

DIREITO PROCESSUAL ANTIDISCRIMINATÓRIO: ALGUNS APONTAMENTOS

*Procedure law anti-discrimination: some notes***Alexandre de Castro Catharina**Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ e
Universidade Estácio de Sá – UNESA, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.**Informações do artigo**

Recebido em 27/01/2023

Aceito em 27/04/2023

doi: <https://doi.org/10.25247/2764-8907.2023.v2n1.p91-111>Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).**Como ser citado (modelo ABNT)**CATHARINA, Alexandre de Castro. DIREITO PROCESSUAL ANTIDISCRIMINATÓRIO: ALGUNS APONTAMENTOS. *Direito, Processo e Cidadania, Recife*, v. 2, n. 1, p.97-111, jan./abr., 2023. DOI: <https://doi.org/10.25247/2764-8907.2023.v2n1.p91-111>**Editor responsável**

José Mário Wanderley Gomes Neto

Resumo

O trabalho propõe uma reflexão sobre a necessidade de se estabelecer as premissas conceituais do direito processual antidiscriminatório como ramo específico do direito processual brasileiro. O desenvolvimento do direito antidiscriminatório trouxe à tona a emergência de um modelo processual que seja célere e efetivo para sua concretização. Nessa perspectiva, o problema de pesquisa que se coloca é se o Código de Processo Civil é adequado e suficiente para a tutela do direito antidiscriminatório. Considerando o contexto acima, o trabalho tem como objetivo geral analisar a dimensão estrutural do direito antidiscriminatório e a legitimação ativa para sua respectiva tutela processual. O objetivo específico é apreender os institutos processuais peculiares à essa modalidade de tutela processual. A metodologia empregada é a revisão bibliográfica articulada com a pesquisa qualitativa-documental fundada na análise das decisões judiciais que tiveram como objeto o direito antidiscriminatório.

Palavras-Chave: Processo antidiscriminatório. Decisão estrutural. Legitimidade ativa.

Abstract

The work proposes a reflection on the need to establish the conceptual premises of anti-discriminatory procedural law as a specific branch of Brazilian procedural law. The development of anti-discrimination law brought to light the emergence of a procedural model that is quick and effective for its implementation. From this perspective, the research problem that arises is whether the Civil Procedure is adequate for the protection of anti-discrimination law. Considering the above context, the paper aims in general to analyze the structural dimension of anti-discrimination law and the active legitimation for its respective procedural protection. The specific goal is to apprehend the procedural institutes to this modality of procedural protection. The methodology used is the bibliographic review articulated with the qualitative-documentary research based on the analysis of judicial decisions that had as object the anti-discrimination right.

Keywords: Procedural anti-discrimination. Structural decisions. Active legitimacy

1 INTRODUÇÃO¹

O presente trabalho tem como escopo abordar dois movimentos importantes e complementares entre si que vem se desenvolvendo no direito brasileiro. O primeiro se relaciona com a sistematização gradual do direito voltado para o combate às diversas formas de discriminação. A legislação esparsa contra a discriminação não é recente no Brasil. Entretanto, a perspectiva da interseccionalidade, que não tolera nenhuma forma de

¹ O presente artigo apresenta o desenvolvimento das reflexões iniciais apresentadas no VIII Seminário Internacional sobre Direitos Humanos Fundamentais da UFF.

opressão, contribuiu para o movimento de sistematização de um direito antidiscriminatório, autônomo, que tem como vetor hermenêutico a Constituição Federal de 1988².

Por outro lado, o processualismo civil brasileiro, a partir dos influxos da jurisdição constitucional pós 1988, vem ampliando seu objeto de modo a não se limitar a tutela dos direitos tradicionais, como relações jurídicas de cunho patrimonial ou direitos das famílias, mas tutelar, também, os direitos de cidadania em sentido amplo.

Esses movimentos se desenvolvem a partir de métodos e epistemologias distintas, mas se faz necessário concentrar esforços para articulá-los. A estruturação de um direito antidiscriminatório é um passo significativo e simbólico, mas não é suficiente. Por essa razão, o problema de pesquisa que se coloca é analisar se o Código de Processo Civil é adequado e suficiente para essa espécie de direito. É preciso estabelecer um modelo processual que assegure o seu reconhecimento judicial e a consequente efetivação por meio da respectiva tutela satisfativa. O trabalho se propõe, em um primeiro momento, a fazer esta articulação, ainda que de forma embrionária, mas de extrema importância para a efetiva tutela do direito antidiscriminatório.

