



A DOCTRINA DAS CATEGORIAS SUSPEITAS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: CASO “EMPREGADOS DA FÁBRICA DE FOGOS DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS E SEUS FAMILIARES VS. BRASIL”

The Suspect Classification Doctrine In The Inter-American Court Of Human Rights: “Workers Of The Fireworks Factory Of Santo Antônio De Jesus And Their Family Members Vs. Brazil” Case

Mônia Clarissa Hennig Leal

Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC,Santa Cruz do Sul, RS, Brasil

Lattes:<http://lattes.cnpq.br/6628165246247243> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3446-1302>

E-mail:moniah@unisc.br

Eliziane Fardin de Vargas

Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC,Santa Cruz do Sul, RS, Brasil

Lattes:lattes.cnpq.br/7125626353321424 Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3192-659X>

E-mail:elizianefvargas@mx2.unisc.br

Trabalho enviado em 05 de maio de 2021 e aceito em 208 de julho de 2021



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 15, N.01., 2022, p. 1-30.

Mônia Clarissa Hennig Leal e Eliziane Fardin de Vargas

DOI: 10.12957/rqi.2022.59669

RESUMO

A doutrina das categorias suspeitas, que consiste no reconhecimento de que critérios ou traços distintivos de determinados grupos ou pessoas, são, *a priori*, “suspeitos” e merecedores de ser analisado com base em um escrutínio mais estrito de análise quanto a sua proporcionalidade. Embora a teoria tenha como berço a Suprema Corte Norte-Americana, sua utilização tem se evidenciado igualmente na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, portanto, o presente artigo objetiva responder ao seguinte problema de pesquisa: como a Corte Interamericana de Direitos Humanos incorpora e utiliza a noção de categoria suspeita na decisão do Caso “*Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*”? Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento analítico, tendo como objetivo, inicialmente, traçar um breve histórico sobre o surgimento da doutrina das categorias suspeitas na Suprema Corte, nos Estados Unidos; em um segundo momento, busca-se tratar do desenvolvimento dessa doutrina na jurisprudência da Corte IDH, para, finalmente, analisar-se como a doutrina das categorias suspeitas foi utilizada no Caso “*Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*”. Conclui-se que a doutrina das categorias suspeitas foi desenvolvida pela Corte IDH através do artigo 1.1 da Convenção Americana e pela incorporação de novos critérios proibidos de discriminação por meio de sua jurisprudência. No tocante ao caso analisado, a Corte IDH, ao interpretar a “pobreza” como critério proibido de discriminação, permitiu que a situação de vulnerabilidade interseccionada das trabalhadoras da fábrica de fogos fosse analisada sob um escrutínio mais estrito, expandindo significativamente sua proteção, principalmente no que condiz ao dever de proteção estatal como proibição de proteção insuficiente de seus tutelados.

Palavras-Chave: Categorias suspeitas. Proteção de grupos vulneráveis. Direito de igualdade e não-discriminação. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*.

ABSTRACT

The suspect classification doctrine, which consists in the recognition of what distinctive criteria or features of determined groups or people, are, *a priori*, “suspects” and worthy of being analyzed based on a stricter scrutiny of analysis as its proportionality. Although the theory has as its cradle the Supreme Court of the United States, its use has been equally evidenced in the Inter-American Court of Human Rights’ case law. Therefore, the present article aims at answering the following research problem: how does the Inter-American Court of Human Rights incorporate and use the notion of suspect classification in the decision of the “*Workers of the Fireworks Factory of Santo Antônio de Jesus and their family members Vs. Brazil*” case? For this purpose, the deductive approach method and the analytical procedure method are used, aiming at, initially, tracing a brief history about the emergence of the suspect classification doctrine in the Supreme Court, in the United States; in a second moment, it is aimed at dealing with the development of this doctrine in the Inter-American Court of Human Rights’ case law, to, finally, analyze how was the suspect classification doctrine used in the “*Workers of the Fireworks Factory of Santo Antônio de Jesus and their family members Vs. Brazil*” case. It was concluded that the suspect classification doctrine was developed by the Inter-American Court of Human Rights through the article 1.1 of the American Convention and by the incorporation of new prohibited criteria of discrimination by means of its case law. In relation to the analyzed case, the Inter-American Court of Human Rights, when interpreted “poverty” as a prohibited criterion of discrimination, allowed the intersected vulnerability situation of the female workers of the fireworks factory to be analyzed under a stricter



scrutiny, significantly expanding their protection, mainly with regard to the state protection duty as the prohibition of insufficient protection to their protected.

Keywords: Suspect classification. Vulnerable groups protection. The right to equality and non-discrimination. Inter-American Court of Human Rights. Workers of the Fireworks Factory of Santo Antônio de Jesus and their family members Vs. Brazil case.

INTRODUÇÃO

Em recente condenação do Brasil no Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares, a Corte Interamericana de Direitos Humanos incorporou a “pobreza” como critério proibido de discriminação (ou, valendo-se do termo “categoria suspeita” cunhado pela Suprema Corte Norte-Americana), interpretando, extensivamente, que esse critério integra a proibição de discriminar em razão da “posição econômica”, entendendo que o critério “Pobreza” é uma das categorias suspeitas não expressamente previstas no artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas que, diante da abertura da redação desse dispositivo, deve ser considerada merecedora de especial proteção diante de sua vulnerabilidade.

Diante da construção desse entendimento no caso sob comento e levando-se em consideração que, quando se está diante de um caso no qual é alegada a ocorrência de trato discriminatório em relação a categoria suspeita é aplicado um escrutínio estrito, invertendo-se a carga probatória de não-violação ao Estado, levanta-se o seguinte questionamento: como a Corte IDH utilizou a noção de “categoria suspeita” no Caso “*Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*”?

Para responder ao problema de pesquisa proposto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento analítico, através de análise doutrinária e da jurisprudência, pretendendo, inicialmente, demonstrar brevemente como ocorreu o desenvolvimento da doutrina das categorias suspeitas na jurisprudência da Suprema Corte Norte-Americana, para, posteriormente, traçar uma análise quanto ao seu desenvolvimento na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; e, por fim, averiguar se na decisão do Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil houve menção à noção de “categoria suspeita” pela Corte IDH. Assim, com a análise, percebe-se que a Corte IDH reconhece o critério “pobreza” como parte integrante do critério de não-discriminação em razão da “posição econômica” expresso no artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, incorporando uma proteção mais ampla às trabalhadoras da fábrica de fogos e reconhecendo sua especial condição de vulnerabilidade interseccionada.



1 BREVE HISTÓRICO DO SURGIMENTO DA DOUTRINA DO “ESCRUTÍNIO ESTRITO” EM RELAÇÃO A “CATEGORIAS SUSPEITAS” NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA

Impossível tratar da doutrina das categorias suspeitas sem aventar o cerne de seu surgimento na jurisprudência da Suprema Corte Americana. Ressalta-se que a noção de “categoria suspeita” está inclusa na doutrina do escrutínio estrito desenvolvido pela Suprema Corte dos Estados Unidos, o qual tem o escopo de examinar se determinada norma afeta ou não a igualdade perante a lei. (MANSO, 2014, p. 497)

Vale desde logo ressaltar que o direito à não-discriminação guarda íntima relação com a doutrina das categorias suspeitas, uma vez que esse princípio traz a vedação de “todas aquellas distinciones entre personas que impliquen una negación de la dignidad humana por fundarse en la superioridad o inferioridad del valor intrínseco de un grupo de personas respecto de otras”. (AGUILAR, 2020, p. 11)

Desse modo, no intuito de fomentar o princípio da não-discriminação, a Suprema Corte Norte-Americana desenvolveu a doutrina das “categorias suspeitas de discriminação”, a qual defende a existência de determinados critérios que não são permitidos de ser utilizados para se fazer uma distinção legislativa, pois, qualquer medida que imponha distinção e que seja baseada nesses critérios passará pelo exame denominado “escrutínio estrito” (AGUILAR, 2020, p. 10), entendimento esse que posteriormente irradiou-se para o constitucionalismo latino-americano, como se verá a seguir.

Deslindando a conceituação do instituto, Aguilar (2020, p. 11) afirma que são categorias suspeitas “aquellos criterios sobre los cuales no pueden efectuarse distinciones entre los individuos; es decir, se presume su inconstitucionalidad por existir un alto grado de probabilidad de discriminación injusta sobre su base”.

Foi a partir da memorável nota de rodapé número 4,¹ proferida no caso “*Estados Unidos vs. Carolene Products Co.*” (1938), por sua vez, que a Suprema Corte deu os primeiros passos em

¹ Na referida nota de rodapé é possível observar a construção, por parte da Suprema Corte Norte-Americana, no sentido de que se deve aplicar um escrutínio mais estrito para a presunção de constitucionalidade de uma lei quando essa envolver uma proibição específica da Constituição, como é o caso das dez primeiras emendas. “*There may be narrower scope for operation of the presumption of constitutionality when legislation appears on its face to be within a specific prohibition of the Constitution, such as those of the first ten amendments, which are deemed equally specific when held to be embraced within the Fourteenth.* See *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359, 369-370; *Lovell v. Griffin*, 303 U.S. 444, 452.

direção ao desenvolvimento da doutrina do escrutínio estrito. O caso ensejou diversas alterações estruturais em relação ao entendimento de qual seria o “lugar” que a Corte deveria ocupar dentro do quadro de organização dos Poderes, em especial em relação ao exercício do controle de constitucionalidade das leis (CLÈVE e LORENZETTO, 2015a, p. 1063).

