

O caso Simone André Diniz e a luta contra o racismo estrutural no Brasil

Paulo de Tarso Lugon Arantes*

1. Introdução

Em 3 de março de 2007, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) publica, em seu relatório anual¹, decisão de mérito do caso Simone André Diniz contra o Estado do Brasil², após quatro anos da aprovação do respectivo relatório de admissibilidade e de uma tentativa de solução amistosa. No conteúdo da decisão de mérito, a Comissão Interamericana faz importantes reflexões jurídicas e factuais sobre o racismo estrutural no Brasil, muito embora ainda se acredite que o País seja uma democracia racial. Dentre as reflexões factuais, elabora-se um amplo panorama do racismo institucional no Brasil, elucidando as sutilezas da discriminação e a percepção dos negros e das negras pelas instituições judiciais brasileiras. Quanto às reflexões jurídicas, discorre sobre a aplicação horizontal dos tratados de direitos humanos, a discriminação indireta e a discriminação estrutural, as respectivas obrigações estatais, além de um aprofundado estudo sobre o direito à igualdade ante a lei. Ademais, o mesmo órgão, após tecer seus argumentos e decisões sobre o mérito do caso, recomenda uma série de medidas reparadoras ao Estado brasileiro, a fim de que se sanem as violações sofridas pela vítima e se garanta a não repetição dessas violações.

* Pesquisador e Doutorando da Universidade Católica de Leuven; Mestre em Proteção Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Utrecht (2003). E-mail: paulodetarso.arantes@law.kuleuven.be.

¹ OEA/Ser. L/V/II. 127 Doc. 4 rev., 13 de março de 2007.

² CIDH. Caso *Simone André Diniz vs. Brasil*, petição 12.001. Aprovado pelo Relatório 66/06, em 21/11/2006.

O caso em estudo, se disseminado e debatido nos âmbitos jurídicos, acadêmicos e políticos do País, tem o potencial de ser utilizado por operadores do direito, pesquisadores, legisladores e estruturadores de políticas públicas, a fim de se erradicar as causas e conseqüências do racismo estrutural.

2. Relevância do caso

O caso Simone André Diniz é o primeiro caso contencioso internacional contra o Brasil, que analisa, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a discriminação racial. O Sistema Interamericano, apesar de apresentar uma jurisprudência crescente na questão da igualdade, julgou relativamente poucos casos relacionados à discriminação racial. O caso também é relevante por sua abrangência social, porquanto projeta a discriminação individual sofrida pela vítima a um padrão de discriminação racial, com especial atenção aos obstáculos legislativos e jurisprudenciais nacionais que impedem as vítimas de sanarem as violações sofridas.

3. Síntese dos fatos

Simone André Diniz, candidata à vaga de empregada doméstica na cidade de São Paulo, busca ofertas de emprego nos classificados do jornal “A Folha de São Paulo” e encontra 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”³. Ligando para o número indicado no anúncio, a vítima confirmou o fato de que, por ser negra, não preenchia os requisitos para a vaga ofertada. Irresignada com a recusa, dirigiu-se à Subcomissão do Negro da OAB-SP para denunciar a discriminação sofrida, como também esteve na Delegacia de Crimes Raciais para apresentar notícia-crime, tendo-se instaurado Inquérito Policial para apurar possíveis violações ao artigo 20 da Lei 7715/89⁴. O delegado de polícia responsável pelo procedimento tomou os depoimentos da autora do anúncio, do seu esposo e da senhora que atendeu o telefonema da vítima.

³ CIDH. *Caso Simone André Diniz vs. Brasil*. Petição 12.001, aprovado pelo Relatório 66/06, em 21/11/2006.

⁴ Art. 20, alterado pela lei 9459/97 “Artigo 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. “Texto anterior: “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional.”

Em seguida, o delegado de polícia elaborou o relatório sobre a notícia-crime e remeteu-o ao juiz de direito competente, o qual deu ciência ao representante do Ministério Público, que, por sua vez, opinou pelo arquivamento do processo, arguindo 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”. De posse do parecer, o juiz de direito prolatou sentença de arquivamento dos autos, acolhendo os argumentos do Ministério Público, extinguindo o feito. Insatisfeita com a decisão judicial, a vítima procura auxílio de um grupo de organizações não governamentais dedicadas à causa negra e ao Sistema Interamericano, o qual apresentou uma denúncia perante a Comissão Interamericana.

4. Síntese do trâmite perante a Comissão Interamericana

Na denúncia⁵, encaminhada pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e a Subcomissão do Negro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP), solicitou-se à Comissão Interamericana que declarasse violações por parte do Estado brasileiro dos artigos 1 (obrigação geral de garantir os direitos), 8 (proteção judicial), 24 (igualdade perante a lei), 25 (garantias judiciais) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (‘CADH’). Igualmente, em função do artigo 29 (normas de interpretação) dessa Convenção, solicitaram os peticionários que declarassem violações dos artigos 1 (definição de discriminação), 2.1.a (proibição do apoio às práticas discriminatórias) 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 (‘CERD’).

A denúncia foi recebida pela Comissão Interamericana em 7 de outubro de 1997. Em 10 de abril de 1998, o Estado brasileiro foi notificado para, num prazo de 90 dias, responder aos fatos e argumentos contidos na denúncia. Em 12 de maio de 1998, o Estado brasileiro enviou nota à Comissão Interamericana, trazendo suas primeiras considerações sobre o

⁵ Diferente do significado no direito brasileiro, no sistema interamericano, denúncia é a petição inicial que solicita a CIDH a abertura de um procedimento contencioso contra um determinado Estado membro da OEA.

caso, comprometendo-se a enviar informações adicionais sobre o caso. Em 2 de outubro de 1998, os peticionários requereram a inclusão do Instituto do Negro Padre Batista como co-peticionário da denúncia. Em 3 de novembro do mesmo ano, a Comissão Interamericana reiterou ao Estado brasileiro o pedido anterior de informações concedendo-lhes um prazo de 30 dias. Em 9 de dezembro o Estado brasileiro apresentou sua resposta sobre a denúncia.

O relatório de admissibilidade do caso foi publicado pela Comissão Interamericana somente em 2002, através do Relatório No. 37/02, a qual decidiu que era competente para analisar o mérito do caso⁶. Em 20 de dezembro do mesmo ano, os peticionários solicitaram prorrogação do caso para enviar suas observações sobre o mérito do caso. Em 6 de janeiro de 2003, a Comissão Interamericana concede prazo adicional de dois meses aos peticionários. Em 20 de fevereiro de 2003, solicita os peticionários uma nova prorrogação de um mês para o envio de seus argumentos.

