**INTRODUÇÃO AOS GRUPOS VULNERÁVEIS**

PROTEÇÃO DE INDIVÍDUOS E GRUPOS VULNERÁVEIS OU VULNERABILIZADOS Em superação ao Absolutismo, aflorou, com a Revolução Francesa, em 1789, e com a Constituição dos EUA, em 1776, a igualdade formal, segundo a qual todos são iguais na lei.

O princípio da igualdade, nesse período, é genérico, não considerando as pessoas em suas especificidades. Contudo, percebeu-se que assegurar a igualdade formal não era suficiente para que as pessoas fossem respeitadas mesmo com suas diferenças e particularidades.

Houve, assim, com a expansão dos Direitos Humanos, uma ampliação dos direitos de igualdade, de modo que se passou a defender a necessidade de garantir não apenas a igualdade formal, mas também a igualdade material (substancial), a igualdade perante a lei. A igualdade material pressupõe a individualização do sujeito. Vale dizer, consiste em considerar a pessoa nas suas relações concretas, assimilando suas diferenças. Assim, **a igualdade (formal) considera a pessoa em abstrato, sem levar em conta o sexo, a cor e a classe social**.

Pela igualdade em sentido material pugna-se por um aparato normativo especial, endereçado aos grupos de pessoas vulneráveis na sociedade, como forma de reequilibrar tais desigualdades. Diante disso, surgem regras protetivas às mulheres, às crianças, aos idosos e às vítimas de discriminação racial. Pode-se, ainda, fazer uma diferenciação entre a **igualdade na perspectiva da não discriminação** (garantia da diversidade) e da **igualdade sob a perspectiva da inclusão**.

As normas jurídicas que buscam implementar o princípio da igualdade podem ser concebidas sob um duplo aspecto:

* **Abrangência subjetiva**, significando que uma pessoa ou grupo tem direito a ser protegido contra a discriminação.
* **Aspecto de política pública**, consistindo na implementação de certas medidas temporárias para a promoção do equilíbrio social dos grupos.

**Historicamente, a igualdade foi compreendida primeiro como um dever de não discriminar, uma proibição de discriminar.**

O objetivo da antidiscriminação é o de afastar toda e qualquer diferenciação injusta, especialmente aquelas voltadas à subordinação de indivíduos ou grupos historicamente injustiçados e vítimas de preconceito.

Por outro lado, as normas de **direitos das minorias** visam proteger um grupo discriminado específico, como as mulheres ou as crianças, no entanto, as normas antidiscriminatórias têm, em regra, amplitude mais ampla, protegendo todas as pessoas contra a discriminação. Isso quer dizer que o direito antidiscriminação parte de uma visão *universalista* do ser humano, enquanto o direito das minorias parte de um viés *particularista*. Além disso, deve-se observar que a resposta jurídica que o direito antidiscriminação oferece são medidas repressivas e condenatórias da discriminação, enquanto o direito das minorias traz medidas especiais destinadas a melhorar o nível dos direitos humanos dos grupos discriminados. Assim, é possível fazer uma diferenciação entre dois tipos de direitos da igualdade:

**Direito das minorias**, consistente no conjunto de normas que estruturam uma política pública para a promoção da igualdade em favor de grupos vulneráveis.

**Direito antidiscriminatória**, consistente nas regras proibitivas da discriminação.

A respeito do direito antidiscriminatório, é importante conhecer os seguintes conceitos:

I – **preconceito**: é uma atitude negativa dirigida a um grupo com base em características das pessoas que o integram. O preconceito é voltado contra o grupo como um todo. Tratase de visão que ignora as diferenças individuais;

II – **estereótipo**: é uma generalização sobre um grupo a partir de certas características dos seus membros. O estereótipo pode ser positivo ou negativo. Não necessariamente há discriminação em razão de um estereótipo. Exemplo comum de estereótipo positivo: o de que as pessoas asiáticas são mais inteligentes; e

III – **discriminação**: é uma ação negativa dirigida ao membro de um grupo em razão da pertinência da vítima ao grupo.

De acordo com **Adilson Moreira**, são três *os fundamentos* do direito antidiscriminatório:

I – **subjetividade jurídica:** esse elemento enfatiza o fato de que a postura discriminatória é baseada numa certa visão de mundo subjetiva adotada pelo discriminador, o que se reflete no próprio direito antidiscriminação, o qual deve combater a discriminação;

II – **racionalidade constitucional:** no sentido de que o direito incorpora uma perspectiva racional baseada na proteção de valores constitucionais como fundamento da proibição da discriminação; e

III – **universalidade de direitos:** esse elemento ressalta o fato de que os seres humanos, tão só em razão de serem humanos, são dotados dos mesmos direitos, o que vai contra as concepções discriminatórias.