Clève e Lorenzetto (2015a, p. 1064) ressaltam que a nota de rodapé número 4 propõe a existência de uma esfera mais estrita de presunção de constitucionalidade nos casos em que a legislação demonstra atentar contra proibições específicas previstas na Constituição. Assim, conforme a referida nota afirma, aquelas legislações que tragam restrições aos processos políticos ficam sujeitas a um controle judicial mais exigente, ressaltando que igual medida deve ser adotada nos casos que atinjam “minorias religiosas, nacionais ou raciais, pois o preconceito contra minorias discretas e insulares implicando restrição indevida de processos políticos demanda um controle judicial mais rigoroso.” (CLÈVE e LORENZETTO, 2015a, p. 1064)

Dessa forma, a previsão constante na referida nota de rodapé traz uma importante conquista em relação à proteção contra abusos no processo político por intermédio do controle de constitucionalidade exercido pelo Judiciário, de modo que se percebe uma atuação contramajoritária no sentido de proteger as minorias de eventuais exorbitâncias políticas, o que fez com que “After *Carolene Products*, courts slowly began to develop a more elaborate framework for determining which groups deserved heightened scrutiny.”² (STRAUSS, 2011, p. 144)

*It is unnecessary to consider now whether legislation which restricts those political processes which can ordinarily be expected to bring about repeal of undesirable legislation, is to be subjected to more exacting judicial scrutiny under the general prohibitions of the Fourteenth Amendment than are most other types of legislation. On restrictions upon the right to vote, see *Nixon v. Herndon*, 273 U.S. 536; *Nixon v. Condon*, 286 U.S. 73; on restraints upon the dissemination of information, see *Near v. Minnesota ex rel. Olson*, 283 U.S. 697, 713-714, 718-720, 722; *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233; *Lovell v. Griffin*, supra; on interferences with political organizations, see *Stromberg v. California*, supra, 369; *Fiske v. Kansas*, 274 U.S. 380; *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 373-378; *Herndon v. Lowry*, 301 U.S. 242; and see *Holmes, J.*, in *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652, 673; as to prohibition of peaceable assembly, see *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353, 365.*

Nor need we enquire whether similar considerations enter into the review of statutes directed at particular religious, *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510, or national, *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390; *Bartels v. Iowa*, 262 U.S. 404; *Farrington v. Tokushige*, 273 U.S. 484, or racial minorities, *Nixon v. Herndon*, supra; *Nixon v. Condon*, supra: *whether prejudice against discrete and insular minorities may be a special condition, which tends seriously to curtail the operation of those political processes ordinarily to be relied upon to protect minorities, and which may call for a correspondingly more searching judicial inquiry.* Compare *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316, 428; *South Carolina v. Barnwell Bros.*, 303 U.S. 277, 284, n.2, and cases cited.” (U.S.S.C, 1938, p. 152-153, grifo nosso). Complementarmente, salienta-se que a fértil nota de rodapé número 4 ainda serviu como base para o desenvolvimento da teoria de John Hart Ely acerca da jurisdição constitucional, em sua clássica obra “*Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*”.

² “Depois da *Carolene Products*, os tribunais começaram lentamente a desenvolver uma estrutura mais elaborada para determinar quais grupos mereciam um exame mais minucioso”. (STRAUSS, 2011, p. 144, tradução nossa)



Desse modo, a jurisdição constitucional deve intervir nos casos em que a legislação obste a participação de minorias em razão de sua nacionalidade, crença ou raça, já nos demais casos que não envolvam tais situações, “a Corte deve pautar o seu trabalho pela presunção de constitucionalidade das leis e ser deferente perante o trabalho legislativo”. (CLÈVE e LORENZETTO, 2015a, p. 1064-1065)

Neste diapasão, são válidos os apontamentos de Clève e Lorenzetto (2015a, p. 1066) ao ressaltarem que, a partir da decisão do caso *Carolene Products*, é possível perceber uma teoria da democracia, visto que:

O processo democrático se apresenta como uma competição entre grupos, na qual derrotas e vitórias momentâneas precisam ser aceitas, já que fazem parte do “jogo”. Contudo, não é aceitável que os competidores sejam arbitrariamente excluídos ou que nunca possam participar do próprio “jogo”. Em análogas situações, que supõem o silenciamento de uma parcela dos atores políticos, poderia ser justificada a atribuição de um papel para o Judiciário consistente na correção do processo democrático. Nesse ponto, a questão que permeia a tensão entre o constitucionalismo e a democracia fica mais do que evidente.

Em igual sentido, Strauss (2010, p. 1257-1258) afirma que:

The democratic process is a competition among groups. There will be winners and losers. As long as a group is in the competition and allowed to be a player, it cannot complain. But if a group has been silenced (in the way the second paragraph suggests) or not allowed to play the game (because it is a discrete and insular group subject to prejudice), then the process is not working as it should. Then the courts have a role to play, because the self-correcting properties of democratic politics will be nullified, and only the courts can make the democratic process work as it should.

Posteriormente, é no caso “*Toyosaburo Korematsu vs. Estados Unidos*” (1944) que a doutrina do escrutínio estrito pode ser percebida mais nitidamente. No caso em comento, um cidadão americano com ascendência japonesa chamado Frank Toyosaburo Korematsu foi restringido de permanecer em San Leandro, na Califórnia, em razão da região se tratar de uma área militar na qual não era permitida a permanência de pessoas de ascendência japonesa. Mesmo que a decisão tenha sido desfavorável ao reclamante, a Suprema Corte Norte-Americana incorporou o raciocínio do escrutínio estrito ao entender que qualquer restrição aos direitos civis que atinja unicamente um grupo racial deve ser considerada suspeita.³ Porém, não se quer dizer que as

³ “[...] all legal restrictions which curtail the civil rights of a single racial group are immediately suspect. That is not to say that all such restrictions are unconstitutional. It is to say that courts must subject them to the most rigid scrutiny. Pressing public necessity may sometimes justify the existence of such restrictions; racial antagonism never can.” (U.S.S.C, 1944, p. 216)

restrições são de plano consideradas inconstitucionais, mas sim que os Tribunais devem utilizar um escrutínio mais estrito para averiguar se essa restrição legal é ou não inconstitucional. (MANSO, 2014, p. 497-498)

Sendo assim, passou-se a considerar suspeitas as limitações às liberdades individuais, “submetidas a severo controle de constitucionalidade. As leis que contivessem classificações suspeitas, por exemplo, na raça, também se submetiam à mesma espécie de controle”. (MORO, 2003, p. 53)

É possível notar a incorporação massiva do conceito de escrutínio estrito por parte da Suprema Corte em razão de sua sucessiva aplicação para resolver casos envolvendo discriminação racial nas décadas de 1950 e 1960. Manso (2014, p. 498) aborda três casos emblemáticos envolvendo discriminação racial. Inicialmente, ressalta o Caso “*Bolling vs. Sharpe*” (1954), no qual a reivindicação pautava-se na alegação de inconstitucionalidade da segregação de crianças negras nas escolas públicas do Distrito de Columbia, visto que tal conduta violava a Quinta Emenda. A decisão da Suprema Corte foi favorável ao direito das crianças negras e ainda salientou que “clasificaciones basadas sólo en la raza deben ser escrutadas con un cuidado particular porque son contrarias a nuestras tradiciones y por lo tanto constitucionalmente sospechosas”. (MANSO, 2014, p. 498)

Em seguida, Manso (2014, p. 498-499) aborda o caso “*Brown v. Board of Education of Topeka*” (1954),⁴ o qual igualmente trata da situação de segregação nas escolas públicas de Topeka, no Kansas, ressaltando que

Si bien la Corte Suprema no resolvió el caso fundándose directamente en el escrutinio estricto, de todas maneras se hizo la siguiente pregunta con la consiguiente respuesta: “la segregación de niños en colegios públicos solamente basados en la raza, aún cuando las instalaciones y otros factores ‘tangibles’ puede que sean iguales, ¿priva a los niños de un grupo minoritario a igualdad de oportunidades en materia educacional? Nosotros creemos que sí.

Nessa ocasião, a Corte de Warren declarou a inconstitucionalidade da política “separados mas iguais”, considerando inaceitável a segregação racial nas instituições de ensino. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade dessas práticas, segundo Moro (2003, p. 54), a Suprema Corte não só abnegou a política dos “separados mas iguais” como determinou que fossem traçadas

⁴ Moro (2003, p. 69) salienta a importância de enquadrar as políticas destinadas às minorias como suspeitas tendo em vista os obstáculos que as minorias encontram para integrar os processos democráticos. E ainda referindo-se ao caso Brown afirma que “Principalmente em relação às legislaturas estaduais, restava claro que o sistema político dos Estados do Sul importava na exclusão sistemática dos negros na formulação de políticas públicas. Assim sendo, a política de deferência em casos da espécie apenas perpetuava o *status quo*, legitimando as restrições impostas à minorias negras.”.

estratégias capazes de promover a dessegregação e propiciar uma adequada integração das minorias negras junto à sociedade norte-americana.