A partir da premissa acima, o trabalho tem como objetivo geral a análise de um modelo processual estrutural adequado para dar concretude e efetivação a esse ramo específico do direito por meio de um sistema de legitimação próprio. Nesse contexto, o objetivo específico é a necessária definição acerca das especificidades do direito processual antidiscriminatório e destacar sua importância para a respectiva tutela adequada. Não se pretende afirmar que o Processo Civil brasileiro é ineficaz. O Código de Processo Civil de 2015 incorporou e aprimorou importantes institutos processuais, como também instituiu as normas fundamentais do direito processual brasileiro.

Entretanto, há direitos que, pela especificidade ou dimensão, requerem tutela processual diferenciada assentada em princípios próprios como ocorre com o direito ambiental. O direito processual ambiental é um ramo do direito processual específico, fundado nos institutos elementares do processo civil, mas com princípios e institutos próprios voltados para a efetividade do direito ambiental. É nessa perspectiva que se propõe refletir sobre as especificidades do direito processual antidiscriminatório. Embora a maior parte dos casos tratados no trabalho sejam relativos ao racismo, o direito processual antidiscriminatório, que vem se desenvolvendo na prática judiciária, pode ser importante

² Essa é a perspectiva adotada por Adilson Moreira (2019) e incorporada ao trabalho.

instituição para a defesa dos direitos das pessoas com deficiência ou qualquer grupo social excluído ou em condição de vulnerabilidade.

Diante do exposto acima, a ênfase da análise será voltada para as dimensões estruturais do direito antidiscriminatório e o sistema de legitimação para agir, de modo a possibilitar que a sua tutela seja pleiteada pelo maior número possível de atores sociais. A hipótese central do trabalho é no sentido de que há elementos conceituais e normativos que viabilizam a formação de um direito processual antidiscriminatório, que através da releitura do sistema de legitimação, individual e coletiva, assegura a plena satisfação desse ramo do direito, tanto na jurisdição constitucional como na jurisdição comum.

A metodologia de pesquisa empregada é bibliográfica e qualitativa-documental. A pesquisa bibliográfica foi fundamental para identificar o estado da arte sobre a tutela processual do direito antidiscriminatório no Brasil. A pesquisa qualitativa-documental foi relevante para identificar, na prática judiciária, como a temática vem sendo tratada pelo Poder Judiciário brasileiro, quais atores sociais têm atuado para buscar a tutela desse direito e quais instrumentos processuais foram manejados para a respectiva tutela.

2. DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO NO BRASIL

A construção do direito antidiscriminatório como ramo autônomo ainda é incipiente no Brasil. A luta dos movimentos sociais por dignidade e igualdade dos segmentos excluídos da população ensejou importante movimento legislativo no país. Importante ressaltar que o redirecionamento das lutas sociais para o campo do direito se deu, de forma mais consistente, após a Constituição Federal de 1988. Em relação à luta por igualdade racial, importa ressaltar que embora a Lei Afonso Arinos (Lei nº 1.390/1951), que incluiu a discriminação racial como contravenção penal, tenha sido muito anterior à Constituição Federal de 1988, ela não decorreu da militância do movimento negro. A militância pouco mobilizou essa legislação em favor da população negra, seja porque o foco era dignidade no trabalho entre outras conquistas necessárias para o período, seja pela dificuldade em se conseguir aplicar a legislação no contexto social e político da época.

Em sentido geral, a ampla atuação dos movimentos sociais, de diversos matizes, foi essencial para instituir o rol de garantias individuais e coletivas, como também para reforçar o tratamento de temas importantes em capítulos próprios do texto constitucional

(CATHARINA, 2015), como ocorreu com a proteção ao meio ambiente (art. 225). Entretanto, os direitos fundamentais relacionados a diversos segmentos sociais vulneráveis não foram tratados de forma sistematizada ao longo do texto racial.