Em 8 de maio de 2003, a Comissão Interamericana se colocou à disposição das partes para iniciar um processo de solução amistosa, fixando um prazo de 30 dias para seu início. Em 14 de julho de 2003, o Estado brasileiro enviou seus comentários, manifestando seu interesse em iniciar um processo de solução amistosa, no que a Comissão Interamericana fixou um prazo de 15 dias aos peticionários para se manifestarem sobre a proposta, os quais acordaram em iniciar o processo amistoso em 15 de agosto daquele ano. Em 12 de dezembro, os peticionários comunicam à Comissão Interamericana sua desistência do procedimento amistoso, devido à ausência de proposta por parte do Estado brasileiro. O governo, em 15 de janeiro de 2004, solicita uma audiência para o 119º período de sessões perante a Comissão Interamericana, solicitando em seguida, em 11 de fevereiro, adiamento da audiência para o 120º período. Após a audiência e demais trâmites, a Comissão Interamericana publica o relatório 66/06, contendo a sua decisão sobre o mérito do caso.

5. Aspectos jurídicos

A seguir serão analisados os aspectos processuais e materiais do caso em estudo. Este artigo concentra-se nos aspectos materiais pertinentes ao caso, com foco nos aspectos processuais mais relevantes.

⁶ Veja item 5.1, *infra*.

5.1. Esgotamento dos recursos internos

Este artigo, por sua objetividade, não tem a pretensão de se aprofundar nas questões processuais de admissibilidade do caso. Contudo, resulta importante ressaltar a decisão da Comissão Interamericana sobre o esgotamento dos recursos internos⁷. Embora o processo interno não tenha sido levado aos altos tribunais brasileiros, a Comissão Interamericana acolheu o argumento dos peticionários de que, no direito brasileiro, a rigor, não cabe recurso judicial contra uma sentença que extingue o processo sem a apreciação do mérito, necessitando-se trazer novos fatos e provas para se iniciar outro processo penal. O Estado brasileiro não contestou tal argumento, o que levou a Comissão Interamericana a reputá-los como verdadeiros. Mesmo respeitando as considerações específicas sobre o processo penal brasileiro, o que o Sistema Interamericano leva em conta é a possibilidade real de as vítimas esgotarem os recursos internos. Com frequência, ambas, Comissão e Corte, admitem casos com base em exceções à regra geral de esgotamento, a saber: inexistência de recursos na legislação nacional para sanar a violação em questão; a impossibilidade de a vítima de ter acesso aos recursos da jurisdição interna, ou tiver ela sido impedida de esgotá-los; e a demora injustificada na decisão dos recursos propostos pela vítima⁸.

5.2. Efeito horizontal dos tratados de direitos humanos e as obrigações positivas estatais

No caso, a Comissão Interamericana analisa a violação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) por parte do Estado brasileiro, devido a ato de particulares (uma empresa de notícias e uma pessoa física). A violação se dá, portanto, por uma falha em prevenir ou sancionar esses atos de particulares, incidindo em uma responsabilidade internacional objetiva.

⁷ O art. 46. 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece que: “para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos.”

⁸ O artigo 46. 2 da Convenção Americana estabelece que: “2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando: a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.”

De fato, a jurisprudência e a doutrina internacionais têm ampliado a teoria constitucional alemã do *Drittwirkung* (efeito de terceiras partes) em violações cometidas por particulares. Esta doutrina, também denominada “teoria do efeito horizontal”, é dividida em: “efeito horizontal direto (*Unmittelbare Drittwirkung*), onde a norma internacional atinge diretamente os particulares, infringindo-lhes sanções diretas; e efeito horizontal indireto (*Mittelbare Drittwirkung*), onde a norma não atinge os particulares violadores, mas o Estado torna-se responsável por uma obrigação de sancioná-los. O efeito horizontal direto, como tal, está presente no direito internacional hodierno apenas na jurisdição da Corte Penal Internacional que tem competência para investigar, processar, julgar e sancionar indivíduos sob a jurisdição dos Estados que ratificaram o respectivo instrumento”.

Portanto, as decisões dos órgãos internacionais judiciais e quasi-judiciais que recebem e analisam petições individuais são dotados apenas de um efeito horizontal indireto (*Unmittelbare Drittwirkung*), uma vez que tais suas decisões não impõem obrigações a particulares, mas obrigam os Estados a tomarem medidas eficazes a proibir, prevenir e punir o comportamento violador dos atores não estatais. E esta foi a motivação da Comissão Interamericana no caso em análise, ao mencionar que:

Alicerçada na jurisprudência da Corte Interamericana, 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 Americana⁹.

A aplicação horizontal dos tratados de direitos humanos resulta em uma série de obrigações positivas ao Estado, incluindo o dever geral de devida diligência. A Corte Interamericana foi pioneira em traduzir o dever estatal de devida diligência (*due diligence*) para a linguagem da proteção dos direitos humanos, ao afirmar que os Estados têm as obrigações de prevenir, regular e sancionar as violações cometidas por particulares. Esse entendimento existe no Sistema Interamericano desde o caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, citado também na decisão da Comissão Inter-

⁹ CIDH. *Caso Simone Diniz v. Brasil*, § 39.

americana¹⁰. Outros sistemas também impõem tal comportamento aos Estados, a exemplo do Comitê de Direitos Humanos (CDH) da ONU, em seu Comentário Geral 31¹¹. A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, por sua vez, ecoa a teoria da devida diligência, no caso *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés vs. Chad*¹².

Também com respeito aos direitos fundamentais de naturezas econômica, social e cultural, a devida diligência está presente, principalmente na obrigação de regular as atividades privadas. Segundo o *Maastricht Guidelines*, os Estados violam direitos dessas naturezas ao falharem em regular as atividades de individuais e grupos que diretamente as violem.¹³ A aplicação da teoria da devida diligência em direitos econômicos, sociais e culturais é de suma importância para o caso Simone Diniz, que trata primordialmente do direito de acesso ao trabalho em condições de igualdade racial. A Corte Interamericana, ao analisar as relações trabalhistas ente individuais e a respectiva obrigação estatal, assim determina:

O Estado é obrigado a respeitar e garantir os direitos humanos de todos os trabalhadores, independentemente do seu status de nacionais ou estrangeiros, a não tolerar situações de discriminação que prejudique esses últimos nas relações de trabalho estabelecidas por individuais (empregador-empregado). O Estado não deve permitir que empregadores privados violem os direitos dos trabalhadores, ou que a relação contratual viole os padrões internacionais mínimos¹⁴.

