



Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e
Formação Humana

Fábio Feliciano Barbosa

**O Caso Simone A. Diniz: a falta de acesso à justiça
para as vítimas dos crimes raciais.**

Rio de Janeiro

2009

Fábio Feliciano Barbosa

**O Caso Simone A. Diniz: a falta de acesso à justiça
para as vítimas dos crimes raciais**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Formação Humana da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: multidisciplinar

Orientador: Professor Pablo Gentili

Rio de Janeiro

2009.

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ / REDE SIRIUS / BIBLIOTECA CEH/A

B238 Barbosa, Fábio Feliciano
O caso Simone A. Diniz: a falta de acesso à justiça para as
vítimas dos crimes raciais / Fábio Feliciano Barbosa - 2009.
213 f.

Orientador: Pablo Gentili.

Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio
de Janeiro. Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas
e Formação Humana.

1.Direitos humanos - Teses. 2. Acesso à justiça – Teses.
3.Racismo – Teses. I. Gentili, Pablo. II. Universidade do
Estado do Rio de Janeiro. Programa de Pós-Graduação em
Políticas Públicas e Formação Humana. III. Título.

CDU 342.7

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta
tese.

Assinatura

Data



Fábio Feliciano Barbosa

**O Caso Simone A. Diniz: a falta de acesso à justiça
paras as vítimas dos crimes raciais**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Formação Humana da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: multidisciplinar

Aprovado com louvor em: 30 de novembro de 2009.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Pablo Gentili – Orientador.

Faculdade de Educação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Professor Doutor Gaudêncio Frigotto

Faculdade de Educação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Professor Doutor Nilton da Silva Santos

Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro

DEDICATÓRIA

A Jeannette F. Barbosa, Alailton de Lima Barbosa (*in memoriam*), Aline Feliciano Barbosa, João Fábio B. Feliciano Barbosa e Fabrício F. Barbosa de Almeida. Sem vocês nada do que sou, faço, penso e digo faria o menor sentido.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, o Professor Doutor Pablo Gentili

A todos os professores e funcionários do PPFH da UERJ

Aos meus amigos de turma

Ao meu amigo e Tio Ailton Benedito de Sousa

A amiga Mônica Paranhos

Ao amigo Ivã Milanês da Velha Guarda do Império Serrano

As nossas leis em geral não são conhecidas: constituem um segredo da pequena aristocracia que nos governa [...] foram feitas em favor dos aristocratas, desde o princípio, e eles próprios estão acima das leis, sendo, possivelmente esta é a razão pela qual têm a lei exclusivamente em suas mãos.

Franz Kafka

RESUMO

BARBOSA, Fábio Feliciano. *O Caso Simone A. Diniz: a falta de acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais*. 210 f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Políticas Públicas e Formação Humana) – Faculdade de Educação e Faculdade de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

Em 2006, a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da OEA (CIDH) condenou o Estado brasileiro pela prática habitual de não assegurar às vítimas dos crimes raciais e do racismo o acesso às garantias jurídicas do Pacto de São José da Costa Rica, o que constitui uma violação dos direitos humanos internacionais. No presente trabalho, desenvolvo uma análise dessa decisão da CIDH e do “fato interno” que lhe deu origem: uma denúncia de prática de crime racial que foi indevidamente arquivada pela justiça brasileira. O meu objetivo é analisar a decisão da CIDH, a fim de buscar explicações e sugerir possíveis soluções para uma contradição histórica: porque o Brasil tem leis vigentes e válidas contra os crimes raciais e o racismo que não têm efetividade (?). Essa decisão da CIDH é uma importante fonte de informações sobre as nossas práticas racializadoras que geram a (1) falta de acesso à justiça e a (2) falta de justiça para as negras e os negros que são vitimados pela discriminação racial. Acredito que esse tipo de análise fomentará a produção de diagnósticos que auxiliarão na criação, execução, avaliação e monitoramento das políticas públicas focadas na promoção e na garantia da igualdade entre os direitos dos nossos cidadãos e cidadãs, independentemente da cor, raça, gênero ou origem.

Palavras chaves: Acesso à Justiça. Crime de racismo. Direitos Humanos. Racismo institucional.

ABSTRACT

In 2006, the Inter-American Commission of the Human Rights of OEA (CIDH) condemned the Brazilian State for habitual of not to assure the victims of the racial crimes and of racism the access to the legal guarantees of the Pact of Is Jose of Costa Rica, wich constitutes a breaking of international the human rights. In the present work, I develop an analysis of this decision of the CIDH and the “internal fact” that gave origin to it: a denunciation of practical of racial crime that improperly was filed by Brazilian justice. My objective is to analyze the decision of the CIDH, in order to search explanations and to suggest possible solutions for a historical contradiction: because Brazil has effective and valid laws against the racial crimes and the racism that do not have effectiveness. This decision of the CIDH is an important source of information on our racial practical that generate (1) the lack of access to justice and (2) the lack of justice for both black women and men victims of the racial discrimination - and of the crime of racism foreseen in the law Caó. I believe that this type of analysis will foment the disgnostic production that will assist in the creation, execution, evaluation and controlling of the public politics focused in the promotion and the guarantee of the equality between the rights of our citizens, independently of the color, race, sort or origin.

Keys-words: Access to Justice. Crime of racism. Human rights. Institucional racism

RÉSUMÉ

Le racisme contre les noirs au Brésil est une donnée indéniable. La Constitution de 1988 a défini la pratique du racisme comme un crime, mais traditionnellement les victimes de celui-ci demeurent sans justice ni accès à la justice. En 2006, la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme a condamné l'Etat Brésilien pour la pratique raciste consistant à ne pas combattre le racisme - notre gouvernement n'assure pas aux victimes des crimes raciaux la jouissance des garanties juridiques du Pacte de "São José da Costa Rica". La décision du Pacte auquel il est fait référence, tient son origine d'un fait spécifique: une femme noire de la ville de São Paulo fut victime d'un crime racial, elle dénonça son agresseur aux autorités brésiliennes, cependant son action n'eut aucun effet. Elle fut archivée, laissant la victime sans justice et sans accès à celle-ci. Face à cela, elle décida qu'elle chercherait la justice hors de son pays, en dénonçant ce cas à la Commission de l'OEA. Nous croyons que l'analyse de ce genre de cas est fondamentale pour la compréhension de nos relations raciales, des crimes qui y sont rattachés et des raisons qui ferment les portes de la justice aux victimes de ce délit. Nous croyons aussi, que l'analyse de cette micro histoire, mis en exergue par son entrée dans le système régional de protection des droits de l'Homme, est une source d'étude et de consultation obligatoire pour les personnes désireuses de faire les diagnostics nécessaires à la production ou la suggestion de politiques publiques qui font la promotion et de la garantie de l'effectivité de l'égalité entre les noirs et les blancs au Brésil.

Mots clés: Accès à la justice. Crimes Raciaux. Droits Humains. Racisme Institutionnel.

LISTA DE AVRAVIATURAS E SIGLAS

CADH	Convenção Americana sobre os Direitos Humanos
Caso SAD Diniz	Caso Simone A. Diniz / Caso Simone André
CDH	Conselho de Direitos Humanos, órgão da ONU.
CERD (1)	Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.
CERD (2)	Comitê que fiscaliza a aplicação da Convenção Racial da ONU Contra Todas as Formas de Intolerâncias e Racismo.
CEDAW (1)	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher.
CEDAW (2)	Comitê que fiscaliza a aplicação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher.
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CIDH	Comissão Interamericana dos Direitos Humanos.
Convenção IDH	Convenção Interamericana dos Direitos Humanos.
Corte IDH	Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

CP	Código Penal Brasileiro.
CPP	Código de Processo Penal
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos.
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas.
FCH	Fernando Henrique Cardoso, ex-presidente do Brasil.
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano.
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.
INSPIR	Instituto Sindical Interamericano pela Igualdade Racial
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.
MTE	Ministério do Trabalho e do Emprego.
OEA	Organização dos Estados Americanos.
OIT	Organização Internacional do Trabalho.
ONU	Organização das Nações Unidas.
<i>Parquet</i>	Ministério Público.
PEA	população economicamente ativa.

PICP	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.
Pnud	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.
SEPPIR	Secretária Especial de Políticas de Promoção de Igualdade Racial.
SIPDH	Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal.
STJ	Superior Tribunal de Justiça.
STM	Superior Tribunal Militar.
TSE	Superior Tribunal Eleitoral.
TST	Tribunal Superior do Trabalho.
UE	União Européia.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	14
1	OCASO SIMONE A. DINIZ (O CASO SAD): RESUMO E ANÁLISE	19
1.1	O Caso SAD e o tratamento que ele recebeu das autoridades brasileiras	36
1.2	O que foi denunciado a CIDH?	39
1.3	A Decisão da CIDH sobre o Caso SAD	43
1.4	Os fundamentos legais da decisão da CIDH	47
2	NOTAS SOBRE O RACISMO E RACIALIZAÇÃO NO BRASIL	97
2.1	O racismo concreto da sociedade brasileira	125
3	O BRASIL E A LUTA CONTRA A DISCRIMINAÇÃO	132
3.1	Recursos externos de combate à discriminação racial	139
3.1.1	<u>A prática do racismo nas leis e Constituições do Brasil</u>	163
3.1.1.1	Os crimes raciais da Lei Caó e outras legislações	177
4	Conclusão	187
	Referências	195

Introdução

A presente dissertação é uma análise da decisão da Comissão de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) que “condenou” o Estado brasileiro por, habitualmente, praticar uma injustiça: não garantir às vítimas dos crimes raciais e do racismo institucional justiça e acesso igual à justiça – garantias da Convenção Americana dos Direitos Humanos, a CADH. Essa foi a primeira condenação que o Estado brasileiro recebeu junto a um órgão internacional de proteção dos direitos humanos por causa do racismo.

A decisão que analisamos é o Caso Simone André Diniz (o Caso SAD), cuja origem reside em uma denúncia de prática de crime racial – a violação do art. 20 da lei Caó – que não foi apurada adequadamente pelas autoridades brasileiras porque os intérpretes do direito que deveriam promover a sua investigação e julgamento, depois de interpretarem-na e a conduta que a lei tipificou como crime de preconceito de cor e raça, resolveram arquivá-la – o que deixou a sua vítima sem justiça, sem acesso à justiça e impedida definitivamente de discutir o seu caso na justiça brasileira. Diante dessa realidade, a vítima resolveu denunciar a CIDH da OEA que o Estado brasileiro não lhe assegurou justiça e acesso igual à justiça – garantias previstas na CADH – porque ela era uma mulher negra.

Por essas razões, o Caso SAD é uma importante fonte de estudos para quem deseja saber como é que (e si) as hermenêuticas jurídicas, as rotinas das instituições da justiça e as decisões tomadas pelos nossos intérpretes do direito – promotores de justiça, juízes de direito, delegados de polícia e advogados – contribuem para a inefetividade dos direitos humanos e das garantias fundamentais que a Constituição de 1988 e demais leis - vigentes e validas – prometem assegurar a todos os seres humanos, independentemente da cor, raça, origem e gênero.

Para realizar o estudo do Caso SAD: a) fizemos a leitura e análise dos relatórios de admissibilidade e de fundo da CIDH da OEA; b) consultamos algumas das decisões judiciais mais emblemáticas da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre as violações das garantias da CADH, como o Caso Maria da Penha e Ximenes Belo – a primeira condenação do Estado brasileiro junto a Corte IDH; c) analisamos uma cópia integral do inquérito policial que investigou a ação racializadora que, arquivada inadequadamente, deu origem ao Caso SAD – documento gentilmente cedido pelo Centro Pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL); d) lemos obras da literatura nacional e estrangeira sobre o racismo, a violação dos

direitos humanos, a natureza jurídica dos crimes raciais e o que deve ser entendido por acesso à justiça; e) pesquisamos os processos históricos de racialização das negras e dos negros no Brasil; f) lemos artigos científicos que abordam especificamente o Caso SAD e os casos de ativismo jurídico transnacional que têm origem em denúncias apresentadas contra o Estado brasileiro junto a CIDH da OEA; h) analisamos leis nacionais e internacionais que tratam do combate ao racismo, tipificam os crimes raciais e outras formas de intolerância – como as praticadas contra as mulheres por uma questão de gênero.

Complementamos as nossas análises sobre o Caso SAD com uma análise crítica dos argumentos, interpretações dos fatos e hermenêuticas legais que os intérpretes do direito usam para não punir quem é acusado de praticar um crime racial e fundamentar o sistemático arquivamento das denúncias de violação do art. 20 da Lei Caó.

O nosso trabalho é um estudo de caso, um caso histórico e significativo de discriminação racial que atingiu a esfera jurídica internacional na qual o Estado Brasileiro foi condenado pela sua prática racista de não combater e enfrentar adequadamente o racismo e os crimes raciais – uma das raras decisões da CIDH em que o racismo esteve no centro de gravidade dos debates e atenções. O Caso SAD tem uma importância histórica que está longe, muito longe de ser esgotada. Ele demandará mais estudos e pesquisas sobre o racismo e os recursos jurídicos (legais) que o Brasil criou e usa para combater o racismo institucional, a falta de punição dos crimes raciais, os sofrimentos dos racializados e os desdobramentos destes três últimos fenômenos. Esperamos que o nosso trabalho contribua para que isto comece a acontecer – a criação de trabalhos mais críticos sobre o racismo e as nossas relações raciais.

Como todo caso histórico e paradigmático, o Caso SAD guarda importantes informações sobre os fenômenos que aguçam as nossas curiosidades epistemológicas sobre os fatos que, estrategicamente transformamos em objetos de investigação, fornecem respostas e/ou dúvidas para as “coisas” e os “acontecimentos” que perturbam a sociedade e os seus indivíduos entre os quais estão (1) o racismo, (2) os crimes raciais, (3) a falta de justiça e de acesso à justiça para quem é racializado.

O Caso SAD é paradigmático porque registra, com detalhes, indagações que a falta de punição dos crimes raciais e um sintoma do racismo institucional da justiça brasileira – dados constitutivos da nossa sociedade que as nossas autoridades e estudiosos procuram ocultar ou minimizar a importância. O Caso nos coloca diante de algumas indagações cruciais. Primeiro, por que em um país que se considera uma verdadeira democracia racial as negras e os negros têm menos direitos, menos justiça e acesso à justiça do que os brancos? Segundo, será que os

intérpretes do direito concorrem para que haja desigualdade real entre negros e brancos formalmente iguais perante a lei, Terceiro, será que as hermenêuticas e comportamentos desses intérpretes contribuem para que essa desigualdade real não seja percebida e combatida adequadamente? Quarto, a análise de um importante caso de racismo pode produzir diagnósticos sobre a racialização e a falta de punição dos crimes raciais cometidos na sociedade brasileira para além dos limites cognitivos que a ideologia da democracia racial impõe a quem se aventura a estudar a fundo o racismo e as nossas racializações? Quinto, a análise do Caso SAD – e dou outros importantes casos de racismo que estão esquecidos nos arquivos da justiça – pode revelar diagnósticos sobre as relações que existem entre o pensamento racista – a ideologia racista, a prática de discriminações raciais, a falta de justiça e de acesso à justiça para as negras e os negros. Por último, será que a análise do Caso SAD pode nos orientar na criação e críticas das políticas públicas que o Estado brasileiro precisa aplicar para combater as manifestações da discriminação racial.

Escolhemos estudar o Caso SAD porque é uma (micro) história jurídica rica em informações sobre as estratégias, rotinas institucionais, hermenêuticas legais e legislações que o nosso Estado usa – via atuação dos intérpretes do direito – para não assegurar as vítimas (negras) dos crimes raciais e dos racismos institucionais uma distribuição e administração da justiça conforme Constituição e a CADH. A importância história desse caso nos faz crer que a sua análise produziu “diagnósticos” que explicam as razões jurídicas (e não jurídicas) da baixa judicialização/tribunalização das violações dos direitos fundamentais das negras / negros da nossa sociedade – uma peculiaridade que está no arquivamento sistemático e/ou no tratamento inadequado que os intérpretes do direito dão denúncias de prática de crimes raciais.

O presente trabalho está dividido em três capítulos. No primeiro, apresentamos um resumo geral e as algumas das nossas análises sobre o que foi o Caso Simone André Diniz. Em seguida, descrevemos e analisamos o tratamento interno que o Caso SAD recebeu das autoridades brasileiras, tradicionalmente, hostis as demandas de justiça dos negros / negras na qual é muito raro – ou quase impossível – haver justiça e acesso à justiça conforme a Constituição/CADH para as negras/negros vítimas dos crimes raciais e das inúmeras racializações institucionais que acontecem na sociedade brasileira.

Em seguida, discorreremos sobre o que realmente foi denunciado à CIDH e qual foi o conteúdo da decisão dessa instituição sobre o Caso SAD. Depois, apresentamos quais foram as “recomendações” que a CIDH deu ao Estado brasileiro para que ele passasse a combater com mais empenho a sua prática racista de não punir os crimes raciais e não enfrentar

adequadamente o racismo institucional. Terminamos essa primeira parte do nosso trabalho com a apresentação dos fundamentos legais da decisão da CIDH sobre o Caso SAD – as normas da CADH e de outras leis dos direitos humanos internacionais que o Estado brasileiro violou quando foi decidido e ficou consumado o inadequado arquivamento da denúncia, o que fez nascer o Caso SAD.

No segundo seguimento, estão algumas breves considerações sobre o racismo e as racializações no Brasil que apuramos com as nossas análises da literatura especializada nessas temáticas. Nesta porção do nosso trabalho, os leitores encontrarão rápidos comentários sobre quais são os principais mitos – idéias falsas ou verdades parciais – sobre as relações raciais, os nossos crimes raciais, as racializações institucionais da sociedade brasileira, a criminalização da prática do preconceito de cor e raça e o real valor que a cor e a raça negra têm no nosso universo social – mundialmente conhecido como uma verdadeira democracia racial.

Na parte final do segundo seguimento do nosso trabalho, a fim de mostrar a força e a persistência que o racismo tem na sociedade brasileira, lançamos mãos de dados que quantificam a pouco ou inexpressiva representação dos negros e das negras nos mais altos tribunais da república, no parlamento central e no mercado de trabalho formal – instituições e espaços onde a desigualdade em nome da cor/raça persiste apesar da igualdade ser uma garantia constitucional presente em todas as constituições republicanas do Brasil.

No último capítulo, concentramos os nossos esforços na apresentação e descrição de alguns dos principais recursos legais que o Estado brasileiro usa para enfrentar a discriminação racial. Lembramos aos nossos leitores que, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, o nosso Estado iniciou a sua tradição de criminalizar a prática do racismo e a de aderir aos tratados internacionais dos direitos humanos que recomendam o combate ao racismo e a criminalização da prática de preconceito de cor e raça. E a tradição de desvincular, textualmente, a garantia da igualdade e a igualdade de direitos da cor e da raça está presente em todas as nossas constituições republicanas do Brasil, mesmo assim, como mostra o Caso SAD e a decisão da CIDH, o racismo e racialização dos negros e das negras sempre estiveram presentes no nosso universo social e na vida dos seus indivíduos. Antes do racismo receber o status de crime, inicialmente uma contravenção penal, a CTL, nos idos dos anos quarenta do século XX, já vedava a contratação de trabalhadores com base em preconceitos de cor e de raça.

No nosso trabalho, por conta do que foi apontado no princípio do último parágrafo, mereceram uma atenção especial algumas leis internacionais dos direitos humanos – como a CADH, CERD (1) e CEDAW (1) – que tornaram a igualdade de direitos e o acesso à justiça

para as vítimas dos crimes raciais, garantias fundamentais universais muito conhecidas e divulgadas. Abordamos também o tratamento que as Constituições brasileiras – desde a instauração da república – costumam dispensar a cor, a raça e ao racismo, os principais trechos das Leis Afonso Arinos e a Lei Caó – as principais leis que o Estado criou para combater a prática do racismo.

Na conclusão, descrevemos e explicamos quais são as lições mais importantes – verdadeiras pedagogias – que devemos aprender e precisamos ensinar sobre as relações que existem entre a prática dos crimes raciais, os nossos racismos institucionais e falta de judicialização das violações dos direitos fundamentais dos negros e das negras – um dos sintomas da falta de acesso à justiça e de justiça para as negras e os negros.

Esperamos que o nosso trabalho seja o primeiro de uma série de estudos críticos, e cada vez mais profundos, sobre o racismo e os nossos processos de racialização no Brasil. Desejamos que ele inaugure um tempo de análises sobre as nossas relações raciais, mas análises que nunca se rendam ou pactuem com os mitos e postulados da ideologia da democracia racial. Enquanto esta ideologia tiver forças e adeptos nunca veremos e saberemos o que é verdade e mentira no Brasil quando o assunto for racismo, racialização e falta de acesso à justiça para quem sofre com os estigmas que foram associados à cor, a raça, a cultura a forma física negra – não branca.

1 OCASO SIMONE A. DINIZ (O CASO SAD): RESUMO E ANÁLISE

O resumo e a análise do Caso Simone A. Diniz (Caso SAD) abordam a primeira “condenação” sofrida pelo Estado brasileiro, motivada pela prática de racismo, no de 2006, junto ao sistema de regional proteção dos direitos humanos da OEA. O órgão da OEA que “decretou” essa histórica condenação foi a Comissão de Direitos Humanos da OEA (Comissão ou CIDH).¹

O Caso SAD é uma fonte oficial (internacional) de informações sobre as relações e as discriminações raciais da sociedade brasileira. Ele é uma micro-história muito curiosa e singular: começa com uma denúncia de prática de crime de racismo e, num curto intervalo de tempo, é transformado em um caso de racismo institucional que foi internacionalizado até chegar a CIDH da OEA. O historiador Boris Fausto ensina que

A partir de historiadores italianos como Carlo Ginzburg, Giovanni Levi e do francês Le Roy Ladurie, desde os meados da década de 1970, a micro-história tornou-se um gênero histórico muito prestigioso no mundo ocidental. Seus objetivos básicos podem ser assim resumidos: a) reduzir a escala de observação [...] a fim de apreciar ações humanas e significados que passam despercebidos quando se lida com grandes quadros; b) concentrar essa escala em pessoas comuns e não em grandes personagens [...] c) extrair de fatos aparentemente corriqueiros uma dimensão sócio-cultural relevante (FAUSTO, 2009, p.9)

Na realidade, a origem do Caso está na apresentação de uma denúncia de prática de crime racial que não foi tratada nem julgada adequadamente pelos órgãos que o Estado brasileiro emprega na distribuição e administração da justiça. Esses órgãos são: a) a política que investiga; b) o ministério público que, com base nos resultados da investigação policial, pode ou não denunciar quem é indiciado como o provável autor do crime; c) o poder judiciário, que depois de recebida a denuncia do parquet, julga quem é acusado pela prática de um crime. Não podemos nos esquecer da figura dos advogados, os responsáveis pela defesa dos acusados. Todas essas instituições ganham vida, vontade e “destino” com as hermenêuticas legais e os comportamentos dos intérpretes do direito que atuam nos seus quadros – delegados, promotores e juízes, em especial

O Caso SAD é um dos poucos do gênero do Sistema Interamericano de Proteção dos direitos Humanos (SIPHD) que, apesar de apresentar uma jurisprudência crescente na questão

¹ Na verdade, a Comissão não é um órgão judicial, um verdadeiro tribunal internacional. Por essa razão, o Brasil não foi propriamente condenado no sentido jurídico do termo, mas recebeu várias recomendações nas quais estavam indicadas as medidas que, segundo os membros da Comissão, deveria adotar por força dos tratados internacionais em que figura como signatário para garantir justiça e acesso à justiça às vítimas dos crimes raciais – todas as ações ou omissões humanas, motivadas pelo racismo, que a lei penal tipificou como manifestação criminosa de preconceito de cor e/ou de raça.

da igualdade, até o presente momento julgou poucos casos relacionados à discriminação racial – o que faz do Caso SAD ser uma importante fonte de informações sobre as relações raciais e o tratamento que os crimes raciais e os racismos institucionais recebem do Estado brasileiro. Lembramos que, do ponto de vista histórico, o SIPHD é um dos mais antigos, desenvolvidos e ativos do nosso planeta.

Quando um Estado da OEA deixa a vítima de um crime qualquer – como os crimes raciais – sem justiça adequada, sem acesso efetivo à justiça e privada das suas demais garantias jurídicas a que tem direito, por causa da sua cor / raça, gênero, credo, cultura ou origem, viola os dispositivos normativos da Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos – a CADH.

O Caso Sinome A. Diniz é um incidente rático histórico e paradigmático porque, interna e internacionalmente, se considera que o Estado brasileiro, responsável pela jurisdição de um vasto território onde vivem pessoas de diferentes cores, raças, culturas e formas físicas, conta com uma Constituição, textos legais e instituições ligadas à distribuição e administração da justiça que nunca deram (e não dão) uma importância negativa a cor e raça negra.

Sempre é bom lembrar que essa (suposta) falta de importância negativa da cor e da raça negra não são verdades absolutas, mas postulados da ideologia da democracia racial – um conjunto de idéias e práticas que mascaram a importância e o peso real que o racismo à brasileira, um racismo que não é assumido publicamente pelos seus praticantes e defensores, tem para gerar, manter e ocultar determinadas injustiças como a falta de justiça e de acesso à justiça para as negras e os negros que são vítimas dos crimes raciais e das racializações institucionais.

Paulo de Tarso Lugon Arantes ao falar sobre a relevância do Caso SAD conta que ele foi

O primeiro caso contencioso internacional contra o Brasil, que analisa, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a 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. (ARANTES, 2007, p.128)

O Caso SAD começou a ser gestado a partir do momento em que a brasileira Sinome A. Diniz, mulher negra, moradora da cidade de São Paulo, resolveu denunciar às autoridades brasileiras que fora discriminada por causa da sua cor / raça negra. Simone contou a autoridade policial que, quando estava à procura de uma vaga de empregada doméstica, foi vítima de uma ação que se enquadrava na tipificação contida no texto do art. 20 da lei de nº.

7.716, de 05.01.89 – a lei Caó – o diploma legal que definiu e instituiu os nossos crimes raciais imprescritíveis e inafiançáveis.

O que Simone A. Diniz denunciou à autoridade policial? Resumidamente, relatou-lhe à seguinte história: candidatou-se a uma vaga de empregada doméstica, anunciada nos classificados de um jornal de grande circulação da cidade de São Paulo. Ao ligar para o número de telefone que constava no texto do referido anúncio, a fim de saber mais informações sobre a vaga anunciada, foi informada de que o emprego ofertado se destinava “preferencialmente a candidatas brancas” – uma exigência estabelecida por quem estava oferecendo a oportunidade de trabalho. O texto do anúncio jornalístico deixava claro que as candidatas negras e brancas participariam de um processo de seleção no qual não haveria a garantia de igualdade de tratamentos e de oportunidades entre elas, o que fere a legislação do antirracismo brasileiro e as garantias jurídicas da CADH.

Formalizada a queixa na delegacia de polícia, depois de terminada a fase inquisitorial na qual a autoridade policial busca as evidências da materialidade delitiva – quem é (ou pode ser) o autor de um crime; quais foram às circunstâncias e as motivações da prática criminosa – por força da lei processual brasileira, o inquérito policial é remetido ao ministério público. O *parquet*², depois de analisá-lo e (re)interpretá-lo, decide se apresenta ou não uma denúncia formal à justiça em face de quem foi indiciado pela autoridade policial nos autos do inquérito policial. No caso de Simone A. Diniz, com muita rapidez, o representante do ministério público solicitou ao juiz de direito o arquivamento do caso. O magistrado, sem muita resistência ou indagações, concordou com o pedido do promotor de justiça – decretou o arquivamento do caso – prolatando uma decisão que continha, no máximo, quatro ou cinco linhas.

Por qual razão e fundamento, o promotor e o juiz decidiram dar fim ao Caso e não transformá-lo em um processo judicial para apurar melhor a denúncia de Simone A. Diniz? Segundo os dois intérpretes do direito, as provas e as informações colhidas pelo delegado de polícia não tinham a consistência necessária que a justiça exige para determinar a propositura da denúncia de quem é indiciado pela prática do crime de racismo. Sem a apresentação da denúncia, no caso em questão, o que só o *parquet* pode fazer, e sem a sua consequente aceitação, o que é avaliado pelo magistrado, não há a instauração formal de um processo penal cujo desfecho poderá resultar (ou não) em condenação de um réu ou ré. No entendimento dos dois intérpretes do direito, não ficou devidamente comprovado que a agente

² *Parquet* é uma das denominações para o ministério público.

racializadora – a pessoa indiciada pelo delegado de polícia – agiu com o dolo (contumaz e permanente) para discriminar a denunciante, a brasileira Simone A. Diniz. Nos crimes raciais de qualquer espécie e natureza, o dolo é um elemento constitutivo do próprio tipo penal – a sua ausência faz com que a conduta do agente não se “encaixe” na tipificação dada pela lei penal; portanto, não há crime, não há ação a ser punida porque o que o agente fez não era proibido pela lei penal.

A falta de dolo contumaz e permanente do agente racializador, segundo essa linha de raciocínio jurídico, hegemônica entre intérpretes da lei, torna inviável a violação da proteção do direito à igualdade ou de qualquer outro tipo de direito / garantia. Portanto, a ausência desse elemento subjetivo impõe a interrupção do uso de todos os recursos e medidas de que o Estado pode – ou já lançou – lançar mão para investigar, reprimir e punir quem está sendo acusado de ter praticado um crime racial.

E quais foram os efeitos do arquivamento? A decretação do arquivamento do inquérito policial fez com que Simone A. Diniz ficasse sem justiça e sem acesso à justiça. E mais: privou-a da possibilidade de usar os recursos internos com os quais poderia acionar o Estado brasileiro para saber se teria sido ou não vítima de um crime racial. O arquivamento fez com que, para Simone A. Diniz, se esgotasse a possibilidade de usar os recursos internos para discutir o seu caso na justiça brasileira. Augusto Cançado Trindade (1997) ensina que a vítima de uma violação dos direitos humanos internacionais, segundo a regra do esgotamento dos recursos internos, só pode recorrer a um órgão de proteção mundial ou regional desses direitos depois de ter usado todos os recursos internos para obter justiça – denunciar a violação e obter uma reparação adequada.

