RELATÓRIO Nº 66/06[1]
CASO 12.001
MÉRITO
SIMONE ANDRÉ DINIZ
BRASIL
21 de outubro de 2006

I. RESUMO

1.No dia 7 e 10 de outubro de 1997, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Subcomissão do Negro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP) e o Instituto do Negro Padre Batista, apresentaram ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante "a Comissão" ou "a CIDH") uma petição contra a República Federativa do Brasil, (doravante "Brasil", "o Estado" ou "o Estado Brasileiro"). A referida petição denunciou violação dos artigos 1, 8, 24 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante "a Convenção" ou "a Convenção Americana") e, em função do artigo 29 desse mesmo instrumento, os artigos 1, 2 (a), 5 (a)(I) e 6 da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (doravante "Convenção Racial"), em prejuízo da senhora Simone André Diniz.

2. Os peticionários alegaram que o Estado não garantiu o pleno exercício do direito à justiça e ao devido processo legal, falhou na condução dos recursos internos para apurar a discriminação racial sofrida pela senhora Simone André Diniz e por isso descumpriu a obrigação de garantir o exercício dos direitos previstos na Convenção Americana.

3. O Estado prestou informações alegando que o Poder Judiciário já havia emitido sentença decisória sobre o assunto objeto da presente denúncia e que, segundo o Governo, o caso apresentado não configurava nenhuma violação de direitos humanos.

4. A Comissão chega à conclusão de que o Estado é responsável pela violação ao direito à igualdade perante a lei, à proteção judicial e às garantias judiciais consagradas respectivamente nos artigos 24, 8 y 25 da Convenção Americana. A Comissão determina igualmente que o Estado violou a obrigação que impõe o artigo 1(1) de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção. Finalmente a CIDH efetua as recomendações pertinentes ao Estado brasileiro.

II. TRÂMITE ANTE A COMISSÃO E SOLUÇÃO AMISTOSA

5.Nos dias 7 e 10 de outubro de 1997, a CIDH recebeu denúncia contra o Estado Brasileiro. Na data de 10 de abril de 1998 a CIDH notificou ao Estado e lhe concedeu prazo de 90 dias para responder. Em 12 de maio de 1998 o Estado enviou nota fazendo considerações sobre o caso e comprometendo-se a oportunamente enviar informações pertinentes ao caso. Em 2 de outubro de 1998 os peticionários enviaram fax requerendo a inclusão do Instituto do Negro Padre Batista, como co-peticionário na denúncia ora em análise. Em 3 de novembro de 1998 a CIDH enviou ao Governo nota onde reiterou o pedido de informação feito em 10 de abril de 1998 e concedeu ao Estado o prazo de 30 dias. Em 9 dezembro de 1998, o Governo Brasileiro apresentou suas observações sobre a denúncia.

6. A Comissão publicou Relatório de Admissibilidade N° 37/02, em 2002, com o qual determinou que era competente para analisar o mérito do caso.[2] Em 20 de dezembro de 2002, os peticionários solicitaram prorrogação do prazo para enviar observações de mérito sobre o caso. A Comissão, em 6 de janeiro de 2003, concedeu o prazo adicional de dois meses aos peticionários, para apresentação de observações. Em 20 de fevereiro de 2003, os peticionários solicitam uma prorrogação de um mês para enviar suas observações.

7. A Comissão, em 26 de fevereiro de 2003, concede um mês de prorrogação aos peticionários, nesta mesma oportunidade, a Comissão enviou aos peticionários cópias das

respostas do Governo emitidas nas datas de 12 de maio e 8 de dezembro de 1998. Em 5 de maio a Comissão acusa recebimento das observações enviadas pelos peticionários sobre o mérito do caso, nas datas de 25 de março e 5 de abril de 2003. Na data de 8 de maio de 2003, através de comunicação enviada a ambas as partes, a Comissão se colocou à disposição das mesmas para iniciar uma Solução Amistosa, fixando um prazo de 30 dias para iniciar o procedimento. Em 14 de maio de 2003, a Comissão concede prazo de 60 dias para que o governo brasileiro efetue suas observações à comunicação dos peticionários.

8. Em 14 de julho de 2003 o Estado brasileiro enviou suas observações, mesma oportunidade na qual manifestou interesse em iniciar uma Solução Amistosa. Na data de 16 de julho do mesmo ano a Comissão abriu prazo de 15 dias para que os peticionários aportassem suas observações. Em 15 de agosto de 2003 a Comissão acusou recebimento de petição dos peticionários através da qual manifestavam a intenção de iniciar o procedimento de Solução Amistosa proposto pelo Estado brasileiro. Na data de 8 de setembro de 2003, a CIDH enviou ao Estado brasileiro cópia da petição enviada pelos peticionários e lhe concedeu prazo de 30 dias para se manifestar sobre o mesmo.

9. Em 12 de dezembro de 2003, a Comissão acusou recibo de comunicação enviada pelos peticionários em 7 de novembro de 2003, através da qual manifestavam sua desistência do procedimento de Solução Amistosa em razão da ausência de proposta por parte do Estado, ao mesmo tempo em que requeriam à CIDH que aprovasse um relatório de mérito do caso. Na data de 12 de dezembro de 2003, a Comissão transmitiu ao Estado a comunicação enviada pelos peticionários em 7 de novembro. O governo brasileiro, em nota de 15 de janeiro de 2004, solicita uma audiência para o 119° período de sessões da CIDH. Em nota de 29 de janeiro de 2004, o Estado solicita a exclusão do caso da pauta de audiências. Em nota de 11 de fevereiro de 2004 o Estado solicita o adiamento da audiência para o 120° período de sessões da Comissão.

III. POSIÇÃO DAS PARTES

A. Posição dos Peticionários

10. Os peticionários alegaram na exordial que o Estado Brasileiro violou os direitos da senhora Simone André Diniz, concernente ao cumprimento do disposto nos artigos 1.1, 8, 24 e 25 da Convenção Americana e, em função do artigo 29 desse mesmo instrumento, os artigos 1, 2 (a), 5 (a) (I) e 6 da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Assim, os peticionários solicitaram a responsabilização do Brasil pela violação dos direitos acima mencionados, a recomendação para que o Estado procedesse à apuração e investigação dos fatos, indenização à vítima e publicidade sobre a resolução do presente caso a fim de prevenir futuras discriminações baseadas em cor ou em raça.

11. Segundo os peticionários, na data de 2 de março de 1997, a senhora Aparecida Gisele Mota da Silva, fez publicar no jornal "A Folha de São Paulo", jornal de grande circulação no Estado de São Paulo, na parte de Classificados, nota através da qual comunicava o seu interesse em contratar uma empregada doméstica onde informava que tinha preferência por pessoa de cor branca.[3] Tomando conhecimento do anúncio, a vítima Simone André Diniz, ligou para o número indicado, apresentando-se como candidata ao emprego. Atendida pela senhora Maria Tereza - pessoa encarregada por D. Aparecida para atender os telefonemas das candidatas, foi indagada por esta sobre a cor de sua pele, que de pronto contestou ser negra, sendo informada, então, que não preenchia os requisitos para o emprego.

12. Os peticionários aduziram que a senhora Simone Diniz, denunciou a discriminação racial sofrida e o anúncio racista à Subcomissão do Negro da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, e, acompanhada de advogado, prestou *notitia criminis* junto a então Delegacia de Crimes Raciais. Em 5 de março de 1997 foi instaurado Inquérito Policial de número 10.541/97-4[4] para apurar a eventual violação do artigo 20 da Lei 7716/89, que define a prática de discriminação ou preconceito de raça como crime.[5] O delegado de polícia responsável pelo Inquérito tomou depoimento de todas as pessoas

envolvidas: a suposta autora da violação e seu esposo, a suposta vítima e testemunha e a senhora que atendeu o telefonema da senhora Simone Diniz.

13. De acordo com os peticionários, na data de 19 de março de 1997 o delegado de polícia elaborou relatório sobre a notícia crime e o enviou ao Juiz de Direito. Dando ciência ao Ministério Público sobre o Inquérito – somente o Ministério Público tem legitimidade para começar a Ação Penal pública, este se manifestou em 02 de abril de 1997, pedindo arquivamento do processo fundamentando que:

> "... *não se logrou apurar nos autos que Aparecida Gisele tenha praticado qualquer ato que pudesse constituir crime de racismo, previsto na Lei 7.716/89…" e que não havia nos autos "… qualquer base para o oferecimento de denúncia".*[6]

14. Os peticionários informaram que o Juiz de Direito, prolatou sentença de arquivamento em 07 de abril de 1997, com fundamento nas razões expostas pelo membro do Ministério Público.[7]

15. Os peticionários alegaram que o Inquérito Policial tinham indícios de prova suficientes e adequados para a denúncia penal baseada na violação do artigo 20 *caput* da Lei 7716/89, uma vez que estavam comprovadas a autoria e a materialidade do delito penal. Demais disso, informaram que a só publicação de anúncio discriminatório já se configuraria como crime punível de acordo com o parágrafo 2° do artigo 20 da mesma Lei, residindo nesses fatos fundamento suficiente para o Ministério Público ter iniciado a Ação Penal.

16. Outrossim, segundo os peticionários, o Ministério Público também não poderia ter baseado sua fundamentação no fato alegado, e não provado, de que a senhora Aparecida teria tido experiência negativa com empregada negra que maltratou seus filhos. Tais fatos, segundo os peticionários não autorizavam a senhora Aparecida a discriminar qualquer outra doméstica de cor negra. De outra forma, o somente fato de ser casada com um homem negro também não a eximia ou a tornava menos culpada da prática do delito.

17. Por fim, aduziram que "ainda que o Ministério Público desse seu parecer pelo arquivamento do Inquérito policial, o juiz de direito não estava obrigado a aceitá-lo. Se agiu dessa forma, foi porque igualmente não agiu de forma diligente na apuração dos fatos".

18. Os peticionários alegaram que o Estado Brasileiro se comprometeu a cumprir o disposto na Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e conseqüentemente a "*condenar a discriminação racial*" e "*zelar para que as autoridades públicas nacionais ou locais atuem em conformidade com essa obrigação*". Outrossim, informaram que, conforme a referida convenção, o Brasil se comprometeu a "*garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei, sem distinção de raça, de cor…*"… "*direito a um tratamento igual perante os tribunais ou qualquer órgão que administre a justiça*".