Após os casos envolvendo a segregação de crianças negras em escolas, a Corte apreciou o caso "*Loving vs. Virginia*" (1967), no qual o escrutínio estrito foi explicitamente explorado. Tratava-se, igualmente, de um caso de discriminação racial, visto que o Estado da Virgínia proibia o matrimônio de casais inter-raciais. Com isso, Richard Loving, um homem branco, e Mildred Jeter, uma mulher negra, residentes naquele Estado, em 1958, foram até Washington e se casaram, retornando para a Virgínia para lá viver, vindo a ser processados pelo Estado da Virgínia por violarem as leis estaduais. (MANSO, 2014, p. 499)

O casal Loving, em 1959, foi então condenado à pena de prisão de um ano, a qual poderia ser substituída caso ambos concordassem em não retornar juntos para a Virgínia por um período de 25 anos. Em 1963, após mudar-se para Washington, ingressou com uma ação contra o Estado da Virgínia, defendendo que a lei que vedava o casamento de casais inter-raciais afrontava a Décima Quarta Emenda. Manso ressalta que, em sua defesa, o Estado da Virgínia alegou que essa lei teria o escopo de “mantener la integridad racial de sus ciudadanos” y evitar “la corrupción de la sangre””. (MANSO, 2014, p. 499)

Contudo, a Suprema Corte decidiu favoravelmente ao direito do casal, deixando claro que “la cláusula de igual protección demanda que las clasificaciones raciales especialmente em estatutos criminales, deben sujetarse al más “estricto escrutinio””. (MANSO, 2014, p. 499)

Em relação a qualificação de determinadas categorias como suspeitas, por mais que fossem descritas de maneiras diferentes, no início de 1980 já era possível identificar elementos considerados como fundamentais para que uma categoria adquirisse esse *status*, sendo necessário: (1) preconceito contra uma minoria discreta e insular; (2) histórico de discriminação contra o grupo; (3) a capacidade do grupo de buscar reparação política (ou seja, impotência política); (4) a imutabilidade da característica definidora do grupo; e (5) a relevância dessa característica.⁵ (STRAUSS, 2011, p. 146)

Ressalta-se que, nos Estados Unidos, quando se trata de análise quanto à validade de uma lei, essa aferição será realizada através do “teste dos três níveis” (*three tier test*), de modo que a escolha do tipo de escrutínio que será utilizado realizar-se-á conforme os precedentes da Corte (CLÈVE e LORENZETTO, 2015b, p. 112).

⁵ “(1) prejudice against a discrete and insular minority; (2) history of discrimination against the group; (3) the ability of the group to seek political redress (i.e., political powerlessness); (4) the immutability of the group’s defining trait; and (5) the relevancy of that trait.”. (STRAUSS, 2011, p. 146)

Diante disso, em casos de afronta a um direito fundamental, o controle exercido será ainda mais rigoroso, de modo que “quanto mais importante o direito, mais ativa será a atuação por parte da Corte em sua tutela”. (CLÈVE e LORENZETTO, 2015b, p. 112-113)

Dessa forma, conforme Strauss (2011, p. 135-136-137), quando a lei prevê uma discriminação em relação a categorias “não suspeitas”, sua análise ficará a cargo do “escrutínio de base racional”, já em casos que afetam “categorias quase suspeitas”, essas passam pelo exame do “escrutínio intermediário”

Discrimination among “nonsuspect” classifications receives “rational basis scrutiny,” which is highly deferential to the legislative judgment. Those challenging such a law have the burden to establish that the law is not rationally related to any legitimate government purpose. Although not all of these laws survive rational basis review, most do. [...] laws that affect a “quasi-suspect class” receive intermediate scrutiny review. Such laws are upheld if the classification is substantially related to an important government purpose. Striking down laws under an intermediate level of scrutiny is difficult but not insurmountable.

Assim, quando a lei em questão discrimina uma “categoria suspeita”, a norma fica sujeita a um “escrutínio estrito”, sendo que, diante dessa situação, o órgão do governo responsável por estabelecer a distinção deverá fundamentar persuasivamente que essa diferenciação foi estritamente necessária para se chegar ao propósito almejado; assim, há a possibilidade de que algumas leis possam passar por esse escrutínio rigoroso e continuar válidas, porém, na maioria dos casos, elas não resistem a esse teste mais rigoroso.⁶ (STRAUSS, 2011, p. 136-137)

Com isso, diferentemente das demais modalidades de análise da constitucionalidade, no caso do escrutínio estrito inverte-se o ônus de demonstrar a legitimidade do uso de tais categorias para o próprio organismo do qual emanou a norma. Assim, quando a Corte está diante de um caso que exige o exercício do escrutínio estrito, ela considera elementar para o reconhecimento da legitimidade da norma que a autoridade comprove que a classificação utilizada cumpra com alguns requisitos: “i) ela deve refletir um interesse imperioso (*compelling*); ii) deve ser estabelecida sob medida (*narrowly tailored*) para atingir o interesse; iii) e deve ser o meio menos restritivo (*least restrictive means*) necessário para atingir tal finalidade”. (CLÈVE e LORENZETTO, 2015b, p. 114)

⁶ “the government must demonstrate a compelling purpose for the distinction drawn and prove that such a classification is necessary to achieve that purpose. While some laws survive such rigorous scrutiny, most do not.”. (STRAUSS, 2011, p. 136-137)

Superada a contextualização histórica do surgimento e desenvolvimento dessa temática, e tendo-se em vista o crescimento do diálogo entre Cortes, que possibilita que conceitos e doutrinas passem a ser conhecidos e compartilhados, como é o caso da doutrina das categorias suspeitas e do escrutínio estrito, percebe-se que esses institutos, embora tenham sua origem na Suprema Corte dos Estados Unidos, vêm logrando reconhecimento também na América Latina através das construções jurisprudenciais da Corte IDH, como se passará a observar no seguinte capítulo desse estudo.

2 O DESENVOLVIMENTO DA NOÇÃO DE “CATEGORIAS SUSPEITAS” NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Embora se possa perceber que a noção de categoria suspeita foi amplamente desenvolvida pela Suprema Corte Americana desde 1938, no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos essa doutrina desenvolveu-se apenas mais tarde.

Ressalta-se que, no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos a Convenção Americana de Direitos Humanos, logo em seu artigo 1.1, traz um rol exemplificativo de critérios proibidos de discriminação, sendo eles a “raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.” (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Assim, a Convenção Americana, ao expressamente elencar critérios proibidos de discriminação, reconhece explicitamente a vedação a determinadas diferenças historicamente enraizadas que submetem – seja pela ação de poder públicos, bem como pela ação social – determinada parcela da sociedade a situação de desigualdade, a qual, em grande parte dos casos, é contrária e atentatória aos direitos humanos. (DULITZKY, 2007, p. 20)

Tais critérios, portanto, devem servir como parâmetro para a atuação dos Estados na proteção dos grupos em situação de vulnerabilidade, demandando adequações na legislação e nas políticas vigentes (conforme dispõe o art. 2 da CADH), bem como reforçam o dever dos Estados em adotar medidas voltadas à superação dessa desigualdade estrutural, na perspectiva da teoria do “dever de proteção estatal” (*Schutzpflicht*), associada à noção de dimensão objetiva dos direitos humanos e fundamentais.

Para Treacy (2011, p. 199), há entre essas categorias suspeitas um fator comum, que decorre do fato de que são integradas por grupos ou pessoas vulneráveis que, constantemente, encontram barreiras para o pleno gozo e exercício dos seus direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico,



reforçando que a limitação desses direitos decorre de variadas causas, como, por exemplo, em decorrência do fatores étnicos, sociais, culturais, econômicos, ou até mesmo em razão do estado físico ou mental, da idade ou do gênero do indivíduo.

Contudo, dado o caráter enunciativo desse rol de critérios proibidos de discriminação elencados na Convenção Americana, há possibilidade de incorporação de outros critérios ainda não expressos no artigo 1.1 da Convenção, como ficou evidenciado no parágrafo 67 da Opinião Consultiva n. 24 de 2017, emitida pela Corte IDH. Nessa ocasião, ficou assentado que, diante da redação do artigo 1.1 ao prever em seu texto o termo “outra condição social”, deu a esses critérios um caráter de abertura, o qual possibilita a incorporação de outras categorias não expressamente indicadas, mas que igualmente possuem uma identidade assimilável, de modo que “no momento da interpretação do referido termo, é necessário escolher a alternativa hermenêutica mais favorável à proteção dos direitos da pessoa humana, de acordo com a aplicação do princípio *pro persona*”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 33)

Em igual sentido, no Caso “*I.V vs Bolívia*” (2016), a Corte IDH explicitou, mais especificamente no parágrafo 240 da sentença, o entendimento de que o rol constante no artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, não é taxativo, portanto, passível de acréscimos, e que, sendo assim, “estima que la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas, pero que tengan una entidad asimilable”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 80)

De igual modo, já no ano de 2003 a Corte IDH, por intermédio da Opinião Consultiva n. 18/03, havia reconhecido os trabalhadores migrantes em situação irregular como categoria suspeita.⁷ Na ocasião, ainda fixou, no parágrafo 101 da sentença, que são considerados inadmissíveis tratamentos discriminatórios em razão do “gênero, raça, cor, idioma, religião ou convicção, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, situação econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou qualquer outra condição.”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 104)

Com isso, a Corte IDH acabou incluindo como novas categorias proibidas de discriminação critérios como a convicção, origem étnica, nacionalidade, idade, patrimônio e estado civil, porém, o fez “sin explicar por qué ellas cualifican como alguna “condición social” en los términos del punto

⁷ “As condições atuais dos trabalhadores migrantes em situação irregular originam uma “categoria suspeita”, de modo que qualquer restrição que queira se impor a seus direitos trabalhistas deverá passar por um controle estrito.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003, p. 69)

final de los artículos 1.1 de la Convención y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (DULITZKY, 2007, p. 17).