Diante disso, por causa de uma falta de justiça e de acesso à justiça que não seriam sanados internamente – pela justiça brasileira – Simone recorreu a um dos órgãos do SIPDH, a Comissão de Direitos Humanos da OEA. O que Simone desejava ao denunciar o seu caso a essa instituição internacional? Ter o acesso à justiça e a justiça que o Estado brasileiro lhe negou e que, segundo a própria Comissão, nega sistematicamente às negras e aos negros que são vítimas de discriminação racial e dos crimes raciais.

Logo, o rápido – e inadequado – arquivamento do inquérito policial que deu origem ao Caso SAD, ao mesmo tempo em que deixou Simone sem acesso à justiça e sem justiça, abriu-lhe um caminho desafiador: a possibilidade de denunciar o seu caso a uma instituição internacional quase jurídica de proteção internacional dos direitos humanos, a CIDH da OEA.

Diante dessa possibilidade desafiadora, Simone A. Diniz não teve dúvidas: com a ajuda de advogados militantes das organizações do movimento negro e de organizações não

governamentais que atuavam em prol da efetividade dos direitos humanos, que já praticavam da transnacionalização de casos de violações dos direitos humanos ocorridos nos tempos da ditadura militar, denunciou a CIDH da OEA que foi privada das suas garantias jurídicas da CADH porque era mulher e negra. E quem colaborou com Simone A. Diniz para que o seu caso fosse transnacionalizado com sucesso? Simone contou com a ajuda, os conhecimentos e os recursos das seguintes instituições: a) Subcomissão dos Direitos do Negro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados de São Paulo; b) Centro Pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL); d) Instituto Negro Padre Batista; e) Instituto da Mulher Negra Geledés. Além da atuação direta dessas instituições, Simone recebeu o apoio e o incentivo de inúmeras entidades e lideranças do Movimento Negro Brasileiro que desde sempre denunciam: o Brasil não é uma democracia racial ou um lugar onde a cor e raça negra estão livres de ataques racializadores.³

Este ato de Simone – o de transnacionalizar um caso de violação dos direitos humanos, um verdadeiro feito histórico – precipitou: a) a abertura de novas frentes de discussões e cognições sobre a prática dos crimes raciais e o racismo institucional à brasileira; b) registrou e tornou visível que a falta de punição para os crimes raciais é um dos sintomas dos nossos racismos institucionais; c) demonstrou e que a falta de enfrentamento do racismo e dos efeitos da discriminação racial se deve à ausência de políticas públicas capazes de assegurar a universalização e a efetividade dos direitos dos negros do nosso país. Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 27) entende que “as políticas públicas são, de certo modo, microplanos ou planos pontuais, que visam à racionalização técnica da ação do Poder Público para a realização de determinados objetivos”. Combater o racismo, punir os crimes raciais e assegurar acesso à justiça para as vítimas desses males são objetivos da república que demandam a criação de políticas públicas e o combate das rotinas institucionais que burlam a lei e mascaram a falta de justiça e de acesso à justiça para determinados indivíduos e grupos da nossa sociedade como o arquivamento sistemático dos inquéritos policiais que investigam a prática dos crimes raciais.

Na realidade, o arquivamento do inquérito policial que continha a denúncia de Simone fez com que ela passasse a ser mais uma das incontáveis vítimas do racismo institucional brasileiro: um conjunto de práticas, rotinas, comportamentos e hermenêuticas legais

³ Consideraremos, no nosso trabalho, como integrantes do Movimento Negro Brasileiro. os grupos legalmente constituídos (ou não), as organizações não governamentais e as incontáveis lideranças – homens e mulheres – que militam ou militaram em prol dos direitos dos negros e das negras do Brasil. Sobre a atuação desse movimento no Brasil consultar: a) HANCHARD, Michael George. *Orfeu e o Poder – movimento negro no Rio e São Paulo*. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001; b) RISÉRIO, Antônio. *A Utopia Brasileira e os Movimentos Negros*. São Paulo: Editora 34, 2007.

produzidas e aplicadas pelos intérpretes do direito que negam justiça e acesso à justiça as negras e aos negros que são vítimas de alguma forma de discriminação racial. A força dos racismos à brasileira faz com que as nossas instituições públicas ou privadas, independentemente do que dizem e determinam as leis – nacionais ou internacionais – desenvolvam práticas, criem rotinas, obstáculos reais e simbólicos que penalizam e discriminam ainda mais os indivíduos e grupos que, tradicionalmente, são vítimas históricas das violações dos direitos humanos.

Adiantamos aos nossos leitores, por uma questão didático-pedagógica, que Simone A. Diniz foi vítima de inúmeras “injustiças”: primeiro, foi discriminada por quem mandou anunciar em um jornal da cidade de São Paulo que desejava selecionar e contratar uma empregada, preferencialmente branca – uma prática que reforça as estruturas e as práticas racistas do mercado de trabalho formal onde os negros e as negras são objetivamente preteridos quando disputam oportunidades e espaços com os brancos e as brancas; segundo, Simone sofreu mais discriminação racial quando “alguém”, a mando da autora dessa oferta racializadora de emprego, depois de perguntar qual era a sua cor / raça, comunicou-lhe, por via telefônica, que ela não seria contratada porque não tinha o perfil adequado ao cargo anunciado; por último, Simone voltou a sofrer mais discriminação racial quando o inquérito policial foi arquivado por determinação de dois intérpretes do direito – o juiz de direito e o promotor de justiça que cuidaram do caso.

Conforme informamos, a partir da consumação do arquivamento do inquérito deu-se o esgotamento dos recursos internos. Simone A. Diniz ficou sem justiça, sem acesso à justiça e sem direito a um processo judicial justo – garantias necessárias à discussão e a solução adequada do seu caso. Essas situações resultam em violações dos dispositivos da CADH que, com frequência e habitualidade, atingem as negras e os negros que denunciam a prática de crimes raciais e as racializações institucionais às autoridades brasileiras.

De início, com as primeiras análises sobre o Caso SAD percebemos que ser identificado como negro / negra – devido à cor, raça, cultura, modo de vida ou aparência física negroide – significa pertencer a um vasto segmento social cujos integrantes estão associados a coisas e a comportamentos estereotipados que, em nome de um modelo ideal de sociedade e desenvolvimento, devem ser evitados e combatidos, seja dentro ou fora da lei. No Brasil, é tradição as pessoas divulgarem nos jornais propagandas e idéias racistas que fomentam o ódio e a intolerância contra certos grupos e pessoas, como as que denigrem as negras e os negros. Os estudos de Lilia Mortiz Schwarcz informam que, desde o final do século XIX, nos jornais paulistas a imagem do negro é depreciada por um discurso e

construções narrativas onde ele “aparece com grande frequência [...] envolvido em vários e diferentes espaços [...] existe o negro das ocorrências policiais, o negro violento, o negro dependente e serviçal” (Schwarcz, 1987, p. 99). Logo, o caso que vamos estudar vai abordar uma prática que, mesmo a lei proibindo, é muito comum e tradição no Brasil.

Simone, discriminada, impedida de levar o seu caso à justiça – a um tribunal brasileiro – e envolta por um clima social adverso à discussão, denúncia e punição dos autores dos crimes raciais, restou a Simone A. Diniz acionar uma instituição internacional de proteção dos direitos humanos para obter fora do Brasil o que o Estado brasileiro lhe negou, por causa do entendimento racializador que dois intérpretes do direito tiveram sobre o art. 20 da lei Caó⁴, mas tinha a obrigação de assegurar: justiça e acesso à justiça.

Como já havíamos dito o recurso escolhido por Simone A. Diniz foi apresentar uma petição para denunciar o seu caso junto CIDH⁵ que, ao lado da Corte Interamericana dos Direitos Humanos (Corte ou Corte IDH), recebe e avalia as denúncias de violação de direitos humanos (internacionais) praticadas por Estados-partes da OEA, signatários ou não da Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos – um dos principais diplomas legais do sistema interamericano de proteção dos direitos humano.

O Caso SAD não foi até a Corte judicial da OEA porque o Estado brasileiro reconheceu a jurisdição desse órgão posteriormente aos seus fatos constitutivos. Somente no ano de 1998, com a aprovação do decreto legislativo n. 89, de 03.12.98, o Congresso

⁴ A discriminação racial sofrida por Simone André Diniz afetou o seu direito ao trabalho, um direito fundamental previsto na Constituição de 1988 e na Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – de 25/06/1958, que foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação do decreto de 62.150, de 10.01.1968. Nessa Convenção consta (artigo 1º) que para os fins da presente Convenção, o termo «discriminação» compreende: a) Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados. (2) As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação. (3) Para fins da presente Convenção as palavras «emprego» e «profissão» incluem não só o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também às condições de emprego. Como veremos mais a frente, a estratégia adotada por Simone A. Diniz e os demais petionários foi a de buscar justiça e acesso à justiça junto ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos onde a violação do seu direito ao trabalho não foi totalmente esquecida, mas não foi o centro de gravidade das denúncias, análises e discussões da Comissão. É nítido que a CIDH concentrou os seus esforços em um comportamento ilegal / injusto do Estado brasileiro: a apuração inadequada dos crimes raciais, o que gera falta de justiça e de acesso à justiça para as vítimas desses delitos. Esse comportamento garante – torna praticamente certa – a impunidade de quem pratica um dos crimes raciais, o que penaliza ainda mais as vítimas desses crimes. A Convenção 111 da OIT pode ser consultada no site da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP. Disponível no site: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OIT-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Internacional-do-Trabalho/convencao-sobre-a-discriminacao-em-emprego-e-profissao-1958-no-111.html>>. Acesso em: 08 ago. 2009.

⁵ Para saber mais sobre a composição, funcionamento e competências desse órgão permanente da OEA, consultar o art. 34 e seg. da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. O Estatuto da Comissão foi aprovado pela Resolução AG / RES. 447 (IX -) / 79 adotada pela Assembléia Geral da OEA, em seu período de sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979. Disponível em: < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: 12 mai. 2008.

Nacional, a pedido do poder executivo, reconheceu a competência obrigatória da Corte IDH e todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana dos Direitos, para os fatos ocorridos a partir do reconhecimento, consoante o que dispõe o § 1º do art. 62 da CADH. Lembramos que ao ratificar a CADH, o Brasil aceitou compulsoriamente a competência da CIDH para receber e julgar denúncias individuais (diretas) de casos de violações das garantias da CADH – essa competência está prevista na Carta da OEA. André de Carvalho Ramos (2001, p. 63) lembra que os membros dessa organização internacional regional “que não tenham ainda ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos, são obrigados a respeitar os direitos humanos a partir das disposições da Carta da OEA”. Por força dessa Carta – art. 3, aliena A – os seus signatários se comprometeram a reconhecer e assegurar os direitos fundamentais da pessoa humana sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo.

Os membros da Comissão, como os juízes da Corte IDH, são eleitos pela Assembléia Geral da OEA. Eles não representam os seus estados de origem ou os estados responsáveis pela sua indicação, mas toda a comunidade de estado da OEA. A Comissão e a Corte são formadas pelo mesmo número de membros: sete integrantes, homens ou mulheres, militantes dos direitos humanos das mais variadas origens, credos, ideologias e nacionalidades.⁶ Os membros da Comissão têm uma importante missão: avaliar e julgar denúncias de violações dos direitos humanos e, quando for o caso, emitir recomendações (“condenações”) que contribuam para a proteção e a promoção das garantias jurídicas da CAIDH. Se fôssemos esboçar uma teoria geral sobre o que é a violação dos direitos humanos, certamente um dos

⁶ Está previsto no art. 34 e [seguintes da] Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos; [Art. 35, e que ela] representa todos os membros da Organização dos Estados Americanos; [Artigo 36, e que os] Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados membros. (2) Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente. [o artigo 37 institui que] (1) Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia Geral, os nomes desses três membros. (2). Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado. Dispõe o artigo 41 da Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos que a Comissão, um órgão não judicial do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, deve “promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato [os integrantes desse órgão], tem as seguintes funções e atribuições: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d) solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) atender às consultas que, por meio da Secretária-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem; f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 dessa Convenção; e g) apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: 12 mai. 2008.

seus pressupostos seria: há violação dessas garantias quando algum Estado, signatário de uma das leis dos direitos humanos internacionais, por ação ou omissão (falta de diligência) é o responsável direto ou indireto pela inobservância dos direitos e garantias que devem ser assegurados a todas as pessoas que estão sob a sua jurisdição, independente de cor, credo, religião, cultura, origem, ideologia, gênero, posição social e orientação sexual.

Sobre as competências e o funcionamento da Comissão, Fabiana Gorenstein prega que

A Comissão, na versão atual, exerce duplo papel no Sistema Interamericano: é órgão que recebe petições individuais, relatando a violação a algum dos artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de tratados de alcance regional de conteúdo específico, além de elaborar relatórios diversos sobre a situação dos direitos humanos nos países signatários [...] A comissão detém ainda, entre suas faculdades, o poder de realizar visitas *in loco*, quando julgar indispensável que um de seus membros faça pessoalmente uma verificação de condições a ela relatadas, ou ainda para fazer uma missão de verificação geral. O rol de atribuições da Comissão encontra-se descrito no art. 41 da Convenção Americana [...] a função primordial da Comissão é receber as denúncias individuais de violações perpetradas por Estados-partes da OEA. A legitimidade ativa dos denunciadores é amplíssima: qualquer pessoa ou grupo de pessoas ou ainda entidades não-governamentais legalmente constituídas podem levar um caso à Comissão. Não é necessária vinculação específica a violação ou ser vítima para levar uma denúncia [...] ao órgão. A Comissão é competente para receber casos de violação perpetrados por Estados-membros da OEA que ratificaram ou não a Convenção Americana. Necessário é que se cumpram os requisitos estabelecidos na Convenção Americana para a apresentação de uma petição, que estão elencados no art. 46 do Pacto de São José. Paradoxalmente, apesar de ser o órgão que recebe as denúncias individuais, a Comissão não possui competência para emitir sentenças. Ao constatar a responsabilidade do Estado por uma violação, a Comissão elabora um relatório final com recomendações ao Estado a fim de fazer retornar o *status quo ante*, ou seja, fazer cessar imediatamente a violação denunciada e indenizar a vítima por todos os prejuízos sofridos, ou ainda, nas palavras do tratado, determina que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados [...] Para que uma petição seja considerada admissível perante o Sistema Interamericano, deve contemplar os requisitos previstos na Convenção: o esgotamento dos recursos de direito interno, a apresentação da petição em um prazo inferior a seis meses da ciência da última decisão, e a proibição da litispendência internacional [uma mesmo caso de denúncia não pode ser apreciado simultaneamente por] duas instâncias internacionais de caráter convencional. (GORESTEIN, 2002, pp. 88, 89, 99)

As denúncias encaminhadas à Comissão passam por duas etapas. Na primeira delas, são analisados os requisitos da admissibilidade na qual a Comissão decide se a petição será aceita e, posteriormente, avaliada no seu mérito. A Comissão, ao receber uma petição de denúncia de violação dos direitos humanos, tão logo seja possível, diz o texto do art. 46 da CADH⁷, decide se vai aceitá-la ou não. Na segunda etapa, depois de divulgado o relatório de

⁷ Diz o Artigo 46, 1 da Convenção: 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; b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição. 2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 desse 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. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 11 mai. 2008.

admissibilidade, no qual consta aceitação da denúncia apresentada, começará o contraditório entre as partes – os petionários “denunciantes” X e o Estado denunciado. Flávia Piovesan ensina que

Recebidas as informações do governo (acusado de ter violado os direitos humanos), ou transcorrido o prazo sem que as tenha recebido, a Comissão verifica se existem ou se subsistem os motivos da petição ou comunicação. Na hipótese de não existirem ou não subsistirem, a Comissão mandará arquivar o expediente. Contudo, se o expediente não for arquivado, a Comissão realizará como o conhecimento das partes um exame acurado do assunto e, se necessário, realizará uma investigação dos fatos. Feito exame da matéria, a Comissão se empenhará em buscar uma solução amistosa entre as partes – a denunciante e o Estado. Se alcançada a solução amistosa, a Comissão elaborará um informe que será transmitido ao petionário aos Estados-partes da Convenção, sendo comunicado posteriormente à Secretária da [OEA] para publicação. Esse informe conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Entretanto se não for alcançada qualquer solução amistosa, a Comissão redigirá um relatório, apresentando os fatos e as conclusões pertinentes ao caso e, eventualmente, recomendações ao Estado-parte [...] Esse relatório é encaminhado ao Estado-parte, que tem o prazo de 3 meses para dar cumprimento às recomendações feitas. Durante esse período de 3 meses, se o caso não for solucionado pelas partes ou encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos,⁸ a Comissão por maioria absoluta de votos, deveria emitir sua própria opinião e conclusão. (PIOVESAN, 2007, pp. 95; 96)

A partir das considerações de Olaya Sílvia Machado Portela Hanashiro (2001) sobre o SIPDH afirmamos que: 1) a criação de regimes militares na América Latina provocou o crescimento do volume de denúncias encaminhadas a CIDH por causa de crimes políticos praticados contra os opositores e os críticos desses regimes; 2) o movimento de transnacionalização de apuração das violações dos direitos humanos tem contado com o trabalho das ONGs e a atuação dos defensores dos direitos humanos internacionais, o que tem facilitado a apresentação de denúncias junto a Comissão e a outros órgãos do SIPDH; 3) a redemocratização de vários países do nosso continente ampliou as possibilidades de uso dos recursos nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos, mas para as negras e os negros o acesso e o uso desses recursos ainda é muito restrito e raro – daí a importância histórica do Caso SAD que é o centro e gravidade do nosso trabalho.

A transnacionalização dos casos de violações dos direitos humanos é uma tendência que singulariza o processo de globalização dos direitos humanos das últimas três décadas. Nesse período, sob a influência das principais leis internacionais das garantias jurídicas universais do período do pós-Segunda Guerra Mundial surgiram, por conta de processos de

⁷ Sobre o funcionamento da Corte Interamericana consultar: GOMES, Luiz Flávio (org). *Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; JAYMER, Fernando. *Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 20005.

⁷ Consideraremos, no nosso trabalho, como integrantes do Movimento Negro Brasileiro os grupos legalmente constituídos (ou não), as organizações não governamentais e as incontáveis lideranças – homens e mulheres – que militam ou militaram em prol dos direitos dos negros e das negras do Brasil. Sobre a atuação desse movimento no Brasil consultar: a) HANCHARD, Michael George. *Orfeu e o Poder – movimento negro no Rio e São Paulo*. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001; b) RISÉRIO, Antônio. *A Utopia Brasileira e os Movimentos Negros*. São Paulo: Editora 34, 2007.

⁸ Sobre o funcionamento da Corte Interamericana consultar: GOMES, Luiz Flávio (org). *Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000; JAYMER, Fernando. *Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

(re)democratização negociados ou revolucionários, no continente-latino americano, na África e na Europa, várias Constituições – textuais e nominalmente democráticas – que tiveram muita força para instituir (e declarar) muitos direitos humanos e garantias fundamentais, mas que eram (e ainda são) carentes de um número significativo de intérpretes do direito politicamente e tecnicamente preparados e dispostos a aplicá-las. Este mesmo fenômeno – a transnacionalização dos casos de violações dos direitos humanos entre alguns juristas, militantes e estudiosos dos direitos humanos internacionais é chamado de “judicialização global”, litigância ou ativismo jurídico transnacional.

Embora o Brasil conte com um alto grau de litigação judicial, o ativismo jurídico (internacional e local) em prol dos direitos humanos ainda é baixo – é muito fraco. O ativismo jurídico é um conceito que serve para classificarmos o que aconteceu com o Caso Sinome A. Diniz depois que ele foi, indevidamente, arquivado pelas autoridades brasileiras. Pouco ensinado e discutido nas faculdades de direito do Brasil, o ativismo jurídico e a litigância transnacional em prol dos direitos humanos são recursos estratégicos para quem busca justiça e acesso à justiça para as vítimas de violações dos direitos humanos.

Cecília MacDowell Santos ressalta que

A litigância transnacional engloba as disputas entre os Estados, entre indivíduos e Estados e entre indivíduos através de suas fronteiras nacionais [ela] no contexto da globalização têm aumentado os debates sobre quando a judicialização global é desejável ou efetiva em fortalecer o Estado de Direito [...] a democracia local e global. Contudo, tanto os defensores nem os críticos dessa judicialização têm conseguido analisar criticamente a política global do Estado de Direito em legitimar o projeto neoliberal hegemônico, o qual enfraquece a capacidade dos Estados nacionais em cumprir as normas de direitos humanos. Além disso, a maioria dos estudos sobre o direito e a globalização não atenta suficientemente para o papel das organizações não-governamentais de direitos humanos (ONGs), ou para o papel central e, muitas vezes, contraditório do Estado nas batalhas jurídicas transnacionais pelo reconhecimento e proteção dos direitos humanos. (SANTOS, 2007, p.27)

O que explicaria o uso desta estratégia – a transnacionalização de um caso de prática de racismo – já que há mais de cinquenta anos o Brasil tem: a) leis contra o racismo e a prática de preconceito de cor e de raça; b) e uma longa tradição de usar as Constituições e leis republicanas para proibir o racismo ou criminalizar a sua prática; c) leis que não são textualmente – abertamente – racistas. Resumidamente, como apontam as primeiras notícias sobre o Caso SAD, a sua transnacionalização aconteceu porque o Estado brasileiro tem leis contra o racismo, mas carece de instituições jurídicas capazes de absorver e decidir adequadamente as demandas de justiça geradas pela violação dos direitos humanos das negras e dos negros que são vítimas dos crimes raciais.

Dentre as inúmeras e possíveis respostas que estão ligadas às indagações contidas nas linhas anteriores sobre as possíveis explicações para a transnacionalização da falta de acesso à

justiça que privou Simone das suas garantias jurídicas, nós acreditamos que a ausência de um número mais expressivo de intérpretes do direito – juízes, promotores, defensores públicos e advogados – realmente dispostos a interpretar e aplicar as leis que combatem as racializações institucionais e punem os crimes raciais é algo desfavorável à garantia do acesso à justiça para quem é racialmente discriminado. E por qual razão esse tipo de intérprete formal do direito não aparece? Porque, no geral, nos cursos de formação onde são preparados e nas instituições onde atuam, seja nas faculdades de direito, nos cursos de pós-graduação ou nos “tribunais”. Os interpretes do direito não são treinados e preparados sistematicamente para avaliar, receber e tratar este tipo de demanda – as violações dos direitos humanos geradas pela racialização dos negros/negras. Tradicionalmente, recebem uma educação jurídica impregnada de postulados, mitos e cargas ideológicas que favorecem a criação de hermenêuticas legais eufêmicas, comportamentos pessoais e rotinas institucionais que dificultam a investigação, a denúncia e o julgamento adequado das violações dos direitos humanos de certos grupos e indivíduos como é o caso das negras e negros vítimas dos crimes de racismo e dos racismos institucionais.

Outra explicação possível para essa transnacionalização seria: os nossos intérpretes do direito recebem poucas informações e formação para lidar com as nossas práticas de discriminação racial que, mesmo o texto legal não prevendo, institucionalizaram a falta de acesso à justiça e de justiça para as negras e os negros que são vítimas dos crimes raciais⁹. Essa mesma institucionalização esconde que essa dupla falta de garantias jurídicas – uma injustiça que faz parte da gênese da nossa república – faz parte do projeto de embranquecimento da nossa população, Estado e sociedade no qual quem não é branco, o que não é para o branco e o que não corresponde ao ser branco encontra-se e deve ser mantido numa posição objetiva de desvantagens em relação a quem é branco, o que é para o brancos e dos brancos.

⁹ Os crimes de racismo – propriamente ditos – são os definidos e tipificados pelo texto da lei Caó, criada nos fins dos anos 80 para complementar a norma constitucional que “transformou” a prática dos crimes de preconceito de cor e raça em crime inafiançável e imprescritível. Antes do surgimento da lei Caó, a Lei Afonso Arinos tratava essa prática criminosa como uma mera contravenção penal, um tipo de crime que causa uma repulsa/reprovabilidade menor na sociedade – o que gera uma punição mais leve do agente que o pratica. Nos artigos da lei Caó, encontraremos os crimes raciais imprescritíveis e inafiançáveis. Lembramos que alguns dos crimes raciais do direito brasileiro estão “fora” do texto da lei Caó. Como exemplos desses crimes, citamos os que estão tipificados nos seguintes diplomas legais: a) lei de nº. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, – a lei de Imprensa, recentemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal; b) lei de nº. 9.455 de 7 abril de 1997, que define os Crimes de Tortura, e institui no seu art. 1º que é crime constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental em razão de discriminação racial ou religiosa; c) lei de nº. 9.459, de 13 de maio de 1997 que introduziu no Código Penal Brasil (precisamente no § 3º. do artigo 140) o crime de injúria racial. Neste trabalho, chamaremos de crimes raciais todos os delitos motivados pelo racismo: a crença na inferioridade do *outro*, por causa da sua raça, cor de pele, cultura/religião, origem e forma física.

O Caso SAD é um incidente rário importante porque nos mostra que, para suprir a ausência de um número mais significativo de intérpretes do direito favorável à garantia dos direitos humanos, as organizações não governamentais e os poucos advogados que militam em prol dos direitos humanos vêm desenvolvendo um ativismo jurídico transnacional, uma prática que se beneficiou da democratização da vida política em muitos países da América. No entendimento de Cecília MacDowell Santos esse fenômeno – o ativismo jurídico transnacional – não pode ser visto

Como uma tentativa não simplesmente de remediar abusos individuais, mas também de (re)politizar ou (re)legalizar a política de direitos humanos ao provocar as cortes internacionais ou sistemas quase judiciais de direitos humanos e levá-los a agirem diante das arenas jurídicas e políticas nacionais e locais. As estratégias do ativismo jurídico transnacional estão situadas histórica e politicamente. Por isso, elas devem ser objeto de pesquisa empírica. Uma vez que o Estado é um ator principal nas batalhas jurídicas transnacionais sobre direitos humanos, é importante investigar tanto sobre as práticas dos defensores jurídicos transnacionais¹⁰ quanto como o Estado responde a eles. Isso nos auxilia a entender melhor não somente como os atores da sociedade civil se engajam na mobilização jurídica transnacional, mas também como o Estado se refere às normas internacionais de direitos humanos e como os discursos e as práticas ligados aos direitos humanos são desenvolvidos em diferentes setores do Estado e em diversos níveis da atuação estatal. (SANTOS, 2007, p. 28)

Esse ativismo jurídico transnacional é uma estratégia criada pelos defensores e militantes dos direitos humanos para garantir o respeito e a efetividade dos direitos humanos porque, internamente, a baixa eficácia e a inexpressiva aplicabilidade dessas garantias jurídicas deixam muitos cidadãos e grupos de indivíduos vulneráveis às ações arbitrárias perpetradas por agentes do Estado (da lei) ou particulares contra as quais pouco ou nada pode ser feito de concreto internamente. Esse rápido diagnóstico, no qual destacamos a baixa aplicabilidade e a pouca efetividade das garantias jurídicas fundamentais das negras e dos negros, cabe para toda porção latina do continente americano, o que explica a incorporação dos direitos humanos dos povos e populações negras à lista de prioridades que os agentes do ativismo judicial transnacional introduzem nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Diante do que foi dito, quando o assunto é a falta de acesso à justiça e justiça para as vítimas dos crimes raciais, o caminho viável é fazer uso de um instrumento jurídico internacional para conseguir o que internamente é impossível se obter nos tribunais brasileiros: a garantia de direitos, o acesso e o gozo de garantias jurídicas, independentemente da cor, raça, gênero e origem. A ausência desses direitos para as negras e os negros que são

¹⁰ Sobre esse tema consultar o Relatório sobre a Situação das Defensoras e Defensores dos Direitos Humanos – CIHDS. Washington D.C, Secretária Geral da Organização dos Estados Americanos. Washington D.C, 2006.

vítimas dos crimes raciais e racismos institucionais é sabidamente um sintoma patológico das instituições que o Estado brasileiro emprega na administração e na distribuição da justiça, cujas ações e manifestações decorrem das ações e hermenêuticas dos intérpretes do direito – juízes de direito e promotores de justiça, por exemplo. Porém, como atestou José Ricardo Cunha (2005), em pesquisa empírica sobre a judiciabilidade dos direitos humanos, os intérpretes do direito têm pouco conhecimento sobre os nossos recursos legais nacionais e internacionais que podem (e devem) ser empregados na promoção e garantia desses direitos, o que favorece o combate inadequado do racismo institucional e dos crimes raciais.

Acreditamos que esse sintoma explica e legitima a transnacionalização dos casos de violação dos direitos humanos motivados pelas manifestações de racismo. O que, sem dúvida, cobra a criação e a difusão de ativismos jurídicos (locais e internacionais) que favoreçam a democracia, a universalização dos direitos humanos e o fortalecimento do sistema regional de proteção dos direitos humanos (o SIPDH). Por esses motivos, o sistema americano está aberto à participação direta dos indivíduos e de ONGS, e deve ser aperfeiçoado cada vez mais nesse sentido. Essa participação é uma garantia complementar das nossas democracias – um recurso que, bem explorado e usado, pode contribuir para a garantia dos direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Constituição Brasileira de 1988.

