros dessa religião por se recusarem a prestar juramento de fidelidade, reconhecer o Estado e seus símbolos e servir no exército é uma violação do direito (veja, por exemplo, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Jehovah's Witnesses v. Argentina*, Caso 2.137, Resolução, 18 de novembro de 1978).

consciência, ao serviço militar obrigatório e do direito de, em vez disso, prestar um serviço alternativo genuinamente civil.<sup>1034</sup>

Desde pelo menos a década de 1960, ocorreram tentativas de invocar e aplicar objeções de consciência fora da área do serviço militar, com esforços feitos para permitir que os médicos ou outros funcionários públicos se recusem a cumprir tarefas inconsistentes com suas crenças pessoais, incluindo realizar abortos, certificar divórcios e realizar procedimentos de casamento ou registro civil para parceiros lésbicos ou gays.<sup>1035</sup> Em algumas jurisdições, o litígio se estendeu à recusa de serviços, como o fornecimento de bolos de casamento para casamentos de gays ou lésbicas, bem como a contestações legais aos requisitos de que o seguro de saúde fornecido pelo empregador incluía contracepção. Esses desafios legais permitiram examinar a interface entre o direito à liberdade de religião ou crença, por um lado, e o direito à não discriminação, por outro.<sup>1036</sup>

Uma série de casos perante a Suprema Corte do Reino Unido examinou até que ponto aqueles que prestam serviços ao público podem se recusar a atender pessoas LGBTQI+ com base em sua religião ou crença, fornecendo uma descrição útil das questões que surgem nesses casos. Em *Bull e outro v. Hall e outro*, a Suprema Corte considerou um recurso dos proprietários de um hotel de pousada, que foram considerados discriminadores contra um casal homossexual ao se recusarem a fornecer o quarto duplo que haviam reservado.<sup>1037</sup> Os recorrentes estipularam que “por uma profunda consideração pelo casamento” os quartos duplos deveriam ser alugados apenas para “casais heterossexuais”. A Suprema Corte concordou unanimemente que os apelantes discriminaram ilegalmente os entrevistados e rejeitaram o recurso, observando, *inter alia*, que a motivação do apelante para discriminar não era relevante e que permitir que uma classe de pessoas agisse de forma discriminatória com base na orientação sexual seria criar uma classe de pessoas isentas da legislação antidiscriminação. Em *Ladele v London Borough of Islington*, a candidata, Lillian Ladele, argumentou que ela havia sido discriminada por seu empregador, o bairro londrino de Islington, que exigia que ela oficiasse em cerimônias de parceria civil entre pessoas do mesmo sexo, recusando seu pedido de permitir que ela não o fizesse, com base em suas crenças cristãs.<sup>1038</sup> A Suprema Corte decidiu contra a Sra. Ladele, observando que o bairro londrino de Islington havia perseguido um objetivo legítimo, que realizar cerimônias de parceria civil é uma tarefa secular e que os deveres profissionais da Sra. Ladele não a impediam de praticar sua fé como desejava. Em um caso mais recente da Irlanda do Norte, a Suprema Corte considerou se uma padaria havia discriminado ilegalmente ao se recusar a fazer um bolo com as palavras “Apoie o casamento homossexual” nele. A Suprema Corte considerou que a padaria não havia discriminado, concluindo que teria se recusado a fazer um bolo com esse slogan para qualquer cliente, não apenas para a solicitante ou para outras pessoas lésbicas, gays e bissexuais. Assim, a Corte distinguiu o caso de sua jurisprudência anterior.<sup>1039</sup> O que esses casos deixam claro é que, em situações em que os serviços são prestados ao público, eles devem ser prestados sem discriminação com base na orientação sexual (e outros motivos), independentemente das crenças religiosas do prestador de serviços.

<sup>1034</sup> Para um resumo sobre parâmetros, veja Laurel Townhead, “International standards on conscientious objection to military service”, edição revisada (Genebra, Quaker United Nations Office, 2021). Disponível em [www.quno.org/sites/default/files/resources/QUNO%20Conscientious%20-%20International%20Standards\\_Revised%202021\\_FINAL.pdf](http://www.quno.org/sites/default/files/resources/QUNO%20Conscientious%20-%20International%20Standards_Revised%202021_FINAL.pdf).

<sup>1035</sup> Veja, por exemplo, Reino Unido, *Abortion Act* (1967). Veja, também, no contexto do atendimento médico, Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, resolução 1763 (2010) sobre o direito à objeção de consciência em atendimento médico legal.

<sup>1036</sup> O Relator Especial sobre Liberdade de Religião ou Crença afirmou que: “A interpretação abstratamente antagônica da relação entre liberdade de religião ou crença e igualdade entre homens e mulheres não faz justiça à situação de vida de muitos milhões de indivíduos cujas necessidades específicas, desejos, reivindicações, experiências e vulnerabilidades se enquadram na interseção desses direitos humanos, um problema que afeta de forma desproporcional mulheres de minorias religiosas. O Relator Especial enfatiza, portanto, a importância de manter uma perspectiva holística em conformidade com a fórmula cunhada na Conferência Mundial de Direitos Humanos de que ‘todos os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes e inter-relacionados’. Com base nessa perspectiva holística, que merece ser defendida mesmo em situações complicadas e tensas, ele formula uma série de recomendações práticas dirigidas aos Estados e outras partes interessadas.” Veja A/68/290, p. 2. Veja, também, Michael Wiener, “Freedom of religion or belief and sexuality: tracing the evolution of the UN Special Rapporteur’s mandate practice over thirty years”, *Oxford Journal of Law and Religion*, vol. 6, n° 2 (2017).

<sup>1037</sup> Suprema Corte do Reino Unido, *Bull and another v. Hall and another* [2013] UKSC 73.

<sup>1038</sup> Corte de Apelação do Reino Unido, *Ladele v. London Borough of Islington* [2009] EWCA Civ 1357 CA.

<sup>1039</sup> Suprema Corte do Reino Unido, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd and others* [2018] UKSC 49. A Corte também analisou se a recusa da padaria em fornecer o bolo constituía discriminação com base em opinião política. A Corte decidiu que não constituía discriminação, sustentando que a lei não poderia “obrigar os proprietários a fornecer um bolo coberto com uma mensagem com a qual eles profundamente discordavam” (parágrafo 50).

Em seu relatório temático de 2020 sobre violência de gênero e discriminação em nome da religião ou crença, o Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença declarou que:

**Uma área de particular preocupação em relação às adaptações à legislação nacional para crenças religiosas é o uso de objeção de consciência por profissionais de saúde e instituições que não desejam realizar abortos ou fornecer acesso à contracepção por motivos religiosos. No Uruguai, por exemplo, as mulheres podem optar por fazer um aborto, mas em certas regiões, até 87% dos prestadores de serviços médicos se recusam a realizar abortos. Participantes das consultas da Relatora Especial de países como Quênia, Polônia e Estados Unidos observaram que a invocação de “cláusulas de consciência” previstas na lei tornou o acesso ao aborto legal efetivamente indisponível para mulheres em partes significativas do país. A Relatora Especial observa que o Comitê de Direitos Humanos expressou preocupação com esse fenômeno, além da ausência de mecanismos efetivos de encaminhamento para acessar serviços médicos de aborto legal como resultado do exercício da objeção de consciência.<sup>1040</sup> A Relatora Especial lembra que o Comitê de Direitos Humanos instou os Estados a garantirem que as mulheres tenham acesso ao aborto legal, apesar da objeção de consciência dos médicos, que chamou de “barreira” de acesso (CCPR/C/POL/CO/7, paras. 23—24; e CCPR/C/COL/CO/7, paras. 20—21) e sugeriu que a objeção de consciência só deveria ser permitida, se for o caso, para prestadores de serviços médicos individuais.<sup>1041</sup> A Relatora Especial recebeu informações adicionais sobre discriminação de gênero por pessoas privadas que se recusam a prestar serviços médicos ou outros a mulheres, meninas e pessoas LGBT+ e que citaram objeções religiosas para fazê-lo. Nas consultas nos Estados Unidos, por exemplo, observou-se que indivíduos se recusaram a prestar serviços a pessoas LGBT+, inclusive nas áreas de planejamento familiar e assistência pré-natal, tratamento de infertilidade, adoção, moradia,<sup>1042</sup> hospedagem, emprego e serviços comerciais (...) Além disso, (...) as isenções legais às medidas antidiscriminatórias com base em compromissos religiosos estavam sendo cada vez mais utilizadas. Os participantes das consultas sobre as Américas observaram, por exemplo, que esses resultados resultaram na demissão de funcionárias grávidas por serem solteiras; na negação da cobertura de seguro para serviços legais de saúde reprodutiva; na recusa de dispensar as prescrições de contracepção e na impossibilidade de obter serviços legais de aborto, e, ainda, na negação de serviços de saúde e tratamento a pessoas LGBT+.<sup>1043</sup>**

## O direito de família e estado civil: casamento, divórcio, herança e sepultamento

As tensões entre as regras tradicionais, religiosas ou comunitárias, por um lado, e o direito à não discriminação, por outro, se manifestam em várias áreas, em particular no casamento e no direito de família. Nos casos em que as comunidades afirmam um suposto direito de discriminar com referência às regras comunitárias, esses esforços foram rejeitados, seja por tribunais ou administradores.

O artigo 15 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres estabelece que:

- 1. Os Estados Partes garantirão às mulheres a igualdade com os homens perante a lei.**
- 2. Os Estados Partes concederão às mulheres, em matéria civil, uma capacidade jurídica idêntica à dos homens e as mesmas oportunidades de exercer essa capacidade. Em particular, devem dar às mulheres direitos iguais para celebrar contratos e administrar propriedades e devem tratá-las de forma igual em todas as fases do processo nos tribunais e tribunais.**
- 3. Os Estados Partes concordam que todos os contratos e todos os outros instrumentos privados de qualquer tipo com efeito legal que visem a restringir a capacidade jurídica das mulheres serão considerados nulos e sem efeito.**

<sup>1040</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 22 (2016), parágrafos 14, 43 e 60; Comitê sobre os Direitos da Criança, comentário geral nº 15 (2013), parágrafo 69; e A/HRC/32/44.

<sup>1041</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 36 (2019), parágrafo 8.

<sup>1042</sup> Sobre as obrigações de direitos humanos das empresas privadas que prestam serviços tradicionalmente oferecidos pelo setor público, veja Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 24 (2017), parágrafo 21.

<sup>1043</sup> A/HRC/43/48, parágrafos 43–44. ACNUDH observou que: "Os Estados devem organizar seu sistema de saúde para garantir que as mulheres não sejam impedidas de acessar serviços de saúde devido ao exercício de objeção de consciência por profissionais de saúde." Veja ACNUDH, "Information series on sexual and reproductive health and rights: abortion" (2020). Disponível em [www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ SexualHealth/INFO\\_Abortion\\_WEB.pdf](http://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ SexualHealth/INFO_Abortion_WEB.pdf).

#### 4. Os Estados Partes concederão aos homens e às mulheres os mesmos direitos em relação à lei relativa à circulação de pessoas e à liberdade de escolher sua residência e domicílio.

Alguns Estados se esforçaram para estabelecer reservas em relação ao artigo 15 ao ratificar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Os Estados também estabeleceram reservas em relação ao artigo 16 da Convenção, que proíbe a discriminação contra as mulheres em todos os assuntos relacionados ao casamento e às relações familiares. No entanto, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres tem sustentado consistentemente que tais reservas são ilegítimas, pois são incompatíveis com o objeto e propósito do tratado, em violação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.<sup>1044</sup>

Vários casos no Canadá exploraram o papel da lei de igualdade e não discriminação na interpretação das regras comunitárias. Em um caso levado à apreciação da Suprema Corte do Canadá, uma judia ortodoxa iniciou uma petição em razão da recusa prolongada de seu marido judeu ortodoxo em conceder-lhe um “get”, que é uma certificação de divórcio emitida pela comunidade judaica ortodoxa. A não provisão do “get” deixou a mulher em uma espécie de limbo social, com impactos significativos em sua capacidade de construir uma vida social digna após a separação do marido. De acordo com a lei judaica ortodoxa, somente o marido pode fornecer o “get”. Em um julgamento final e vinculativo, a Suprema Corte decidiu que os fatos apresentados violavam a lei canadense de igualdade.<sup>1045</sup>

### Práticas lesivas

Práticas tradicionais lesivas, incluindo a mutilação genital feminina, são ilegais de acordo com a legislação internacional de direitos humanos. Conforme mencionado acima, os artigos 2 (f) e 5 (a) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres especificam que os Estados têm a responsabilidade de acabar com as práticas culturais que levam à desigualdade entre homens e mulheres. Exceções não são permitidas para religião ou crença ou qualquer outra prática, tanto por razões de proibição de tratamento cruel ou degradante, conforme estabelecido no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e na Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, quanto devido à proibição da discriminação contra as mulheres, conforme estabelecido, *inter alia*, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres<sup>1046</sup> O Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre os Direitos das Mulheres na África também proíbe tais atos.

Em seu comentário geral nº 28 (2000), o Comitê de Direitos Humanos considerou que “os Estados Partes devem garantir que as atitudes tradicionais, históricas, religiosas ou culturais não sejam usadas para justificar violações dos direitos das mulheres à igualdade perante a lei e ao exercício igualitário de todos os direitos do Pacto”<sup>1047</sup> e solicitou aos Estados que relatassem como estavam lidando com as práticas culturais ou religiosas em comunidades minoritárias que afetam os direitos das mulheres: “Os direitos que as pessoas pertencentes a minorias gozam nos termos do artigo 27 do Pacto em relação à sua língua, cultura e religião não autorizam nenhum Estado, grupo ou pessoa a violar o direito ao exercício igualitário pelas mulheres de quaisquer direitos do Pacto, incluindo o direito à igual proteção perante a lei.”<sup>1048</sup>

Recentemente, alguns estados têm testemunhado movimentos com o objetivo de proibir a circuncisão masculina. Embora as questões de direitos humanos nesse assunto ainda não estejam claras, é evidente que o escopo das questões é um tanto diferente daquelas relacionadas à mutilação genital feminina. Ao relatar sobre a visita à Dinamarca, onde estava sendo discutida a possibilidade de proibir a circuncisão masculina, o Relator Especial sobre liberdade de religião ou crença não se posicionou explicitamente contra tal proibição, mas

<sup>1044</sup> A/53/38/Rev.1, paras. 1–25.

<sup>1045</sup> Ayelet Shchar, “Privatizing diversity: a cautionary tale from religious arbitration in family law”, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, nº 2 (2008).

<sup>1046</sup> Em seu comentário geral mais recente sobre a violência contra as mulheres, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher resumiu que: “A violência de gênero contra as mulheres pode configurar tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante em certas circunstâncias, incluindo casos de estupro, violência doméstica ou práticas prejudiciais.” O Comitê faz referência, a esse respeito, a relatórios relevantes de titulares de mandatos de procedimentos especiais, bem como às observações finais de órgãos de tratados de direitos humanos, como o Comitê contra a Tortura e o Comitê de Direitos Humanos. Veja Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 35 (2017), parágrafo 16, e as citações nela incluídas. Veja, também, A/HRC/31/57; e A/HRC/7/3, parágrafo 36.

<sup>1047</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 28 (2000), parágrafo 5.

<sup>1048</sup> *Ibid.*, para. 32.

concentrou-se na forma como o debate público exacerbou o discurso negativo - especialmente na Internet - contra judeus e muçulmanos, além da reação gerada nessas comunidades pelas propostas.<sup>1049</sup>

Conforme mencionado anteriormente, em 2011, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e o Comitê dos Direitos da Criança adotaram orientações detalhadas sobre o fim de práticas prejudiciais, incluindo aspectos dessas questões relacionadas a minorias e, especialmente, a necessidade de evitar sua estigmatização.<sup>1050</sup>

## LÍNGUA, MINORIAS LINGUÍSTICAS, DISCRIMINAÇÃO, IGUALDADE E INCLUSÃO

Os artigos 2º e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o artigo 2º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o artigo 2º da Convenção sobre os Direitos da Criança proíbem a discriminação com base na língua. O artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece disposições específicas sobre os direitos das minorias linguísticas e também identifica a língua como meio de identificar “aqueles que pertencem a um grupo” que compartilha uma cultura comum.<sup>1051</sup> Em particular, no que diz respeito às minorias linguísticas, o Comitê de Direitos Humanos estabeleceu que:

**O direito de indivíduos pertencentes a uma minoria linguística de usar sua língua entre si, na esfera privada ou em público, difere de outros direitos linguísticos protegidos pelo Pacto. Em particular, deve ser diferenciado do direito geral à liberdade de expressão protegido pelo artigo 19.<sup>1052</sup>**

O Comitê de Direitos Humanos também considerou que medidas afirmativas dos Estados “também podem ser necessárias para proteger a identidade de uma minoria e os direitos de seus membros de desfrutar e desenvolver sua cultura e idioma (...) em comunidade com os outros membros do grupo”.<sup>1053</sup>

A Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas reafirma que as minorias linguísticas têm o direito de “usar sua própria língua, na esfera privada e em público, livremente e sem interferência ou qualquer forma de discriminação”; “participar efetivamente da vida cultural, religiosa, social, econômica e pública”; “participar efetivamente das decisões em nível nacional e, quando apropriado, regional relativas à minoria a que pertencem ou às regiões em que vivem”; “estabelecer e manter suas próprias associações”; e “estabelecer e manter, sem qualquer discriminação, contatos livres e pacíficos com outros membros de seu grupo e com pessoas pertencentes a outras minorias, bem como contatos além das fronteiras com cidadãos de outros Estados com os quais estão relacionados por laços nacionais ou étnicos, religiosos ou linguísticos”.<sup>1054</sup>

A orientação sobre o acesso a serviços públicos em línguas minoritárias foi elaborada em várias áreas, bem como afirmada em casos julgados em nível supranacional, como:

- O direito de votar e participar dos serviços eleitorais por meio da prestação desses serviços em línguas minoritárias, onde as minorias estão concentradas em números suficientes.<sup>1055</sup>
- O direito à educação e ao ensino de línguas minoritárias.<sup>1056</sup>

<sup>1049</sup> A/HRC/34/50/Add.1, parágrafos 24–26. A Dinamarca, até o momento da escrita, não havia adotado essa proibição.

<sup>1050</sup> Recomendação geral conjunta nº 31 do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres /comentário geral nº 18 do Comitê sobre os Direitos das Crianças (2019).

<sup>1051</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 23 (1994), parágrafo 5.1.

<sup>1052</sup> *Ibid.*, para. 5.3.

<sup>1053</sup> *Ibid.*, para. 6.2.

<sup>1054</sup> Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais, Étnicas, Religiosas e Linguísticas, art. 2.

<sup>1055</sup> Veja, por exemplo, o Alto Comissariado para as Minorias Nacionais da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, “The Lund recommendations on the effective participation of national minorities in public life and explanatory note” (Haia, 1999). Disponível em [www.osce.org/files/f/documents/0/9/32240.pdf](http://www.osce.org/files/f/documents/0/9/32240.pdf).

<sup>1056</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Mavlonov and Sa'di v. Uzbekistan* (CCPR/C/95/D/1334/2004).

- O direito de acessar serviços públicos em idiomas minoritários em geral, quando apropriado.<sup>1057</sup>
- O direito ao uso gratuito de línguas minoritárias na mídia televisiva, impressa e eletrônica, inclusive na mídia do setor público, com espaço suficiente e proporcional.<sup>1058</sup>
- O direito de usar o próprio nome em seu idioma em documentos oficiais.<sup>1059</sup>
- O direito de usar línguas minoritárias em processos oficiais ou administrativos.<sup>1060</sup>

O Relator Especial sobre questões minoritárias estabeleceu que, para cumprir suas obrigações de direitos humanos envolvendo língua, as autoridades estaduais devem:

- **respeitar o lugar integral dos direitos linguísticos como direitos humanos;**
- **reconhecer e promover a tolerância, a diversidade cultural e linguística e o respeito mútuo, a compreensão e a cooperação entre todos os segmentos da sociedade;**
- **implementar legislação e políticas que abordem os direitos linguísticos e estabeleçam uma estrutura clara para sua implementação;**
- **implementar suas obrigações de direitos humanos seguindo, de forma ampla, o princípio da proporcionalidade no uso ou apoio de diferentes línguas pelas autoridades estaduais e o princípio da liberdade linguística para entidades privadas;**
- **integrar o conceito de *oferta ativa* como parte integrante dos serviços públicos para reconhecer a obrigação do estado de respeitar e garantir os direitos linguísticos, para que aqueles que usam línguas minoritárias não precisem solicitar especificamente esses serviços, mas possam acessá-los facilmente quando necessário;**
- **criar mecanismos eficazes de reclamação perante órgãos judiciais, administrativos e executivos para tratar e corrigir questões de direitos linguísticos.**<sup>1061</sup>

De acordo com as normas e padrões internacionais de direitos humanos resumidos acima, bem como com disposições específicas adicionais relativas às línguas minoritárias,<sup>1062</sup> alguns Estados adotaram instrumentos voltados para estabelecer leis nacionais sobre o direito de usar línguas minoritárias.<sup>1063</sup>

Assim como as outras causas de discriminação discutidas no presente capítulo, as leis de combate à discriminação adotadas pelos Estados devem proibir a discriminação com base na língua.

<sup>1057</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Diergaardt et al. v. Namibia* (CCPR/C/69/D/760/1997).

<sup>1058</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Ballantyne et al. v. Canada*, comunicações nº 359/1989 e 385/1989. Veja, também, Relator Especial sobre Questões de Minorias, "Language rights of linguistic minorities: a practical guide for implementation" (Genebra, ACNUDH, 2017), pp. 31–34.

<sup>1059</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Raihan v. Latvia* (CCPR/C/100/D/1621/2007).

<sup>1060</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Diergaardt et al. v. Namibia* (CCPR/C/69/D/760/1997).

<sup>1061</sup> Relator Especial sobre Questões de Minorias, "Language rights of linguistic minorities: a practical guide for implementation", pp. 5–6, que foi desenvolvido com base em um relatório do Especialista Independente sobre questões de minorias em 2012 (A/HRC/22/49). O Relator Especial observa que esses padrões foram posteriormente elaborados em uma variedade de documentos orientadores e normas internacionais, como na Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, os três princípios de língua e educação (UNESCO), as várias recomendações do Fórum sobre Questões de Minorias sobre a implementação da Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, comentário temático nº 3 do Comitê Consultivo da Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais do Conselho da Europa e as recomendações de Oslo sobre os direitos linguísticos das minorias nacionais (Organização para a Segurança e Cooperação na Europa).

<sup>1062</sup> Veja, por exemplo, artigo 17 (d) da Convenção sobre os Direitos das Crianças, no qual os Estados se comprometem a: "Incentivar os meios de comunicação de massa a terem especial atenção às necessidades linguísticas da criança que pertence a um grupo minoritário ou que é indígena."

<sup>1063</sup> Veja, por exemplo, o artigo 6 da Constituição da Itália, que estabelece: "A República protege as minorias linguísticas por meio de medidas apropriadas." Essa disposição constitucional foi complementada por legislação regional destinada a fornecer incentivos para promover as línguas e culturas locais com base em um quadro regulatório estabelecido nas Leis nº 482/1999 e 38/2001.

### **HURST V. ESTADO DE QUEENSLAND**<sup>1064</sup>

Tiahna Hurst era uma criança com surdez considerada como de “severa a profunda” que desenvolveu habilidades de linguagem de sinais em Auslan (uma língua de sinais indígena australiana), mas não conseguiu utilizar essa língua nos arranjos educacionais preparados para ela pelo estado de Queensland, porque as autoridades só estavam dispostas a fornecer suporte em língua de sinais para ela em inglês. A Sra. Hurst alegou que esse requisito constituía discriminação indireta de acordo com a Lei de Discriminação por Deficiência de 1992.

Em processos judiciais, a *Education Queensland* reconheceu que era obrigada a oferecer serviços especiais para a educação de pessoas com deficiência auditiva.<sup>1065</sup> O Estado de Queensland alegou, no entanto, que Hurst poderia ser ensinada em inglês e ainda manter a paridade com seus colegas com capacidade auditiva convencional.

Em recurso, o Tribunal Federal da Austrália decidiu que a negativa de ensinar Hurst na língua de sinais Auslan teve um efeito prejudicial sobre ela, e que, em última análise, ela poderia ter sido privada de desenvolver todo o seu potencial. O Tribunal considerou que uma pessoa com deficiência auditiva sofreria uma séria de desvantagens ao ter tal apoio negado. Em virtude disso, determinou-se que a Lei de Discriminação por Deficiência havia sido violada.<sup>1066</sup>

Questões concernentes aos direitos linguísticos e à discriminação suscitam uma gama de indagações de ordem prática. Por exemplo, há áreas da vida idioma (por exemplo, cargos públicos), em que se pode justificar a diferenciação com base na língua, com o fato de que o idioma é um dos motivos pelos quais a discriminação direta tem maior probabilidade de ser permitida do que a discriminação por outros motivos. Outro exemplo das complexidades da discriminação nesta área é que muitas minorias linguísticas também são minorias étnicas, com o efeito de que a diferenciação linguística pode resultar em discriminação indireta com base na etnia.

Uma área de preocupação consistente é a questão da educação em línguas minoritárias. Em algumas situações, o fechamento forçado de escolas de idiomas minoritários foi considerado uma violação da legislação regional de direitos humanos, assim como a não oferta de ensino em línguas minoritárias.<sup>1067</sup> No entanto, em outros casos, descobriu-se que a manutenção de escolas em línguas separadas resulta em segregação racial de fato: a Corte Europeia de Direitos Humanos proferiu decisão em pelo menos um caso no qual escolas separadas foram deliberadamente estabelecidas sob pretexto linguístico, visando efetivamente à segregação com motivações étnicas.<sup>1068</sup>

Em alguns cenários, esses arranjos também podem criar problemas de não integração. Na prática, em alguns contextos, a manutenção de escolas de idiomas separadas nos níveis primário e secundário resultou na emigração significativa de minorias para prosseguir seus estudos no nível terciário, muitas vezes resultando em sua saída permanente. Em alguns casos, observou-se que a manutenção de instalações escolares separadas para diferentes grupos etnolinguísticos exacerba as tensões intercomunitárias, em particular quando isso ocorre em ambientes segregados.