O Movimento Negro³, por meio da atuação firme de seus militantes, conseguiu tornar o crime de racismo inafiançável (art. 5º, XLII) e assegurou o direito à titulação dos territórios quilombolas (art. 68 do ADCT), porém diversas reivindicações não foram incorporadas ao texto constitucional. O Movimento LGBTQUIA+ também não conseguiu incluir parte considerável de suas demandas. A ausência de um tratamento mais sistematizado dos direitos de alguns grupos em condição de vulnerabilidade foi decisivo para a continuidade das violações dos direitos fundamentais dos mesmos. O reconhecimento da união homoafetiva e seus efeitos anexos somente foram assegurados por meio da ADPF nº 132⁴.

O quadro mencionado acima foi decisivo para redirecionar, em alguma medida, as lutas sociais para o campo normativo de modo a articular as garantias fundamentais com legislações específicas. É nesse contexto que importantes legislações foram promulgadas. O Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) refletem o movimento mencionado acima. Por outro lado, a criminalização da homofobia (MI nº 4733-DF) e a imprescritibilidade da injúria racial (HC nº 154.248), no âmbito da jurisdição constitucional, são precedentes judiciais que ampliam o arcabouço normativo antidiscriminatório.

Em janeiro de 2023 o Presidente da República sancionou a Lei nº 14.532/2023 que tipifica como crime de racismo a injúria racial, com a pena aumentada de um a três anos para de dois a cinco anos de reclusão, além de outras providências, como o reconhecimento do racismo recreativo no Brasil e estabelecer as devidas sanções. Trata-se, portanto, de um significativo avanço do direito antidiscriminatório no Brasil.

O manancial legislativo mencionado acima trata da proteção social e inclusão de diversos grupos em condição de vulnerabilidade e se constitui como a base normativa do direito antidiscriminatório, como ramo autônomo e específico do direito, cuja perspectiva

³ O conceito de Movimento Negro utilizado no trabalho é o mesmo empregado por Nilma Lino (2017, p. 23). Para a autora Movimento Negro agregou o conjunto de ações, de diversos coletivos negros, voltados para o combate ao racismo.

⁴ Para melhor compreender a construção do processo decisório da ação constitucional mencionada acima levado a efeito pelos movimentos sociais ver Catharina (2015).

transversal deve perpassar todas as disciplinas do ensino jurídico (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022). A estruturação do direito que visa a afastar práticas discriminatórias precisa ser acompanhada de institutos processuais que viabilizam sua efetiva concretização.

3. TUTELA PROCESSUAL DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO

O modelo processual vigente em uma cultura jurídica se relaciona com a epistemologia dominante no campo do direito processual civil em determinado período histórico (JOBIM, 2018). O instrumentalismo processual, que tem como centro gravitacional a jurisdição, prevaleceu durante décadas no Brasil. Importante ressaltar que a preponderância do instrumentalismo processual não neutralizou a construção epistemológica de outros modelos processuais.

Os modelos cooperativos de processo, proposto inicialmente por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006), e democrático de processo, construído pela Escola Mineira de Processo (JOBIM, 2018), foram elaborados e refinados, do ponto de vista metodológico, no mesmo período em que o instrumentalismo foi considerado, por segmento da literatura processual, como estruturante do processualismo brasileiro.

Entretanto, a diversidade e complexidade dos conflitos levados ao Poder Judiciário, que envolvem questões de gênero e o próprio racismo, entre outros temas de cidadania, evidenciaram que o processo civil brasileiro não se limita às questões patrimoniais, consumeristas ou de família. Há importantes questões de direito de cidadania, raça e gênero que demandam resposta judicial constitucionalmente adequada e que requerem um modelo processual apropriado.

Essa mudança de escopo do processo civil foi acompanhada, em paralelo, pela consolidação dos modelos cooperativo (MITIDIÉRO, 2019) e participativo de processo (THEODORO JR, DIERLE NUNES E BAHIA, 2015) na vigência do Código de Processo Civil de 2015. O modelo garantista de processo (FONSECA, 2021), que compreende o processo como instituição de garantia, vem se desenvolvendo de forma consistente no Brasil. Os modelos processuais mencionados acima não são estanques. Eles convivem na prática judiciária brasileira cotidiana, pois profissionais do direito incorporam em suas práticas os modelos epistemológicos em que foram formados.