No mesmo sentido, o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CDESC), no seu mais recente comentário geral n. 18 – *direito ao trabalho*, declara que constitui obrigação mínima dos Estados, parte do pacto de direitos econômicos, sociais e culturais:

¹⁰ CIDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentença de 29 de julho de 1988. Serie C, n 4º § 172. *Apud Simone Diniz*, nota 2 *supra*, § 41.

¹¹ CDH. *Comentário Geral 31: Natureza da Obrigação Geral Impostas dos Estados Partes do Pacto*. Adotado em 26/05/2004. Doc. ONU: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 8.

¹² CADHP. *Caso Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés vs. Chad*. Comunicação. No. 74/92 (1995), § 22.

¹³ MAASTRICHT, 22-26, 1997, Art. 15(a) e DANKWA; FLINTERMAN; and LECKIE, 2000, p. 20.

¹⁴ CIDH. *Parecer Consultivo OC 18-13: Condição Jurídica e Direitos dos Trabalhadores Migrantes sem Documentos*. Parecer de 17 de setembro de 2003, Série A, n. 18, § 148.

(...) evitar qualquer medida que resulte em discriminação e tratamento desigual, nos setores privado e público, de indivíduos e grupos em situação de desvantagem e marginalizados, ou que enfraqueça os mecanismos para a proteção de tais indivíduos e grupos¹⁵.

Logicamente, as relações trabalhistas são um assunto de grande interesse público, requerendo, por conseqüência, uma obrigação estatal de regular, monitorar, investigar e punir os violadores desses padrões, incluindo os entes privados. A Corte Interamericana, no célebre Parecer Consultivo 18/03, declara que a proibição da discriminação faz parte do *jus cogens* internacional¹⁶. Portanto, as normas que regulam a proibição da discriminação são oponíveis *erga omnes*, abrangendo os entes privados.

Em resumo, a Comissão Interamericana no caso Simone Diniz, imputa ao Estado brasileiro, não diretamente o ato discriminatório contra a vítima, a mais inadequada aplicação da lei nacional e conseqüente processamento e sanção dos entes privados, responsáveis materialmente pela violação ocorrida.

6. A natureza independente do direito à igualdade no Sistema Interamericano

Interessante no caso em estudo a maneira pela qual a comissão tratou o art. 24 (igualdade perante a lei) da convenção americana. Os petionários alegaram que a vítima foi discriminada em razão de sua cor no exercício do direito de acesso ao trabalho, protegido pelo Art. 6 do protocolo de San Salvador¹⁷. Segundo este protocolo, somente a violação a seus arts. 8.a (direito à associação sindical) e 13 (direito à educação) são protegidos pelo sistema de petição à Comissão Interamericana. O Estado respondente não questionou esse pleito e a Comissão Interamericana deixou o assunto *in albis*. Não fosse a natureza independente do direito à igualdade no Sistema Interamericano, a demanda seria inadmissível *ratione materiae*.

¹⁵ CDESC. Comentário Geral n. 18 - *Direito ao Trabalho*. Adotado em 4 de novembro de 2005. Doc. ONU E/C.12/GC/18, § 31.

¹⁶ CDESC. Comentário Geral n. 18 - *Direito ao Trabalho*. Adotado em 4 de novembro de 2005. Doc. ONU E/C.12/GC/18, § 31.

¹⁷ Art. 6.1: "Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa pelo desempenho de atividade lícita, livremente escolhida ou aceita."

Contudo, a proibição da discriminação, no Sistema Interamericano, goza de posição independente dos outros direitos elencados em seu texto, possibilitando aos peticionários de alegarem violações ao direito à igualdade e à proibição da discriminação, de qualquer disposição legal ou prática de um Estado parte, independente do fato de ser um direito elencado nessa convenção. Tal posicionamento no Sistema Interamericano é similar ao do sistema global. A natureza independente da cláusula igualitária foi claramente ilustrada em uma série de casos levados ao CDH da ONU, onde o mais famoso é o *Broeks vs. Países Baixos*. Nesse caso, a peticionária e vítima alega que sofreu uma desvantagem no recebimento de sua pensão em relação a homens que trabalharam a mesma quantidade de anos. O Estado respondente alegou que o CDH carecia de competência *ratione materiae*, porquanto o direito à seguridade social não era protegido pelo PIDCP. O CDH, ao rejeitar o argumento estatal, declarou que o art. 26 (direito à igualdade) do Pacto é aplicável às obrigações impostas aos Estados em relação à legislação interna e sua aplicação, e não somente aos direitos no tratado elencados¹⁸.

Já no sistema europeu, o direito à igualdade (artigo 14) é analisado somente em relação aos direitos protegidos pela Convenção Européia¹⁹. O Protocolo 12 à referida convenção tem o objetivo de dar natureza independente ao artigo 14. Contudo, mesmo estando já em vigor, tal protocolo atingiu até o momento um número consideravelmente baixo de ratificações, não sendo analisado até o momento pela respectiva corte.

6.1. Discriminação e igualdade: dois lados da mesma moeda

Logo no seu art. 1.1 (obrigação de garantir os direitos), a CADH estipula que os Estados partes devem garantir os direitos fundamentais contidos em seu texto “sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.” Em termos gerais, esse artigo é interpretado pela Corte Interamericana como o espírito do *effet utile* da Convenção. Em outras palavras, significa dizer que os direitos fundamentais não devem ser

¹⁸ CDH, Caso *Broeks vs. Países Baixos*. Comunicação N. 172/1984, Doc. ONU: CCPR/C/OP/2, p. 196 (1990), § 12.3.

¹⁹ VAN DIJK ET AL., 2006, p. 991. [RSF1]

cumpridos como uma mera formalidade, mas como uma garantia de que os indivíduos sob a jurisdição do Estado possam exercer de fato seus direitos. Ora, se o *effet utile* deve ser aplicado “sem discriminação nenhuma”, é plausível concluir que o Sistema Interamericano protege antes uma igualdade substancial do que apenas uma *igualdade formal*.

Convém trazer ao estudo os conceitos de discriminação indireta e discriminação estrutural, elaborados principalmente pelos órgãos que compõem o sistema da ONU. Dá-se a discriminação indireta, quando certas normas ou práticas estatais, aparentemente neutras, têm um efeito injustificável e desproporcional a certos grupos da sociedade, incluindo grupos racialmente vulneráveis. Em outras palavras, essas normas e práticas são neutras em propósito, mas seus efeitos são prejudiciais a certos grupos na sociedade²⁰. A decisão no caso *Simone Diniz* reconheceu a discriminação indireta porquanto a mesma “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”²¹.