Cecília MacDowell Santos destaca que a CADH

Adotada em 1969 e em vigor desde 1978, estabelece que dois órgãos devem zelar pela sua observância: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), criada pela OEA em 1959, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, criada pela Convenção em vigor desde 1978. Uma vez que indivíduos e ONGs podem apresentar denúncias a CIDH, o ativismo jurídico transnacional está diretamente ligado a este órgão [...] a CIDH e a Corte possuem uma função subsidiária vis-à-vis, o sistema judicial interno, a admissibilidade da denúncia pela CIDH está sujeita ao esgotamento dos recursos internos pelo denunciante. Apesar de a CIDH poder aceitar denúncias individuais e realizar investigações in loco, ela não é um órgão judicial e não pode proferir decisões judiciais e vinculantes. (SANTOS, 2007, p. 36)

Porém, nas últimas décadas, no continente americano o volume de casos de violações dos direitos humanos transnacionalizadas tem aumentado significativamente e colocado em evidência os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.¹¹ Esse fenômeno

¹¹ Entre os anos 60 / 80 os casos denunciados a CIDH tinham origem na prática de terrorismo de estado: assassinatos, sequestros e desaparecimentos forçados executados ou estimulados pelos militares que tomaram o poder em vários países do nosso continente – Brasil, Argentina, Chile, Uruguai, Peru e Paraguai. Para saber mais sobre os crimes praticados pelas ditaduras latinas, consultar: a) DINGES, John. *Os anos do Condor – uma década de terrorismo internacional no Cone Sul*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005; b) JARDIM, Tarcio dal Maso, *Crime de desaparecimento forçado de pessoas – aproximação e dissonâncias entre o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e a prática brasileira*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999; c) PASCUAL, Alejandra Leonor. *Terrorismo de Estado – a Argentina de 1976 a 1983*. Brasília, Editora da UnB, 2004; d) *Brasil Nunca Mais*. Petrópolis: Editora Vozes, 1985; e) SÁBATO, Ernesto. *Nunca mais – Informe da Comissão Nacional Sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, presidida por Ernesto Sabato*. Porto Alegre: Editora L&PM, 1984.

atesta que na América Latina, de uma forma geral, as jurisdições nacionais e constitucionais, mesmo após a democratização da vida política e da criação de novas leis e Constituições mais democráticas, recebem e ainda não conseguem processar quantidades significativas de denúncias de violações dos direitos humanos, o que tem deixado muitas vítimas sem acesso à justiça e sem justiça. E quando as vítimas de violação dos direitos humanos ficam sem essas duas garantias, e acontece o esgotamento dos recursos internos, como aconteceu com Simone A. Diniz, para elas só há um caminho: os órgãos judiciais ou quase judiciais internacionais.

O Caso SAD é uma das mais emblemáticas e significativas denúncias apresentadas contra o Estado brasileiro no período pós-Constituição de 1988 perante a um órgão internacional que vela pelos direitos humanos. O Brasil, antes e depois do seu último processo de redemocratização – o mais amplo e festejado de toda a sua história republicana – foi denunciado várias vezes aos membros da CIDH por causa de violações dos direitos humanos, mas a imensa maioria dessas denúncias não prosperou. Ao analisar os casos apresentados contra o Brasil junto a CIDH, Cecília MacDowell Santos relatou que as denúncias contra o nosso país têm

Crescido desde os anos noventa [...] Em 1969 e 1970 [...] a CIDH recebeu 40 denúncias contra o Brasil e o país ocupou o segundo lugar em número de petições na região. Em 1999 e 2000, o número de denúncias apresentadas contra o Brasil diminuiu. Em 1999, o país ficou em décimo lugar em número de denúncias [...] Entre 2001 e 2006, houve um aumento gradual no número de denúncias apresentadas contra o Brasil. Em 2006, esse número quase dobrou (66) se comparado ao quadro existente entre 1999 e 2000 e o país atingiu a sétima posição dentro da região. Desde 1999, a CIDH recebeu 272 denúncias contra o Brasil, sendo que 72 casos ainda estão pendentes atualmente. O aumento no número de denúncias pode ser atribuído a processos políticos nacionais e internacionais. Desde os anos oitenta, governos militares e outros regimes autoritários mantinham representantes na CIDH, dando pouco valor aos seus objetivos estabelecidos de promoção da democracia e respeito aos direitos humanos. Além de enfrentar a prática de tortura em larga escala, desaparecimentos e execução extrajudicial, o sistema interamericano de direitos humanos também teve que lidar com judiciários internos fracos, ineficientes e corruptos. O processo de democratização tem ajudado a fortalecer a OEA e seu sistema de direitos humanos. A globalização dos direitos humanos e a transnacionalização dos movimentos sociais têm também contribuído para a expansão do ativismo jurídico transnacional. Como resultado desses processos, a CIDH tem ganhado mais credibilidade entre as ONGs de direitos humanos e pressionado os Estados membros da OEA a reconhecer e cumprir as normas de direitos humanos. (SANTOS, 2007, p. 37)

Cecília MacDowell Santos prossegue, dizendo que

Antes da Convenção ter sido ratificada pelo Brasil em 1992, a CIDH chamou atenção do Estado brasileiro apenas duas vezes, em 1972 e 1985. Durante a ditadura, a CIDH claramente ignorou a grande maioria das denúncias apresentadas contra o Brasil. De 1969 e 1973, por exemplo, a CIDH recebeu, pelo menos, 77 petições contra o Brasil. Dentre essas, 20 foram aceitas como “casos concretos” [e que] O único caso em que o Estado brasileiro foi considerado responsável dizia respeito ao seu envolvimento na detenção arbitrária, tortura e assassinato do líder sindical Olavo Hansen no interior do Departamento de Ordem Política e Social (conhecido como DOPS) em São Paulo em maio de 1970. (SANTOS, 2007, P.37)

Dentre os casos brasileiros do período pós-Constituição de 1988, denunciados à CIDH está e (estará) o Caso Simone A. Diniz. Paulo de Tarso Lugon Arantes ao analisá-lo informa que

Em 3 de março de 2007, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) [publicou], em seu relatório anual, decisão de mérito do caso Simone André Diniz contra o Estado do Brasil, após quatro anos da aprovação do respectivo relatório de admissibilidade e de uma tentativa [frustrada] de solução amistosa. No conteúdo da decisão de mérito, a Comissão Interamericana [fez] 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 judiciárias brasileiras [a Comissão] 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. (ARANTES, 2007, pp. 127, 128).

Os detalhes apresentados por Tarso Lugon Arantes sobre os direitos humanos, somados as informações produzidas pelos estudos de Cecília MacDowell Santos sobre o aumento das denúncias formuladas contra o Estado brasileiro junto a CIDH, atestam a importância histórica, jurídica, pedagógica e sociológica do Caso SAD. Além disso, explicam e provam por que o Brasil, desde os anos cinquenta, conta com instrumentos jurídicos – nacionais e internacionais – válidos e vigentes que determinam o combate ao racismo e à criminalização da sua prática, mas não consegue punir efetivamente os autores dos crimes raciais nem enfrentar os racismos institucionais, o que faz com que os negros e as negras racializados fiquem sem justiça e sem acesso à justiça.

Está na hora de começarmos a tratar e estudar essa reiterada falta de justiça e de acesso à justiça para as vítimas negras dos crimes raciais como uma das “modalidades” de violação dos direitos humanos – uma verdadeira manifestação de racismo institucional dos órgãos estatais ligados a distribuição e administração da justiça que reclama a criação e o emprego de políticas públicas que promovam a garantia dos direitos humanos e garantias jurídicas universais. Esta nova forma de tratar a falta de punição para esses crimes, um fenômeno que está relacionado com as rotinas da justiça e das demais instituições essenciais à aplicação da lei, é o ponto de partida para a criação de novas epistemologias e cognições sobre os problemas que as negras e os negros enfrentam na nossa sociedade. Anunciamos que a criação dessa nova epistemologia é fundamental para a imaginação, criação, aplicação e monitoramento de políticas públicas mais condizentes com enfrentamento adequado da falta de punição dos crimes raciais e de combate das rotinas institucionais racializadoras que negam a efetividade dos direitos fundamentais das negras e dos negros.

O Caso Sinome A. Diniz é uma fonte de informações para quem estuda as relações raciais da sociedade brasileira que se vê e se sente livre de preferências raciais violentas e criminosas porque, devido a sua formação histórica e ao legado dos seus “brandos” colonizadores portugueses, é completamente imune aos conflitos raciais abertos e aos verdadeiros racismos, fenômenos que eclodem onde há verdadeiros racismos e racistas: as sociedades do nosso mundo que abertamente legalizaram a discriminação racial – como é o caso dos USA e da África do Sul.

Conforme anunciamos, o Caso SAD é uma “micro-história” (um caso emblemático) recheada de informações jurídicas, históricas e sociológicas sobre o que se passa com as vítimas dos crimes raciais e do racismo institucional quando procuram a justiça brasileira para denunciar que foram vítimas de algum tipo de preconceito de cor e de raça. O Caso SAD deixa clara que elas objetivamente sofrem com a prática do crime de racismo – delitos que o Estado não tem o hábito de punir, e com o racismo institucional, que se traduz e concretiza com a sistemática falta de acesso à justiça para os negros que têm os seus direitos violados.

De imediato, antecipamos aos nossos leitores que a garantia dos direitos das negras e dos negros não ocupa uma posição central no imaginário que os “juristas” desenvolvem para empregar no estudo, atendimento e tratamento das demandas de justiças de quem é vítima de uma ação humana que cabe na conceituação de racialização. Por essa razão, criam hermenêuticas legais eufêmicas, rotinas institucionais e comportamentos pessoais desfavoráveis a tribunalização dos crimes raciais e dos casos de racismo institucional, o que faz com que a impunidade reine, e premie os seus responsáveis. Faz parte da história do Estado brasileiro ter a sua disposição recursos jurídicos constitucionais e legais para combater os racismos e a prática dos crimes raciais quase são altamente inefetivos. O política público do Estado brasileiro para enfrentar os crimes raciais e o racismo institucional limita-se a criação de leis que não tem muito aplicabilidade por causa das hermêuticas dos intérpretes do direito e das rotinas da justiça.

Não podemos ignorar que os intérpretes do direito e o Estado estão entre os principais racializadores da sociedade brasileira por que atuam e movimentam instituições que, objetivamente, discriminam os negros e as negras. Porém, o que dificulta uma discussão mais séria e a criação de recursos mais eficazes para o combate do racismo e dos seus efeitos é que na nossa sociedade brasileiras mesmo as principais lideranças e as mais progressistas entidades da sociedade civil acreditam (e divulgam) que o Brasil realmente é uma verdadeira democracia racial onde não há orgulho violento de cor e de raça. Esse sentimento explica, não

toda, mas uma parte muito significativa da complacência das nossas autoridades e cidadãos com os praticantes dos crimes raciais e com o próprio racismo institucional.

1.1 O Caso SAD e o tratamento que ele recebeu das autoridades brasileiras

Paulo de Tarso Lugon Arantes ao comentar mais detalhes sobre o Caso SAD relata que

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 21 [...] 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. (ARANTES, 2007, P. 128)

Diante de leitura de tais palavras, e depois de ter sido informada de que a vaga de empregada era destinada a uma mulher preferencialmente branca, Sinome A. Diniz decidiu apresentar uma denúncia formal às autoridades brasileiras. Ela sentiu que o anúncio público da preferência por mulheres da cor e raça branca era uma violação à garantia de igualdade – direito previsto nas leis brasileiras, da Constituição de 1988 e na CADH; e que estabelecer um processo de seleção com base nesse critério violava o direito à igualdade de tratamento e de oportunidade.

Simone entendeu que os seus sentimentos constitucionais de justiça foram violados porque não teve assegurado: 1) o seu direito à igualdade de tratamento e de oportunidade; 2) não teve acesso à justiça e ficou sem justiça porque o seu caso foi arquivado. Além de ter todos esses direitos violados, segundo o texto da Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, Simone não teve o seu direito ao trabalho assegurado o que acontece quando o acesso ao mercado está sujeito a condições e procedimentos que violam o direito à igualdade de tratamento e de oportunidades entre homens e mulheres e entre negros e brancos.

O direito À igualdade e dos demais que dela decorrem, o direito a igualdade de tratamento e oportunidades – sentimentos constitucionais de justiça do nosso tempo – estão muito presentes no imaginário e na concepção de justiça dos indivíduos e grupos que, historicamente, foram (são) perseguidos e discriminados pelo Estado ou particulares que, com

muita facilidade, se deixam levar por vagas racializadoras, mas escondem e negam que agem e valoram as pessoas – o que elas fazem e o que elas têm – em função do valor que atribuem à cor e raça. Devido a esse fato, as leis e as regiões constitucionais que cuidam desses direitos são muito populares, mas de pouco uso e baixa aplicabilidade. Nunca é demais lembrar que a popularidade das leis de combate ao racismo e aos crimes raciais decorre da intensa participação dos movimentos, lideranças e militantes do Movimento Negro no processo de discussão e criação da Carta Constitucional de 1988. Essas leis são bem populares porque traduzem sentimentos constitucionais de justiça de pessoas e grupos que, por vários séculos, gerações e décadas, foram injustiçados e discriminados (excluídos), por causa dos estigmas negativos associados a sua cor, à raça, cultura negra origem, forma física ou posição social

Com a Lei Fundamental de 12998, os negros e as negras do Brasil foram incluídos no rol dos novos sujeitos de direitos cujas garantias fundamentais foram positivadas por “instrumentos legais populares”, mas que sempre tiveram como principal característica um grau de inefetividade – o que não deixa de ser um dos sintomas do racismo institucional da sociedade brasileira. Por exemplo, a Carta de 1988 determinou a criminalização da prática do racismo. Diante disso, o legislador – via Lei Caó – determinou o que constitui a prática do racismo – tipificou a conduta que o constituinte criminalizou. Com todo crime, o crime de racismo será investigado no curso de um inquérito policial cuja condução cabe a um delegado de polícia.

Paulo de Tarso Lugon Arantes nos lembra que terminado o inquérito policial:

O delegado de polícia elaborou o relatório sobre a notícia crime [apresentada por Simone] 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. (ARANTES, 2007, P.129)

Simone tinha ciência do que o promotor de justiça e o juiz de direito deveriam saber: é crime 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 – artigo 20 da lei Caó, de nº. 7.716 / 89. Todos esses crimes são crimes formais cuja consumação acontece quando o agente racializador “praticar” a ação ou omissão que a lei tornou defesa. E todos esses crimes estão sujeitos a propositura de uma ação penal pública incondicionada, o que por força da Constituição de

1988 (art. 129, I) é uma atribuição privativa do ministério público, uma das funções essenciais à distribuição e à administração da justiça.

E mais: ao eliminar a candidata Sinome André Diniz, colocou em prática tudo o que disse e anunciou. Nos crimes formais, segundo a melhor doutrina do direito penal, basta que o agente faça o que a lei proibiu para que um bem ou um interesse juridicamente protegido por ela seja violado. No Caso Sinome A. Diniz, a agente racializadora praticou uma ação racializadora criminosa ao estabelecer e divulgar um processo seletivo e critérios de eliminação que não asseguravam às candidatas a igualdade de tratamento e de oportunidade – garantias constitucionais que vinculam e limitam as ações dos particulares e os agentes do Estado.

Verificada a ocorrência da conduta humana que a lei proibiu – no caso concreto a prática de conduta humana que cabe na tipificação “crime de racismo ou crime racial”, o Estado deve: a) tomar todas as providências cabíveis para investigar o fato e punir o agente responsável; b) assegurar justiça e acesso à justiça para quem é racializado; c) garantir à reparação adequada as vítimas da violação da lei. Mas essas medidas, desencadeadas pela aplicação da lei penal, são mais adequadas para o combate da prática do crime de racismo e altamente ineficazes diante das discriminações que decorrem de hermenêuticas legais inadequadas e rotinas institucionais injustas.

No Caso SAD nada do que o Estado deveria fazer aconteceu porque o promotor e o juiz arquivaram o inquérito. Eles – intérpretes do direito – consideraram que não aconteceu a consumação do delito previsto no texto do artigo 20 da lei Caó porque não ficou devidamente provado que a indiciada – a agente racializadora – agiu com colo, que ela tinha a verdadeira intenção de discriminar Simone ou qualquer outra pessoa por causa da cor e da raça. Porém, antes do caso ser definitivamente arquivado, o delegado de polícia, com base nas informações fornecidas por Simone e a testemunha por ela apresentada, conclui que houve violação da lei penal brasileira que definiu os crimes raciais inafiançáveis e imprescritíveis. Consta no texto do relatório de admissibilidade da CIDH sobre o Caso SAD que

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 Paulista, na parte de Classificados, nota através da qual comunicava o seu interesse em contratar uma empregada doméstica e onde informava, dentre outras coisas, que tinha preferência por pessoa de cor branca. Tomando conhecimento do anúncio, a estudante e empregada doméstica Simone André Diniz, chamou 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 [por] ser negra [foi] informada [...] que não preenchia os requisitos para o emprego. Incontinenti, a senhora Simone Diniz denunciou a discriminação racial sofrida e o anúncio racista à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, na Subcomissão do Negro e, acompanhada de advogado, prestou notícia criminis junto a então Delegacia de Crimes Raciais. Em 5 de

março de 1997, foi instaurado Inquérito Policial sob o número 10.541/97-4 para apurar a violação do artigo 20 da Lei 7716/89, que define a prática de discriminação ou preconceito de raça como crime. 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 uma amiga e a senhora que atendeu o telefonema da senhora Simone Diniz (OEA, CIDH, 2002)

O curioso nesse Caso é que a própria agente racializadora da vítima, no seu depoimento a autoridade policial, admitiu, sem meias palavras e constrangimentos, que não queria contratar empregadas da cor / raça negra porque mulheres dessa cor / raça são mais suspeitas e menos confiáveis.

1.2 O que foi denunciado a CIDH?

Simone A. Diniz e os demais petionários do Caso SAD apresentaram uma denúncia à CIDH na qual acusaram o Estado brasileiro de ter praticado violações dos direitos da CADH: Simone foi vítima de um crime racial, denunciou esse fato ao Estado brasileiro, mas não lhe foi garantida justiça e acesso à justiça por que a denúncia foi “prematamente arquivada”; e o cabimento do arquivamento, solicitado pelo *parquet* e determinado pelo juiz, não podia mais ser contestado, o que fez com que se esgotasse a possibilidade de Simone acessar e usar os recursos internos que poderiam desvendar o seu caso.

Simone e os outros petionários solicitaram à CIDH que o Estado brasileiro fosse condenado: a) por violação dos direitos humanos; b) a dar ampla publicidade ao Caso e as decisões que dele resultassem; c) a pagar uma indenização pecuniária à vítima (e petionária) Simone André Diniz; d) a fornecê-la uma bolsa de estudos que lhe assegurasse o ingresso e a permanência em um estabelecimento de ensino superior.

Consta na decisão da CIDH sobre o Caso SAD que os petionários alegaram que o Estado brasileiro, por habitualmente não assegurar justiça e acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais, como fez com Simone, viola as seguintes normas internacionais: a) artigos art. 8, 24 e 25 da Convenção Americana sobre os Direitos do Homem¹²; b) e os art. 1, (a), 5

¹² O Artigo 8 dessa lei internacional trata das garantias judiciais, ao determinar que: 1) toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias, e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza; (2) Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a

(a), (i) e 6 da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da ONU.¹³

Com base nas alegações dos peticionários, nós percebemos que o tratamento interno que os intérpretes do direito – o promotor de justiça e o juiz de direito que decidiram arquivar o inquérito policial – dispensaram à denúncia feita por Simone André Diniz não tinha amparo nas leis nacionais e internacionais: eles decretaram o arquivamento do inquérito policial, alegando a falta de dolo (contumaz e permanente) da agente racializadora. A CIDH confirmou que arquivar os inquéritos policiais com fundamento na falta desse tipo de dolo não é um fato isolado, mas um procedimento institucional que singulariza o destino das denúncias de prática de crimes raciais previstos na Lei Caó. Na verdade, a massificação dessa medida – e no seu fundamento intelectual que não vê ou eufemiza ao máximo o dolo e a intenção dos agentes – é um dos sintomas mais significativos e do racismo institucional do Estado brasileiro cujas origens estão nos entendimentos e sentidos comuns de justiça que os brasileiros produziram e divulgam sobre os seus crimes raciais e racismos institucionais que, por influência dos mitos da ideologia da democracia racial, são tratados como coisas fracas e inexpressivas.

preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) o direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem se declarar culpada; e h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. (3) A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. (4) O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. (5) O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça. O direito à igualdade figura em outros diplomas jurídicos internacionais: a) diz o art. X da Declaração de Direitos da ONU (1948) que “todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública”; b) institui o art. 14, I do Pacto Interamericano dos Direitos Civis e Políticos que “todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as Cortes de Justiça”. Este último aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 226(1), de 12 de dezembro de 1991, e passou a vigorar no Brasil a partir da expedição do Decreto Presidencial de Decreto n. 592 de 6 de julho de 1992. Todos os artigos das “leis internacionais que nós acabamos de citar poderão ser encontrados nos seguintes endereços eletrônicos: a) Convenção Interamericana dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 11 maio 2008.; b) Declaração de Direitos da ONU. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 25 abril 2008. c) Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm>. Acesso em: 17 jan. 2009.

¹³ A Convenção Internacional da ONU que trata do combate a discriminação racial, logo no seu primeiro dispositivo (art. I, 1) define que essa expressão “significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que têm por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública”. E no seu artigo V, conta que “de conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, os Estados-partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos; a) direito a um tratamento igual perante os tribunais ou qualquer outro órgão que administra justiça [...] e) direitos econômicos, sociais e culturais, principalmente: I) direitos ao trabalho, à livre escolha de seu trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho, à proteção contra o desemprego, a um salário igual para um trabalho igual, a uma remuneração equitativa e satisfatória”. Essa foi Convenção adotada pela Resolução n. 2106 (XX) da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965. O Brasil assinou esse documento no dia 7 de março de 1966, vindo aprová-la por meio do Decreto Legislativo n. 23, de 1967, cuja regulamentação coube ao Decreto Presidencial de nº 65.810/08/1969. A mencionada Convenção está disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_cs.php>. Acesso em: 27 jan. 2009.

Qual foi a estratégia que os peticionários usaram para fazer com que a Comissão aceitasse o Caso e apreciasse o seu mérito? Apresentá-lo como um caso paradigmático no qual estava claramente comprovado que a falta de justiça e de acesso à justiça para quem é vítima de um crime racial é uma rotina institucionalizada nos órgãos estatais que cuidam da distribuição e da administração da justiça.

Os peticionários do Caso SAD, usando fatos indicadores sociais e referências acadêmicas “de peso” sobre o racismo, mostraram e explicaram à CIDH que a falta de punição dos crimes raciais e o “teor nada democrático” das relações raciais no Brasil explicam por que as violações dos direitos humanos, quando impulsionadas por práticas de preconceitos de cor e de raça, são sistematicamente ignoradas pelos intérpretes do direito que têm o dever legal (constitucional e Convencional) de apurá-las adequadamente, punir os seus autores e promover a reparação das suas vítimas.

Os peticionários do Caso Simone A. Diniz tiveram que praticar um ativismo jurídico transnacional de alta intensidade para internacionalizar a discussão de temas que são tratados como tabus no Brasil: 1) por que há tanta falta de justiça e de acesso à justiça para quem é vítima de um crime racial ou do racismo institucional à brasileira se no nosso país existem inúmeras leis para enfrentar e tratar esses problemas?; 2) Será que essas “faltas” não são duas das inúmeras engrenagens do próprio racismo à brasileira que determinam os rumos da nossa justiça e a criação das hermenêuticas que orientam as decisões e comportamentos de quem trabalha para a justiça? 3) Será que elas não fazem parte dos recursos que o discurso racista brasileiro usa para coadunar a existência de leis contrárias à discriminação racial com práticas discriminatórias e situações que fomentam (e atestam) a exclusão dos negros e das negras do universo da cidadania? Com base no que lemos sobre o Caso SAD, defendemos que ignorar a sistemática falta de punição dos crimes raciais e não enfrentar com diligência o racismo institucional do Estado brasileiro é uma política pública injusta não oficial – e inconstitucional – que o Estado brasileiro usa para manter fora dos tribunais todas as discussões, casos (conflitos individuais e coletivos) e pessoas cujas demandas colocaram em questão aos postulados da ideologia da democracia racial e a legitimidades de todas ideias que nos apresentam o Brasil cordial e simpático a todas as cores, raças e culturas.

Finalmente, depois das discussões e análises necessárias a um caso do porte do Caso SAD, no dia 10 de abril de 1998, a Comissão aceitou a denúncia dos peticionários e notificou o Estado brasileiro para que se manifestasse sobre as acusações contra ele apresentadas. Nessa oportunidade, a CIDH informou que o nosso Estado tinha um prazo de 90 dias para apresentar as suas alegações – a sua defesa, o que só aconteceu em dezembro de 1988.

E como o Estado brasileiro contestou as alegações dos peticionários do Caso SAD? O Estado brasileiro apresentou a seguinte tese defensiva: o poder judiciário brasileiro, a pedido do ministério público, arquivou o inquérito policial do Caso Simone André Diniz com base na lei processual brasileira e em farto lastro jurisprudencial que recomenda o arquivamento da peça inquisitorial, nos casos de denúncias de crimes raciais, quando não ficava devidamente comprovado o dolo do agente racializador: o seu desejo deliberado e consciente de discriminar alguém por causa da cor e raça para lhe causar prejuízos materiais ou imateriais. O que seriam esses prejuízos? Deixar de prestar um serviço, impedir o acesso a alguém a um espaço, humilhar, dificultar a garantia de justiça e de acesso a justiça – até tornar impossível a obtenção desses duas garantias jurídicas, não garantir direitos iguais, não assegurar igualdade de oportunidades e de tratamentos, deixar de combater com a devida diligência o que gera discriminação em razão da cor, raça e gênero – são alguns exemplos.

Os representantes do Estado brasileiro disseram que por tudo ter se passado dentro da lei, na mais absoluta conformidade com os dispositivos do Código de Processo Penal, e como o Brasil é um Estado independente da comunidade nacional, o arquivamento do inquérito policial era um ato de *summa potesta*, portanto, um assunto interno que não poderia ser tratado como um caso de violação de direitos humanos.

O Estado brasileiro para defender a conformidade do arquivamento do inquérito policial do Caso SAD com as suas leis internas, e objetivando se eximir de qualquer responsabilidade internacional por causa da violação dos direitos humanos, afirmou que às provas do inquérito policial – os depoimentos dos envolvidos e um curto texto do anúncio nos classificados de um jornal – eram insuficientes e inconsistentes para comprovar a prática do crime previsto no art. 20 da lei Caó, o diploma legal que define os crimes raciais imprescritíveis e inafiançáveis do direito penal brasileiro. Logo, o inquérito policial, em nome dos princípios da legalidade e de reserva legal, deveria ser arquivado porque a ausência do dolo (contumaz e permanente) do agente desautoriza a persecução penal, tornando-a arbitrária devido à falta de tipicidade da conduta porque o que ela fez ou deixou de fazer não se adéqua ao que uma norma penal incriminadora definiu como crime. No entendimento dos representantes do Estado brasileiro

O inquérito policial [do Caso SAD] foi conduzido de acordo com o que preceitua a legislação brasileira e arquivado pela autoridade judiciária competente com base no parecer do ministério público, após terem sido ouvidos os depoimentos das pessoas envolvidas [e ainda disseram que não negavam] 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 dando provas de sua determinação em superá-lo. (OEA, CIDH, 2006).

1.3 A Decisão da CIDH sobre o Caso SAD.

Depois que a Comissão aceita um caso – e emite um parecer de admissibilidade – ela tem que decidir sobre o mérito das denúncias contidas na petição inicial. Porém, antes de decidir se houve violação das garantias da CADH, por força do seu regimento, a CIDH propõe e tenta que as partes cheguem a uma solução amistosa – a um acordo. Em maio de 2003, como é de praxe, a CIDH se colocou à disposição das “partes” para que negociassem uma solução sobre o Caso SAD. Porém, o Estado brasileiro ignorou essa possibilidade: não apresentou nenhuma proposta de acordo. No mês de dezembro de 2003, diante da inércia do Estado brasileiro, os peticionários apresentaram um comunicado à Comissão no qual informavam que não desejavam mais uma solução negociada. No mesmo documento, solicitaram à CIDH que aprovasse um relatório de mérito sobre as denúncias contidas na petição inicial.

No mês de outubro de 2006, quase uma década depois do arquivamento do inquérito, a CIDH emitiu o seu relatório de mérito sobre o Caso SAD – o Informe de n. 66/06. Neste documento, a Comissão reconheceu que o Estado brasileiro tinha violado a CADH porque não assegurou a Simone as seguintes garantias jurídicas internacionais: a) o direito à igualdade perante a lei – e na aplicação da lei, b) o direito à igual proteção judicial; c) e os direitos e as garantias judiciais consagra nos artigos 1 (1), 24, 8, 25 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. Como a Comissão é um órgão não judicial recomendou ao Estado brasileiro as providências que ele deveria tomar, em decorrência da denúncia formulada por Simone André Diniz e os demais peticionários, para que as violações de direitos humanos, motivadas por práticas de preconceito de cor e de raça, cessassem, a saber:

- 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 a título de indenização por danos morais;
- 5 - Realizar as modificações legislativas e administrativas necessárias para que a legislação antirracismo 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 petionários, 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 discriminação racial;
- 12 – Promover campanhas publicitárias contra a discriminação racial e o racismo. (OEA, CIDH, 2006).

As 12 recomendações – “condenações não judiciais internacionais” – “prolatadas” pela CIDH fizeram com que o Estado de São Paulo – a unidade da federação brasileira onde tudo aconteceu – adotasse medidas legais para tentar concretizar o que era da sua competência por causa do princípio federativo. Por conta desse mesmo princípio, a concretização de algumas das recomendações ficaram sob a responsabilidade da União.¹⁴ Porém, consideramos que elas não foram cumpridas adequadamente porque, ao contrário do que aconteceu com o Caso Maria da Penha que desencadeou uma campanha nacional contra a violência doméstica, não deu ampla divulgação ao caso nem criou políticas públicas eficazes de combate ao racismo.

Após a divulgação do Relatório de Mérito da Comissão sobre o Caso SAD, o Governador do Estado de São Paulo (na época – José Serra) expediu o Decreto nº 51.678, de 20 de março de 2007 que

Institui Grupo de Trabalho para estudar o cumprimento das Recomendações oriundas do Relatório nº 66, de 2006, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e dá providências correlatas.