Não é adequado dizer que os modelos processuais se consolidaram de forma estanque e linear. Eles decorrem de epistemologias de escolas distintas de processo cuja produção acadêmica e científica seguem em pleno desenvolvimento nos dias atuais. Não é raro identificarmos em decisões judiciais vários elementos do instrumentalismo, do cooperativismo, participação ou mesmo garantista. A depender da perspectiva epistemológica adotada, a prática judiciária pode ter, em um mesmo momento histórico, matizes com maior ênfase na jurisdição, com maior hipertrofia judicial, ou com maior ênfase no processo, onde as partes possuem maior protagonismo na construção do processo decisório.

O modelo de processo apropriado para concretização do direito antidiscriminatório, na perspectiva do trabalho, é o democrático. O modelo democrático de resolução de conflitos tem como centro gravitacional o processo e tem como base a atuação das partes na formação do procedimento decisório (CATHARINA, 2019). A perspectiva democratizante desse modelo processual é, ao mesmo tempo, endoprocessual e exoprocessual. É endoprocessual em relação a formação do processo decisório. A legitimidade da decisão decorre do contraditório e da participação na formação da decisão judicial. Ao contrário da perspectiva proposta por Vitorelli (2022), a participação é essencial ao processo decisório no âmbito judicial, sobretudo nas causas de grande relevância jurídica e que vão repercutir na vida de centenas de pessoas.

O modelo democratizante é exoprocessual na medida em que contribui para o aprimoramento da própria democracia. A relação entre processo civil e democracia não é estudada de forma sistematizada pela literatura processual, mas há forte interligação entre ambos. A definição de políticas públicas por meio de processos estruturais, com intensa multipolaridade, é emblemático neste sentido.

Por essa razão, o modelo de processo democrático pode contribuir muito para a concretização do direito antidiscriminatório. A partir do modelo democrático de processo, propomos a concepção de tutela processual do direito antidiscriminatório em oposição ao termo tutela jurisdicional do direito antidiscriminatório. Não se trata de simples mudança de palavras, mas de ênfase no procedimento com intensa participação dos atores envolvidos e que serão afetados pela decisão a ser proferida.

A concepção que tem como base a tutela jurisdicional coloca o órgão jurisdicional como centro da atividade judicial, o que pode estimular arbitrariedades e ativismos

indesejados. A perspectiva assentada na tutela processual pressupõe o processo como eixo da atividade e, como consequência, maior protagonismo dos sujeitos processuais e atores envolvidos.

4. DIMENSÃO ESTRUTURAL DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO

Um dos principais elementos para a constituição de um direito processual antidiscriminatório é o reconhecimento das dimensões estruturais das práticas discriminatórias. A luta antirracista no âmbito do Poder Judiciário vem se desenvolvendo, com maior intensidade, após a promulgação da Constituição de 1988. A ênfase inicial do movimento negro estava voltada para a aquisição dos direitos de cidadania. Com efeito, após a Constituição Federal de 1988, dentre as diversas estratégias de luta antirracista, a atuação no campo Judiciário passou a ganhar papel relevante.

O reconhecimento da constitucionalidade das cotas raciais nas universidades públicas, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, realizado em 2012, é emblemático neste sentido. Nesta mesma toada, o julgamento da ADC nº 41, que trata das cotas raciais em concurso público, ou mesmo o julgamento do Recurso Extraordinário nº 494.601/RS, que tratou da constitucionalidade do abatimento de animais para fins religiosos, representam debates significativos no campo judiciário que tiveram como pano de fundo questões raciais, em sentido mais amplo, no âmbito da jurisdição constitucional.

Contudo, quando a temática racial é debatida nos demais segmentos do Poder Judiciário, em especial na Justiça Estadual, o resultado favorável não é muito expressivo. Esta reflexão não se limita à esfera penal, em relação às denúncias sobre crime de racismo que são convertidos em injúria racial. Se faz necessário analisar como a temática racial é tratada nos processos cíveis, em especial as demandas que envolvam políticas públicas, e qual hermenêutica jurídica é aplicada ao caso concreto.