19. Demais disso, informaram que o Brasil se obrigou a assegurar "*a qualquer pessoa que estiver sob sua jurisdição, proteção e recursos eficazes perante os tribunais nacionais e outros órgãos do estado competentes, contra quaisquer atos de discriminação racial que, contrariamente à presente Convenção, violarem seus direitos individuais e suas liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses tribunais uma satisfação ou reparação justa e adequada por qualquer dano de que foi vítima, em decorrência de tal discriminação*".

20. Os peticionários alegaram que no sistema processual penal brasileiro, da sentença que determina o arquivamento do inquérito policial, não cabe recurso, a não ser que surjam fatos novos que autorizem e justifiquem a abertura de nova investigação. Ainda segundo os peticionários, tal decisão impediu a senhora Simone Diniz de provar em sede de Ação Penal que a senhora Aparecida Gisele praticou discriminação racial, bem como foi encerrada para aquela a possibilidade de propositura de Ação Civil por Danos Morais, caso a

autora tivesse sido condenada. Tais atos, violaram seu direito de acesso à justiça. No mesmo diapasão, à senhora Simone lhe foi negado o direito de ter sido tratada igualmente pela Justiça, em relação àquelas vítimas que tiveram suas denúncias investigadas e denunciadas pelo Ministério Público para apuração de responsabilidade.

B. Do Estado

21. O Estado, em escrito datado de 12 de maio de 1998, informou que encaminharia oportunamente informação pertinente que viesse a receber sobre o caso. Não obstante isso, declarou que "*da leitura da petição não leva forçosamente à percepção de que em sua comunicação à Comissão os peticionários tenham claramente fundamentado a alegada violação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial*".

22. Com efeito, o Governo Brasileiro pontuou que "*o processamento "automático" de petições manifestadamente infundadas poderia gerar desconforto desnecessário, além de desviar escassos recursos materiais e humanos disponíveis nessa Comissão e nos estados Membros para tramitar petições que deveriam ser declaradas inadmissíveis ab initio*".

23. Demais disso, o Estado recordou que "*o artigo 47, letra "c" da Convenção Americana de Direitos humanos, bem como o artigo 41, letra "c" do regulamento da Comissão, determinam que a Comissão declare inadmissível toda petição que, pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for infundada ou improcedente. O chamado princípio* ***pro homine****, que rege os sistemas de proteção internacional dos direitos humanos – e segundo o qual cabe aos Estados o ônus da prova – só faz sentido em contexto de alegações verossímeis e fundamentadas. Do contrário, corre-se o risco de minar a transparência e a segurança jurídica do sistema*".

24. O Estado aduziu que o caso em comento não configurava violação de direitos humanos. Disse que "*o inquérito policial foi conduzido de acordo com o que preceitua a legislação brasileira e arquivado pela autoridade judiciária competente com base em parecer do Ministério Público após terem sido ouvidos os depoimentos das pessoas envolvidas*".

25. Em sua resposta de 14 de julho de 2003, na qual aceitava iniciar o processo de Solução Amistosa, o Estado informou que pretendia responder às alegações feitas pelos peticionários no curso do processo da solução amistosa, oportunidade na qual exporia a evolução ocorrida no Brasil no campo da promoção da igualdade racial. Assim mesmo, sublinhou que:

> O Governo brasileiro não nega a existência e a dimensão do problema racial no Brasil: tanto nas discussões internas mantidas com setores interessados da sociedade civil, quanto nos relatórios apresentados aos órgãos internacionais de monitoramento, o Estado brasileiro reconhece a natureza do problema e tem dado provas de sua determinação em superá-lo, com a colaboração ativa da sociedade.

IV. ANÁLISE SOBRE O MÉRITO

A. Fatos estabelecidos

26. Da análise dos elementos de convicção disponíveis como pronunciamentos das partes e documentos adunados, a Comissão dá por estabelecido os seguintes fatos:

27. Na data de 2 de março de 1997, a senhora Aparecida Gisele Mota da Silva, fez publicar na parte de Classificados do jornal A Folha de São Paulo, o seguinte anúncio: "*doméstica. Lar. P/ morar no empr. C/ exp. Toda rotina, cuidar de crianças, c/docum. E ref.; Pref. Branca, s/filhos, solteira, maior de 21a. Gisele"*

28. A senhora Simone André Diniz, de cor negra, para candidatar-se à vaga

anunciada, ligou para o telefone informado no anúncio, tendo sido atendida por uma colega de trabalho de Aparecida Gisele Mota da Silva, de pré-nome Maria Tereza, que lhe indagou sobre a cor de sua pele. Em contestando ser negra, Simone André Diniz foi informada que não preenchia os requisitos exigidos para o cargo.

29. A senhora Simone André Diniz, por se sentir vítima de racismo em base a sua cor, registrou ocorrência na Delegacia de Investigações de Crimes Raciais, no dia 2 de março de 1997.

30. O Inquérito Policial foi instaurado sob o número 10.541/97-4, para apurar a prática do crime de racismo estabelecido no artigo 20 da Lei 7716/89 que dispunha: *"praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de 2 a 5 anos e multa."*

31. No Inquérito Policial foram ouvidas Simone André Diniz que declarou haver tomado conhecimento do anúncio quando procurava emprego através dos Classificados do jornal "A Folha de São Paulo" e ligando para o número indicado foi rejeitada para o trabalho em razão de ser negra, conforme o teor de sua declaração abaixo transcrita:

> "Devidamente intimada, a vitima, declara as fls. 06, que procurava emprego, quando uma sua amiga deparou com o anuncio – fls. 04 dos autos, demonstrando indignação. Que telefonou ao numero anunciado, e foi quando lhe solicitaram que informasse a cor de sua pele. Que ao responder ser negra, teve como resposta não preencher os requisitos para o cargo."

32. Nos autos do mesmo Inquérito Policial, foi ouvida sua colega Paula Ribeiro da Silva que confirmou que ambas estavam procurando emprego e que Simone ligou para o número anunciado e que a pessoa que a atendeu, de prenome Maria, informou que candidatas negras não poderiam concorrer à vaga anunciada, conforme sua declaração abaixo transcrita;

> "...que encontrava-se junto com sua amiga Simone, consultando os classificados do Jornal a Folha de São Paulo, quando notou um anuncio para vaga de DOMESTICA, no qual dizia – pref. Branca. Que sua amiga ali telefonou, e foi consultada sobre sua cor de pele, tendo informado ser negra, ao que ouviu que não preenchia os quadros para o cargo."[8]

33. A senhora Gisele Silva também prestou depoimento confirmando haver feito publicar o anúncio em que procurava uma empregada doméstica preferencialmente branca. Declarou que a preferência era em razão do fato de haver tido uma empregada doméstica negra que havia maltratado seus filhos;

34. O marido de Gisela Silva, Jorge Honório da Silva, também prestou depoimento confirmando as declarações feitas por sua esposa, Gisela Silva.

35. O relatório final do Inquérito Policial foi enviado ao Ministério Público em 19 de março de 1997.

36. O Ministério Público do Estado de São Paulo, em 2 de abril de 1997, emitiu parecer requerendo arquivamento do feito, por falta de base para o oferecimento da denúncia.

37. O Juiz do Departamento de Inquéritos Policiais, em data de 7 de abril de 1997, acolheu e adotou como razão de decidir o pronunciamento do Ministério Público e determinou o arquivamento dos autos.

B. Análise da Responsabilidade Internacional do Estado por fato praticado por particular

38. A Comissão inicialmente gostaria de se pronunciar sobre a responsabilidade

internacional do Estado brasileiro com relação aos fatos aqui analisados.

39. Na jurisdição internacional, as partes e a matéria da controvérsia são, por definição, distintas das da jurisdição interna.[9] Alicerçada na jurisprudência da Corte Interamericana,[10] no presente caso, a Comissão tem atribuições, não para investigar e sancionar a conduta individual entre particulares, mas sim para estabelecer a responsabilidade internacional do Estado em razão da violação dos direitos consagrados nos artigos 8.1, 24 e 25 da Convenção Americana.

40. Como ressaltado pela mesma Corte,[11] o direito internacional dos direitos humanos tem por finalidade proporcionar ao indivíduo meios de proteção dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente frente ao Estado e todos aqueles que atuam em seu nome. E que é um princípio básico do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que todo o Estado é internacionalmente responsável por todo e qualquer ato ou omissão de qualquer de seus poderes ou órgãos em violação dos direitos internacionalmente consagrados.

41. Em uma relação entre particulares, deve-se levar em conta que existe uma obrigação de respeito dos direitos humanos entre particulares. A Corte Interamericana, desde os primeiros casos contenciosos que resolveu, vem esboçando a aplicação dos efeitos da Convenção Americana em relação a terceiros (*erga omnes*), tendo assinalado que:

> É pois claro que, em princípio, é imputável ao Estado que toda violação aos direitos reconhecidos pela Convenção cumprido por um ato do poder público ou de pessoas que atuam prevalecidas dos poderes que ostentam por seu caráter oficial. Não obstante, não se esgotam ali as situações nas quais um Estado está obrigado a prevenir, investigar e sancionar as violações aos direitos humanos, nem os supostos em que sua responsabilidade pode ver-se comprometida pelo efeito de uma lesão a esses direitos. Com efeito, um fato ilícito, violatório dos direitos humanos que inicialmente não resulte imputável diretamente a um Estado, por exemplo, por ser obra de um particular ou por não se haver identificado o autor da transgressão, pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado, não por esse fato em si mesmo, mas sim pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou para tratá-la nos termos requeridos pela Convenção.[12]

42. A Corte também deixou claro que essa obrigação de respeito e garantia dos direitos humanos frente a terceiros se baseia também em que os Estados são os que determinam seu ordenamento jurídico, o qual regula as relações entre particulares e, por tanto, o direito privado, pelo que devem também velar para que nessas relações privadas entre terceiros se respeitem os direitos humanos, já que do contrário o Estado pode resultar responsável pela violação dos direitos.[13]

43. Portanto, embora tratar-se o presente caso de uma relação havida entre particulares – no caso, Simone André Diniz e Aparecida Gisele Mota da Silva -, o Estado brasileiro tinha a obrigação de velar para que nessa relação fossem respeitados os direitos humanos das partes a fim de prevenir a ocorrência de uma violação, bem como, na eventualidade de haver a violação, buscar, diligentemente, investigar, processar e sancionar o autor da violação, nos termos requeridos pela Convenção Americana.