Verificou-se uma tendência geral em direção à promoção da educação multilíngue, ao menos em parte, com o intuito de abordar essas tensões e, sobretudo, como parte dos esforços voltados a assegurar que sociedades dinâmicas valorizem a diversidade. Assim, por exemplo, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) estabeleceu o seguinte posicionamento para encontrar o equilíbrio:

**1. A UNESCO apoia o ensino da língua materna como um meio de melhorar a qualidade educacional, aproveitando o conhecimento e a experiência dos alunos e professores.**

<sup>1064</sup> Corte Federal da Austrália, *Hurst v. State of Queensland* [2006] FCAFC 100 (28 de julho de 2006).

<sup>1065</sup> Foi formulada uma política nesse sentido, intitulada “Política de Comunicação Total”. A Política de Comunicação Total considerava o inglês sinalizado como o método preferido de instrução para o desenvolvimento das habilidades de comunicação e alfabetização. Era requisito da Educação de Queensland que a Sra. Hurst fosse ensinada em inglês (incluindo linguagem de sinais em inglês).

<sup>1066</sup> No entanto, o tribunal enfatizou que o julgamento não estabeleceu que as autoridades educacionais devem fornecer o ensino de Auslan ou a interpretação para qualquer criança surda que deseje, ou que Auslan seja superior ao inglês sinalizado como método de ensino para crianças surdas, ou que uma autoridade educacional atue necessariamente de forma irracional se recusar a fornecer assistência em Auslan. Lamentou o que considerou ser uma tentativa de politização do caso por vários grupos de interesse.

<sup>1067</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, respectivamente, *Catan and others v. Moldova and Russia*, Processos n° 43370/04, 8252/05 e 18454/06, Sentença, 19 de outubro de 2012; e *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”*, Processos n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 e 2126/64, Sentença (Mérito), 23 de julho de 1968.

<sup>1068</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Oršuš and others v. Croatia*, Processo n° 15766/03, Sentença, 16 de março de 2010.



2. **A UNESCO apoia a educação bilíngue e/ou multilíngue em todos os níveis de educação como meio de promover a igualdade social e de gênero e como um elemento-chave de sociedades linguisticamente diversas.**
3. **A UNESCO apoia que a língua seja um componente essencial da educação intercultural, a fim de incentivar a compreensão entre diferentes grupos populacionais e garantir o respeito pelos direitos fundamentais.**<sup>1069</sup>

O Alto Comissário para Minorias Nacionais da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, ao considerar a educação em línguas minoritárias, pediu uma abordagem equilibrada envolvendo direitos protegidos das minorias e acesso a idiomas nacionais ou oficiais.<sup>1070</sup> O Alto Comissário declarou, ainda, a esse respeito: “O multilinguismo, e, especialmente, o aprendizado da língua de pessoas com quem se interage regularmente, é coletivamente enriquecedor e uma ferramenta para melhorar a compreensão e a tolerância mútuas.”<sup>1071</sup> Em particular, no campo da educação, o Alto Comissário recomenda:

**Os Estados devem respeitar o direito das pessoas pertencentes a minorias de aprender sua língua ou de receber instrução nessa língua, conforme apropriado, especialmente nas áreas habitadas por elas tradicionalmente ou em números substanciais. Os Estados devem complementar tais iniciativas desenvolvendo sistemas educacionais integrados e multilíngues em todos os níveis, projetados para proporcionar igualdade de acesso, oportunidades e resultados educacionais para todos os alunos, independentemente de sua origem majoritária ou minoritária. A educação integrada também deve incluir o ensino de todos os alunos sobre a diversidade em sua sociedade.**<sup>1072</sup>

As boas práticas incluem o estabelecimento de ambientes de ensino multilíngues nos quais todas as crianças — incluindo crianças de comunidades majoritárias — recebam educação em idiomas minoritários e majoritários.<sup>1073</sup>

## ENSINO E APRENDIZAGEM EM E DE LÍNGUAS MINORITÁRIAS NA ESLOVÊNIA

No seu quarto parecer sobre a situação das minorias na Eslovênia, o Comitê Consultivo do Conselho da Europa para a Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais observou o seguinte em relação ao desafio representado pelo ensino e aprendizagem em e de línguas minoritárias:

**80. As línguas das minorias nacionais italianas e húngaras continuam a ser ensinadas na estrutura atual do sistema educacional. As preocupações foram expressas pelos representantes minoritários e reconhecidas pelo governo, considerando-se que, na prática, os professores não têm as habilidades linguísticas necessárias para ensinar na língua minoritária, devido à falta de treinamento. De acordo com o relatório nacional, vários projetos de treinamento para melhorar o conhecimento de idiomas e a metodologia de ensino foram financiados pelo Ministério da Educação, Ciência e Esporte, com o apoio de fundos europeus, com o objetivo de remediar esse problema. As comunidades autônomas foram responsáveis pelos projetos, que devem envolver 150 professores no período de 2016-2020. Além disso, os projetos de emenda à legislação sobre educação para as minorias italiana e húngara (...) incluem a obrigação de os professores passarem por exames profissionais também na língua minoritária. Finalmente, professores de**

<sup>1069</sup> UNESCO, “Education in a multilingual world: UNESCO education position paper” (Paris, 2003), p. 30. Disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000129728>.

<sup>1070</sup> “Embora os Estados tenham a obrigação de proteger e promover línguas minoritárias e o direito das pessoas pertencentes a minorias de aprendê-las e usá-las, as minorias compartilham com as majorias a responsabilidade de participar na vida cultural, social e econômica e nos assuntos públicos de sua sociedade mais ampla. Essa participação implica, por exemplo, que as pessoas pertencentes a minorias devem adquirir conhecimento adequado da língua(s) do Estado ou oficial(es).” Veja o Alto Comissariado para as Minorias Nacionais da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, *The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies* (Haia, 2021), p. 52. Disponível em [www.osce.org/files/f/documents/0/9/96883.pdf](http://www.osce.org/files/f/documents/0/9/96883.pdf).

<sup>1071</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>1072</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>1073</sup> Por exemplo, a creche *Komşu* (vizinho), uma iniciativa privada que recebe financiamento estatal em Kreuzberg, Berlim, tinha, no final dos anos 2000, 125 crianças matriculadas. Aproximadamente um terço era de origem turca, um terço alemão e um terço eram crianças de relacionamentos ou casamentos mistos. Além disso, cerca da metade da equipe era composta por falantes de turco. Cada turma/grupo tinha um membro da equipe que falava turco e outro que falava alemão. A *Komşu* era relatadamente popular entre diversos segmentos da comunidade local e as vagas eram muito disputadas. Veja Lucy Hottmann, “Turkish language provision in Berlin”, dissertação submetida para a Universidade de Manchester (não publicada), 2008, p. 33.

países vizinhos podem, também, ser contratados temporariamente para ensinar nas escolas. Pessoas pertencentes às duas minorias nacionais e que vivem fora das áreas autônomas têm direito ao ensino de idiomas como atividade extracurricular quando o limite mínimo de cinco estudantes é atingido. Embora, de acordo com informações fornecidas pelo Escritório de Minorias Nacionais, em 2016, nenhuma aula desse tipo tenha sido organizada, o italiano foi ensinado como língua estrangeira fora da área etnicamente mista para aproximadamente 1.000 alunos do ensino fundamental e 5.200 alunos do ensino médio. O governo considerou que essas aulas também eram frequentadas por membros da comunidade italiana.

81. O romani é ensinado no âmbito da “cultura cigana” como uma disciplina opcional da 7ª à 9ª série do ensino fundamental, que, no entanto, é oferecida em um número limitado de escolas devido à falta de professores qualificados e, alegadamente, à falta de interesse das crianças ciganas, bem como por meio de atividades extracurriculares, workshops e seminários. As aulas de romani também são organizadas nos jardins de infância do assentamento cigano. O ensino é realizado por assistentes ciganos, cujas qualificações estão melhorando progressivamente até o nível exigido para o ensino. No entanto, o Comitê Consultivo entende que o processo de ensino do romani também é retardado pela padronização contínua do idioma. Enquanto as autoridades se referem publicamente a três línguas, o Comitê Consultivo compreende que existem várias variedades da língua romani em uso; ainda não está claro quais progressos foram feitos no processo de padronização das línguas. O alemão padrão também é oferecido como língua estrangeira na educação regular, enquanto o idioma Gottscheer, que está em risco de extinção, é ensinado. Voluntariamente, por um pequeno número de horas. Além disso, há incerteza sobre se o ensino da língua Gottscheer continuará a ser garantido pelo acordo com a Áustria sobre cultura (...)

#### **Recomendações**

81. O Comitê Consultivo insta as autoridades a prosseguirem os seus esforços para promover a formação de línguas minoritárias de alta qualidade para professores de italiano e húngaro. As autoridades devem, também, apoiar o desenvolvimento de materiais didáticos nas diferentes línguas romani, em estreita cooperação com os representantes da comunidade cigana, bem como aumentar a oferta de ensino nessas línguas.
82. Em consulta com representantes de outras comunidades minoritárias, elas também devem promover e garantir condições adequadas para o ensino e a aprendizagem de outras línguas minoritárias, levando em consideração as necessidades e interesses dos potenciais beneficiários.<sup>1074</sup>

O Relator Especial sobre questões minoritárias estabeleceu que “qualquer que seja o modelo ou abordagem em vigor em relação ao uso de uma língua minoritária como meio de instrução, as crianças devem sempre ter a oportunidade de aprender efetivamente a língua oficial ou majoritária onde vivem”.<sup>1075</sup>

O Relator Especial sobre questões minoritárias recomendou que os seguintes princípios sejam geralmente aplicados nos países que oferecem educação pública em línguas minoritárias:

1. **O princípio da proporcionalidade...**
2. **O princípio da oferta ativa, sob o qual a educação pública em línguas minoritárias é acessível e efetivamente incentivada.**

<sup>1074</sup> Conselho da Europa, Comitê Consultivo sobre a Convenção-Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, “Fourth opinion on Slovenia”, ACFC/OP/IV(2017)003 (2018), parágrafos 80–84 (notas de rodapé omitidas).

<sup>1075</sup> A/HRC/43/47, para. 66.

**3. O princípio da *inclusão*, pelo qual todos os alunos têm a oportunidade de aprender a língua oficial e sobre a compreensão intercultural.<sup>1076</sup>**

Ao explicar o princípio da proporcionalidade, o Relator Especial sobre questões minoritárias afirma que:

**Envolve (...) os potenciais impactos negativos, como desvantagem ou exclusão, sobre indivíduos, e não sobre suas línguas, que são considerados na avaliação da razoabilidade de qualquer preferência linguística nas políticas, apoio ou serviços fornecidos em todos os níveis pelas autoridades e ações de cada Estado. Uma abordagem básica para determinar a razoabilidade é usar como ponto de partida o princípio da proporcionalidade, na medida do possível, dadas as circunstâncias locais, em todas as questões linguísticas relacionadas aos serviços públicos. Questões de desvantagem, exclusão e razoabilidade são fundamentais para a base de uma abordagem proporcional ao uso de línguas minoritárias nos serviços públicos e em outras atividades de um Estado.<sup>1077</sup>**

Em relação às questões minoritárias, o Relator Especial observou o seguinte:

**O uso proporcional da língua das minorias na educação, combinado com o ensino de qualidade da língua oficial:**

- 1. É mais econômico a longo prazo.**
- 2. Reduz as taxas de abandono escolar e de repetição.**
- 3. Leva a resultados acadêmicos notavelmente melhores, principalmente para meninas.**
- 4. Melhora os níveis de alfabetização e fluência na língua materna e na língua oficial ou majoritária.**
- 5. Leva a um maior envolvimento e apoio da família e da comunidade.**
- 6. O uso de línguas minoritárias nas atividades administrativas e públicas de um estado envolve, portanto, questões fundamentais de inclusão, participação, acesso, qualidade e eficácia.<sup>1078</sup>**

Em sua resolução de 2020 sobre os direitos das minorias com foco nas recomendações da décima segunda sessão do Fórum sobre Questões Minoritárias, que abordou questões relacionadas à educação, língua e direitos humanos das minorias, o Conselho de Direitos Humanos instou os Estados a tomarem uma série de medidas sobre essas questões, inclusive:

- (a) Adotar medidas legislativas, políticas ou práticas para garantir que as pessoas pertencentes a minorias tenham igual acesso à educação de igual qualidade, ministrada em um ambiente inclusivo que promova maiores conquistas para todos;**
- (b) Buscar ratificar, aderir e integrar os instrumentos internacionais e regionais relevantes de direitos humanos que protegem e promovem os direitos das pessoas pertencentes a minorias linguísticas, incluindo aqueles relativos ao direito à educação;**
- (c) Proporcionar, sempre que possível, às pessoas pertencentes a minorias, oportunidades adequadas de aprender sua própria língua ou de estudar em sua própria língua, garantindo, ao mesmo tempo, que as minorias também tenham acesso ao ensino em línguas oficiais;**
- (d) Considerar o ensino de línguas minoritárias na implementação do Objetivo 4 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, que visa a garantir uma educação de qualidade inclusiva e equitativa e a promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos;**
- (e) Promover ambientes educacionais que respeitem a diversidade linguística e cultural, livre de discriminação, estigmatização, ódio e discurso de ódio contra pessoas pertencentes a minorias, inclusive por meio de campanhas públicas de educação e informação e fornecendo treinamento para educadores;**

<sup>1076</sup> Relator Especial sobre Questões de Minorias, “Language rights of linguistic minorities: a practical guide for implementation”, p. 18. Veja, também, A/HRC/43/47, parágrafo 47.

<sup>1077</sup> Relator Especial sobre Questões de Minorias, “Language rights of linguistic minorities: a practical guide for implementation”, p. 13.

<sup>1078</sup> *Ibid.*, p. 14 (notas de rodapé omitidas).

- (a) Combater a assimilação forçada de pessoas pertencentes a minorias através, *inter alia*, da proibição da educação ou do ensino da língua materna das minorias;
- (b) Criar um ambiente seguro e propício para representantes da sociedade civil que trabalham com os direitos humanos de pessoas pertencentes a minorias em questões linguísticas e monitoram a implementação das obrigações dos Estados de garantir o acesso à educação e ao ensino de línguas minoritárias;
- (c) Promover o acesso de pessoas pertencentes a minorias aos serviços administrativos, jurídicos e de saúde, considerando oferecê-los também em línguas minoritárias;
- (d) Garantir que a educação seja oferecida em língua de sinais para a comunidade surda, sempre que possível;
- (e) Desenvolver e financiar programas para o desenvolvimento e treinamento de professores de línguas minoritárias e promover esses programas entre comunidades minoritárias;
- (f) Alocar os recursos necessários para promover o acesso à educação e o ensino de línguas minoritárias;
- (g) Garantir que os currículos educacionais não incluam materiais que estereotipem minorias, incluindo mulheres e meninas pertencentes a minorias, com base em sua etnia ou gênero;
- (h) Tomar todas as medidas necessárias para garantir o acesso à educação e ensino de línguas minoritárias para mulheres e meninas de comunidades minoritárias, quando aplicável, considerando as formas múltiplas e interseccionais de discriminação, marginalização e exclusão às quais elas são frequentemente submetidas devido ao seu gênero e status de minoria.<sup>1079</sup>

As questões relacionadas aos direitos linguísticos das minorias se mostraram tão complexas que o Alto Comissário para Minorias Nacionais da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa elaborou orientações específicas sobre aspectos dessas questões.<sup>1080</sup> Ao longo desta e de outras orientações, o Alto Comissário salienta a importância dos seguintes elementos para alcançar uma boa governança e promover a integração:

- Reconhecer, proteger e promover a identidade de pessoas pertencentes a minorias
- permitir que as minorias tenham a oportunidade de participar efetivamente da vida pública, inclusive em processos de tomada de decisão política
- proporcionar às minorias acesso a uma parcela justa de bens públicos, incluindo oportunidades econômicas
- promover sensibilização em relação às necessidades linguísticas e educacionais das minorias, as quais estão intimamente ligadas ao direito de cada indivíduo de desenvolver sua identidade.<sup>1081</sup>

## PARTICIPAÇÃO MINORITÁRIA GENUÍNA E EFETIVA E PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

O artigo 2º da Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas estabelece obrigações e requisitos relativos à participação minoritária. Isso inclui, no artigo 2º (2), que “pessoas pertencentes a minorias têm o direito de participar efetivamente de atividades culturais, religiosas, sociais, e da vida econômica e pública”, bem como, no artigo 2 (3), que “pessoas pertencentes a minorias têm

<sup>1079</sup> Conselho de Direitos Humanos, resolução 43/8, parágrafo 6.

<sup>1080</sup> Alto Comissariado para as Minorias Nacionais da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, “The Hague recommendations regarding the education rights of national minorities & explanatory note” (Haia, 1996) ([www.osce.org/hcnm/hague-recommendations](http://www.osce.org/hcnm/hague-recommendations)); “The Oslo recommendations regarding the linguistic rights of national minorities & explanatory note” (Haia, 1998) ([www.osce.org/hcnm/oslo-recommendations](http://www.osce.org/hcnm/oslo-recommendations)); e, em um movimento em direção a enfatizar tanto a proteção dos direitos das minorias quanto o acesso das minorias a bens, serviços e inclusão convencionais, *The Ljubljana Guidelines on Integration of Diverse Societies*.

<sup>1081</sup> Alto Comissariado para as Minorias Nacionais da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, “Pamphlet No. 9 of the UN Guide for Minorities” (2001), p. 10. Disponível em [www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideMinorities9en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideMinorities9en.pdf).

o direito de participar efetivamente das decisões em nível nacional e, quando apropriado, em nível regional relativas à minoria a que pertencem ou às regiões em que vivem, de forma não incompatível com a legislação nacional”. O Comitê de Direitos Humanos observou que o gozo dos direitos garantidos pelo artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos “pode exigir medidas legais positivas de proteção e medidas para garantir a participação efetiva de membros de comunidades minoritárias nas decisões que as afetam”.<sup>1082</sup>

Várias questões surgem na interseção entre os direitos de consulta e participação e o direito à não discriminação. Por exemplo, uma comunidade pode concordar com a segregação racial habitacional e qual é a situação das consultas que chegam a essa conclusão? Uma comunidade pode pedir ao Estado que não intervenha para proteger mulheres e meninas de práticas lesivas, como o casamento infantil, com base no direito da comunidade à participação nas decisões que a afetam?

Conforme estabelecido pelo Comitê de Direitos Humanos, as medidas positivas tomadas para realizar os direitos das minorias previstos no artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos “devem respeitar as disposições dos artigos 2.1 e 26 do Pacto, tanto no que diz respeito ao tratamento entre diferentes minorias quanto ao tratamento entre as pessoas que pertencem a elas e a parte restante da população”.<sup>1083</sup> De forma mais ampla, o Comitê também observou “que nenhum dos direitos protegidos pelo artigo 27 do Pacto pode ser legitimamente exercido de forma ou em medida inconsistente com as outras disposições do Pacto”.<sup>1084</sup>

Assim, quaisquer medidas relativas à consulta tomada pelo Estado — ou medidas tomadas de acordo com essa consulta — não podem resultar em discriminação. É ilegítimo fazer perguntas discriminatórias ao pretender realizar “consultas com grupos afetados” e concordar com ações ou omissões discriminatórias baseadas na lógica de — ou com referência à — participação comunitária minoritária. Igualmente inválidas são as consultas do tipo “sim ou não”, nas quais as comunidades “participam” escolhendo entre várias opções ruins. Conforme mencionado acima, a discriminação pode ser intencional e não intencional — a discriminação é uma questão de fato, não de motivo e, como tal, o consentimento obtido por meio de consulta não é uma justificativa para atos discriminatórios.

Da mesma forma, conforme discutido acima, o Comitê de Direitos Humanos observou que os direitos previstos no artigo 27 “não autorizam nenhum Estado, grupo ou pessoa a violar o direito ao gozo igual pelas mulheres de quaisquer direitos do Pacto, incluindo o direito à proteção igual da lei”.<sup>1085</sup> Com base na lógica do Comitê em seu comentário geral nº 23 (1994), o mesmo padrão é aplicável à discriminação por qualquer motivo. Como isso deixa claro, o Estado não pode concordar com a discriminação dentro de uma comunidade minoritária com base na consulta ou participação — fazer isso seria uma falha em sua obrigação de garantir o gozo igual do direito à não discriminação.

## RELOCAÇÃO DE MINORIAS E DISCRIMINAÇÃO NA SÉRVIA

Na Sérvia, promotores imobiliários em Belgrado, trabalhando com as autoridades da cidade, buscaram o despejo de ciganos que viviam em favelas em áreas imobiliárias nobres no centro da cidade. Após a mobilização cívica e internacional para impedir os despejos, as autoridades de Belgrado concordaram com um programa de realojamento financiado pela União Europeia e por doadores bilaterais. Os vários programas, no entanto, colocaram os ciganos realocados em moradias concentradas nos arredores da cidade, frequentemente em tensão com as comunidades majoritárias locais ou com outras comunidades ciganas para as quais os ciganos despejados foram transferidos. A consulta com os grupos afetados evitou oferecer moradia integrada como opção; muitas vezes, simplesmente levantava questões sobre a priorização das pessoas a serem transferidas, em alguns casos dando origem a conflitos internos na comunidade.

O contexto específico era de níveis muito altos de antipatia em relação aos ciganos; como observou a Relatora Especial sobre moradia adequada como componente do direito a um padrão de vida adequado e sobre o direito à não discriminação neste contexto: “o número desproporcional de despejos de ciganos e

<sup>1082</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 23 (1994), parágrafo 7.

<sup>1083</sup> Ibid., para. 6.2.

<sup>1084</sup> Ibid., para. 8.

<sup>1085</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 28 (2000), parágrafo 32.

a falha das autoridades em fornecer serviços básicos ou garantir a segurança jurídica da posse para residentes em assentamentos reflete a estigmatização e a discriminação contra os ciganos”.<sup>1086</sup> Diante disso, o Relator Especial observou que:

Em abril de 2012, o anterior titular do mandato emitiu um apelo urgente em relação ao despejo de aproximadamente 240 famílias, principalmente ciganas, do assentamento de Belvil, em Belgrado. Embora tenham sido transferidos para quatro assentamentos na periferia da cidade, as condições de vida nos locais de reassentamento temporário (conhecidos como “assentamentos de contêineres”) não atenderam aos padrões internacionais. A localização dos locais não era ideal, não permitia acesso aos serviços públicos, e os residentes não foram adequadamente consultados ou informados. Em sua resposta à contestação, o Governo destacou que as consultas foram realizadas, as famílias concordaram com a alocação de unidades habitacionais móveis com a Secretaria de Assistência Social e que a realocação voluntária do assentamento foi realizada sem uso da força (...). O Relator Especial ressalta que, mesmo no momento do reassentamento, as instalações temporárias não estavam em conformidade com a obrigação de garantir moradia adequada. O fato de os residentes continuarem habitando moradias temporárias mais de três anos depois torna a situação ainda mais problemática e inconsistente com o direito internacional em matéria de direitos humanos.<sup>1087</sup>

## DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Conforme mencionado acima, embora os povos indígenas sejam reconhecidos pelo Comitê de Direitos Humanos como pertencentes ao âmbito da disposição sobre direitos das minorias no artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a adoção em 2007 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas diferencia os povos indígenas de outras minorias como resultado dos direitos consideravelmente fortalecidos reconhecidos na Declaração. Posteriormente, o Comitê de Direitos Humanos reconheceu a Declaração como demonstrativa dos direitos indígenas, referenciando a Declaração em sua análise dos direitos indígenas e interpretando o artigo 27 do Pacto à luz da própria Declaração.<sup>1088</sup>

Os direitos protegidos pela Declaração incluem direitos coletivos à autodeterminação (art. 3); autonomia ou autogoverno em questões relacionadas a seus assuntos internos e locais, bem como formas e meios de financiar suas funções autônomas (art. 4º); direitos à terra (mencionados abaixo); e consentimento livre, prévio e informado como “uma manifestação do direito dos povos indígenas de autodeterminar suas prioridades políticas, sociais, econômicas e culturais” (arts. 10—11, 19, 28—29 e 32).<sup>1089</sup> Estas disposições não têm análogos na Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas.

O Mecanismo Especializado em Direitos dos Povos Indígenas da ONU observou que, de acordo com a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, os direitos dos povos indígenas como coletivos e individuais:

**Os povos indígenas têm o direito de desfrutar, como coletivo e como indivíduos, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais garantidos nos instrumentos internacionais de direitos humanos, igualmente com todos os outros povos e indivíduos. O respeito pela autodeterminação dos povos indígenas e seus sistemas consuetudinários de posse da terra exige o reconhecimento de sua propriedade coletiva de terras, territórios e recursos (...). A instituição dos direitos individuais, em oposição aos coletivos, à terra e a aquisição de poder sobre as terras habitualmente pertencentes aos povos indígenas no Estado desestabilizam esses sistemas.**<sup>1090</sup>

<sup>1086</sup> A/HRC/31/54/Add.2, para. 44.

<sup>1087</sup> *Ibid.*, paras. 45–46.

<sup>1088</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Sanila-Aikio v. Finland* (CCPR/C/124/D/2668/2015); e *Käkkäläjärvi et al. v. Finland* (CCPR/C/124/D/2950/2017).

<sup>1089</sup> A/HRC/39/62, para. 14.

<sup>1090</sup> A/HRC/45/38, paras. 6–7.