Diante dessa ausência de fundamentação da inclusão de novas categorias como suspeitas, Dulitzki (2007, p. 17) ressalta que os critérios proibidos de discriminação geralmente fazem referência a fatores imutáveis ou imodificáveis pela vontade própria da pessoa (como a raça ou a cor) ou pode estar ligado a prática reiterada de discriminações ao longo da história (como em virtude da religião ou nacionalidade). Porém, quando a Corte IDH efetuou tais inclusões na OC n. 18/03, não foi possível verificar a justificativa desses acréscimos, pois:

mientras el origen étnico es inmutable, el patrimonio no lo es. Mientras la edad no puede modificarse por la propia voluntad de la persona, la nacionalidad en principio sí podría serlo. En tanto algunas de las nuevas categorías incluidas por la Corte han estado asociadas a discriminaciones históricas, por ejemplo el origen étnico, otras no están vinculadas a esta discriminación tradicional, tal como el estado civil. Lamentablemente, se desconocen los criterios utilizados por la Corte para aumentar la nómina de prohibiciones.

Contudo, Guzmán (2019, p. 379) salienta que essa incorporação de categorias não expressamente mencionadas nas cláusulas de não-discriminação do artigo 1.1 da Convenção Americana "no solo es importante, sino necesaria, precisamente atendiendo a la necesidad de una interpretación evolutiva frente a cambios sociales o a la visibilización de realidades que estuvieron históricamente invisibilizadas.”

É possível mencionar como exemplo dessa inclusão de novos critérios proibidos de discriminação por parte da Corte IDH quando essa reconhece a “orientação sexual” como critério proibido de discriminação no Caso “*Atala Riffo y niñas vs. Chile*” (2012).⁸

No parágrafo 124 da referida sentença, a Corte IDH reconheceu que, na hipótese de ocorrer a restrição de algum direito, exige-se “una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su

⁸ “222. Portanto, ao ser discriminatória uma diferenciação num questionamento disciplinar relacionado com sua orientação sexual, a Corte conclui que o Estado violou o artigo 24, em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de Karen Atala Riffo.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012, p. 69).

Importante frisar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos igualmente defendeu a inclusão da orientação sexual como uma categoria suspeita ao preconizar que: “96. [...] [L]a Comisión sostiene que la orientación sexual de una persona como criterio prohibido de discriminación y categoría sospechosa a la luz del artículo 1(1) de la Convención Americana, no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. [...]”. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2019, p. 66)

decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio”. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p. 43)

Quanto ao cumprimento dessa análise mais rigorosa, a Corte IDH concluiu no parágrafo 131 da decisão que a Corte Suprema de Justiça do Chile “no cumplió con los requisitos de un test estricto de análisis y sustentación de un daño concreto y específico supuestamente sufrido por las tres niñas a causa de la convivencia de su madre con una pareja del mismo sexo.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p. 46).

Já no parágrafo 93, explicitamente a Corte IDH reconhece a orientação sexual como critério protegido pelo artigo 1.1 da Convenção Americana de Proteção aos Direitos Humanos quando afirma que:

93. Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1. de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribela discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2012, p. 35)

Com isso, no Caso “*Atala Riffo y niñas vs. Chile*” (2012), embora perceba-se que inexistia prévia previsão expressa quanto à orientação sexual como categoria suspeita, segundo Clérico, Ronconi e Aldão (2013, p. 79), a Convenção Americana prevê no seu artigo 1.1 a vedação a toda e qualquer distinção fundada em “qualquer condição social” e que em razão dessa previsão interpreta-se que “la orientación sexual no puede ser utilizada para perjudicar los derechos de las personas con una orientación sexual que no responde a la dominante.”. Dessa forma, justifica-se o entendimento a favor da inclusão da orientação sexual como categoria suspeita de discriminação, embora não esteja expressamente elencada no artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

De acordo com Aguilar (2020, p. 18), a noção de categoria suspeita foi também utilizada pela Corte IDH em diversas outras situações, como, por exemplo, no Caso “*Norín Catrimán y otros vs. Chile*” (2014), ocasião na qual condenou o Chile por cometer violações tanto aos direitos humanos quanto aos direitos de igualdade e não-discriminação dos integrantes do povo indígena Mapuche, reconhecendo como critério proibido de discriminação a origem étnica de um povo.⁹

⁹ “206. El artículo 1.1. de la Convención Americana proscribela discriminación, en general, e incluye categorías prohibidas de discriminación (supra párr. 196). Tomando en cuenta los criterios desarrollados anteriormente, esta Corte deja establecido que el origen étnico de las personas es una categoría protegida por la Convención.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, p. 71)

No parágrafo 200 da sentença, a Corte IDH se valeu da acepção tradicional da proporcionalidade¹⁰ na análise da discriminação ao preconizar que “una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, p. 70). Com isso, muito embora a decisão tenha reconhecido os povos indígenas como categoria suspeita de discriminação, não desenvolveu, nesse caso, uma análise através de um “escrutínio estrito” de proporcionalidade, uma vez que não exigiu uma justificação da medida em razão de um “interesse público imperioso”, ficando o juízo adstrito apenas à análise da proporcionalidade entre meios e fins.

De maneira inversa ao Caso “*Norín Catrimán y otros vs. Chile*” (2014), percebe-se o reconhecimento da doutrina da categoria suspeita e da necessidade do escrutínio estrito no Caso “*González Lluy y otros vs. Ecuador*” (2015), no qual a Corte Interamericana integrou ao catálogo de critérios proibidos de discriminação as pessoas portadoras de HIV,¹¹ no qual restou assentado que, quando se estiver diante do julgamento de uma diferenciação baseada em um critério suspeito, esse caso deverá ser avaliado perante um escrutínio judicial estrito, o qual “implica que la diferenciación debió buscar el logro de una finalidad imperiosa, y que haber recurrido a esa diferenciación era «el único método para alcanzar esa necesidad imperiosa» (§ 256)”. (AGUILAR, 2020, p. 19)

¹⁰ Percebe-se, portanto, uma estreita vinculação com o princípio da proporcionalidade, visto que esse pressupõe, na perspectiva de Alexy (2015, p. 116-117), que sejam atendidas três máximas parciais: que o fim pretendido seja relevante do ponto de vista jurídico-constitucional e que a medida adotada seja adequada para a obtenção desse fim; necessidade (que a medida adotada seja a menos lesiva para a obtenção do fim almejado) e da proporcionalidade em sentido estrito (dever de sopesamento entre a medida imposta e o fim almejado). Já no caso da utilização do “escrutínio estrito”, exige-se que a autoridade da qual emanou o ato normativo “suspeito”, além de comprovar os requisitos da adequação, necessidade e proporcionalidade, consiga justificar que a decisão se fundamenta na realização de um “imperioso interesse público” (MORO, 2003, p. p. 91). No Caso “*Norín Catrimán y otros vs. Chile*” (2014), percebe-se que a proporcionalidade foi aplicada sem exigir uma justificação através de um “interesse ou necessidade imperiosa”, conforme evidencia a conclusão da sentença, no parágrafo 43, ao afirmar que: “En el presente caso, nos encontramos ante una diferencia de trato discriminatoria que no tiene una justificación objetiva y razonable, ni persigue un fin legítimo careciendo de una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido, lo cual pone en entredicho el debido proceso protegido por el artículo 8.1 de la Convención Americana” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014, p. 19).

¹¹ “255. En el marco de este corpus iuris en la materia, la Corte considera que el VIH es un motivo por el cual está prohibida la discriminación en el marco del término “otra condición social” establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En esta protección contra la discriminación bajo “otra condición social” se encuentra asimismo la condición de persona con VIH como aspecto potencialmente generador de discapacidad en aquellos casos donde, además de las afectaciones orgánicas emanadas del VIH, existan barreras económicas, sociales o de otra índole derivadas del VIH que afecten su desarrollo y participación en la sociedad.” (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015, p. 75)

Na sentença proferida no Caso “*González Lluy y otros vs. Ecuador*” (2015), a Corte Interamericana de Direitos Humanos ainda ressalta, no parágrafo 256, os efeitos que surgem com o reconhecimento de uma determinada categoria como suspeita de discriminação, afirmando que “el efecto jurídico directo de que una condición o característica de una persona se enmarque dentro de las categorías del artículo 1.1 de la Convención es que el escrutinio judicial debe ser más estricto al valorar diferencias de trato basadas en dichas categorías”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015, p. 75)

No já referido caso “*I.V vs Bolívia*” (2016), mais especificamente no parágrafo 241 da sentença, do mesmo modo, a Corte IDH prevê que, quando a análise versar sobre uma medida que imponha um tratamento diferenciado a uma categoria suspeita,

la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 80)

Dulitzky (2007, p. 20), por sua vez, aponta para uma mutação¹² quanto ao método de análise de casos envolvendo alegações de discriminação, pois, anteriormente, com base no modelo “tradicional”, buscava-se averiguar se o tratamento diferenciado almejava um propósito legítimo e se os meios utilizados (diferença de tratamento) para atingir determinada finalidade eram proporcionais.