Se os atos discriminatórios ou preconceituosos praticados em estabelecimentos comerciais forem equacionados a partir da lógica do direito do consumidor, a questão racial se torna periférica, o que retroalimenta, em alguma medida o próprio racismo estrutural⁵ na

⁵ O conceito de racismo estrutural utilizado no trabalho é o exposto por Silvio Almeida (2019, p. 50) segundo o qual o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo normal com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas incluindo as relações familiares.

no campo consumerista. A prática discriminatória no âmbito das relações de consumo é tão recorrente e nefasta que o Estado de São Paulo criou o Procon Racial e editou a Portaria Normativa nº 92/2022, que estabelece os 10 princípios de enfrentamento do racismo nas relações de consumo.

Uma questão social desta dimensão não se resolve com uma compensação pecuniária, embora seja necessária em razão do transtorno causado individualmente à vítima. É preciso que conflitos como este sejam interpretados e julgados à luz da Constituição Federal e do Estatuto da Igualdade Racial, dada a sua dimensão estrutural. A prática de discriminação racial é cotidiana e permanente e a intervenção judicial, nestes casos, também deve ser permanente e estrutural.

Um dado significativo reforça a hipótese acima. Uma pesquisa realizada no sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no período de 2010 a 2021, somente dois casos julgados utilizaram, em seus fundamentos determinantes, o Estatuto da Igualdade Racial. Um dos casos foi extinto sem a apreciação do mérito, razão pela qual será transcrita abaixo a Ementa de um deles.

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO QUADRO PERMANENTE DOS SERVIÇOS AUXILIARES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DE 2011. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO EDITAL POR RESERVAR COTAS PARA NEGROS E ÍNDIOS COM BASE NO DECRETO ESTADUAL Nº 43.007/2011. ORDEM DENEGADA.

1. Candidata aprovada e classificada em 634º lugar para o cargo de Técnico Administrativo: Área Administrativa, que alega (a) que foram convocados 566 candidatos aprovados para as vagas de ampla concorrência, além de 138 candidatos aprovados com reserva de vagas para negros e índios; (b) que foi preterida em razão da existência de reserva de vagas prevista no edital; (c) que o Decreto nº 43.007/2011 não se aplica ao Ministério Público. Pede sua nomeação e posse no cargo.

2. A questão da reserva de vagas para negros e índios tem íntima vinculação com os princípios da justiça distributiva e da impessoalidade constitucional do acesso ao cargo público por concurso de provas ou provas e títulos.

3. A Lei Federal nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial) conferiu nova estatura ao ordenamento jurídico pátrio, tornando-o mais democrático, justo e igualitário.

4. O art. 39 da referida lei dispõe que o poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

5. Tendo em vista tais diretrizes, é perfeitamente possível a previsão editalícia que institua a reserva de vagas.

(0019522-52.2016.8.19.0000 - MANDADO DE SEGURANÇA. Des(a). JUAREZ FERNANDES FOLHES - Julgamento: 30/11/2016 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL).

Esse dado nos permite inferir que os conflitos levados ao Poder Judiciário não utilizam uma hermenêutica jurídica estruturante com base no Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010). Por outro lado, o próprio Poder Judiciário também não utiliza, nos fundamentos de suas decisões, o Estatuto da Igualdade Racial, o que demonstra que este arcabouço normativo ainda não faz parte, em alguma medida, da prática judiciária. Considerando a teoria do processo vigente no Brasil, mesmo nos casos em que a parte autora pede em juízo uma indenização com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, em razão dos constrangimentos decorrentes de ato discriminatório, o juiz poderá, a partir do fato narrado, aplicar o Estatuto da Igualdade Racial e não o Código de Defesa do Consumidor (Teoria da Substanciação).

Todo e qualquer processo que tenha como objeto a reparação por atos de discriminação racial são estruturais. Ainda que o pedido formulado pela parte autora, no âmbito cível, seja voltado para a esfera individual, a resposta judiciária deve ser estrutural com base no Estatuto da Igualdade Racial, considerando ser a única forma de cessar a prática permanente de atos de discriminação racial e preconceito.

Em se tratando de processos estruturais⁶, por natureza, o juiz não está vinculado ao pedido, podendo determinar, medidas outras, que sejam essenciais para fazer cessar a prática discriminatória, seja na esfera privada ou pública. Neste contexto, o juiz poderá determinar a modificação de estruturas institucionais do Estado para enfrentar e superar as desigualdades raciais (art. 4º, III), determinar implementação de medidas no âmbito da liberdade de crença (art.23), da moradia (art. 35), do trabalho (art.38) entre outros.