O Mecanismo Especializado em Direitos dos Povos Indígenas também observou que os direitos coletivos estão “no centro da jurisprudência internacional e regional”, citando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos.<sup>1091</sup>

Em 2020, o Mecanismo Especializado em Direitos dos Povos Indígenas realizou um estudo abrangente sobre o direito à terra, afirmando que:

**Para os povos indígenas, a terra não é apenas, ou mesmo principalmente, um ativo econômico. É o elemento definidor de sua identidade e cultura e de seu relacionamento com seus ancestrais e gerações futuras. O acesso a terras, territórios e recursos é obtido por meio da associação à comunidade, não do mercado livre. Para os povos indígenas, os direitos à terra geralmente são intergeracionais e, portanto, implicam uma obrigação de administração em benefício dos membros atuais e futuros e como base para sua existência contínua como povo.**<sup>1092</sup>

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas trata, extensivamente, dos direitos dos povos indígenas em relação à terra. O artigo 25 estabelece que os povos indígenas têm o direito de manter e fortalecer seu relacionamento espiritual distinto com suas terras e recursos de propriedade tradicional ou ocupados e usados de outra forma. O artigo 26 (1) estabelece que os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que tradicionalmente possuíram, ocuparam, usaram ou adquiriram; o artigo 26 (2) estabelece que os povos indígenas têm o direito de possuir, desenvolver, controlar e usar suas terras, territórios e recursos tradicionais; enquanto o artigo 26 (3) estabelece que os Estados devem dar reconhecimento legal e proteção às terras, territórios e recursos dos povos indígenas, respeitando seus costumes, tradições e sistemas de posse da terra. O artigo 27 exige que os Estados estabeleçam um “processo justo, independente, imparcial, aberto e transparente”, em cooperação com os povos indígenas, para reconhecer e julgar seus direitos às suas terras, territórios e recursos. Os direitos dos povos indígenas à terra também estão fundamentados nos artigos 46 (que estabelecem que a Declaração não deve ser interpretada como implicando, autorizando ou incentivando qualquer ação que possa “desmembrar ou prejudicar” a integridade territorial dos Estados e que os direitos estabelecidos na Declaração estarão sujeitos somente às limitações determinadas por lei e de acordo com as obrigações internacionais de direitos humanos) e 22 (exigindo atenção especial aos direitos de indígenas idosos, mulheres, jovens, crianças e com deficiência). Esses direitos foram repetidamente reconhecidos em decisões em casos individuais pelos órgãos de tratados,<sup>1093</sup> bem como pelos sistemas de direitos humanos africano e interamericano.<sup>1094</sup> Além disso, são objeto de amplo reconhecimento jurisprudencial pelos tribunais nacionais.<sup>1095</sup>

Em nível regional, o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, em seu julgamento histórico de 2017 sobre os direitos dos povos Ogiek no Quênia, considerou que os Ogiek eram um povo indígena e que, de acordo com a Constituição do Quênia, deveriam receber proteção especial.<sup>1096</sup> O Tribunal observou que seu “pedido de reconhecimento como tribo remonta ao período colonial, quando o pedido foi rejeitado pela então Comissão de Terras do Quênia em 1933”.<sup>1097</sup> De acordo com a legislação nacional, no Quênia, apenas os povos que tinham status tribal recebiam terras como “reservas especiais” ou “reservas comunais”. O Tribunal considerou, portanto, que, se outros grupos que estão na mesma categoria de comunidades que os Ogiek - que conduzem um modo de vida tradicional, com características culturais altamente dependentes do ambiente natural - recebessem o reconhecimento de seu status e os direitos resultantes, a recusa do Quênia em reconhecer

<sup>1091</sup> Ibid., para. 7.

<sup>1092</sup> Ibid., para. 5.

<sup>1093</sup> Veja, por exemplo, Comitê de Direitos Humanos, *Anton v. Algeria* (CCPR/C/88/D/1424/2005).

<sup>1094</sup> Veja, por exemplo, Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, comunicação nº 276/2003, Decisão, 11–25 de novembro de 2009; Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, Sentença, 25 de novembro de 2015; Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Sentença, 17 de junho de 2005; Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Sentença, 29 de março de 2006; e Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Indigenous and Tribal Peoples' Rights over Their Ancestral Lands and Natural Resources: Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09) (2009).

<sup>1095</sup> Veja, por exemplo, Suprema Corte da Austrália, *Northern Territory v. Mr. A. Griffiths (deceased) and Lorraine Jones on behalf of the Ngaliwurru and Nungali Peoples*, Sentença, 19 de junho de 2019; Suprema Corte da Guiana, *Thomas and Arau Village Council v. Attorney General of Guyana and another*, Sentença, 30 de abril de 2009; e Suprema Corte dos Estados Unidos, *Carcieri v. Salazar*, 555 U.S. 379 (2009).

<sup>1096</sup> Tribunal Africano de Direitos Humanos e dos Povos, *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Processo nº 006/2012, Sentença, 26 de maio de 2017.

<sup>1097</sup> Ibid., para. 141.

e conceder os mesmos direitos ao Ogiek violariam o artigo 2º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (não discriminação).<sup>1098</sup>

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos também afirmou os direitos dos povos indígenas. Por exemplo, no caso *Awás Tingni*, o Tribunal considerou que a Nicarágua não adotou medidas legais domésticas adequadas para permitir a delimitação, demarcação e titulação das terras comunais reivindicadas pela comunidade de Awás Tingni, nem processou o recurso de *amparo* apresentado por membros da comunidade dentro de um prazo razoável. Como resultado, a Corte constatou uma violação do direito à proteção judicial (artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e do direito de propriedade (art. 21), em conexão com a obrigação de respeitar os direitos sem qualquer discriminação (art. 1º (1)).<sup>1099</sup> Da mesma forma, no caso *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguai*, a Corte observou que a falha em reconhecer os direitos de propriedade coletiva dos povos indígenas sobre suas terras ancestrais, da mesma forma que outras formas de propriedade, constituiu uma violação do direito de propriedade (art. 21), em conexão com a obrigação de respeitar os direitos sem qualquer discriminação (art. 1º (1)).<sup>1100</sup> Como as terras ancestrais da comunidade Sawhoyamaxa foram expropriadas, a Corte também considerou uma violação do direito à vida (art. 4º) porque os membros da comunidade foram privados de seus meios de subsistência tradicionais e forçados a viver em extrema pobreza, sem acesso a serviços essenciais básicos, incluindo água, alimentação, educação e serviços de saúde.<sup>1101</sup>

### CONGO: LEI NACIONAL QUE GARANTE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Em 2011, o Congo adotou a Lei nº 5-2011 sobre a Promoção e Proteção dos Direitos dos Povos Indígenas.<sup>1102</sup>

A lei visa especificamente as condições desfavorecidas dos povos indígenas e promove seus direitos coletivos e individuais. Ela proíbe a discriminação contra os povos indígenas (art. 2) e garante a eles uma série de direitos civis e políticos, incluindo igualdade de acesso à justiça (art. 10). Afirma o direito dos povos indígenas de recorrer aos seus próprios costumes para a resolução de conflitos (art. 11) e prevê o reconhecimento de aldeias indígenas como entidades administrativas (art. 12).

Direitos econômicos, sociais e culturais específicos são garantidos: o título 6 da lei trata dos direitos trabalhistas e fornece uma estrutura para a proteção do direito ao trabalho e uma série de medidas afirmativas para garantir o gozo desses direitos. O artigo 27 proíbe toda e qualquer forma de discriminação contra os povos indígenas, em relação ao acesso ao emprego, a condições de trabalho, oportunidades de treinamento, remuneração e seguridade social. O trabalho forçado ou a escravidão de povos indígenas é expressamente proibido e medidas punitivas são impostas para aqueles que violarem essa proibição (art. 29).

O título 3 da lei reconhece o direito dos povos indígenas de manter sua própria cultura (artes). 13—14), garante seus direitos de propriedade intelectual em relação ao conhecimento tradicional, incluindo o direito de se beneficiar do uso do mesmo (art. 15) e fornece proteção para objetos culturais e espirituais e locais sagrados (art. 16). As farmacopeias tradicionais indígenas também são protegidas (art. 24), e qualquer tentativa de limitar a capacidade dos povos indígenas de praticar sua medicina tradicional é proibida, com medidas punitivas estabelecidas para a violação dessa proibição (art. 25).

O título 4 da lei trata da educação e garante o acesso livre de discriminação à educação (art. 17). O Estado se compromete a implementar programas educacionais adequados às necessidades e estilos de vida específicos dos povos indígenas (art. 19). O artigo 18 proíbe qualquer forma de instrução ou informação que deprecie as identidades culturais, tradições, história ou aspirações dos povos indígenas. O artigo 21 deixa claro que o Estado deve tomar medidas especiais para garantir que as crianças indígenas se beneficiem de assistência financeira em todos os níveis do sistema educacional.

<sup>1098</sup> Ibid., para. 142.

<sup>1099</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mayagna (Sumo) Awás Tingni Community v. Nicaragua*, Sentença, 31 de agosto de 2001, parágrafos 137, 139 e 155.

<sup>1100</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, Sentença, 29 de março de 2006, parágrafos 120 e 144.

<sup>1101</sup> Ibid., para. 178.

<sup>1102</sup> O seguinte é um resumo de A/HRC/18/35/Add.5, parágrafos 40–48.



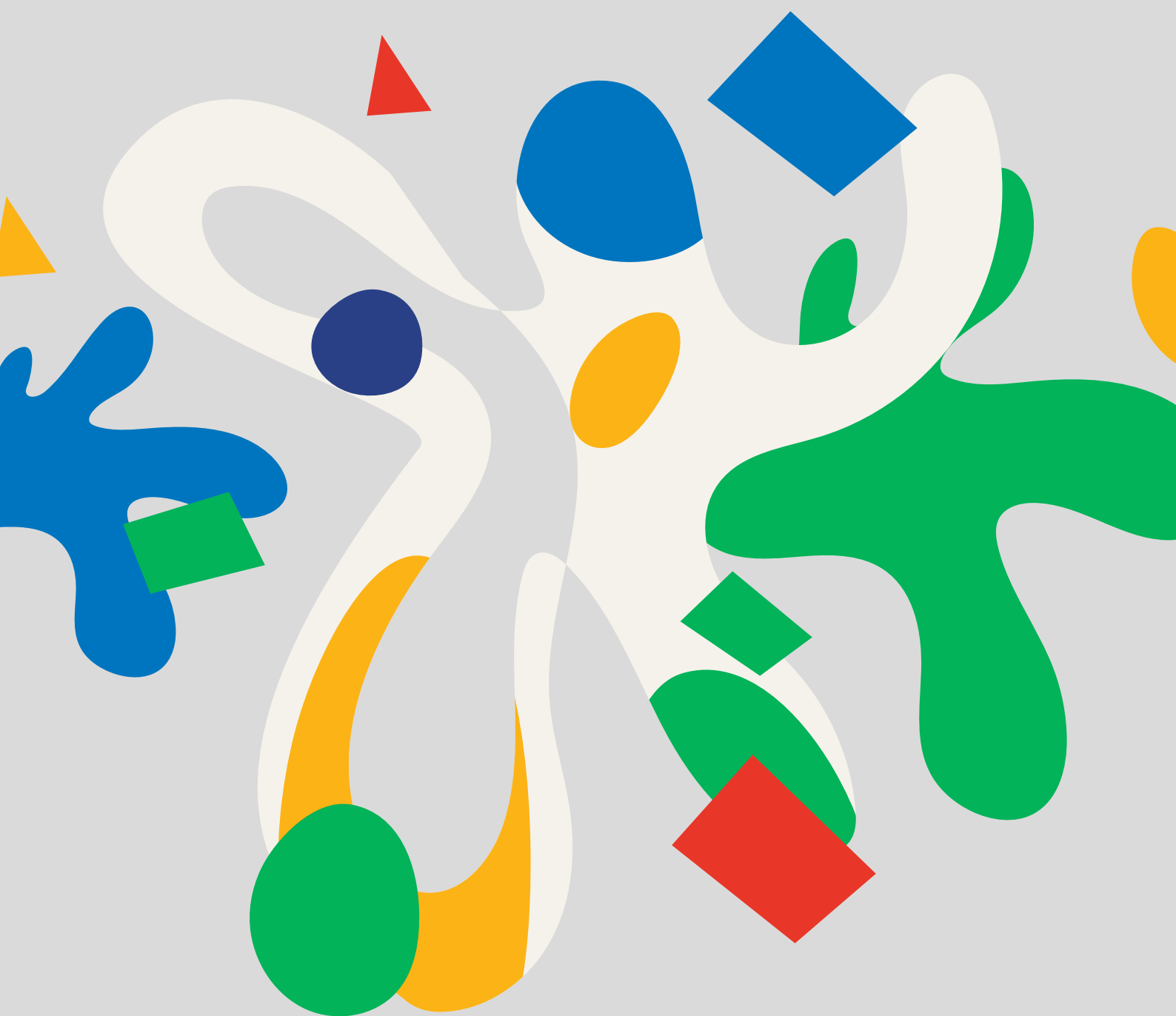
Também é garantido o acesso não discriminatório aos cuidados de saúde e a todos os outros serviços sociais (art. 22). A lei estipula que os centros que prestam esses serviços devem ser adaptados às necessidades dos povos indígenas nas áreas em que vivem (art. 23 (1)). Ademais, prevê a participação de profissionais de saúde indígenas em serviços integrados de atenção primária à saúde e a organização pelo Estado de programas de vacinação e campanhas de conscientização sobre saúde reprodutiva (art. 23 (2)). A lei ainda prevê que as necessidades específicas de saúde de mulheres e crianças indígenas sejam levadas em consideração (art. 23 (3)).

A lei também protege os direitos dos povos indígenas às terras e recursos. Assim, afirma que os povos indígenas, coletiva e individualmente, têm o direito à posse, à propriedade, ao acesso e ao uso das terras e recursos naturais que tradicionalmente ocupam para sua subsistência, farmacopeia e trabalho (art. 31). O Estado é obrigado a facilitar a delimitação dessas terras com base nos direitos consuetudinários indígenas e tem o dever de garantir o reconhecimento legal do título de acordo com tais direitos, mesmo nos casos em que os povos indígenas não possuíam, anteriormente, nenhum tipo de título formal (art. 32).

Além disso, a lei prevê consultas sobre medidas que afetam terras ou recursos indígenas ou que impliquem a criação de áreas protegidas que afetem os modos de vida dos povos indígenas (art. 39). Essa disposição complementa o artigo 3º da lei, que prescreve a consulta aos povos indígenas antes da “consideração, formulação ou implementação de quaisquer programas ou projetos legislativos, administrativos ou de desenvolvimento que possam afetá-los direta ou indiretamente”. O artigo 3º também descreve as características básicas das consultas necessárias em termos que estão, de modo geral, em conformidade com os padrões internacionais, e, ainda, prevê os procedimentos de consulta e participação dos povos indígenas estabelecidos por um decreto do Conselho de Ministros. O artigo 3º (6) estabelece que as consultas devem ser realizadas de boa fé, sem pressão ou ameaça, e com o objetivo de obter o consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas envolvidos.



**PARTE QUATRO:**  
**VIOLÊNCIA**  
**DISCRIMINATÓRIA E**  
**CRIME DE ÓDIO**



## RESUMO

- **O direito internacional em matéria de direitos humanos exige o reconhecimento explícito de predisposição ao preconceito em situações em que atos violentos ou criminosos tenham sido cometidos por razões relacionadas a uma ou mais causas de discriminação.**
- **A legislação penal deve prever o reconhecimento de predisposição ao preconceito para qualquer crime ou contravenção motivado por qualquer causa reconhecida pelo direito internacional. Esse reconhecimento pode se dar a partir de disposições específicas da legislação penal relacionadas à violência discriminatória ou crimes de ódio, ou do acréscimo de disposições qualificadas sobre causas de preconceito às disposições relacionadas a condutas ilícitas específicas. Se a última abordagem for adotada, é importante que a causa do preconceito seja reconhecida em relação a todos os possíveis tipos penais e contravenção relevantes.**
- **A lista de causas estabelecidas no direito penal deve ser, necessariamente, exaustiva (ou seja, não incluir a categoria “outras causas”), devido à exigência de previsibilidade no direito penal.**

Para cumprir seus compromissos e obrigações do direito internacional de eliminar “todas as formas de discriminação”, os Estados devem criminalizar a violência discriminatória e outros atos motivados por preconceitos que sejam de natureza criminosa. A violência discriminatória e os crimes de ódio são tratados de forma diferente de outras formas de discriminação, que quase sempre são regulamentadas por meio de legislação civil e administrativa, e não de códigos ou leis penais.<sup>1103</sup> Devido às considerações processuais e técnicas singulares que se aplicam às questões de direito penal, a violência discriminatória e os crimes de ódio são normalmente abordados em disposições específicas da legislação penal de um Estado. A proibição desses atos continua sendo fundamental para as obrigações dos Estados de respeitar, proteger e cumprir o direito à não discriminação e garantir soluções efetivas às vítimas. Destarte, uma descrição básica desses atos e de sua regulamentação sob o direito internacional é fornecida a seguir.

O termo “violência discriminatória” se refere a todos os atos violentos que ocorrem com base no status protegido de uma pessoa. A exigência de criminalizar a violência discriminatória está firmemente estabelecida no direito internacional.

Essa proibição é explicitada no artigo 4º (a) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que exige que os Estados “declarem delitos passíveis de punição por lei... todos os atos de violência” contra pessoas com base em sua raça, cor ou origem étnica. Da mesma forma, o artigo 16 (1) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência exige que os Estados tomem todas as medidas necessárias “para proteger as pessoas com deficiência, dentro e fora de casa, de todas as formas de exploração, violência e abuso, incluindo em questões associadas a gênero”. Embora a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres não faça nenhuma referência explícita à violência discriminatória, o respectivo Comitê dedicou atenção significativa à violência de gênero contra as mulheres, que definiu como “uma forma de discriminação que inibe seriamente a capacidade das mulheres de gozar direitos e liberdades com base na igualdade com os homens” e, portanto, se enquadra no escopo do artigo 1º da Convenção.<sup>1104</sup> Conforme estabelecido abaixo, o Comitê elaborou a obrigação dos Estados de “garantir que todas as formas de violência de gênero contra as mulheres, em todas as esferas, que constituam uma violação de sua integridade física, sexual ou psicológica, sejam criminalizadas e que se devem introduzir ou fortalecer, de modo tempestivo, sanções legais proporcionais à gravidade do delito, bem como reparações civis”.<sup>1105</sup>

O direito à “segurança pessoal”, nos termos do artigo 9º (1) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, proíbe todas as formas de violência, inclusive por causas discriminatórias, como orientação sexual, identidade de gênero e deficiência.<sup>1106</sup> O Comitê de Direitos Humanos confirmou que a resposta necessária a essa

<sup>1103</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial recomendou o uso de sanções penais em alguns casos. Veja Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Lacko v. Slovak Republic* (CERD/C/59/D/11/1998).

<sup>1104</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 19 (1992), parágrafos 1 e 6; e recomendação geral nº 35 (2017), parágrafo 1.

<sup>1105</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 35 (2017), parágrafo 29 (a).

<sup>1106</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 35 (2014), parágrafo 9.

violência inclui a “aplicação das leis penais”.<sup>1107</sup> O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais abordou a violência no escopo do direito à saúde nos termos do artigo 12 do Pacto<sup>1108</sup>

## VIOLÊNCIA BASEADA EM GÊNERO

A violência de gênero é reconhecida como uma forma de discriminação que requer uma resposta legislativa específica, robusta e abrangente. Em sua recomendação geral nº 19 (1992), o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres define a violência de gênero como “violência dirigida contra uma mulher porque ela é mulher ou que afeta as mulheres de forma desproporcional”.<sup>1109</sup> Em sua recomendação geral subsequente nº 35 (2017), o Comitê observou que tal violência pode assumir “várias formas, incluindo atos ou omissões destinados ou suscetíveis de causar ou resultar em morte ou danos físicos, sexuais, psicológicos ou econômicos às mulheres, ameaças de tais atos, assédio, coerção e privação arbitrária de liberdade”.<sup>1110</sup>

De acordo com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, os Estados devem adotar medidas afirmativas para eliminar todas as formas de violência contra as mulheres e são responsáveis por atos ocorridos na esfera privada se não agirem com a devida diligência para evitar violações de direitos ou investigar e punir atos de violência.<sup>1111</sup> Tais medidas devem incluir o uso de sanções penais em situações em que a “integridade física, sexual ou psicológica” de uma mulher seja violada; ao lado de medidas compensatórias.<sup>1112</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres considerou que vários Estados violaram as disposições da Convenção relevante em casos de estupro,<sup>1113</sup> violência doméstica,<sup>1114</sup> esterilização coercitiva<sup>1115</sup> e outras formas de violência de gênero, e emitiu, em todas essas decisões, orientações detalhadas sobre como remediar. Os tribunais regionais passaram a observar a jurisprudência do Comitê, *inter alia*, identificando a discriminação sistêmica na resposta das autoridades à violência de gênero.<sup>1116</sup>

Nas últimas décadas, os tribunais regionais identificaram, em uma série de casos e cenários específicos, atos discriminatórios em relação ao direito à vida, à proibição de tratamentos ou punições cruéis e degradantes e ao direito à vida privada e familiar, em casos relacionados à violência motivada por preconceitos com base em raça ou etnia,<sup>1117</sup> deficiência,<sup>1118</sup> e orientação sexual ou identidade de gênero.<sup>1119</sup>

<sup>1107</sup> Ibid.

<sup>1108</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 14 (2000), parágrafos 10, 21, 35 e 51.

<sup>1109</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 19 (1992), parágrafo 6.

<sup>1110</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 35 (2017), parágrafo 14 (notas de rodapé omitidas).

<sup>1111</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 19 (1992), parágrafos 4 e 9; e recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 17. Veja, também, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *V.K. v. Bulgaria* (CEDA/C/49/20/2008), parágrafo 9.3; e *Jallow v. Bulgaria* (CEDAW/C/52/D/32/2011), parágrafo 8.4.

<sup>1112</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 35 (2017), parágrafo 29 (a).

<sup>1113</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *Vertido v. Philippines* (CEDAW/C/46/D/18/2008).

<sup>1114</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *A.T. v. Hungary*, comunicação nº 2/2003.

<sup>1115</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *A. S. v. Hungary*, comunicação nº 4/2004.

<sup>1116</sup> Veja, por exemplo, Corte Europeia de Direitos Humanos, *Opuz v. Turkey*, Processo nº 33401/02, Sentença, 9 de junho de 2009; e *Volodina v. Russia*, Processo nº 41261/17, Sentença, 9 de julho de 2019.

<sup>1117</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Acosta Martínez et al. v. Argentina*, Sentença, 31 de Agosto de 2020, parágrafos 96–103; Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Situation of Human Rights in Honduras* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 42/15) (2015), parágrafo 420; Corte Europeia de Direitos Humanos, *Kurić and others v. Slovenia*, Processo nº 26828/06, Sentença, 26 de junho de 2012, parágrafos 386–396; Corte Europeia de Direitos Humanos, *Stoica v. Romania*, Processo nº 42722/02, Sentença, 4 de março de 2008, parágrafo 117; e Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, *Malawi African Association and others v. Mauritania*, Decisão, 11 de maio de 2000, parágrafo 131.

<sup>1118</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos s., *Cința v. Romania*, Processo nº 3891/19, Sentença, 18 de fevereiro de 2020, parágrafos 43–81; Corte Europeia de Direitos Humanos, *Enver Şahin v. Turkey*, Processo nº 23065/12, Sentença, 30 de janeiro de 2018, parágrafos 67–69; Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Impact of the Friendly Settlement Procedure* (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 45/13) (2013), parágrafos 204–205; e Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, *Purohit and Moore v. the Gambia*, comunicação nº 241/2001, Decisão, 15–29 de maio de 2003, parágrafo 61.

<sup>1119</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Sabalić v. Croatia*, Processo nº 50231/13, Sentença, 14 de janeiro de 2021, parágrafos 115–116; Corte Europeia de Direitos Humanos, *X and others v. Austria*, Processo nº 19010/07, Sentença, 19 de fevereiro de 2013, parágrafos 100–115; Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*; e Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, Resolução sobre Proteção contra a Violência e Outras Violações dos Direitos Humanos contra Pessoas com Base em Sua Orientação Sexual ou Identidade de Gênero Real ou Imputada (ACHPR/Res.275(LV)2014).

Em sua forma mais severa, a violência discriminatória pode resultar em tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante.<sup>1120</sup> Isso está claro em face da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que lista a discriminação como um propósito reconhecido nos termos do artigo 1º (1) da Convenção.<sup>1121</sup> Tanto o Comitê contra a Tortura<sup>1122</sup> quanto os tribunais regionais<sup>1123</sup> decidiram sobre casos que consideraram suficientemente graves para atender se incluir nesse padrão, incluindo casos envolvendo atos de limpeza étnica com motivação racial contra minorias.<sup>1124</sup> A discriminação também pode incitar crimes proibidos pelo direito internacional humanitário e pelo direito internacional consuetudinário, como genocídio e crimes contra a humanidade. Dada a natureza especialmente grave desses atos, eles estão sujeitos a um regime jurídico internacional específico, que está além do escopo do presente guia.<sup>1125</sup>

## **DIREITO AO RECONHECIMENTO DO PRECONCEITO COMO CAUSA DA VIOLÊNCIA DISCRIMINATÓRIA**

**Em 14 de novembro de 2013, Salifou Belevire, originário de Burkina Faso, foi alvo de um ataque não provocado por I.S. enquanto viajava em transporte público em Chisinau. Enquanto o Sr. Belevire falava em um telefone celular, I.S. desferiu-lhe um soco abrupto e passou a proferir uma série de epítetos racistas contra ele.**

**Acusações formais de vandalismo nos termos do artigo 287 (1) do Código Penal foram posteriormente apresentadas contra I.S.. De acordo com a legislação da Moldávia, “vandalismo” se define como uma ação realizada sem nenhum ânimo ou motivação.**

**O Sr. Belevire participou da investigação e dos procedimentos legais, primeiro como vítima e, posteriormente, como parte lesada reconhecida. Por meio de seu representante legal, ele solicitou, repetidamente e em várias etapas do processo, que o Ministério Público ou os tribunais reclassificassem o ato como um dos vários crimes que reconheceriam explicitamente o caráter discriminatório da agressão. Ele argumentou perante tribunais nacionais e perante o Ministério Público que o direito internacional exigia que atos racialmente discriminatórios fossem reconhecidos como tal. Ele argumentou que seu direito a uma medida reparatória efetiva contra a discriminação racial não seria respeitado se a condenação criminal não reconhecesse explicitamente que a agressão que ele sofreu foi motivada pelo ânimo racial. Ele argumentou, ainda, ao citar o direito regional e internacional, que os atos racistas violentos eram “notoriamente imbuídos de ódio” e, portanto, que o reconhecimento explícito do caráter discriminatório da agressão que ele sofreu era de suma relevância para a sociedade. Esses argumentos foram sistematicamente ignorados pelos tribunais e pelo Ministério Público, de modo que a promotoria continuou o processo nos termos do artigo 287 (1).**

**Em 22 de outubro de 2014, o Supremo Tribunal de Justiça da República da Moldávia proferiu sentença final confirmando a condenação de I.S pelo tribunal inferior, com sentença de 18 meses de prisão.**

**O Sr. Belevire apresentou, então, uma queixa ao Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, em que alegou que as autoridades moldavas haviam violado vários de seus direitos sob a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ao se recusar a classificar o crime de forma que reconhecesse seu caráter discriminatório.**

**Ao decidir sobre o caso, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial considerou que o artigo 6º da Convenção, que versa sobre o direito a um recurso efetivo, havia sido violado. O Comitê considerou que a investigação do crime conduzida pelo Estado Parte estava incompleta, ao não se considerar o preconceito do réu como motivação para o crime: “Ao Estado Parte cabia incluir tal motivo,**

<sup>1120</sup> Veja, por exemplo, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 35 (2017), parágrafo 16.

