



NOVOS CONTORNOS DE UM DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO INTERAMERICANO: O JULGAMENTO CASO GUEVARA DÍAZ VS. COSTA RICA E SUA APLICABILIDADE À DISCRIMINAÇÃO ESTRUTURAL E ALGORÍTMICA¹

Dérique Soares Crestane²

Fernando Roberto Schnorr Alves³

O desenvolvimento tecnológico possibilitou a alteração de diversos aspectos da sociedade contemporânea. Relações educacionais, laborais e até mesmo pessoais migram, gradativamente, do mundo analógico para o mundo

¹ Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Teoria da essencialidade’ (*Wesentlichkeitstheorie*) e discriminação algorítmica: *standards* protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC). Também se insere no âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGC/02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

² Mestrando 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 I. Graduado em Direito pelo Centro Universitário da Região da Campanha - URCAMP. Integrante do grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da Jurisdição Constitucional - instrumentos teóricos e práticos”, coordenado pela Professora Pós-Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1933600559383294>. E-mail: <dscrestane@gmail.com>.

³ Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, na linha de pesquisa Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas. Bolsista PROSUC/CAPES, modalidade I. Mestre no Programa de Pós-Graduação 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. Pós-Graduado em Direito Público na Escola Superior da Magistratura Federal no Rio Grande do Sul – ESMAFE. Graduado 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”, coordenado pela Professora Pós-Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0483602345250103>. E-mail: <fernandorsalves@hotmail.com>



virtual em um fenômeno denominado de digitalização, que, a partir da modificação de diversos fundamentos da sociedade, possibilita a criação de modelos de negócio inéditos, que proporcionam a criação de novas relações de poder e influência.

O preconceito compõe todos os aspectos da vida humana, e, em todos estes aspectos, ele exige uma resposta contundente do Estado que se encontra obrigado a combater toda e qualquer forma de discriminação negativa. (KISSINGER; SCHMIDT; HUTTENLOCHER, 2022, p. 85). A capacidade humana de identificar traços individuais que unem determinados agrupamentos de pessoas e utilizá-los para fins discriminatórios forma grupos vulneráveis, minorias, ou, na terminologia utilizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), grupos em situação de vulnerabilidade. (LEAL; LIMA, 2021, p. 70).

Estes grupos em situação de vulnerabilidade são formados por pessoas que, historicamente, suportaram desvantagens econômicas, educacionais e laborais que geraram uma discriminação estrutural que atinge todos os âmbitos de suas vidas (FISS, 2021, p. 96). A discriminação algorítmica surge como um dos maiores riscos aos direitos humanos e fundamentais no século XXI na medida em que é capaz de transportar a discriminação estrutural para o âmbito virtual, perpetuando-a, por meio de algoritmos dotados da capacidade de decidir de forma autônoma. (HOFFMANN-RIEM, 2020, p. 17).

O processo legislativo, na forma que atualmente se apresenta, é incapaz de acompanhar o desenvolvimento tecnológico contemporâneo, fato que gera ameaças e até mesmo violações aos direitos humanos e fundamentais. Neste contexto, torna-se necessário refletir acerca de opções regulatórias que definam *standards* mínimos de observância obrigatória sobre esses direitos aplicáveis diretamente ao processo de produção algorítmica. Portanto questiona-se: A partir do julgamento do Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica, pela Corte IDH, foram gerados *standards* mínimos acerca de direitos humanos aplicáveis à discriminação estrutural e algorítmica, por meio do constitucionalismo transformador proposto pelo *Ius Constitutionale Commune Latino-americanum*?



Para responder o problema de pesquisa proposto será utilizado o método de abordagem dedutivo, o método de procedimento analítico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Primeiramente, será apresentado um estudo acerca do *Ius Constitutionale Commune Latino-americano* e sua ideia de um constitucionalismo transformador. Em um segundo momento, será analisada a concepção de discriminação estrutural a fim de verificar como esta migra para o mundo virtual, gerando a denominada discriminação algorítmica. Por fim, será analisada a sentença proferida pela Corte IDH no Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica com o objetivo de extrair *standards* mínimos sobre os direitos à igualdade e não discriminação aplicáveis à discriminação estrutural e à discriminação algorítmica.