Já a discriminação estrutural, de alta relevância para o caso em estudo, é aquela inerente à ordem social, às suas estruturas e mecanismos jurídicos, a qual tem sido institucionalizada em todos os âmbitos das sociedades e resulta em práticas discriminatórias²². Segundo o CERD nota em sua Recomendação Geral 19: Segregação racial e apartheid, a condição de segregação racial (e todos seus efeitos negativos) também pode existir sem qualquer iniciativa ou envolvimento direto das autoridades públicas. À oportunidade, esse Comitê insta os Estados a monitorar todas as tendências que possibilitem a segregação racial *de facto* e a erradicar as suas consequências negativas²³. A discriminação estrutural, neste estudo, é analisada

²⁰ Cf. CDH. *Caso Althammer et al. vs. Austria*. Comunicação n. 998/2001. Doc. ONU CCPR/C/78/D/998/2001, § 10.2; *Caso Derksen vs. Países Baixos*. Comunicação 976/2001. Doc. ONU CCPR/C/80/D/976/2001, § 9.3; *Singh Bhinder vs. Canadá*. Comunicação 208/1086. Doc. ONU CCPR/C/37/D/208/1986, § 6.1; COMITÊ CEDAW. *Recomendação Geral 25 (2004): Medidas Temporárias Especiais*. Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev. 7, § 7; COMITÊ CRC. *Comentário Geral 1 (2001) Os Propósitos da Educação*. Doc. ONU: HRI/GEN/Rev.7, § 10; COMITÊ CESC. *Comentário Geral 16 (2005). Art. 3: Os Direitos Iguais de Homens e Mulheres ao Exercício de Todos os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Doc. ONU: E/C.12/2005/3, § 5.

²¹ CIDH. *Caso Simone Diniz*, nota 2, *supra*, § 87.

²² COMITÊ CEDAW. *Recomendação Geral 19 (1992): Violência Contra Mulheres*. Doc. HRI/GEN/Rev.7, § 10; COMITÊ CESC. *Observações Conclusivas sobre a Guatemala*. Doc. ONU: E/C.12/1/Add.3, § 33.

²³ CERD. *Recomendação Geral 19: Segregação Racial e Apartheid*. Adotada em 18/08/1995. Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.3, p. 112, § 4.

em conjunto com o padrão de violações ao direito à igualdade²⁴. Portanto, os sistemas internacionais de proteção vão além da mera proibição da discriminação, impondo aos Estados, obrigações positivas a fim de garantir aos indivíduos sob suas jurisdições igualdade substantiva.

6.2. Prova da violação ao direito à igualdade

No litígio internacional, a comprovação da violação do direito à igualdade é composta de uma série de obstáculos. O primeiro deles é o método formal de comparatividade simétrica que ainda persiste nos diversos mecanismos existentes. Este método, de caráter positivista, pressupõe uma sociedade simétrica, requerendo um parâmetro similar de comparação para se auferir a desigualdade de tratamento entre a vítima e seu similar, ou seja: somente situações idênticas são comparáveis. Portanto, tal método deixa de analisar qualquer situação que não haja um parâmetro óbvio de comparação, como toda a gama dos grupos vulneráveis em relação ao resto da sociedade²⁵. Desta forma, deixa-se de analisar a discriminação indireta, tampouco a discriminação estrutural. Assim, não é considerada a obrigação de tratar diferentemente os diferentes (princípio da isonomia). A corte europeia de direitos humanos, mesmo desconsiderando a intenção discriminatória do Estado, quando uma situação é relacionada a um efeito desproporcional no exercício de um direito fundamental, ainda aplica o critério formal de comparatividade. A prática constante dessa corte determina um padrão probatório em que “outras pessoas em situações análogas ou relevantemente similares gozem de tratamento preferencial”²⁶.

Como consequência da aplicação do método formal, um segundo obstáculo é formado pelo difícil onus probandi, a cargo dos peticionários, para se demonstrar a desigualdade em um quadro rígido de comparatividade simétrica. Por exemplo, em uma série de casos sobre a recusa do governo britânico em autorizar a permanência de caravanas ciganas em terreno dos próprios caravanistas, a corte europeia de direitos humanos, mesmo reconhecendo em tese que o princípio da isonomia poderia ser aplicável, não considerou a situação de moradia dos ciganos manifestamente diferente do resto da população, deixando então uma ampla margem de apreciação ao

²⁴ Veja item 6.3, *infra*.

²⁵ LOENEN, 1999, p. 195.

²⁶ CEDH. *Caso Building Societies vs. UK*. Sentença de 23/10/1997. Relatórios 1997-VII, § 88.

Estado respondente²⁷. No caso *Çiçek vs. Turquia*, sobre a não provisão de intérprete de língua curda em um procedimento judicial, a mesma corte determinou que os petionários não conseguiram fundamentar a demanda por um tratamento diferenciado pelo fato da legislação do Estado respondente conter a obrigação formal de assistência linguística²⁸.

O CDH, por sua vez, tem entendido que uma documentação sólida e confiável tem o poder de inverter o ônus da prova ao Estado respondente²⁹. Esta também tem sido a prática da Corte Europeia de Justiça (“CEJ”)³⁰. A Corte Interamericana, em termos gerais, tem estipulado que cortes de direitos humanos devem ter uma considerável flexibilidade ao analisar as provas a elas submetidas, e analisá-las através das regras lógicas e baseada na sua experiência acumulada³¹.

Um importante meio de prova de discriminação estrutural é o uso de estudos estatísticos, que auxiliam na prova de um padrão de violações. Contudo, não existe um consenso sobre a aceitação desse meio probante. A CEJ tem aceitado análises estatísticas como meio de prova, desde que sejam “relevantes e suficientes”³². O Comitê CEDAW, em seu Comentário Geral 9, definiu que análises estatísticas são “absolutamente necessárias” para se entender a discriminação³³. Contudo, esse Comitê ainda não teve a ocasião de apreciar o assunto em seu recente sistema de petições individuais. Já a corte europeia de direitos humanos, no caso *Hugh Jordan vs. Reino Unido*, ante a alegação de que o pai do petionário foi assassinado por causa de sua nacionalidade, se expressou no sentido de que as análises estatísticas apresentadas por se não é instrumento probatório suficiente para se caracterizar uma discriminação sob a égide da Convenção Europeia³⁴. No recente caso *D.H. e outros vs. República Checa*, sobre a segregação

²⁷ CEDH. *Casos Beard. Reino Unido*. Sentença de 18/01/2001; *Chapman vs. Reino Unido*. Sentença de 18/01/2001; *Jane Smith vs. Reino Unido*. Sentença de 18/01/2001; *Lee vs. Reino Unido*. Sentença de 18/01/2001; e *Buckley vs. Reino Unido*. Sentença de 25/09/1995.