<sup>1121</sup> Para uma discussão mais aprofundada sobre este ponto, veja *Equal Rights Trust, Shouting Through the Walls: Discriminatory Torture and Ill-Treatment – Case Studies from Jordan* (Londres, 2017), pp. 9–27.

<sup>1122</sup> Comitê contra a Tortura, *Calfunao Paillalef v. Switzerland* (CAT/C/68/D/882/2018), parágrafos 8.3–8.4 e 8.10.

<sup>1123</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Aghdgomelashvili and Japaridze v. Georgia*, Processo nº 7224/11, Sentença, 8 de outubro de 2020, parágrafos 35 e 42–50; Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Azul Rojas Marín et al. v. Peru*, Sentença, 12 de março de 2020, parágrafos 163–167; Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, comentário geral nº 4 (2017), parágrafo 13.

<sup>1124</sup> Comitê contra a Tortura, *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia* (CAT/C/29/D/161/2000); e Corte Europeia de Direitos Humanos, *Moldovan and others v. Romania*, Processos nº 41138/98 e 64320/01, Sentença nº 2, 12 de julho de 2005.

<sup>1125</sup> Escritório das Nações Unidas para a Prevenção do Genocídio e a Responsabilidade de Proteger, “Publications and resources”. Disponível em [www.un.org/en/genocideprevention/publications-and-resources.shtml](http://www.un.org/en/genocideprevention/publications-and-resources.shtml).

**“uma vez que qualquer crime com motivação racial corrompe a estabilidade social e a sociedade como um todo”, ao infligir, com frequência, danos individuais e sociais ulteriores. Além disso, a recusa do Estado Parte em investigar a discriminação racial como causa do crime também privou o peticionário de seu direito a 'proteção e recursos efetivos contra o ato denunciado de discriminação racial'.” O Comitê recomendou que o Estado Parte concedesse ao Sr. Belevire reparações adequadas pelos danos materiais e morais causados pela violação da Convenção e instou, ainda, que o Estado Parte revisasse sua política e procedimentos relativos à acusação de casos de discriminação racial ou violência com motivação racial, à luz de suas obrigações nos termos da Convenção.<sup>1126</sup>**

O termo “crime de ódio” se aplica a formas de comportamento motivadas por preconceitos, proibidas pela legislação penal. Em alguns entendimentos, o crime de ódio inclui não apenas atos de violência discriminatória, conforme descrito acima, mas também atos como a destruição de propriedades motivadas por preconceito racial ou por outras causas discriminatórias. Os crimes de ódio exigem reconhecimento e reparação de acordo com a lei penal. O Comitê de Direitos Humanos, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres e o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência criticaram a ausência de proibições abrangentes de crimes de ódio nas legislações dos Estados.<sup>1127</sup> Recentemente, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial deliberou que a imposição de sanções penais sem o devido reconhecimento explícito da motivação por preconceito viola o disposto no artigo 6º da Convenção pertinente, o qual garante o direito a medidas efetivas contra a discriminação.<sup>1128</sup>

Os Estados têm a obrigação positiva de reconhecer, explicitamente, o preconceito como motivação de atos criminosos, com base em todas as causas de discriminação reconhecidas pelo direito internacional, conforme previamente estabelecido. No entanto, a necessidade de assegurar a previsibilidade no âmbito da legislação penal demanda que a lista de causas discriminatórias nas disposições do direito penal que regem os crimes de ódio seja limitada (ou seja, sem a inclusão da categoria "outros/outras causas"). Tal abordagem contrasta com a exigência de que uma lei abrangente de combate à discriminação contenha uma lista não-exaustiva de causas discriminatórias.

Não há consenso sobre se é mais recomendável que (a) os códigos penais incluam disposições autônomas sobre atos criminosos motivados pelo ódio ou preconceito ou, alternativamente, (b) disposições que regem atos criminosos específicos (agressão, assassinato, etc.) incluam cláusulas reconhecendo que eles são agravados se realizados por motivos de preconceito ou ânimo relacionado. Em alguns Estados, o reconhecimento da motivação relacionada ao ódio ou preconceito informa o julgamento no momento da sentença. O que se considera ponto pacífico, no entanto, é que os Estados devem garantir que a motivação preconceituosa seja levada em consideração na penalização de todos os crimes e contravenções e que a constatação de tal motivação resulte em aumento da penalidade.<sup>1129</sup>

<sup>1126</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Belevire v. Republic of Moldova* (CERD/C/94/D/57/2015), parágrafos 7.3–10 (notas de rodapé omitidas).

<sup>1127</sup> CCPR/C/EST/CO/4, parágrafo 12; CERD/C/QAT/CO/17-21, parágrafo 13; CEDAW/C/SVK/CO/5-6, parágrafo 40; E/C.12/BIH/CO/2, parágrafo 11; e CRPD/C/GBR/CO/1, parágrafo 39 (b).

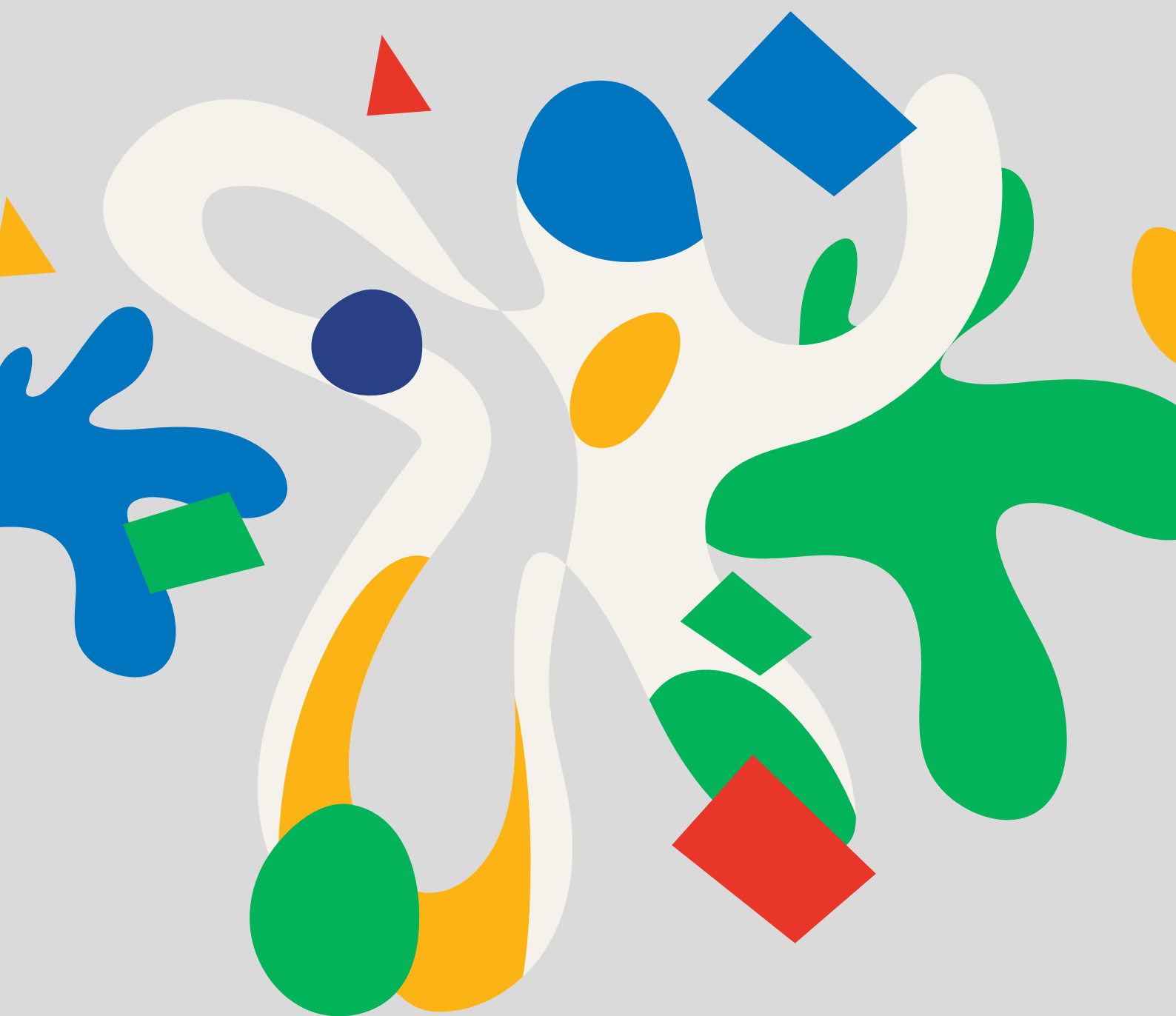
<sup>1128</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Belevire v. Republic of Moldova* (CERD/C/94/D/57/2015), parágrafos 7.3–8.

<sup>1129</sup> A União Europeia exige que o direito penal nacional em seus Estados-membros garanta que o preconceito seja considerado em relação a todos os crimes. A Comissão Europeia iniciou processos de infração contra Estados-membros por não cumprirem essa exigência: "Os quadros legais belga e búlgaro não garantem que a motivação racista e xenófoba seja considerada pelos tribunais nacionais como um fator agravante para todos os crimes cometidos, portanto, não asseguram que os crimes de ódio sejam efetiva e adequadamente processados." Veja Comissão Europeia, "February infringements package: key decisions", 18 de fevereiro de 2021. Disponível em [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/INF\\_21\\_441](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/INF_21_441).





# PARTE CINCO: DISCRIMINAÇÃO E EXPRESSÃO



## RESUMO

- A expressão e a comunicação podem ser componentes da conduta que dá origem ao assédio baseado em causas de discriminação, o qual é proibido pelo direito antidiscriminatório.
- A expressão e a comunicação também desempenham outros papéis no direito antidiscriminação, inclusive, potencialmente, como evidência de intenção ou motivo, bem como em casos que envolvem instruções com viés discriminatório.
- Os Estados devem proibir o incitamento à violência, à discriminação, à hostilidade e ao ódio com base em todas as causas reconhecidas pelo direito internacional, incluindo, mas não se limitando a, idade, deficiência, expressão e identidade de gênero, nacionalidade, raça ou etnia, religião, sexo, características sexuais e orientação sexual.
- O direito internacional também exige que os Estados condenem toda propaganda e todas as organizações baseadas em ideias ou teorias de superioridade de uma raça ou grupo de pessoas de uma cor ou origem étnica, ou que tentem justificar ou promover o ódio racial e qualquer forma de discriminação.
- Proibição não significa, necessariamente, criminalização. Os Estados devem distinguir entre expressão que exige criminalização, expressão que exige penalidades civis ou administrativas e expressão que enseja outras formas de resposta.
- Os Estados devem garantir que a aplicação de medidas para combater o discurso de ódio não resulte em nenhuma forma de discriminação contra qualquer pessoa ou grupo.
- O discurso de ódio deve, entre outras coisas, ser abordado com intervenções afirmativas: educação, conscientização, apoio às vítimas para permitir o direito de resposta e disseminação de narrativas transformadoras, inclusive, por meio de campanhas de informação pública com mensagens que celebrem a diversidade.

Uma área comum de investigação por legisladores e formuladores de políticas que trabalham com leis que proíbem a discriminação diz respeito à linha entre as regras relativas ao discurso de ódio, por um lado, e a legislação de combate à discriminação, por outro.

A relação entre o direito à não discriminação e os atos de expressão é complexa e multifacetada. Em termos gerais, há uma tendência de tentar criar uma categorização envolvendo três domínios supostamente isolados: (a) pensamento; (b) expressão; e (c) ação. Conforme exposto abaixo, a primeira área — pensamento — está absolutamente excluída do âmbito do direito. O que ocorre na mente está absolutamente protegido. Em algumas concepções de direito antidiscriminatório, há um esforço para identificar uma diferença significativa entre os dois segundos elementos — ou seja, entre expressão, por um lado, e ação, por outro. Nesta descrição simplificada, o direito antidiscriminatório abrange diferentes tratamentos ou impactos (ou seja, a terceira categoria) e não a segunda categoria, representada pela expressão. Como se verá, trata-se de uma interpretação simplificada. A expressão desempenha um papel em várias áreas do direito antidiscriminatório. O capítulo atual explora algumas dessas áreas e, em seguida, examina, de forma mais ampla, questões relacionadas ao discurso de ódio; incitação à hostilidade, discriminação ou violência; e questões relacionadas vistas sob o prisma do direito à liberdade de expressão. Isso inclui desdobramentos globais recentes em torno de discussões sobre discurso de ódio.

À luz dessa relação multidimensional entre discriminação e expressão e da ausência de consenso global sobre muitas dessas questões, o presente guia não tem a pretensão de tirar conclusões concretas. Em vez disso, o objetivo deste capítulo é rastrear algumas das questões legais que surgem em áreas nas quais a fala e outras formas de expressão interagem com o direito antidiscriminatório.

Esta seção do guia examina aspectos relacionados a tais questões.

## ASPECTOS DA FALA E DA EXPRESSÃO QUE ENVOLVEM O DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO DIRETAMENTE

A fala e outras formas de expressão interagem extensivamente e de forma complexa com o direito à não discriminação. Conforme discutido na seção I.A.2 (c) da segunda parte do presente guia sobre formas de discriminação, em alguns casos, a fala ou a expressão podem constituir um elemento-chave da conduta proibida representada pelo assédio baseado em causas de discriminação.<sup>1130</sup> Muitos desses casos se concentram na fala ou em outras formas de expressão que têm o efeito de criar um ambiente hostil, degradante ou intimidador para pessoas com uma característica, status ou identidade específicos. Como observou o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência, o assédio é: “uma forma de discriminação quando uma conduta indesejada relacionada à deficiência ou a outras causas proibidas ocorre com o propósito ou efeito de violar a dignidade de uma pessoa e de criar um ambiente intimidador, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo. Isso pode acontecer por meio de ações ou palavras que tenham o efeito de perpetuar a diferença e a opressão das pessoas com deficiência”.<sup>11.3.1</sup> O Comitê deliberou, recentemente, a interpretação de que o assédio deve ser entendido como incluindo o *cyberbullying* e o *cyberódio*.<sup>1132</sup> No que diz respeito à discriminação baseada em causas específicas, qualquer medida legal deve ser entendida dentro do escopo material do direito antidiscriminatório, conforme estabelecido na seção I.A.3 da segunda parte deste Guia.

O assédio constitui apenas um aspecto da intrincada relação entre a expressão e a proibição da discriminação. A expressão pode, também, proporcionar meios pelos quais outras formas de discriminação se manifestam — especialmente quando pessoas em posições de poder, influência ou autoridade incitam a discriminação por meio de instruções específicas. Tanto o assédio quanto as instruções para discriminar são formas de discriminação que devem ser legalmente proibidas, com o efeito de que a fala ou expressão em determinados contextos podem ser restringidas. Em circunstâncias normais, tais atos são tratados no âmbito da legislação civil, administrativa ou trabalhista, e não são considerados crimes. No entanto, instruções ou ordens para discriminar, resultando em impactos altamente prejudiciais, podem acarretar responsabilidade penal.<sup>1133</sup>

Além disso, a fala e outras formas de expressão podem desempenhar um papel importante em sentenças relacionadas a casos de discriminação, inclusive, em particular, como evidência de motivo ou intenção discriminatória. Assim, por exemplo, em sua primeira constatação de discriminação racial em um caso relacionado à aplicação da lei, a Corte Europeia de Direitos Humanos se baseou em depoimentos de testemunhas que indicaram que militares haviam proferido epítetos discriminatórios contra pessoas ciganas logo após matar a tiros dois homens ciganos. Enquanto uma das primeiras instâncias da Corte observou, inicialmente, que essa e outras evidências eram indicativas de discriminação, a instância máxima da Corte considerou que havia discriminação no procedimento, mas não como questão substantiva, ou seja, que as declarações anticiganas e outras evidências deveriam ter desencadeado uma investigação pelas autoridades nacionais sobre a possibilidade de o racismo ou a discriminação racial terem influenciado o processo.<sup>1134</sup>

Finalmente, conforme explorado com mais detalhes no próximo capítulo do presente Guia, o foco no incitamento e no discurso de ódio tende a obscurecer as obrigações positivas dos Estados de combater estereótipos, estigma e preconceito e promover a não discriminação, a igualdade, a inclusão e a diversidade.

<sup>1130</sup> Veja Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18 (d). O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência observa ainda que: "Deve ser dada atenção especial às pessoas com deficiência que vivem em locais segregados, como instituições residenciais, escolas especiais ou hospitais psiquiátricos, onde esse tipo de discriminação é mais provável de ocorrer e é, por natureza, invisível, e assim não provável de ser punido. 'Bullying' e sua forma online, o *cyberbullying* e o *cyber-ódio*, também constituem formas particularmente violentas e prejudiciais de crimes de ódio."

<sup>1131</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 18 (d).

<sup>1132</sup> *Ibid.*

<sup>1133</sup> Veja, por exemplo, Tribunal Internacional para a Antiga Iugoslávia, *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Caso nº IT-95-5/18-T, Sentença, 24 de março de 2016.

<sup>1134</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Nachova and others v. Bulgaria*, Processos nº 43577/98 e 43579/98, Sentença, 6 de julho de 2005. Para um uso semelhante da expressão aberta para fundamentar uma descoberta de discriminação em casos apresentados no sistema de órgãos de tratados de direitos humanos, veja o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Koptova v. Slovak Republic*, comunicação nº 13/1998.

## DISCURSO DE ÓDIO E PROIBIÇÃO DE INCITAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO, HOSTILIDADE OU VIOLÊNCIA

Na década de 2010 e início da década de 2020, o problema do discurso de ódio — inclusive como causa, resultado e fator de discriminação — tem sido objeto de alto nível de atenção por parte do sistema das Nações Unidas. Em 2012, em uma reunião organizada pelo ACNUDH, especialistas adotaram o Plano de Ação de Rabat sobre a proibição da defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, hostilidade ou violência (doravante, “Plano de Ação de Rabat”)<sup>1135</sup> após um longo processo de consulta e engajamento globais. Mais recentemente, uma mobilização de 2019 — liderada pelo Secretário-Geral — resultou em um acordo de que agências e entidades das Nações Unidas deveriam adotar estratégias e planos de ação para lidar com o discurso de ódio. A Estratégia e o Plano de Ação das Nações Unidas sobre o Discurso de Ódio foram desenvolvidos em resposta a “uma onda de xenofobia, racismo e intolerância, misoginia violenta, antisemitismo e ódio anti-muçulmano”.<sup>1136</sup> A Estratégia reconhece que, durante os últimos 75 anos, o discurso de ódio foi um precursor de crimes cruéis, incluindo com casos de genocídio, de Ruanda à Bósnia e ao Camboja.<sup>1137</sup> A Estratégia inclui o compromisso de que as entidades das Nações Unidas devem “mostrar solidariedade com as vítimas de discursos de ódio e implementar medidas centradas nos direitos humanos com o objetivo de combater o discurso de ódio retaliatório e a escalada da violência e capacitar as pessoas ou comunidades alvo”. Também observa que elas devem “promover medidas para garantir que os direitos das vítimas sejam respeitados e que suas necessidades sejam atendidas, inclusive por meio de incidência sobre reparações, acesso à justiça e aconselhamento psicológico”.<sup>1138</sup> As recomendações do Plano de Ação incluem: “Incentivar o fortalecimento do arcabouço relacionado à legislação de combate à discriminação para garantir que ela esteja em conformidade com a legislação e com as normas internacionais de direitos humanos”.<sup>1139</sup>

Especificamente, no que diz respeito às minorias, em 2021, o Relator Especial sobre questões minoritárias apresentou, em seu relatório anual ao Conselho de Direitos Humanos, um relatório temático sobre a proliferação de discursos de ódio direcionados às minorias nas mídias sociais. No relatório, o Relator Especial descreveu alguns fatos, incluindo “a negação generalizada ou a falha das autoridades dos Estados em reconhecer ou proteger, efetivamente, as minorias contra formas proibidas de discurso de ódio”. Ele enfatizou “a responsabilidade dos Estados, da sociedade civil e das plataformas de mídia social de reconhecer que o discurso de ódio é, sobretudo, uma questão minoritária e alertou para a urgência de tomar medidas adicionais para a implementação plena e efetiva das obrigações de direitos humanos envolvidas”.<sup>1140</sup>

O artigo 20 (2) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos obriga os Estados Partes a proibir, por lei, qualquer defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, hostilidade ou violência. Outras disposições do Pacto fornecem a base para a regulamentação do discurso de ódio por outros motivos. Especificamente, nos termos do artigo 19 (3), os Estados podem restringir a liberdade de expressão, quando tais limitações forem previstas por lei e necessárias para um dos seis propósitos especificados, que incluem a proteção dos direitos e liberdades de terceiros. Conforme observado no Plano de Ação de Rabat, “a expressão rotulada como 'discurso de ódio' pode ser restringida pelos artigos 18 e 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos por diferentes motivos”.<sup>1141</sup> De fato, conforme exposto em mais detalhes abaixo, órgãos de tratados e procedimentos especiais instaram os Estados a tomarem medidas efetivas para proibir o discurso de ódio por uma série de causas além das listadas no artigo 20.

O artigo 4 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial elabora uma proibição mais detalhada do discurso de ódio com base em raça, cor ou etnia. Ele compromete os Estados a “condenar toda propaganda e todas as organizações baseadas em ideias ou teorias de superioridade de uma raça ou grupo de pessoas de uma cor ou origem étnica, ou que tentem justificar ou promover o ódio racial”.

<sup>1135</sup> A/HRC/22/17/Add.4, anexo, apêndice.

<sup>1136</sup> Secretário-Geral, “Secretary-General’s remarks at the launch of the United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech [as delivered]”, 18 de junho de 2019. Veja, também, Organização das Nações Unidas, “United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech” (2019). Disponível em [www.un.org/en/genocideprevention/hate-speech-strategy.shtml](http://www.un.org/en/genocideprevention/hate-speech-strategy.shtml).

<sup>1137</sup> Secretário-Geral, “Secretary-General’s remarks at the launch of the United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech [as delivered]”.

<sup>1138</sup> Organização das Nações Unidas, *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech: Detailed Guidance on Implementation for United Nations Field Presences* (2020), p. 30, compromisso 3. Disponível em [www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20PoA%20on%20Hate%20Speech\\_Guidance%20on%20Addressing%20in%20field.pdf](http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20PoA%20on%20Hate%20Speech_Guidance%20on%20Addressing%20in%20field.pdf).

<sup>1139</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>1140</sup> A/HRC/46/57.

<sup>1141</sup> Plano de Ação de Rabat, parágrafo 14.

Nos termos do artigo 4, tal provisão se estende à propaganda que promove “a discriminação sob qualquer forma”. Além disso, requer que os Estados a “se comprometam a adotar medidas afirmativas imediatas” a esse respeito, inclusive no que diz respeito a órgãos públicos e entidades privadas.<sup>1142</sup> Especificamente, o artigo 4 (a) estabelece que:

**Considerar-se-á crime punível por lei toda disseminação de ideias baseadas em superioridade racial, bem como em ódio, incitação à discriminação racial, incluindo-se todos os atos de violência ou incitação a tais atos contra qualquer raça ou grupo de pessoas de outra cor ou origem étnica, e, também, a prestação de qualquer assistência a atividades racistas, incluindo o financiamento de tais atividades.**

Nem a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres nem a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência determinam, especificamente, a proibição do incitamento à discriminação, à violência ou à hostilidade. No entanto, ambos criam obrigações específicas em relação ao combate às normas sociais negativas. Por exemplo, o artigo 5 (a) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres dedica ampla atenção às obrigações positivas dos Estados de “modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, com o objetivo de alcançar a eliminação de preconceitos e práticas consuetudinárias e de todas as outras práticas baseadas na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer um dos sexos ou em papéis estereotipados para homens e mulheres”.<sup>1143</sup> Essas questões incluem a fala e outras formas de expressão e comunicação, em particular — neste contexto — a fala misógina.

Os direitos estabelecidos no artigo 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos são geralmente considerados como estando em uma relação complexa com outros direitos, em particular (embora não exclusivamente) os direitos estabelecidos no artigo 19 de emitir opiniões sem interferência e o direito à liberdade de expressão. O artigo 19 afirma:

- 1. Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões.**
- 2. Toda e qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e expandir informações e ideias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob forma oral ou escrita, impressa ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha.**
- 3. O exercício das liberdades previstas no parágrafo 2 do presente artigo comporta deveres e responsabilidades especiais. Pode, em consequência, ser submetido a certas restrições, que devem, todavia, ser expressamente fixadas na lei e que são necessárias:**
  - (a) Ao respeito dos direitos ou da reputação de outrem;**
  - (b) À salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moralidade públicas.**

No que diz respeito aos direitos à liberdade de opinião e expressão, a liberdade de opinião é absoluta.<sup>1144</sup> Não pode haver nenhuma restrição — legal ou não — relacionada apenas ao ato de emitir uma opinião. A liberdade de expressão, por outro lado, não é absoluta.<sup>1145</sup>

Nos termos do artigo 19 (3) do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o direito à liberdade de expressão é um direito sujeito a restrições, podendo ser limitado com base em fundamentações específicas. Ao interpretar as exigências do artigo 19 (3), o Comitê de Direitos Humanos declarou que tais restrições devem ser interpretadas de forma restrita e considerou que “quando um Estado Parte impõe restrições ao exercício da liberdade de expressão, elas não podem colocar em risco o direito em si”.<sup>1146</sup> O Comitê observou que “a relação entre direito e restrição e entre norma e exceção não deve ser revertida” e sublinhou o fato de

<sup>1142</sup> Os requisitos detalhados nessa área são estabelecidos pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 35 (2013).

<sup>1143</sup> O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, em sua terceira e mais recente recomendação geral sobre violência de gênero contra as mulheres, expressou preocupação, entre outras coisas, com “formas contemporâneas de violência ocorrendo online e em outros ambientes digitais”. O Secretário-Geral estabeleceu ligações diretas entre o discurso de ódio misógino e a violência de gênero contra as mulheres, observando que “o uso de estupro e outras formas de violência sexual no Kosovo (antiga Sérvia e Montenegro) em 1999 como armas de guerra e métodos de limpeza étnica foi precedido por propaganda oficial do estado e relatos da mídia que estereotiparam as mulheres albanesas do Kosovo como sexualmente promíscuas e exploraram os temores sérvios quanto ao crescimento da população albanesa”. Veja, respectivamente, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, recomendação geral nº 35 (2017), parágrafo 20; e A/61/122/Add.1 e Corr.1, parágrafo 94.