Além disso, é importante conhecer o conceito de discriminação indireta. Esse tipo de discriminação ocorre no âmbito normativo. Uma norma tecnicamente neutra, isto é, uma norma que não elenca como fato gerador da sua incidência qualquer característica pessoal dos jurisdicionados, pode, apesar dessa neutralidade, ter um impacto desproporcional sobre a população, prejudicando algum grupo vulnerável.

Discriminação múltipla, agravada ou interseccional é aquela que se dá em relação às pessoas que pertencem a mais de um grupo discriminado. Não é o caso da questão, em que a discriminação se dá em decorrência do impacto desproporcional sobre o grupo social que não tem maios de transportar a água. Agora vamos abordar as políticas de promoção da igualdade.

De acordo com o art. 1º, VI, do Estatuto da Igualdade Racial, Lei n. 12.288/2010, ações afirmativas são os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção de igualdade de oportunidades. Ações afirmativas também são conhecidas como discriminações positivas. São medidas efetivamente discriminatórias na medida em que elas beneficiam um grupo social específico, mas são positivas, já que promovem uma discriminação como forma de combate a outra discriminação negativa e excludente. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 41, relator o ministro Roberto Barroso, concluiu pela constitucionalidade das ações afirmativas. O julgado reconheceu que as desequiparações promovidas pelas políticas de ação afirmativa estão em consonância com o princípio da isonomia e se fundam na necessidade de superar as discriminações estruturais e institucionais ainda existentes na sociedade brasileira como forma de se garantir a igualdade material entre os cidadãos, para o que se exige a distribuição mais equitativa dos bens sociais e a promoção do reconhecimento dos grupos vulneráveis. A teoria da discriminação interseccional defende que a discriminação não é homogênea nos grupos vulneráveis: é possível que haja pessoas do grupo vulnerável mais discriminadas. A discriminação interseccional também é conhecida como discriminação múltipla ou discriminação agravada. Em relação aos direitos das minorias, é importante dar ênfase ao seguinte aspecto: as políticas públicas ou ações afirmativas de inclusão são eminentemente temporárias. Essa ideia está incorporada na Lei federal de cotas, Lei n. 12.711/2012, com as alterações promovidas pela recente Lei n. 14.723/2023. Vamos ao próximo tópico. DEVERES ESPECÍFICOS DE PROTEÇÃO Os deveres específicos de proteção são obrigações assumidas pelo Estado e pela sociedade como forma de garantir a proteção dos direitos dos grupos vulneráveis. Esses deveres específicos complementam a visão tradicional dos direitos humanos. Na visão tradicional, os direitos humanos são direitos reconhecidos a todas as pessoas em razão de serem seres humanos – é a visão universalista. A concepção de que algumas pessoas têm direito a prestações específicas de proteção decorre da percepção de que um reconhecimento meramente formal dos direitos humanos não é capaz de assegurar a plena Ricardo Torques Aula 00 TJ-RO - Conhecimentos Transversais (Diversidade e Inclusão) - 2024 (Pós-Edital) www.estrategiaconcursos.com.br 00574254269 - João Victor de Souza Calixto 6 27 dignidade em igualdade de condições a todos. Alguns grupos vulneráveis precisam de uma proteção específica para que possam participar da sociedade em plenitude em razão da existência de riscos específicos que prejudicam essas pessoas. Esses deveres específicos são previstos tanto em disposições nacionais quanto internacionais. A própria Declaração Universal de Direitos Humanos prevê que a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais, o que caracteriza o reconhecimento das especificidades das grávidas e crianças. Podem-se mencionar ainda os seguintes documentos no plano internacional: I – Convenção sobre os Direitos da Criança; II – Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; III – Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; IV – Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados; e V – Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. No plano nacional, podemos mencionar as seguintes normas: I – Art. 227 da Constituição, que prevê direitos à criança, ao adolescente e ao jovem que devem ser assegurados com absoluta prioridade, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto da Juventude; II – A previsão constitucional de direitos específicos para as pessoas com deficiência, como