JOSÉ SERRA, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, Considerando que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos considerou o Estado brasileiro responsável pela prática de racismo institucional contra Simone André Diniz, fazendo recomendações para superação dessa prática e reparação do dano; e

Considerando que o fato ocorreu no Estado de São Paulo, envolvendo órgãos e agentes do serviço público estadual, Decreta:

Artigo 1º - Fica instituído, junto ao Gabinete do Procurador Geral do Estado, Grupo de Trabalho incumbido de estudar e propor medidas visando ao cumprimento das recomendações apresentadas no relatório 66, de 2006, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Artigo 2º - O Grupo de Trabalho de que trata o artigo anterior será composto pelos seguintes membros:

¹⁴ Determina o artigo 28 da Convenção (a cláusula federal) que: (1) Quando se tratar de um Estado Parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial; (2) 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 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; (3) Quando dois ou mais Estados Partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado assim organizado às normas da presente Convenção. Convenção Interamericana dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 17 jan. 2009.

I – 2 (dois) representantes da Procuradoria Geral do Estado, cabendo a um deles a coordenação dos trabalhos;

II – 1 (um) representante da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania;

III – 1 (um) representante da Secretaria da Segurança Pública;

§ 1º - Os Secretários de Estado das Pastas referidas nos incisos II e III deste artigo indicarão os respectivos representantes ao Procurador Geral do Estado que os designará por ato próprio, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da data de publicação deste decreto.

§ 2º - O Grupo de Trabalho poderá convidar para acompanhar o desenvolvimento de seus trabalhos:

1.1 (um) representante do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana;

2.1 (um) representante da Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo;

3.1 (um) representante da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo.

Artigo 3º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 20 de março de 2007¹⁵.

Em 19 de novembro de 2007, o governador do Estado de São Paulo assinou na

Véspera do Dia da Consciência Negra (20 de novembro), o projeto de lei relativo ao combate ao racismo institucional e reparação de danos materiais e morais, que será encaminhado à Assembléia Legislativa. A iniciativa integra uma das medidas tomadas pelo Estado de São Paulo para o cumprimento das recomendações do relatório 66/2006 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que responsabilizou a União no caso de Simone André Diniz, que foi vítima de discriminação. Na cerimônia, o governador fez um apelo ao presidente da Assembléia Legislativa [...] para que o projeto de lei seja aprovado antes das férias parlamentares. Serra informou que já assinou a promulgação da lei. “Vai ficar guardado. Quando voltar, já fica assinado automaticamente. 16

No âmbito Federal, diante do teor da decisão da Comissão, o Secretário Nacional de Direitos Humanos (Nilmário Miranda) assegurou que a “burocracia estatal brasileira estava disposta e preparada para firmar um acordo que agradasse a Simone André Diniz”.¹⁷ A responsável pela assessoria internacional da SEPPIR disse que “com ou sem acordo [gostaria de] aproveitar o caso para iniciar uma série de discussões com a mídia, com integrantes do Ministério Público e do Judiciário para discutir estratégias de combate ao racismo”.¹⁸

O Caso e a condenação ainda deram margens a vários comentários na imprensa, dentre os quais destacamos o seguinte:

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA [...] em uma decisão inédita, condenou o Brasil em um caso de discriminação racial. Segundo o organismo internacional, o Estado brasileiro violou artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Convenção Racial ao permitir que um caso de racismo fosse arquivado sem a abertura sequer de uma ação penal [...] Na época, o Ministério Público pediu o arquivamento do caso.

¹⁵ SP indeniza vítima de racismo conforme sugestão da OEA. Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/snoticias/lenoticia.php?id=89526>>. Acessado em: 01 fev 2009.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/2004/12/1822>>. Acessado em: 19 out. 2008.

¹⁸ Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/2004/12/1822>> Acessado em: 19 dez. 2008.

Argumentou que não havia "qualquer ato de racismo" ou "base para oferecimento de denúncia".¹⁹

A decisão da Comissão sobre o Caso SAD deixou bem claro que o Brasil precisa, com a máxima urgência, combater com mais empenho o racismo porque a falta de punição dos crimes raciais, a falta de justiça e de acesso efetivo à justiça para as vítimas desse tipo de delito é um dos sintomas do racismo institucional brasileiro. O Brasil precisa enfrentar não só o seu preconceito de não ter preconceito, mas também a sua tradição racista de não combater as manifestações concretas do racismo adequadamente.

O Caso SAD ensina que a discriminação racial dos negros e das negras, mesmo na vigência de um regime democrático, perdura porque os intérpretes do direito conservam hábitos, hermenêuticas legais e sentimentos constitucionais de justiça que tornam letra morta os direitos de certos segmentos e indivíduos da nossa sociedade para os quais a cidadania só existe no papel.

O combate ao racismo, a garantia de justiça e acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais e racializações institucionais têm amparo na Constituição de 1988 e na farta legislação internacional sobre os direitos humanos internacionais que o Brasil incorporou ao seu ordenamento jurídico. O combate ao racismo e o enfrentamento legal / judicial dos sintomas desses fenômenos são compromissos aceitos e reconhecidos pelo Estado brasileiro que constam no texto do item 108 da Declaração de Durban, na qual o Brasil e os demais estados signatários reconhecem

A necessidade de se adotar medidas especiais ou medidas positivas em favor das vítimas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata com o intuito de promover sua plena integração na sociedade. As medidas para uma ação efetiva, inclusive as medidas sociais, devem visar corrigir as condições que impedem o gozo dos direitos e a introdução de medidas especiais para incentivar a participação igualitária de todos os grupos raciais, culturais, lingüísticos e religiosos em todos os setores da sociedade, colocando a todos em igualdade de condições. Dentre essas medidas devem figurar outras medidas para o alcance de representação adequada nas instituições educacionais, de moradia, nos partidos políticos, nos parlamentos, no emprego, especialmente nos serviços judiciários, na polícia, exército e outros serviços civis, os quais em alguns casos devem exigir reformas eleitorais, reforma agrária e campanhas para igualdade de participação.²⁰

Achamos que ninguém melhor do que a própria Simone André Diniz para contar a sua história e comentar o tratamento que a sua denúncia recebeu das autoridades brasileiras. Em entrevista à Folha de São Paulo, Simone contou:

¹⁹ *Caso de racismo*, disponível em: http://afrobras.org.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=509>. Acesso em: 18 set. 2009.

²⁰ Declaração e Programa de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. Disponível em: <http://www.aliadas.org.br/site/arquivos/Declaracao_Durban.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2008.

Folha de São Paulo - Por que você resolveu denunciar esse caso?

Simone André Diniz - Ocorrem muitos casos de racismo, e as pessoas deixam para lá. Será que só o branco pode trabalhar? O negro tem de catar papelão na rua? Tem de catar latinha na rua? Mas ter um trabalho digno o negro não pode?

Folha de São Paulo - Quando você ligou, achava que poderia mudar a opinião da autora do anúncio?

Simone André Diniz - Achei que poderia ter sido um engano. Mas não foi isso! Eles não queriam mesmo, não queriam uma pessoa de pele negra, de jeito nenhum.

Folha de São Paulo - Você já tinha sido vítima de racismo semelhante outras vezes?

Simone André Diniz - Eu tinha ido a uma loja com meninas loiras, cabelos enormes. Estava escrito que estavam precisando de moças. Eu entrei e, logo que elas me viram, elas falaram que o quadro já estava preenchido. Aí eu falei: "Então vai tirar aquela plaquinha lá da porta".

Folha de São Paulo - Você ficou decepcionada em relação à apuração do caso no Brasil?

Simone André Diniz - Fiquei. Porque, para eles, foi tanto fez como tanto faz. Para eles, foi só mais um caso. Se eles tivessem mais interesse, não precisaria chegar ao ponto em que chegou, de ter de ir para o Exterior. Porque aqui no Brasil dizem que tudo acaba em pizza. Infelizmente, o meu caso acabou em pizza mesmo. É aquilo: "Vamos arquivar, e está tudo certo".

Folha de São Paulo - Essa decepção fez você pensar em desistir do caso?

Simone André Diniz - Quatro anos atrás, eu pensei isso. Os jornalistas me procuravam, e eu dizia: "Você me perdoa, mas eu não quero mais". Fico me expondo, e não dá em nada. Mas, conversando com os meus advogados, eu mudei de idéia.

Folha de São Paulo - Depois dessa exposição, você chegou a ser vítima de outro ato de discriminação racial?

Simone André Diniz - Não. Mesmo porque aonde eu vou às pessoas brincam comigo e dizem: "Não chama ela de pretinha, não". As pessoas lembram do que aconteceu, principalmente, no bairro onde eu moro.

Folha de São Paulo - Mas, quando falam assim, é com ironia ou respeito?

Simone André Diniz - Respeito. As pessoas me agradecem pelo que eu fiz. Porque muitos não teriam coragem de ter feito o que eu fiz.

Folha de São Paulo - O que você diria para uma pessoa que recentemente foi vítima de racismo?

Simone André Diniz - A pessoa tem de correr atrás dos direitos dela. A nossa moral em primeiro lugar. Se aconteceu e não fizer nada, vai sempre acontecer. As pessoas vão sempre pisar. E eu acho que ninguém deve ser pisado por ninguém. Ninguém é melhor do que ninguém.²¹

1.4 Os fundamentos legais da decisão da CIDH

No relatório da Comissão sobre o Caso que estamos analisando ficou registrado que:

Na data de 2 de março de 1997, a senhora Aparecida Gisele Mota Silva fez publicar no jornal "A Folha de São Paulo" [...] na parte de Classificados, nota através da qual comunicava o seu interesse em contratar uma empregada doméstica [e] onde informava que tinha preferência por pessoa de cor branca. Tomando conhecimento do anúncio [...] Simone André Diniz, ligou para o número indicado [no texto do referido anúncio, grifo nosso] apresentando-se como candidata ao emprego. Atendida pela senhora Maria Tereza – pessoa encarregada por D. Aparecida para atender aos telefones das candidatas foi indagada por esta sobre a cor de sua pele, que de pronto contestou por ser negra, sendo informada, então, que não servia para o emprego [...] a senhora Simone Diniz denunciou a discriminação racial sofrida e o anúncio 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 o Inquérito Policial de número de 10.541 /

²¹ Será que só o branco pode trabalhar? questiona empregada. Disponível em: <http://www.lpp-uerj.net/olped/acoesafirmativas/exibir_opiniao.asp?codnoticias=1>. Acesso em: 9 dez 2008.

97 – 4 para apurar a eventual violação do artigo 20 da lei 7716 / 89, que define a prática de discriminação racial ou preconceito de raça como crime. (OEA, CIDH, 2002)

Aparecida Gisele Mota da Silva – a pessoa que Simone apontou como a sua racializadora – precisava contratar uma empregada doméstica para cuidar da sua casa e filhas. Por esse motivo, mandou publicar nos classificados de um jornal – a Folha de São Paulo – um anúncio nos seguintes termos: “doméstica. Lar. P./ morar no empr / C./ exp. Toda rotina [do lar, grifo nosso], cuidar de crianças, c/docum. E ref; Pref. Branca, s / filhos, solteira, maior de 21”. (OEA, CIDH, 2006). Este anúncio estabeleceu um processo seletivo que não assegurava a igualdade de tratamento e de oportunidade entre as candidatas brancas e negras porque a sua execução, como sabemos e foi anunciado, resultaria na prática de preconceito de cor e de raça – o que constitui uma violação do artigo 20 da lei 7.716 / 89, a lei Caó. Preterida por conta do referido processo de seleção, Simone denunciou o que aconteceu à polícia.

Depois que Simone formalizou a sua queixa, em maio de 1997, o delegado de polícia Roberto Krasovic iniciou às investigações dos fatos. No dia 11.03.1997, tomou a termo as declarações da própria Simone André Diniz que disse que

Procurava um emprego [e] consultava o caderno de classificados [da Folha de São Paulo] objetivava uma vaga para atendente de enfermagem; [li o jornal] com a sua amiga de nome Paula [quando] observou na página sete [...] um anúncio para vaga de doméstica, onde constava: candidatas de preferência brancas [...] imediatamente entrou em contato com o número ali anunciado [foi atendido por] Maria Tereza [...] que [...] indagou [sobre] a cor da sua pele, ao que a mesma respondeu ser negra. Ato contínuo, Maria Tereza disse que a declarante [ela] não preenchia os requisitos para aquela vaga de emprego. 22

Em 13.03.1997, a autoridade policial colheu o depoimento de Paula Ribeiro da Silva, a testemunha da denunciante, que disse o seguinte:

Conhecia Simone André Diniz fazia aproximadamente vinte anos [...] na data dos fatos encontrava-se junto de Simone consultando o caderno de classificados do Jornal Folha de São Paulo de 02 de março de 1997 [...] ambas procuravam emprego. A declarante procurava o cargo de auxiliar de escritório, mas lia quase todos os anúncios [quando] foi surpreendida e ficou chocada com o anúncio da página 7 do caderno de empregos intitulado "doméstica" [...] candidata de preferência branca [...] no mesmo momento sua amiga Simone entrou em contato com o número telefônico ali anunciado [...] Simone [falou] com uma pessoa cujo primeiro nome é Maria, a qual segundo sabe [sic] disse que a preferência de cor [para a vaga de doméstica] era realmente branca [não soube informar] se Maria disse ao telefone que candidatas negras não poderiam concorrer ao preenchimento da vaga.23

No dia 18.03.1997, a Sra. Aparecida Gisele Mota – a acusada – declarou ao delegado que:

²² Inquérito Policial da 3ª Delegacia de Polícia de Investigações Sobre Crimes Raciais de n. 005 / 97, p. 06.

²³ Inquérito Policial da 3ª Delegacia de Polícia de Investigações Sobre Crimes Raciais de n. 005 / 97, p. 12.

Estava à procura de uma pessoa para trabalhar em sua residência, mais precisamente [para] cuidar de seus três filhos, pelo que fez um anúncio [...] no caderno de empregos do Jornal a Folha de São Paulo [...] anteriormente aos fatos, contou com os serviços de uma pessoa cujo pré-nome é Alice, sendo esta de cor negra [que] na ausência da declarante e de seu marido, maltratava, inclusive com agressões físicas, as suas três filhas, que tais maus tratos geraram nas crianças um receio [delas terem outra empregada da cor e raça negra e que] em momento algum as candidatas negras seriam excluídas [...] porque a vaga era aberta àquelas que apresentassem melhor formação profissional e gosto por crianças [e que não] teve a intenção, de através do anúncio, ofender, discriminar ou demonstrar qualquer forma preconceito para com as pessoas de raça negra [...] até porque é casada com um [negro].²⁴

O delegado de polícia, no dia 18.03.1997, ouviu a versão dos fatos do senhor Jorge Honório da Silva – marido da acusada – que

Vive com a indiciada há onze anos, com que tem três filhas [e que tinha] conhecimento do anúncio feito por Gisele, no qual procurava uma pessoa para trabalhar em sua casa [fazendo constar que a preferência por candidatas brancas] se deve ao fato de que tempos atrás, trabalhou para o casal uma pessoa de nome Alice [negra que] maltratava suas filhas, inclusive com agressões físicas [e] que tais agressões causaram temor nas crianças [ressaltou que] em hipótese alguma, candidatas negras eram excluídas da possibilidade de preencherem a vaga [...] sua esposa nunca demonstrou qualquer forma de preconceito de raça e cor, ou atitude discriminatória [e que ela estava] sofrendo muito pela repercussão que o referido anúncio gerou.²⁵

Concluído o inquérito policial, o delegado emitiu um juízo de valor muito interessante para os padrões e as tradições brasileiras em matéria de apuração e investigação dos crimes raciais: sem meias palavras, registrou nos autos da peça inquisitorial que houve uma violação do artigo 20 da lei 7.716 / 89 – a lei Caó, um dos instrumentos mais populares da legislação antirracismo do Brasil. Todos os crimes previstos nessa lei estão sujeitos a proposição de uma ação penal pública incondicionada, medida que só o ministério público pode propor à justiça em face de quem é indiciado num inquérito policial.

Conforme prevê a legislação processual brasileira²⁶, em março de 1997, os autos da peça inquisitorial foram remetidos ao juiz de direito da central de inquéritos. No fim do mesmo mês, foram enviados ao ministério público de São Paulo para eventuais manifestações sobre os fatos e a autoria das supostas ilegalidades denunciadas e investigadas. No dia 02 de abril de 1997, ao se manifestar sobre o que faria – se denunciaria ou não a indiciada – o promotor de justiça Magno Alves Barbosa Filho decidiu que, ao invés de denunciá-la, pediria ao juiz o arquivamento do caso com fundamento nos seguintes termos e entendimentos:

²⁴ Inquérito Policial da 3ª Delegacia de Polícia de Investigações Sobre Crimes Raciais de n. 005 / 97, p. 18.

²⁵ Inquérito Policial da 3ª Delegacia de Polícia de Investigações Sobre Crimes Raciais de n. 005 / 97, p. 19.

²⁶ Vide arts. 4, 5, 6, 7, 8 e seguintes do Código de Processo Penal Brasileiro. Código de Processo Penal Brasileiro. Decreto-Lei de n. 3.689, de 3 de outubro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm >. Acesso em: 11 mai. 2008.

MM. Juiz. Trata-se de inquérito instaurado para a apuração de eventual delito previsto na Lei n. 7.716 / 89, envolvendo Aparecida Gisele Mota. Segundo se apurou, Aparecida fez publicar, no jornal Folha de São Paulo [...] um anúncio onde demonstrava seu interesse em contratar uma doméstica que, entre outras características, deveria ser preferencialmente da raça branca [...] que após a publicação do anúncio, diversas pessoas entraram em contato com Gisele, ou com a pessoa que a representava para tanto, ou seja, Maria Tereza Benincasa. Dentre tais pessoas, Simone André Diniz realizou uma ligação para o número indicado no anúncio, sendo certo que a mesma se sentiu discriminada, pelo fato de ser da raça negra e ter sido preterida para a vaga como doméstica. Aparecida Gisele foi ouvida [...] e esclareceu à Autoridade Policial que em momento algum pretendeu discriminar qualquer raça. Esclareceu que seus filhos haviam tido um problema de relacionamento com uma doméstica de cor negra, que chegou a espancar os mesmos, o que motivou, em face de um receio gerado nas crianças, que fosse dada a preferência a uma empregada de cor branca. Esclareceu ainda a averiguada, que não possui qualquer tipo de preconceito racial, até mesmo porque é casada há onze anos com Jorge Honório da Silva, pessoa de raça negra. Como Vossa Excelência pode bem observar, não se logrou apurar nos autos que Aparecida tenha praticado qualquer ato que pudesse constituir crime de racismo, previsto na Lei 7.716 / 89. Diante do exposto, não havendo nos autos qualquer base para o oferecimento de denúncia, requeiro que Vossa Excelência determine o ARQUIVAMENTO [grifo nosso] do presente feito, ressalvada a hipótese do art. 18 do C.P.P 27

O juiz de direito, Júlio Caio F. Salles, concordou com a interpretação que o promotor produziu sobre os fatos e o texto do art. 20 da lei Caó. Por essa razão e como não havia prova cabal do dolo (contumaz e permanente) da acusada, elemento essencial à consumação da prática de qualquer um dos nossos crimes raciais, já que a acusada era casada com uma pessoa negra – o magistrado decretou o arquivamento do inquérito policial e, obedecendo ao art. 93, IX da FC / 88, fundamentou a sua decisão da seguinte forma:

Vistos: Nos termos do pronunciamento do representante do ministério público, que acolho e adoto como razão de decidir, determinando o arquivamento destes autos de Inquérito Policial, sem prejuízo de novas diligências na forma do disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal. Anote-se, comunique-se e intime-se.²⁸

Lembramos que a comprovação do dolo (contumaz e permanente) do agente é uma exigência excessiva para a comprovação, apuração e julgamento de qualquer crime racial do direito brasileiro.

O arquivamento do inquérito negou a Simone A. Diniz justiça e acesso à justiça porque o mérito da sua denúncia – se houve ou não uma violação do art. 20 da lei Caó – não seria avaliado por um tribunal do poder judiciário, o órgão que tinha (e ainda tem) competência constitucional (e Convencional) para apreciar as violações dos dispositivos legais que tornaram crime a prática de preconceitos de cor e de raça.

Nos casos de denúncia da prática de crime racial um dos maiores desafios da acusação é provar que o agente racializador agiu dolosamente, e que o seu dolo é contumaz e permanente. Um dolo desse tipo é que tem tão intenso que sempre faz com que o agente

²⁷ Inquérito Policial da 3ª Delegacia de Polícia de Investigações Sobre Crimes Raciais de n. 005 / 97, p. 25, 26.

²⁸ Inquérito Policial da 3ª Delegacia de Polícia de Investigações Sobre Crimes Raciais de n. 005 / 97, p. 28.

pratique sistemáticas ações discriminatórias, gerando um histórico que atesta que ele – indiciado ou já réu – é um verdadeiro racista. Portanto, este tipo de dolo fica provado quando a vida passada e presente do acusado é repleta de práticas de preconceito de cor e raça contra os negros e as negras. Porém, a comprovação desse dolo especial (permanente e contumaz) é uma exigência excessiva que não foi estabelecida pelo texto da lei, mas pelos seus intérpretes do direito que o Estado emprega na administração e distribuição da justiça. Na verdade, ela é uma barreira que esses profissionais do direito criaram e empregam para negar justiça e acesso à justiça a quem é racialmente discriminado.

Curiosamente, no Caso Simone André Diniz, essa prova (quase) impossível de ser obtida foi fornecida pela própria indiciada que, em seu depoimento, admitiu que estabeleceu e divulgou um processo de seleção de empregadas, baseado em preferências raciais favoráveis as candidatas brancas, as quais fez constar no texto do anúncio de um jornal de grande circulação da cidade de São Paulo. O processo de seleção que a acusada estabeleceu ignorava e violava a garantia da igualdade de tratamento e de oportunidade – direitos constitucionais e garantias previstas no texto da CADH.

Porém, mesmo assim o juiz de direito, a pedido do ministério público, determinou o arquivamento do inquérito do Caso SAD, o que criou uma barreira interna que Simone dificilmente superaria: a reabertura do caso só aconteceria se, futuramente, novas provas e testemunhos surgissem. Segundo as considerações que a própria Comissão teceu sobre o Caso SAD, essa reabertura dos inquéritos policiais é praticamente impossível de acontecer quando o assunto em questão é a apuração, investigação e à punição dos crimes raciais do direito brasileiro. Em relação ao Caso SAD, como esperar novas provas ou depoimentos para a reabertura do inquérito se todos envolvidos foram ouvidos pela autoridade policial? Como esperar novas provas materiais se as mais importantes foram obtidas: o referido anúncio de jornal; a confissão da acusada de que não contrataria as candidatas negras porque são mais desonestas e violentas do que as empregadas brancas. Essa exigência de novas provas para reabertura de inquérito policial já arquivado “por causa de falta de base para a denúncia está contida no art. 18 do CPP, e precisada na Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal.²⁹ Em termos práticos, nos casos dos crimes de racismo, essa exigência faz com que se esgotem para as vítimas dos crimes raciais as possibilidades internas de os seus casos serem apreciados pela justiça brasileira porque está fundada numa ampla esfera de discricionariedade que os

²⁹ O Código de Processo Penal Brasileiro, no mencionado artigo, prevê que depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícias. Diz a Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal: arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas.

promotores e juízes têm para decidir que casos serão tratados adequadamente pela justiça brasileira.

Por essa razão, Simone André Diniz e os demais peticionários, como destacamos, praticaram um forte ativismo jurídico transnacional para transformar a falta de justiça, de acesso à justiça e ausências sistemática de punição para quem viola as garantias da Constituição de 1988 e da CADH em um caso de litigância transnacional no qual estão descritas as práticas, as rotinas institucionais, comportamentos, “exigências excessivas” e hermenêuticas legais que os intérpretes do direito produzem para não tratar com a devida diligência as violações dos direitos humanos das mulheres negras e homens negros do Brasil. Simone André Diniz e os demais peticionários recorreram à CIDH porque tinham a plena convicção de que os seus integrantes – intérpretes da CADH, um importante diploma legal dos direitos humanos internacionais – entenderiam, ao contrário do juiz de direito e do promotor de justiça do Estado de São Paulo, que

O inquérito policial tinha indícios de prova de violação suficientes e adequados para a denúncia penal baseada na violação do artigo 20 caput da Lei 7.716 / 89 [a lei Caó], uma vez que estavam comprovadas a autoria e a materialidade do delito penal. Demais disso, informaram que só a publicação de anúncio discriminatório já se configura como crime punível de acordo com o parágrafo 2º, do artigo 20 [da Lei 7.716 / 89] segundo os peticionários, o [promotor de justiça] 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 os seus filhos. Tais fatos, segundo os peticionários não autorizavam à senhora Aparecida a discriminar qualquer outra doméstica de cor. De outra forma, somente o fato de ser casada com um homem negro também não a eximia ou a tornava menos culpada da prática do delito. Os peticionários aduziram ainda que [mesmo que o *parquet*] desse seu parecer pelo arquivamento do Inquérito Policial, o juiz de direito não estava obrigado a aceitá-lo [logo, o magistrado também] não agiu de forma diligente na apuração dos fatos. (OEA, CIDH, 2002)

Resumidamente, a partir do que foi dito e lido sobre o arquivamento do inquérito policial, a decisão da CIDH e sobre o Caso SAD, é acertado dizer que a origem da transnacionalização de uma injustiça praticada contra Simone, uma mulher negra, reside no seguinte fato: os nossos intérpretes do direito e as instituições da justiça têm o hábito de agir com muito pouco zelo e empenho quando chamados a aplicar às leis dos crimes raciais e demais recursos contrários a discriminação racial a favor das negras e dos negros. Esse é um hábito histórico que, devido à força dos nossos costumes e tradições, não é visto e tratado como mais um dos sintomas do racismo das nossas instituições republicanas das últimas seis décadas.

Mesmo em tempos mais recentes, independentemente do que dizem as nossas Constituições e leis, os intérpretes do direito e as nossas instituições – como o poder judiciário e o ministério público – continuam produzindo, por meio da criação de hermenêuticas legais,

exigências excessivas que inviabilizam a correta aplicação das leis contrárias aos crimes raciais e aos racismos institucionais, o que é decisivo para tornar inviável a judicialização dos conflitos sociais que têm origem nas práticas racializadoras que as nossas leis e Constituição tornaram crime em nome do sentimento constitucional chamado igualdade.

O Caso SAD é mais uma prova de que certas rotinas institucionais e hermenêuticas legais desenvolvidas e aplicadas pelos hermenutas do direito que trabalham na justiça, podem “revogar” o que os textos legais prometem e dizem que será feito (ou assegurado) universalmente para a salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais de determinados indivíduos e grupos da nossa sociedade, que são positivados em momentos de grandes rupturas e câmbios sociais, mas cuja aplicabilidade e efetividade deixam a desejar depois que um novo poder legal/ constitucional é institucionalizado.

À luz dos ditames do direito internacional, o Caso Simone André Diniz é um exemplo clássico de responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação dos direitos humanos internacionais. Quando essas violações não são apuradas internamente pelas instituições nacionais que têm essa incumbência constitucional, havendo previsão legal, poderão ser “deslocadas” para o âmbito externo onde as instituições judiciais ou quase judiciais julgam e punem os seus responsáveis.³⁰

Nas Américas, contamos com um dos sistemas mais antigos e eficazes de proteção dos direitos humanos internacionais do qual CIDH é um dos órgãos mais importantes e atuantes cuja missão institucional e estatutária é, prioritariamente, julgar se o Estado denunciado violou ou foi (é) leniente com a violação dos dispositivos da CADH. Paulo de Tarso Lugon Arantes lembra que esses atos que atentam contra a integridade e garantia dos direitos dessa lei internacional podem ter origem em

Ato de particulares [...] A violação se dá, portanto, por uma falha em prevenir ou sancionar esses atos de particulares, incidindo em uma responsabilidade internacional objetiva (sem a necessidade de comprovação da culpa do Estado). De fato, a jurisprudência e a doutrina internacional têm ampliado a teoria constitucional alemã do *Drittwirkung* (efeito de terceiras partes) em violações cometidas por particulares. Essa 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

³⁰ Somente as Cortes Penais Internacionais podem julgar e punir pessoas físicas que violam as leis internacionais dos direitos humanos. Nesses casos, elas são penalmente responsabilizadas pela prática dos chamados *crimes de lesa humanidade*. Exemplos de Cortes Penais Internacionais: a) O Tribunal Penal Internacional; b) O Tribunal Penal Internacional para os Crimes de Guerra da Ex-Iugoslávia; c) Tribunal Penal do Ruanda.

horizontal indireto (*Unmittelbare Drittwirkung*), uma vez que tais decisões não impõem obrigações a particulares, mas obrigam os Estados a tomarem medidas eficazes para proibir, prevenir e punir o comportamento violador dos atores não estatais. E essa 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 Americana. 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 a obrigações de prevenir, regular e sancionar as violações cometidas por particulares. (ARANTES, 2007, p.131)

Quem realmente foi “julgado” e “condenado pela” CIDH da OEA por conta do Caso SAD? O Estado brasileiro, pessoa jurídica de direito público externo e interno. Por qual razão? O nosso Estado deixou de cumprir com a devida diligência a sua obrigação – Convencional – de assegurar acesso efetivo à justiça e justiça a Simone A. Diniz – a vítima de um crime racial, indevidamente arquivado pelas autoridades brasileiras. A autora direta da discriminação praticada contra Simone, o promotor de justiça e o juiz de direito – os dois últimos responsáveis pela incidência de uma racialização institucional, o arquivamento indevido do inquérito, nada sofreram porque segundo os artigos 8.1, 24 e 25 da Convenção³¹. A Comissão só tem competência para receber e avaliar as violações praticadas pelos Estados membros da OEA – não julga diretamente pessoas físicas acusadas de terem violado a CADH ou outra lei dos direitos humanos internacionais.