<sup>1144</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 34 (2011), parágrafo 9. A liberdade de pensamento e consciência e a liberdade de ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha também são protegidas incondicionalmente, assim como o direito de todos de ter opiniões. Veja Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 22 (1993), parágrafo 3.

<sup>1145</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 34 (2011), parágrafo 21.

<sup>1146</sup> Ibid.

que o artigo 5 (1) do Pacto estabelece que: “Nada no presente Pacto pode ser interpretado como implicando para qualquer Estado, grupo ou pessoa o direito de se envolver em qualquer atividade ou realizar qualquer ato destinado à destruição de qualquer um dos direitos e liberdades aqui reconhecidos ou à sua limitação em maior medida do que o previsto no presente Pacto.”<sup>1147</sup>

No entanto, quaisquer restrições ao direito à liberdade de expressão devem ser previstas por lei (articuladas de forma clara);<sup>1148</sup> devendo ser necessárias e proporcionais,<sup>1149</sup> e adotadas para respeitar os direitos ou a reputação de terceiros, ou a segurança nacional, a ordem pública, a saúde pública ou a moral.<sup>1150</sup> Ao interpretar o último requisito, o Comitê de Direitos Humanos considerou que: “o conceito de moral deriva de muitas tradições sociais, filosóficas e religiosas; conseqüentemente, as limitações (...) com o propósito de proteger a moral devem ser baseadas em princípios que não derivam exclusivamente de uma única tradição”. Essas limitações devem ser entendidas à luz da universalidade dos direitos humanos e do princípio da não discriminação.”<sup>1151</sup>

Examinando a interação entre os artigos 19 (3) e 20, em particular, o Comitê concluiu que as duas disposições são “compatíveis e se complementam”, afirmando, ainda, que:

**Os atos tratados no artigo 20 estão todos sujeitos a restrições de acordo com o artigo 19, parágrafo 3. Como tal, uma limitação justificada com base no artigo 20 também deve estar em conformidade com o artigo 19, parágrafo 3 (...). O que distingue os atos tratados no artigo 20 de outros atos que podem estar sujeitos à restrição nos termos do artigo 19, parágrafo 3, é que, para os atos tratados no artigo 20, o Pacto indica a resposta específica exigida do Estado: sua proibição por lei. É somente nessa medida que o artigo 20 pode ser considerado *lex specialis* em relação ao artigo 19 (...). Os Estados Partes são obrigados a definir proibições legais somente no que se refere às formas específicas de expressão indicadas no artigo 20. Em todos os casos, sempre que o Estado restringir a liberdade de expressão, é necessário justificar as proibições e suas disposições em estrita conformidade com o artigo 19.**<sup>1152</sup>

O Comitê de Direitos Humanos confirmou a ação dos Estados contra o discurso de ódio, chegando ao ponto de tolerar a perda de emprego para aqueles que incitam ao ódio, em particular, nos casos em que havia fortes garantias processuais concedidas ao orador.<sup>1153</sup>

Os sistemas regionais de direitos humanos desenvolveram abordagens para conciliar suas perspectivas em relação ao discurso de ódio com as exigências da liberdade de expressão. Nesse sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos têm sustentado, consistentemente, que “a liberdade de expressão não é absoluta” e que “restrições podem ser consideradas admissíveis mesmo quando o discurso em questão possui natureza política”.<sup>1154</sup> Na Europa, onde a Corte Europeia de Direitos Humanos tem examinado, repetidamente, casos em que pessoas que incitam ao ódio racial ou outro tipo de ódio apelaram à Corte, depois que as autoridades nacionais tomaram medidas contra elas, têm-se desenvolvido doutrinas no sentido de que não é possível confiar nas disposições da Convenção Europeia dos Direitos Humanos nos casos em que o recorrente visa a violar os direitos humanos.<sup>1155</sup>

<sup>1147</sup> Ibid.

<sup>1148</sup> E/CN.4/1995/32, paras. 38–55.

<sup>1149</sup> “Devem ser apropriadas para cumprir sua função de proteção; devem ser o instrumento menos intrusivo entre aqueles que possam alcançar o resultado desejado; e devem ser proporcionais ao interesse a ser protegido.” Veja Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 27 (1999), parágrafo 14; e comentário geral nº 34 (2011), parágrafo 34.

<sup>1150</sup> A/74/486, para. 6.

<sup>1151</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 34 (2011), para. 32.

<sup>1152</sup> Ibid., parágrafos. 50–52 (nota de rodapé omitida).

<sup>1153</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Ross v. Canada* (CCPR/C/70/D/736/1997).

<sup>1154</sup> Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Granier et al. v. Venezuela*, Caso 12.828, Relatório nº 112/12, Mérito, 9 de novembro de 2012, parágrafo 124.

<sup>1155</sup> Veja, por exemplo, a decisão unânime da Corte Europeia de Direitos Humanos ao considerar inadmissível uma petição de Jean-Marie Le Pen após sua condenação criminal por um tribunal francês e multa de 10.000 euros por incitar a discriminação, o ódio e a violência contra um grupo de pessoas devido à sua origem ou por pertencer ou não a um grupo étnico, nação, raça ou religião específicos: “A interferência das autoridades na liberdade de expressão do Sr. Le Pen, na forma de uma condenação criminal, foi prescrita por lei e teve o objetivo legítimo de proteger a reputação ou os direitos de terceiros. A Corte reiterou que atribui a mais alta importância à liberdade de expressão no contexto do debate político em uma sociedade democrática, e que a liberdade de expressão se aplicava não apenas a “informações” ou “ideias” que eram recebidas favoravelmente, mas também àquelas que ofendiam, chocavam ou perturbavam. ... No entanto, neste caso, Os comentários do Sr. Le Pen certamente apresentaram a “comunidade muçulmana” como um todo sob uma luz perturbadora, capaz de gerar sentimentos de rejeição e hostilidade. Ele colocou os franceses de um lado contra uma comunidade cujas convicções religiosas foram explicitamente mencionadas e cujo rápido crescimento foi apresentado como uma ameaça já latente à dignidade e à segurança do povo francês. As razões apresentadas pelos tribunais nacionais para condenar o requerente foram, portanto, relevantes e suficientes. A pena imposta também não foi desproporcional. A Corte considerou que a interferência no gozo do direito do requerente à liberdade de expressão foi “necessária em uma sociedade democrática”. Sua reclamação foi, portanto, rejeitada.” Veja a Corte Europeia de Direitos Humanos, *Le Pen v. France*, Processo nº 18788/09, Decisão, 20 de abril de 2010 (embora a versão oficial da decisão esteja disponível apenas em francês, a citação acima aparece em um comunicado à imprensa emitido pelo secretário da Corte). Essa abordagem é geralmente fundamentada no artigo 17 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que estabelece que “nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada como implicando para qualquer Estado, grupo ou pessoa o direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de qualquer dos direitos e liberdades nela estabelecidos”.

## DISCURSO DE ÓDIO COMO DISCRIMINAÇÃO: A RESPONSABILIDADE DOS ESTADOS DE PROTEGER OS INDIVÍDUOS CONTRA DISCURSOS DE ÓDIO HOMOFÓBICOS

Em janeiro de 2020, a Corte Europeia de Direitos Humanos deliberou sobre a recusa das autoridades lituanas em investigar e sancionar comentários on-line de incitação ao ódio. O caso surgiu depois que uma fotografia mostrando um beijo entre pessoas do mesmo sexo foi publicada no Facebook na Lituânia. Pijus Beizaras e Mangirdas Levickas receberam centenas de comentários on-line odiosos. O objetivo era incitar o ódio e a violência contra lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros em geral, bem como, pessoalmente, contra os dois homens.

Em dezembro de 2014, a Associação Nacional dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros apresentou uma queixa ao Ministério Público alegando violação do artigo 170 do Código Penal Penal (incitação contra qualquer grupo nacional, racial, étnico, religioso ou outro grupo de pessoas) e do artigo 19 da Lei sobre a Prestação de Informações ao Público, que também proíbe o incitamento ao ódio ou à violência na mídia.

Os tribunais nacionais tomaram a decisão de não iniciar uma investigação. O Tribunal Distrital da Cidade de Klaipėda, por exemplo, rejeitou um recurso da Associação Nacional dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros, apontando que “uma foto 'de dois homens se beijando' deveria e deve prever que esse 'comportamento excêntrico realmente não contribuiu para a coesão social de pessoas que tinham visões diferentes ou para a promoção da tolerância” e que “a maior parte da sociedade lituana aprecia[va] os valores familiares tradicionais”.

Na sentença do caso, a Corte Europeia de Direitos Humanos considerou que a Lituânia violou o artigo 14 (proibição de discriminação) da Convenção, considerado em conjunto com o artigo 8 (direito ao respeito pela vida privada e familiar) e que o artigo 13 (direito à medida reparatória efetiva) também havia sido violado pelas autoridades lituanas.

Ao longo de sua decisão, a Corte lembrou uma extensa lista de princípios consagrados em sua jurisprudência, incluindo que “as características de uma 'sociedade democrática' abrangem "pluralismo, tolerância e abertura de espírito"; que "o pluralismo e a democracia são fundamentados no reconhecimento genuíno e no respeito à diversidade"; e que "sanções criminais, inclusive *contra os indivíduos responsáveis pelas expressões mais graves de ódio, incitando outros à violência, só podem ser invocadas como última medida, quando todas as demais alternativas se mostrarem insuficientes*".

.... Sendo assim, também considerou que, quando atos que constituem delitos graves são dirigidos contra a integridade física ou mental de uma pessoa, somente medidas efetivas no âmbito do direito penal podem garantir proteção adequada e servir como fator dissuasor (...). A Corte também aceitou que medidas de direito penal eram necessárias com relação a agressões verbais diretas e ameaças físicas motivadas por atitudes discriminatórias.<sup>1156</sup>

<sup>1156</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, Processo nº 41288/15, Sentença, 14 de janeiro de 2020, parágrafos 106–111.

**O Tribunal concluiu que a jurisprudência da Suprema Corte da Lituânia, conforme aplicada pelo promotor, cuja decisão havia sido, então, confirmada pelos tribunais nacionais, não previa um recurso interno efetivo para denúncias envolvendo discriminação homofóbica. O caso é um importante exemplo recente de tribunais que decidiram sobre discursos de ódio com base no direito que proíbe a discriminação.**

Os tribunais em nível nacional e regional têm deliberado cada vez mais sobre casos de incitação ao ódio sob o prisma da proibição da discriminação, incluindo a condenação de Estados que violam o direito internacional por não tomarem medidas adequadas contra o discurso de ódio. Em nível nacional, por exemplo, os tribunais da Itália aplicaram disposições legais relacionadas ao assédio — ou seja, a criação de uma atmosfera degradante — às transmissões de rádio anti-migrantes.<sup>1157</sup> Em um caso recente, também relativo à Itália, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu que as declarações feitas por um advogado renomado em um programa de rádio, no sentido de que sua empresa nunca contrataria um homossexual, constituíam discriminação na área laboral, embora a empresa em questão não estivesse, de fato, contratando na época.<sup>1158</sup> Em uma série de casos recentes relacionados a discursos de ódio contra lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros, discursos de ódio antissemitas e discursos de ódio anticiganos, a Corte Europeia de Direitos Humanos considerou que a falha das autoridades em intervir efetivamente em casos relativos, *inter alia*, ao discurso de ódio *on-line* constitui discriminação em relação ao direito ao respeito pela vida privada e familiar.<sup>1159</sup>

## Incidência relacionada ao ódio com base em nacionalidade, raça e religião, e em relação à deficiência, expressão e identidade de gênero, sexo, orientação sexual, características sexuais ou outras causas

A instigação relacionada ao ódio com base em nacionalidade, raça e religião<sup>1160</sup> que constitua incitação à discriminação, hostilidade ou violência é proibida pelo artigo 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. No entanto, a proteção do direito à não discriminação — e de estar livre de violência discriminatória — exige proteção contra discursos de ódio baseados em outras causas. Essa abordagem é consistente com e, de fato, prevista pelo reconhecimento no artigo 19 (3) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de que a liberdade de expressão pode ser restringida, por lei, quando necessário para a proteção dos direitos de terceiros.<sup>1161</sup> Nesse sentido, o Relator Especial para a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão observou que: “Dada a expansão da proteção do direito antidiscriminatório em todo o mundo, a proibição do incitamento à discriminação deve ser entendida como aplicada às categorias mais amplas agora cobertas pelo direito internacional em matéria de direitos humanos.”<sup>1162</sup> Os órgãos de tratados solicitaram que os Estados tomem medidas efetivas para proibir o discurso de

<sup>1157</sup> Além disso, em casos envolvendo a ex-ministra da Integração Cécile Kyenge, os tribunais italianos decidiram que as declarações de um conselheiro distrital no Facebook para “retornar à selva” constituíram incitação ao ódio racial (Corte de Apelação de Trento, Seção Penal, *Italy v. Serafini*, Caso nº 315/2015, Sentença, 11 de outubro de 2015), e que os comentários em um programa de rádio de um membro italiano do Parlamento Europeu, incluindo que a Sra. Kyenge veio de “tradições tribais”, constituíram ofensas baseadas em discriminação (Tribunal de Milão, *Borghesio v. Kyenge*, Sentença, 18 de maio de 2017). A Suprema Corte da Itália declarou que as declarações de conselheiros municipais contra os ciganos constituem difamação criminosa (Suprema Corte, Seção Penal, Caso nº 47894, Sentença, 22 de novembro de 2012).

<sup>1158</sup> Tribunal de Justiça da União Europeia, *Asociația Accept v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, Caso C-81/12, Sentença, 25 de abril de 2013; e *NH v. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*, Caso C-507/18, Sentença, 23 de abril de 2020.

<sup>1159</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, Processo nº 41288/15, Sentença, 14 de janeiro, 2020; *Behar and Gutman v. Bulgaria*, Processo nº 29335/13, Sentença, 16 de fevereiro de 2021; e *Budinova and Chaprazov v. Bulgaria*, Processo nº 12567/13, Sentença, 16 de fevereiro de 2021.

<sup>1160</sup> “Os termos ‘ódio’ e ‘hostilidade’ referem-se a emoções intensas e irracionais de desprezo, inimizade e aversão em relação ao grupo alvo” (Plano de Ação de Rabat, parágrafo 21, nota de rodapé 5). O Comitê de Direitos Humanos declarou, no que diz respeito ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que: “Os artigos 19 e 20 são compatíveis e complementares entre si. Os atos que são abordados no artigo 20 estão todos sujeitos a restrições nos termos do artigo 19, parágrafo 3. Como tal, uma limitação justificada com base no artigo 20 também deve estar em conformidade com o artigo 19, parágrafo 3”. Veja Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 34 (2011), parágrafo 50. Veja, também, A/HRC/40/58, parágrafo 57.

<sup>1161</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 34 (2011), parágrafo 11.

<sup>1162</sup> A/74/486, parágrafos 9 e 12.



ódio baseado em uma ampla variedade de causas, incluindo deficiência, expressão de gênero, identidade de gênero, sexo, características sexuais e orientação sexual.<sup>1163</sup>

Um longo trabalho foi realizado para fornecer orientação sobre como os Estados devem identificar circunstâncias nas quais a fala ou outra expressão podem constituir incitação à violência, discriminação ou ódio, resultando, em particular, no Plano de Ação de Rabat.

O Plano de Ação de Rabat define os termos “incitação”, “ódio” e “instigação” com referência às definições desenvolvidas nos Princípios de Camden sobre Liberdade de Expressão e Igualdade,<sup>1164</sup> um documento de melhores práticas internacionais desenvolvido por especialistas em direitos à igualdade e liberdade de expressão. O Plano observa que “ódio” e “hostilidade” se referem a “emoções intensas e irracionais de opróbrio, inimizade e hostilização contra o grupo-alvo”; o termo “incitação” deve “ser entendido como exigindo a intenção de promover o ódio publicamente contra o grupo-alvo”; e “instigação” se refere a “declarações sobre grupos nacionais, raciais ou religiosos que criam um risco iminente de discriminação, hostilidade ou violência contra pessoas pertencentes a esses grupos”.<sup>1165</sup> O Plano de Ação de Rabat afirma, ainda, que: “Os Estados devem adotar uma legislação antidiscriminatória abrangente que inclua ações preventivas e punitivas para combater, efetivamente, a incitação ao ódio.”<sup>1166</sup>

### O TESTE DE CRITÉRIOS EM SEIS ETAPAS DO PLANO DE AÇÃO DE RABAT

O Plano de Ação de Rabat observa “que critérios rigorosos devem ser seguidos para definir restrições à liberdade de expressão, em relação à incitação ao ódio e à aplicação do artigo 20”. Assim, estabelece um “teste de critérios em seis etapas (...) para expressões consideradas ofensas criminais”, que se estabelece da seguinte forma:

- (a) **Contexto:** O contexto é de grande importância ao avaliar se declarações específicas podem incitar discriminação, hostilidade ou violência contra o grupo-alvo, e pode ter uma relação direta com a intenção e/ou a causalidade. A análise do contexto deve colocar o ato de fala dentro do contexto social e político predominante no ato em que o discurso foi proferido e divulgado;
- (b) **Locutor:** A posição ou status do locutor na sociedade deve ser considerada. Deve-se considerar, especialmente, a posição do indivíduo ou da organização no contexto do público a quem o discurso é dirigido;
- (c) **Intenção:** O artigo 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos prevê o elemento da “intenção”. Negligência e imprudência não são suficientes para que um ato seja uma ofensa nos termos do artigo 20 do Pacto, porquanto as ofensas estabelecidas no artigo são de “instigação” e “incitação”, em vez da mera distribuição ou circulação de material. Nesse sentido, a definição enseja a ativação de uma relação triangular entre o objeto e o sujeito do ato de fala, bem como com o público receptor;
- (d) **Conteúdo e forma:** O conteúdo do discurso constitui um dos principais focos das deliberações do tribunal e é um elemento crítico da incitação à discriminação. A análise de conteúdo pode incluir o grau em que o discurso foi provocativo e direto, bem como a forma, o estilo, a natureza dos argumentos utilizados no discurso ou o equilíbrio entre os argumentos apresentados;
- (e) **Extensão do ato de fala:** A extensão inclui elementos como o alcance do ato de fala, sua natureza pública, sua magnitude e tamanho de seu público. Outros elementos a serem considerados incluem se o discurso é público, quais meios de divulgação são usados - por exemplo, um único panfleto ou uma transmissão na grande mídia ou via Internet - a frequência, a quantidade e a

<sup>1163</sup> CCPR/C/BIH/CO/3, para. 22; e A/HRC/38/43, para. 93. Veja, também, A/74/486; e, no que tange a sexo e gênero, A/HRC/38/47, para. 52. OHCHR, em *Living Free & Equal*, p. 30, estabelece que: “Os Estados devem incluir orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero e características sexuais como causas protegidas em leis contra crimes de ódio e discurso de ódio/incitação ao ódio ou à violência”. Veja, também, CCPR/C/LTU/CO/4, para. 12 (a); CCPR/C/CZE/CO/4, para. 17; CCPR/C/UKR/CO/7, para. 10; CCPR/C/BLR/CO/5, para. 18; CCPR/C/SEN/CO/5, paras. 14–15; CERD/C/SWE/CO/22-23, paras. 10–11; CEDAW/C/MUS/CO/8, para. 34; CEDAW/C/SUR/CO/4-6, paras. 50–51; e CEDAW/C/FJI/CO/5, para. 52; CAT/C/POL/CO/7, paras. 35–36; CAT/C/RUS/CO/6, paras. 32–33; CRC/C/CRI/CO/5-6, paras. 16–17; e CRC/C/POL/CO/3-4, paras. 16–17.

<sup>1164</sup> Artigo 19, “The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality” (Londres, 2009). Disponível em [www.article19.org/data/files/pdfs/standards/the-camden-principles-on-freedom-of-expression-and-equality.pdf](http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/the-camden-principles-on-freedom-of-expression-and-equality.pdf).

<sup>1165</sup> Plano de Ação de Rabat, parágrafo 21, nota de rodapé 5.

<sup>1166</sup> *Ibid.*, parágrafo 26.

**extensão das comunicações, se o público tinha os meios para agir contra a incitação, se a declaração (ou obra) é divulgada em um ambiente restrito ou amplamente acessível ao público em geral;**

**(f) Probabilidade, incluindo iminência:** A incitação, por definição, configura-se como um crime não consumado. A conduta promovida por meio de um discurso incitatório não necessita ser concretizada para ser considerada criminoso. Contudo, é necessário identificar algum grau de risco de dano. Isso implica que os tribunais deverão determinar a existência de uma probabilidade razoável de que o discurso tenha a capacidade de incitar uma ação efetiva contra o grupo-alvo, reconhecendo que tal relação de causalidade deve ser suficientemente direta.<sup>1167</sup>

O Plano de Ação de Rabat estipula que é necessário estabelecer distinções quanto às sanções aplicáveis a diferentes formas de expressão. Essas distinções podem ser divididas em três categorias: (a) expressões que configuram crimes puníveis; (b) expressões que não são criminalmente puníveis, mas podem justificar ações civis ou sanções administrativas; (c) expressões que não acarretam sanções criminais, civis ou administrativas, mas, ainda assim, suscitam preocupação em relação à tolerância, civilidade e respeito pelos direitos de terceiros.<sup>1168</sup> O mesmo Plano expressa preocupação com o fato de que os autores de incidentes que ultrapassam, claramente, os limites estabelecidos pelo artigo 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, nem sequer chegam a ser alvo de ação judicial, enquanto membros de minorias são, frequentemente perseguidos na prática, o que causa um efeito intimidador sobre os demais, o que acontece mediante a deturpação de leis, jurisprudência e políticas vagas.<sup>1169</sup>

O foco na proibição fez com que, em vários países e contextos, uma expressão protegida pelo direito internacional de direitos humanos fosse considerada “discurso de ódio” por ser politicamente inconveniente ou controversa, ou por não ser aceitável na visão da maioria. Esse é um problema que afeta desproporcionalmente grupos em risco de discriminação e que pode ser parte integrante do tratamento negativo que afeta as minorias. Ao mesmo tempo, muitas vezes, nega-se que o discurso de ódio afete grupos específicos, em particular, minorias.<sup>1170</sup> O resultado é uma situação em que “por um lado, casos 'reais' de incitação não são processados, enquanto, por outro lado, pessoas pacíficas são perseguidas sob a falsa alegação de serem 'pregadores do ódio'”.<sup>1171</sup> Esses são desdobramentos preocupantes e problemáticos e fazem parte de ameaças mais amplas ao espaço cívico, cuja consideração está além do escopo do presente guia.<sup>1172</sup>

Ao mesmo tempo, observa-se um crescimento da atuação do Poder Judiciário e de outros órgãos adjudicatórios no combate ao discurso de ódio, devido ao rápido aumento do debate nessa área, principalmente, devido à disseminação do discurso de ódio on-line e, também, por clérigos e outras figuras religiosas.<sup>1173</sup>

## Avaliando o contexto

Alguns dos critérios estabelecidos no teste de critérios de Rabat merecem comentários, em particular, porque há jurisprudência internacional em casos específicos ou comentários acerca de seu significado. Por exemplo, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial também constatou que alguns Estados estavam violando a Convenção relevante em casos que envolviam sinalização pública ofensiva. No caso de *Hagan v. Austrália*, uma

<sup>1167</sup> Ibid., para. 29.

<sup>1168</sup> Ibid., para. 20.

<sup>1169</sup> Ibid., para. 11.

<sup>1170</sup> O Relator Especial sobre questões de minorias observou que: “A ameaça do discurso de ódio afeta primeiramente e principalmente as minorias. Seja por omissão ou não, muitos atores no campo deixam de reconhecer sistematicamente e nominalmente quem são os principais alvos do racismo, preconceito, de tornar-se bode expiatório e até mesmo da incitação à violência nas redes sociais. Ao não mencionar especificamente as minorias, a extensão e brutalidade do discurso de ódio são ignoradas, até mesmo disfarçadas, em uma névoa de generalidades. De certa forma, todos se tornam cúmplices do ódio quando as principais vítimas permanecem sem nome. O resultado é um terreno fértil para alimentar a intolerância e a exclusão, os padrinhos do ódio em relação às minorias”. See A/HRC/46/57, para. 22.

<sup>1171</sup> ACNUDH, “Threshold test on hate speech now available in 32 languages”, 15 de maio de 2020. Disponível em [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Hate-speech-threshold-test.aspx](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Hate-speech-threshold-test.aspx).

<sup>1172</sup> Organização das Nações Unidas, “United Nations Guidance Note: Protection and Promotion of Civic Space” (2020). Disponível em [www.ohchr.org/Documents/Issues/CivicSpace/UN\\_Guidance\\_Note.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/CivicSpace/UN_Guidance_Note.pdf).