a reserva de percentual de cargos e empregos públicos, a possibilidade de previsão de critérios mais benéficos para obtenção de aposentadoria, o direito à preferência no pagamento de precatórios, o direito à habilitação e à reabilitação no âmbito da assistência social e o direito ao Benefício de Prestação Continuada para a pessoa com deficiência que não tiver meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida pela família. Além disso, temos o Estatuto da Pessoa com Deficiência; e III – Art. 231 da Constituição, que prevê direitos dos índios; IV – O Estatuto do Idoso; e V – A Lei Maria da Penha. É importante ressaltar que esses direitos de proteção não caracterizam deveres apenas do Estado, mas são também deveres da sociedade e das próprias famílias. Ricardo Torques Aula 00 TJ-RO - Conhecimentos Transversais (Diversidade e Inclusão) - 2024 (Pós-Edital) www.estrategiaconcursos.com.br 00574254269 - João Victor de Souza Calixto 7 27 OBRIGAÇÕES POSITIVAS Os direitos de primeira geração são as liberdades civis e se manifestam principalmente por um dever de abstenção do Estado, um dever de não interferir na esfera privada dos indivíduos. Já os direitos de segunda geração são direitos que demonstram a preocupação em se construir uma sociedade específica em que sejam garantidas algumas condições materiais mínimas para os cidadãos. É nesse momento que se pode falar em obrigações positivas do Estado, obrigações de prover condições mínimas para uma vida com dignidade. Nesse contexto surge a necessidade de construção de políticas públicas, abrangendo as etapas de concepção da política, de provisão orçamentária e de execução. Na medida em que essas políticas são essenciais para a concretização de direitos fundamentais, é possível que se exija judicial a consecução dessas prestações. Vamos mencionar, exemplificativamente, alguns dos pontos mais importantes a respeito do tema: I – A cláusula da reserva do possível não é suficiente para impedir a concretização de garantias constitucionais que constituem um mínimo existencial; II – O princípio da proibição do retrocesso visa garantir que a atuação do Estado vá no sentido de ampliar os direitos humanos e de lhes assegurar a máxima efetividade, não se admitindo a extinção de políticas públicas de proteção sem alguma forma de compensação; e III – A primazia dos direitos humanos justifica a atuação do Poder Judiciário no sentido de obrigação a Administração a executar obrigações de fazer específicas. Ainda sobre esse tema, é preciso conhecer dois termos provenientes da doutrina alemã e propagados no Brasil especialmente pelo professor Gilmar Mendes: I – Proibição do excesso (Übermassverbot): trata-se na proibição de que o poder público atue de forma excessiva e acabe por violar direitos fundamentais. e II – Proibição da proteção deficiente (Untermassverbot): nesse caso se reconhece que não é lícito ao Estado errar por omissão. Podemos distinguir ainda duas classes de obrigações positivas: I – Obrigações positivas gerais: são obrigações destinadas à população em geral e decorrem do reconhecimento de um núcleo material mínimo devido a todos; e Ricardo Torques Aula 00 TJ-RO - Conhecimentos Transversais (Diversidade e Inclusão) - 2024 (Pós-Edital) www.estrategiaconcursos.com.br 00574254269 - João Victor de Souza Calixto 8 27 II – Obrigações positivas especiais: são complementares às obrigações gerais e são voltadas especificamente para a proteção de certos grupos vulneráveis. DEVIDA DILIGÊNCIA (DUE DILLIGENCE) Devida diligência são procedimentos por meio dos quais se identifica, previne, mitiga e produz elementos de accountability a respeito dos impactos negativos de uma atividade. O procedimento de devida diligência é composto basicamente das seguintes etapas: I – Identificação de riscos: os riscos aos direitos humanos ocasionados por um empreendimento devem ser identificados. Os riscos podem estar relacionados à localização das atividades, ao setor social afetado, ao relacionamento com outras partes interessadas, etc.; II – Prevenção de impactos negativos: os riscos reais ou potenciais devem ser prevenidos por meio de medidas de controle. Essas medidas de prevenção podem consistir, por exemplo, na adoção de códigos de conduta, na realização de treinamento para os funcionários e na adoção de parcerias com organizações da sociedade civil, por exemplo; III – Mitigação de impactos negativos: caso não seja possível contornar algum dano, ainda assim é necessário que sejam adotadas