Por meio dos processos estruturais importantes medidas podem ser implementadas gradualmente de modo a enfrentar, em todas as dimensões, o racismo estrutural através da efetivação do Estatuto da Igualdade Racial. Assim, compreendermos a legislação antirracista produzida no Brasil como um microssistema jurídico interpretado a partir do Estatuto da Igualdade Racial, que reivindica uma hermenêutica jurídica própria, instrumentalizado por processos estruturais, nos parece ser, dentre outros, um importante caminho para superação do racismo estrutural no Brasil.

⁶ O conceito de processo estrutural ainda é incipiente no Brasil. Adotamos no trabalho o conceito elaborado por Fredie Didier *et all* (2019, p. 341), que compreendem o processo estrutural como aquele cuja decisão visa implantar uma reforma estrutural em um ente público, organização ou instituição, com o objetivo de realizar uma política pública ou concretizar um direito fundamental.

A Ação de Descumprimento Fundamental nº 973, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, propõe uma importante discussão sobre o estado de coisas inconstitucional fundado no racismo estrutural e institucional é muito relevante nesse sentido. A discussão levada a efeito é um dado contundente acerca da dimensão estrutural do direito antidiscriminatório no Brasil.

5. LEGITIMAÇÃO PARA TUTELA PROCESSUAL DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO

A legitimação para agir é essencial para eficácia de todo e qualquer modelo processual. Cappelletti e Garth (1999), em estudo clássico, já destacavam que a legitimação e a coisa julgada são temas de maior relevância para a estruturação da tutela dos interesses coletivos. A complexidade dos conflitos na contemporaneidade renovou o estudo e a análise sobre a necessária reformulação da legitimação para agir, mais especificamente no que concerne aos litígios complexos. A legitimação para agir assentada somente na titularidade de um direito se mostrou insuficiente no processualismo brasileiro.

Edilson Vitorelli (2022) e Sofia Temer (2021) apresentaram importantes contribuições para se repensar a participação em processo coletivo como também para apontar a insuficiência do tratamento dado ao litisconsórcio em relação às situações jurídicas contemporâneas. Nessa toada, seja no âmbito do processo coletivo (VITORELLI, 2022) como no processo civil em geral (TEMER, 2021) a necessidade de reformulação do instituto da participação dos diversos atores sociais no processo judicial é inequívoca.

Em relação à tutela do Direito Antidiscriminatório, a legitimidade e a participação são essenciais. A violação ao direito material antidiscriminatório pode ocorrer em razão da conduta de uma pessoa natural ou em razão das práticas institucionais de pessoas jurídicas de direito público ou privado. A tutela processual desse direito, quando violado por pessoa natural, exige cuidados, mas não possui grau de complexidade elevado. Entretanto, a violação ao direito antidiscriminatório levado a efeito por pessoa jurídica, de direito público ou privado, repercute de forma violenta não só na esfera individual da pessoa agredida como também em toda coletividade.

A discriminação praticada por uma determinada empresa afeta diretamente não somente a pessoa agredida, mas afeta também toda a população em que a pessoa está inserida em razão da perpetuação da prática institucional excludente. Por essa razão, a

mera indenização ou reparação individual não inibe a continuidade da prática institucional discriminatória.

Desse modo, os direitos coletivos dos grupos vulneráveis podem ser tutelados por meio de processo com dimensões coletivas e estruturais como também podem ser tutelados pela via individual. O sistema de legitimação coletiva permite a atuação das instituições essenciais ao funcionamento do sistema de justiça, como Ministério Público e a Defensoria Pública, mas é limitado em relação às entidades da sociedade civil e aos movimentos sociais.

Nesse contexto, a tutela processual do direito antidiscriminatório não decorre do sistema de legitimação do processo coletivo tradicional (art. 5º da Lei 7.347/1985 e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor). A legitimação decorre da interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988, Código de Processual Civil, Estatuto da Igualdade Racial entre outras legislações antidiscriminatórias. O julgamento da ADPF nº 709-DF, que reconheceu a legitimidade da APIB – Articulação de Povos Indígenas do Brasil para propositura de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, se constitui como precedente judicial importante. Conferir legitimidade aos grupos originários para o controle concentrado da constitucionalidade é um importante passo na construção normativa da tutela processual do direito antidiscriminatório.