C. Análise do Direito à Igualdade perante a Lei e à Não Discriminação

1. Resumo sobre a situação racial no Brasil

44. A Comissão gostaria de começar citando suas próprias conclusões a respeito da situação dos afro-brasileiros, que tomou conhecimento quando de sua visita *in loco* ao Brasil em 1995. Nessa visita, a Comissão foi informada de que no Brasil, de uma maneira geral, os afro-brasileiros se encontram em uma situação de vulnerabilidade como sujeitos de direitos humanos e particularmente em uma situação de diferença de poder com relação à população branca. Persistem ainda hoje diferenças que distam de uma igualdade mínima aceitável, discriminações que se traduzem em muitos casos, em padrões atentatórios aos direitos

humanos, especialmente à igualdade, à não-discriminação e ao direito à dignidade.[14]

45. Num persistente contexto de profunda desigualdade estrutural que afeta os afro-brasileiros,[15] pesquisa realizada pelo IPEA tem demonstrado a sobre-representação da pobreza entre os negros brasileiros, numa concentração que tem se mantido estável ao longo do tempo.[16] De acordo com a pesquisa, em 1999 os negros representavam 45% da população do país, mas correspondiam a 64% da população pobre e 68% da população indigente. Segundo concluiu a pesquisa, "nascer negro no Brasil está relacionado a uma maior probabilidade de crescer pobre."

46. Na área da educação, em todas as regiões do Brasil, o analfabetismo entre negros é, de longe, mais alto do que entre os brancos.[17] Segundo dados do IBGE de 1999, 21% da população afro-descendente era analfabeta contra 8% da população branca. Entretanto, considerando-se a alfabetização funcional, definida pela a UNESCO como o domínio da leitura, escrita, matemática e ciências, equivalente a, no mínimo, educação até o quarto ano primário, 22.7% dos brancos e 41% dos afro-descendentes são funcionalmente analfabetos no Brasil.

47. Dados sobre mortalidade infantil demonstram que para cada grupo de 1.000 crianças negras ou mestiças, 62 não viviam até a idade de 1 ano, enquanto a taxa de mortalidade das crianças brancas, num grupo de 1.000 era de 37.[18]

48. Pesquisas sobre o sistema criminal judicial brasileiro,[19] dão conta do acesso diferencial de brancos e negros à justiça criminal. Na cidade de São Paulo, que no ano de 1980 contava com uma população branca de 72.1% e negra (pretos e pardos) de 24.6%, havia uma maior proporção de réus negros condenados (68.8%) do que réus brancos (59.4%), em virtude do cometimento do mesmo crime. A absolvição favorecia preferencialmente brancos (37.5%), comparativamente a negros (31.2%).

49. Da mesma forma, réus negros condenados estão proporcionalmente muito mais representados do que sua participação na distribuição racial da população do município de São Paulo. Não sendo o mesmo cenário quando se trata de réus brancos. Neste caso, a proporção de condenados brancos é inferior à participação dessa etnia na composição racial da mesma população. A pesquisa concluiu que tal contexto "sugere uma certa "afinidade eletiva" entre "raça e punição."

50. De outra maneira, a violência policial no Brasil vitimiza desproporcionalmente pretos e pardos. A Comissão tomou conhecimento que no Brasil,[20] o perfil racial determina um alto número de detenções ilegais e que a população negra é mais vigiada e abordada pelo sistema policial, sendo esse tema objeto de recomendação pela Comissão não somente em relatório geral sobre o país mas também em relatório de mérito.[21]

51. Com efeito, de acordo com outro levantamento,[22] ficou manifesto que "no Rio de Janeiro, o perfil da maioria das crianças e adolescentes assassinados, em um conjunto de 265 investigações, é de pobre, sexo masculino, negro e mulato". Em outra investigação conduzida pelo ISER,[23] comprovou-se que "a incidência da raça no uso da forca policial letal talvez seja a fonte de violações mais graves dos direitos humanos no Brasil".

52. Depois de avaliar mais de 1000 homicídios cometidos pela Polícia do Rio de Janeiro entre os anos de 1993 e 1996, o relatório concluiu que a raça constituiu um fator que incide na polícia – seja conscientemente ou não – quando atira para matar. Quanto mais escura é a pele da pessoa, mais susceptível está de ser vítima de uma violência fatal por parte da polícia". Concluiu dizendo que a violência policial é discriminatória pois alcança em maior número e com maior violência aos negros. Com efeito, em seu relatório para o CERD o governo brasileiro reconheceu a letalidade da ação policial no Brasil quando a vítima era não branca.[24]

53. A desigualdade no mercado de trabalho também atinge a população afro-brasileira. Para sociólogos, o emprego é visto como o melhor indicador na análise social.

Segundo Telles,[25] o conceito de desigualdade racial através da análise de emprego pode ser definido como a vantagem ou desvantagem que um grupo tem sobre outro em uma escala de tipos de ocupação.

54. Para demonstrar essa desigualdade, segundo pesquisa conduzida pelo INSPIR,[26] que coletou informação sobre salários de trabalhadores em 6 áreas metropolitanas do país, os salários dos trabalhadores negros são sistematicamente menor do que trabalhadores não-negros. De acordo com a pesquisa, isso é o resultado de uma combinação de fatores, tais como precoce entrada no mercado de trabalho, colocação de trabalhadores negros nos setores menos dinâmicos da economia, desproporcionalidade no número de negros que são empregados em posições informais e que não exigem muita qualificação.

55. De outra forma, pesquisa do IBGE de 1999 demonstrava que 5.7% da população branca empregada ocupava posições de empregadores contra 1.3% de negros e 2.1% de mestiços. Igualmente, 5.7% da população branca empregada ocupava posição de trabalhador doméstico contra 13.4 de negros e 8.4 de mestiços.[27]

56. Em outra pesquisa conduzida sobre prática discriminatória no mercado de trabalho dois aspectos chamaram a atenção[28] (1) a discriminação racial era uma prática permanente e diária que garantia privilégios econômico e simbólico para trabalhadores brancos e (2) a integração no local de trabalho não era obstaculizada pelos negros, mas pelos brancos que bloqueavam a entrada e mobilidade daqueles no mercado de trabalho.

57. Relativamente à discriminação no recrutamento, a mesma pesquisa constatou que "a discriminação foi relatada em recrutamento e seleção pessoal em todos os tipos de trabalho, seja entre empregadas domésticas, serviços gerais ou trabalhadores profissionais. Testemunhos coletados durante a pesquisa indicaram que a identidade racial era avaliada na admissão, não obstante essa prática não fosse oficial."

58. Para ilustrar, em duas denúncias de discriminação racial em recrutamento, através de anúncios de emprego publicados pelo jornal A Folha de São Paulo, a promotoria pública pediu o arquivamento dos inquéritos. No primeiro caso, procurava uma assistente administrativa "loura ou japonesa, com boa aparência". As partes envolvidas negaram responsabilidade pelo anúncio o que foi aceito pelo Ministério Público. O segundo caso, buscava um garçom "experiente e branco". Aqui o Ministério Público estabeleceu que o anúncio era discriminatório mas não determinou qual das partes era responsável pelo mesmo, daí por que o arquivamento do feito.[29]

59. Em outro caso de discriminação no recrutamento ocorrido também em São Paulo, em 1994, o anúncio veiculado em jornal procurava um advogado que possuísse "boa apresentação". A investigação não foi capaz de identificar a pessoa da firma de advocacia que fez veicular o anúncio. Ademais, a firma argüiu que uma vez que não tinha admitido nenhum advogado que tivesse respondido ao anúncio, não havia cometido nenhum crime. Por esta razão, o Ministério Público sugeriu o arquivamento do feito.

2. Evolução do Ordenamento Jurídico Anti-Racismo no Brasil

60. A Comissão sabe que a condição de vulnerabilidade dos afro-brasileiros tem uma dimensão histórica que é mantida por questões de fato como a que ocorreu por exemplo com Simone André Diniz e que conduz ao estabelecimento de diferenças no acesso de uns e outros a direitos básicos, como por exemplo, acesso à justiça, direito à educação, ao trabalho etc.

61. A Comissão reconhece que o Brasil, atento a essa realidade e no cumprimento de tratados internacionais sobre a matéria,[30] construiu um ordenamento jurídico em matéria de proteção e garantias contra o preconceito e a discriminação racial, como é o caso da penalização de tal prática.[31]

62. Para se ter uma idéia da evolução jurídica da penalização do racismo no Brasil, o governo brasileiro, já na segunda metade do século XX, promulgou a Lei N° 1390/51, conhecida como Lei Afonso Arinos, que tipificava a prática de preconceito de cor ou de raça como contravenção penal, ou seja, crime de menor potencial ofensivo, punido com pena de detenção (máximo de um ano) e multa.

63. Embora fosse o primeiro estatuto jurídico que criminalizava o racismo, segundo estudiosos do assunto,[32] tal lei produzia efeitos meramente simbólicos por tratar a matéria como contravenção, com penas reduzidas que não coibia a prática do crime. Ademais, em seus quase 38 anos de existência foi quase letra morta, tendo sua inaplicabilidade não pela inexistência de casos concretos de racismo, ou pela recusa de potenciais vítimas em denunciar casos, mas sobretudo pelas imperfeições técnicas da própria lei que, por ser enumerativa, não abarcava toda a miríade de condutas racistas.[33]

64. Finalmente, por estatuir como contravenção práticas decorrentes de preconceito de raça ou de cor, limitava o alcance da lei para cobrir somente atos que limitava, impedia explicitamente o direito de ir e vir do cidadão em razão de preconceito de cor ou raça.

65. Além disso, já naquela época, quando da análise de casos de racismo, geralmente os tribunais descaracterizavam a contravenção opinando que se tratavam de mal entendidos.

66. Para ilustrar essa afirmação, podemos destacar um julgado do Tribunal de Alçada Paulista, que absolveu um réu acusado de haver proíbido a entrada de estudante negro no recinto de um clube, sob o argumento de não haver configurado a infração – contravenção penal, mas sim apenas um mal entendido entre ele e a diretoria do clube.[34] Tratava-se, aduzia a decisão, de indivíduo estranho na cidade que não se identificou, desde logo, como componente de uma caravana estudantil. Estava em causa a inteligência do artigo 4° da Lei 1390/51: recusar a entrada de alguém , por preconceito de raça ou de cor, em estabelecimento publico de diversões ou de esporte.