Segundo as lições de Celso de Albuquerque Mello (2000, p. 550) a responsabilidade internacional dos Estados apresenta os seguintes elementos básicos: “a) o ato ilícito; b) a imputabilidade; c) prejuízo e dano”. Aproveitando esses ensinamentos, podemos dizer que o ato ilícito deve violar normas dos tratados dos direitos humanos internacionais, devidamente recepcionadas pelo direito interno; que a imputabilidade exige a prova de uma relação entre a ação / omissão da organização estatal soberana com a violação denunciada; e que o prejuízo existe quando um ou mais titulares dos direitos humanos suportam injustiças que contrariam as garantias que os Estados não podem negar ou deixar de assegurar (promover) corretamente a quem está sob sua jurisdição. Para dar mais segurança e diminuir a falta de compromisso dos nossos Estados da OEA com a promoção dos direitos humanos, atualmente, prevalece o

³¹ Consta na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos que: a) Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, à igual proteção da lei; b) (1) Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais; (2) Os Estados Partes comprometem-se: (a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; (b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e (c) assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado precedente o recurso. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>, cessado em 17 jan. 2009.

entendimento de que o Estado é responsável, internacionalmente, por violações dos direitos humanos quando: a) não age adequadamente para evitá-las; b) adota posturas que estimulam a sua prática; c) não assegura as suas vítimas justiça, o acesso efetivo à justiça e as garantias mínimas da CADH.

A Corte IDH, o mais alto órgão judicial do SIPDH, tem afirmado, através da sua jurisprudência, consolidada com a decisão Caso Velásquez (OEA, Corte IDH, 1988), que um ato que atenta contra os direitos humanos pode ser imputado a um Estado, gerando-lhe responsabilidade internacional em duas situações: a) ele é o responsável direto pelo ato, cuja origem está na ação ou omissão de um dos seus agentes; b) o ato é obra de um particular e constitui um tipo de violação que o Estado reiteradamente ignora o que comprova a sua falta de diligência para prevenir violações dos direitos humanos.

Hildebrando Accioly, ao discorrer sobre a responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos humanos, defende que existe a

Responsabilidade direta e responsabilidade indireta, dizendo-se que a primeira deriva de atos praticados do próprio governo ou de seus agentes, e que a segunda resulta de atos praticados por simples particulares, mas de maneira que possa ser imputável ao governo. Essa distinção é antes teórica do que prática. Na verdade, os atos particulares não podem acarretar propriamente a responsabilidade do Estado; mas este será responsável por não os haver prevenido ou punido [...] a responsabilidade do Estado será sempre indireta, porque somente pode praticar atos por meio dos seus agentes, e quando responde por atos particulares não é por tê-los praticado (ACCIOLY, 2000, p. 130)

Portanto, podemos dizer que a responsabilidade internacional do Estado por violação das garantias jurídicas fundamentais se consuma quando: a) as ações ou omissões dos seus agentes violam ou estimulam a inobservância dos direitos consagrados na CADH ou no texto de outras leis que cuidam da positivação dos direitos humanos; b) uma entidade estatal soberana da OEA deixa de assegurar, adequadamente, o acesso e o gozo das garantias previstas na Convenção a quem está submetido a sua jurisdição; c) o Estado tem condições e recursos, mas não os investe e usa adequadamente na garantia e a promoção dos direitos humanos.

Com base no que foi explicado, podemos dizer que o Estado brasileiro foi condenado pela CIDH porque ficou provado que o arquivamento interno da denúncia feita por Simone negou-lhe acesso à justiça, justiça, o gozo e acesso efetivo das garantias da CADH. O Estado negou a Simone o direito que ela tinha de submeter a sua denúncia – a de que fora vítima de um crime racial – a apreciação de uma autoridade judicial competente. Esse tipo de negação, segundo os membros da Comissão e petionários, é muito comum de acontecer quando

alguém da cor e da raça negra – mulher ou homem – relata as autoridades brasileiras que foi (ou esta sendo) vítima de um crime racial ou de uma racialização institucional.

As denúncias dos negros e das negras são ignoradas porque têm origem em fenômenos que o Estado brasileiro e as suas classes dirigentes deliberadamente ignoram: 1) um grande volume de crimes raciais que não são punidos por causa do tratamento inadequado que recebem dos intérpretes do direito – os responsáveis pela distribuição e a administração da justiça; 2) a existência de racismos institucionais que promovem discriminações objetivas e automáticas dos negros / negra, o que faz com que os autores dos crimes raciais sejam premiados com a impunidade. Sobre este último detalhe cabe dizer que essas discriminações objetivas são vistas e tratadas como coisas normais e naturais, contra as quais nada pode e deve ser feito porque os nossos racistas e racismos não são tão fortes, violentos e “organizados” quanto os racismos e processos de racialização das sociedades que produziram leis abertamente e textualmente racistas.

Ficou comprovado que determinadas violações dos direitos humanos e falta de efetividade de certas garantias, como o acesso à justiça, habitualmente atingem a uma parcela considerável da população negra do Brasil. Esse detalhe, aventado pela própria CIDH, evidencia uma profunda falta de empenho do Estado brasileiro em promover e garantir os direitos e os direitos humanos dos negros e das negras. Isso explica por qual razão, quando eles são racializados, raramente obtêm decisões internas da justiça que sejam favoráveis à aplicação e a efetividade das suas garantias jurídicas constitucionais ou Convencionais. É bom lembrar que a eficácia / efetividade dessas garantias não depende apenas da criação de leis penais válidas e vigentes, mas também da aplicação de políticas públicas que fomentem uma melhor distribuição das “coisas”, posições de prestígio, recursos e espaços que o racismo concentrou nas mãos de quem não é negro: uma educação de qualidade, um bom mínimo das leis e dos direitos, direito à saúde, o direito à moradia, o acesso às terras férteis e cultiváveis, o acesso ao crédito, a obtenção de uma renda suficiente para manter uma existência digna.

Sem o conhecimento mínimo das leis e dos seus direitos e sem acesso efetivo à justiça as vítimas dos crimes raciais não têm justiça conforme a Constituição e a Convenção porque não conseguem transformar, adequadamente, a violação das suas garantias em um conflito jurídico que será absorvido, discutido e decidido pelo poder judiciário – o órgão que tem competência para apreciá-lo. Só depois que essa metamorfose acontece, e desde que seja feita adequadamente, uma denúncia de prática de crime racial está em condições de ser discutida e decidida pelo sistema judicial por meio da prolatação de uma sentença que condenará ou absolverá o réu.

A análise do caso mostrou que a proposição da denúncia, quando se trata de crime racial previsto no texto da lei Caó, ato privativo do promotor de justiça, por está subordinada a comprovação cabal das exigências excessivas retro apontadas, como a de comprovar o dolo contumaz e permanente do agente, e que é um verdadeiro racista, raramente resulta na instauração de um processo judicial. Isto acontece porque essas exigências ampliaram, consideravelmente, a esfera de discricionariedade que os membros do *parquet* têm para decidir, pedir e negociar com membros do poder judiciário quem vai ser denunciado, quais as vítimas dos crimes de racismo que terão (alguma) justiça e o que deve ser exigido (comprovado minimamente) para que uma denúncia de prática de crime racial seja transformada em processo judicial para ser absorvida e decidida pela jurisdição estatal. Esta ampla esfera de discricionariedade – de ação, decisão e valoração – dos promotores e juízes está além dos limites que a Constituição impõe aos intérpretes do direito, o que dificulta o seu controle e combate.

Outro dado curioso sobre o tratamento que os juízes e os promotores dispensam às denúncias de prática de crimes raciais: além de arquivá-las sistematicamente, com muita facilidade, eles as transformam em denúncias de práticas de crimes mais leves – como o crime de injúria; um crime prescritível, afiançável e que depende da contratação de um advogado particular porque, segundo a lei brasileira, só é processado mediante a proposição de uma ação penal privada. Conforme disse e reconheceu a Comissão esses comportamentos são exemplos do racismo que está institucionalizado na justiça brasileira e na mentalidade dos seus agentes, os seus intérpretes do direito. Esse racismo é tão forte e violento que nos cega e não nos permite ver e tratá-lo como realmente é: um crime que está muito além do alcance repressor e inibidor das nossas leis penais e leis internacionais que recomendam a criminalização da racialização. Se quisermos criar políticas públicas focadas na promoção do acesso à justiça e na garantia de uma justiça conforme a Constituição, esses aspectos das nossas instituições judiciais e das mentalidade dos nossos intérpretes do direito devem ser enfrentados veementemente e estudados para além dos mitos da ideologia da democracia racial.

A correta transformação de um incidente rático em inquérito policial, quando ele diz respeito à prática de um dos crimes da Lei Caó, é primeira condição essencial para que as negras vítimas dos alguns dos crimes raciais tenham justiça e acesso efetivo à justiça. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, referências nos estudos sobre o acesso à justiça, pregam que

no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa igualdade de armas a garantia de que a conclusão final (de uma disputa judicial, por exemplo) depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicações do direito. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objeto utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida [como] o alto custo para as partes [a criação ou de juizados de] pequenas causas [e a questão do tempo, já que] a Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a justiça que não cumpre suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma justiça inacessível [entre estes importantes fatores como está a] aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.15).

No mesmo sentido apontam Antonio Carlos de A. Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Dinamarco quando prelecionam que

Acesso à justiça não se identifica, pois, como mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo [...] para que haja acesso efetivo à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas para a integridade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais. A ordem jurídico-positiva (constituição e leis ordinárias) e o valor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a idéia central a que converge toda essa oferta constitucional e legal de princípios e garantias. Assim, (a) oferecesse a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo, depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possa participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo –, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja capaz de eliminar todo o resíduo de insatisfação. (CINTRA, GRIMOUVER, DINAMARCO, 1992, p. 53)

Ao aplicarmos as considerações de Mauro Cappelletti, Bryant Garth e dos demais doutrinadores brasileiros citados nos últimas linhas ao Caso SAD, sobre o que é acesso eficaz à justiça, percebemos que o grande desafio não é só assegurar às partes (ao autor e ao réu) o acesso as mesmas armas, tempos iguais de falação, meios equivalentes de produção de provas e acesso aos mesmos recursos legais para participem de uma disputa judicial qualquer, mas identificar e combater – nos marcos da lei – o que potencializa as diferenças, a aplicação seletiva das leis, os comportamentos e os “tratamentos” que o direito não admite porque tem que assegurar o máximo de igualdade e outras garantias fundamentais.

As considerações dos membros da CIDH sobre o Caso SAD deixam claro que o racismo institucional do Estado brasileiro, cuja principal marca é a reiterada falta de punição de quem pratica os crimes raciais, mesmo quando existem elementos suficientes para investigá-los, processá-los e condená-los, é um dado que, desde sempre, influenciou na condução e nos resultados (conteúdos) dos processos judiciais e das investigações policiais para que tudo seja mais favorável a quem é acusado de ser o autor de uma racialização

criminosa. Desta forma, a justiça e os intérpretes do direito contribuem para a reprodução e substancialização das idéias de quem advoga que o Brasil é uma autêntica democracia racial, que o nosso país está livre de problemas raciais sérios, que os crimes raciais e as racializações no Brasil são “coisas” fracas e sem muita importância. Essas idéias – em abstrato e depois de concretizadas – criam imagens, na verdade interpretações sobre o Brasil, nas quais não há espaço para cenas, narrativas, hermenêuticas legais e opiniões que mostrem o contrário.

Além disso, o triunfo dessas imagens, que nos mostram e apresentam um Brasil sem verdadeiros racismos e racistas, é um tremendo benefício para quem defende que os brasileiros e o Estado brasileiro não precisam combater com rigor e empenho as manifestações das discriminações raciais cujas origens e fundamentos estão na desvalorização e na estigmatização da cor, raça, cultura, gênero e aparência física negroide. E essas mesmas imagens alimentam e instigam o furor dos críticos das políticas públicas focadas na promoção dos direitos dos negros.

Para esse Brasil, coloridamente democrático e racialmente tolerante, não há nada demais ou injusto em: a) arquivar os inquéritos policiais que contém elementos suficientes para que o *parquet* denuncie os indiciados; b) exigir a comprovação de dolo (contumaz e permanente) do agente; c) exigir que o próprio agente racializador admita, perante as autoridades policiais e judiciais, que é um verdadeiro racista; ou que praticou o racismo – o que equivaleria a produzir prova contra si mesmo; d) aceitar como prova de não racismo: o agente confessar que não é racista; ele ser casado com alguém de cor, ou ter com alguém da cor e raça negra algum tipo de relacionamento; e) acreditar que os brasileiros, por serem mestiços e miscigenados, e sentirem muito orgulho dessa condição, não podem praticar crimes raciais ou outras formas de racializações – como pressão familiar para que seus filhos e filhas não se casem com os negros e as negras; f) sistematicamente não assegurar as vítimas da discriminação racial uma reparação adequada. Mais do que leis penais contra essas práticas, precisamos de políticas públicas e “dinâmicas sociais” que as desmascarem, mostrem e combatam as injustiças contidas nesses comportamentos.

A análise do Caso SAD atesta que o arquivamento do inquérito policial, decretado pelas autoridades da primeira instância da justiça brasileira, negou a Simone o direito fundamental de participar intensamente – em pé de igualdade e em igualdade de condições – da formação do convencimento do juiz que decidiria a sua causa.

Os fundamentos que o promotor de justiça e o juiz de direito usaram para legitimar o arquivamento do Caso SAD indicam que a convergência de hermenêuticas entre eles sobre os fatos e o alcance do art. 20 da lei Caó tem origem em convicções e cognições cujas origens

nos remetem às representações sociais favoráveis à hegemonia da ideologia da democracia racial, o que é prejudicial ao combate do racismo e a punição dos crimes raciais, a saber: primeiro, negar a existência de verdadeiro racismo e crimes de racismo no Brasil; segundo, estimular a não punição de quem pratica qualquer um dos crimes raciais tipificados nas nossas leis; terceiro, estimular a falta de enfrentamento do racismo institucional e dos crimes raciais, quarto, acobertar que arquivar sistematicamente os casos de crime de racismo faz parte da execução da política do embranquecimento da sociedade; por último, exigir que as vítimas dos crimes raciais comprovem o dolo (contumaz e permanente) dos seus racializadores; e que eles são verdadeiros racistas. Todos esses postulados da ideologia da democracia racial constituem exigências excessivas que comprometem a aplicação das leis dos crimes raciais e a efetividade dos direitos de quem é discriminado por causa da cor e da raça.

Certamente, por essas mesmas razões, no entendimento do juiz e do promotor do caso arquivar o inquérito do Caso SAD não era uma decisão inconstitucional porque segundo as cognições que eles têm sobre o que um crime de racismo, furto das representações sociais favoráveis à ideologia da democracia racial, não havia provas suficientes para atestar que a agente racializadora de Simone era portadora de um dolo contumaz e permanente. Mas o que realmente fez com que esses dois intérpretes do direito produzissem entendimentos sobre os fatos e o art. 20 da lei Caó favoráveis a não punição de quem foi indiciado como o agente racializador de Simone? Segundo consta na manifestação do ministério público, o fato de a agente racializadora ser casada com um homem negro, ter com ele uma filha e declarado a autoridade policial que não tinha a intenção de discriminar ninguém por conta da cor e/ou raça quando anunciou que desejava contratar uma empregada. É bom lembrar mais uma vez que em nenhuma lei que tipifica os chamados crimes raciais está escrito ou previsto que alguém não pode praticar um crime racial só porque tem amigos negros, parceiros, parentes ou filhos da cor e/ou raça negra – esse entendimento é uma criação jurisprudencial, é pura criação hermenêutica.

A falta de comprovação desse tipo de dolo – contumaz e permanente – leva à falta de tipicidade da conduta humana: a que o agente fez ou deixou de fazer não se “encaixa adequadamente” ao que a lei definiu como crime racial porque na narrativa, versões e interpretações da sua conduta, não estão reunidos todos os elementos – materiais e imateriais – necessários a produção de condutas comissivas ou omissivas que resultam na violação dos bens e garantias protegidos pelas leis penais da antidiscriminação. Logo, não se pode (e não se deve) acionar a máquina estatal para investigar e punir quem é a acusado de ser o autor de uma ação que aparenta ser criminosa, mas, na sua essência, não o é devido à falta do elemento

subjetivo do tipo – o dolo do agente racializador. Foi isso que aconteceu com queixa de Simone quando ela, depois de investigada pela polícia, “caiu” nas mãos do ministério público e do poder judiciário: esses dois intérpretes do direito entenderam que a acusada não agiu com dolo que a lei Caó exige para ser aplicada. Sem a prova desse dolo – contumaz e permanente – não há conduta típica do agente.

Asseguramos que em nenhuma lei do Brasil será encontrado algum dispositivo textual que corrobore o entendimento do promotor e do juiz sobre os fatos e o art. 20 da lei Caó, mas nas hermenêuticas sobre as leis dos crimes raciais essas exigências estão claramente estampadas. Por essa razão, há um sistemático arquivamento dos inquéritos e a constante absolvição dos agentes racializadores quando provam ou alegam que são casados com negros / negras, têm filhos com pessoas de cor, possuem muitos amigos da cor / raça negra, ou declaram para as nossas autoridades que não tinham a intenção de discriminar. Todos esses artifícios funcionam como provas irrefutáveis da inocência dos agentes racializadores, o que a ideologia da democracia racial institucionalizou para que as instituições da justiça e os seus agentes – direta ou indiretamente – confirmem as representações sociais que descrevem que o Brasil é um verdadeiro paraíso para todas as cores, raças e culturas, e que brasileiros não são realmente racistas porque não dispõem de um violento orgulho de cor e de raça – um sentimento que está (estaria) ausente na constituição psíquica da imensa maioria da nossa população.

Com base no que apontamos sobre a falta de acesso eficaz à justiça e de justiça para as vítimas dos crimes raciais, acreditamos que a criação e a execução de políticas públicas facadas no tratamento desses problemas deverá levar em conta o que Mauro Cappelletti e Bryant Garth apontaram como os seus obstáculos genéricos: a falta de conhecimento dos direitos e de recursos financeiros; a demora na prestação jurisdicional. Mas não podemos ignorar os entraves mais específicos que só atingem a quem sofre com a prática de preconceito de cor, raça e gênero; como a dificuldade de transformar em inquérito policial e em processo judicial as denúncias de práticas dos crimes raciais por causa do rotineiro entendimento mais benevolente que os intérpretes do direito têm sobre o que é (deve ser) uma verdadeira racialização criminosa, quem é um verdadeiro racista e o que é o dolo de discriminar. O nosso direito é muito bom para garantir a igualdade de todos perante a lei e a igualdade de direitos, mas os seus intérpretes, por medo ou subordinação a velhas tradições e aos antiquados sentimentos constitucionais de justiça, criaram hermenêuticas e rotinas institucionais que não asseguram a aplicação adequada e efetividade dessas garantias.

O Caso SAD mostra que o Brasil tem uma educação jurídica antiquada e uma cultura jurídica excessivamente formalista, por isso a “justiça” criou tantas exigências excessivas para aplicar as leis dos crimes raciais. Essas singularidades fomentam a criação de jurisprudências e rotinas institucionais favoráveis a uma administração e distribuição da justiça mais apegada a uma interpretação fria do texto da lei, do que a garantia dos sentimentos constitucionais de justiça da Carta Fundamental. Segundo os estudos de Keith S. Rosenn a educação jurídica brasileira

Tem sido basicamente formalista. Uma importância quase exclusiva [na educação jurídica brasileira] é dada à exegese clássica dos textos legais formais. Pouca atenção é dada ao exame de como as normas funcionam na prática. O estudo jurídico tem se concentrado na compreensão de normas legais e ignorado a conduta das pessoas afetadas por elas [...] No Brasil, bem como em muitos países em desenvolvimento, é frequentemente mais fácil e socialmente menos polêmico para os opositores de uma lei destinada a efetuar mudanças fundamentais na sociedade, evitar a sua implementação [*aplicação efetiva, grifo nosso*] do que a sua promulgação. Os proponentes das reformas básicas alcançaram uma vitória simbólica, mas na prática nada muda porque os partidários do *status quo* têm poderes políticos e econômicos suficientes para abafar a reforma no nível administrativo. (ROSENN, 1988, pp. 62, 64, 65),

É inegável que a Constituição de 1988 foi criada para fomentar profundas mudanças na sociedade brasileira. Passadas mais de duas décadas de sua promulgação, não há como negar que as mudanças sociais mais profundas estão sendo travadas pelas altas esferas da administração pública, os segmentos mais conservadores dos nossos parlamentos, as forças sociais mais retrogradadas e os membros da comunidade de intérpretes do direito que ainda ocupam postos-chave do Estado, o que lhes assegura muito poder para frear ou retardar ao máximo as mudanças que a democracia e os direitos humanos exigem - cobram. A democratização desses lugares, dos recursos humanos e financeiros do Estado são medidas fundamentais para concretização dos câmbios tão sonhados e necessários a efetivação das garantias que tornarão a nossa sociedade mais justa e democrática, entre as quais estão: a garantia de justiça e acesso à justiça para os negros e as negras, o fim das discriminações baseadas no gênero, a garantia de uma igualdade perante a lei e na aplicação da lei, a garantia do direito ao trabalho e a educação, à melhor distribuição das riquezas e dos recursos, o parcelamento e o aproveitamento mais racional das terras rurais e dos espaços urbanos O Caso SAD mostra que a tradicional educação jurídica dos intérpretes do direito, que o Estado emprega na distribuição e na administração da justiça, subordinou à concretização dos direitos dos negros e das nossas leis mais democráticas (e populares), a satisfação de exigências excessivas que, na prática, tornam inviáveis a realização das mudanças mais substanciais que assegurariam mais justiça, acesso à justiça e direitos para quem está excluído ou mal incluído

no universo da cidadania – como os negros e as negras que são vítimas dos crimes raciais, dos racismos institucionais e não têm acesso à justiça.

A análise do Caso SAD mostra que precisamos de políticas públicas que introduzam nos centros de educação jurídica estudos mais sérios e críticos que esclareçam até que ponto as pessoas responsáveis pela interpretação (e aplicação das leis), pessoas que também são afetadas por elas, contribuem para que o resultado prático do seu ofício seja a negação do acesso à justiça ou a inefetividade dos direitos e das garantias fundamentais de determinados indivíduos e grupos. Os estudiosos e os intérpretes do direito – agentes sociais que produzem e recebem a chamada educação jurídica necessária à administração e à distribuição da justiça – necessitam de estratégias e pedagogias que os façam entender que, em alguns casos, como na apuração das denúncias de prática de crimes raciais, essa negação e falta de efetividade decorrem do tipo de tratamento que as instituições da justiça e os seus agentes dispensam às demandas coletivas e individuais de justiça geradas pelas vítimas da discriminação racial que buscam a justiça na justiça brasileira, tradicionalmente, hostil e mal preparada para atendê-las.

O constituinte de 1988, quando criminalizou a prática do racismo um crime inafiançável e imprescritível – determinando o combate do racismo institucional – desejava uma mudança legítima: garantia de justiça e acesso à justiça para quem é discriminado pela prática de preconceito de cor e de raça, um tipo de injustiça muito presente na nossa sociedade; mas muito ignorada pelas nossas autoridades e intérpretes do direito. Com base na decisão da CIDH sobre o Caso, percebemos que quem é vítima de um crime racial – da lei Caó ou de outra lei qualquer – quase nunca tem justiça e acesso à justiça conforme a Constituição. E o que é necessário ser feito para que essa situação mude? Primeiro, criarmos e aplicarmos políticas públicas efetivas que levem em consideração os diagnósticos sobre o racismo e as racializações dos negros que o Caso SAD nos apresentou. Segundo, muita mobilização e pressão política dos movimentos sociais, principalmente das entidades do Movimento Negro, sobre as nossas autoridades para que essas políticas sejam criadas e executadas com seriedade. Terceiro, difundir uma educação jurídica diatópica mais favorável à efetivação das mudanças imaginadas pela Constituição. E o que é uma cultura jurídica diatópica? É um tipo de cultura jurídica que não é criada e transmitida somente pelos intérpretes formais do direito – em sua maioria conservadores e resistentes as mudanças profundas. Devido a sua natureza (constituição) plural, essa cultura que está aberta e abre as mentalidades dos intérpretes ao diálogo com outros ramos do conhecimento humano nos quais a ideologia da democracia racial não é mais tão intensa quanto no campo do direito.

O Caso SAD e a decisão da CIDH sobre o seu mérito nos dão conta de que o Estado brasileiro precisa dispensar um tratamento mais justo e adequado as denúncias que narram a prática de preconceito de cor e raça, e ao sofrimento das suas vítimas. Sem um tratamento adequado as práticas criminosas de preconceito de cor e de raça deixam de ser transformadas – corretamente – em inquéritos policiais que, sequencialmente, resultarão na produção de informações e provas necessárias à instauração de processos judiciais criminais que, em tempo e lugar oportuno, por conta do princípio da inafastabilidade,³² serão decididos pelo poder judiciário.

Para Simone A. Diniz essa “transformação adequada” – um direito fundamental para a garantia da justiça e do acesso efetivo à justiça – não foi assegurada porque a pedido do ministério público, e por decisão final de um juiz de direito, o inquérito do Caso foi indevidamente arquivado como fez questão de apontar a CIDH. A partir das considerações da Comissão sobre o Caso SAD depreendemos que arquivar os inquéritos policiais é uma rotina institucional inconstitucional que prevalece mesmo quando existem elementos fáticos e provas que recomendam a denúncia dos indiciados (os agentes racializadores), cujas origens estão: a) na ausência de uma educação jurídica mais adequada à garantia dos direitos constitucionais e convencionais – o que retarda as transformações desejadas pelo constituinte de 1988; b) na existência de uma cultura jurídica comprometida não com uma justiça conforme a Constituição e as leis internacionais dos direitos humanos – como a CADH, mas com a hegemonia da ideologia da democracia racial e com uma concepção de justiça que, independentemente do que dizem as leis e Constituições, sempre manterá as negras e os negros nos lugares dos negros: no universo da exclusão; submissos ao branco e ao mundo que consagra os *ethos brancos*, em detrimento do ser negro e do que é do negro; c) na crença de que faltam aos brasileiros as motivações necessárias ao planejamento e concretização das verdadeiras e violentas práticas de racializações criminosas.

Com base nos estudos de Fábio W. Reis (1997) e Vinícius R. Vieira (2008), que esclarecem a força real que a ideologia da democracia racial tem sobre os indivíduos, a sociedade brasileira e as suas instituições, uma força que faz crer que o Brasil é um país livre de verdadeiro problemas e confrontos raciais violentos, defendemos que a ausência dessas verdadeiras motivações é um mito cujo maior mérito é esconder quais são às verdadeiros valores e tratamentos que as negras e os negros recebem das autoridades quando denunciam que foram vítimas de crime de racismo.

³² Está previsto no art. 5, XXV da CRFB/88 que a lei não afastará da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O predomínio dessa rotina injusta – uma racialização velada, violenta e poucas vezes apresentada dessa forma – impõe às vítimas dos crimes raciais uma única saída: praticar um ativismo jurídico transnacional para transformar a violação dos seus direitos – a falta de justiça e de acesso à justiça – em um caso de litigância jurídica internacional junto a instituições internacionais judiciais ou quase judiciais onde as violações dos direitos humanos são realmente apuradas e julgadas, o que sempre é bem mais caro e demorado. Por essa razão todo e qualquer caso de violação dos direitos humanos que ingressa na “jurisdição” dessas instituições é paradigmático, histórico, merece ser estudado e transformado em material didático por quem anseia pela criação de uma cultura e uma educação jurídica mais favorável à garantia dos direitos constitucionais e convencionais das negras e dos negros do Brasil.

Inspirados nos esclarecedores ensinamentos de importantes doutrinadores do direito internacional e dos direitos humanos internacionais, entre os quais estão Augusto Cançado Trindade (1988), André de Carvalho Ramos (2001) e Flávia Piovesan (2007; 2008), afirmamos que as instâncias supranacionais regionais e internacionais que investigam a responsabilidade dos Estados por violação dos direitos humanos só devem ser acionadas por quem de direito, nos seguintes casos: a) internamente, não há clima ou condições favoráveis a uma investigação isenta e a punição dos autores das violações; b) não existem recursos internos eficazes para viabilizar a proposição de uma denúncia das violações órgãos que, legalmente, devem investigá-las e julgá-las; c) a violação não pode estar sob a apreciação de outra instituição internacional; d) é notória a falta de diligência do Estado denunciado com a promoção dos direitos humanos e a apuração da responsabilidade dos seus violadores.³³

³³ A princípio, a defesa dos direitos humanos é competência dos tribunais e das Cortes judiciais nacionais, restando aos órgãos judiciais e às instituições quase judiciais internacionais uma competência subsidiária: quando um Estado, signatário de um tratado de direitos humanos internacionais, no plano interno, não tem um remédio ineficaz para assegurar justiça e acesso à justiça a quem é vítima de uma violação surge para ela, observadas certas normas procedimentais, a possibilidade de acionar algum órgão do sistema internacional de proteção das garantias jurídicas internacionais – o Conselho de Direitos Humanos da ONU, a Comissão IDH, a Corte IDH, a Corte Africana dos Direitos Humanos e a Corte Européia dos Direitos Humanos são exemplos dessas instituições. Neste início de século XXI, vários tribunais nacionais têm invocado as jurisprudências sobre as mais diversas leis internacionais dos direitos humanos para a resolução de casos interno de violação dos direitos humanos ou de processos judiciais nos quais se discute o que os Estados devem fazer e oferecer aos seus jurisdicionados para garanti a efetividade das normas dos direitos humanos internacionais. Nesse sentido, na América do Sul, a Suprema Corte de Justiça da Argentina e do Chile têm sido pioneiras no uso de jurisprudências da Corte IDH, da CIDH e de outros órgãos de supervisão dos Tratados dos Direitos Humanos Internacionais para declarar a inconstitucionalidade das leis que anistiarão membros e os colaboradores das ditaduras militares que violavam direitos humanos, promovendo assassinatos, torturas e desaparecimento forçado de ilhares de opositores políticos dos governos militares. Esta mesma estratégia – o uso da jurisprudência internacional para fundamentar uma decisão judicial interna – também tem sido usada para assegurar os direitos dos povos indígenas e outras “minorias” das sociedades da América Latina. Para saber mais detalhes sobre o uso desse tipo de recurso, consultar: a) Coleção Diálogo Jurisprudencial. Cidade do México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Konrad Adenauer Stiftung, Volume 1 (julio – diciembre de 2006); Volume 2 (enero – junio de 2007) e Volume 3 (julio – diciembre de 2007); b) *La protección de los Derechos Humanos através de La Jurisprudência. Corte Suprema de Justiça de Colômbia*. Centro Internacional para La Justiça Transnacional / Konrad Adenauer Stiftung. Bogotá, 2008.