medidas que mitiguem o impacto, como a compensação às pessoas afetadas e a adoção de postura de colaboração com as autoridades públicas; e IV – Prestação de contas: as partes responsáveis por um empreendimento devem prestar contas das suas políticas de devida diligência, incluindo a publicação de relatórios, a realização de auditorias sobre suas atividades e a abertura para diálogos com a sociedade civil e com as autoridades públicas. É importante saber que hoje é amplamente reconhecido o dever de se efetuar a devida diligência em relação aos direitos humanos, não bastando um reconhecimento formal de direitos sem que haja um procedimento efetivo de concretização dos direitos. A falta de uma devida diligência pode justificar a responsabilidade por violação de direitos humanos. MANDADOS DE CRIMINALIZAÇÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS Mandados de criminalização são normas que assumem o caráter de um compromisso assumido pelo Estado de criminalizar uma certa conduta. Ricardo Torques Aula 00 TJ-RO - Conhecimentos Transversais (Diversidade e Inclusão) - 2024 (Pós-Edital) www.estrategiaconcursos.com.br 00574254269 - João Victor de Souza Calixto 9 27 Como os mandados de criminalização obrigam o próprio Legislador, inevitavelmente essas normas devem constar da própria Constituição. A Constituição de 1988 prevê os seguintes mandados de criminalização, todos previstos no art. 5º: XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; e XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; O art. 7º, X, da Constituição, também prevê que constituir crime a retenção dolosa do salário. Os mandados de criminalização se justificam como uma forma de garantia de suficiência da proteção penal, ou seja, são normas que proíbem a proteção social deficiente (Untermassverbot). QUADROS DE VULNERABILIDADE JURIDICAMENTE RECONHECIDOS: PARÂMETROS INTERNACIONAIS E INTERAMERICANOS Pode-se afirmar que os principais grupos vulneráveis reconhecidos são os seguintes: I – crianças e adolescentes; II – pessoas com deficiência; III – mulheres; IV – indígenas; V – migrantes; e VI- negros. Ricardo Torques Aula 00 TJ-RO - Conhecimentos Transversais (Diversidade e Inclusão) - 2024 (Pós-Edital) www.estrategiaconcursos.com.br 00574254269 - João Victor de Souza Calixto 10 27 Outras formas de vulnerabilidade podem ser reconhecidas, evidentemente, como a situação das pessoas em pobreza extrema e a das pessoas em situação de rua, por exemplo. VULNERABILIDADE E INTERSECCIONALIDADES Como já mencionamos, a teoria da discriminação interseccional defende que a discriminação não é homogênea nos grupos vulneráveis: é possível que haja pessoas do grupo vulnerável mais discriminadas, como se dá em relação às mulheres negras. A discriminação interseccional também é conhecida como discriminação múltipla ou discriminação agravada. CONSIDERAÇÕES FINAIS Chegamos ao final de mais uma aula. Quaisquer dúvidas, sugestões ou críticas entrem em contato conosco. Estou disponível no fórum no Curso, por e-mail e, inclusive, pelo Facebook. Ricardo Torques RESUMO ⊗ A igualdade (formal) considera a pessoa em abstrato, sem levar em conta o sexo, a cor e a classe social. ⊗ Pela igualdade em sentido material pugna-se por um aparato normativo especial, endereçado aos grupos de pessoas vulneráveis na sociedade. ⊗Pode-se, ainda, fazer uma diferenciação entre a igualdade na perspectiva da não discriminação (garantia da diversidade) e da igualdade sob a perspectiva da inclusão. ⊗O direito antidiscriminação parte de uma visão universalista do ser humano, enquanto o direito das minorias parte de um viés particularista. ⊗O direito antidiscriminação oferece medidas repressivas e condenatórias da discriminação. ⊗O direito das minorias traz medidas especiais destinadas a melhorar o nível dos direitos humanos dos grupos discriminados. rst.estrategia@gmail.com https://www.facebook.com/direitoshumanosparaconcursos Ricardo Torques Aula 00 TJ-RO - Conhecimentos Transversais (Diversidade e Inclusão) - 2024 (Pós-Edital) www.estrategiaconcursos.com.br 00574254269 - João Victor de Souza Calixto 11 27 ⊗Conceitos • preconceito: é uma atitude negativa dirigida a um grupo com base em características das pessoas que o integram. • estereótipo: é uma generalização sobre um grupo a partir de certas características dos seus membros. • discriminação: é uma ação negativa dirigida ao membro de um grupo em razão da pertinência da vítima ao grupo. • discriminação indireta: uma norma tecnicamente neutra, isto