

Questão Discursiva 00334

Discorra sobre a teoria do impacto desproporcional. Máximo de 20 (vinte) linhas.

Resposta #002935

Por: TMT 24 de Agosto de 2017 às 01:35

Originária do direito norte-americano, a Teoria do impacto desproporcional (*disparate impact doctrine*) é bem trabalhada, na doutrina brasileira, por Joaquim Barbosa, podendo ser definida, em síntese, como construção destinada a indetificar e coibir a discriminação indireta.

Com efeito, qualquer prática, política governamental, lei, etc., que, em que pese não discriminatória *de per si*, acarrete efeitos nocivos e desproporcionais em relação a certos grupos de pessoas, deve ser condenada por violação ao Princípio da igualdade material.

Assim, a despeito de boas intenções do legislador, governante, etc., determinado ato pode acarretar em discriminação indireta, que será verificada apenas na prática, devendo ser coibida.

Saliente-se que o *leading case* norte-americano, ainda na década de 70, foi um caso no qual a Suprema Corte, com base na Teoria do impacto desproporcional, determinou que certa empresa não mais aplicasse uma prova para fins de promoção de seus funcionários. Isso porque, em que pese aparentemente meritocrática e legal, tal medida acabava por prejudicar os funcionários negros que, devido à segregação racial, haviam estudado em escolas de qualidade muito inferior.

No Brasil, cita-se a aplicação da Teoria em questão na ADI que decidiu acerca da incidência ou não do limite dos benefícios previdenciários ao salário-maternidade, o que acarretaria na transferência, para o empregador, da responsabilidade pelo pagamento da diferença entre o salário da empregada e o teto, durante o período da licença.

O argumento que prevaleceu foi o de que a incidência do limite acabaria por gerar discriminação indireta, desestimulando a contratação de mulheres.

Resposta #005045

Por: Aline Fleury Barreto 28 de Fevereiro de 2019 às 14:51

A teoria do impacto desproporcional é empregada para designar o efeito ricochete negativo gerado por ações intencionalmente positivas. Isto ocorre quando gestores públicos, legisladores ou aplicadores da lei visam primar pela igualdade material, mas o resultado obtido, ao invés de promover este valor, ocasiona situação de dupla vitimação.

Exemplos concretos são desenhados em torno das minorias sociais, a exemplo da Lei Maria da Penha, que exige representação para os crimes mais graves, mas a ação é incondicionada quando mulheres sofram lesão leve culposa. Tal efeito desproporcional geraria o que a doutrina chama de "discriminação indireta".

Resposta #001180

Por: Luiz Carlos Junior 26 de Abril de 2016 às 20:27

Teoria do impacto desproporcional significa a proteção insuficiente da ação afirmativa.

Tal teoria critica políticas públicas que, a pretexto de concretizar a igualdade material, acabam por discriminar determinado grupo social, prejudicando-o em relação aos demais grupos existentes e violando o dever de proporcionalidade.

De um lado, a Constituição Federal propõe como objetivo fundamental da República a vedação a qualquer tipo de discriminação entre pessoas -- na mesma situação fática -- interpretação mais adequada -- (art. 3, IV, da CRFB). De outro, a Norma Fundamental também estabelece implicitamente o direito à igualdade material, que diz respeito ao tratamento desigual àqueles em situação de desigualdade, observando, assim, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB).

Dessa maneira, o legislador (ao elaborar) e o executivo (ao executar), quando tratarem de dada ação afirmativa, devem observar o princípio da proporcionalidade e evitar a discriminação, ponderando as supracitadas normas constitucionais.

A título exemplificativo, vê-se como uma proteção deficiente, por violação à discriminação irrazoável, a ação afirmativa que permite a cota étnica mas não permite a cota social, prejudicando e atuando em desproporcionalidade em relação ao pobre não negro, que também está submetido à condição peculiar de desvantagem perante o resto da sociedade.

Correção #000704

Por: Ricardo Machado 26 de Abril de 2016 às 21:16

O candidato confundiu o conceito sobre a Teoria do Impacto Desproporcional. De acordo com a precisa definição de Joaquim Barbosa Gomes, a teoria do impacto desproporcional, que dá suporte ao combate à discriminação indireta, consiste na ideia de que *"toda e qualquer prática empresarial, política*

governamental ou semi-governamental, de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas".

A política de cotas exclusivamente raciais (sem vinculação de renda) foi considerada constitucional pelo STF na ADPF 186.

Trata-se de programa que visa igualar o negro na sociedade.