67. Posteriormente, a Constituição de 1998 distinguiu este crime em sede própria, entre os direitos e deveres individuais e coletivos, no título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 5°, XLII, onde o racismo passou a ser considerado crime e, por sua gravidade, era inafiançável (a prisão não poderá ser relaxada em favor do criminoso) e imprescritível (a pena é perene, não ficando o Estado impedido de punir a qualquer tempo o autor do delito), sujeito à pena de reclusão. O Brasil também fez incluir no artigo 4°, inciso VIII, de sua Constituição Federal, o repúdio ao terrorismo e ao racismo como princípio que rege suas relações internacionais.

68. Em conseqüência deste *status* constitucional da coibição da prática de racismo, foi editada a Lei N° 7716/89,[35] que regulamentou e definiu os crimes resultantes do preconceito de raça e de cor. Esta Lei foi posteriormente modificada pelas Leis N°s 8081/90, 8882/94 e 9459/97 que ampliaram seu objeto, para aprimorar artigos, suprimir outros. e incluir a punição dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de etnia, religião ou procedência nacional.

69. A Lei 9459/97 modificou particularmente o artigo 20 da Lei 7716/89 para estabelecer como crime a prática, a indução e o incitamento da discriminação ou preconceito e determinar que a prática através de meio de comunicação social agravaria o crime. Ademais, modificou o artigo 140 do Código Penal para incluir a figura penal de injúria racista que sancionava a injúria consistente na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem.

3. Problemas na Aplicação da Lei Anti-Racismo no Brasil

70. Não obstante a evolução penal no que tange ao combate à discriminação racial no Brasil, a Comissão tem conhecimento que a impunidade ainda é a tônica nos crimes raciais. Quando publicou relatório sobre a situação dos direitos humanos no país, a Comissão chamou

a atenção para a difícil aplicação da lei 7716/89 e como a Justiça brasileira tendia a ser condescendente com a prática de discriminação racial e que dificilmente condenava um branco por discriminação.[36] Com efeito, uma análise do racismo através do Poder Judiciário poderia levar à falsa impressão de que no Brasil não ocorrem práticas discriminatórias.

71. Também o Comitê que fiscaliza a Convenção Racial da ONU, em suas Observações Finais a respeito do Relatório submetido pelo Brasil, deixou clara sua preocupação com a difundida ocorrência de ofensas discriminatórias e a inaplicabilidade da legislação doméstica para combater os crimes raciais.

72. Nessa oportunidade o Comitê recomendou ao Estado brasileiro que coletasse dados estatísticos sobre investigações abertas e sanções impostas, bem como recomendou que o governo melhorasse programas de treinamento e conscientização sobre a existência e o tratamento de crimes racistas por parte das pessoas envolvidas na administração de justiça, incluindo juizes, promotores, advogados e policiais.[37]

73. Os peticionários assinalam que a maioria das denúncias de crimes de preconceito e discriminação racial não se convertem em processos criminais e dos poucos processados, um número ínfimo de perpetradores dos crimes é condenado.

74. Mesmo no caso de São Paulo, onde existia uma delegacia para crimes raciais, os crimes não eram de todos investigados ou as denúncias não eram processadas. Na prática, a falta de uma investigação diligente, imparcial e efetiva, a discricionariedade do promotor para fazer a denúncia e a tipificação do crime, que exige que o autor, após a prática do ato discriminatório, declare expressamente que sua conduta foi motivada por razões de discriminação racial são fatores que contribuem para a denegação de justiça para a investigação dos crimes raciais e a impunidade.

75. Para ilustrar com alguns dados o padrão de desigualdade no acesso à justiça para as vítimas de crimes de cunho racial, de 300 Boletins de Ocorrência analisados, de 1951 a 1997, nas cidades do Rio de Janeiro, São Paulo, Salvador e Porto Alegre, apenas 150 foram considerados como crime pelos delegados de policia chegando ao estágio de inquérito policial. Desses, somente 40 foram encaminhados pelo Ministério Público para uma ação penal contra o discriminador, dos quais apenas nove – cinco em São Paulo e quatro no Rio Grande do Sul – chegaram a julgamento.[38]

76. Segundo Telles, a impunidade nos casos de racismo reflete a brandura da legislação especifica, a ineficácia do sistema de justiça criminal do Brasil e a má-vontade dos representantes da Justiça ao analisá-los.

> Primeiramente, para condenar alguém por racismo, as leis anti-racismo brasileiras exigem que o acusado tenha agido com intenção racista. Alem disso, os tribunais demonstram falta de seriedade para lidar com esse tipo de crime. Os juizes evitam impor as pesadas sentenças estabelecidas pela Constituição aos culpados por crime de racismo. Juizes e promotores, assim como demais membros da sociedade brasileira, vêem supostos incidentes de racismo como inócuos e não estão dispostos a colocar os infratores atrás das grades por um tipo de comportamento que é comum na sociedade brasileira.[39]

77. Desde os idos de 1995, a Comissão tem recebido informações que já davam conta da ineficácia da lei anti-racismo no Brasil, dada a seu laconismo, que revelava um segregacionismo que não refletia o racismo existente no Brasil e a resistência de membros do poder judiciário em aplicá-la. De acordo com essas informações, a Comissão pôde identificar pelo menos três causas para a ineficácia da aplicação da Lei 7716/89 no Brasil, o que fará à continuação.

Necessidade de provar ódio racial ou a intenção de discriminar

78. Segundo ilação da Comissão, a Lei 7716/89, "não representou maior avanço no

campo da discriminação racial por ser excessivamente evasiva e lacônica e exigir, para a tipificação do crime de racismo, o autor, após praticar o ato discriminatório racial, declare expressamente que sua conduta foi motivada por razões de discriminação racial".[40] Se não o fizesse, seria sua palavra contra a do discriminado.

79. Racusen[41] examinou sistematicamente várias denúncias de racismo e discriminação racial no Brasil e, segundo ele, os juizes brasileiros requerem evidência direta do tratamento desigual no qual o ato discriminatório não somente ofende alguém com base em sua raça mas também demonstra a motivação discriminatória. Por conseguinte, numa eventual ação penal, a maioria dos juizes requeriam a comprovação de três elementos (1) evidência direta do ato discriminatório (2) evidência direta da discriminação do ofensor para o ofendido e (3) evidência da relação de causalidade entre aqueles.

80. Para o autor, a exigência de todos aqueles elementos para a comprovação do ato racista, representa um *standard* "evidenciário" muito alto, difícil de alcançar. Conseqüentemente, um ofensor poderia replicar qualquer desses três elementos refutando não ser uma pessoa preconceituosa, não possuir uma visão preconceituosa do ofendido ou que essa visão não constituiu motivação. Ao invés de inferir causalidade da ordem cronológica em que ocorreram os fatos ou a lógica, os juizes brasileiros geralmente examinam o comentário discriminatório do ofensor de maneira estreita e requer evidência direta de causalidade.

81. Contextualizando essa prática legal, ele constatou que a Lei 7716/89 herdou da lei Afonso Arinos o conceito de discriminação racial como um "preconceito de raça ou de cor" que exige para a sua comprovação a explícita prática do racismo e a intenção do ofensor de discriminar a vítima[42]

82. Ainda segundo Racusen,[43] a lei não define preconceito. Os brasileiros às vezes usam os termos preconceito, discriminação, racismo e desigualdade permutavelmente. O preconceito tem múltiplos significados no Brasil: ódio, intolerância, noções pré-concebidas sobre outra pessoa e depreciação verbal. A expressão de ódio, como um explícito crime de ódio de grupos de inspiração nazista é a forma mais fácil de preconceito analisado pelos juizes. Mas a noção de preconceito também se refere a mau tratamento velado por um perpetrador que age com base em noções pré-concebidas – o que é um tipo muito diferente de preconceito e difícil de ser assimilado pelos tribunais brasileiros.

83. Esse *standard* aplicado pelo Judiciário brasileiro, levou até mesmo o governo a afirmar junto ao CERD que há decisões que não punem discriminação racial em razão da falta ou insuficiência de evidência ou fraude maliciosa, que é considerada elemento subjetivo do crime. Em último ponto requer que o "ódio racial" seja provado, uma tarefa difícil de ser conseguida.[44]

Racismo Institucional

84. A Comissão tem conhecimento que o racismo institucional é um obstáculo à aplicabilidade da lei anti-racismo no Brasil. "Da prova testemunhal, passando pelo inquérito na polícia até a decisão do Judiciário, há preconceito contra o negro. Os três níveis são incapazes de reconhecer o racismo contra o negro".[45]

85. Segundo informou os peticionários, este tratamento desigual que é dado aos crimes raciais no país, seja na fase investigativa, seja na judicial, reflete a distinção com que os funcionários da polícia e da justiça tratam as denúncias de ocorrência de discriminação racial, pois na maioria das vezes em que recebem estas denúncias, alegam a ausência de tipificação do crime e dificuldade em provar a intenção discriminatória toda vez que o perpetrador nega que quis discriminar a vítima, como fatores para não processar a denúncia.

86. Pretende-se também minimizar a atitude do agressor, fazendo parecer que tudo não passou de um mal entendido. Poucos ou raríssimos casos são denunciados, entre estes, a maioria é barrada na delegacia, onde os delegados minimizam a ação do acusando,

entendendo como simples brincadeira ou mal entendido. Das denúncias que chegam a virar inquérito, muitas são descaracterizadas como mera injúria.[46]

87. Essa prática tem como efeito a discriminação indireta na medida em que impede o reconhecimento do direito de um cidadão negro de não ser discriminado e o gozo e o exercício do direito desse mesmo cidadão de aceder à justiça para ver reparada a violação. Demais disso, tal prática causa um impacto negativo para a população afro-descendente de maneira geral. Foi isso precisamente que ocorreu com Simone André Diniz, quando buscou a tutela judicial para ver sanado a violação de que foi vítima.

88. Segundo Teles,[47] o racismo consciente e explícito, na forma de insultos raciais, apesar de repreensíveis, são menos importantes para a manutenção da desigualdade racial do que as sutis práticas individuais e institucionais, comumente caracterizadas como "racismo institucional". Ainda de acordo ao autor, estas práticas, no Brasil, derivam da forma de pensar que naturaliza a hierarquia racial e provavelmente causam mais danos dos que os menos comuns e mais divulgados insultos raciais.