<sup>1173</sup> Organização das Nações Unidas, “Strategy and Plan of Action on Hate Speech”; e ACNUDH, *#Faith4Rights Toolkit*, módulo 7. Sobre direitos humanos e discurso de ódio por clérigos, veja Tamas Kadar, “Dealing with cases involving hate speech and incitement to discrimination by the clergy” (Estrasburgo, Council of Europe Press, 2021).

homem aborígene alegou violações do artigo 2, em particular, 2 (1) (c), artigo 4, artigo 5 (d) (i) e (ix), (e) (vi) e (f), artigos 6 e 7 da Convenção, em conexão com o nome, que hoje é considerado um epíteto racial sério, da arquibancada de um importante campo esportivo em Toowoomba, Queensland, onde ele morava, nomeada em homenagem a uma personalidade esportiva do passado. Considerando que a Austrália violou a Convenção, o Comitê considerou que:

**O uso e a manutenção do termo ofensivo podem, no momento, ser considerados ofensivos e insultuosos, mesmo que por um longo período não tenham necessariamente sido considerados assim. O Comitê considera, de fato, que a Convenção, como um instrumento vivo, deve ser interpretada e aplicada levando em conta as circunstâncias da sociedade contemporânea. Neste contexto, o Comitê considera que é seu dever recordar o aumento da sensibilidade em relação a palavras como o termo ofensivo em questão nos dias atuais.**<sup>1174</sup>

Em seu kit de ferramentas de discurso de ódio, o Artigo 19 acerca da organização da sociedade civil ofereceu as seguintes orientações sobre como avaliar o contexto:

**A expressão deve ser considerada dentro do contexto político, econômico e social em que foi comunicada, pois isso afetará diretamente a intenção e/ou a causalidade. A análise contextual deve levar em conta, *inter alia*:**

- a existência de conflitos na sociedade, por exemplo, incidentes recentes de violência contra o grupo-alvo;
- a existência e o histórico de discriminação institucionalizada, por exemplo na aplicação da legislação e no judiciário;
- o quadro jurídico, incluindo o reconhecimento da característica protegida do grupo-alvo em quaisquer disposições antidiscriminatórias ou na falta delas;
- o panorama da mídia, por exemplo, reportagens regulares negativas sobre o grupo-alvo com falta de fontes alternativas de informação; e
- o cenário político, em particular a proximidade das eleições e o papel da política de identidade nesse contexto, bem como o grau em que as opiniões do grupo-alvo são representadas nos processos políticos formais.<sup>1175</sup>

## Distinguindo o orador

Alguns juízes têm estabelecido distinções entre entidades que disseminam discursos de ódio. Por exemplo, em um caso levado à Corte Europeia de Direitos Humanos, Jens Olaf Jersild, um jornalista documentarista da Danish Broadcasting Corporation, questionou a legitimidade das multas que ele havia recebido das autoridades na Dinamarca relacionadas a um documentário que ele produziu e transmitiu na televisão nacional, no qual ele entrevistou membros de um grupo de jovens em Copenhague, os quais se autodenominavam “os Jaquetas Verdes”. Esses entrevistados expressaram ideias de superioridade racial ou étnica diante das câmeras, além de confessar casos de agressão a minorias. Com base no programa de televisão, as autoridades dinamarquesas apresentaram acusações contra os “Jaquetas Verdes” entrevistados por Jersild. No entanto, com referência ao artigo 4º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, eles também sancionaram Jersild por fornecer aos skinheads um meio de disseminar amplamente o discurso de ódio - ou seja, um horário nobre na televisão - e, assim, disseminar ideias de superioridade racial ou étnica. Jersild contestou as multas, observando que o papel dos jornalistas e da mídia era documentar e chamar a atenção para questões de grande gravidade dentro da sociedade. Decidindo a favor de Jersild — e anulando as multas — a Corte Europeia de Direitos Humanos reafirmou, *inter alia*, o papel particular dos jornalistas e da mídia em chamar a atenção do público para questões graves na sociedade.<sup>1176</sup> A presença de racistas violentos é emblemática nesse sentido. Uma abordagem que leva em conta a posição do orador é adotada pela Corte em

<sup>1174</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Hagan v. Australia* (CERD/C/62/D/26/2002), parágrafo 7.3.

<sup>1175</sup> Artigo 19, “*Hate Speech*” Explained: *A Toolkit* (Londres, 2015), p. 78 (nota de rodapé omitida). Disponível em [www.article19.org/resources/hate-speech-explained-a-toolkit](http://www.article19.org/resources/hate-speech-explained-a-toolkit). Veja, também, A/67/357, parágrafo 45, referindo-se a “audiência...existência de barreiras na criação de meios de comunicação, restrições amplas e indefinidas sobre o conteúdo do que pode ser publicado ou transmitido; ausência de críticas ao governo ou debates abrangentes sobre políticas nos meios de comunicação e outras formas de comunicação; e a falta de condenação social ampla de declarações odiosas em bases específicas quando são disseminadas”.

<sup>1176</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos, *Jersild v. Denmark*, Processo nº 15890/89, Sentença, 23 de setembro de 1994.

seu acórdão no caso Jersild, que reflete esse critério-chave do Plano de Ação de Rabat. O Relator Especial para a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão proferiu as seguintes orientações a esse respeito, em particular, no que diz respeito ao discurso de ódio on-line:

**Existem categorias de usuários aos quais as regras de incitação ao ódio não se aplicam? Os padrões internacionais são claros de que jornalistas e outras pessoas que reportam discursos de ódio devem ser protegidos contra restrições de conteúdo ou ações adversas tomadas sem o seu conhecimento. Além disso, a aplicação dos critérios de contexto do Plano de Ação de Rabat levaria à proteção desse conteúdo. Políticos, oficiais governamentais e militares e outras figuras públicas são outra questão. Dada sua proeminência e potencial papel de liderança em incitar o comportamento de outros, eles devem estar sujeitos às mesmas regras de discurso de ódio que se aplicam aos padrões internacionais. No contexto das políticas de incitação ao ódio, por padrão, as figuras públicas devem seguir as mesmas regras de todos os usuários. A avaliação do contexto pode levar à decisão de permitir uma exceção em alguns casos, quando o conteúdo deve ser protegido, como, por exemplo, um discurso político. No entanto, a incitação é, quase certamente, mais prejudicial quando proferida por líderes do que por outros usuários, e esse fator deve fazer parte da avaliação do conteúdo da plataforma.<sup>1177</sup>**

## Divulgação de ideias baseadas na superioridade racial ou no ódio

O artigo 4º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial estabelece que:

**Os Estados-partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em ideias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, e comprometem-se a adotar, imediatamente, medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e os direitos expressamente enunciados no artigo 5º da presente Convenção, *inter alia*:**

- (f) a declarar, como delitos puníveis por lei, qualquer difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, incluindo seu financiamento;**
- (g) a declarar ilegais e a proibir as organizações, assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitem à discriminação racial e que a encorajarem e a declarar crime punível por lei a participação nessas organizações ou nessas atividades;**
- (h) a não permitir que autoridades públicas ou instituições públicas, nacionais ou locais, promovam ou incitem a discriminação racial.**

O artigo 4º cria obrigações aos Estados relacionadas às previstas nos artigos 19 (3) e 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, mas são distintas e independentes. Notavelmente, o artigo 4º (a) proíbe a disseminação de ideias baseadas na superioridade racial ou no ódio, em vez do incitamento ao ódio. Como observou o Alto Comissariado para os Direitos Humanos: “o artigo 4º (a) da [Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial] proíbe a disseminação de ideias baseadas na superioridade e no ódio racial (...) a disseminação da ideia em si implica sanções sem qualquer exigência adicional sobre sua intenção ou impacto”.<sup>1178</sup> No mesmo relatório, o Comissário observou que: “Tal diferença pode parecer sutil, mas é significativa para determinar o escopo da legislação.”<sup>1179</sup>

Por outro lado, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial apontou para a necessidade de tais violações atingirem o padrão da incitação, observando que “negações públicas ou tentativas de justificar crimes de genocídio e crimes contra a humanidade, conforme definido pelo direito internacional, devem ser declaradas como crimes puníveis

<sup>1177</sup> A/74/486, para. 47 (d). Veja, também, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 35 (2013), parágrafo 15.

<sup>1178</sup> A/HRC/2/6, para. 39.

<sup>1179</sup> Ibid.

por lei, caso constituam, claramente, incitação à violência racial ou ódio”.<sup>1180</sup> O Comitê de Direitos Humanos concluiu que a disseminação de ideias antissemitas<sup>1181</sup> e a negação do Holocausto<sup>1182</sup> devem ser punidas ao se enquadrarem como incitação. Há uma discussão contínua sobre a possível punição da disseminação de discursos xenofóbicos e outros discursos de ódio.<sup>1183</sup>

## Incitação ao genocídio

A incitação ao genocídio é manifestamente ilegal, conforme disposto no artigo 3º da Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio e no artigo 25 (3) do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.<sup>1184</sup> Tal conduta configura matéria do direito penal.

## Incitação à prática de atos terroristas

A punição pela incitação à prática de atos terroristas é admissível, embora essa matéria esteja além do âmbito do presente guia. Os indivíduos que a cometem podem ser objeto de sanções, desde que a restrição da liberdade de expressão esteja em conformidade com os requisitos estabelecidos no artigo 19 (3) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos..

## Difamação

Os atos de fala direcionados diretamente a um indivíduo, como a difamação, também estão fora do escopo deste guia. Em período recente, tribunais nacionais confirmaram sanções criminais por difamação em casos de discursos de ódio racistas.<sup>1186</sup> De acordo com o direito internacional, a fala e a expressão podem ser sancionadas desde que a restrição da liberdade de expressão seja compatível com os requisitos estabelecidos no artigo 19 (3) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Como regra geral, o direito internacional de direitos humanos permite apenas a proteção das pessoas contra a difamação. Conforme observado abaixo, entidades abstratas, como ideias, religiões ou bandeiras, não gozam de proteção internacional dos direitos humanos contra a difamação. Adicionalmente, é reservado um espaço específico para críticas a figuras públicas, no qual se deve ponderar evitar penalizar ou proferir declarações falsas ilegais que tenham sido publicadas por engano, ainda que desprovidas de malícia.”<sup>1187</sup>

### **BLASFÊMIA, “DIFAMAÇÃO DA RELIGIÃO” E INSULTO AO ESTADO, BANDEIRA OU UNIFORME**

**A blasfêmia ou a “difamação da religião” não são discursos de ódio: restrições só podem ser impostas se atingirem o limiar da incitação à discriminação, hostilidade ou violência.<sup>1188</sup> O Comitê de Direitos Humanos declarou:**

**As restrições à manifestação de falta de respeito em relação a uma religião ou outro sistema de crenças, incluindo leis de blasfêmia, são incompatíveis com o Pacto, salvo nas circunstâncias específicas estabelecidas no artigo 20, parágrafo 2, do Pacto. Tais proibições devem, também, atender aos requisitos do artigo 19, parágrafo 3, bem como dos artigos 2º, 5º, 17, 18 e 26.**

<sup>1180</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, comentário geral nº 35 (2013), parágrafo 14.

<sup>1181</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Ross v. Canada* (CCPR/C/70/D/736/1997).

<sup>1182</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Faurisson v. France* (CCPR/C/58/D/550/1993).

<sup>1183</sup> A/HRC/42/58, para. 108 (a). Veja, também, Assembleia Geral, resolução 73/262; e Conselho de Direitos Humanos, resolução 34/36.

<sup>1184</sup> O Artigo 3º da Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio estabelece: “Os seguintes atos serão puníveis: ... (c) Incitação direta e pública à prática de genocídio”. O Artigo 25 (3) do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional estabelece que “de acordo com este Estatuto, uma pessoa será criminalmente responsável e passível de punição por um crime dentro da jurisdição do Tribunal se essa pessoa: ... (b) Ordena, solicita ou induz a prática de tal crime, que de fato ocorre ou é tentado; ... (e) Em relação ao crime de genocídio, incita direta e publicamente outros a cometer genocídio”.

<sup>1185</sup> Assembléia Geral, resolução 75/291.

<sup>1186</sup> Suprema Corte da Itália, Seção Penal, Caso nº 47894, Sentença, 22 de novembro de 2012.

<sup>1187</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 34 (2011), parágrafo 47.

<sup>1188</sup> *Ibid.*, para. 48. Sobre difamação da religião, veja A/62/280, parágrafos 70–71; e A/HRC/2/3.

Por exemplo, seria inadmissível que tais leis discriminassem a favor ou contra uma ou certas religiões ou sistemas de crenças, ou seus adeptos em relação a outros, ou crentes religiosos em detrimento de não crentes. Também não seria permitido que tais proibições fossem usadas para impedir ou punir críticas a líderes religiosos ou comentários sobre doutrinas religiosas e princípios de fé.<sup>1189</sup>

De fato, o cerne da legitimidade dessas distinções, para os propósitos da legislação de direitos humanos, reside no fato de que a lei tem por objetivo proteger indivíduos e comunidades contra danos, mas não oferece proteção contra ideias que possam causar ofensas. Entidades como "o Estado", "a bandeira", "o Profeta", ou o cristianismo, islamismo, judaísmo ou qualquer outra religião em si não são entidades protegidas nos termos da legislação de direitos humanos. Na prática, tem havido um preocupante aumento em todo o mundo no uso de leis anti-blasfêmia ou anti-apostasia, com particular foco em minorias religiosas ou religiões específicas. Em alguns países, a punição por blasfêmia ou apostasia pode chegar à pena de morte.

## SANÇÕES POR INCITAÇÃO E OUTRAS FORMAS DE EXPRESSÃO BASEADAS EM ÓDIO OU PRECONCEITO

O Plano de Ação de Rabat estabelece que, ao cumprir seu dever de proibir o discurso de ódio, os Estados devem distinguir entre (a) expressão que constitui uma ofensa criminal; (b) expressão que não é punível criminalmente, mas pode justificar uma ação civil ou sanções administrativas; e (c) expressão que não dê origem a sanções criminais, civis ou administrativas, mas que ainda suscite preocupação em termos de tolerância, civilidade e respeito aos direitos de outros.<sup>1190</sup>

O Relator Especial para a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão observou que o discurso de ódio deve ser tratado por meio de uma série de medidas legais e políticas, observando que a exigência de proibir o discurso de ódio não equivale à obrigação de criminalizar e que “somente casos graves e extremos de incitação ao ódio (...) devem ser criminalizados”.<sup>1191</sup> Nos casos que não cumprem esse limite, o Relator Especial recomenda que os Estados adotem leis civis “com a aplicação de diversos recursos, incluindo recursos processuais (...) e recursos substantivos (por exemplo, reparações adequadas, rápidas e proporcionais à gravidade da expressão, que podem incluir restaurar a reputação, prevenir a recorrência e fornecer compensação financeira)”.<sup>1192</sup>

As sanções criminais constituem medidas de extrema necessidade e devem ser aplicadas apenas em circunstâncias estritamente justificáveis, que atendam a critérios rigorosos e bem fundamentados, incluindo os elementos fornecidos pelo teste de critérios de Rabat: contexto, orador, intenção, conteúdo, extensão do discurso e a probabilidade ou possibilidade de ocorrência de danos.<sup>1193</sup> Os Estados devem considerar sanções civis ou administrativas,<sup>1194</sup> que devem ser preferidas à sanção criminal.<sup>1195</sup> Efetivamente, o Plano de Ação de Rabat ressalta que “os Estados devem adotar uma legislação antidiscriminação abrangente que inclua medidas preventivas e punitivas para combater eficazmente a incitação ao ódio”.<sup>1196</sup> Na prática, embora as discussões acerca das medidas contra o discurso de ódio frequentemente se concentrem na criminalização, muitos casos envolvem outras formas de sanção ou reparação, tais como medidas disciplinares ou demissão no âmbito profissional, ou, ainda, medidas disciplinares ou expulsão no âmbito educacional. Além disso, são comuns as recomendações para realizar alterações nos nomes de espaços públicos.<sup>1198</sup>

<sup>1189</sup> Comitê de Direitos Humanos, comentário geral nº 34 (2011), parágrafo 48. Da mesma forma, “O Comitê observa com preocupação que as disposições arcaicas e discriminatórias do Código Penal que consideram a blasfêmia como contravenção ainda estão em vigor na Ilha de Man, e recomenda que essas disposições sejam revogadas”. Veja CCPR/C/79/Add.119, parágrafo 15.

<sup>1190</sup> Plano de Ação de Rabat, parágrafo 20.

<sup>1191</sup> A/67/357, para. 47. O Comitê Ad Hoc para a Elaboração de Normas Complementares está trabalhando em um protocolo à Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial para garantir a criminalização de atos racistas e xenófobos. Veja A/HRC/42/58.

<sup>1192</sup> A/67/357, para. 48.

<sup>1193</sup> ACNUDH, “Threshold test on hate speech”, 2020. Disponível em [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Hate-speech-threshold-test.aspx](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Hate-speech-threshold-test.aspx).

<sup>1194</sup> Plano de Ação de Rabat, para. 34.

<sup>1195</sup> E/CN.4/2000/63, para. 52; e A/HRC/4/27, paras. 44–57.

<sup>1196</sup> Plano de Ação de Rabat, para. 26.

<sup>1197</sup> Comitê de Direitos Humanos, *Ross v. Canada* (CCPR/C/70/D/736/1997).

<sup>1198</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Hagan v. Australia* (CERD/C/62/D/26/2002), parágrafo 7.3.

Na era das mídias sociais, em que o discurso de ódio é disseminado - e rapidamente propagado - na internet, questões legais relacionadas aos limites da governança do discurso estão cada vez mais sendo aplicadas para abordar, por exemplo, as responsabilidades das empresas de mídias sociais e provedores de serviços de internet em intervir para controlar ou proibir o discurso de ódio.<sup>1199</sup> Desde janeiro de 2021, o Conselho de Supervisão do Facebook tem utilizado o teste de critérios de Rabat em várias decisões<sup>1200</sup> e fez referência explícita ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aos comentários gerais de órgãos de tratados, aos relatórios de procedimentos especiais e aos Princípios Orientadores sobre Negócios e Direitos Humanos..

## MEDIDAS EXTRAJUDICIAIS

De forma geral, em âmbito global, as discussões sobre o combate ao discurso de ódio têm focado amplamente medidas extrajudiciais. Expressões de intolerância, estereótipos negativos e estigmatização com base em raça, cor e etnia,<sup>1201</sup> religião ou crença,<sup>1202</sup> sexo e gênero, orientação sexual,<sup>1203</sup> identidade de gênero,<sup>1204</sup> características sexuais,<sup>1205</sup> e deficiência, assim como em relação a grupos vulneráveis específicos, como migrantes, refugiados, ciganos e outros,<sup>1206</sup> devem ser abordadas por meio de intervenções afirmativas, tais como educação, conscientização e apoio às vítimas, a fim de permitir o direito de resposta e a disseminação de narrativas positivas. Tal pode se dar por meio de campanhas de informação pública com mensagens positivas e de valorização da diversidade.<sup>1207</sup> Os Estados devem adotar medidas para monitorar o discurso de ódio e a incitação à violência nos meios de comunicação e nas mídias sociais, além de estabelecer órgãos independentes para o monitoramento da mídia.<sup>1208</sup> Tais medidas são fundamentais<sup>1209</sup> no direito internacional de direitos humanos e no direito internacional de direitos humanos e impõem obrigações afirmativas aos Estados. Os servidores públicos possuem responsabilidades específicas para denunciar e condenar sistematicamente e publicamente o discurso de ódio.

Os sistemas regionais de direitos humanos estabeleceram vínculos explícitos entre o combate ao discurso de ódio, a liberdade de expressão e a proibição da discriminação. Assim, por exemplo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos observou:

**A Comissão e o Gabinete do Relator Especial para a Liberdade de Expressão reafirmam que, para combater eficazmente o discurso de ódio, uma abordagem abrangente e sustentada que vá além das medidas legais e inclua mecanismos preventivos e educacionais deve ser adotada. Conforme declarado anteriormente pelo Gabinete do Relator Especial sobre Liberdade de Expressão, esses tipos de medidas atacam a raiz cultural da discriminação sistemática. Como tal, elas podem ser instrumentos valiosos para identificar e refutar o discurso de ódio e incentivar o desenvolvimento de uma sociedade baseada nos princípios da diversidade, do pluralismo e da tolerância.**<sup>1210</sup>

É por essas razões que a orientação detalhada sobre a implementação da Estratégia e do Plano de Ação das Nações Unidas sobre o Discurso de Ódio enfatiza que: “A condenação pública do discurso de ódio, a responsabilização por ataques contra aqueles que exercem seu direito à liberdade de expressão e agilização de

<sup>1199</sup> De particular destaque nos últimos anos, tem sido a análise do papel do Facebook em incitar o ódio aos Rohingya em Mianmar. Ver o relatório das descobertas detalhadas da missão independente internacional de investigação sobre Mianmar, incluindo detalhes acerca do papel do Facebook., p. 339 et seq. Disponível em [www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/myanmar-ffm/reportofthe-myanmar-ffm](http://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/myanmar-ffm/reportofthe-myanmar-ffm).

<sup>1200</sup> Ver <https://oversightboard.com/decision>.

<sup>1201</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 35 (2013), parágrafos 29 e 40.

<sup>1202</sup> Conselho de Direitos Humanos, resolução 16/18.

<sup>1203</sup> CCPR/C/SVK/CO/4, para. 15.

<sup>1204</sup> Ibid.; CCPR/C/LBN/CO/3, para. 14; CCPR/C/UZB/CO/4, para. 7; CCPR/C/GEO/CO/4, para. 8; e CCPR/C/RUS/CO/7, para. 10.

<sup>1205</sup> CCPR/C/BLZ/CO/1/ADD.1, para. 15; CCPR/C/KOR/CO/4, para. 15; e CCPR/C/LTU/CO/4, para. 12 (a).

<sup>1206</sup> CCPR/C/HUN/CO/6, para. 18; e CERD/C/POL/CO/22-24, para. 22 (e). Veja, também, A/HRC/29/24; e Conselho da Europa, Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância, “ECRI general policy recommendation No. 13 on combating antigypsyism and discrimination against Roma”, versão revisada (Estrasburgo, 2020).

<sup>1207</sup> Veja, em particular, A/74/486, assim como Conselho de Direitos Humanos, resolução 16/18.

<sup>1208</sup> Conselho de Direitos Humanos, resolução 46/58.

<sup>1209</sup> Incluindo, em particular, embora não necessariamente limitado a: Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 7; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 5; e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 24.

<sup>1210</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Violence against Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Persons in the Americas*, parágrafo 248 (nota de rodapé omitida).

políticas públicas sobre a promoção da diversidade assume especial importância em momentos subsequentes a incidentes de incitação ou instigação ao ódio, quando as tensões na sociedade estão em ascensão.”<sup>1211</sup>

Essas medidas podem ser tanto corretivas — ou seja, parte de uma resposta governamental ou institucional a um incidente ou padrão específico de discurso de ódio — quanto proativas — ou seja, direcionadas a desafiar preconceitos, estigmas, estereótipos e outros fatores de discriminação. Tanto as medidas corretivas quanto as proativas têm uma base sólida no direito internacional.<sup>1212</sup> As obrigações positivas dos Estados de combater estereótipos, estigma e preconceito são o foco da parte seis do presente guia.

## ABORDANDO OS IMPACTOS DISCRIMINATÓRIOS DOS SISTEMAS ALGORÍTMICOS

**O uso emergente de sistemas algorítmicos por atores públicos e privados alterou, fundamentalmente, a maneira como vivemos nossas vidas. Os impactos discriminatórios e de direitos humanos reais e potenciais do uso de tais tecnologias são numerosos e, como tal, têm sido objeto de análises importantes pelos procedimentos especiais do Conselho de Direitos Humanos.**<sup>1213</sup>

### Papel dos sistemas algorítmicos na disseminação e no fomento do discurso de ódio

Particularmente preocupante é o papel do uso de sistemas algorítmicos na disseminação do discurso de ódio e no incitamento à discriminação e à violência. No relatório temático de 2021 sobre discurso de ódio, mídias sociais e minorias, o Relator Especial sobre questões minoritárias ressaltou preocupações acerca do modelo de negócios adotado pelas plataformas de mídia social, tais como Facebook, Google, YouTube e Twitter. Essas preocupações referem-se à busca pela maximização do lucro por meio da criação e utilização de algoritmos que permitem aos anunciantes alcançar públicos de forma precisa.<sup>1214</sup> Esses sistemas promovem a amplificação de conteúdo com o intuito de manter os usuários engajados, porém, ao mesmo tempo, constituem “câmaras de eco” que frequentemente se tornam fontes limitadas de informação, concentrando preconceitos e estereótipos”.<sup>1215</sup> Esse modelo tem como consequência desviar os indivíduos para conteúdos extremos, frequentemente carregados de ódio e obsessão.<sup>1216</sup> O Relator Especial se referiu à evidência de que quase duas em cada três pessoas que se juntaram a um grupo extremista o fizeram por causa das recomendações apresentadas por algoritmos nas mídias sociais e observou que essa foi a “força motriz por trás de uma explosão de ódio, radicalização, desumanização, transferência de culpa para bodes expiatórios, incitação ao genocídio e defesa do ódio”, que constituem incitação à violência, hostilidade ou discriminação contra minorias em mídias sociais, levando a aumentos alarmantes de crimes de ódio e atrocidades”.<sup>1217</sup>

O Relator Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância também destacou o uso dessas plataformas por neonazistas e outros grupos supremacistas brancos para recrutar, arrecadar fundos e coordenar suas ações.<sup>1218</sup> Também foi demonstrado que o uso de algoritmos contribui e acentua o ódio e o dano sofridos por grupos expostos à discriminação. O Relator Especial sobre questões minoritárias destacou exemplos de *bots* de mídia social sendo manipulados para usar insultos islamofóbicos e supremacistas brancos,<sup>1219</sup> enquanto a missão internacional independente de averiguação de fatos em Mianmar observou o uso do Facebook para exacerbar o discurso de ódio contra os Rohingya.<sup>1220</sup>

<sup>1211</sup> Organização das Nações Unidas, *United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech: Detailed Guidance on Implementation for United Nations Field Presences*, pp. 5–6.

<sup>1212</sup> Veja, por exemplo, a discussão de remédios sociais e institucionais na seção II.D da parte dois do presente guia e a discussão no capítulo V da parte dois e nos capítulos I e II da parte seis das obrigações proativas dos Estados decorrentes de disposições como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, art. 7; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, art. 5; e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 24.

<sup>1213</sup> Uma lista não exaustiva de relatórios de procedimentos especiais relevantes para novas tecnologias está disponível em [www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/List\\_SP\\_Reports\\_NewTech.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/List_SP_Reports_NewTech.pdf).

<sup>1214</sup> A/HRC/46/57, paras. 68–69.

<sup>1215</sup> *Ibid.*, para. 68.

<sup>1216</sup> *Ibid.*, para. 69.

<sup>1217</sup> *Ibid.*, para. 70.

<sup>1218</sup> A/HRC/41/55.

<sup>1219</sup> A/HRC/46/57, para. 73.

<sup>1220</sup> A/HRC/42/50, para. 72.



### Impactos discriminatórios mais amplos dos sistemas algorítmicos e da inteligência artificial

O uso de tomadas de decisão algorítmicas e por meio de inteligência artificial pode levar à discriminação de várias maneiras.<sup>1221</sup> Dois padrões bem documentados são: (a) a coleta opaca em massa de dados pessoais e o uso desses dados para treinar sistemas algorítmicos de formas lesivas; por exemplo, sistemas usados por plataformas de mídia social operam coletando dados pessoais e informações sobre o usuário e usando essas informações para direcionar conteúdo para ele; e (b) o uso de tecnologias de modo a gerar resultados discriminatórios caso o sistema "aprenda" a partir de dados discriminatórios e reproduza seu viés - um efeito frequentemente chamado por cientistas de dados de "o que entra como lixo, sai como lixo".<sup>1221</sup>

Os impactos discriminatórios do padrão mencionado são evidentes no monitoramento e na aplicação da legislação. Por exemplo, em um estudo de 2016, o Grupo de Análise de Dados de Direitos Humanos demonstrou que o uso da ferramenta de policiamento preditivo PredPol em Oakland, Califórnia, reforça práticas policiais com viés racial ao recomendar o aumento da presença policial em áreas com maior concentração de residentes não brancos e de baixa renda.<sup>1223</sup> Da mesma forma, um teste conduzido pela União Americana das Liberdades Civas, em julho de 2018, revelou que a ferramenta de reconhecimento facial Rekognition identificou incorretamente 28 membros do Congresso como pessoas que haviam sido presas por um crime.<sup>1224</sup> As correspondências falsas atingiram, desproporcionalmente, pessoas negras, incluindo seis membros da frente parlamentar *Black Caucus*.