Com base na jurisprudência consolidada pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos – o órgão judicial do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos da OEA – defendemos que os direitos humanos internacionais – um ramo autônomo do direito, impregnado de influências do direito internacional – têm por finalidade proporcionar a todos os seres humanos o gozo de direitos e o acesso aos recursos necessários à manutenção de uma vida digna e segura, o que exige a garantia de justiça, o acesso efetivo à justiça e uma intervenção mais *pro ativa* dos Estados na promoção dos direitos humanos e fundamentais – como o direito à igualdade, o direito de não ser discriminado, o direito à igualdade de tratamento e de oportunidade. A missão desse importante ramo autônomo do direito – das suas leis, instituições e intérpretes (militantes) – é proteger todo e qualquer ser humano de ações arbitrárias praticadas contra quem está sob a jurisdição dos Estados signatários dos seus diplomas legais – sejam elas praticadas diretamente pelos agentes do Estado, ou as executadas por particulares que o Estado não pune adequadamente.

Por essa razão, não punir, deixar de prevenir e abster-se sistematicamente de combater adequadamente os atos, as rotinas institucionais, as hermenêuticas legais e certas situações que estimulam ou favorecem a violação dos direitos humanos é atentar contra o princípio da garantia da dignidade humana – é violar direitos humanos. Por exemplo: permitir que os crimes raciais e o racismo institucional fiquem impunes, ou aceitar esses fenômenos como coisas naturais, inevitáveis ou complexas demais, é atacar o direito fundamental que todo ser humano tem de viver em paz e segurança. O Estado brasileiro deu provas cabais de que é complacente com essa estratégia de naturalização do racismo e da racialização quando, para tentar se defender das acusações dos petionários do Caso SAD, admitiu perante a Comissão que o racismo existe e os negros são racializados, inobstante todos os seus esforços para evitar tais injustiças. A pergunta que fica diante do Caso SAD e das considerações que a Comissão teceu sobre ele, é a seguinte: O Estado brasileiro faz e fez o que pode e usa adequadamente todos os recursos que tem a sua disposição para garantir a igualdade - formal e material – entre negros e brancos?

A prática dos crimes raciais sempre gera violação ou violações dos direitos humanos internacionais, mas a fim de facilitar o acesso à justiça e a garantir uma justiça mais rápida, as suas vítimas podem denunciá-las e cobrar que sejam apuradas pelas jurisdições nacionais dos Estados da OEA. O nosso caso concreto mostra que, no Brasil, a apuração adequada desse tipo de violação da lei penal – que consiste na prática de preconceitos de cor e de raça prevista na lei Caó – a denúncia e o julgamento adequado do crime racial não acontecem por falta de diligência dos intérpretes do direito que o Estado recruta e emprega na gestão dos órgãos

responsáveis pela administração e distribuição da justiça cujos agentes negociam o significado e a aplicação das leis da antidiscriminação aos casos concretos a partir de uma educação jurídica e uma exegese distante dos novos objetivos e mudanças desejadas pela Constituição de 1988.

O Caso SAD é de extrema importância para os estudiosos do direito e da legislação antirracista do Brasil porque aguça a nossa curiosidade epistemológica sobre um importante fenômeno: o racismo institucional brasileiro dos órgãos da justiça nos quais impera uma absoluta falta de empenho e zelo na apuração das violações dos direitos humanos decorrentes das ações que têm origem na prática de preconceitos de cor e raça, cujas razões estão: nas exigências excessivas que os intérpretes do direito criaram para disfarçar que não têm muito interesse nas injustiças que os negros e as negras sofrem; no fato deles não cultivarem um compromisso consistente direcionado a promoção e a garantia dos direitos desses cidadãos; a tradicional cultura e educação jurídica desses profissionais estão comprometidas com a manutenção de um *status quo* no qual as mudanças nos textos das leis não significam mudanças concretas e efetivas na sociedade e na vida dos indivíduos. Lançando mão dessas razões, os interpretes do direito escondem que o seu verdadeiro papel não é obedecer à lei escrita, mas ao direito que frustra e bloqueia as mudanças que, sem dúvida alguma, tornariam a nossa sociedade mais justa e igualitária. Por isso, eles criam exigências excessivas e resistências à aplicação das leis que cuidam dos direitos dos nossos novos sujeitos de direito ignorando, deliberadamente, uma lição de Gustav Radbruch (2004, p. 52) para quem “o direito é uma realidade cuja finalidade é servir à justiça”. Servir a justiça exige não só uma nova lei, mas novas mentalidades, rotinas institucionais, culturas e uma nova educação jurídica.

A constância da discriminação racial dos homens e mulheres de cor persiste até os nossos dias, desafiando a máxima de Gustav Radbruch porque eles foram integrados ao mundo dos brancos de uma forma altamente subalterna: primeiro, como mercadoria – *res* que se compra, vende e aluga; depois, com o fim da escravidão, como cidadãos de segunda categoria, trabalhadores que valem e ganham menos por causa da cor e da raça. No Brasil, aos negros e às negras foram reservadas as piores atividades e oportunidades do mercado de trabalho. Qualquer política pública ou ação governamental para combater os efeitos da discriminação racial deve levar em consideração que todo o processo de modernização capitalista do Brasil está assentado nos seguintes fatores: a) na instauração de um regime republicano muito pouco democrático; b) na criação de um mercado de trabalho hostil aos negros e as negras; c) na produção de uma cultura que menospreza ou subalterniza todos os

legados culturais dos negros e negras; d) na adoção de uma política de embranquecimento da cor e da raça da nossa população. O Caso SAD mostra que o Brasil precisa combater o legado desses fatores para poder enfrentar a prática racista de não combater os crimes raciais e os seus racismos institucionais, fenômenos que comprometem a qualidade e o avanço da democracia.

A democracia que as novas ondas de constitucionalização instauraram na América Latina, nas últimas três décadas, foi capaz de regulamentar e civilizar uma boa parte das disputas pelo poder legislativo e administrativo dos Estados – as eleições livres, a alternância no poder e a vitória inesperada de grupos e partidos políticos perseguidos pelas ditaduras dominam o cenário eleitoral de grande parte do nosso continente.

Porém, essa mesma democracia está longe de operar, só com a promulgação de Constituições e leis populares, responsáveis pela positivação dos direitos dos mais pobres e oprimidos, uma democratização da justiça para que os nossos tribunais absorvam demandas dos segmentos menos favorecidos das nossas populações nos quais estão os cidadãos que têm interesse em mudanças mais profundas para que os seus direitos – sociais, econômicos, trabalhistas, civis – obtenham mais efetividade e substancialidade. No Brasil, a democracia que foi constitucionalizada nas décadas mais recentes ainda não foi capaz de vencer importantes ranços da nossa tradição constitucional: a) o patrimonialismo, que no pensamento de Raymundo Faoro (1976), seria o uso e a apropriação do que é público como se fosse privado; b) um alto grau de autoritarismo que guia as relações interpessoais privadas dos nossos cidadãos, o que contribui para que a igualdade perante a lei conviva em paz com a desigualdade na sua aplicação; c) o império da cultura do “*você sabe com quem está falando?*”, o que segundo o pensamento de Roberto da Matta (1997) tornaria o respeito à lei uma vergonha e não uma virtude republicana; d) a já anunciada falta de acesso à justiça e de justiça para cidadãos cujos direitos e garantias fundamentais estão em regiões remotas – (semi)periféricas – das nossas leis e Constituições.

Todos esses ranços, singularidades que o Estado não enfrenta adequadamente, fazem com que a transnacionalização dos casos de violações dos direitos humanos não seja só uma possibilidade remota para as suas vítimas das violações dos direitos humanos da CADH, mas um caminho obrigatório quando elas têm origem em práticas de preconceitos de cor e de raça. Essa possibilidade, agora que o Brasil reconhece a jurisdição da Corte da OEA, pode contribuir para aumentar a pressão internacional sobre o nosso Estado para que ele tome providências mais contundentes e enérgicas contra a discriminação racial, e os seus efeitos.

Por essas razões, a CIDH, ao se manifestar sobre a responsabilidade dos Estados por atos que atentam contra os direitos humanos, disse que

Em princípio, é imputável ao Estado toda violação aos direitos humanos reconhecidos pela Convenção cumprida por ato do poder público ou de pessoas que atuam prevalecidas dos poderes que ostentam por seu caráter oficial [e também] pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou para tratá-la nos termos requeridos pela Convenção [...] embora tratar-se o presente caso [SAD] de uma relação havida entre particulares [...] 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. (OEA, CIDH, 2006).

No Caso SAD está contida uma violação à igualdade perante a lei que, por conta do racismo institucional, não foi devidamente apurada internamente pelo Estado brasileiro. Ficou mais do que provado o que já vinha sendo denunciado e apontado pelas principais lideranças e militantes das entidades do Movimento: para os homens negros e mulher negras o Estado Brasileiro que não lhes assegura justiça, acesso à justiça e o uso das garantias previstas na CIDH quando se trata de denuncia e apuração de prática de crimes raciais. Informalmente, já que o texto Constitucional/e da CADH não permitem, não combater o racismo e deixar impunes os crimes raciais são os recursos que o Brasil mais usa tratar as demanda de justiça da população negra, que é uma violação dos direitos humanos.

Paulo de Tarso Lugon Arantes lembra que segundo os demais petionários Simone André Diniz

Foi discriminada em razão de sua cor no exercício do direito de acesso ao trabalho, protegido pelo Art. 6 do protocolo de San Salvador. Segundo esse protocolo, somente a violação aos seus arts. 8.a (direito à associação sindical) e 13 (direito à educação) são protegidos pelo sistema de petição à Comissão Interamericana [o Brasil] não questionou esse pleito [*dos petionários*] e a Comissão Interamericana deixou o assunto *in albis*.³⁴ Não fosse a natureza independente do direito à igualdade no Sistema Interamericano, a demanda seria inadmissível *ratione materiae*. Contudo, a proibição da discriminação, no Sistema Interamericano, goza de posição independente dos outros direitos elencados em seu texto, possibilitando aos petionários 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 petionária 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 brasileiro] 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 elencados. (ARANTES, 2007, pp.134-135)

³⁴ No direito, uma expressão parece ter significado semelhante: “*transcurso in albis*”. O termo “in albis” vem do latim e significa “em branco”. A primeira expressão latina é usada quando o prazo para praticar algum ato no curso de um processo judicial termina sem que nenhuma das partes – o autor ou o réu – apresenta as suas manifestações. Aplicado ao Caso SAD podemos dizer que significa “deixar passar em branco – a Comissão não se manifestou sobre a violação apontada pelos petionários, no prazo que tinha para fazê-lo, e com isso provocar outras manifestações sobre as suas considerações.

Paulo de Tarso Lugon Arantes ao comentar a lei internacional, violada pelo Estado brasileiro no Caso SAD, leciona que:

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 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. (ARANTES, 2007, p. 136)

O conteúdo do relatório de fundo do Caso Simone A. Diniz sugere que entre as inúmeras denúncias de práticas de crimes raciais que são indevidamente arquivadas, e que não são corretamente investigadas e julgadas, devido ao pouco empenho das autoridades brasileiras, estão vários casos nos quais podemos encontrar dados esclarecedores sobre as rotinas, as hermenêuticas legais e os comportamentos que os intérpretes do direito produzem e “aplicam” para negar acesso à justiça e justiça a quem é vítima de uma racialização criminosa. Acreditamos que uma análise do conteúdo desses casos revelará explicações que nos ajudarão a compreender melhor a falta de efetividade das nossas leis e normas da Constituição de 1988 que cuidam do direito a não discriminação, o que é fundamental para a formulação de políticas públicas focadas na promoção e garantia da igualdade entre negros e brancos.

E não param por aí as informações sobre as relações raciais que podemos extrair do Caso SAD. Por exemplo, nele encontramos importantes lições que nos ajudam a desmistificar alguns dos principais mitos da ideologia da democracia racial. Primeiro, é um erro acreditar e defender que no Brasil a cor, a raça, a cultura negra e uma aparência física negroide não interferem na hierarquização das pessoas e na quantidade / qualidade de serviços que recebem e podem esperar dos intérpretes do direito que atuam na distribuição e na administração da justiça – quanto mais negro e pobre é quem aciona a justiça – ou cai nas suas “garras” – menores as suas chances de obter uma decisão justa e receber um tratamento que se adeque a Constituição. Segundo, é um engano pensar que os cidadãos comuns (os particulares) não praticam os crimes raciais das leis dos crimes raciais porque são apologistas do intenso amor e orgulho pelas misturas das cores, raças, culturas e formas físicas. Terceiro não é preciso ser um verdadeiro racista para praticar um crime racial – a lei penal não exige essa comprovação dessa condição subjetiva do agente para a sua aplicação; a sua comprovação é uma criação dos doutrinadores e intérpretes do direito. Por último, ser negro, ter relações de amizade com as “pessoas de cor”, ser casado com negros / negras, ter namorado pessoas negras, frequentar

os lugares e gostar das coisas dos negros não impede ninguém de cometer um dos nossos crimes raciais.

A Comissão IDH, após a análise e julgamento do Caso SAD, reconheceu que no Brasil os negros e os brancos, apesar de legalmente iguais e livres desde o final do século XIX, vivem em mundos diferentes, distantes e bem diferenciados. Consta no relatório da Comissão sobre o Caso SAD que

No Brasil, de uma maneira geral, os afro-descendentes [negras e negros] se encontram em uma situação de vulnerabilidade como sujeitos de direitos humanos e particularmente em situação de diferença de poder em relação à população branca. Persistem ainda diferenças que distam de uma igualdade mínima aceitável [e que] pesquisas realizadas pelo IPEA têm demonstrado a sobre-representação da pobreza entre os negros brasileiros, numa concentração que se tem mantido estável ao longo do tempo [...] em 1999, os negros representavam 45% da população do país, mas correspondiam a 64% da população pobre e 68% da população indigente [...] Na área da educação, em todas as regiões do Brasil, o analfabetismo entre os negros é, de longe, mais alto do que entre os brancos. Segundo dados do IBGE de 1999, 21% da população afro-descendente era analfabeta contra 8% da população branca [e] 22,7% dos brancos e 41% dos afro-descendentes são funcionalmente analfabetos no Brasil. Dados sobre a mortalidade infantil demonstram que para cada grupo de 1.000 crianças negras ou mestiças, 62 não viviam. (OEA, CIDH, 2006)

Seguindo essa exposição de dados sobre os efeitos do racismo e da racialização no Brasil, a CIDH disse que

Pesquisas sobre o sistema criminal judicial brasileiro dão conta do acesso diferenciado de brancos e negros à justiça. Na cidade de São Paulo, que no ano de 1980 contava com uma população branca de 72,1% e negra e (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 Comissão tomou conhecimento que no Brasil, o perfil racial determina um alto número de condenações ilegais e que a população negra é mais vigiada e abordada pelo sistema policial [...] no Rio de Janeiro, o perfil da maioria das crianças e adolescentes assassinados [...] é de pobres, sexo masculino, negro e mulato [...] comprovou-se que a incidência da raça no uso da força policial letal talvez seja a fonte de violações mais graves dos direitos humanos no Brasil. (OEA, CIDH, 2006)

A Comissão, ao traçar um breve histórico sobre a evolução da legislação brasileira contrária à discriminação racial, lembrou que o Brasil desde a década de 50 sempre teve normas constitucionais e leis contrárias à racialização das negras e dos negros. Desde então, por exemplo, é crime negar emprego na iniciativa privada e acesso ao serviço público a alguém por causa da cor ou raça negra. Sabemos que a primeira lei brasileira a tratar a prática do racismo como crime – contravenção penal – foi a Lei Afonso Arinos, de n. 1.390 / 51, cuja punição era a prisão simples de três meses a um ano e multa de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) a Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros). Mesmo assim, a Comissão ressaltou que

Embora fosse o primeiro estatuto jurídico que criminalizava o racismo, segundo estudiosos do assunto, tal lei produzia efeitos meramente simbólicos por tratar a matéria como contravenção, com penas reduzidas que não coíbiam 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 [...] 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 [...] Além disso, já naquela época, quando da análise de casos de racismo, geralmente os tribunais descaracterizavam a contravenção opinando que se tratava de mal-entendidos. Para ilustrar essa afirmação, podemos destacar um julgado do Tribunal de Alçada Paulista, que absolveu um réu acusado de haver proibido a entrada de estudante negro no recinto de um clube, sob o argumento de não haver configurado a infração – contravenção penal, mas apenas um mal-entendido entre ele e a diretoria do clube. Tratava-se, aduzia a decisão, de indivíduo estranho na cidade que não se identificou, desde logo, como componente de uma caravana estudantil (OEA, CIDH, 2006).

As considerações da CIDH sobre o Caso SAD provam que, quando as demandas do sistema judiciário têm origem nas denúncias e nos pedidos de justiça (reparação) das vítimas dos crimes raciais, o poder judiciário, o ministério público, os delegados de polícia e advogados adotam várias práticas (hermenêuticas legais, rotinas institucionais e/ou comportamentos) que dificultam ou promovem uma absorção inadequada do que os racializados contam e denunciam. Essas práticas são racializações que não cabem nas nossas tipificações penais, mas não deixam de ser injustas que devem ser combatidas por precipitam violações de direitos humanos.

Por exemplo, com base nas considerações da Comissão e nas nossas análises sobre o Caso SAD, diagnosticamos que nos crimes raciais sujeitos à propositura de uma ação penal pública incondicionada: a) os promotores de justiça e os juízes de direito, habitualmente, ignoraram ou subestimam as versões, os fatos e as provas apresentadas pelos denunciante e/ou vítimas e os seus advogados – o curioso, nesse caso específico, é que o promotor de justiça é quem deveria promover a ação e buscar as provas, limitou-se a defender a agente racializadora; b) os membros do *parquet* com muita facilidade e parcimônia usam as próprias provas e relatos dos acusados para produzir as provas que atestam que eles não são verdadeiros racistas e portadores do dolo contumaz e permanente sobre o qual falamos anteriormente.

Nos dois casos, estamos diante de rotinas que comprometem a igualdade de direitos, a igualdade processual e o devido processo legal porque os intérpretes do direito costumam julgar e tentar provar o que a lei não exige para ser aplicada: que o acusado de praticar racismo é realmente um verdadeiro racista – o portador de um dolo contumaz e permanente. Do que lemos e extraímos do Caso SAD os costumes, a tradição da nossa justiça e os nossos intérpretes do direito estabeleceram que cabe ao denunciante de um crime racial ou a quem é vítima de um deles provar que o acusado é um verdadeiro racista, o portador de um dolo contumaz e permanente e não, simplesmente, que ele, em uma determinada situação de

conflito e de disputa, agiu dolosamente para discriminar alguém por conta da sua cor e sua raça negra para obter alguma vantagem ou submeter a sua vítima a um tratamento inconstitucional.

E quem seria um verdadeiro racista? Alguém que sempre discrimina os negros, um indivíduo que não consegue ter relacionamentos de qualquer tipo com as pessoas de cor, e que odeia as coisas dos negros e das negras – a cultura, as suas tradições e as suas religiosidades. O verdadeiro racista, segundo essa linha de raciocínio, é alguém que, objetivamente e patologicamente, discrimina as pessoas da cor e da raça negra com as quais convive, conviveu ou teve algum tipo de contato. Quem prova e alega o contrário – que não é um racista nesses termos – segundo o costume e a tradição do direito brasileiro gera uma hiperpresunção constitucional de inocência. Portanto, em função dessa singularidade, não deve ser punido ou importunado pelas autoridades.

Por essa razão os advogados dos acusados de prática dos crimes raciais e os partidários da ideologia da democracia racial supervalorizam os depoimentos de pessoas negras que falam bem dos acusados, o fato de eles serem casados, terem relacionamentos, filhos ou parentesco com pessoas de cor – como o promotor de justiça fez questão hiper valorizar no Caso SAD no momento em que decidiu pelo arquivamento do inquérito policial.

Diante do que foi dito e demonstrado, na prática, o ministério público, atua como um advogado informal de defesa dos acusados; quando, na verdade, deveria fazer de tudo que está ao seu alcance e usar todos os recursos legais para denunciá-los e levá-los a julgamento para, assim, assegurar uma distribuição e a administração da justiça conforme os marcos fundamentais da Constituição e da CADH. Nunca é demais lembrar que, por força da Constituição de 1988, o *parquet* é um intérprete do direito (e da Constituição) cuja missão institucional é velar pela defesa dos interesses e direitos – indisponíveis e coletivos – do cidadão, da sociedade e das coletividades que são reconhecidas como titulares de direitos e garantias fundamentais. Por conta deste detalhe, o poder constituinte de 1988 dotou o ministério público de prerrogativas e garantias constitucionais legais para que, dentro e fora dos tribunais, cumpra adequadamente essa sua missão institucional.

Ressaltamos aos nossos leitores que a norma constitucional que determina a criminalização das condutas humanas discriminatórias diz, claramente, que o crime é a prática do racismo, não ser um racista. A mesma orientação seguiu a lei Caó. Em momento algum, esses dois comandos legais determinam ou sugerem que só os portadores de um dolo contumaz e permanente podem praticar uma conduta humana que a lei tipificou como prática de crime de e racismo. A boa hermenêutica ensina que a interpretação das leis e das condições

necessárias a sua aplicação não podem criar condições, práticas, entendimentos e exigências excessivas que dificultem a apuração dos fatos que perturbam a ordem e das ações que causam violação dos direitos humanos e das garantias fundamentais dos cidadãos. Quando essas exigências excessivas têm mais força do que a lei, o que a lei prescreve quase nunca acontece; porque elas frustram a ocorrência das mudanças significativas que as jovens democracias precisam experimentar, e criam um sistema jurídico não estatal que condiciona o funcionamento do sistema jurídico que tem fundamento na Constituição.

O estudo do Caso SAD nos colocou a par da seguinte realidade: a localização estratégica da criminalização da prática do racismo e da garantia da igualdade – na “região” da Constituição de 1988 onde estão concentradas as normas que tratam dos direitos humanos internacionais e das garantias fundamentais – tornou a criminalização da prática do racismo e o combate do racismo (institucional) garantias fundamentais. Em decorrência dessa determinação inovadora do constitucionalismo brasileiro, por uma questão de justiça, todas as práticas institucionais, comportamentos e hermenêuticas dos intérpretes do direito que resultem na falta de justiça e de acesso efetivo à justiça devem ser estudados, evitados e combatidos.

A análise do Caso SAD corrobora o que dissemos nos parágrafos anteriores: os nossos intérpretes do direito não compreendem que mesmo quem não é um verdadeiro racista, o portador de um dolo contumaz e permanente, pode praticar um crime racial. Essa incompreensão dos operadores do direito, um dos sintomas do racismo institucional à brasileira, nos ajuda a entender a falta de justiça e de acesso à justiça para os negros e as negras que são racializados. Para dar um ritmo mais lento às mudanças necessárias à garantia dos direitos dos negros e das negras, os intérpretes do direito criam costumes, tradições e exigências excessivas que não impedem a criação das leis contra o racismo, mas dificultam a sua aplicação e efetividade. As vítimas dos crimes raciais, em decorrência do que foi descrito e dito, não tiram muito proveito da judicialização das relações sociais no Brasil.

Além das singularidades até aqui apontadas sobre a não punição dos crimes raciais e o não enfrentamento do racismo das instituições da justiça – sintomas do racismo institucional à brasileira, uma análise mais atenta do relatório da Comissão sobre o Caso SAD nos ajuda a compreender a existência certos fenômenos: a) a criminalização da prática do racismo é uma tradição que conta com mais de cinco décadas de existência no direito brasileiro, mas não tem sido eficaz para assegurar a igualdade entre negros e brancos; b) essa tradição foi inaugurada pela Lei Afonso Arinos e reforçada, nos 80 e 90, pelas Leis Caó e Pain – esta última introduziu no nosso direito o crime da injúria racial; c) em todo esse tempo de existência e de

vigência, a Lei Afonso Arinos, a lei Caó e as demais leis que criminalizam certos tipos de preconceito de cor e de raça nunca foram capazes de assegurar justiça e acesso efetivo à justiça para os negros e as negras que forma vítimas de discriminação racial; d) a falta de eficácia dessas leis tem origem na forte resistência que os intérpretes do direito demonstram quando são chamados a aplicá-las aos casos concretos de uma forma mais imparcial ou favorável a quem é racializado.

Com base nos ensinamentos de Abdias Nascimento (1978), militante histórico e uma das mais destacadas lideranças nacionais do Movimento Negro Brasileiro, nós podemos dizer que a falta de justiça e de acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais fazem parte do processo de “genocidação” do povo negro brasileiro. Nesse processo, o principal objetivo é o embranquecimento da cor e da raça da população – o que é uma meta que está permeia a evolução das nossas instituições republicanas.

Não podemos esquecer que o racismo é uma poderosa ideologia que cria elementos que integram e “contaminam” a nossa constituição psíquica, o que gera determinados comportamentos pessoais e práticas com os quais concretizamos e ocultamos as nossas racializações e as racializações do outro. Entre essas práticas estão o embranquecimento da cor e da raça das pessoas e a preferência velada – não assumida publicamente – pela cor e a raça branca.

Maria Aparecida Silva Bento ao pesquisar os aspectos psicológicos do racismo leciona que

Quando se estuda o branqueamento constata-se que foi um processo inventado e mantido pela elite branca brasileira, embora apontado por essa mesma elite como um problema do negro brasileiro. Considerando (ou quiçá inventado) seu grupo como padrão de referência de toda uma espécie, a elite fez uma apropriação simbólica crucial que vem fortalecendo a auto-estima e autoconceito do grupo branco em detrimento dos demais, e essa apropriação acaba legitimando sua supremacia econômica, política e social. O outro lado dessa moeda é o investimento na construção de um imaginário extremamente negativo sobre o negro, que solapa sua identidade racial, danificando a sua auto-estima, culpa-o pela discriminação que sofre e, por fim, justifica as desigualdades raciais [...] Mesmo em situação de pobreza, o branco tem o privilégio simbólico da brancura, o que não é pouca coisa. Assim, tentar diluir o debate sobre raça analisando apenas a classe social é uma saída de emergência permanentemente utilizada, embora todos os mapas que comparem a situação de trabalhadores negros e brancos, nos últimos vinte anos, explicitem [que] entre os pobres, os negros encontram um déficit muito maior em todas as dimensões da vida, na saúde, na educação, no trabalho. A pobreza tem cor, qualquer brasileiro minimamente informado foi exposto a essa afirmação, mas não é conveniente considerá-la. Assim o jargão repetitivo é que o problema limita-se à classe social. Com certeza este dado é importante, mas não é só isso. (BENTO, 2002, pp. 25, 27)

A mesma Maria Aparecida Silva Bento descreve que

O silêncio, a omissão, a distorção do lugar do branco na situação das desigualdades raciais no Brasil têm um forte componente narcísico, de autopreservação, porque vem acompanhada de um pesado investimento na colocação desse grupo como grupo de referência da condição

humana. Quando precisam mostrar uma família, um jovem ou uma criança, todos os meios de comunicação social brasileiros usam quase que exclusivamente o modelo branco. Freud, identifica a expressão amor a si mesmo, ou seja, o narcisismo, como elemento que trabalha para a preservação do indivíduo e que gera aversões ao que é estranho (BENTO, 2002, p. 30)

Os principais traços psicológicos do racismo que acabamos de apresentar explicam por que a falta de justiça, a ausência de acesso à justiça e a falta de punição para quem pratica crimes raciais são temas ignorados ou pouco abordados nos centros de formação e nos espaços de atuação dos intérpretes do direito, a saber: a) nas faculdades de direito; b) nos tribunais, c) nos demais órgãos essenciais à distribuição e à administração da justiça. O racismo impôs e impõe o silêncio sobre a sua existência, consequências e a reiterada falta de tratamento adequado que as denúncias de crimes raciais recebem das autoridades brasileiras.

As considerações que a CIDH teceu sobre o Caso SAD indicam que essa sistemática falta de justiça e de acesso à justiça, para vítimas dos crimes de racismo e racismos institucionais, é uma constante na história republicana do Brasil, e que

Não obstante a evolução penal que tange ao combate à discriminação racial no Brasil, a Comissão tem conhecimento de que a impunidade ainda é a tônica nos crimes raciais. Quando publicou o relatório sobre a situação dos direitos humanos no país, a Comissão chamou a atenção para a difícil aplicação da lei 7.716 / 89 e como a justiça brasileira tendia a ser condescendente com a prática da discriminação e que dificilmente condenava um branco por discriminação. Com efeito, uma análise do racismo através do Poder Judiciário poderia levar à falsa impressão de que no Brasil não ocorrem práticas discriminatórias. Também o Comitê que fiscaliza a Convenção Racial da ONU [CERD35], em suas observações finais a respeito do Relatório submetido pelo Brasil, deixou clara sua preocupação com a difundida ocorrência de ofensas discriminatórias e inaplicabilidade da legislação doméstica para combater os crimes raciais [...] 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 tratamento e conscientizações sobre a existência de crimes racistas por parte das pessoas envolvidas na administração da justiça, incluindo juízes, promotores, advogados e policiais [já 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 [...] 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 [v.g] 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 polícia 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. (OEA, CIDH, 2006)

³⁵ O Estado brasileiro ratificou essa Convenção em 27 de março de 1968. Outra disposição legal que reforça a obrigação do Estado em cumpri-la é o art. 29 da CADH, que trata das normas de interpretação. No citado artigo, consta que “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos humanos e garantias fundamentais que decorrem do regime democrático e do Estado de direito democrático – o direito à vida; a liberdade de culto e de expressão, a liberdade de organização; o direito de petição; a presunção de inocência, entre tantos outros; e d) excluir ou limitar os efeitos que possam comprometer aplicação e efetividade da CADH.”. Disponível em: < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>, acessado em 11 mai. 2008.