A concepção de um *Ius Constitutionale Commune Latino-americano* indica a mudança da realidade política e social da América Latina de forma a criar condições sociais e políticas necessárias para a consolidação da democracia, do estado de direito e dos direitos humanos. Pode-se considerar estes três conceitos vagos e ambíguos, entretanto, a abordagem do ICCAL é abastecida por experiências precisas e concretas, que nutrem o desejo de transformar uma situação que, para muitos, é inaceitável. Para tanto, o ICCAL adota como valores fundamentais a democracia, o Estado de Direito e os Direitos Humanos. (BOGDANDY, 2015, p. 19-20).

Um dos fundamentos do ICCAL são os direitos fundamentais e humanos, neste sentido torna-se comum visualizar a denominação *Ius Constitutionale Commune* em Direitos Humanos. Esta concepção é formada por três fatores: o conteúdo transformador dos textos constitucionais decorre especialmente dos amplos catálogos de direitos fundamentais nelas previstos; a percepção destes direitos fundamentais como pedra angular da mobilização social e; a importância das sentenças judiciais sobre direitos humanos e fundamentais para a atribuição de um caráter jurídico ao *Ius Constitutionale Commune*. (BOGDANDY, 2015, p. 28).



O Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica teve por objetivo analisar a responsabilidade internacional do Estado pela prática de atos discriminatórios no ambiente de trabalho em desfavor de Luis Fernando Guevara Díaz, cidadão costarricense portador de deficiência intelectual. O ato discriminatório consistiu na preterição de cargo público em razão da deficiência mesmo alcançando a primeira colocação no concurso público e o reconhecimento daqueles que por ele foram atendidos. (CORTE IDH, 2022, p. 9).

A Corte IDH sustentou que a noção de igualdade deriva diretamente da natureza do gênero humano sendo inseparável da dignidade essencial da pessoa. Por este motivo, qualquer tratamento especial voltado a um determinado grupo, com base na crença de superioridade deste, bem como qualquer tratamento hostil, fundado na crença de inferioridade, é incompatível com o postulado da igualdade. Os Estados devem abster-se de quaisquer condutas que, direta ou indiretamente, criem discriminações de fato ou de direito. (CORTE IDH, 2022, p. 15).

Uma diferença de tratamento é discriminatória quando não há uma justificativa objetiva e razoável, assim entendida como aquela que não persegue um fim legítimo e não apresenta uma relação razoável de proporcionalidade entre os fins pretendidos e os meios utilizados para tanto. Neste contexto, a proibição de discriminação impõe que, a eventual redução de direitos das categorias protegidas previstas no art. 1.1 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, deve ser seguida de uma fundamentação rigorosa “lo cual implica que las razones utilizadas por los Estados para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva”. (CORTE IDH, 2022, p. 17).

O especial dever de proteção do Estado em relação aos grupos em situação de vulnerabilidade impõe a adoção de medidas positivas para a proteção de direitos, as quais são determinadas pelas particulares necessidades de proteção dos sujeitos de direito, seja por suas condições pessoais, seja pelas condições às quais se encontra no momento. Portanto, os Estados estão obrigados a proporcionar a inclusão das pessoas “por medio de la igualdad de



condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones normativas o *de facto*, sean desmanteladas”. (CORTE IDH, 2022, p. 18). Portanto, de forma preliminar, é possível afirmar a existência de *standards* mínimos estabelecidos pela Corte IDH aplicáveis à discriminação estrutural e à discriminação algorítmica.

Palavras-chave: Discriminação Estrutural; Discriminação Algorítmica; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Direitos Humanos; *Ius Constitutionale Commune latino-americano*.

REFERÊNCIAS

BOGDANDY, Armin Von. Uma reflexão sobre um constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 269, n. 13-66, mai./ago. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica: Sentencia de 22 de junio de 2022* (fondo, reparaciones y costas). San José da Costa Rica, 2022. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf>. Acesso em 30 de out. de 2022

FISS, Owen M. La acumulación de desventajas. Traducción de Juan Francisco Patzán Sánchez. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, n. 44, p. 96-129, 2021.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Artificial Intelligence as a Challenge for Law and Regulation. In: WISCHMEYER, Thomas; RADEMACHER, Timo (editors). *Regulating Artificial Intelligence*. Cham: Springer, 2020, p. 1-32.

KISSINGER, Henry A.; SCHMIDT, Eric; HUTTENLOCHER, Daniel. *A Era da Inteligência Artificial: e o nosso futuro humano*. Tradução de José Mendonça da Cruz. Alfragide: Editora Dom Quixote, 2022.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; LIMA, Sabrina Santos. *A atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção de grupos em situação de vulnerabilidade: discriminação estrutural e sentenças estruturantes*. São Paulo: Tirant Lo Blanc, 2021.