Os exemplos fornecidos aqui representam a ponta do iceberg, sendo que uma análise completa do impacto discriminatório do uso de algoritmos ultrapassa o escopo do presente guia. No entanto, o papel da legislação abrangente de combate à discriminação na abordagem desses danos é fundamental. É de suma importância que os agentes públicos e privados estejam sujeitos a obrigações jurídicas que os obriguem a assegurar que o uso de sistemas algorítmicos não resulte em discriminação, direta ou indiretamente, e que tais sistemas não sejam utilizados para agravar outras formas de conduta proibida, incluindo o assédio e o discurso de ódio.

Também é de extrema importância que uma abordagem baseada na igualdade de direitos seja adotada no design e desenvolvimento de tais tecnologias. Especificamente, a realização de uma avaliação de impacto na igualdade deve ser um requisito fundamental para o planejamento, implementação e monitoramento de todos os sistemas algorítmicos. Essa avaliação deve ser completa e significativa, incluindo a consideração dos efeitos reais ou potenciais da discriminação decorrentes do uso de sistemas algorítmicos, por meio de consultas com grupos que estejam sujeitos a tais efeitos. A necessidade fundamental de uma "abordagem obrigatória" para a avaliação do impacto da igualdade foi ressaltada pela Relatora Especial sobre formas contemporâneas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância, em seu relatório sobre discriminação racial e tecnologias digitais emergentes, apresentado ao Conselho de Direitos Humanos em 2020.<sup>1225</sup>

<sup>1221</sup> Veja, entre outras referências, Frederik Zuiderveen Borgesius, *Discrimination, Artificial Intelligence, and Algorithmic Decision-Making* (Estrasburgo, Conselho da Europa, 2018). Disponível em <https://rm.coe.int/discrimination-artificial-intelligence-and-algorithmic-decision-making/1680925d73>. Veja, também, Solon Barocas e Andrew D. Selbst, "Big data's disparate impact", *California Law Review*, vol. 104 (2016).

<sup>1222</sup> Vincent Southerland, "With AI and criminal justice, the devil is in the data", União Americana pelas Liberdades Civas, 9 de abril de 2018. Disponível em [www.aclu.org/issues/privacy-technology/surveillance-technologies/ai-and-criminal-justice-devil-data](http://www.aclu.org/issues/privacy-technology/surveillance-technologies/ai-and-criminal-justice-devil-data).

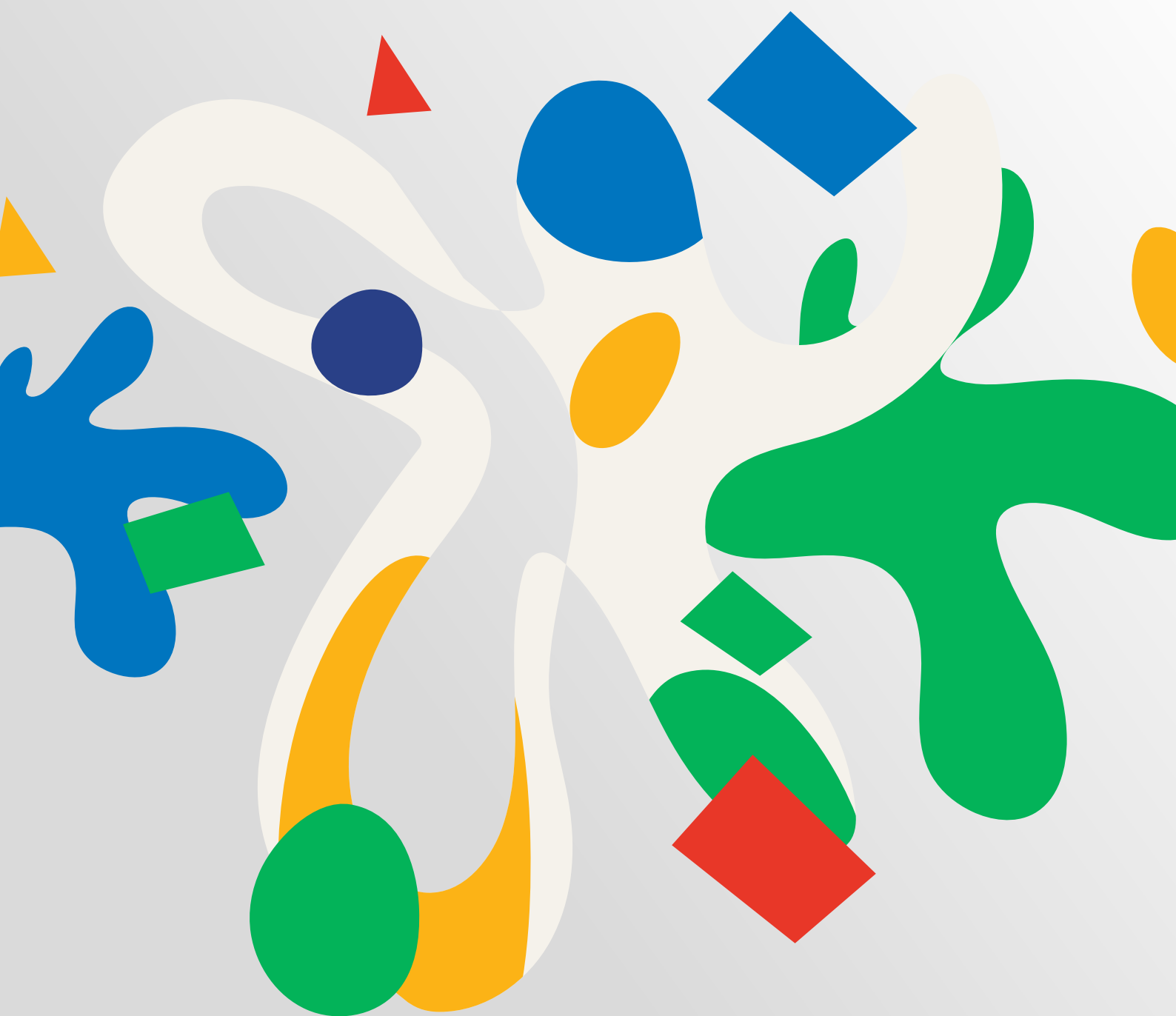
<sup>1223</sup> Kristian Lum, e William Isaac, "To predict and serve?", *Significance*, vol. 13, nº 5 (2016). Disponível em <https://rss.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1740-9713.2016.00960.x>.

<sup>1224</sup> Jacob Snow, "Amazon's face recognition falsely matched 28 Members of Congress with mugshots", União Americana pelas Liberdades Civas, 26 de julho de 2018. Disponível em [www.aclu.org/blog/privacy-technology/surveillance-technologies/amazons-face-recognition-falsely-matched-28](http://www.aclu.org/blog/privacy-technology/surveillance-technologies/amazons-face-recognition-falsely-matched-28). O autor observou que 11 das 28 falsas correspondências identificaram erroneamente pessoas de cor (aproximadamente 39%), incluindo o líder dos direitos civis John Lewis e 5 outros membros do *Congressional Black Caucus*. Apenas 20% dos atuais membros do Congresso são pessoas de cor, o que indica que as taxas de falsas correspondências afetaram os membros de cor em uma proporção significativamente maior.

<sup>1225</sup> A/HRC/44/57, para. 56.



**PARTE SEIS:**  
PROMOÇÃO DA DIVERSIDADE  
E DA IGUALDADE: OBRIGAÇÕES  
DE ENFRENTAR AS CAUSAS  
FUNDAMENTAIS DA  
DISCRIMINAÇÃO



O propósito do presente guia é fornecer aos legisladores e defensores de direitos humanos orientações claras e acessíveis para o desenvolvimento de legislações abrangentes contra a discriminação. Seu objetivo é consolidar e sintetizar as normas jurídicas internacionais relacionadas à natureza, alcance e conteúdo dessas legislações. Como demonstrado ao longo deste artigo, a adoção de tais leis é essencial para que os Estados cumpram suas obrigações internacionais de direitos humanos de respeitar, proteger e garantir o direito à não discriminação. No entanto, embora seja absolutamente necessário, a promulgação e aplicação de leis antidiscriminação abrangentes não são, por si só, suficientes para cumprir tais obrigações.

Em última análise, a obrigação de promulgar tais leis representa um dos meios, enquanto as obrigações de não discriminação dos Estados de acordo com o direito internacional devem focar, fundamentalmente, nos resultados: Os Estados se comprometeram não apenas a proibir a discriminação, mas a eliminá-la. De acordo com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados se comprometeram a “assegurar” ou “garantir” o gozo dos direitos sem qualquer discriminação, enquanto as partes signatárias da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência se comprometeram a “eliminar” a discriminação. Essas são obrigações de resultado que só podem ser alcançadas por meio de um programa abrangente de ação que, além da eliminação de leis, políticas e práticas discriminatórias e da promulgação e aplicação de leis que proíbem a discriminação, requer a adoção e implementação de medidas afirmativas e proativas para combater as causas profundas da discriminação. Dito de outra forma, a adoção de uma legislação abrangente e combate à discriminação, embora essencial e obrigatória, constitui um elemento central de um programa mais amplo de ações que os Estados devem adotar para efetivar os direitos à igualdade e à não discriminação.

O direito internacional de direitos humanos define obrigações afirmativas para combater preconceitos, estigmas e estereótipos e modificar as normas sociais e culturais que causam ou perpetuam a discriminação. Essas obrigações estão explicitamente estabelecidas em vários tratados internacionais de direitos humanos, incluindo a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e, também, foram elaboradas pelos órgãos do tratado. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por exemplo, observou que a eliminação da discriminação na prática exige que os Estados adotem “as medidas necessárias para prevenir, diminuir e eliminar as condições e atitudes que causam ou perpetuam... a discriminação”.<sup>1226</sup>

Essas obrigações afirmativas mantêm uma relação complexa com o dever de promulgar e implementar uma legislação abrangente de combate à discriminação. Por um lado, as formas de discriminação proibidas pelas leis antidiscriminação estão fora do mundo da atitude, ideologia e normas sociais. Conforme observado na seção I.A.2 (a) da segunda parte do presente guia, a discriminação pode ser intencional e não intencional. Assim, embora evidências de preconceito, estigma ou outro motivo preconceituoso por parte da parte discriminadora possam ser evidências incontestáveis de discriminação, tais evidências não são necessárias para a constatação de que houve discriminação. Mesmo em situações em que se possa demonstrar que a discriminação é motivada por preconceitos ou outros sentimentos de hostilidade, a legislação aborda as manifestações reais desses sentimentos, concentrando-se em sancionar e remediar os atos, em vez de mudar opiniões ou crenças. Essa abordagem garante que tal legislação esteja adequadamente focada na identificação e tratamento dos danos sofridos pelas vítimas de discriminação e que seja consistente com o direito absoluto à liberdade de opinião, garantido pelo artigo 19 (1) do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Por outro lado, evidências de várias jurisdições demonstram que a adoção e a implementação efetiva de uma legislação abrangente de combate à discriminação, por si, contribuem positivamente para desafiar preconceitos e estereótipos. Uma vez estabelecidas corretamente, tais leis apoiam e promovem esses objetivos, por exemplo, concedendo às vítimas o poder da justiça, permitindo que elas tomem medidas para buscá-la e que, assim, possa-se expor a discriminação e suas causas. A promulgação de tais leis envia sinais importantes à sociedade em geral sobre o valor e a importância da não discriminação e a prontidão do Estado para lidar com a desigualdade. Ao estabelecer os direitos que permitem às vítimas desafiar a discriminação que sofrem, tais leis também estabelecem deveres que impulsionam mudanças no comportamento de instituições públicas e privadas. Devidamente implementadas e aplicadas, as leis antidiscriminação levam a mudanças nas políticas e práticas que removem barreiras e permitem a participação igualitária, aumentando, assim, a representação e desafiando preconceitos e estereótipos baseados na ignorância e exclusão.

<sup>1226</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 8 (b).

No entanto, é importante ressaltar que a legislação, por si só, não será eficaz sem um compromisso e envolvimento adequados para ampliar as políticas antidiscriminatórias a todos, com igual dignidade, de uma maneira que se promovam a compreensão humana, a solidariedade e o respeito pela diferença. Os Estados devem agir de forma abrangente, abarcando toda a gama de leis, políticas, programas e gastos necessários. Essas ações devem ser exigidas e aplicadas de acordo com as disposições da legislação de combate à discriminação, sendo esta apenas o alicerce para tal ampliação.

Dessa forma, essas obrigações de agir proativamente existem tanto dentro quanto fora do âmbito da legislação antidiscriminação. A obrigação de adotar tais medidas coexiste com a obrigação de promulgar, fazer cumprir e implementar a legislação - trata-se de uma obrigação imediata que não está contida nem é satisfeita pela mera obrigação de legislar, mas que atua em conjunto com esta. Leis abrangentes de combate à discriminação podem e devem exigir e prever a adoção de medidas afirmativas para combater preconceitos, estigmas e estereótipos, e promover a diversidade. Essas leis devem estabelecer a necessidade de promover avaliações de impacto quanto à igualdade. Devem, também, estabelecer deveres de igualdade e instituir órgãos de igualdade, por meio dos quais tais medidas possam ser identificadas, planejadas e implementadas. As leis de combate à discriminação também devem garantir a aplicabilidade dessas obrigações, permitindo contestações legais contra o Estado caso não se implementem medidas adequadas, oportunas e eficazes para lidar com estereótipos, preconceitos e estigmas.

No entanto, a mera aprovação de legislação que obrigue e regule medidas afirmativas é insuficiente: essas obrigações só podem ser cumpridas por meio de um programa abrangente que envolva políticas, financiamento e práticas concretas. Embora a legislação abrangente de combate à discriminação deva exigir o desenvolvimento de tais medidas afirmativas, os Estados somente cumprirão suas obrigações ao efetuar ações concretas.

## OBRIGAÇÕES DO DIREITO INTERNACIONAL NO ENFRENTAMENTO DE PRECONCEITOS, ESTEREÓTIPO E ESTIGMAS

### RESUMO

- **O direito internacional estabelece obrigações afirmativas claras aos Estados para lidar com preconceitos, estereótipos e estigmas. As medidas específicas recomendadas incluem:**
  - **O empoderamento e a participação dos detentores de direitos.**
  - **Medidas para promover a diversidade e a representação igualitária nas instituições.**
  - **Medidas para desafiar preconceitos, estereótipos e estigma e promover diversidade, inclusão e igualdade por meio da educação.**
  - **Medidas para informar as percepções do público por meio das mídias convencionais e sociais, com esforços mais amplos de conscientização.**
  - **Treinamentos sobre a legislação e os princípios da igualdade e não discriminação, e sobre a situação e as experiências dos detentores de direitos para indivíduos, incluindo servidores públicos, e grupos em diferentes áreas.**
- **Para que os Estados cumpram suas obrigações e honrem seus compromissos de eliminar a discriminação e garantir a igualdade de participação, seus esforços devem superar o combate ao preconceito, estereótipos e estigmas, devendo promover a compreensão entre pessoas e grupos com diferentes características, status e crenças e demonstrar como economias e sociedades mais igualitárias e diversificadas beneficiam a todos.**

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelecem obrigações afirmativas claras aos Estados para lidar com preconceitos, estereótipos e estigmas.

O artigo 7º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial exige que os Estados adotem “medidas imediatas e efetivas, particularmente, nas áreas de ensino, educação, cultura e informação, com o objetivo de combater preconceitos relacionados à discriminação racial e de promover a compreensão, a tolerância e a amizade”. O artigo 2º (1) (e) cria uma obrigação mais restrita e específica:

Os Estados se comprometem a “incentivar, quando apropriado, organizações e movimentos multirraciais, além de outros meios de eliminar barreiras entre raças e desencorajar qualquer atitude que tenda a fortalecer a divisão racial”.

O artigo 5º (a) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres exige que os Estados tomem “todas as medidas apropriadas (...) para modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, com o objetivo de alcançar a eliminação de preconceitos”, estereótipos e noções de superioridade ou inferioridade dos sexos. Em sua jurisprudência sobre a violência de gênero contra as mulheres, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres considerou que os Estados violaram tais obrigações.<sup>1227</sup>

### **MAPEANDO A RELAÇÃO ENTRE FORÇAS SOCIAIS E DISCRIMINAÇÃO: A CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES**

**O reconhecimento precoce da relação entre normas sociais negativas e discriminação pode ser encontrado na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, a qual enfatiza a necessidade de alterar os papéis sociais de mulheres e homens como via fundamental para alcançar a igualdade de gênero. O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), em sua introdução à Convenção, destaca:**

**A Convenção busca ampliar nossa compreensão do conceito de direitos humanos, reconhecendo formalmente a influência da cultura e da tradição na restrição dos direitos fundamentais das mulheres. Essas forças se manifestam em estereótipos, costumes e normas que resultam em diversas restrições legais, políticas e econômicas ao avanço das mulheres. Observando essa inter-relação, o preâmbulo da Convenção enfatiza a necessidade de 'mudança no papel tradicional dos homens, bem como no papel das mulheres na sociedade e na família, para alcançar a plena igualdade entre homens e mulheres'. Portanto, os Estados Partes têm a obrigação de trabalhar para modificar os padrões sociais e culturais de conduta individual, a fim de eliminar preconceitos, práticas costumeiras e todas as demais práticas baseadas na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer um dos sexos, assim como nos papéis estereotipados atribuídos a homens e mulheres (artigo 5º). Além disso, o artigo 10.c exige a revisão de livros didáticos, programas escolares e métodos de ensino com o objetivo de eliminar conceitos estereotipados no campo da educação. As disposições da Convenção que afirmam a igualdade de responsabilidades de ambos os sexos na vida familiar, bem como seus direitos iguais em relação a educação e emprego, também combatem os padrões culturais que definem a esfera pública como um mundo masculino e a esfera doméstica como domínio feminino. Em sua totalidade, a Convenção fornece uma estrutura abrangente para desafiar as diversas forças que criaram e mantiveram a discriminação com base no sexo.<sup>1228</sup>**

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência contém uma série de disposições focadas no combate ao preconceito, bem como a estereótipos e outros fatores de discriminação. O artigo 24 da Convenção, que estabelece o direito à educação inclusiva ao longo da vida, estabelece que a educação deve ser “direcionada ao (...) pleno desenvolvimento do potencial humano e do senso de dignidade e autoestima, e ao fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, e pelas liberdades fundamentais e diversidade humana”. O artigo 8º elabora as obrigações de conscientização dos Estados nos termos da Convenção, incluindo a obrigação específica de “combater estereótipos, preconceitos e práticas lesivas relacionadas a pessoas com deficiência, incluindo aquelas baseadas em sexo e idade, em todas as áreas da vida”.<sup>1229</sup> Conforme observado pelo Relator Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência:

**A Convenção abraça as diferenças entre os seres humanos e sublinha a importância de levar em consideração a diversidade da experiência humana. A sociedade, tradicionalmente, ignorou ou desconsiderou a diferença representada pela deficiência e, portanto, as estruturas sociais não consideram os direitos das pessoas com deficiência. A Convenção restaura a importância do ser**

<sup>1227</sup> Ver, *inter alia*, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, *A.T. v. Hungary*, comunicação nº 2/2003.

<sup>1228</sup> Ver [www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women](http://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women).

<sup>1229</sup> A/HRC/43/27, para. 2.

**humano no discurso dos direitos humanos ao enfatizar os aspectos individuais e sociais da experiência humana. Dessa forma, a Convenção desafia as abordagens tradicionais da deficiência e tem o potencial de corrigir o legado de desempoderamento, paternalismo e marginalização.**<sup>1230</sup>

Para além dessas disposições específicas, destaca-se, no direito internacional de direitos humanos, a ênfase em combater as normas sociais que são causadoras, impulsionadoras ou agravantes da discriminação, abrangendo todas as possíveis categorias protegidas. Nesse sentido, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por exemplo, ressaltou a necessidade de os Estados adotarem uma abordagem proativa para eliminar a discriminação sistêmica, o que geralmente requer uma perspectiva ampla, envolvendo uma diversidade de leis, políticas e programas”.<sup>1231</sup> Em suas observações finais, tanto o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais quanto o Comitê de Direitos Humanos instaram os Estados a tomarem medidas para enfrentar o preconceito e os estereótipos discriminatórios que afetam uma ampla gama de grupos protegidos.<sup>1232</sup>

Essas obrigações estabelecidas ao longo de décadas, de combater as raízes da discriminação, receberam uma atenção renovada à medida que o sistema internacional de direitos humanos se concentrou mais no problema do estigma como uma causa de violações dos direitos humanos. Por exemplo, no relatório inaugural de 2018 do Especialista Independente sobre a proteção contra a violência e a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero, observou-se que:

**Na origem dos atos de violência e discriminação em análise, encontra-se a intenção de punir com base em concepções preconcebidas sobre qual deveria ser a orientação sexual ou identidade de gênero da vítima, utilizando-se de uma compreensão binária do que constitui um homem e uma mulher, do masculino e feminino, ou ancorando-se em estereótipos sobre sexualidade e gênero. Trata-se de uma forma de violência de gênero impulsionada pela intenção de punir aqueles vistos como desafiadores das normas de gênero. Tais atos combinados são, invariavelmente, manifestações profundamente enraizadas de estigma e preconceito, bem como de um ódio irracional. O estigma está, intrinsecamente, ligado a uma identidade que é rotulada como anormal, sendo resultado de um processo socialmente construído de alienação entre "nós" e "eles".**<sup>1233</sup>

Outros titulares de mandatos de direitos humanos das Nações Unidas, desde o Relator Especial sobre tortura e outras punições ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes<sup>1234</sup> até o Relator Especial sobre os direitos humanos à água potável e ao saneamento,<sup>1235</sup> notaram o papel que o estigma desempenha na condução da violação discriminatória dos direitos humanos. A preocupação com o estigma como fator de discriminação também foi levantada em nível regional pelo Tribunal de Justiça da União Europeia,<sup>1236</sup> por exemplo.

Com o tempo, à medida que a compreensão da gama de forças sociais negativas que impulsionam a discriminação aumentou, o sistema de direitos humanos das Nações Unidas identificou e chamou a atenção para uma gama crescente de formas de preconceito e estigma e as medidas necessárias para combatê-las. Houve, por exemplo, nada menos que três conferências mundiais contra o racismo. O estigma e o preconceito direcionados a comunidades minoritárias específicas, como o antissemitismo,<sup>1237</sup> a islamofobia ou o ódio anti-muçulmano,<sup>1238</sup> e anticigano<sup>1239</sup> têm sido objeto de atenção especial do Conselho de Direitos Humanos. A ONU-Mulheres, a Comissão sobre a Situação da Mulher e o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres

<sup>1230</sup> A/HRC/43/41, para. 40.

<sup>1231</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 39.

<sup>1232</sup> Por exemplo, em 2020, o Comitê de Direitos Humanos instou Portugal a "fortalecer seus esforços para combater a intolerância, estereótipos, preconceitos e discriminação em relação a grupos vulneráveis e minoritários, incluindo ciganos, descendentes de africanos, muçulmanos e pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros". Da mesma forma, em suas recentes observações finais sobre a Guiné, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais recomendou a implementação de "campanhas de conscientização para combater estereótipos sobre indivíduos e grupos em risco de discriminação, como pessoas vivendo com HIV/AIDS e pessoas com albinismo". Veja CCPR/C/PRT/CO/5, para. 15 (a); e E/C.12/GIN/CO/1, para. 19 (e).

<sup>1233</sup> A/HRC/38/43, paras. 48–49.

<sup>1234</sup> A/HRC/22/53, paras. 36–38.

<sup>1235</sup> A/HRC/21/42, paras. 36–38. Essa preocupação foi posteriormente abordada por outros atores dentro do sistema de direitos humanos. Veja, por exemplo, a conexão feita entre patologização, estigma e discriminação: A/HRC/26/28/Add.2; e A/HRC/35/21.

<sup>1236</sup> Veja, por exemplo, Tribunal de Justiça da União Europeia, *CHEZ Razpredelenie Bulgaría AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Caso C83/14, Sentença, 16 de julho 2015, em particular, o Parecer da Advogada-Geral Kokott proferido em 12 de março de 2015.

<sup>1237</sup> A/74/358.

<sup>1238</sup> Veja, por exemplo, A/74/195; A/74/215; A/HRC/43/28; e Organização das Nações Unidas, "United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech".

<sup>1239</sup> Conselho de Direitos Humanos, resolução 26/4; e A/HRC/29/24.

abordaram o papel do sexismo e de estereótipos de gênero na perpetuação da discriminação contra as mulheres,<sup>1240</sup> assim como também o fizeram outros órgãos do tratado. O papel da homofobia e da transfobia na promoção do preconceito, discriminação e violência discriminatória contra lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais tem recebido atenção cada vez mais urgente, inclusive por meio da criação de um especialista independente dedicado ao tema.<sup>1241</sup> Mais recentemente, conceitos como capacitismo e etarismo estrutural (veja as caixas de texto na presente seção) estão ganhando cada vez mais força. Embora cada um desses fenômenos seja diferente, com causas e manifestações específicas, cada um deles descreve normas sociais que causam, alimentam ou exacerbam a discriminação e, portanto, abordar cada um deles faz parte do escopo da obrigação de eliminar a discriminação.