Desclassificação do racismo para Injúria Genérica ou Racista

89. O autor da injúria racista no Brasil, na maioria das vezes fica impune. Segundo advogados de organizações afro-brasileiras, o fato do insulto racista não estar enquadrado na lei 7716/89, cria um empecilho na administração da justiça pois a injúria, segundo o Código Penal Brasileiro é crime de ação privada e depende da iniciativa da vítima para ser iniciado. Entretanto, a maioria das vítimas de racismo no Brasil é pobre e não tem como contratar advogados.[48]

90. Segundo Racusen,[49] durante o período de 1993 a 1995, a Delegacia Especializada em Crimes Raciais em São Paulo, classificou como crimes de Injúria 75% das reclamações recebidas na Delegacia e somente 18% das queixas foram classificadas de acordo com a Lei 7716/89. Das alegações classificadas como Injúria, 20% foram investigadas e 3% resultaram em processo judicial. Segundo Racusen, uma alegação de injúria, era 9 vezes mais improvável de alcançar um tribunal brasileiro do que uma classificada como discriminação racial.

91. Nessa mesma linha, a organização Centro de Articulação de Populações Marginalizadas – CEAP, que atua no Rio de Janeiro e mantém um programa legal de acompanhamento às vítimas de discriminação racial, informou que a maioria das denúncias de discriminação racial recebidas naquela cidade pela organização, foram classificadas como injúria.[50]

92. As razões acima explicitadas, que servem como filtro para o processamento de eventuais denúncias de racismo, seja através da lei 7716/89, seja através do art. 140 do Código Penal, levou o governo brasileiro a informar ao CERD que a jurisprudência brasileira é inconsistente e heterogênea sobre a questão da discriminação racial.[51] Com efeito, há decisões que não punem discriminação racial em razão da falta ou insuficiência de evidência ou fraude maliciosa, que é considerada elemento subjetivo do crime. Em último ponto requer que o "ódio racial" seja provado, uma tarefa difícil de ser conseguida.

93. Relativamente às desclassificações da discriminação racial e à injúria racista, o governo brasileiro, em seu relatório para o CERD, informou aos membros daquele Comitê que:

> Não obstante o fato da lei 7716/89, em criminalizar atos decorrentes de discriminação baseada na raça ou na cor, ter representado um claro avanço, uma das maiores críticas ao texto centra-se no fato de que ele não incluiu, dentro da definição dos atos considerados criminosos, crimes envolvendo difamação de natureza discriminatória. Em não incluindo, dentro da Lei 7716/89, atos difamatórios fundados em discriminação racial (xingamentos, atos de denegrição, abuso verbal), estes eram finalmente classificados legalmente, não como racismo, mas como difamação em sentido geral (e.g., insulto, difamação). Entretanto, enquanto racismo é punível com pena de prisão de um a cinco

anos, difamação é punível com pena de prisão de seis meses. Adicionalmente, crimes de difamação são iniciados somente através de ação penal privada (cuja prescrição é de seis meses), enquanto crimes de racismo são iniciados através de ação penal pública. Enquanto à prescrição, enquanto racismo é imprescritível, crimes de difamação são prescritíveis dentro de um curto período de tempo (dois anos no caso de difamação).[52]

94. Mesmo com a posterior criação da figura penal da injúria racista,[53] aquela que associa elementos como raça, cor, etnia, religião ou origem, o governo vai mais longe e aponta que mesmo que a lei tenha feito distinção entre injúria genérica e aquelas baseadas em discriminação (por raça, cor, origem, etnia ou religião), conferindo a esta uma pena mais severa, essa lei permanece mais fraca que o tratamento prescrito para os crimes de racismos prescritos na lei 7716/89, além do que, por ser esse crime perseguível somente por ação privada, quando um particular tipo de conduta é reduzida de racismo para injúria, a vitima é forçada a abrir uma ação dentro do breve prazo de seis meses restantes, o que leva o crime a não ser punido.[54]

4. Violação do Direito de Simone André Diniz à Igualdade e à não Discriminação

95. Segundo os peticionários, o arquivamento da denúncia feita por Simone André Diniz, representa uma situação generalizada de desigualdade no acesso à justiça e impunidade nos casos de denúncia de crimes com motivação racial. Com efeito, tal conjuntura revelaria a ineficácia da Lei 7716/89 uma vez que esta não tem sido aplicada pelas autoridades brasileiras e gera no Brasil uma situação de desigualdade de acesso à justiça para aqueles que são vítimas de preconceito racial e racismo.

96. Esses fatores, segundo os peticionários, e os dados acima demonstrados têm resultado em suspensões de investigações, investigações parciais e arquivamento de inquéritos por suposta falta de fundamento para a denúncia.

97. A Comissão já julgou que toda vítima de violação de direitos humanos deve ter assegurada uma investigação diligente e imparcial e, em havendo indícios de autoria do delito, deve ser iniciada a ação pertinente para que juiz competente, no marco de um processo justo, determine ou não ocorrência do crime, como ocorre com todo delito levado ao conhecimento da autoridade pública.

98. Em assim não ocorrendo com as denúncias de discriminação racial levadas a efeito por pessoas afro-descendentes no Brasil, o Estado Brasileiro viola flagrantemente o princípio da igualdade insculpido na Declaração e Convenção Americanas, as quais se obrigou a respeitar e que determinam que todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

99. Em primeiro lugar a Comissão entende que excluir uma pessoa do acesso ao mercado de trabalho por sua raça constitui um ato de discriminação racial. A respeito, a Comissão toma em conta que o artigo 1 da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial dispõe que "*a expressão discriminação racial visa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência na origem nacional ou étnica que tenha como objetivo ou como efeito destruir ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida publica.*"

100. Se o Estado permite que dita conduta permaneça impune, convalidando-a implicitamente ou prestando sua aquiescência, a CIDH entende que se viola o artigo 24 da Convenção Americana em conjunção com o artigo 1.1. A igual proteção perante a lei exige que qualquer manifestação de práticas racistas seja diligentemente tratada pelas autoridades.

101. No caso concreto de Simone André Diniz, existia um anúncio publicitário que a excluía, por sua condição racial, de um trabalho. Ao apresentar a denúncia, as autoridades

judiciais procederam ao arquivamento do caso, apesar de que a própria autora do anúncio confirmou sua publicação.

102. O arquivamento ocorrido não foi um fato isolado que ocorreu na justiça brasileira e mais bem a Comissão tem por provado que reflete um padrão de comportamento das autoridades brasileiras adrede explicitado, quando se vêem à frente de uma denúncia de prática de racismo.

103. De outra forma, o arquivamento automático de denúncias de racismo impede a apreciação do Poder Judiciário da ocorrência ou não do dolo. Como demonstrado anteriormente, a ausência da motivação racial tem levado à inaplicabilidade da Lei 7716/89 seja por arquivamento automático das denúncias na fase de inquérito, seja em sentenças absolutórias. O arquivamento do Inquérito Policial foi justamente a hipótese do caso em análise. O fato de a senhora Gisela Silva haver declarado no Inquérito Policial que não tinha a intenção de discriminar racialmente ou que tinha motivos para preferir uma empregada branca, não autorizava o arquivamento do feito, devendo a defesa sobre a falta de motivação racial ter sido argüida e analisada pelo juiz competente, no marco de um processo penal regular.

104. O Estado brasileiro se comprometeu a respeitar e garantir os direitos humanos de todos aqueles que vivem sob sua jurisdição, de acordo com o artigo 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e segundo entendimento da Corte Interamericana:

> Os Estados estão obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em prejuízo de determinado grupo de pessoas. Isso implica no dever especial de proteção que o Estado deve exercer com respeito as atuações e práticas de terceiros que, sob sua tolerância ou aquiescência, criem, mantenham ou favoreçam as situações discriminatórias.[55]

105. De outra forma, a Corte Interamericana estabeleceu que:

> O artigo 24 da Convenção consagra o principio da igualdade perante a lei. Assim, a proibição geral de discriminação estabelecida no artigo 1.1 se estende ao direito interno dos estados Partes de tal maneira que é possível concluir que, com base nessas disposições, estes se comprometeram, em virtude da Convenção, a não introduzir em seu ordenamento jurídico regulamentações discriminatórias referentes à proteção da lei.[56]

106. Por conseguinte, os Estados devem assegurar, em seu ordenamento jurídico interno, que toda a pessoa tenha acesso, a um recurso simples e efetivo que a ampare na determinação de seus direitos, sem discriminação.

107. A Comissão chama a atenção do governo brasileiro que a omissão das autoridades públicas em efetuar diligente e adequada persecução criminal de autores de discriminação racial e racismo cria o risco de produzir não somente um racismo institucional, onde o Poder Judiciário é visto pela comunidade afro-descendente como um poder racista, como também resulta grave pelo impacto que tem sobre a sociedade na medida em que a impunidade estimula a prática do racismo.

108. A Comissão gostaria de concluir dizendo que é de fundamental importância estimular uma consciência jurídica capaz de tornar efetivo o combate à discriminação racial e ao racismo pois o poder judiciário de um pais deve ser um sistema de uso eficaz porquanto é instrumento imprescindível no controle e combate à discriminação racial e do racismo.

109. Em razão do tratamento desigual conferido pelas autoridades brasileiras à denúncia de racismo e discriminação racial feita por Simone André Diniz, revelador de uma prática generalizada discriminatória na análise desses crimes, a Comissão conclui que o Estado brasileiro violou o artigo 24 da Convenção Americana, em face de Simone André Diniz.

D. Análise do Direito às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial

110. Em razão dos fatos adrede estabelecidos, a Comissão é da opinião que a investigação efetuada para apurar o crime de racismo ocorrido em desfavor de Simone André Diniz, não obstante haver sido aberto um Inquérito Policial, não foi adequada e eficaz, uma vez que não foi aberta a ação penal para julgar a responsável pelo ilícito, tampouco foram impostas sanções pertinentes, como determina a lei 7716/89.

111. Por conseguinte, após o arquivamento do processo, Simone André Diniz ficou impossibilitada de aceder à justiça, através de um recurso eficaz, para ver amparado seu direito contra o ato de racismo sofrido, uma vez que, de acordo com a legislação processual penal brasileira, da decisão que determina o arquivamento dos autos do inquérito policial não cabe recurso.[57]

112. O Estado, por seu turno, defendeu-se alegando que não houve violação à Convenção Americana, uma vez que houve a abertura do Inquérito Policial onde foi colhida declaração das partes envolvidas, que foi arquivado pela autoridade judiciária competente, com base em parecer do Ministério Público, razão pela qual a justiça havia sido administrada.