Com base em uma análise mais apuradas das informações da CIDH sobre a história da aplicação e do uso das leis que criminalizaram a prática do racismo decisão da CIDH sobre Caso SAD, concluímos que, em mais de meio século de existência de uma legislação contrária à prática do preconceito de cor e de raça: a) só 50% das denúncias de violações dos dispositivos da Lei Afonso Arinos foram tratados como crimes raciais pelos delegados de polícia; b) e, nesse universo, somente 26,7 % (40) foram denunciadas pelo ministério público a nossa justiça; c) e que os nossos magistrados transformaram 20 % (9) dessas denúncias em processos judiciais, rejeitando 80% (39) das denúncias que o *parquet* considerou prática de crime racial.

A partir do que a Comissão decidiu sobre o Caso SAD, nós entendemos que os intérpretes do direito não percebem – ou se negam a admitir – que contribuem para a discriminação dos negros e das negras quando deixam de investigar e punir adequadamente quem pratica um crime racial.

O pouco espaço que o ensino dos direitos humanos internacionais e as leis dos crimes raciais têm na formação profissional dos intérpretes do direito, ainda portadores de uma cultura e uma educação jurídica altamente formalista e legalista, faz com que sejam afastadas ou evitadas as discussões mais profundas sobre a justiça e a melhor forma de interpretar (aplicar) o direito para que a aplicação das leis assegure mais efetividade aos direitos e garantias constitucionais – e convencionais – dos nossos cidadãos negros.

Por todas essas razões, a falta de efetividade das leis contrárias à racialização das negras / negros é um dado crucial que comprova a existência de uma poderosa contradição na sociedade brasileira: as leis em prol da igualdade e da promoção da igualdade de tratamento e de oportunidades entre os negros e os brancos recebem hermenêuticas dos intérpretes do direito que inviabilizam a sua correta aplicação e efetivação. O Caso SAD nos ensina outras coisas importantes: no Brasil, a hermenêutica das leis, as rotinas das instituições ligadas à administração e a distribuição da justiça fazem com que seja impossível condenar um agente racializador mesmo quando ele é culpado, e existem prova da autoria de um crime racial. Por essa razão, Edward Telles preleciona que

Para condenar alguém por racismo, as leis antirracismo brasileiras exigem que o acusado tenha agido com intenção racista. Além disso, os tribunais demonstram falta de seriedade para lidar com esse tipo de crime. Os juízes evitam impor as pesadas sentenças estabelecidas pela Constituição aos culpados por crime de racismo. Juízes e promotores, assim como demais membros da sociedade brasileira, vêm 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. (TELLES, 2003, P. 2004)

A existência vários casos de crimes raciais que não são apurados e julgados adequadamente pelo Estado brasileiro não era uma realidade ignorada pela Comissão que, desde 1995, vinha recebendo um volume considerável de informações que comprovavam à ineficácia da legislação antirracista do Brasil. Segundo a Comissão, essa legislação seria ineficaz por causa do laconismo dos seus articulados e das práticas dissuasivas dos intérpretes do direito que atuam na polícia, no ministério público e no poder judiciário. Entendemos que essas práticas dissuasivas são os sintomas do racismo institucional brasileiro, um fenômeno que cobra a criação de políticas públicas focadas no seu enfrentamento.

A CIDH externou que na sociedade brasileira

O racismo institucional é um obstáculo à aplicabilidade da lei antirracismo. Da prova testemunhal, passando pelo inquérito testemunhal na polícia até a decisão do Judiciário, há preconceito contra o negro [...] Os três níveis são incapazes de reconhecer o racismo contra o negro [...] 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 [...] alegam ausência de tipificação e dificuldade de provar a intenção discriminatória toda vez que o perpetrador nega que quis discriminar a vítima [...] 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 delegados minimizam a ação do acusado, entendida como simples brincadeira ou mal-entendido [...] Das denúncias que chegam a virar inquérito, muitas são descaracterizadas como mera injúria. 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 [...] tal prática causa um impacto negativo para a população afro-descendente de maneira geral. Foi isso precisamente o que ocorreu com Simone André Diniz, quando buscou a tutela judicial para ver sanada a violação de que foi vítima³⁶.

Essa ineficácia e falta de aplicação não atinge somente os articulados da lei Caó, mas outros crimes como é o caso do art. 140, § 3º, do Código Penal Brasileiro³⁷, o dispositivo que tipifica o crime de injúria racial – conhecido também como injúria racista. Disseram os integrantes da Comissão que

O autor da injúria racista no Brasil, na maioria das vezes, fica impune. Segundo advogadas de organizações afro-brasileiras, o fato de o insulto racista não estar enquadrado na lei 7.716 / 98 cria um empecilho na administração da justiça, pois a injúria, segundo o Código Penal Brasileiro é crime de ação privada e depende de iniciativa da vítima para ser iniciada a investigação policial. A maioria das vítimas de racismo no Brasil é pobre e não tem como contratar um advogado. (OEA, CIDH, 2006)

A falta de justiça e acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais são violações dos direitos humanos internacionais que os Estados signatários da Carta da OEA e da CADH, soberanamente, se comprometeram a combater. No caso brasileiro esse combate está caracterizado pela criação e uso de leis penais – vigentes e válidas – que criminalizam a

³⁶ Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Relatório n. 66/06. Fundo. Washington D.C. 2006. CASO 12.001, p. 17 (84), p 17 (85) - p. 17 (87). Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006port/BRASIL.12001port.htm>>. Acesso em: em 27 fev. 2009.

³⁷ Código Penal Brasileiro. Decreto Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm >. Acesso em: 11 dez. 2008.

prática do racismo, mas são profundamente ineficazes pela falta de políticas públicas focadas no combate dos racismos institucionais e dos seus efeitos e o uso muito restrito da jurisdição civil para assegurar justiça, acesso à justiça e reparação às vítimas dos atos racializadores.

Outro hábito comum – que não deixa de ser uma modalidade de violação dos direitos humanos, que tem relações diretas com a falta de acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais – é uma denúncia de crime racial receber uma tipificação (definição) mais benévola das autoridades brasileiras. A CIDH lembrou que

A organização Centro de Articulação de Populações Marginalizadas [...] 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 [o que funciona] como filtro para o processamento de eventuais denúncias de racismo, seja através da lei 7716/89, seja através do art. 140 do Código Penal [o que] levou o governo brasileiro a informar ao CERD (2) que a jurisprudência brasileira é inconsistente e heterogênea sobre a questão da discriminação racial. Com efeito, há decisões que não punem discriminação racial em razão da falta ou insuficiência de evidência [...] Relativamente às desclassificações da discriminação racial e à injúria racista, o governo brasileiro, em seu relatório para o CERD (2), informou aos membros daquele Comitê que: Não obstante o fato de a 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. E quanto à prescrição, enquanto racismo é imprescritível, crimes de difamação são prescritíveis dentro de um curto período de tempo (dois anos no caso de difamação) [...] Mesmo com a posterior criação da figura penal da injúria racista [...] 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 racismo prescritos na lei 7716/89, além do que, por ser esse crime perseguível somente por ação privada, quando um particular tipo de conduta é reduzido de racismo para injúria, a vítima é forçada a abrir uma ação dentro do breve prazo de seis meses restantes, o que leva o crime a não ser punido. (OEA, CIDH, 2006)

A Comissão disse que a existência de tipificações inadequadas e a anomalias legislativas favorecem a impunidade de quem pratica um crime racial e a institucionalização da prática racista de não combater adequadamente o que o racismo fomenta. Por essas razões, a Comissão informou que a

Vítima de violação de direitos humanos deve ter assegurada uma investigação diligente e imparcial e, havendo indícios de autoria do delito, deve ser iniciada a ação pertinente [...] 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 esculpida na Declaração e Convenção Americanas, a qual se obrigou a respeitar e que determina que todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. (OEA, CIDH, 2006)

Quando se nega justiça e acesso à justiça a quem foi vítima de um crime racial ou de racismos institucionais, que violam o direito à igualdade, outras garantias jurídicas são “atingidas” ou ficam em situação de risco eminente. Simone não teve direito à igualdade por ser uma mulher negra, o que comprometeu o seu direito ao trabalho. A Comissão, então, entendeu que

Excluir uma pessoa do acesso ao mercado de trabalho por sua raça constitui ato de discriminação racial. A respeito, a Comissão toma em conta que o artigo 1 da Convenção Internacional para 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 destituir 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 pública. Se o Estado permite que dita conduta permaneça impune, convalidando-as 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. 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 [...] um anúncio publicitário que a excluía, por sua condição racial, de um trabalho. (OEA, CIDH, 2006)

A Comissão lembrou que o arquivamento do inquérito policial do Caso SAD

Não foi um fato isolado [e é] um padrão de comportamento das autoridades brasileiras [...] quando se vêem à frente de uma denúncia de prática de racismo [...] 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 arguida e analisada pelo juiz competente, no marco de um processo penal regular. (OEA, CIDH, 2006)

O Estado brasileiro, por força do artigo art. 1 e 2 da Convenção Interamericana sobre os Direitos Humanos,³⁸ está obrigado a adotar medidas positivas contra o racismo, como as cotas e as ações afirmativas para promover e assegurar os direitos (humanos) dos negros e das negras. Essas medidas devem: a) dar fim às interpretações legais que negam justiça e acesso para as vítimas dos crimes raciais; b) incentivar um estudo mais crítico dos direitos humanos, dos nossos racismos e as relações raciais; c) tratar o enfrentamento dos nossos racismos e

³⁸O artigo 1 da Convenção (que trata da obrigação de respeitar os direitos) diz que “ (1) os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, 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; e que (2) Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. No articulado do artigo 2, da mesma lei internacional (norma instituidora do dever que o Estado-parte tem de adotar disposições de direito interno que garantam a eficácia dos direitos humanos) consta que “se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades

racializações institucionais como deveres impostos pela Constituição e leis internacionais dos direitos humanos ao nosso Estado.

O artigo 24 da CADH considera que

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, tem direito, sem discriminação, a igual proteção da lei [e o art. 25 declara que] toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante juízes ou tribunais competentes que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.³⁹

A CIDH lembrou que a Corte IDH já estabeleceu que

A proibição geral de discriminação estabelecida no artigo 1.1 [da Convenção] 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. Por conseguinte, os Estados devem assegurar, em seu ordenamento jurídico interno, que toda pessoa tenha acesso a um recurso simples e efetivo que a ampare na determinação de seus direitos, sem discriminação. A Comissão chama a atenção do governo brasileiro de 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. (OEA, CIDH, 2006)

A Comissão concluiu que o Estado brasileiro violou a CADH por não ter assegurado à brasileira Simone André Diniz, denunciante e vítima de um crime racial, mulher e negra, o uso de recursos internos eficazes que, com isenção e imparcialidade, avaliariam se ela foi ou não vítima de uma discriminação racial criminoso.

As considerações da CIDH sobre o Caso SAD apontam que o Brasil carece, não só de políticas públicas mais eficazes para combater os seus processos e estruturas de racialização, mas de uma cultura jurídica mais favorável à apuração das violações dos direitos humanos e das garantias fundamentais dos nossos negros.

Maria Paula Dallari Ducci defende e ensina que

A política pública funciona numa dimensão diferente da norma tradicional estrutura sobre a coerção. É importante ressaltar que a ação estatal meramente repressiva é insuficiente e não raro inócua para dar cabo de situações disseminadas e culturalmente tolerada na sociedade. A estrutura da política pública, ao contrário, permite o encaminhamento do problema de forma mais razoável e possibilitando aos agentes causadores do problema uma reconceitualização de si [...] Assim, em lugar tão somente da via repressiva, pela vedação de determinada atividade ou conduta, que constaria no caminho mais simples, mas de duvidosa efetividade, como mostra a experiência, busca-se interferir nas causas do problema. (DUCCI, 2006, P.57)

³⁹. Convenção Interamericana dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: 11 mai. 2008.

Na sociedade brasileira, para os negros e as negras as mudanças legais sempre ficam restritas a meras alterações textuais que nunca deixam o mundo do papel. No Brasil, as leis e os regimes políticos mudam, mas raramente essa mudança assegura mais acesso à justiça e mais justiça para os segmentos menos favorecidos da sua população, o que mostra que o grande desafio do Brasil não é a criação das leis, mas uma aplicação mais justa e racional das leis que já dispõe.

José Reinaldo de Lima Lopes preleciona que no Brasil

Mudam-se os códigos, mudam-se as leis, mudam-se regras particulares. Mudam-se interpretações das normas, muda-se a interpretação dominante e tradicional do direito. Muda-se a opinião dos juristas [...] muda-se a compreensão do papel do direito na sociedade e seu estatuto entre os saberes ou ciências mudam-se as organizações e a burocracia, que produzem e aplicam as normas. E, no entanto, o direito também permanece. Há alguma coisa que o torna um pouco igual a si mesmo e que permite reconhecer no que hoje chamamos direito um pouco daquilo que outrora chamavam direito. Mais ainda: os profissionais do direito falam das mudanças, tem uma certa consciência destas transformações e percebem nestas mudanças não uma ruptura senão também uma continuidade. A mesma coisa acontece em parte com as pessoas comuns. Elas vêem o direito um pouco sempre igual a si mesmo. (LOPES, 1997, p. 113)

As mudanças legais pelas quais o Brasil passou para se industrializar e institucionalizar o regime republicano, depois que a escravidão foi oficialmente abolida, foram insuficientes para acabar com um velho sentimento constitucional de justiça injusto: o direito de discriminar um negro ou uma negra e não ser punido e' responsabilizado por esse ato. Vem dos tempos da escravidão o "direito de discriminar negros e ficar impune", um direito que tem sobrevivido e superado a todas as leis e Constituições do nosso sistema normativo que consagram o direito fundamental de não ser discriminado, a igualdade de direitos e a igualdade de tratamento e de oportunidade entre negros e brancos. Jorge da Silva lembra que

Abolida a escravidão, incrementa-se a imigração particularmente portuguesa, italiana, espanhola e alemã [...] explicitada pelo Decreto-Lei n. 7.969, de 18 de setembro de 1945 [o objetivo era] garantir a "composição étnica da população as características mais convenientes da sua ascendência européia. (SILVA, 1994, pp. 127, 128)

Segundo a Constituição de 1988, o combate aos crimes raciais e às estruturas que, objetivamente, discriminam os negros e as negras são objetivos fundamentais da república. Portanto, devem orientar a criação e a aplicação das leis, e das nossas políticas públicas.

O Caso SAD mostra que as mornas constitucionais que instituíram esses objetivos fundamentais da república estão positivados e confinados nas regiões (semi)periféricas das nossas Constituições – as regiões das nossas leis, Constituições tratados onde estão concentradas os direitos que têm plena vigência formal e validade, mas pouca eficácia e quase

nenhuma aplicabilidade. Esse confinamento dos direitos humanos e das garantias fundamentais, nas regiões (semi)periféricas das nossas leis e Constituições, atinge a todas as leis e “comandos legais” que têm alguma relação com as garantias jurídicas dos negros e negras como foi o caso da Lei Afonso, da Lei Caos e das outras leis que tipificaram como crime algum das manifestações de preconceito de cor e de raça. Essas leis pertencem ao ordenamento – e as normas extraídas delas também – mas não tem muita força normativizadora, muito embora sejam válidas e eficazes.

O eminente Hans Kelsen defende que

O direito é concebido como uma ordem normativa, como um sistema de normas que regulam a unidade de uma pluralidade de normas, por que é que uma norma determinada pertence a uma determina ordem? [...] Dizer que uma norma que se refere à conduta de um indivíduo vale (é vigente), significa que ela é vinculativa, que o indivíduo se deve conduzir de modo prescrito pela norma [e] Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental [a Constituição] formam um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma fundamental é a fonte de validade de todas as normas pertencentes a uma mesma ordem normativa [...] é a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas. A função dessa norma fundamental é fundamentar a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva, isto é, das normas, postas através de atos de vontade humanos, de uma ordem coercitiva globalmente eficaz, quer dizer: interpretar o sentido subjetivo destes atos como seu sentido objetivo. (KELSEN, 1987, pp.7, 15),

A partir das considerações de Hans Kelsen sobre as condições de validade das normas jurídicas, e fulcrados na análise do Caso SAD, defendemos que o grande problema do Estado brasileiro – nas últimas seis décadas – tem sido criar normas jurídicas efetivas contrárias aos processos de racialização dos negros e das negras.

Com base nas nossas leituras e análises sobre o relatório e os fatos constitutivos do Caso SAD, afirmamos que a criação de uma nova cultura jurídica – mais democrática e multidiatópica – é de fundamental importância para a elaboração e a execução de políticas públicas que se contraponham a alguns importantes fenômenos que estão ligados à falta de justiça e de acesso efetivo à justiça para certos indivíduos da nossa sociedade, como os seguintes: a) a existência das regiões (semi)periféricas das nossas Cartas Constitucionais – os “locais” onde estão concentradas as normas que têm validade e vigência formal, mas carecem de efetividade; b) a existência de incontáveis (semi)periferismos constitucionais – as rotinas institucionais, comportamentos e hermenêuticas legais que contribuem para a falta de efetividade dos direitos humanos e das garantias fundamentais dos cidadãos materialmente menos privilegiados.

No processo de formação dos nossos intérpretes do direito não há muito espaço e tempo para as discussões mais sérias sobre os direitos humanos, e o que pode (deve) ser feito para garanti-los. O espaço e o tempo que esses profissionais do direito dedicam a esses reduzidos e estão minados pelos postulados da ideologia da democracia racial quando o

assunto é racismo e/ou prática de crime racial. Isso contribui para a realização de práticas institucionais e a produção de hermenêuticas que embranqueçam a distribuição e a administração da justiça. Com fundamento nas informações que a CIDH produziu sobre o Caso SAD, podemos dizer que o campo do direito e os seus intérpretes estão repletos de representações sociais e práticas institucionais que naturalizam a falta de combate dos crimes raciais e dos racismos institucionais e a extrema complacência da sociedade (e dos indivíduos) com a institucionalização da falta de justiça e à de acesso à justiça para as vítimas desses males, dois problemas cruciais que, segundo a CIDH, não são enfrentados adequadamente pelas nossas autoridades.

A Comissão alertou 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 [...] na medida em que a impunidade estimula a prática do racismo [...] 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 país deve ser um sistema de uso eficaz porquanto é instrumento imprescindível no controle e combate à discriminação racial e do racismo. 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. (OEA, CIDH, 2006)

Sem uma consciência jurídica mais receptiva, crítica e propícia a luta contra o racismo e o sofrimento de quem é racialmente discriminado, as leis que tratam desses fenômenos nunca ganharão um sentido mais objetivo que corresponda ou se aproxime dos sentimentos constitucionais de justiça dos negros e das negras do Brasil. A falta dessa objetivação, que deveria ser produzida pelos intérpretes do direito que atuam nos órgãos da justiça, é uma consequência da força que as nossas tradicionais representações benevolentes sobre a condição dos negros têm sobre a mente e as ações dos hermenutas do direito que são preparados para acreditar somente na existência de um Brasil livre de verdadeiros problemas e crimes por causa da cor e raça. A ausência dessa objetivação impede e retarda a criação de um lastro jurisprudencial para nos auxiliar a avaliar se o arquivamento de uma denúncia de crime de racismo é uma arbitrariedade – fruto de um amplo poder discricionário que soma esforços dos membros do ministério público e do poder judiciário, que não se rende aos limites e controles exigidos pela Constituição; ou se é uma decisão autorizada pela Lei Fundamental porque não estão reunidas e comprovadas as condições e provas mínimas para o acionamento das instituições necessárias a administração e distribuição da justiça.

As impressões que o Caso SAD provocou na CIDH nos dão conta de que é muito comum, nos casos de denúncias de práticas de preconceito de cor e de raça, os intérpretes do direito manipularem o conteúdo das denúncias e as provas produzidas pelas “partes interessadas” para tipificar o crime denunciado em uma categoria delitiva bem mais leve – em geral, afiançável e prescritível. Quando isso acontece, fica comprovado que o ministério público e o poder judiciário, ao assumem a condição de advogados inconscientes dos acusados e dos postulados da ideologia da democracia, realizam uma *play bargaining*,⁴⁰ um instituto jurídico que não existe no direito brasileiro.

Por conta desses detalhes e por ter alcançado uma instituição internacional que apura a violação dos direitos humanos, o Caso SAD é um incidente rárigo histórico e paradigmático que nos lança um poderoso alerta: em quase 120 anos de república e de libertação da escravidão, em mais de seis décadas de vigência de leis que criminalizam a prática do racismo e de adesão a tratados internacionais dos direitos humanos internacionais – Carta constitutiva e a Declaração de Direitos da ONU, Carta da OEA e CADH e a Convenção da ONU contrária ao Racismo e Outras Formas de Intolerância, o Estado brasileiro ainda não assegura adequadamente justiça e acesso efetivo à justiça para as vítimas das racializações criminosas e do racismo institucional, este último um crime que está para além das nossas leis.

Em todo esse tempo, o principal agente racializador da sociedade brasileira, por ação ou omissão, tem sido o próprio Estado brasileiro. No Caso SAD, foi o próprio Estado brasileiro – via acerto do ministério público e do poder de judiciário de São Paulo – que negou justiça e acesso à justiça a Simone ao decretar o arquivamento do inquérito policial no qual constavam indícios de materialidade e de autoria referentes à prática do crime racial previsto no art. 120 da lei Caó.

Para reforçar a existência de uma histórica prática racista de não combater e punir o racismo – um exemplo clássico de racismo institucional que cabe como exemplo do que denominamos de (semi)periferismo constitucional – a Comissão exortou que era 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. Por conseguinte, após o arquivamento do processo [Simone A. Diniz] ficou impossibilitada de aceder à justiça, através de um recurso eficaz, para ver amparado seu direito contra o ato de

⁴⁰ A *play bargaining* é um instituto do direito americano. E no que ela consiste? É uma autêntica transação penal – um acordo – feita entre a acusação e a defesa, mas é prevista legalmente. Quando há essa transação, a defesa e a acusação negociam a imputação de uma pena de menor gravidade ao réu, ou uma tipificação delitiva mais amena. No caso brasileiro, depois das assertivas produzidas pela CIDH sobre o Caso SAD fica evidente que algumas das vítimas dos crimes rárigos são obrigadas a aceitar esse acordo por causa do comportamento dos intérpretes do direito, o que é uma violação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

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. (OEA, CIDH, 2006)

A Comissão entendeu que o Estado brasileiro

Falhou no cumprimento de sua obrigação de administrar a justiça no caso de Simone André Diniz que foi discriminada em base [sic] 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 [...] De acordo com os petionários, 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 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 [...] Neste sentido, o aspecto substancial da controvérsia ante [a] 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. A Comissão [indicou] 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 (da ONU). (OEA, CIDH, 2006)

É fato notório, e devidamente comprovado, que a indiciada Aparecida Gisele Mota da Silva – a agente racializadora – publicou um anúncio onde oferecia uma oportunidade de emprego (uma vaga de doméstica) para candidatas preferencialmente brancas. O que configura uma violação do artigo 20 da lei Caó, o diploma legal que tipificou quais as práticas criminosas de preconceito de cor e raça que são imprescritíveis e inafiançáveis do direito brasileiro. Esse recurso de combate ao racismo, com as posteriores alterações dadas pelas leis 8.801 / 90 e 8.882 / 94, tornou crime racial praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia ou procedência nacional, instituindo uma pena de reclusão de dois a cinco anos e multa para os seus violadores.

Em nome do princípio da obrigatoriedade – garantia que limita o poder discricionário que o ministério público tem para decidir quando poderá solicitar ao juiz o arquivamento do inquérito policial para a propositura da denúncia em face de quem é denunciado bastam que estejam presentes duas condições: a) indícios de quem é o presumível autor do crime; b) a materialidade da conduta delitativa, que é a evidência da violação do bem protegido pela lei penal. Segundo a Comissão, essas duas condições estavam presentes e comprovadas por causa da publicação do anúncio e da discriminação sofrida por Simone, o que obrigava o ministério a denunciar à indiciada, e não requerer o arquivamento do caso ao magistrado, que prontamente atendeu-lhe.

Diante das importantes considerações que a CIDH teceu sobre o Caso SAD, percebemos que há uma relação direta entre a investigação inadequada, a não punição dos crimes raciais e a falta de justiça e de acesso à justiça para as vítimas desses delitos. O combate aos crimes e ao racismo institucional exige: a) a criação de leis e políticas públicas que envolvam mais os intérpretes dos direitos nas frentes de luta contra o racismo e a discriminação racial; b) a invenção de recursos jurídicos que combatam ou inibam a prática racista de não combater as nossas tradicionais racializações institucionais; c) o ajuste da legislação e da Constituição às leis internacionais dos direitos humanos; d) o monitoramento constante desses recursos; e) a realização de reformas constitucionais para que o Estado brasileiro cumpra sem delongas as decisões condenatórias por violação dos direitos humanos proferidas por Cortes Judiciais ou instituições não judiciais internacionais.

A CIDH lembrou que a melhor doutrina sobre o direito penal e processual penal brasileiro determina que existindo a prova da materialidade de um delito e alguém a quem ele pode ser imputado, quando se tratar de crime sujeito à propositura de ação penal pública incondicionada, o ministério público tem o dever (constitucional) de denunciar o indiciado à justiça, o lugar onde a prática de uma prática de preconceito de cor e de raça deve ser decidida.

Com base nas interpretações que a CIDH produziu sobre o Caso SAD e os comportamentos que os intérpretes do direito produzem para que as leis brasileiras contrárias à discriminação racial não tenham aplicabilidade / efetividade, nós somos levados a crer que o *parquet* e o magistrado erraram na hermenêutica dos fatos e do art. 20 da lei Caó porque não observaram o princípio da obrigatoriedade, o que deixou Simone sem justiça e acesso à justiça porque não tinha a sua disposição um recurso eficaz para denunciar e discutir esse erro, e questionar (recorrer) da decisão do arquivamento.

Paulo Rangel entende o princípio da obrigatoriedade da seguinte forma:

Alguns autores falam em princípio da obrigatoriedade, outros da legalidade. Porém, entendemos que qualquer obrigatoriedade somente pode surgir na medida em que é instituída por lei. Assim, a expressão mais técnica e de acordo com o texto constitucional é a obrigatoriedade da ação penal (art. 5º, II da CRFB). Desta forma, diante deste princípio, o ministério Público deve propor ação penal pública sempre que estiver com um fato típico, ilícito e culpável [...] devidamente comprovado ou com elementos que o autorizem a iniciar a persecução penal. Pois a obrigatoriedade da ação penal é uma exigência lógica do aforisma de que os delitos não podem ficar impunes (*nec delicta maneant impunita*) Ora, como punir [...] se não houver provocação jurisdicional? (cf. art. 2º do CPC c/c art. 5º, XXXV da CRFB de 1988). Como sustentar o monopólio da administração da justiça se não for criado um órgão estatal incumbido de exercer a persecução penal [...] violada a lei penal, nasce para o Estado à pretensão punitiva, que deverá ser exercida pelo Ministério Público, através da ação penal. Não cabe ao Ministério Público deixar de propor ação penal por motivos de política criminal nem por qualquer outro que não os previstos em lei. Ou seja, há de se verificar se o fato é típico, contrário à lei penal e culpável [...] Neste caso, deve ser proposta ação [...] A obrigatoriedade da ação penal pública é o exercício de um poder-dever, conferido ao

Ministério Público, de exigir do Estado-juiz a devida prestação jurisdicional a fim de satisfazer a pretensão punitiva estatal, restabelecendo a ordem jurídica violada. (RANGEL, 2002, p.195, 196)

Antonio Carlos de A. Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Dinamarco lembram que no processo civil brasileiro, ao contrário do que acontece no processo penal, as partes (o autor e o réu) podem

Apresentar ou não sua pretensão em juízo [ou] apresentá-la da maneira que melhor lhes aprouver e renunciar a ela [porque o] princípio da disponibilidade processual [é] quase absoluto no processo civil [mas] Sofre limitações quando o próprio direito material é de natureza indisponível, por prevalecer o interesse público sobre o privado. Pela razão inversa prevalece no processo criminal o princípio da indisponibilidade (ou da obrigatoriedade). O crime é uma lesão irreparável ao interesse coletivo e a pena é reclamada, para a restauração da ordem jurídica violada. O caráter público das normas penais materiais e a necessidade de assegurar a convivência dos indivíduos na sociedade acarretam [...] que o *ius puniendi* seja necessariamente exercido; *nec delicta mameant impunita*. Daí a regra de que os órgãos incumbidos da persecução penal não são dotados de poderes discricionários para apreciarem a oportunidade ou conveniência da instauração quer do processo penal [...] uma vez enquadrado um fato na tipificação legal pelo direito objetivo, costuma-se afirmar que nenhuma parcela de discricionariedade pode ser atribuída aos órgãos incumbidos da persecução. Todavia os sistemas penais admitem alguma atenuação do princípio, abrindo caminho para a discricionariedade, regulada por lei, pelo menos com relação às infrações penais de menor gravidade [e lembram que] Como consequência do princípio da obrigatoriedade, nos crimes de alçada pública a autoridade policial é obrigada a proceder às investigações preliminares (CPP, art. 5º) e o órgão do Ministério Público deve necessariamente apresentar a denúncia – ou seja, a deduzir em juízo a pretensão punitiva (CPP, art. 24). Diante disso, o art. 28º. Do Código de Processo Penal exige, para o pedido de arquivamento do inquérito por parte do Ministério Público, as invocações de razões, que podem ser rechaçadas pelo juiz, com subsequente remessa dos autos ao Procurador Geral (de Justiça). É certo, porém, que se este insistir no arquivamento, o juiz será obrigado a atendê-lo [...] o art. 17 do Código de Processo Penal proíbe á autoridade policial, uma vez instaurado o inquérito, deixar de continuar suas investigações ou arquivá-lo; e o art. 42 dispõe que o ministério Público não pode desistir da ação penal. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 1992, pp. 58,59)

Fernando da Costa Tourinho Filho ao externar suas considerações sobre a tipologia das ações penais públicas do direito brasileiro, assevera que a

Ação penal pública apresenta-se, no Direito pátrio, sob duas modalidades: incondicionadas e condicionadas. Em ambas, como se deduz do § 1º do CP e do art. 24 do CPP, quem a promove é o ministério público. Na incondicionada, o órgão do ministério público a propõe sem que haja manifestação de vontade de quem quer que seja. Desde que provado o crime, quer *parte objecti*, quer a *parte subjecti*, o ministério público deve promover a ação penal, sendo até irrelevante contrária manifestação do ofendido ou de quem quer que seja [...] Na condicionada, é ainda o órgão do ministério público quem a promove, mas sua atividade fica subordinada, condicionada a uma manifestação de vontade, que se traduz por meio de representação (manifestação de vontade do ofendido ou de quem o represente legalmente) ou da requisição do Ministro da Justiça [nos crimes praticados contra o Presidente da República, por exemplo] Quais os crimes que dão lugar à ação penal pública incondicionada? [Ela] constitui a regra no nosso direito, e, sendo esta a regra, sempre que a lei quer que a ação penal seja promovida pelo Ministério Público, sem qualquer alheia interferência silencia a respeito. Quando quer que ela seja promovida exclusivamente pelo ofendido ou por quem o represente legalmente, usa da expressão: “somente se procede mediante queixa”. Por outro lado, quando a lei subordina a propositura da ação penal pelo Ministério Público à manifestação de vontade do ofendido ou de quem o represente legalmente [diz expressamente] “somente se procede mediante representação. (TOURINHO FILHO, 1994, pp. 290, 291)

E sobre o mencionado princípio da oficialidade, outra denominação do princípio da obrigatoriedade, Fernando da Costa Tourinho Filho ensina que

Ao Estado, e só ao Estado cabe, cumprir punir aquele que inobservou a norma penal. O Estado é o titular do direito concreto de punir. Quando se comete uma infração penal [...] surge à pretensão punitiva, isto é, aquele direito abstrato que o Estado tem de punir se transmuda em um direito concreto de punir [...] a ação penal pertence ao Estado. Como este não pode estar em juízo, dada a sua qualidade de pessoa jurídica, institui órgãos com essa finalidade [como] os órgãos do ministério público. (TOURINHO FILHO, 1994, p. 192)

Com base no que foi lido, identificamos dois erros no tratamento que o inquérito policial recebeu das autoridades brasileiras: primeiro, o ministério público que deveria denunciar à indiciada, pediu ao juiz que o caso fosse arquivado; segundo, o juiz que deveria discordar do entendimento do *parquet* decretou o arquivamento do caso. Como vimos, se o magistrado discordasse do pedido do promotor, indeferindo o pedido de arquivamento, por força da legislação processual brasileira, o inquérito seria remetido ao Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo que, certamente, tomaria as devidas providências para que a indiciada fosse formalmente denunciada pela prática do crime previsto no art. 20 da lei Caó.