²⁸ CEDH. *Caso Çiçek vs. Turquia*. Sentença de 27/02/2001, § 187.

²⁹ HRC. *Caso Chedi Ben Ahmed Karoui vs. Suécia*. Sentença de 25/05/2002, § 10.

³⁰ ECJ. *Casos Bilka-Kaufhaus*, n. 12, § 31 e *Kowalska [1990]* ECR I-2591, § 16.

³¹ ECJ. *Casos Bilka-Kaufhaus*, n. 12, § 31 e *Kowalska [1990]* ECR I-2591, § 16.

³² ECJ. *Case of Seymour-Smith*, n. 36, § 62.

³³ COMITÊ CEDAW. *Recomendação Geral 9: Coleção de Dados Estatísticos sobre a Situação das Mulheres*. Adotado na 8ª Sessão, 1999. Doc. ONU: A/44/38, primeiro considerando.

³⁴ CORTEEDH: caso *Hugh Jordan*, n. 3. Sentença de 04/05/2001, § 154.

de crianças ciganas em escolas separadas, também rejeitou a alegação de discriminação racial baseada em análises estatísticas³⁵.

A Comissão Interamericana, no caso em estudo, utilizou-se de uma vasta gama de meios de provas. Primeiramente, ela valeu-se de seu próprio relatório sobre o Brasil, de 1997, o que tem o valor de prova pré-constituída. A utilização desse relatório proporcionou uma análise dinâmica da evolução (ou retardo) da igualdade racial no Brasil, com os próprios parâmetros (standards) da Comissão. A Comissão também se orientou nos relatórios do Comitê da CERD relativos ao Brasil. Ademais, a Comissão Interamericana baseou-se em vários estudos estatísticos de renomadas instituições, a saber, o Instituto Sindical Interamericano pela Igualdade Racial (INSPIR), o Instituto Superior de Estudos da Religião (ISER), o Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Interessante notar que as duas últimas instituições fazem parte do aparato estatal, o que leva a considerar que a informação contida nos respectivos estudos estatísticos deve ser considerada como informação oficial, muito embora o Estado não a tenha trazido por sua própria iniciativa a análise do caso. Por fim, a Comissão leva em consideração vários artigos e estudos acadêmicos de reconhecidos especialistas na questão da desigualdade racial.

Desta forma, a Comissão Interamericana desenvolveu uma abordagem consideravelmente avançada em matéria de valoração da prova de discriminação, utilizando-se de uma vasta gama de elementos probatórios, contribuindo significativamente para a evolução da jurisprudência internacional relacionada à discriminação racial.

6.3. Padrão de violações do direito à igualdade e racismo estrutural

Um das abordagens que bem caracterizam o sistema de petições individuais do interamericano é o reconhecimento formal de uma situação generalizada de violações de direitos fundamentais, muito embora a Corte Interamericana ou a Comissão Interamericana analisem a rigor tão-somente as vítimas mencionadas no caso, ou posteriormente incluídas por esses órgãos. Esta abordagem única tem sido denominada por am-

³⁵ CORTEEDH: caso *D.H. e outros vs. República Checa*. Sentença de 07/02/2006, § 46.

bos órgãos de padrão de violações.³⁶ A caracterização de padrões deu-se principalmente nos casos de desapareções forçadas e graves torturas, onde testemunhas, relatórios de ONGS e outros meios de prova confirmavam uma multiplicidade de violações similares ao caso individual. As medidas reparadoras impostas ao Estado, nesses casos, vão além do escopo da vítima, incluindo reforma legislativa criação de banco genético, exumação coletiva de corpos e instituição de bolsa escolar em nome das vítimas objetos dos casos contenciosos³⁷.

Por exemplo, no caso *Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*, a Corte Interamericana notou que as diversas detenções ilegais impostas à vítima ocorreram num quadro de abuso de poder, tendo o objetivo de interrogar, torturar e, eventualmente, executar impunemente a vítima, situação a qual se desencadeava dentro de um padrão de violações de direitos fundamentais³⁸. Ademais, a Corte Interamericana tem considerado que, em casos de padrões de violações contra grupos vulneráveis, incluindo grupos indígenas³⁹, líderes opositores⁴⁰ e crianças⁴¹, constituem uma forma agravada de responsabilidade estatal.

No caso *Simone Diniz*, a Comissão Interamericana reconhece um padrão de violações ao direito à igualdade racial no Brasil, ao aceitar o argumento dos petionários que:

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 conjun-

³⁶ A nomenclatura *padrão de violações*, contudo, tem sido usada há muito, já pela Sub-Comissão da ONU sobre Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias, através dos chamados “Procedimento 1235” (público), adotado através da Resolução ECOSOC 1235 (XLII), de 6/06/1967, e do “Procedimento 1503 (confidencial), adotado pela Resolução ECOSOC 1503 (XLVII) of 27/05/1970. da Sub-Comissão da ONU sobre Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias. Veja: Cançado Trindade, A. A.: Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, volume I. Safe, Porto Alegre, 1997, pp. 48-51; Eustathides, C. Th: “*Les Sujets du droit international et la responsabilité internationale – nouvelles tendances*”, em: Recueil des Cours de l’Academie de Droit International, 1953, p. 563.

³⁷ Veja item 6.6, *infra*.

³⁸ CIDH. *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentença de 7/06/2003. Série C, n. 99, § 80.

³⁹ CIDH. *Caso Massacre Plan de Sánchez vs. Guatemala* (Reparações). Sentença de 19/11/2004. Série C, No. 116, § 81.

⁴⁰ CIDH. *Caso Myrna Mack-Chang vs. Guatemala*. Sentença de 15/11/2003. Série C, n. 101, § 139.

⁴¹ CIDH. *Casos Centro de Reeducação do Menor vs. Paraguay*. Sentença de 2/09/2004, Série C, n. 112, § 251; *Irmãos Gómez-Paquiyaury vs. Peru*. Sentença de 8/07/2004, Série C No. 110, § 76; *Molina-Theissen vs. Guatemala* (Reparações). Sentença de 3/07/2004, Série C, n. 108, § 41.

tura 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 racismo⁴².

Ademais, a Comissão Interamericana conclui:

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 vêm à frente de uma denúncia de prática de racismo⁴³.

Esse padrão de violações é ilustrado por estatísticas sobre a discriminação racial pelo judiciário. A Comissão Interamericana demonstra que de 300 Boletins de Ocorrência analisados ente 1951 e 1997, em quatro capitais do País, apenas a metade foi considerada crime pelos delegados de polícia; apenas quarenta, foram encaminhados ao Ministério Público e somente nove chegaram à fase de sentença⁴⁴.