113. Seguindo esse entendimento, a Comissão avalia que o Estado falhou no cumprimento de sua obrigação de administrar a justiça no caso de Simone André Diniz que foi discriminada em base a sua cor, uma vez que não cumpriu sua obrigação convencional de, eficaz e adequadamente investigar, processar, sancionar e buscar o restabelecimento do direito violado, como será demonstrado a seguir.

114. De acordo com os peticionários, a denúncia de racismo feita por Simone André Diniz, não obstante haver iniciado o caminho judicial, através do inquérito policial, não se transformou na ação penal pertinente, única capaz de, instaurado o contraditório e colhidas as provas, determinar a ocorrência ou não do racismo, posto que a justiça brasileira, em decisão que não permitia recurso, decidiu arquivar o inquérito policial, sob o fundamento de não haver base para uma denúncia penal de acordo com a Lei 7716/89.

115. Neste sentido, o aspecto substancial da controvérsia ante esta Comissão, não é se no âmbito interno foi emitida sentença condenatória pela violação cometida em prejuízo de Simone André Diniz, mas sim se os processos internos permitiram que se garantisse um acesso à justiça conforme os padrões previstos na Convenção. Para tanto, mister se faz analisar, se no fato denunciado por Simone, havia ou não elementos indiciários da prática de racismo com escopo na Lei 7716/89, a fim de inquirir se houve ou não a denegação de justiça.

116. A Comissão deve indicar que a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial exige aos Estados a penalização das práticas de racismo definidas no artigo 1 da Convenção Racial. O CERD tem insistido na importância da penalização. O governo brasileiro ratificou a referida Convenção em 27 de março de 1968, razão pela qual, à luz do disposto na Convenção contra a Discriminação Racial em conjunção ao disposto no artigo 29 da Convenção Americana, está obrigado a cumpri-la.

117. Com efeito, segundo denunciou os peticionários e está estabelecido no presente caso, a Sra. Aparecida Gisele Mota da Silva, fez publicar um anúncio em jornal de grande circulação em que tinha preferência em empregar como doméstica pessoa de cor branca e a vítima, em se candidatando, foi preterida por ser pessoa de cor negra. Esses fatos foram declarados e admitidos por ambas em suas declarações e foram corroborados por testemunhas.[58]

118. Segundo os peticionários, a violação que nos ocupa no presente caso, estava tipificada no artigo 20 da lei 7716/89 com posterior modificações através das Leis 8081/90 e 8882/94, que acrescentou o referido artigo para definir no *caput* uma nova figura penal "praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional" cujo crime era punível com reclusão de dois a cinco anos e multa.

119. Trata-se de tipo penal em que o crime só ocorreria se se operasse através de meio de comunicação social ou por intermédio de qualquer publicação. Ademais, havia a relação de causalidade. Como era crime formal ou de mera conduta, isto é, de consumação antecipada, sua consecução independia dos efeitos que viessem a ocorrer, quer dizer, não havia a necessidade do resultado para que se consumasse o crime. Praticar a preferência já seria suficiente para se concretizar o crime.

120. Os peticionários denunciaram também que, concluído o Inquérito Policial,[59] este foi remetido ao Ministério Público para que este órgão, iniciasse a ação penal pertinente, uma vez que a Lei 7716/89, tipifica crimes cuja titularidade da ação pertence ao Ministério Público. De maneira que, em razão do principio da obrigatoriedade, bastavam estar presentes no inquérito, indícios de autoria e materialidade para o Ministério Publico estar legitimado e obrigado a instaurar a denúncia penal pertinente.[60]

121. Segundo os peticionários, não obstante a existência desses elementos indiciários, o Ministério Público pediu o arquivamento dos autos do Inquérito Policial, pois entendeu que não ficou apurado que a Sra. Aparecida Gisele Mota da Silva tivesse praticado qualquer ato que pudesse constituir crime de racismo previsto na lei 7716/89. O juiz da ação acatou o parecer do Ministério Público e determinou o arquivamento do feito.

122. A Comissão tem conhecimento que a lei processual penal brasileira estabelece que o Ministério Publico poderá pedir o arquivamento de uma denúncia penal quando não encontrar elementos que possam indicar a ocorrência de crime e o juiz, apesar de não estar obrigado,[61] poderá determinar esse arquivamento. Entretanto, tal decisão não pode ser incongruente com o comando constitucional brasileiro que garante a apreciação do Judiciário para toda lesão ou ameaça de direito.[62] Como também não pode ferir o comando convencional que garante a toda pessoa não somente o direito a um recurso efetivo mas também o direito ao desenvolvimento da possibilidade de recurso judicial.

123. De acordo com o estabelecido pela Comissão e não controvertido pelas partes e aceito por todos, existe que houve um anúncio discriminatório publicado por um meio de comunicação e sobre isso uma pessoa afro-descendente apresentou uma denúncia e a determinação efetuada pelo Ministério Público lhe impediu de aceder a um recurso judicial efetivo que a tutelasse em seu direito a não ser discriminada.

124. A Comissão salienta que um dos fins do Estado é administrar justiça. Com efeito, o Estado brasileiro está obrigado, não somente por instrumentos internacionais que ratificou, mas também pela sua própria constituição, a administrar justiça aos seus cidadãos toda vez que for invocada a tutela jurisdicional do Estado.[63]

125. À obrigação doméstica de investigar, julgar e sancionar crimes de motivação racial, soma-se a obrigação internacional advinda da ratificação de tratados sobre a matéria que coloca o direito de não ser discriminado no grupo de normas imperativas do direito internacional dos direitos humanos que são absolutas, inderrogáveis e não sofrem modificação.

126. O artigo 6° a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil e aqui utilizada como pauta interpretativa, estabelece um padrão que assegura especificamente às vitimas de discriminação racial proteção e recurso efetivo junto aos tribunais internos, nos termos seguintes:

> "Os Estados Partes assegurarão às pessoas sujeitas a sua jurisdição proteção e recurso efetivos aos tribunais nacionais e outros organismos do Estado competentes, contra todos os atos de discriminação racial que, contrariando a presente Convenção, violem os seus direitos individuais ou as liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses tribunais satisfação ou reparação, justa e adequada, por qualquer prejuízo de que sejam vitimas em razão de tal discriminação."

127. De outra forma, a Corte Européia de Direitos Humanos, quando da análise de um

caso de violação ao direito à vida de uma pessoa pertencente a uma minoria étnica estatuiu que quando há a suspeita de que uma motivação racial induziu a prática de uma violação, é particularmente importante que a investigação oficial seja praticada com vigor e imparcialidade, em razão da necessidade de reafirmar, continuamente a condenação da sociedade ao ódio étnico e racial e para manter a confiança das minorias na habilidade das autoridades de protegê-los da ameaça de violência racista.[64]

128. No caso em tela, não obstante se tratar de um caso havido entre particulares, em razão de seu compromisso internacional de prevenir e combater a discriminação racial, o Estado brasileiro tinha a obrigação adicional de tomar todas as medidas necessárias para estabelecer se nos fatos denunciados por Simone André Diniz, houve ou não a prática de racismo e discriminação racial.

129. A obrigação dos Estados de respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção, deixa para o Estado a obrigação de prevenir violações ou tratá-la nos termos requeridos pela Convenção. É sabido que, no presente caso, foi aberto um Inquérito Policial – que tem natureza de procedimento administrativo, para apurar a eventual ocorrência de racismo.

130. Entretanto, a instauração do Inquérito Policial não eximia o Estado de sua responsabilidade em negar acesso à justiça a Simone André Diniz. Isto porque o Inquérito Policial, como peça meramente informativa não era remédio jurídico adequado e eficaz para processar, sancionar e reparar uma denúncia de violação de direitos humanos, de acordo com os padrões convencionais. Neste caso, o meio jurídico idôneo seria a ação penal pública, instaurada pelo Ministério Público que conferiria ao juiz o poder de, havendo indícios da ocorrência do crime, julgar o autor da violação e eventualmente condená-lo, o que não ocorreu no particular.

131. De outra maneira, o arquivamento determinado pela justiça brasileira, encerrou para a vítima a possibilidade de invocar a tutela jurisdicional do Estado para aplicar a lei 7716/89, uma vez que, como pontuado pelos peticionários e verificado por esta Comissão, da decisão de arquivamento não cabia recurso e a reabertura do Inquérito Policial somente seria possível na ocorrência de fatos novos, de acordo com a inteligência do artigo 18 conjugado com o artigo 28 do Código de Processo Penal Brasileiro, secundado por firme jurisprudência.[65]

132. Além da impossibilidade de buscar a tutela judicial penal, dito arquivamento também encerrou para a vítima a possibilidade de obter uma reparação civil pelo dano moral sofrido. Isso é assim por que, no sistema judicial brasileiro, não obstante haver independência de ritos e a vítima estar obrigada a provar o dano sofrido em uma eventual ação civil, o arquivamento de uma denúncia penal, fragiliza qualquer pedido de reparação moral na esfera civil.

133. Da análise dos fatos aqui denunciados denota-se a inaplicabilidade da Lei 7716/89, em razão da denegação de um recurso efetivo para levar à apreciação do poder judiciário a lesão ao direito de não ser discriminado. A Corte reiteradas vezes assinalou que não franquear ao lesionado o direito de acesso à justiça menoscaba os padrões convencionais:

> A inexistência de um recurso efetivo contra as violações aos direitos reconhecidos pela Convenção constitui uma transgressão da mesma pelo Estado Parte no qual semelhante situação tenha lugar. Nesse sentido, deve-se salientar que, para que tal recurso exista, não basta que esteja previsto pela Constituição ou pela lei ou que seja formalmente admissível, mas sim se requer que seja realmente idôneo para estabelecer se se incorreu em uma violação aos direitos humanos e prover o necessário para remediá-la. Não podem ser considerados efetivos aqueles recursos que, pelas condições gerais do país ou inclusive pelas circunstâncias particulares de um dado caso, resultem ilusórios. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando sua inutilidade tenha ficado demonstrada pela prática, porque o Poder Judicial carece da independência necessária para decidir com imparcialidade ou porque faltem os meios para executar suas decisões; por qualquer outra situação que configure um quadro de denegação de justiça, como sucede quando

se incorre em retardamento injustificado na decisão; ou, por qualquer causa, não se permita ao presumível lesionado o acesso ao recurso judicial.[66]

134. Diante do exposto, a Comissão entende que o Estado brasileiro violou os artigos 8.1 e 25 em conjunção com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em face de Simone André Diniz, por não haver iniciado a ação penal pertinente para apurar denúncia de discriminação racial sofrida por esta.