O julgamento da ADPF nº 709-DF incorporou, em algum sentido, todo aprendizado institucional decorrente da atuação dos movimentos sociais na luta para estabelecer, de baixo para cima, um direito que viabilize a inclusão social ampla. Esta inferência resulta da análise do processo decisório de diversas ações constitucionais como, por exemplo, o julgamento da ADPF nº 186 (Cotas raciais), ADPF nº 132 (União homoafetiva), ADI nº 3239 (Titulação dos territórios quilombolas), ADPF nº 635 (ADPF das Favelas), Recurso Extraordinário nº 494.601 (Racismo religioso e abate de animais para fins religiosos), entre outros. Em todos os casos mencionados acima a atuação de movimentos sociais e entidades voltados para o combate à discriminação foi decisiva.

A partir dessa perspectiva, o artigo propõe uma reflexão sobre a legitimação gravitacional para a tutela processual dos grupos vulneráveis quando a prática discriminatória for realizada por pessoa jurídica, seja em processos individuais como também em macroprocessos. Pressupõe-se que os processos judiciais que tenham como objeto a violação ao direito antidiscriminatório são ontologicamente estruturais. É preciso

remover ou transformar a estrutura, pública ou privada, que promove práticas discriminatórias por meio de tutelas específicas como obrigação de fazer ou não fazer, nos termos do art. 536 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, esses litígios, ainda que aparentemente individuais, atraem a atuação dos coletivos, entidades da sociedade e movimentos sociais, seja como *amici curiae* ou mesmo assistente simples, de modo a dar a dimensão estrutural à lesão inicialmente concebida como individual. Essas mesmas entidades e coletivos podem promover o ajuizamento da demanda que tenha como objeto um litígio estrutural, conforme dispõe o art. 75, IX, do Código de Processo Civil e atrair a atuação de outras entidades para a defesa dos Direitos Fundamentais dos grupos vulneráveis.

A legitimidade gravitacional, com efeito, decorre da necessidade de se estabelecer, em processos individuais, medidas para combater práticas discriminatórias no estabelecimento da empresa ou órgão que figurar como réu, sem prejuízo de eventual indenização ao autor originário e seus familiares. O caso João Alberto, que foi agredido até a morte por seguranças do Carrefour (RS) é ilustrativo. Além da indenização aos familiares, houve desdobramentos que repercutiram na coletividade e viabilizou a realização de um Termo de Ajustamento de Conduta⁷ em que o mencionado mercado se obrigou a utilizar R\$115.000.000,00 em práticas antirracistas. O Educafro, importante entidade que atua no combate ao racismo no Brasil foi um dos atores na construção do mencionado TAC.

A teoria dos processos estruturais que vem se desenvolvendo no Brasil dialoga com a proposta aqui apresentada. Sérgio Arenhart (2019), ao analisar os problemas que decorrem do distanciamento entre o representante adequado e coletividade representada, propõe um modelo de legitimação em que o legitimado coletivo atue de forma alinhada com a coletividade e seus interesses. Em sentido semelhante, Edilson Vitorelli e José Barros (2022), a partir de casos concretos, propõem uma teoria da participação que tem como fundamento articular a atuação do legitimado coletivo com outros atores sociais que são titulares dos direitos postos em juízo.

Embora a perspectiva dos autores seja diferente da proposta defendida neste trabalho, no sentido de que a participação não é um direito essencial nem contribui para a

⁷ O Termo de Ajustamento de Conduta foi realizado nos processos a seguir: Inquérito Civil nº 1.29.000.003818/2020-62, Inquérito Civil nº 01625.002.513/2020, Inquérito Civil nº 01128.002.437/2020, Inquérito Civil nº 003415.2020.04.000/6, Ação Civil Pública nº 5106733-42.2020.8.21.0001, Ação Civil Pública nº 5105506-17.2020.8.21.0001 e Processo de Assistência Judiciária DPU nº 2020/026-09143.

democracia, ela evidencia a necessidade de se construir um novo sistema de legitimação para a tutela processual dos litígios complexos.