Ademais, esse padrão é examinado em detalhes na decisão, quanto aos direitos econômicos, em relação à pobreza (parágrafo 45); ao direito à educação, em relação ao analfabetismo (parágrafo 46); ao direito à vida, em relação à mortandade infantil (artigo 47) e em relação à violência policial contra pardos e negros (parágrafos 50 a 52); ao direito às garantias e à proteção judicial, em relação à paralaxe racial pelo judiciário; ao direito ao trabalho, em geral (parágrafos 53 a 59). Ademais, no parágrafo 75, a Comissão Interamericana destaca o padrão de desigualdade racial em relação ao acesso à justiça.

Um dos pontos altos da decisão do caso em estudo foi o fato de a Comissão Interamericana ter operado uma importante combinação da teoria da discriminação estrutural e indireta com a prática do Sistema Interamericano de determinar padrões de violações de direitos fundamentais em petições individuais.

⁴² CIDH. *Caso Simone Diniz vs. Brasil*, nota supra 2, § 95.

⁴³ *Idem*, § 102.

⁴⁴ *Ibidem*, § 75.

6.4. A lei anti-racismo brasileira

O Sistema Interamericano tem um amplo poder para análise da compatibilidade da legislação nacional com a Convenção Americana. De fato, a Corte Interamericana tem uma longa prática de considerar a incompatibilidade das normas internas *in abstracto* das normas auto-aplicáveis, que conseqüentemente têm um grande potencial de lesar a vítima de um caso contencioso.

A decisão da Comissão Interamericana no caso Simone Diniz, ao analisar a legislação nacional, fez uma breve explanação da evolução da legislação brasileira sobre racismo. À oportunidade, foi demonstrado que a antiga Lei Afonso Arinos, que considerava a discriminação racial como contravenção penal, com pena máxima de um ano, tinha o limitado alcance, agravado pela aplicação judicial quase inexistente, já que os tribunais com freqüência descaracterizavam a contravenção, entendendo que os casos trazidos à análise se tratavam de mal entendidos⁴⁵.

Sobre a Lei 7.716/99, que define o racismo como crime, a decisão recorre ao entendimento de um doutrinador para concluir que a referida lei não define o termo preconceito⁴⁶. Ademais, notou-se que a nova lei contra a discriminação racial herdou da lei Afonso Arinos o conceito de discriminação racial como “preconceito de raça ou de cor”, exigindo a prática explícita do racismo e do dolo do ofensor de discriminar a vítima. Desta forma, a Comissão Interamericana concluiu que a lei anti-racismo brasileira exige um patamar demasiado elevado para a comprovação do crime de racismo.

Ademais, a Comissão Interamericana notou que foi criada a figura penal da injúria racista, a qual associa elementos de raça, cor, etnia, religião ou origem. Esta nova figura penal foi inserida com o intuito de especificar o motivo do delito geral da injúria e de punir com mais severidade a injúria racista⁴⁷. Contudo, como foi apontada na decisão, a punição deste novo tipo penal permanece mais branda do que a lei 7716/89, além de ser provocável somente por ação penal privada, impondo à vítima um prazo

⁴⁵ *Ibidem*, §§ 64 e 65.

⁴⁶ *Ibidem*, § 82.

⁴⁷ Lei Nº 9.459, de 13/05/1997, inserindo no Art. 140, do Código Penal a figura de injúria racial: “Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem: Pena: reclusão de um a três anos e multa.”

breve de seis meses para propor a ação, o que aumenta consideravelmente o risco de impunidade.

A Comissão Interamericana não somente constatou que a legislação brasileira per se violadora do direito à igualdade perante a lei, mas também determinou, a título de reparação, que o Estado brasileiro providencie as necessárias reformas legislativas para evitar que novas violações ocorram⁴⁸.

6.5. Aplicação da lei anti-racismo

Ao analisar o comportamento das autoridades judiciais ante o caso Simone Diniz, a Comissão Interamericana fez uma análise do direito à igualdade ante a lei, ou seja, o direito de cada indivíduo de não ser discriminado ao buscar um remédio eficaz à violação ocorrida.

A Corte Interamericana tem uma jurisprudência constante indicando que para que um recurso seja eficaz, não basta que seja formalmente previsto por lei, mas importa que as vítimas possam fazer o uso efetivo dele⁴⁹. A obrigação estatal de prover recursos de maneira igualitária é uma forma qualificada da obrigação geral de prover recursos eficazes. Enquanto nesta, os requisitos, de uma forma geral, são os de imparcialidade, objetividade e celeridade, naquela soma-se a obrigação de garantir que não haja discriminação de jure ou de fato pelos órgãos estatais que apliquem esses recursos, sejam esses judiciais ou administrativos.

No Comentário Geral 32, o CDH, interpretando o artigo 14 (direito à igualdade perante a lei) do PIDCP, estabelece:

O direito à igualdade perante cortes e tribunais, em termos gerais, garante, em adição aos princípios mencionados na segunda sentença do artigo 14, parágrafo 1, os princípios de igualdade de armas, e assegura que as partes nos procedimentos em questão sejam tratadas sem qualquer discriminação⁵⁰.

O CDH prossegue:

⁴⁸ Veja reparações, item 6.6, *infra*.

⁴⁹ CIDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001, Série C, n. 74, §§ 136 e 137; *Cinco Pensionistas vs. Peru*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003, Série C, n. 98, § 136; *Mayagna Sumo vs. Nicarágua*. Sentença de 31 de agosto de 2001, Série C, n. 79, § 113.

⁵⁰ CDH. *Comentário Geral 32: Artigo 14: O Direito à Igualdade ante Cortes e Tribunais e a um Julgamento Justo*. Adotado em 27/08/2007. Doc. ONU: CCPR/C/GC/32, § 8.

Uma situação na qual as tentativas de um indivíduo de acessar as cortes ou tribunais competentes são sistematicamente frustradas de jure ou de fato vão na contramão da garantia do art. 14, 1, primeira sentença⁵¹.

No caso em estudo, a Comissão Interamericana, ao exigir o *effet utile* da igualdade perante a lei, desconsiderou a provisão formal dos recursos providos à vítima, indo ao objetivo principal desses recursos: a apuração do crime de racismo. Esse intuito claro da comissão é representado pela seguinte passagem da decisão:

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 justiça⁵².