V. ATUAÇÕES POSTERIORES AO RELATÓRIO Nº 83/04

135. A Comissão Interamericana aprovou o Relatório de Mérito nº 83/04 sobre o caso 12.001 (Simone André Diniz) em 28 de outubro de 2004, em seu 121º período de sessões.[67]

136. O mencionado relatório de mérito foi enviado em 18 de janeiro de 2005 à República Federativa do Brasil, à qual se concedeu dois meses para cumprir as recomendações da Comissão, contados a partir da data de remessa do relatório.

137. Em nota de 15 de fevereiro de 2005, as peticionárias se manifestaram no sentido de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos não teria competência temporal para conhecer do presente caso.

138. Em nota de 12 de abril de 2005, o Estado brasileiro solicitou a prórroga em 90 dias para o cumprimento das recomendações e, em 18 de abril de 2005, a Comissão atendeu sua solicitação. Aos 27 de junho de 2005, o Estado ofereceu sua resposta, detalhando as providências para cumprir as recomendações do relatório de mérito *supra* mencionado.

139. A CIDH deseja observar que, dadas as circunstâncias específicas do presente caso, que incluem a posição dos peticionários sobre a matéria, a data em que ocorreram os fatos, as datas de início e arquivamento do inquérito policial, todas anteriores à data em que o Brasil aceitou a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a saber, em 10 de dezembro de 1998, a Comissão Interamericana, em conformidade com o disposto em seu Regulamento, decidiu não submeter este caso ao conhecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

140. Em conformidade com o disposto no artigo 51.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o que a Comissão deve determinar nesta etapa do procedimento é se o Estado solucionou ou não o assunto. Em sua resposta, o Estado brasileiro mencionou, preliminarmente, a gestão da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República (SEPPIR) e da Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo em relação ao desenvolvimento de negociações com a vítima e os peticionários na definição dos termos da reparação.

141. O Estado invocou a ausência de nexo de causalidade entre as recomendações 1, 3 e 4 [ver *infra*, parágrafo 146(1)(3)(4)] e a causa de pedir das peticionárias, entendendo ser preferível deixar à critério das partes o conteúdo das reparações. Em relação à recomendação de número 2 [ver *infra*, parágrafo 146(2)], manifestou sua disposição em reconhecer publicamente a responsabilidade internacional pelos danos causados à vítima com o decorrente encerramento do caso.

142. Quanto às recomendações de número 5, 7 e 10 [ver *infra*, parágrafo 146(5)(7)(10)], o Estado descreveu programas governamentais, atuações de organismos públicos no âmbito federal e no Estado de São Paulo, projetos de lei em tramitação no Congresso e leis já promulgadas, de alguma forma relacionadas com a promoção da igualdade racial e a educação em direitos humanos de servidores públicos ligados à segurança pública e justiça. Em relação à recomendação de número 6 [ver *infra*, parágrafo 146(6)], ressaltou que

o inquérito policial instaurado pela vítima Simone André Diniz não poderá ser reaberto, nos termos do Código de Processo Penal Brasileiro, salvo pelo surgimento de novas provas. Enfatizou que a vítima poderia ter ajuizado ação penal privada, subsidiária à ação penal pública, consoante a legislação ordinária e garantias constitucionais pertinentes.

143. Em relação às recomendações de número 8 e 9 [ver *infra*, parágrafo 146(8)(9)], o Estado mencionou a convocação de uma Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial, a mobilização da SEPPIR e de órgãos da Presidência da República para um debate público e a realização de estudos sobre a desigualdade racial no Brasil. Enfim, em referência às recomendações 11 e 12 [ver *infra*, parágrafo 146(11)(12)], mencionou o empenho do Ministério Público nos âmbitos federal e estadual no combate à discriminação racial e a parceria entre órgãos públicos e empresas privadas no desenvolvimento de um projeto dedicado à divulgação de conteúdos audiovisuais e impressos sobre a cultura afro-brasileira.

144. No dia 1 de setembro de 2005, o Estado solicitou esclarecimentos em relação à terceira recomendação do relatório de mérito nº 83/04 (*in verbis – Conceder apoio financeiro à vítima para que esta possa iniciar e concluir curso superior*), e a conseqüente suspensão das demais fases procedimentais até o oferecimento de resposta. A Comissão forneceu os esclarecimentos aos 19 de janeiro de 2006, pelo qual, levando em conta as informações prestadas pelo Estado e a posição da vítima e das peticionárias, decide por dar continuidade à análise do presente caso.

VI. CONCLUSÕES

145. Com base nas considerações de fato e de direito expostas anteriormente, a Comissão Interamericana reitera sua conclusão em relação a que o Estado brasileiro é responsável pela violação do direito à igualdade perante a lei, à proteção judicial e às garantias judiciais, consagrados, respectivamente, nos artigos 24, 25 e 8 da Convenção Americana, em prejuízo de Simone André Diniz. A Comissão determina, ainda, que o Estado violou o dever de adotar disposições de direito interno, nos termos do artigo 2 da Convenção Americana, violando, também, a obrigação que lhe impõe o artigo 1.1, de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção.

VII. RECOMENDAÇÕES

146. Tendo por base a análise e as conclusões deste informe,

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado brasileiro as seguintes recomendações:

1. Reparar plenamente a vítima Simone André Diniz, considerando tanto o aspecto moral como o material, pelas violações de direitos humanos determinadas no relatório de mérito e, em especial,

2. Reconhecer publicamente a responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos de Simone André Diniz;

3. Conceder apoio financeiro à vítima para que esta possa iniciar e concluir curso superior;

4. Estabelecer um valor pecuniário a ser pago à vítima à título de indenização por danos morais;

5. Realizar as modificações legislativas e administrativas necessárias para que a legislação anti-racismo seja efetiva, com o fim de sanar os obstáculos demonstrados nos parágrafos 78 e 94 do presente relatório;

6. Realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer e sancionar a responsabilidade a respeito dos fatos relacionados com a discriminação racial sofrida por Simone André Diniz;

7. Adotar e instrumentalizar medidas de educação dos funcionários de justiça e da polícia a fim de evitar ações que impliquem discriminação nas investigações, no processo ou na condenação civil ou penal das denúncias de discriminação racial e racismo;

8. Promover um encontro com organismos representantes da imprensa brasileira, com a participação dos peticionários, com o fim de elaborar um compromisso para evitar a publicidade de denúncias de cunho racista, tudo de acordo com a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão;

9. Organizar Seminários estaduais com representantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Secretarias de Segurança Pública locais com o objetivo de fortalecer a proteção contra a discriminação racial e o racismo;

10. Solicitar aos governos estaduais a criação de delegacias especializadas na investigação de crimes de racismo e discriminação racial;

11. Solicitar aos Ministérios Públicos Estaduais a criação de Promotorias Públicas Estaduais Especializadas no combate ao racismo e a disriminação racial;

12. Promover campanhas publicitárias contra a discriminação racial e o racismo.

VIII. FATOS POSTERIORES À REMESSA DO RELATÓRIO AO ESTADO/ PUBLICAÇÃO DO RELATÓRIO

147. Em 29 de março de 2006, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos encaminhou correspondência ao Estado Brasileiro, comunicando que o presente Relatório foi aprovado no decorrer da 124º Período Ordinário de Sessões. Ademais, solicitou ao Governo que no decorrer do prazo de um mês, a contar a partir da transmissão do comunicado, que informasse quais medidas foram adotadas para dar cumprimento às recomendações da Comissão e solucionasse a situação denunciada, conforme art. 45 (2) do Regulamento da CIDH.

148. Os peticionários informaram, em 06 de setmbro de 2006, que o Estado nada havia feito no sentido de dar cumprimento ao que foi recomendado pela Comissão, solicitando, por esta razão, que o Relatório fosse publicado de acordo com o que estabelece o art. 51.3 da CADH.

149. Baseada nas considerações anteriores e pela ausência de uma resposta pelo Estado ao Informe 10/06, a Comissão, em conformidade com o artículo 45(3) de seu Regulamento, decide ratificar suas conclusões e reitera as recomendações neste informe, o fazendo público e o incluindo no seu Informe Anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos. Em conformidade com as normas contidas nos instrumentos que regem seu mandato, a Comissão continuará avaliando as medidas adotas pelo Estado do Brasil com respeito às recomendações anteriormente mencionadas até que estas tenham sido devidamente cumpridas.

Passado e assinado na sede da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na cidade de Washington, D.C., aos 21 dias de outubro do ano de 2006. (Assinado): Evelio Ferández Arévalos, Presidente; Florentín Meléndez, Segundo Vice-presidente; Comissionados: Freddy Gutiérrez, Paolo Carozza y Víctor Abramovich.

VOTO FUNDAMENTADO DOS COMISSIONADOS JOSÉ ZALAQUETT E EVELIO FERNÁNDEZ ARÉVALOS AO RELATORIO DE MÉRITO No. 83/04

Nós Comissionados, José Zalaquett e Evelio Fernández Arévalos concorremos com a decisão majoritária da Comissão Interamericana no presente caso, com respeito à violação substantiva ao direito à igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assim como o descumprimento pelo Estado brasileiro de sua obrigação de garantir os direitos consagrados na Convenção Americana, a que se refere o artigo 1(1) de dito tratado.

Com relação à violação aos artigos 8(1) e 25 da Convenção Americana, em conjunção com o artigo 1.1 de dito tratado, a que se referem os parágrafos 134 e 135 *supra*, a decisão da maioria da Comissão se fundamenta em que o Estado brasileiro não iniciou a respectiva ação penal para investigar a discriminação sofrida pela vítima, senhora Simone André Diniz.