¹² A primeira vez em que foi aplicado o modelo tradicional de análise da proporcionalidade de uma alegação de discriminação foi no Caso *Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium* (1968), quando a Corte Europeia de Direitos Humanos fixou, no parágrafo 10 de sua sentença, o entendimento de que: “On this question the Court, following the principles which may be extracted from the legal practice of a large number of democratic States, holds that the principle of equality of treatment is violated if the distinction has no objective and reasonable justification. The existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regard being had to the principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment in the exercise of a right laid down in the Convention must not only pursue a legitimate aim: Article 14 (art. 14) is likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.”. (CEDH, 1968, p. 30-31)

Porém, recentemente,¹³ registrou-se o emprego de um novo modelo de teste em relação às categorias expressamente elencadas no texto convencional, o qual necessariamente exige que “el fin de la medida sea legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo”. (DULITZKY, 2007, p. 20)

Percebe-se, portanto, que, se antes o teste era mais débil, pela simples aferição da proporcionalidade dos meios utilizados para se chegar a um determinado fim, atualmente, se passou a requerer que, além da exigência de que seja comprovado ser legítimo o objetivo ou a razão pela qual houve a imposição da medida, de igual maneira, deve-se comprovar que o meio adotado a fim de proporcionar o resultado pretendido deve não apenas ser eficaz para se chegar ao resultado, mas também que seja impossível de ser substituído por outro meio menos lesivo, ou seja, embora tenha-se conhecimento quanto ao grau de lesividade do meio ou restrição imposta, essa é a maneira menos prejudicial possível e a única forma para que se chegue ao objetivo pretendido.

Assim, conforme preconiza Treacy (2011, p. 211), esse exame por intermédio do escrutínio estrito requer maiores exigências, de tal forma que é necessário que se justifique por “un fin sustancial y medios que promuevan el fin perseguido y que no existan maneras menos restrictivas de alcanzarlo. Tal examen conlleva una presunción de inconstitucionalidade que es casi irrefutable”.

Com isso, percebe-se que a principal nota diferencial em relação à proporcionalidade tradicional reside em que, no primeiro, basta que seja demonstrado que o fim é legítimo e que há razoabilidade entre meio e fim; já no segundo exige-se, além disso, que se comprove a necessidade imperiosa de adoção daquela medida, demonstrando-se que não há possibilidade de substituição dessa por outra menos lesiva ou restritiva para que se alcance o fim almejado.

A Corte IDH adotou a classificação de categoria suspeita igualmente no Caso “*Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*” (2016), relativo à situação de trabalho escravo contemporâneo e desaparecimento forçado ocorridos na Fazenda Brasil Verde, situada no Município de Sapucaia, no Estado do Pará. Foi a primeira vez na história do Tribunal Interamericano que se reconheceu a “pobreza” como parte integrante da proibição de discriminação por motivos de “posição econômica”, de modo que, conforme o juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor, no parágrafo 97 de seu voto:

¹³ Segundo Dulitzky (2007, p. 20), o modelo de revisão mais estrita começou a ser utilizado pela Comissão IDH ao valer-se do sexo como critério para se estabelecer um trato diferencial entre homens e mulheres a partir do Caso *María Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala*; na ocasião, a Comissão IDH preconizou que “se espera un tratamiento equitativo de la ley para hombres y mujeres, a menos que se hayan aducido motivos justos, legítimos y razonables imperiosos para justificar una diferencia de tratamiento”.

os Sistemas Universal e Interamericano mostram uma tendência a considerar que as pessoas que se encontram em situação de pobreza constituem um grupo em situação de vulnerabilidade diferenciado dos grupos tradicionalmente identificados; esta condição é reconhecida como categoria de proteção especial e é parte da proibição de discriminação por “posição econômica” contemplada de maneira expressa no artigo 1.1 da Convenção Americana. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 31)

Porém, conforme ressaltou o juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor, de maneira diversa a outros casos em que a Corte IDH havia expandido o catálogo de categorias merecedoras da especial proteção prevista no artigo 1.1 da Convenção Americana – como, por exemplo a incorporação da identidade de gênero no Caso *I.V. Vs. Bolívia*, da orientação sexual no Caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile* e da deficiência no Casos *Ximenes Lopes Vs. Brasil* – nesse caso a Corte IDH não realizou uma inovação, mas sim, acabou por “delimitar o alcance e o conteúdo da proibição de discriminação por motivo de “posição econômica” através da análise das circunstâncias de pobreza nas quais se encontravam 85 das vítimas do presente caso”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 15-16)

Com isso, percebe-se uma constante evolução no sentido de otimizar a abertura presente no artigo 1.1 da CADH para que se busque reconhecer e integrar mais critérios ao rol exemplificativo do artigo 1.1 com a intenção de proteger, de maneira mais abrangente, novos grupos ou pessoas que possuam uma maior probabilidade de sofrer discriminações por enquadrarem-se nos critérios proibidos de discriminação expressos no artigo 1.1 ou por se enquadrarem naqueles critérios proibidos de discriminação incorporados através da jurisprudência da Corte IDH.

Importante contribuição no sentido de reafirmar a inclusão das categorias suspeitas no âmbito do Sistema Interamericano também foi o Relatório sobre o acesso à justiça para mulheres vítimas de violência (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, p. 23). Por intermédio desse relatório, a Comissão IDH enfatizou a presunção da natureza discriminatória de medidas restritivas utilizadas face a uma categoria suspeita e que nos casos em que “se utilizan dichos criterios sospechosos para tratar de manera diferenciada a una persona o grupo, debe realizarse un escrutinio aún mayor para determinar su razonabilidad que cuando se está frente a otro tipo de criterios”. (DULITZKY, 2007, p. 21)

Portanto, no que tange à atuação progressiva dos órgãos do Sistema Interamericano para a proteção dos direitos humanos através da inclusão de novos critérios proibidos de discriminação, vale mencionar que, atualmente, segundo dados da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2019, p. 64), indica-se como categorias que foram incorporadas como suspeitas de discriminação

pela jurisprudência interamericana: a orientação sexual, a condição social e a pobreza, as opiniões políticas, a origem nacional e a condição das pessoas portadoras de HIV/SIDA.

Assim, percebe-se uma massiva incorporação e reconhecimento da doutrina das categorias suspeitas no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e, mais especialmente, pela Corte IDH. Mas não só o reconhecimento dos critérios proibidos de discriminação – ou das categorias suspeitas, valendo-se do termo cunhado pela Suprema Corte Americana – como também a observância das consequências que esse reconhecimento enseja, como a aplicação do escrutínio estrito de análise da proporcionalidade das medidas restritivas que atinjam essas categorias.

No entanto, é possível constatar que há certas distinções quanto à aplicação da doutrina das categorias suspeitas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Suprema Corte Norte-Americana, onde o uso do critério de "escrutínio estrito" está mais associado à proporcionalidade, uma vez que o foco é a aferição da constitucionalidade ou não de determinada lei que estabelece tratamento diferenciado a determinado grupo, considerado como "categoria suspeita" de discriminação, contexto em que ela praticamente presume-se inconstitucional, por violação do direito de igualdade, salvo prova em contrário (utilizando-se critérios mais rígidos para esta aferição).

Já no caso da Corte IDH, até mesmo em razão da natureza de sua competência, tem-se, sempre, julgamento de casos concretos e análise de situação fática, com forte tendência de adoção de medidas de não-repetição das violações, especialmente em casos envolvendo discriminação estrutural (LEAL; LIMA, 2019, p. 168-169). Nesta linha, intensifica-se a demanda de atuação do Estado ("dever de proteção") em relação aos direitos humanos e fundamentais, no sentido de criar políticas e ações voltadas à superação dessa desigualdade histórica.

Trata-se, portanto, de análises jurídicas de naturezas distintas: uma de natureza mais abstrata e normativa e outra de natureza fática. Nessa linha, é coerente que a posição da Corte IDH esteja mais focada no aspecto da necessária adoção e especial responsabilidade estatal no sentido de adoção de medidas e políticas em relação a esses grupos, e não tanto na análise da proporcionalidade.

Por fim, no capítulo seguinte, tratar-se-á mais especificamente do reconhecimento, pela Corte IDH, da pobreza como critério proibido de discriminação, declarando a especial condição de categoria suspeita em relação aos trabalhadores da fábrica de fogos na sentença condenatória do Brasil no Caso “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil”.



3 A INCORPORAÇÃO DA POBREZA COMO CRITÉRIO SUSPEITO DE DISCRIMINAÇÃO: O RECONHECIMENTO DOS TRABALHADORES DA FÁBRICA DE FOGOS DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS COMO UMA “CATEGORIA SUSPEITA”

Conforme já mencionado, a expansão dos critérios proibidos de discriminação e a massiva incorporação da doutrina das categorias suspeitas tornaram-se recorrentes no Sistema Interamericano.