De fato, segundo a jurisprudência mais recente da corte europeia de direitos humanos (citada pela Comissão Interamericana), o Estado tem a obrigação de tomar as medidas razoáveis para desvendar a existência de motivação racista em crimes que aparentemente não envolvam questões raciais.⁵³ Isto significa dizer que não basta oferecer uma investigação formalmente neutra, mas deve-se aplicar a proatividade para buscar as causas ocultas do racismo. Esse entendimento foi reiterado recentemente pela corte no caso *Šečić vs. Croácia*, onde a vítima, de origem cigana, foi brutalmente agredida por quatro skinheads⁵⁴.

Desta forma, logrou-se comprovar *in casu* a paralaxe racial do sistema judiciário brasileiro, que, ao prover apenas formalmente recursos para sanar as violações raciais sofridas pelas vítimas, não logrou em garantir uma igualdade racial perante a lei, contribuindo para uma discriminação racial estrutural.

⁵¹ *Idem*, § 9.

⁵² CIDH. Caso *Simone Diniz*, nota 2 *supra*, § 115.

⁵³ CEDH. Caso *Nachova vs. Bulgária*. Sentença do Plenário de 06/07/2005, § 160: *Treating racially induced violence and brutality on an equal footing with cases that have no racist overtones would be turning a blind eye to the specific nature of acts that are particularly destructive of fundamental rights.*

⁵⁴ CIDH. *Šečić vs. Croácia*. Sentença de 31/05/2007, § 66.

A Comissão Interamericana cita as principais causas dessa discriminação estrutural. Primeiramente, a prática judicial de exigir uma prova cabal do dolo do agressor. A Comissão chegou a notar que o próprio governo brasileiro admitiu junto ao Comitê CERD que as decisões não punem a discriminação racial por falta ou insuficiência de provas ou inexistência de fraude maliciosa. O patamar de exigência de comprovação de um “dolo racial”, se torna uma tarefa difícil de ser atingida⁵⁵. Realce-se que foi notado que o crime previsto no artigo 20 da Lei 7716/89⁵⁶ é de natureza formal, não necessitando que se produza efeitos para se consumir. A Comissão Interamericana também enfatizou que, em razão do princípio da obrigatoriedade, estando presentes apenas indícios de autoria e materialidade, o Ministério Público está legitimado e incumbido de instaurar a respectiva denúncia.

Por conseguinte, foi apontada a prática de desclassificação do crime de racismo para o delito de injúria genérica ou racista, ambas com penas mais brandas, como uma das causas da impunidade contra os agressores em crimes de racismo. Assim, a Comissão Interamericana indicou que há uma falta generalizada de treinamento das autoridades e profissionais do judiciário na questão específica da discriminação racial.

6.6. Reparações

A rigor, as decisões da Comissão Interamericana não dispõem de uma parte detalhada de reparações, como as sentenças a Corte Interamericana. Frequentemente, a Comissão Interamericana, após decidir sobre quais os artigos da convenção americana ou da declaração americana (para os Estados que não ratificaram a convenção), propõe medidas genéricas de reparações. Contudo, guardadas as devidas características das decisões desse órgão, o caso *Simone Diniz* contou com um escopo consideravelmente mais rico de reparações propostas ao Estado brasileiro. Interessante notar a grande quantidade de medidas de satisfação e não-repetição, em especial medidas de promoção da igualdade racial⁵⁷. Eis um sumário das medidas reparadoras propostas:

⁵⁵ CIDH. *Caso Simone Diniz*, nota 2 *supra*, § 83.

⁵⁶ Nota 4, *supra*.

⁵⁷ CEJIL. *Gazeta*, n. 22, 2004. Disponível: www.cejil.org/gacetitas; SHELTON, D., 1998, pp. 151-172.

Indenização: estabelecimento de um valor pecuniário a ser pago à vítima a título de indenização por danos morais. O Sistema Interamericano, desde seus primeiros casos, determina indenizações a título de danos materiais (lucro cessante e dano emergente) e morais (humilhação, sofrimento e dor moral da vítima)⁵⁸. Contudo, não tem sido prática da Comissão Interamericana de arbitrar valores a serem pagos à vítima.

➤ Satisfação e garantias de não repetição: (a) reconhecimento público da responsabilidade internacional: essa medida é constante na jurisprudência do Sistema Interamericano; (b) apoio financeiro à vítima para que esta possa iniciar e concluir curso superior: segundo a jurisprudência do sistema, tal apoio financeiro é por forma de bolsa escolar⁵⁹; (c) reforma legislativa e administrativa: sanar os obstáculos demonstrados nos parágrafos 78 (necessidade de provar o dolo racista) e 94 (desclassificação para injúria racista) da decisão. A reforma legislativa e administrativa têm sido uma tônica em sede de reparações⁶⁰; (d) solicitar aos governos estaduais a criação de delegacias especializadas na investigação de crimes de racismo e discriminação racial; (e) solicitar aos Ministérios Públicos Estaduais a criação de Promotorias Públicas Estaduais Especializadas no combate ao racismo e a discriminação racial; (f) reabertura do caso: 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 racial⁶¹; (g) medidas de

⁵⁸ LEDESMA, pp. 510-519.

⁵⁹ Cf. CIDH. *Caso Barrios Altos vs. Peru* (Reparações). Sentença de 30/11/2001, Série C, n. 87, § 43(a); e *Cantoral Benavides vs. Peru* (Reparações). Sentença de 3/12/2001. Série C, n. 88.

⁶⁰ Cf. CIDH. *Caso Loyaza Tamayo vs. Peru* (Reparações). Sentença de 27/11/1998. Série C, n. 42; *Castillo-Páez vs. Peru* (Reparações). Sentença de 27/11/1998, Série C, n. 43; *Castillo-Petruzzi* (Reparações). Sentença de 30/05/1999, Série C, n. 52; *A Última Tentação de Cristo vs. Chile*. (Reparações). Sentença de 05/02/2001, Série C, n. 73; *La Panel Blanca vs. Guatemala* (Reparações). Sentença de 25/05/2001, Série C, n. 76; *Villagrán-Morales et. al. vs. Guatemala* (Reparações). Sentença de 26/05/2001. Série C, n. 77; *Cesti Hurtado vs. Peru* (Reparações). Sentença de 31/05/2001, Série C, n. 78; *Mayagna Sumo vs. Nicarágua* (Reparações). Sentença de 31/08/2001, Série C, n. 88; *Barrios Altos vs. Peru* (Reparações). Sentença de 30/11/2001, Série C, n. 87; *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (Reparações). Sentença de 22/02/2002. Série C, n. 91; *Trujillo-Oroza vs. Bolívia* (Reparações). Sentença de 27/02/2002. Série C, n. 92; *Bulacio vs. Argentina*, nota 31, *supra*; *Myrna Mack-Chang vs. Guatemala*. Sentença de 25/11/2003, Série C, n. 101; *Herrera-Ulloa vs. Costa Rica*. Sentença de 2/07/2004. Série C, n. 107; *Molina Theissen vs. Guatemala* (Reparações). Sentença de 3/07/2004; *Carpio Nicolle vs. Guatemala*. Sentença de 22/11/2004, Série C, n. 117; *Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Sentença de 25 de Novembro de 2004, Série C, no. 119.