A tutela processual do direito antidiscriminatório ainda é muito incipiente no Brasil, mas a sua estruturação deve se iniciar pelo estabelecimento de um sistema de legitimação amplo e adequado de modo a viabilizar a reparação apropriada em casos de violações levadas a efeito por instituições públicas e privadas. A prática judiciária brasileira já sinaliza para a existência da legitimação gravitacional que precisa de maior elaboração sistemática e conceitual.

6. CONCLUSÕES

É significativo o avanço do direito antidiscriminatório, seja como ramo transversal ao estudo das demais áreas do direito, seja como arcabouço normativo que assegure a dignidade das pessoas que são afetadas por práticas discriminatórias. Entretanto, a estruturação consolidada desse direito não pode descurar da respectiva tutela processual desse mesmo direito.

O trabalho apontou que a processualística brasileira vigente viabiliza, em termos normativos, a tutela processual do direito que combate a exclusão social por discriminação. É sabido que a viabilidade normativa não é suficiente para superar as práticas discriminatórias que ocorrem em instituições diversas, públicas e privadas. Porém, analisar a aplicação de novas hermenêuticas processuais, inclusivas, é fundamental para reduzir ou neutralizar os efeitos das práticas discriminatórias e da desigualdade complexa que estrutura a sociedade brasileira.

É nesse contexto que o desenvolvimento do direito processual antidiscriminatório é necessário e urgente. A dimensão estrutural das decisões judiciais sobre práticas discriminatórias ensejam reparação individual e coletiva, além da reformulação da estrutura que perpetua práticas discriminatórias, seja em instituições públicas ou privadas. A individualização em sua aplicação pode ter o efeito colateral de permitir sua continuidade. O direito processual antidiscriminatório é, por natureza, estrutural.

Por outro lado, estabelecer parâmetros normativos para ampliar a legitimação ativa e as formas de participação em procedimentos decisórios que tenham como objeto direito antidiscriminatório é a principal característica deste modelo específico de processo. A

importância do direito a ser tutelado não pode ser limitada por um conceito de parte ou participação que afasta a atuação dos coletivos especializados e com acúmulo de experiência na defesa dos grupos sociais em condição de vulnerabilidade.

Por fim, as reflexões apresentadas no trabalho nos permite inferir que o processualismo contemporâneo, com matiz democrática, pode contribuir para dar maior efetividade ao Direito Antidiscriminatório, seja por meio da tutela individual como também da tutela coletiva, de modo a estruturar um ramo específico do direito processual voltado, exclusivamente, para concretização dos direitos fundamentais, independente da condição social dos indivíduos

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs) In **Processos Estruturais**. Salvador: Podivm, 2019.
- CATHARINA, Alexandre de Castro. **Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais**. Curitiba: Juruá, 2015.
- CATHARINA, Alexandre de Castro. As dimensões democratizantes do CPC/2015 e seus impactos na cultura jurídica processual estabelecida. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e32849, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369432849>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32849>.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Processo e garantia**. V.1. Curitiba: Troth, 2021.
- DIDIER JR, F.; ZANETI JR, H.; OLIVEIRA, R. Notas sobre as decisões estruturantes. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- GOMES, Nilma Lino. **O Movimento Negro educador: saberes construídos na luta por emancipação**. Petrópolis: Vozes, 2017.
- JOBIM, Marcos Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018
- MOREIRA. Adilson José; ALMEIDA, Philippe Oliveira; CORBO, Wallace. **Manual da educação antirracista**. São Paulo: Contracorrente, 2022.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Contracorrente, 2020.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro: ensaio sobre hermenêutica jurídica**. São Paulo: Contracorrente, 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Formalismo valorativo no confronto com formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Rio Grande do Sul nº 26. 2006. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74203/41899>.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Orgs) In **Processos Estruturais**. Salvador: Podivm, 2019.

VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos**. Salvador: Juspodivm, 2022.

Detalhes do(s) autor(a/es)

Alexandre de Castro Catharina

Pós-doutorando em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutor em Sociologia pela Universidade Cândido Mendes (2015). Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (2007). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Estácio de Sá. Professor Adjunto A do Departamento de Ciências Jurídicas-IM da UFRRJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4302536084183986>. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3999-229X>. E-mail: alexandre.catharina@hotmail.com.br.