é, uma norma que não elenca como fato gerador da sua incidência qualquer característica pessoal dos jurisdicionados, pode, apesar dessa neutralidade, ter um impacto desproporcional sobre a população, prejudicando algum grupo vulnerável. ⊗Fundamentos do direito antidiscriminatório • subjetividade jurídica: esse elemento enfatiza o fato de que a postura discriminatória é baseada numa certa visão de mundo subjetiva adotada pelo discriminador • racionalidade constitucional: no sentido de que o direito incorpora uma perspectiva racional baseada na proteção de valores constitucionais como fundamento da proibição da discriminação. • universalidade de direitos: esse elemento ressalta o fato de que os seres humanos, tão só em razão de serem humanos, são dotados dos mesmos direitos, o que vai contra as concepções discriminatórias. ⊗Ações afirmativas: são os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção de igualdade. ⊗O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 41 concluiu pela constitucionalidade das ações afirmativas ⊗A teoria da discriminação interseccional defende que a discriminação não é homogênea nos grupos vulneráveis: é possível que haja pessoas do grupo vulnerável mais discriminadas. ⊗ As políticas públicas ou ações afirmativas de inclusão são eminentemente temporárias. o Deveres Específicos de Proteção ⊗ são obrigações assumidas pelo Estado e pela sociedade como forma de garantir a proteção dos direitos dos grupos vulneráveis. Ricardo Torques Aula 00 TJ-RO - Conhecimentos Transversais (Diversidade e Inclusão) - 2024 (Pós-Edital) www.estrategiaconcursos.com.br 00574254269 - João Victor de Souza Calixto ==3868cf== 12 27 ⊗ esses direitos de proteção não caracterizam deveres apenas do Estado, mas são também deveres da sociedade e das próprias famílias. o Obrigações Positivas ⊗ Os direitos de primeira geração são as liberdades civis e se manifestam principalmente por um dever de abstenção do Estado, um dever de não interferir na esfera privada dos indivíduos. ⊗Os direitos de segunda geração são direitos que demonstram a preocupação em se construir uma sociedade específica em que sejam garantidas algumas condições materiais mínimas para os cidadãos. ⊗ Pontos relevantes sobre o tema: • A cláusula da reserva do possível não é suficiente para impedir a concretização de garantias constitucionais que constituem um mínimo existencial; • O princípio da proibição do retrocesso visa garantir que a atuação do Estado vá no sentido de ampliar os direitos humanos e de lhes assegurar a máxima efetividade; • A primazia dos direitos humanos justifica a atuação do Poder Judiciário no sentido de obrigação a Administração a executar obrigações de fazer específicas. • Proibição do excesso (Übermassverbot): trata-se na proibição de que o poder público atue de forma excessiva e acabe por violar direitos fundamentais. • Proibição da proteção deficiente (Untermassverbot): nesse caso se reconhece que não é lícito ao Estado errar por omissão. • Obrigações positivas gerais: são obrigações destinadas à população em geral e decorrem do reconhecimento de um núcleo material mínimo devido a todos. • Obrigações positivas especiais: são complementares às obrigações gerais e são voltadas especificamente para a proteção de certos grupos vulneráveis. o Devida Diligência (Due Dilligence) ⊗ são procedimentos por meio dos quais se identifica, previne, mitiga e produz elementos de accountability a respeito dos impactos negativos de uma atividade. ⊗Etapas • Identificação de riscos • Prevenção de impactos negativos • Mitigação de impactos negativos • Prestação de contas Ricardo Torques Aula 00 TJ-RO - Conhecimentos Transversais (Diversidade e Inclusão) - 2024 (Pós-Edital) www.estrategiaconcursos.com.br 00574254269 - João Victor de Souza Calixto 13 27 ⊗A falta de uma devida diligência pode justificar a responsabilidade por violação de direitos humanos. o Mandados de Criminalização em Matéria de Direitos Humanos ⊗Mandados de criminalização são normas que assumem o caráter de um compromisso assumido pelo Estado de criminalizar uma certa conduta. ⊗Inevitavelmente essas normas devem constar da própria Constituição. ⊗ Forma de garantia de suficiência da proteção penal, ou seja, são normas que proíbem a proteção social deficiente (Untermassverbot). o Quadros de Vulnerabilidade Juridicamente Reconhecidos: parâmetros internacionais e interamericanos • crianças e adolescentes; • pessoas com deficiência; • mulheres; • indígenas; • migrantes; • negros