Quando o candidato faz a comparação entre o pobre negro e o não negro, ele esquece que o Brasil é culturalmente racista. O tom da cor da pele traz em todos um pré-julgamento para qualquer convívio social no Brasil.

Em mais de 100 anos de abolição da escravidão, a segunda maior nação negra no mundo tem irrisórios representantes políticos, e irrisória participação social. O negro é educado desde pequeno a não gostar de outro negro.

Dentre os votos mais marcantes na ADPF 186, destaco uma passagem da Ministra Cármen Lúcia quem bem relata o drama do negro no Brasil: "Na década de 90, presenteei duas sobrinhas com duas bonecas negras lindas. Uma das sobrinhas, que é negra, rejeitou a boneca. Quando perguntei o motivo, ela falou que a boneca era feia porque parecia com ela. Ela não estava se reconhecendo como o padrão da sociedade".

O que se dirá da cultura brasileira! O tom de pele da pessoa é referência como chacota de pobreza e feiura (vide a personagem Adelaide do Zorra Total - dentre outros). O fato de a pessoa ter ou não essas características inferiorizadas pela sociedade, pesam na hora da contratação para que ela venha a ser posta em determinados trabalhos ou ter determinadas oportunidades.

O debate das cotas raciais projeta nos jovens um debate que influenciará sua vida no futuro. A intenção é buscar inserir na sociedade pensamentos não discriminatórios, sem preconceitos relacionados a cor de determinado indivíduo. Daí a transitoriedade das medidas.

As políticas raciais trazem o debate à tona. Mostram a sociedade que ela é racista, e que essa discriminação não é mais admitida pelo Estado e por parcela da sociedade.

Pouco é difundido o histórico da legislação brasileira criada para penalizar a pessoa de pele negra, tirando os mais conhecidos como a contravenção da mendicância e o crime de "vadiagem", o candidato poderia ver o Decreto 528 de 28 de junho de 1890 - nossa primeira lei de cotas pós a abolição da escravidão.

A teoria do impacto desproporcional foi decidida pelo STF na ADPF 1946, quando a corte decidiu que manter o salário-maternidade no teto da previdência geraria um ônus ao empregador, o que faria com que este viesse a evitar a contratação de mulheres. Por isso a corte afastou, com base nesta teoria, o teto dos benefícios previdenciários para o salário-maternidade, já que a desigualdade que formaria a determinado grupo (mulheres) seria desproporcional se comparado ao fato do Estado ter esse ônus acima do teto para apenas esse benefício previdenciário.

Como a prova foi do MPF, acho que a posição seria nesse sentido, levando em consideração a forte doutrina do Daniel Sarmiento sobre o tema.

Resposta #000907

Por: **Gabriel Henrique** 23 de Março de 2016 às 20:27

A teoria do impacto desproporcional e o direito à adaptação razoável apresentam-se como temas de profunda interligação na comunidade jurídica atual, relacionando-se diretamente ao princípio da igualdade isonômica estabelecido pelo art. 5º, *caput*, da Constituição Federal Brasileira, a tangenciar conceitos atinentes a ações afirmativas, às perspectivas do direito antidiscriminatório, conjugando a igualdade e a diferença em um panorama multiculturalista.

Por óbvio, a partir da definição do princípio da isonomia. Sem dúvida alguma, esta definição se mostra absoluta e profundamente influenciada pelo contexto social em que inserida. De fato, durante o constitucionalismo liberal (voltado precipuamente à liberdade de iniciativa preponderantemente exercida pela burguesia), a isonomia significava nada mais do que a igualdade formal perante a lei, ignorando se referida igualdade poderia ser, de fato e *in concreto*, exercida.

Portanto, é papel do Direito promover as chamadas políticas de reconhecimento, objetivando conferir a devida estima social a grupos historicamente estigmatizados tanto pela sociedade como pelo Estado.

Correção #001265

Por: **TMT** 24 de Agosto de 2017 às 01:42

A resposta, além de copiada de artigo publicado da internet, não definiu a teoria objetivamente, tampouco citou doutrina, origem ou jurisprudência. Dessa forma, creio que a única nota possível é o "0".

Correção #000703

Por: **Ricardo Machado** 26 de Abril de 2016 às 20:42

O candidato mostrou um bom conhecimento sobre o tema. O domínio foi tão grande que parece que ele conseguiu usar as mesmas palavras de um artigo já publicado na internet.

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,teoria-do-impacto-desproporcional-e-o-direito-a-adaptacao-razoavel,51759.html>