Diante dessa tendência, é importante rememorar que os Estados sujeitos à jurisdição da Corte IDH são vinculados a observar não apenas o disposto na Convenção Americana, mas também as interpretações realizadas pela Corte IDH em relação às normas do *corpus iuris interamericano*, sejam essas interpretações provenientes da “*ratio decidendi*” dos casos contenciosos ou das interpretações emitidas através de suas opiniões consultivas. Assim, devem os Estados considerar todas essas interpretações como parte integrante da própria Convenção Americana. (LEAL, 2018, p. 276)

Nessa linha, não só os direitos presentes no Sistema Interamericana de Proteção como igualmente as interpretações realizadas pela Corte IDH devem irradiar-se como padrões mínimos de proteção tanto no âmbito internacional em âmbito nacional. (LEAL; MAAS, 2020, p. 123)

Diante dessa vinculação, depreende-se que os Estados ficam igualmente vinculados a reconhecer e a conferir uma especial proteção, de acordo com o artigo 1.1 e 24 da Convenção Americana, em relação a outras categorias que, eventualmente, diante da análise de casos concretos, a Corte IDH considere e incorpore como critério suspeito ou proibido de discriminação.

Face a tal propensão de inclusão de novos critérios como suspeitos de discriminação através dos casos contenciosos julgados pela Corte IDH, é possível verificar que, na recente decisão do Caso “*Empregados da Fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*” (2020), a Corte IDH aparentemente consolidou essa tendência de inclusão, porém, conforme se verá, tratou-se mais de uma interpretação e delimitação do alcance do termo “posição econômica” do que propriamente de inclusão da “pobreza” como um critério proibido de discriminação.

Em síntese, o caso envolveu a explosão de uma fábrica de fogos de artifício, situada no Município de Santo Antônio de Jesus, na região do Recôncavo Baiano, em 11 de dezembro de 1998.¹⁴ O incidente acabou causando o óbito de 60 pessoas – entre as vítimas estavam 40 mulheres

¹⁴ Cabe salientar que o incidente na Fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus ocorreu um dia após o Brasil ter reconhecido a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos no dia 10 de dezembro de

e 20 crianças (19 meninas e 1 menino), sendo que 4 delas estavam grávidas, sendo 2 delas menores de idade – e deixando 6 sobreviventes feridos, dos quais 3 eram crianças.¹⁵ (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 15-16-17)

Ao remeter o caso para Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Comissão Americana de Direitos Humanos afirmou que o Brasil violou

i) os direitos à vida e à integridade pessoal das supostas vítimas e de seus familiares, uma vez que não cumpriu suas obrigações de inspeção e fiscalização, conforme a legislação interna e o Direito Internacional; ii) os direitos da criança; iii) o direito ao trabalho, pois sabia que na fábrica vinham sendo cometidas graves irregularidades que implicavam alto risco e iminente perigo para a vida e a integridade pessoal dos trabalhadores; iv) o princípio de igualdade e não discriminação, pois a fabricação de fogos de artifício era, no momento dos fatos, a principal e, inclusive, a única opção de trabalho dos habitantes do município, os quais, dada sua situação de pobreza, não tinham outra alternativa senão aceitar um trabalho de alto risco, com baixa remuneração e sem medidas de segurança adequadas; e v) os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, pois nos processos civis, penais e trabalhistas conduzidos no caso, o Estado não garantiu o acesso à justiça, a determinação da verdade dos fatos, a investigação e punição dos responsáveis, nem a reparação das consequências das violações de direitos humanos ocorridas. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 4)

Diante disso, a Corte IDH averiguou as acusações sob a ótica dos artigos 1.1 e 24 da Convenção Americana, tendo em vista que os argumentos explicitados pelos representantes e pela Comissão IDH pautam-se “tanto na alegada discriminação sofrida pelas supostas vítimas, por sua condição de mulheres e afrodescendentes, quanto por sua situação de pobreza, bem como pela falta de adoção de medidas de ação positiva para garantir seus direitos convencionais.”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 53)

Outrossim, é importante evidenciar que, segundo Leal (2018, p. 282), a proibição de discriminação, dentro do seu aspecto negativo (como direito de defesa), configura tanto uma dimensão subjetiva e imediata – atuando como uma barreira limitadora à atuação do Estado – bem

1998. Porém, a Convenção Americana de Direitos Humanos já havia sido ratificada em 25 de setembro de 1992, e portanto, desde essa data ao Estado brasileiro são exigíveis as obrigações dispostas na Convenção. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 37)

¹⁵ A Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu no parágrafo 139 da sentença condenatória que: “o Brasil é responsável pela violação dos artigos 4.1 e 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo das 60 pessoas falecidas, entre as quais se encontravam 20 crianças, e dos artigos 5.1 e 19 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo das seis pessoas sobreviventes, três das quais eram crianças, [...], como resultado das omissões estatais que levaram à explosão da fábrica do “Vardo dos Fogos” em Santo Antônio de Jesus, em 11 de dezembro de 1998.”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 40)

como, concomitantemente, atua como dimensão objetiva, que garante que o julgamento de tratamentos diferenciais “por la legislación, está condicionada a una lógica de proporcionalidad, tanto en el sentido de evitar privilegios cuanto para, por medio de tratamientos diferenciados, viabilizar la protección e inclusión de determinados grupos considerados minoritarios o vulnerables.”.

Essa responsabilidade do Estado foi evidenciada no parágrafo 115 da sentença condenatória ora analisada, quando a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu que “não basta que os Estados se abstenham de violar os direitos, mas que é imperativa a adoção de medidas positivas, determináveis em função das necessidades específicas de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontre”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 35)

No que tange ao reconhecimento da pobreza das trabalhadoras da fábrica de fogos como critério proibido de discriminação,¹⁶ no parágrafo 185 da sentença, a Corte IDH reconheceu novamente a característica de abertura constante no rol do artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e declarou que inexistente óbice ao reconhecimento da pobreza como critério proibido de discriminação, tendo em vista que o referido rol possui caráter meramente enunciativo, preconizando que:

185. Com relação à discriminação em virtude da pobreza em que se encontravam as trabalhadoras da fábrica de fogos, o primeiro ponto a salientar é que esta não é considerada uma categoria especial de proteção, nos termos literais do artigo 1.1 da Convenção Americana. No entanto, isso não é obstáculo para que se considere que a discriminação por essa razão esteja proibida pelas normas convencionais. Em primeiro lugar, porque o rol constante do artigo 1.1 da Convenção não é taxativo, mas enunciativo; e em segundo, porque a pobreza bem pode se estender dentro da categoria de “posição econômica” a que se refere expressamente o referido artigo, ou em relação a outras categorias de proteção como a “origem [...] social” ou “outra condição social”, em função de seu caráter multidimensional. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 53)

¹⁶ Vale lembrar que anteriormente a Corte IDH já havia reconhecido o fator “pobreza” como critério proibido de discriminação na decisão do Caso “*Trabajadoras de la Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*” (2016). Nesse sentido, o parágrafo 55 do voto do juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot explicita essa atuação expansiva da Corte IDH quando afirma que essa “foi ampliando e delimitando o conteúdo das categorias em razão das quais pessoas ou grupos de pessoas não podem ser discriminadas, o que, em alguns casos, respondeu às realidades sociais que foram sendo apresentadas com a evolução das mesmas; as quais, além disso, não se vinculam de maneira individual, mas respondem a diversos fatores e barreiras sociais e culturais de maneira conjunta, como a condição de pessoa com HIV que pode ser geradora de deficiência, a infertilidade como forma de deficiência que gera outras repercussões no gênero, ou a situação de desvantagem de um trabalhador por sua condição de migrante irregular e, agora, a situação de pobreza como parte da posição econômica.”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 19)

Fundamentando o reconhecimento da pobreza como critério proibido de discriminação por posição econômica, a Corte IDH asseverou que já havia se utilizado desse entendimento em outros casos, reconhecendo que nessas decisões anteriores “as violações de direitos humanos foram acompanhadas de situações de exclusão e marginalização pela situação de pobreza das vítimas, e identificou a pobreza como fator de vulnerabilidade que aprofunda o impacto da vitimização”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 54)

Outro fator relevante na sentença foi o reconhecimento da discriminação estrutural em função da condição de pobreza das vítimas nos parágrafos 190 e 191 da decisão e, além disso, nesses trechos a Corte IDH apontou para o fato de que a intersecção de fatores discriminatórios¹⁷ promoveu uma maior vulneração, visto que essas já possuíam fatores específicos de discriminação em razão da pobreza, da condição de mulher e em razão de serem afrodescendentes e que, além disso, “enfrentam uma forma específica de discriminação por conta da confluência de todos esses fatores e, em alguns casos, por estar grávidas, por ser meninas, ou por ser meninas e estar grávidas”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 55)

O parágrafo 198 da sentença reconheceu, diante do fato de que as vítimas encontravam-se em especial situação de vulnerabilidade, que essa situação ensejava uma proeminente intensificação do dever de proteção do Estado, o que, no caso, não ocorreu, visto que ficou comprovado que o Brasil não tomou qualquer providência no sentido de implementar ferramentas “destinadas a garantir o exercício do direito a condições de trabalho equitativas e satisfatórias sem discriminação, e a intersecção de desvantagens comparativas fez com que a experiência de vitimização neste caso fosse agravada”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 57)

Dessa forma, a Corte IDH (2020, p. 58) afirmou, no parágrafo 203 da sentença, que:

a situação de pobreza das supostas vítimas, associada aos fatores interseccionais de discriminação já mencionados, que agravavam sua condição de vulnerabilidade, (i) facilitou a instalação e o funcionamento de uma fábrica dedicada a uma atividade especialmente perigosa, sem fiscalização, seja dessa atividade perigosa, seja das condições de higiene e segurança no trabalho por parte do Estado; e (ii) levou as supostas vítimas a aceitar um trabalho que colocava em risco sua vida e sua integridade, bem como a de suas filhas e filhos menores de idade. Ademais, (iii) o Estado não adotou medidas destinadas a garantir a igualdade material no direito ao trabalho a respeito de um grupo de mulheres em situação de marginalização e discriminação. Essa situação implica que, no presente caso, não se garantiu o direito a condições de trabalho equitativas e satisfatórias, sem discriminação, nem tampouco o direito à igualdade, previstos nos artigos 24 e 26, em relação ao artigo 1.1 da Convenção.