A respeito, observamos que ante a denúncia efetuada pela vítima perante a Delegacia Policial de Investigação de Crimes Raciais, em 2 de março de 1997 (*supra*, § 29), a resposta do Estado brasileiro consistiu em iniciar uma investigação policial (inquérito policial número 10.541/97-4, mencionado no § 30 *supra*), ao fim da qual, o Ministério Público, na data de 2 de abril de 1997, solicitou o arquivamento das atuações, por considerar que não se havia determinado que a denunciada, senhora Aparecida Gisele Mota da Silva, houvesse praticado atos que pudessem constituir o crime de racismo previsto na lei 7716/89. À continuação, o juiz competente, mediante decisão de 7 de abril de 1997, ordenou o arquivamento das atuações (*supra*, § 37). Nossa opinião a respeito é que, no marco das circunstâncias fáticas e jurídicas especificas do presente caso, as atuações policiais, do Ministério Público e do Poder Judicial brasileiros constituíram em seu conjunto uma resposta que não chega a configurar violação aos artigos 8, 25 e 1(1) da Convenção Americana."

Outubro 2004

---

[1] Conforme o disposto no artigo 17(2) do Regulamento da Comissão, o Comissionado, Prof. Paulo Sérgio Pinheiro, de nacionalidade brasileira, não participou no debate nem na decisão do presente caso.

[2] CIDH, Relatório de Admissibilidade N° 37-02 Simone André Diniz v. Brasil, publicado no 116° Período de Sessões da CIDH.

[3] O aviso em questão assinalava o seguinte: "doméstica. Lar. P/ morar no empr. C/ exp. Toda rotina, cuidar de crianças, c/docum. E ref.; Pref. Branca, s/filhos, solteira, maior de 21a. Gisele".

[4] Cópia do referido Inquérito Policial se encontra anexada ao expediente.

[5] Lei 771/89 Art. 20 " praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de 2 a 5 anos e multa." (cópia consta do expediente).

[6] Ministério Público do Estado de São Paulo, I.P. (Inquérito Policial). n° 10.541/97-4, Pedido de Arquivamento de 2 de abril de 1997.

[7] Poder Judiciário de São Paulo, I.P. (Inquérito Policial) n° 10541/97, Sentença de 7 de abril de 1997.

[8] Relatório do Inquérito Policial Nº 10.541/97-4, preparado pelo Delegado de Polícia da Delegacia de Crimes Raciais de São Paulo.

[9] Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado.* Excepciones Preliminares. Sentença de 26 de janeiro de 1999. Serie C No. 49, párr. 47.

[10] Corte I.D.H., *Caso de Los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentença de 8 de julho de 2004, Serie C, N 110, § 73. Ver também *Caso Cesti Hutado*, Exceções Preliminares. Sentença de 26 de janeiro de 1999, Série C, N 49 § 47.

[11] Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes*. Sentença publicada em 5 de julho de 2004, § 181, Série C, N° 109.

[12] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodriguez*. Sentença de 29 de julho de 1988, Serie C, N 4° § 172.

[13]Corte I.D.H., OC-18/03, *Condição Jurídica e Direitos dos Imigrantes Sem Documentos*, § 147, publicada

em 17 de setembro de 2003, Série A, N° 18.

[14] CIDH, Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil, Cap. IX, A, OEA/Ser.L/V/ii.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997.

[15] CERD, Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Brazil. 12/03/2004, § 12. CERD/C/64/CO/2.

[16] IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Texto para Discussão N 807, Desigualdade Racial no Brasil – Evolução das Condições de Vida na Década de 90, Ricardo Henriques, 2001.

[17] CERD, Brazil Report, CERD/C/431/Add.8 § 233.

[18] IBGE PNAD, 1996.

[19] Discriminação Racial e Justiça Criminal em São Paulo, Sérgio Adorno, 1995.

[20] Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos dos Afro-brasileiros, apresentado no 114° Período de Sessões da CIDH.

[21] Ver nota 14 *supra*, Cap. IX e CIDH, Relatório de Mérito N 23/03, Néri da Fonseca v. Brasil, aprovado no 117 Período de Sessões da CIDH.

[22] IBASE.

[23] Instituto Superior de Estudos da Religião, Cano, Ignácio : O relatório avalia dados que incluem todos os incidentes na cidade do Rio de Janeiro, entre janeiro de 1993 e julho de 1996, nos quais civis foram mortos e feridos por armas de fogo nos confrontos com a polícia. As vítimas são classificadas pelas fontes oficiais em três categorias: branco, pardo e negro. O estudo demonstrou que civis pardos e negros são alvos de ação policial fatal com muito maior freqüência do que suas percentagens na população como um todo.

[24]Ver nota 17 *supra* § 408.

[25] Telles, Edward – Racismo à Brasileira, Uma Nova Perspectiva Sociológica, 2003, p. 236, p. 204.

[26] Ver nota 17 *supra* § 246.

[27] IBGE, Síntese dos Indicadores Sociais, 1999.

[28]Race in Contemporary Brazil – From Indifference to Inequality, Edited by Rebecca Reichmann, The Pennsylvania State University Press, University Park, Pennsylvania, Silente Conflict: Discriminatory Practices, Maria Aparecida Silva Bento, p. 114.

[29] Racusen, Seth, "A Mulato cannot be Prejudiced": The Legal Constrution of Racial Discrimination in Contemporary Brazil. June 2002, p. 288. Denuncias feitas pelo Geledes – Instituto da Mulher Negra ao autor da obra citada.

[30] O Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre a eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da ONU, em que se obriga a proibir e eliminar a discriminação racial, de acordo com os artigos 2°.d, 4° e 5° do referido tratado.

[31] A este propósito, a Comissão gostaria de deixar claro que a penalização da prática do racismo e da discriminação racial é uma forma eficaz de combate a este tipo de violação dos direitos humanos e está em harmonia com o artigo 2° da Convenção Americana e em consonância com os artigos 2° e 4° da Convenção Internacional contra o Racismo e com os parágrafos 66, 84 e 89 do Programa de Ação de Durban.

[32] Crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Leon Fredja Szklarowsky, publicado na Revista Jurídica Jus Navegandi.

[33] O crime de racismo na legislação penal brasileira passado, presente e futuro. Eliezer Gomes da Silva e Ivonei Sfoggia.

[34] Informação extraída do artigo Crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Leon Fredja Szklarowsky, publicado na Revista Jurídica Jus Navegandi.

[35] Mais conhecida no Brasil como Lei CAO em referência ao seu autor, o Deputado Carlos Alberto de Oliveira.

[36] Ver nota 14 *supra* § 26.

[37] Ver nota 15 *supra* § 18.

[38] Racismo Cordial, Hédio Silva.

[39] Ver nota 25 *supra* p. 264.

[40] Ver nota 14 *supra* , § 13. Grifo nosso.

[41] Ver nota 29 *supra* p. 93.

[42] Matéria publicada pelo jornal A Folha de São Paulo, em 23 de agosto de 1998, Seção São Paulo. Declaração feita por Carlos Moura, Secretário Executivo do GTI (Grupo de Trabalho Interministerial de Valorização da População Negra), órgão criado pelo governo federal brasileiro. Informação enviada pelos peticionários.

[43] Ver nota 29 p. 31.

[44] Ver nota 17 *supra* § 172.

[45] Ver nota 42 *supra.*

[46] O Racismo no Brasil – Uma Análise do Desenvolvimento Histórico do Tema e da Eficácia da Lei como Instrumento de Combate a Discriminação Racial. Claudia Margarida Ribas Marinho.

[47] Ver nota 25 *supra*, p. 236.

[48] Matéria publicada pelo jornal A Folha de São Paulo, em 23 de agosto de 1998, Seção São Paulo. Declarações dos coordenadores do Geledés – Instituto da Mulher Negra e da Pastoral de Direitos Humanos da Cúria de São Paulo e apresentada pelos peticionários.

[49] Ver nota 29 *supra*, p. 227.

[50] *Ibid*, p. 174.

[51] Ver nota 17 *supra* § 172.

[52] Ver nota 17 *supra* § 58.

[53] Lei que emendou a Lei 7716/89 e acrescentou a figura da injúria racista no Código Penal Brasileiro.

[54] Ver nota 17 *supra* § 173.

[55] Corte I.D.H., OC-18/03, Condição Jurídica e Direitos dos Imigrantes Sem Documentos, § 104, publicada em 17 de setembro de 2003.

[56] Corte I.D.H., OC 17-02, 28 de agosto de 2002, Serie A, N 17, par 44 e OC N 4—84, 19 de janeiro de 1984, Serie A N 4, par 54.

[57] Arquivado o Inquérito Policial, por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas (Súm. N 524/STF), jurisprudência retirada do Código de Processo Penal, Antonio Claret Maciel dos Santos, Editora Rideel, 1° Edição, p 29 Código de Processo Penal Brasileiro, artigo 18 c/c artigo 28.

[58] Ainda que se discuta aqui que as declarações só são validas quando ratificadas perante o juiz, as declarações feitas no Inquérito Policial, cumpridos os requisitos legais, são provas indiciárias da ocorrência do crime, destinada a fornecer os elementos do fato delituoso e da respectiva autoria para fundamentar a ação penal. Curso Completo de Processo Penal, Paulo Lúcio Nogueira, Editora saraiva 7° Edição, P. 37.

[59] Vale a pena recalcar que, no Brasil, o Inquérito Policial é o conjunto de diligências realizadas pela policia judiciária visando a apuração de uma infração penal e sua autoria, para que o titular da ação penal possa ingressar em juízo, pedindo a aplicação da lei ao caso concreto. É ainda através do inquérito que se colhem os indícios necessários para o oferecimento da denuncia. Curso Completo de Processo Penal, Paulo Lúcio Nogueira, Editora saraiva 7° Edição, P. 37 e s.

[60] Curso Completo de Processo Penal, Paulo Lúcio Nogueira, Editora saraiva 7° Edição, Pgs 58 e 63.

[61] Código de Processo Penal Brasileiro, Artigo 28.

[62] A Constituição Federal Brasileira estatui em seu art. 5°, XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

[63] *Ibid.*

[64] Corte Européia de Direitos Humanos, Caso Nachova e Outros v. Bulgária, julgamento de 26 de fevereiro de 2004, § 157.

[65] Ver nota 57 *supra.*

[66] Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001, Serie C, N° 74, § 136 e 137, *Caso Cinco Pensionistas.* Sentença de 28 de fevereiro de 2003, Serie C, N° 98, § 136, *Caso da Comunidade Mayaagna Sumo Awas Tingni.* Sentença de 31 de agosto de 2001, Serie C, N° 79, § 113.

[67] Ao aprovar tal relatório, o comissionado, Dr. Evelio Fernández Arévalos, e o então comissionado, Dr. José Zalaquett, consignaram voto fundamentado, cujos termos estão transcritos *infra*.