⁶¹ Esta modalidade de reparação tem sido de difícil execução, constituindo-se de uma das principais causas de descumprimento das reparações determinadas pelos órgãos internacionais. Uma das causas alegadas de descumprimento é a desconexão das autoridades judiciárias com

promoção da igualdade racial; (h) 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; (i) 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; (j) 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; (k) campanhas publicitárias contra a discriminação racial e o racismo.

Desta forma, a Comissão Interamericana abre sua gama de possibilidades de reparações.

7. Relatórios dos artigos 50 e 51 da convenção americana de direitos humanos

Segundo o procedimento dos casos ante a Comissão Interamericana, após dar oportunidades às partes para que aduzam suas considerações de mérito, esse órgão aprova um relatório contendo sua decisão de mérito. Este relatório, especificado no artigo 50 da convenção americana de direitos humanos (CADH), é de natureza confidencial. No caso *Simone Diniz*, a Comissão Interamericana aprovou o Relatório 10/06, em 29/03/2006, dando o prazo de um mês ao Estado brasileiro para informar sobre as medidas tomadas para sanar as violações encontradas no caso.

Caso o Estado respondente não a faça, é aprovado o relatório especificado no artigo 51 da convenção americana de direitos humanos, tendo este natureza pública, justamente relatório contendo a decisão de mérito em estudo. *In casu*, a Comissão Interamericana aduz que o Estado brasileiro não apresentou informações sobre a implementação do referido relatório.

o governo central. Esse é o caso de estados federais, como o Brasil, onde certos órgãos judiciais são de competência dos Estados. Os Estados, contudo, não são liberados da obrigação internacional pelas características internas de divisão de poder. A Convenção Americana possui a chamada cláusula federal que, em seu art. 28.2, dispõe: “No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com a sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção”.

A lógica de se adotar um relatório preliminar, de natureza confidencial, é de incentivar o Estado a cumprir com as respectivas recomendações, antes de tornar a decisão pública, afetando a reputação do Estado.

O Regulamento da Comissão Interamericana foi reformado em 2004, incluindo a regra de enviar à Corte Interamericana todos os casos que atinjam a etapa do relatório público, a não ser pela decisão fundamentada da maioria absoluta dos membros da Comissão. Contudo, o caso em estudo não é passível de ser enviado à corte, uma vez que os fatos alegados como violatórios são anteriores a 10 de dezembro de 1998, data que o Estado brasileiro estipulou para a análise dos fatos violadores pela Corte Interamericana⁶².

8. Conclusão

A decisão do caso *Simone André Diniz vs. Brasil*, em termos gerais, apontou o véu que causa a cegueira racial na sociedade brasileira, ao demonstrar os obstáculos indiretos que um indivíduo enfrenta ao buscar um remédio judicial que sane a discriminação racial sofrida. Os elementos que causam essa discriminação indireta são o alto patamar de exigibilidade da lei anti-racismo de comprovar o dolo racista e a respectiva aplicação pelo judiciário, a possibilidade de desclassificação de crime de racismo para injúria racista, além da quase desconsiderável porcentagem de punições pelo crime de racismo no País. Todos esses elementos tendem a agravar o racismo estrutural, ou numa linguagem mais técnica, o padrão de discriminação racial que ocorre no Brasil. Embora esse racismo estrutural seja até mesmo aceito por parte da população, essa decisão demonstra com clareza os focos desse problema sistêmico.

Autoridades, estudantes, pesquisadores, legisladores e estruturadores de políticas públicas têm na decisão da Comissão Interamericana (e oxalá também neste artigo) uma valiosa ferramenta de mudança da grave situação apontada. Um dos grandes valores dessa decisão é de informar o conteúdo jurídico do direito à igualdade racial e as respectivas obrigações contraídas pelo Brasil ao se tornar membro da organização dos estados americanos (OEA)⁶³ e de ter ratificado a convenção americana.

⁶² Decreto Presidencial 4.463/2002.

⁶³ A CIDH tem jurisdição mesmo sobre Estados que não ratificaram a Convenção Americana, como Cuba e Estados Unidos. Basta ser membro da OEA para que a CIDH exerça sua jurisdição que, no caso, terá a Declaração Americana como base jurídica para receber petições e elaborar relatórios, dentre outras ações.

A Comissão Interamericana utilizou uma abordagem avançada no caso em estudo, ao analisar uma vasta gama de tipos de provas, inclusive estudos estatísticos. Ademais, fez uma valiosa junção das teorias de discriminação indireta e discriminação estrutura, com a prática do Sistema Interamericano de reconhecer padrões de violações. Contudo, uma aplicação da teoria da múltipla discriminação, pelo fato de Simone Diniz ser negra e mulher, teria sido bem-vinda. Esta aplicação seria de grande relevância, devido a estigmatização no Brasil da profissão de empregada doméstica, que constitui um trabalho sub qualificado, exercido majoritariamente por mulheres negras, as quais, sem qualificação, não conseguem melhores oportunidades de trabalho.

Contudo, em conclusão, a decisão no caso em estudo é de suma pertinência e importância para a luta contra o racismo estrutural no Brasil.

Referências bibliográficas

- DANKWA, V.; FLINTERMAN, C.; LECKIE, S. Commentaries on the Maastricht Guidelines on the Violations of Economic, Social and Cultural Rights. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Utrecht, n. 20, 2000.
- LEDESMA, H.F. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos – Aspectos Institucionales y Procesales*. Costa Rica: IIDH.
- LOENEN, T.: Indirect Discrimination: Oscillating between Containment and Revolution. In: LOENEN, T. and RODRIGUES, P. (eds.). *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*. Kluwer: The Hague, 1999.
- MAASTRICHT. Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, Maastricht, January 22-26, 1997, Art. 15(a). CIDH. Parecer Consultivo OC 18-13: *Condição Jurídica e Direitos dos Trabalhadores Migrantes sem Documentos*. Parecer de 17 de setembro de 2003, Série A, n. 18, § 148.
- SHELTON, D. Reparations in the Inter-American System. In: HARRIS; LIVINGSTONE (eds.). *The Inter-American System of Human Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1998.
- VAN DIJK ET AL. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. Antuérpia: 4ª ed. Intersentia, 2006.

Recebido para publicação em setembro/2007

Aprovado em novembro/2007