¹⁷ A discriminação múltipla ou interseccional, segundo Guzmán (2019, p. 384), decorre da cumulação simultânea de dois ou mais critérios proibidos de discriminação atingindo uma pessoa ou um determinado grupo.

Assim, a decisão do Caso “*Empregados da Fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*” (2020) evidenciou nitidamente a quebra do dever de proteção proveniente do Estado, inerente à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, quando a Corte IDH reconheceu, no artigo 201 da sentença, que:

a Corte constata que o Estado tinha conhecimento da situação de especial vulnerabilidade das supostas vítimas, pois, segundo os dados divulgados por órgãos do próprio Estado, uma cifra significativa da população do município de Santo Antônio de Jesus, na data dos fatos, vivia em situação de pobreza. Também, de acordo com bancos de dados estaduais, era de conhecimento do Estado que as mulheres afrodescendentes se encontravam em particular situação de vulnerabilidade, uma vez que, entre outros fatores, tinham menos acesso a trabalhos formais. Nesse sentido, ao permitir a instalação e funcionamento da fábrica de fogos em uma área em que uma parte substancial da população é vulnerável, **o Estado tinha a obrigação reforçada de fiscalizar as condições de funcionamento das instalações e de garantir que efetivamente se adotassem medidas para a proteção da vida e da saúde das trabalhadoras e para garantir seu direito à igualdade material.** Por esse motivo, ao não haver fiscalizado as condições de higiene, saúde e segurança do trabalho na fábrica, nem a atividade de fabricação de fogos de artifício para, especialmente, evitar acidentes de trabalho, o Estado do Brasil não só deixou de garantir o direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho das supostas vítimas, mas também contribuiu para agravar as condições de discriminação estrutural em que se encontravam. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 58, grifo nosso)

A respeito da referida obrigação reforçada mencionada pela Corte IDH, tem-se que ela se refere à inobservância do dever de proteção estatal, pois o Estado brasileiro não adotou medidas no sentido de dar especial atenção às vítimas, contemplando sua particular situação de vulnerabilidade interseccionada, indo de encontro, assim, à ideia da noção de “dever de proteção estatal” (*Schutzpflicht*), segundo a qual “há um dever de proteção do Estado em relação aos direitos fundamentais, cabendo ao Estado protegê-los mesmo quando ele não fizer, diretamente, parte dessa relação” (LEAL; MAAS, 2020, p. 49).

Sob a perspectiva do dever de proteção (*Schutzpflicht*),¹⁸ vale lembrar que ele comporta dois subprincípios, o primeiro de vedação a excessivas intervenções por parte do Estado (*Übermassverbot*), e o segundo de proibição de proteção deficitária ou insuficiente

¹⁸ Leal e Maas (2020, p. 127) destacam que a Corte IDH não faz menção expressa a teoria alemã referente ao “dever de proteção estatal”, mas que se nota o desenvolvimento da concepção de “dever de prevenção” do estado, o que, segundo as autoras, “opera de forma semelhante, exigindo de este articule suas ações de modo a assegurar a proteção aos direitos, sendo passível de responsabilização caso se omita ou não atenda aos parâmetros mínimos fixados pela jurisprudência da Corte IDH.”

(*Untermassverbot*), vinculando que sob a égide desse panorama “os órgãos estatais restam, portanto, incumbidos de assegurar níveis eficientes de proteção aos direitos fundamentais”. (AZEVEDO; LEAL, 2016, p. 448-449)

Em decorrência da natureza e da força normativa dos tratados ratificados pelo Brasil, o Estado é impelido a assumir uma atuação pautada na estruturação de medidas protetivas, exigência essa que abrange “não só uma abstenção (proteção negativa), destinada a combater violações de direitos humanos e fundamentais, mas também prestações fáticas e regulatórias (proteção positiva) para assegurar o gozo dos direitos com os quais se comprometeu”. (LEAL; MAAS, 2020, p. 121)

Esse dever de proteção não apenas prevê que o Estado adote medidas no sentido de proteger seus tutelados quanto às suas próprias arbitrariedades ou suas excessivas interferências, bem como deve garantir que ações de terceiros – inclusive particulares – não violem os direitos fundamentais dos cidadãos (GRIMM, 2007, p. 160), como ocorreu no Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Artifícios.

Nesse diapasão, Leal e Lima (2020, p. 200) afirmam que, em relação aos direitos elencados no artigo 1.1 e 24 da Convenção Americana, esses “são tidos como inerentes ao gênero humano em si, como uma das dimensões da dignidade da pessoa humana”, e que em razão disso, para que o direito à igualdade atinja a plenitude de sua observância e se concretize de fato, faz-se necessário que se possibilite o pleno exercício dos demais direitos previstos convencionalmente, “havendo uma relação de complementariedade entre eles, os quais devem ser reconhecidos e exercidos no que toca a todo e qualquer indivíduo, sem discriminações”. (LEAL; LIMA, 2020, p. 200)

Ante o exposto, anota-se que a utilização da doutrina das “categorias suspeitas” pela Corte IDH, no caso em comento, difere, em certa medida, do padrão adotado pela Suprema Corte Norte-Americana, pois o reconhecimento do status de “categoria suspeita” pela Corte IDH repercute significativamente no sentido de intensificar o dever do Estado em proporcionar medidas de não-repetição das discriminações – decorrente do reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos humanos e fundamentais e do “dever de proteção estatal” (*Schutzpflicht*) – deixando, conforme já se ressaltou no tópico anterior, de explorar de forma mais pormenorizada a análise da proporcionalidade através do “escrutínio estrito” desenvolvido pela Suprema Corte Norte-Americana.

Em síntese, é possível observar que a incorporação da noção de categoria suspeita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos forneceu contribuições significativas no que tange à proteção de grupos em situação de vulnerabilidade, tendo em vista que vinculou os Estados a adotarem uma obrigação reforçada no sentido de, através do “dever de proteção estatal” (*Schutzpflicht*), repelir

possíveis violações de direitos humanos decorrentes da baixa inclusão e condição de desigualdade estrutural que acomete esses grupos.

Contudo, mais especificamente no caso dos empregados da fábrica de fogos, a interpretação da Corte IDH no sentido de entender a pobreza como fator integrante da proibição de discriminação em razão da “posição econômica” ajudou a expandir a proteção das trabalhadoras mulheres em situação de vulnerabilidade interseccionada (baixa escolaridade, condição de mulher, de afrodescendente, de ser criança e de estar em estado gestacional). Nesse viés, a aplicação da doutrina das categorias suspeitas impactou positivamente na avaliação de eventuais violações de direitos dos empregados da fábrica de fogos de artifícios, uma vez que a Corte IDH, ao reconhecer que se tratava de uma categoria suspeita, estruturou uma sentença direcionada não apenas a impelir o Estado brasileiro a adotar medidas de correção das desigualdades e violações ocorridas, mas também a salientar o dever do Estado em prover medidas de não-repetição daqueles fatos.

A decisão fez com que tanto o Brasil, em razão da condenação, como os demais Estados-Partes, por serem signatários da Convenção Americana, devam dar especial atenção a tais categorias e que não apenas atuem no sentido de evitar a adoção de condutas discriminatórias em relação a elas, mas também adotem medidas de caráter preventivo, por meio de ações positivas, pautando sua atuação na inclusão dos integrantes dessas categorias e a redução de fatores que exasperem a vulnerabilidade e discriminação que as acometem, isso tudo a fim de reduzir significativamente as chances de práticas contrárias aos direitos humanos das categorias reconhecidas como suspeitas.

CONCLUSÃO

Inicialmente, o estudo analisou a forma como a jurisprudência da Suprema Corte Norte-Americana passou a reconhecer a determinados grupos, em razão de pertencerem a uma minoria ou estarem inseridos em situação de vulnerabilidade – situações essas que acentuam as chances de sofrerem discriminações – uma proteção mais abrangente, considerando-os como categoria suspeita, que pressupõe que qualquer ato restritivo de direitos que atinja uma categoria considerada suspeita terá uma presunção de inconstitucionalidade, devendo ser avaliada através de um escrutínio estrito de análise quanto à proporcionalidade da medida, cabendo ao órgão do qual emanou o ônus de comprovar e demonstrar a sua legitimidade e a ausência de discriminação.