## ETARISMO ESTRUTURAL

**De acordo com o *Relatório Global sobre Etarismo*, o preconceito de idade se refere aos estereótipos (como pensamos), preconceito (como nos sentimos) e discriminação (como agimos) direcionados às pessoas com base em sua idade.**<sup>1242</sup>

Estudos descobriram que o preconceito de idade é generalizado em instituições, leis e políticas em todo o mundo.<sup>1243</sup> Os autores do *Relatório Global sobre Preconceito de Idade* descobriram que uma em cada duas pessoas é preconceituosa contra idosos, enquanto na Europa uma em cada três pessoas relatou ter sido alvo de preconceito de idade. Apesar de sua escala, o preconceito de idade permanece amplamente desconhecido e muitas vezes é considerado mais aceitável do que outras formas de preconceito.<sup>1244</sup>

Em um estudo recente, o ACNUDH demonstra que, embora o preconceito de idade seja o fator determinante de muitas violações dos direitos humanos, “até agora, o sistema internacional de direitos humanos falhou em fornecer uma proibição vinculativa explícita dessa forma de conduta ou em fornecer um remédio efetivo para ela”.<sup>1245</sup> O ACNUDH também argumenta que “entender como o preconceito de idade se estrutura e leva à desvantagem é fundamental para responder às violações dos direitos humanos contra pessoas idosas” e recomenda a elaboração de obrigações explícitas em uma nova convenção das Nações Unidas.<sup>1246</sup>

O preconceito de idade pode se cruzar e interagir com outras formas de estereótipos e preconceitos, como capacitismo, sexismo e racismo. O Relator Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência, por exemplo, observou que a discriminação na velhice não é “o mero resultado de preconceitos capazes” e que o preconceito de idade era “uma forma distinta de opressão que afeta os idosos, incluindo os idosos com deficiência”.<sup>1247</sup>

Assim, os Estados têm obrigações legais afirmativas claras, imediatas e substantivas para abordar preconceitos, estereótipos, estigmas e outros elementos discriminatórios, além de promover valores afirmativos de compreensão, tolerância, amizade e respeito pelos direitos humanos, liberdades fundamentais e diversidade humana. Enfrentar preconceitos, estereótipos e estigmas requer a implementação de um amplo leque de medidas, abrangendo diversas áreas da vida e implicando obrigações tanto para atores públicos como privados. Embora os Estados tenham certa margem de manobra na concepção dessas medidas, os órgãos de tratados identificaram algumas ações específicas, como educação pública, conscientização e treinamento, que devem constituir parte fundamental de qualquer programa de ação. Contudo, o foco deve ser direcionado à eficácia e aos resultados, e não à natureza das medidas adotadas.

<sup>1240</sup> Veja, por exemplo, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 36 (2017).

<sup>1241</sup> A página da web do Especialista Independente sobre proteção contra violência e discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero está disponível em [www.ohchr.org/EN/Issues/SexualOrientationGender/Pages/Index.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/SexualOrientationGender/Pages/Index.aspx).

<sup>1242</sup> Organização Mundial da Saúde, *Global Report on Ageism* (Genebra, 2021). Disponível em [www.who.int/teams/social-determinants-of-health/demographic-change-and-healthy-ageing/combating-ageism/global-report-on-ageism](http://www.who.int/teams/social-determinants-of-health/demographic-change-and-healthy-ageing/combating-ageism/global-report-on-ageism).

<sup>1243</sup> *Ibid.*, p. vii. Veja, também, Israel Doron e Nena Georgantzi, eds., *Ageing, Ageism and the Law: European Perspectives on the Rights of Older Persons* (Cheltenham, Edward Elgar, 2018).

<sup>1244</sup> ACNUDH, “Update to the 2012 analytical outcome study on the normative standards in international human rights law in relation to older persons: working paper prepared by the Office of the High Commissioner for Human Rights” (2021). Disponível em <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/eleventh/OHCHR%20HRQP%20working%20paper%202022%20Mar%202021.pdf>.

<sup>1245</sup> *Ibid.*, para. 47.

<sup>1246</sup> *Ibid.*, para. 41.

<sup>1247</sup> A/74/186, para. 7. Veja, também, Mariska van der Horst e Sarah Vickerstaff, “Is part of ageism actually ableism?”, *Ageing and Society* (2021).



## MEDIDAS ESPECÍFICAS

### Participação e representação na vida pública

Tanto os tratados internacionais de direitos humanos quanto os mecanismos de direitos humanos das Nações Unidas enfatizam, de forma mais ampla, a centralidade do empoderamento e da participação dos detentores de direitos como parte das obrigações legais dos Estados de eliminar a discriminação. Essa ênfase não apenas fundamenta-se em razões de justiça e reparação, mas também reconhece que garantir a representação e a inclusão de grupos sujeitos à discriminação na esfera pública e política desempenha um papel significativo no enfrentamento de preconceitos, estereótipos e estigmas. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelecem uma série de requisitos para os Estados a esse respeito.

O artigo 2 (1) (e) da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial obriga os Estados Partes a “incentivar, quando apropriado, organizações e movimentos multirraciais integracionistas e outros meios de eliminar barreiras entre raças e desencorajar qualquer atitude que tenda a fortalecer a divisão racial”. Esse dever de apoiar e fortalecer os movimentos e o ativismo da sociedade civil complementa a obrigação contida no artigo 5 (c) de garantir o gozo igualitário dos direitos políticos, que incluem, “em particular, o direito de participar das eleições — votar e se candidatar às eleições — com base no sufrágio universal e igualitário, participar do governo, bem como da condução dos assuntos públicos em qualquer nível e ter acesso igualitário aos serviços públicos”.

O artigo 7º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres estabelece ampla obrigação dos Estados de eliminar a discriminação e garantir às mulheres a igualdade na “vida política e pública do país”. Isso inclui garantir a igualdade no direito de votar e se candidatar às eleições e “participar da formulação de políticas governamentais e de sua implementação, ocupar cargos públicos e desempenhar todas as funções públicas em todos os níveis do governo”. O artigo 7º (c) exige que os Estados garantam o direito igualitário de “participar de organizações e associações não governamentais relacionadas à vida pública e política do país”. O artigo 8º vai além, exigindo que os Estados “tomem todas as medidas apropriadas” para garantir às mulheres “oportunidades iguais de representar seus governos em nível internacional e participar do trabalho de organizações internacionais”. Essas obrigações, quando consideradas em conjunto, refletem o reconhecimento do valor dessa participação igualitária não apenas para as mulheres que se engajam na esfera pública, mas também do papel fundamental que uma representação mais visível pode desempenhar no enfrentamento de preconceitos e estereótipos profundamente enraizados.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência inclui várias disposições que visam à representação igualitária das pessoas com deficiência e de suas organizações representativas. Nos termos do artigo 29, os Estados “garantem às pessoas com deficiência direitos políticos e a oportunidade de desfrutá-los em igualdade de condições com os outros”. Isso inclui a obrigação de garantir a não discriminação em todos os aspectos da vida política e a obrigação de “promover ativamente um ambiente no qual as pessoas com deficiência possam participar efetiva e plenamente da condução dos assuntos públicos”, inclusive por meio da participação em organizações não governamentais e partidos políticos. O artigo 33 (3) estabelece que “a sociedade civil, em particular as pessoas com deficiência e suas organizações representativas, deve estar envolvida e participar plenamente do processo de monitoramento” da implementação da Convenção. De fato, a participação e inclusão de pessoas com deficiência e de suas organizações representativas é uma característica central da Convenção e dos compromissos assumidos em todo o sistema de direitos humanos para combater a discriminação com base na deficiência. Como observou o Relator Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência:

**A participação ativa de pessoas com deficiência na tomada de decisões é uma exigência do modelo de direitos humanos relacionado à deficiência. A participação é tratada como uma questão transversal na Convenção; é reconhecida como um princípio geral (art. 3º (c)) e como obrigação de consultar e envolver ativamente pessoas com deficiência nos processos de tomada de decisão associada a seus interesses (arts. 4 (3) e 33 (3)). Os esforços direcionados à inclusão de pessoas com deficiência nas tomadas de decisão revelam-se de suma importância, não somente em virtude dos desdobramentos benéficos que acarretam, a saber, aprimoramento das decisões e incremento da eficácia dos resultados, mas, também, pela promoção dos princípios fundamentais da cidadania, da autonomia e do empoderamento.<sup>1248</sup>**

<sup>1248</sup> A/HRC/43/41, para. 46.

O Relator Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência também observou que — por exemplo, no contexto da prática médica e científica — os Estados devem “envolver e consultar ativamente as pessoas com deficiência e suas organizações representativas em todos os processos de tomada de decisão... relacionados a elas, incluindo reforma da lei, desenvolvimento de políticas e pesquisa”.<sup>1249</sup>

## COMBATENDO O CAPACITISMO

Em um relatório recente sobre capacitismo, o Relator Especial sobre os direitos das pessoas com deficiência enfatiza a relevância de reconhecer e evidenciar tal prática ao abordar as raízes fundamentais da discriminação.

9. Apesar dos avanços significativos no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência nos níveis internacional e nacional, as percepções negativas profundamente enraizadas sobre o valor de suas vidas continuam sendo um obstáculo predominante em todas as sociedades. Essas percepções se fundamentam no que é conhecido como capacitismo; um sistema de valores que considera certas características típicas do corpo e da mente como essenciais para a consecução de uma vida cujo valor se reconheça. Com base em padrões rígidos de aparência, funcionalidade e comportamento, tais mentalidades capacitistas consideram a experiência da deficiência como uma desventura que culmina em sofrimento e desvantagem, e, invariavelmente, desvaloriza a vida humana. Como resultado, geralmente se presume que a qualidade de vida das pessoas com deficiência é muito baixa, que elas não têm futuro pelo qual esperar e que nunca viverão vidas felizes e gratificantes.
10. O capacitismo engendra preconceito social, discriminação e opressão contra as pessoas com deficiência, uma vez que permeia a legislação, políticas e práticas. As pressuposições capacitistas constituem a raiz de práticas discriminatórias, tais como a esterilização forçada de meninas e mulheres com deficiência (conforme constatado em A/72/133), a segregação, a internação e privação da liberdade de pessoas com deficiência em estabelecimentos designados exclusivamente para indivíduos com limitações físicas, assim como o emprego de coerção com base na alegada "necessidade de tratamento" ou no suposto "risco para si ou para outros" (...)
15. Nos últimos 50 anos, o movimento pelos direitos das pessoas com deficiência tem desafiado essas percepções negativas profundamente enraizadas, afirmando que o verdadeiro problema é o fracasso da sociedade em eliminar barreiras, fornecer o apoio necessário e abraçar a experiência da deficiência como parte da diversidade humana. No entanto, as reivindicações das pessoas com deficiência de terem seus direitos reconhecidos são frequentemente rejeitadas, e o desequilíbrio de poder subjacente invalida suas experiências vividas. Suas narrativas são consideradas subjetivas e inadequadas para informar a tomada de decisões objetivas e, portanto, não têm espaço para serem genuinamente avaliadas ou desafiar o capacitismo. O acesso restrito às plataformas de debate impõe limitações ao movimento das pessoas com deficiência, impedindo-as de compartilhar informações em condições de igualdade com as demais.<sup>1250</sup>

<sup>1249</sup> Ibid., para. 76 (g).

<sup>1250</sup> Ibid., paras. 9–10 e 15 (nota de rodapé omitida). Veja, também, A/HRC/40/54; A/HRC/37/56; A/73/161; e A/70/297.

## Diversidade e representação igualitária

Além das obrigações específicas de promover a participação igualitária na vida pública e política, os órgãos do tratado estão cada vez mais atentos às obrigações dos Estados de promover a diversidade e a representação igualitária nas instituições. Embora essas questões evidentemente se cruzem com as obrigações de eliminar barreiras discriminatórias direta e indiretamente à participação e às obrigações de ação positiva, elas também têm um papel importante a desempenhar na formação da compreensão pública, combatendo estereótipos e preconceitos.

Para dar um exemplo, em sua recomendação geral nº 36 (2000), o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial recomendou recentemente que:

**Os Estados devem garantir que as agências policiais desenvolvam estratégias de recrutamento, retenção e promoção que promovam uma força de trabalho diversificada que reflita a composição das populações que atendem. Isso pode incluir o estabelecimento de cotas internas e o desenvolvimento de um programa de recrutamento para minorias étnicas. Isso tem o potencial de influenciar a cultura das agências e as atitudes dos funcionários com o objetivo de produzir uma tomada de decisão menos tendenciosa.**

**... Os Estados devem garantir que as agências policiais avaliem regularmente as políticas de recrutamento e promoção e, se necessário, adotem medidas especiais temporárias para lidar com a sub-representação da origem de vários grupos minoritários nacionais ou étnicos e de grupos que sofrem formas interseccionais de discriminação com base, inter alia, em religião, sexo e gênero, orientação sexual, deficiência e idade.**<sup>1251</sup>

## Educação

Um elemento central da obrigação de confrontar normas sociais negativas e promover a igualdade é o dever de desafiar o preconceito, o estigma e os estereótipos e promover a diversidade e a igualdade por meio da educação. Essa obrigação se cruza com o direito à educação, conforme garantido na maioria dos principais tratados internacionais de direitos humanos.

O artigo 13 (1) do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece que “a educação (...) fortalecerá o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais [e]... permitirá que todas as pessoas participem efetivamente de uma sociedade livre, promovam a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos”. A Comissão dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabeleceu que: “O ensino sobre os princípios de igualdade e não discriminação deve ser integrado à educação formal e não formal inclusiva e multicultural, com o objetivo de desconstruir noções de superioridade ou inferioridade com base em causas proibidas e promover o diálogo e a tolerância entre diferentes grupos da sociedade.”<sup>1252</sup>

O artigo 7º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial estabelece uma obrigação imediata dos Estados de adotar “medidas imediatas e efetivas” em áreas como ensino e educação para combater preconceitos que levam à discriminação racial e promover a compreensão e a tolerância. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estipula uma ampla obrigação de natureza afirmativa, ao estabelecer que a educação deve visar ao pleno desenvolvimento do potencial humano, ao cultivo do senso de dignidade e autoestima, bem como ao fortalecimento do respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à diversidade intrínseca à condição humana”.<sup>1253</sup>

O artigo 10 (c) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres exige que os Estados garantam a “eliminação de qualquer conceito estereotipado dos papéis de homens e mulheres em todos os níveis e em todas as formas de educação”, inclusive por meio da revisão de livros didáticos e programas escolares e adaptação de métodos de ensino. O artigo 5º (b) exige que os Estados assegurem que a educação familiar inclua “o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres na educação e desenvolvimento de seus filhos”. O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou, por sua vez, que os Estados têm a obrigação, decorrente do artigo 2º (e), de “promover a educação e o apoio aos

<sup>1251</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 36 (2000), parágrafos 46–47.

<sup>1252</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 38.

<sup>1253</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 24 (1) (a).

objetivos da Convenção” em todo o sistema educacional e na comunidade”.<sup>1254</sup> O Comitê ressaltou que os Estados Partes têm a responsabilidade de adotar medidas efetivas visando à efetiva transformação de oportunidades, instituições e sistemas, a fim de que não se baseiem mais em paradigmas historicamente determinados de poder e padrões de vida patriarcais. O sistema educacional é citado como um exemplo de área passível de transformação, cujo êxito pode acelerar mudanças positivas em outras esferas. Com base nessa constatação, recomenda-se, entre outras medidas, que os Estados desenvolvam currículos educacionais, livros didáticos e materiais instrucionais desprovidos de estereótipos de gênero tradicionais, que reproduzem e reforçam a discriminação de gênero contra meninas e mulheres, e que promovam representações mais equilibradas, precisas, saudáveis e positivas das imagens e vozes das mulheres e das meninas.<sup>1255</sup>

## Mídia e conscientização

Além do sistema educacional formal, o dever dos Estados de eliminar a discriminação abordando os fatores sociais dá origem à obrigação de influenciar as percepções do público por meio da mídia e a esforços mais amplos de educação pública e conscientização.

Na sua recomendação geral nº 28 (2010), o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que, além das obrigações específicas decorrentes do artigo 5º, os Estados têm o dever de promover a conscientização em relação à obrigação estabelecida no artigo 2º, que demanda que sejam adotadas todas as medidas adequadas para eliminar a discriminação contra as mulheres, seja por parte de pessoas, organizações ou empresas”.<sup>1256</sup> Especificamente, o Comitê declarou que os Estados deveriam recrutar “todos os meios de comunicação em programas de educação pública sobre a igualdade de mulheres e homens e garantir, em particular, que as mulheres estejam cientes de seu direito à igualdade sem discriminação [e] das medidas tomadas pelo Estado Parte para implementar a Convenção”.<sup>1257</sup>

O artigo 8º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tem como foco principal a conscientização. Por meio deste artigo, os Estados Partes assumem o compromisso de ampliar a conscientização e promover o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência. Isso envolve o combate a estereótipos, preconceitos e práticas prejudiciais, além de promover a conscientização acerca das habilidades e capacidades das pessoas com deficiência. A Convenção estabelece uma lista exemplificativa de medidas de conscientização, incluindo campanhas de conscientização pública e o trabalho em conjunto com o sistema educacional e os meios de comunicação.<sup>1258</sup> O Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência enfatizou a importância da conscientização, observando que “a discriminação não pode ser combatida sem a conscientização de todos os setores do governo e da sociedade” e afirmando que quaisquer medidas adotadas de acordo com a Convenção “devem ser acompanhadas de medidas de conscientização adequadas”.<sup>1259</sup>

## Treinamento e sensibilização

O artigo 4 (1) (i) da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estabelece uma obrigação específica aos Estados de “promover a formação de profissionais e servidores que trabalham com pessoas com deficiência nos direitos reconhecidos nesta Convenção”. Em seu comentário geral nº 6 (2018), o Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência observa que “o treinamento e a educação devem ser fornecidos às instituições relevantes, como tomadores de decisão legal, prestadores de serviços ou outras partes interessadas”, observando que essa sensibilização é essencial para garantir que as pessoas com deficiência possam acessar bens e serviços em igualdade de condições com outras pessoas.<sup>1260</sup> A Convenção também inclui disposições explícitas sobre treinamento nos artigos 8º (conscientização), 9º (acessibilidade), 13 (acesso à justiça), 20 (mobilidade pessoal), 24 (educação), 25 (saúde), 26 (habilitação e reabilitação), 27 (trabalho e emprego) e 28 (padrão de vida adequado e proteção social).

<sup>1254</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 36.

<sup>1255</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 36 (2017), parágrafos 26 e 27 (d).

<sup>1256</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafos 36.

<sup>1257</sup> *Ibid.*, para. 38 (e).

<sup>1258</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, art. 8 (2).

<sup>1259</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 39. Veja, também, A/HRC/43/27.

<sup>1260</sup> Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comentário geral nº 6 (2018), parágrafo 50.

O Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres observou que os Estados devem realizar “programas específicos de educação e treinamento sobre os princípios e disposições da Convenção dirigidos a todas as agências governamentais, servidores públicos e, em particular, à profissão jurídica e ao judiciário”.<sup>1261</sup>

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabeleceu que “o Estado deve conduzir programas de educação e treinamento em direitos humanos para servidores públicos e disponibilizar esse treinamento para juízes e candidatos a nomeações judiciais”.<sup>1262</sup> Conforme a declaração indica, é de suma importância que juízes e advogados compreendam o escopo e o conteúdo da legislação internacional de combate à discriminação, a fim de evitar mal-entendidos, interpretações errôneas e aplicação incorreta da lei.<sup>1263</sup>

Em sua recomendação geral nº 36 (2000), o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial forneceu orientações detalhadas acerca das obrigações de treinamento. Destacou-se que: “A educação e o treinamento em direitos humanos são fundamentais para garantir que os policiais não cometam atos discriminatórios. As instituições nacionais de direitos humanos, em cooperação com organizações da sociedade civil, podem desempenhar um papel central no treinamento de agentes da lei, na avaliação de novas ferramentas tecnológicas que podem levar à discriminação e na identificação de outros riscos na prática.”<sup>1264</sup>

Esse treinamento deve assegurar a participação de “grupos estigmatizados, inclusive aqueles que enfrentam formas interseccionais de discriminação”.<sup>1265</sup> É objetivo desse treinamento “conscientizar (...) os servidores sobre o impacto dos preconceitos em seu trabalho e (...) demonstrar como garantir uma conduta não discriminatória,”<sup>1266</sup> devendo ser “avaliado e atualizado regularmente para garantir que alcance o impacto desejado”.<sup>1267</sup>

Em sua resolução mais recente sobre os direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas, o Conselho de Direitos Humanos enfatizou “a importância fundamental da educação, do treinamento e da aprendizagem em direitos humanos, bem como do diálogo, incluindo o diálogo intercultural e inter-religioso, e a interação entre todas as partes interessadas relevantes e membros da sociedade em relação à promoção e proteção dos direitos de pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas”.<sup>1268</sup> Segundo o Conselho, esses elementos são “parte integrante do desenvolvimento da sociedade como um todo”, garantindo “a partilha das melhores práticas relacionadas, entre outras coisas, com a promoção da compreensão mútua das questões minoritárias, a gestão da diversidade através do reconhecimento de identidades plurais e a promoção de sociedades inclusivas, justas, tolerantes, estáveis e socialmente coesas”.<sup>1269</sup>

## Aplicação e implementação

Conforme estabelecido acima, os instrumentos internacionais de direitos humanos estabelecem obrigações claras para combater as causas profundas e os fatores determinantes da discriminação. Tanto esses instrumentos quanto os órgãos do tratado elaboraram uma lista não exaustiva de políticas e ações que os Estados devem implementar para cumprir essas obrigações, desde medidas para fortalecer a representação e participação na vida pública até medidas de combate a estereótipos e de promoção da igualdade por meio do sistema educacional.

O cumprimento dessas obrigações requer uma resposta abrangente em todo o sistema, que vai além da codificação de deveres nas leis. Os Estados devem garantir que a legislação de combate à discriminação preveja a adoção e implementação de tais medidas, a partir do estabelecimento de obrigações e incumbências aplicáveis

<sup>1261</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, recomendação geral nº 28 (2010), parágrafo 38 (d).

<sup>1262</sup> Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, comentário geral nº 20 (2009), parágrafo 38.

<sup>1263</sup> Em um caso particularmente controverso, várias instâncias judiciais e quase judiciais não conseguiram decidir se a discriminação se fundamentava na nacionalidade ou na “situação pessoal”, ou se a alegação dizia respeito a discriminação direta ou indireta (Tribunal de Justiça da União Europeia, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Caso C-83/14, Sentença, 16 de julho de 2015). O caso foi, finalmente, considerado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia como discriminação com base em origem racial ou étnica, o qual deixou para o tribunal nacional determinar se a discriminação em questão era direta ou indireta.

<sup>1264</sup> Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, recomendação geral nº 36 (2020), parágrafo 45.

<sup>1265</sup> *Ibid.*, para. 42.

<sup>1266</sup> *Ibid.*

<sup>1267</sup> *Ibid.* Na mesma recomendação, o Comitê também teceu orientações sobre treinamento e educação em direitos humanos na área de inteligência artificial e discriminação algorítmica. *Ibid.*, parágrafos 43–45.

<sup>1268</sup> Conselho de Direitos Humanos, Resolução 43/8, preâmbulo.

<sup>1269</sup> *Ibid.*

— conforme previsto na legislação — para combater o preconceito, o estigma e os estereótipos. Tais obrigações gerais devem ser complementadas por deveres específicos nos domínios da participação e representação pública, educação, mídia, treinamento e conscientização.

Essas obrigações devem ser integradas e refletidas em todas as demais áreas da legislação que estabeleçam obrigações para os agentes estatais. Os programas de ação afirmativa desempenham um papel importante na luta contra o preconceito e os estereótipos, especialmente, ao possibilitarem avanços rápidos em direção a uma representação igualitária nos espaços públicos. As disposições legais que detalham as obrigações relacionadas a ações afirmativas devem incluir requisitos explícitos para lidar com os fatores que causam a discriminação. Os deveres legais de igualdade devem incorporar o dever de identificar as causas e os motivos da discriminação e adotar medidas efetivas para enfrentá-los, juntamente com os deveres gerais de promover uma representação igualitária e diversa. A avaliação do impacto da igualdade deve incluir requisitos específicos para identificar e eliminar os efeitos das leis e políticas que contribuem para gerar, consolidar ou agravar preconceitos, estereótipos ou estigmas.

Elementos das leis antidiscriminação voltados para instituições também devem incorporar obrigações para combater preconceitos, estereótipos e estigmas. Os órgãos de supervisão, sejam eles tribunais ou órgãos de igualdade, devem ter o poder de impor medidas reparatórias, como desculpas públicas e memoriais, bem como recursos institucionais, como programas de treinamento. Os órgãos de igualdade devem ter o mandato e o poder para promover a igualdade e a não discriminação, e combater as forças sociais que as enfraquecem. Isso deve incluir poderes específicos para implementar programas educacionais, de conscientização, treinamento e sensibilização.

É crucial ressaltar que, além de estabelecer deveres e obrigações para lidar com preconceitos, estereótipos e estigmas, as leis de combate à discriminação devem prever medidas coercitivas em situações em que o Estado não cumpra tais deveres e não adote medidas adequadas, proporcionais e eficazes. Embora as obrigações dos Estados nessa área sejam proativas e não devam ser meramente uma resposta ou solução a uma reclamação, a possibilidade de aplicação coercitiva é fundamental para garantir a eficácia dessas obrigações.

## CONCLUSÃO: PROMOVENDO A IGUALDADE E A DIVERSIDADE

As obrigações dos Estados em tratados internacionais não se limitam apenas a proibir a discriminação na legislação, mas exigem sua efetiva eliminação. Para cumprir essa obrigação, é essencial adotar medidas afirmativas e proativas que combatam as causas profundas e os fatores determinantes da discriminação. Isso requer a implementação de um programa de ação abrangente, respaldado por deveres e obrigações estabelecidos nas leis antidiscriminação, conforme descrito anteriormente.

No entanto, se os Estados desejam cumprir suas obrigações e honrar seus compromissos de eliminar a discriminação e garantir a igualdade de participação, seus esforços devem ir além do combate ao preconceito, estereótipos e estigmas. O foco não deve ser apenas na luta contra forças sociais negativas, mas na promoção ativa de sociedades igualitárias, diversas e inclusivas. É necessário promover o entendimento entre pessoas e grupos com características, status e crenças diferentes, demonstrando como economias e sociedades mais igualitárias e diversificadas beneficiam a todos.

Na verdade, isso reflete uma verdade mais fundamental. Embora este guia tenha se concentrado principalmente nas proibições negativas, ou seja, nas obrigações dos Estados de proibir, prevenir e punir, essas medidas são apenas o ponto de partida. A adoção de tais leis não representa um fim em si, mas, sim, o início de um processo.

Em última análise, os Estados só poderão concretizar os direitos à igualdade e não discriminação por meio da adoção de legislações abrangentes de combate à discriminação e do uso dessas leis como base para um esforço sistemático na promoção de uma sociedade igualitária, diversificada e inclusiva.





A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Leia mais  
sobre a DPU



@dpuoficial

[www.dpu.def.br](http://www.dpu.def.br)