Posteriormente, perpassando pela análise da jurisprudência da Corte IDH, demonstrou-se como ocorreu a incorporação da doutrina das categorias suspeitas para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o reconhecimento de determinados grupos vulneráveis como categorias



suspeitas com base no artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como demonstrou-se como novas categorias suspeitas, não expressamente mencionadas no referido artigo, foram incorporadas a essa classificação a partir da jurisprudência e análise de casos concretos.

Ao final, conclui-se que no Caso “*Empregados da Fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*” (2020), o entendimento a favor do reconhecimento da pobreza como fator proibido de discriminação em razão da “posição econômica” veio para expandir os contornos já delimitados em relação ao reconhecimento da pobreza como critério proibido de discriminação já desenvolvido na decisão do Caso “*Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*” (2016) e possibilitou uma análise mais detalhada para a situação de vulnerabilidade interseccionada.

Apesar do avanço no sentido de reconhecer a “pobreza” como critério suspeito ou proibido de discriminação, deve-se atentar para a exígua construção feita pela Corte IDH nesse sentido, permanecendo adstrita a singelas menções a essa incorporação da “pobreza” como parte integrante do critério “posição econômica” do rol do artigo 1.1 da CAH. Ademais, diante da especial situação de vulnerabilidade interseccionada presente no caso, contempla-se que a sentença deixou de reconhecer a “condição de mulher” como critério proibido de discriminação por extensão do critério “sexo”, referindo este aspecto apenas em termos fáticos e voltados à conformação da interseccionalidade, aspecto este que poderia reforçar a sua proteção.

Ainda, no que tange aos efeitos do tratamento diferenciado, decorrente do reconhecimento da noção de “categoria suspeita”, deve-se anotar que a Corte IDH, ao reconhecer aos trabalhadores da fábrica de fogos de artifícios essa condição – ao oposto do entendimento preconizado a respeito da doutrina das categorias suspeitas desenvolvida pela Suprema Corte Norte-Americana – deixa de evidenciar, com clareza, quais os reflexos que esse reconhecimento enseja para a análise prática da discriminação no caso concreto, permanecendo adstrita apenas à referência ao elevado dever e responsabilidade do Estado brasileiro em articular medidas capazes de promover a erradicação de tratamentos e situações discriminatórias. Assim, tem-se que, a partir da análise da decisão sob comento, este reconhecimento repercute mais no âmbito de reconhecimento de um “dever de proteção estatal” (*Schutzpflicht*), reforçando-se a necessidade de o Estado adotar medidas de prevenção a partir de uma lógica de dimensão objetiva dos direitos humanos e fundamentais, do que em relação à operacionalização do princípio da proporcionalidade, não tendo sido possível vislumbrar-se uma diferenciação clara quanto a potenciais critérios diferenciados aplicáveis a essas situações, na linha da noção de “escrutínio estrito” estadunidense.



Contudo, em resposta ao problema de pesquisa proposto, o desenvolvimento da noção de categoria suspeita na Corte IDH emerge tanto dos critérios proibidos de discriminação elencados no artigo 1.1 da Convenção Americana, bem como das interpretações realizadas quanto à extensão e alcance desses critérios, que, por vezes, acaba ensejando a incorporação de novos critérios suspeitos diante da acentuada probabilidade de sofrerem discriminações arbitrárias, seja por parte do Estado, seja de particulares.

REFERÊNCIAS

- ALEXYY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- AGUILAR, Trilce Valdivia. ¿Sospechar para igualar? Un análisis «estricto» de la doctrina de las categorías sospechosas a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista de la facultad de derecho PUCP**, Peru, n. 84, p. 09-45, 2020.
- ALDÃO, Martín; CLÉRICO, Laura; RONCONI, Liliana. Hacia la reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en américa latina y el caribe en materia de igualdad: sobre la no-discriminación, la no-dominación y la redistribución y el reconocimiento. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, p. 115-170, 2013.
- AZEVEDO, Douglas Matheus de; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A postura preventiva adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: noções de “dever de proteção” do estado como fundamento para a utilização das “sentenças estruturantes”. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 21, p. 442-461, 2016.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. A Jurisdição Constitucional no século XXI entre processo e substância: um olhar sobre a experiência americana. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 20, p. 1057-1078, set./dez. 2015a.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Constituição Federal, controle jurisdicional e níveis de escrutínio. **Direitos Fundamentais & Justiça**, p. 97-123, 2015b.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Compendio sobre la igualdad y no discriminación**: estándares interamericanos. [s.l.], [s.n.], 2019.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas**: informe de 20 de janeiro de 2007, Washington, 2007. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2021.
- CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium**: sentença de 23 de julho de 1968.



Strasbourg, 1986. Disponível em: <<https://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-223-Belgian-Linguistic-case-full-case.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIRETOS HUMANOS. **Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile:** Sentença de 24 de fevereiro de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). San Jose da Costa Rica, 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIRETOS HUMANOS. **Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador:** Sentença de 1 de setembro de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San Jose da Costa Rica, 2015. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIRETOS HUMANOS. **Caso I.V. Vs. Bolivia:** Sentença de 30 de novembro de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San Jose da Costa Rica, 2016. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIRETOS HUMANOS. **Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile:** Sentença de 29 de maio de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <<https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2014/07/Sentencia-Nori%23U0301n-Catriman-y-otros-Corte-IDH.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIRETOS HUMANOS. **Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil:** Sentença de 20 de outubro de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). San Jose da Costa Rica, 2016. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIRETOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-18/03** de 17 de septiembre de 2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. San Jose da Costa Rica, 2003. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf3f1f80051.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIRETOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-24/17** de 24 de novembro de 2017 solicitada por la República da Costa Rica: Identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo Sexo. San Jose da Costa Rica, 2017. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf>. Acesso: 07 jan. 2021.

DULITZKY, Ariel E. El Principio de Igualdad y No Discriminación. Claroscuros de la Jurisprudencia Interamericana. **Anuario de Derechos Humanos**, n. 3, p. 15-32, 2007.

GRIMM, Dieter. A Função Protetiva do Estado. In: NETO, C. P. D. S.; SARMENTO, D. A **Constitucionalização do Direito:** fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p. 149-165, 2007.

GUZMÁN, Silvia Serrano. El principio de igualdad y no discriminación: concepciones, tipos de casos y metodologías de análisis a la luz de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de



Derechos Humanos. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Bogotá, p. 369-407, 2019.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad: no discriminación e interseccionalidad en la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: ARROYO, C. L. **Derechos fundamentales: Actas de las III Jornadas Nacionales de Derechos Fundamentales**. 1ª. ed. Lima: Palestra Editores, 2018. p. 271-287.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LIMA, Sabrina Santos. A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no que tange a grupos em situação de vulnerabilidade: Análise da Opinião Consultiva 24/2017. **Revista Ius Et Veritas**, n. 61, p. 195-205, dez. 2020.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LIMA, Sabrina Santos. A proteção dos grupos em situação de vulnerabilidade sob a ótica da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: MAYA, André Machado (Org.). **Anais do II Encontro Interinstitucional dos Grupos de Pesquisa – EGRUPE**. Porto Alegre: FMP, 2019. p. 165-171

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; MAAS, Rosana Helena. **"Dever de proteção estatal", "proibição de proteção insuficiente" e controle jurisdicional de Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MANSO, Andrea Rosario Íñiguez. La noción de “categoría sospechosa” y el derecho a la igualdad ante la ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIII**, Chile, p. 495-516, 2014.

MORO, Sérgio Fernando. **Legislação Suspeita?: afastamento da presunção de constitucionalidade da lei**. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. **Estados Unidos vs. Carolene Products Company**, 304 U.S 144, 1938. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/304/144/>>. Acesso em: 09 fev. 2021.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS. **Korematsu vs. Estados Unidos**, 323 U.S 214, 1944. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/323/214/>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

STRAUSS, David A. Is Carolene Products Obsolete. **University of Illinois Law Review**, p. 1251-1270, 2010.

STRAUSS, Marcy. Reevaluating Suspect Classifications. **Seattle University Law Review**, v. 35, p. 135-174, 2011.

TREACY, Guillermo F. Categorías sospechosas y control de constitucionalidade. **Lecciones y Ensayos**, p. 181-216, 2011.

VALDÉS J., José Manuel Díaz de. Las categorías sospechosas en el derecho chileno. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Chile, p. 189-218, 2018.



Sobre as autoras:**Mônia Clarissa Hennig Leal**

Com Pós-Doutorado na Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg (Alemanha) e Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos (com pesquisas realizadas junto à Ruprecht-KarlsUniversität Heidelberg, na Alemanha). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, onde ministra as disciplinas de Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas, respectivamente. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq.

Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC,Santa Cruz do Sul, RS, Brasil

Lattes:<http://lattes.cnpq.br/6628165246247243> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3446-1302>

E-mail:moniah@unisc.br

Eliziane Fardin de Vargas

Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade II. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Integrante do grupo de pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da Jurisdição Constitucional - instrumentos teóricos e práticos".

Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC,Santa Cruz do Sul, RS, Brasil

Lattes:lattes.cnpq.br/7125626353321424 Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3192-659X>

E-mail:elizianefvargas@mx2.unisc.br

As autoras contribuíram igualmente para a redação do artigo.