Logo, diante das ligeiras lições sobre o princípio da obrigatoriedade e à natureza jurídica dos crimes de racismo previstos na lei Caó, nós vemos que o ministério público e o poder judiciário têm a seu favor uma ampla discricionariedade para decidir, ao arrepio do que a Constituição 88 e a legislação dos crimes raciais determinam, quais os inquéritos policiais resultarão na proposição de denúncias dos indiciados, e quais deles serão réus condenados. Esse poder sem limites e sem controle efetivo ameaça a realização do que as nossas leis do direito da antidiscriminação prometeram às vítimas dos crimes raciais: a) os crimes raciais serão devidamente julgados e seus autores punidos; b) internamente, elas terão a sua disposição recursos eficientes para questionar o poder das autoridades quando foram exercidos para além dos limites da lei; c) o nosso estado cumprirá de bom grado as decisões judiciais e as recomendações das instituições quase judiciais internacionais que o responsabilizarem pela violação dos direitos humanos; d) a ninguém será negada justiça e acesso à justiça por causa da cor, raça e gênero.

Os intérpretes do direito, quando o assunto é a garantia de justiça e de acesso à justiça para as vítimas das racializações criminosas, criam hermenêuticas e rotinas institucionais que, na prática, revogam ou negam as garantias jurídicas desses sujeitos de direitos, cuja efetivação depende de uma justiça mais popular e democrática. Michel Foucault (1979, p. 39) ensina que

Não devemos partir da forma do tribunal e perguntar como e em que condições pode haver um tribunal popular, e sim partir da justiça popular, dos atos de justiça popular e perguntar que lugar pode aí ocupar um tribunal [...] A minha hipótese é que o tribunal não é a

expressão natural da justiça popular, mas, pelo contrário, tem por função histórica reduzi-la, dominá-la, sufocá-la reinscrevendo-a no interior de instituições características do aparelho do Estado. (FOUCAULT, 1979, p. 39)

Aplicando as idéias de Michel Foucault ao que lemos sobre o Caso Simone André Diniz concluímos que a falta de justiça e de acesso à justiça servem para frear a justiça popular obtida pelos negros nos Parlamentos com a criação de leis e normas constitucionais que contemplam os seus direitos e interesses. Na engenharia do estado constitucional moderno, para que a justiça democrática leve até aos nossos tribunais causas, crimes e injustiças que atingem uma parcela muito significativa da nossa população, o poder de interpretar as leis é limitado e dividido entre os juízes, os promotores e os advogados. Acontece que os negros e as negras, devido a sua baixa representação nos órgãos judiciais e não judiciais do Estado, quase nunca participam em pé de igualdade dessas negociações que decidem qual o sentido (alcance real/prático) dos direitos e como as leis serão aplicadas aos casos concretos.

Os membros do *parquet* têm os poderes e garantias constitucionais para atuar com liberdade, desenvoltura e segurança nos tribunais da república em prol dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, mesmo que para isso tenho que denunciar o Estado e as suas mais altas autoridades. Devido a esse detalhe, como apontou Hélio Bicudo (2002), o ministério público recebeu da Constituição de 1988 uma importante missão política e institucional: ser o defensor permanente dos direitos humanos e das garantias fundamentais dos indivíduos, das coletividades e da sociedade. Quando um órgão da república, ligado à distribuição e à administração da justiça, como é o caso do ministério público, ignora essa missão (um dever constitucional), pratica violação dos direitos humanos que, internamente, dificilmente será resolvida e sanada por causa do espírito de corpo dos membros do *parquet*.

Como o racismo e prática dos crimes raciais ferem e ameaçam inúmeros sentimentos constitucionais de justiça – o direito à igualdade, a igualdade de tratamento e de oportunidades, o direito fundamental de não ser discriminado e o direito a ser diferente – o poder constituinte brasileiro confiou à guarda dessas garantias ao ministério público, já que , ao lado do poder judiciário, é uma das instituições permanentes da república.⁴¹

A decisão da Comissão sobre o Caso SAD retrata que, desde que a democracia voltou ao Brasil, em 1988, o ministério público, o poder judiciário e demais intérpretes do direito não assumiram, plenamente, o papel que lhes foi dado pela nossa atual Constituição: protagonizar

⁴¹ O artigo 127 da Constituição Brasileira de 1998 determina que o Ministério Público é uma instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

a criação de rotinas institucionais e a criação de novas mentalidades que estejam mais comprometidas com o enfrentamento das ideias, os direitos não legais e as práticas sociais contrárias ao regime democrático e ao Estado de direito. Segundo o que lemos sobre o Caso SAD, os intérpretes do direito só querem aplicar a lei Caó as pessoas que consideram um verdadeiro racista – o portador de um dolo permanente e contumaz – o que não é exigido pela lei, mas pela jurisprudência dominante que os hermeneutas do direito produziram e transmitem sobre os crimes raciais e as leis que tipificam esse tipo de delito.

Wilson Lavorenti ao comentar as Leis Penais Especiais do direito brasileiro, entre as quais está a Lei 7.716 / 89 – a lei Caó, diz que

serão punidos os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A lei é fruto de preceito constitucional [...] bem como todas as penas são de reclusão ou de reclusão e multa, e todas as infrações são inafiançáveis e imprescritíveis. Já as penas máximas previstas nos tipos fundamentais não ultrapassam cinco anos. Todos os tipos penais previstos na lei têm como objeto jurídico tutelar o tratamento igualitário. Como regras, são crimes comuns, podendo ter como sujeito ativo ou passivo qualquer pessoa. Todos exigem o dolo como elemento subjetivo do tipo. Todos os crimes [da Lei Caó] são de ação penal pública incondicionada. (LAVORENTI, 2006, p. 292)

Wilson Lavorenti lembra que o art. 20 da lei Caó

com o advento da lei 8.081, de 21/9/90 [...] passou a prever como crime o fato de praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, apenado a conduta com reclusão de dois a cinco anos. Todavia, com a lei 9.459, de 13 de maio de 1997, o artigo foi novamente reescrito [...] com reclusão de 1 a 3 anos [...] Assim, antes da última reforma legislativa, o crime só ocorreria se fosse praticado por meio de comunicação social ou publicação de qualquer natureza. Atualmente, diante da reforma legislativa, para incidência do caput do artigo 20, basta praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito [...] é um crime formal e, portanto, independe do resultado para a sua consumação. (LAVORENTI, 2006, pp. 294,2 95)

Diante dos esclarecimentos doutrinários sobre o princípio da obrigatoriedade, a natureza jurídica dos crimes raciais inafiançáveis e imprescritíveis da lei Caó e os crimes formais sujeitos à propositura de uma ação penal pública incondicionada, é fácil depreender que o promotor de justiça do Caso Simone A. Diniz tinha o dever legal de denunciar a Sra. Gisela Aparecida à justiça brasileira, mas preferiu pedir ao juiz o arquivamento da peça inquisitorial, o que não deixa de ser um exemplo de racismo institucional, já que o juiz ao acolher a solicitação do *parquet* deixou a vítima de um crime racial sem direito à justiça e sem acesso à justiça.⁴²

⁴² A diferença básica entre os crimes raciais previstos na Lei Caó e a injúria racial – art. 140 do Código Penal – é a seguinte: nesse último o agente racializador ofende a honra da pessoa com a qual teve algum tipo de desavença ou discussão, fazendo-o por intermédio de exposição de referência pejorativa à sua cor, raça, etnia, religião ou origem; enquanto que, nos crimes da lei Caó, o agente racializador evidencia preconceito ou discriminação contra toda uma raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, mesmo quando desfavorece somente um único indivíduo. Por essa razão, os crimes da lei Caó são

O hábito de arquivar inquéritos policiais com muita facilidade e rotineiramente inocentar os autores dos crimes raciais da lei Caó – rotinas institucionais precipitadas pelos comportamentos e hermenêuticas que os nossos juízes e promotores produzem diante das denúncias de prática de crimes raciais – potencializam os efeitos das discriminações e contribuem para embranquecer ainda mais um espaço onde os negros e as negras não são bem vindos e aceitos: as instâncias do poder judiciário e as instituições que colaboram com a distribuição e administração da justiça – como a polícia e o ministério público. Esse quadro institucionalizado cria a impressão de que só há acesso à justiça e justiça para os negros e as negras quando é para condená-los, investigá-los e/ou sentá-los no banco dos réus.

Por conta dos motivos expostos nos parágrafos anteriores, os Comissionários afirmaram que o instrumento adequado e isento para apurar a denúncia feita por Simone A. Diniz era a instauração de um processo judicial penal, o que não aconteceu por conta do que explicamos anteriormente – o inquérito policial foi indevidamente arquivado. Por esse motivo, a CIDH considerou que o Estado violou as garantias convencionais de Simone por não lhe assegurar o acesso igual às garantias jurídicas universais necessárias a garantias dos direitos fundamentais.

Outro detalhe muito importante, revelado pelas considerações que a CIDH teceu sobre o Caso SAD, é que sem combater o racismo institucional e sem a punição adequada dos autores dos crimes raciais não haverá justiça e acesso à justiça para os negros e as negras que são preteridos por causa da cor e da raça no mercado de trabalho e outros espaços onde as relações e conflitos sociais costumam ser sensíveis à cor e à raça.

A CIDH para corroborar a sua posição e a sua decisão alertou ao Estado brasileiro para o que diz o artigo 6 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial do ONU, ratificada pelo Brasil em 1968, no qual consta que

os Estados Partes assegurarão às pessoas que estiverem sob sua jurisdição proteção e recursos eficazes perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competente, contra todos os atos de discriminação racial que, contrariando a presente Convenção, violem os seus direitos individuais e as suas liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses tribunais satisfação ou reparação, justa e adequada, por qualquer prejuízo de que tenham sido vítimas em virtude de tal discriminação.⁴³

processados mediante a apresentação de uma ação penal pública incondicionada – atribuição privativa do ministério público por força da Constituição de 1988, e os crimes de injúria racial só são processados quando o ofendido apresenta queixa à autoridade policial. Nesse caso, precisam constituir um advogado particular – o que dificulta e torna mais custoso o acesso à justiça. Está em curso no Senado Federal um projeto de lei que vai alterar a redação do art. 140 do nosso CP para que os crimes de injúria racial possam ser denunciados diretamente pelos representantes do ministério público, via proposição de uma ação penal pública incondicionada.

⁴³ Disponível em: < http://www.onu-brasil.org.br/doc_cs.php >. Acesso em: 23 abril 2008.

Por força dos artigos que integram a mencionada Convenção Internacional da ONU, o Estado brasileiro se obrigou a punir a prática do racismo (e dos crimes raciais) e combater as situações que objetivamente geram a discriminação racial dos negros e das negras e de quem mais estiver sob a sua jurisdição. Porém, como a própria Comissão disse, falta ao Estado brasileiro diligência na consecução dessas obrigações porque o tratamento que ele dispensa às racializações criminosas e ao racismo institucional está muito longe das exigências mínimas de toda legislação – nacional e internacional – que trata do combate as manifestações concretas de discriminação racial.

Está mais do que na hora do Brasil colocar a disposição das vítimas dos crimes raciais e dos racismos institucionais recursos internos eficazes para que elas tenham justiça e acesso efetivo à justiça. A Comissão lembrou que a jurisprudência da Corte Interamericana dos Direitos Humanos já consolidou que

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 [...] deve-se salientar que para que tal recurso exista, não basta que esteja previsto na Constituição ou lei, ou que seja formalmente admissível, mas [...] que seja realmente idôneo para estabelecer se incorreu em uma violação dos 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 poder ocorrer, por exemplo, quando sua inutilidade tenha ficado demonstrada pela prática, porque o Poder Judiciário carece de 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 permite ao presumível lesionado acesso ao recurso judicial. (OEA, CIDH, 2006)⁴⁴

O Caso Simone André Diniz demonstra que, enquanto nós não soubermos bem o que é o racismo à brasileira, quais são os seus disfarces e como funcionam as discriminações que ele institucionalizou nos tribunais e nos órgãos que atuam na distribuição e na administração da justiça nunca contaremos com leis e recursos eficazes para enfrentá-lo, o que compromete seriamente a universalização da cidadania e a garantia dos direitos do cidadão.

Por causa das inúmeras regiões (semi)periféricas das nossas leis e dos nossos incontáveis (semi)periferismos constitucionais, o processo de construção da cidadania e a garantia dos direitos do cidadão são marcados pela geração contínua de demandas de justiça que desafiam as jovens democracias do nosso continente porque exigem mudanças mais sérias e profundas nas nossas estruturas, práticas sociais, distribuição de recursos e modos de

⁴⁴ Sobre a jurisprudência da Corte consultar os seguintes casos: a) Caso Ivcher Bronstein. Sentença de 6 de fevereiro de 2001, Série C, n. 74, § 136 e 137; b) Caso Cinco Pensionistas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003, Série C, n. 98, § 136, c) Caso da Comunidade Mayagna Sumo Awas Tingni. Sentença de 31 de agosto de 2001, Série C, N° 79, § 113. Essas sentenças estão disponíveis em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 05 mai. 2008.

interpretação das leis. Ao discorrer sobre esse processo contínuo de construção da cidadania e quais são as suas principais singularidade José Murilo de Carvalho nos ensina que

É importante, então, refletir sobre o problema da cidadania, sobre o seu significado, sua evolução histórica e suas perspectivas [...] o fenômeno da cidadania é complexo e historicamente definido [...] O exercício de certos direitos, como a liberdade de pensamento e o voto, não geram automaticamente o gozo de outros, como segurança e emprego [...] O exercício do voto não garante a existência de governos atentos aos problemas básicos da população. Dito de outra maneira: a liberdade e a participação não levam automaticamente, ou rapidamente, à resolução de problemas sociais. Isto quer dizer que a cidadania inclui várias dimensões e que algumas podem estar presentes sem outras. Uma cidadania plena, que combine liberdade, participação e igualdade para todos, é um ideal desenvolvido no Ocidente e talvez inatingível. Mas ele tem servido de parâmetro para o julgamento da qualidade da cidadania em cada país e em cada momento histórico. Tornou-se costume desdobrar a cidadania em direitos civis, políticos e sociais. O cidadão pleno seria aquele que fosse titular dos três. Cidadãos incompletos seriam os que possuíssem apenas alguns dos direitos. Os que não se beneficiassem de nenhum dos direitos seriam não-cidadãos [...] Direitos civis são os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei [*e na aplicação da lei*]. Eles se desdobram no direito de ir e vir, de escolher o trabalho, de manifestar o pensamento [...] de não ser preso [arbitrariamente]. São direitos cuja garantia se baseia na existência de uma justiça independente, eficiente, barata e acessível a todos. São eles que garantem as relações civilizadas entre as pessoas e a própria existência da sociedade civil surgida como o desenvolvimento do capitalismo. Sua pedra de toque é a liberdade individual. É possível haver direitos civis sem direitos políticos [...] Os direitos políticos têm como instituição principal os partidos e um parlamento livre e representativo [...] Finalmente, há os direitos sociais [os que] garantem a participação na riqueza coletiva. Eles incluem o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, à aposentadoria [...] sua vigência depende da existência de uma eficiente máquina administrativa do Poder Executivo. (CARVALHO, 2006, pp. 8, 9, 10)

Combinando os ensinamentos de José Murilo de Carvalho com as informações contidas no Relatório da Comissão sobre o Caso SAD, percebemos que, da mesma forma que os direitos políticos podem existir sem os direitos econômicos e sociais, a simples constitucionalização da igualdade de todos perante a lei e a criminalização da prática do racismo não desencadeiam a criação de medidas, comportamentos, rotinas institucionais e hermenêuticas legais que garantam a igualdade de oportunidades e de tratamento entre cidadãos negros e brancos. Isto acontece porque o Brasil é um país marcado por uma ambiência social onde a tônica é a criminalizar a prática do preconceito de cor e de raça – o racismo, mas, não punir quem a concretiza porque é muito difundido (difusa) entre os brasileiros que, rotineiramente, por causa da submissão aos mitos da ideologia da democracia racial encaram-na como algo natural e sem muita importância, e não como uma verdadeira injustiça.

Nas considerações da CIDH sobre o Caso SAD está contida uma importante lição: a falta de efetividade das leis dos crimes raciais compromete as conquistas e possíveis avanços da democracia porque denota a existência de um racismo institucional que, com o passar dos tempos, macula todos os recursos legais que podem ser empregados no combate à discriminação. E este racismo institucional convive bem com a igualdade política entre os

desiguais do ponto de vista econômico. Segundo o que Guillermo O'Donnell propõe, ao estudar a falta de efetividade das leis na América Latina, o Brasil seria um exemplo clássico de poliarquia na qual são realizadas

Eleições competitivas regularmente programadas, os indivíduos podem criar ou participar livremente de organizações, entre elas os partidos políticos, há liberdade de expressão, inclusive uma imprensa razoavelmente livre [...] no entanto é prejudicado por uma vasta pobreza e uma profunda desigualdade. Os autores que concordam com uma definição estritamente política, basicamente shumpeteriana, argumentariam que, embora as características socioeconômicas do país X [*no caso o Brasil*] possam ser lamentáveis, esse país pertence, sem dúvida, ao conjunto de democracias. Essa é uma visão de democracia como um tipo de regime político independente das características do Estado e da sociedade. Outros autores, ao contrário, vêem a democracia como um atributo sistêmico, dependente da existência de um grau significativo de igualdade socioeconômica e/ou de uma organização social e política geral orientada para a realização dessa igualdade. Esses autores descartariam o país X [*o Brasil*] como não verdadeiramente democrático, ou como uma democracia de fachada. (O'DONNELL, 1988, p. 38)

Guillermo O'Donnell ainda ensina que nas verdadeiras democracias ou nas simples democracias de fachada

O sistema legal das sociedades ocidentais (e das ocidentalizadas) é constituído sobre a premissa de que todos são dotados de um grau básico de autonomia e responsabilidade, salvo uma conclusiva e elaborada prova em contrário. Esse é o pressuposto que torna todo indivíduo uma pessoa legal [...] um portador de direitos e obrigações formalmente iguais não só no domínio político, mas também nas obrigações contratuais, civis, criminais e tributárias, nas relações com órgãos estatais e em muitas outras esferas da vida social. Esse fato, que faz parte da democracia como da história do capitalismo e do Estado baseado territorialmente, significa que, nas múltiplas transações sociais, se presume que somos autônomos e responsáveis quanto às outras partes que atuam nessas transações [...] existem enormes hiatos [...] em termos territoriais quando em relação às várias categorias sociais [que] apesar dos progressos ocorridos recentemente, ainda existem leis e regulamentação administrativa que discriminam de diversos modos as mulheres e várias minorias, e que estabelecem para os acusados em casos criminais, os detentos e encarcerados condições que são repugnantes segundo qualquer noção de processo justo [e que] a aplicação discricionária da lei aos fracos pode ser um eficiente meio de opressão. O lado oposto disso são as múltiplas maneiras pelas quais os privilegiados, seja diretamente, seja por meio de ligações pessoais apropriadas, se isentam de cumprir a lei. Na América Latina, há uma longa tradição de ignorar a lei ou, quando ela é acatada, torcê-la em favor dos poderosos e da repressão ou contenção dos fracos [isto tudo faz com eles tenham] uma cidadania truncada ou de baixa intensidade [...] muitos indivíduos são cidadãos no que diz respeito a seus direitos políticos, mas não em termos dos seus direitos civis [e] na maior parte da América Latina, o Judiciário (exceto quando executa procedimentos criminais que costumam descuidar dos delitos dos acusados antes, durante e depois do julgamento) é distante, embaraçoso, caro e lento demais para que os desprivilegiados tentem até mesmo ter acesso a ele. E quando eles conseguem ter acesso à justiça, as evidências, como seria previsível, aponta para outras várias discriminações. (O'DONNELL, 1988, pp. 39, 44, 45)

As palavras de Guillermo O'Donnell (idem) nos ajudam a entender melhor o Caso SAD e porque os autores das racializações criminosas na sociedade brasileira são premiados com a impunidade e as suas vítimas com a falta de acesso à justiça e ausência de justiça. Primeiro, Simone, por ser negra e mulher, é titular de uma cidadania truncada e de baixa intensidade, algo típico de uma democracia de fachada, porque os seus direitos fundamentais estão “positivados” nas regiões (semi)periféricas da Constituição de 1988. Segundo, esses direitos têm fundamento em normas constitucionais e leis porosas que, devido à referida

localização desfavorável, instituíram uma democracia incompleta que só regulamenta os momentos decisivos das disputas políticas, mas ignora a necessidade de garantir direitos sociais, culturais e econômicos aos seus cidadãos. Terceiro, as normas constitucionais e leis que asseguram a garantia de um tratamento mais igualitário, como é o caso da lei Caó, tradicionalmente, recebem hermenêuticas dos intérpretes do direito que comprometem a sua aplicabilidade e efetividade.

Diante dessas constatações, só nos resta dizer e lamentar que a sociedade brasileira, orgulhosa de ser uma democracia racial e de não ter leis abertamente racistas, é um grande laboratório de constitucionalismo (semi)periféricos e de práticas de (semi)periferismos constitucionais que alimentam racializações que favorecem a não punição dos crimes raciais e o não enfrentamento dos racismo institucionais.

Com fundamento nas considerações de Guillermo O'Donnell sobre a inaplicabilidade das leis na América Latina, asseveremos que as leis brasileiras de combate ao racismo e racialização das negras e negros têm pouca aplicabilidade / inefetividade porque as nossas democracias se sustentam em leis e Constituições porosas, repletas de regiões constitucionais (semi)periféricas. Essa porosidade dos nossos diplomas legais – um sintoma do nosso constitucionalismo (semi)periférico – faz com que os comandos legais de combate ao racismo, facilmente, sejam descumpridas e “torcidas” pelos intérpretes do direito, principalmente, quando a sua acertada aplicação favorece ou deixa de conter um indivíduo ou grupo menos favorecido da nossa sociedade. Essa mesma porosidade, agravada pelas práticas dos (semi)periferismos constitucionais que descrevemos ao longo do texto, cria poderes e uma ampla esfera de discricionariedade que deixam sem possibilidade de controle e censura as hermenêuticas inadequadas e tratamentos injustos que os intérpretes do direito dispensam às denúncias de crime de racismo e ao racismo institucional. Não podemos esquecer que em uma verdadeira democracia toda manifestação de poder está sujeita a algum tipo de controle e fiscalização – interna ou externa – para evitar abusos e arbitrariedades.

O Caso Simone A. Diniz e os ensinamentos apontados por Guillermo O'Donnell confirmam que o Brasil precisa, com a máxima urgência, de muitas e múltiplas políticas públicas democráticas que combatam a existência de (semi)periferismo e práticas constitucionais (semi)periféricas. Mas para isso acontecer, precisamos que os nossos intérpretes do direito compreendam e aceitem que muitos dos seus comportamentos, das rotinas das instituições onde atuam e das suas hermenêuticas sobre as leis e a Constituição alimentam ou são, na essência, verdadeiros exemplos de práticas racializadoras.

2 NOTAS SOBRE O RACISMO E A RACIALIZAÇÃO NO BRASIL

No presente capítulo, apresentaremos algumas informações sobre os efeitos que o racismo e os processos de racialização das negras / dos negros produzem na sociedade brasileira. O nosso objetivo é fazer uma rápida apresentação das idéias que fazem com os brasileiros acreditem que: a) entre eles o preconceito de cor e de raça praticamente não existe – é muito raro e difícil de acontecer; b) os seus racismos e racializações não são fortes e/ou verdadeiramente criminosos; c) a igualdade formal perante a lei assegura igualdade na aplicação da lei; d) devido à natureza das nossas relações sociais e origens históricas, é até injusto criar leis que tipificam como crimes raciais certas condutas humanas ou políticas para enfrentar os efeitos dos nossos racismos.

Demonstraremos a partir do que estudamos sobre o Caso SAD que a falta de justiça e de acesso à justiça para as negras e os negros, um sintoma do racismo institucional brasileiro, tem as suas origens: a) na grande dificuldade que as vítimas dos crimes raciais têm para transformar a prática de crime rático em inquéritos policiais, denúncias e processos judiciais; b) na falta de conhecimento que os hermenutas do direito têm sobre os recursos de que o Brasil dispõe para combater o racismo; c) na falta de políticas públicas focadas na promoção e garantia da igualdade de tratamento e de oportunidades entre negros e brancos; d) nos tímidos investimentos financeiros que são empregados nos custeio da universalização dos direitos humanos e garantias fundamentais; e) na falta de conhecimentos que as vítimas das violações dos direitos humanos têm sobre os seus próprios direitos.

Todas essas origens que acabamos de apontar, além de materializarem a falta de justiça e de acesso à justiça para as negras e os negros confirmam um diagnóstico: na nossa sociedade ser negra/negro – ou pertencer às raças escuras – sempre significa e significou ser alguém que está (ou deve ser mantido) em posição de desvantagem em relação a quem é considerado branco. Essa desvantagem entre esses dois grupos faz parte das origens e da constituição da sociedade brasileira desde os seus primórdios, mas a violência que ela gera e as injustiças que fomenta são negadas pelos defensores da ideologia da democracia racial.

Por exemplo: no mercado de trabalho, conforme indicam as análises da Comissão sobre o Caso SAD, existem mecanismos, práticas, rotinas institucionais e comportamentos que, ao contrário do que dizem as leis nacionais e a Convenção 111 da OIT, violam o direito à igualdade de tratamento e de oportunidades entre as pessoas de cores e raças diferentes. Logo,

o Brasil nunca esteve livre de problemas, injustiças e crimes praticados em nome da cor e da raça.

W. E. Du Bois (1999), destacado intelectual negro dos USA afirmou, nas últimas décadas do século XIX, que o grande dilema do século XX seria o problema racial. Segundo o pensamento desse autor (Bois, 1999, p. 64), nesse dilema estão contidas as discussões, as produções teóricas e legais que tratam as relações das raças “mais escuras com as raças mais claras na Ásia e na África, na América e nas ilhas oceânicas”. W. E. Du Bois (1999) preconizou que o problema racial – crimes raciais + racismos institucionais + globalização das ideologias racializadoras – faria parte da vida cotidiana de todas as sociedades onde os seres humanos das raças mais escuras, como os negros e as negras, os mulatos e os mestiços, foram submetidos à escravidão, ao colonialismo europeu e ao ímpeto imperial dos USA. Depois que a escravidão passou a ser proibida por lei, o que aconteceu nos USA na segunda metade do século XIX, e no Brasil perto do fim do século XX, as discriminações e as segregações dos mais escuros passaram a contar com a força de leis e/ou práticas sociais segregacionistas. O desprezo pelos sofrimentos e demandas de justiça das gentes das raças negras e mais escuras se tornou a regra no mundo ocidental/ocidentalizado – as regiões que foram colonizadas pelos ícones da cultura ocidental. Isto fez com que a cor e a raça das classes e dos grupos dominantes se tornassem brancas, e dos dominados negros – ou não brancos.

W. E. Du Bois não imaginou que o problema das raças mais claras com as mais escuras ultrapassaria o séc. XX para se tornar um dos grandes desafios do século atual no qual não foram e são poucos os Estados que, com as suas Constituições e leis, prometem o que não cumprem: a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de cor, raça, sexo, cultural e origem. O problema diagnosticado por W. E. Du Bois, na sua descrição da alma das gentes negras (1999) tem um nome bem conhecido: racismo. E, ele por sua vez é: a) a crença na existência de raças superiores e inferiores; b) a certeza de que quem é da raça inferior – como os mais escuros e os negros – não tem condições de aceitar as leis, tradições e costumes que uma sociedade – por meio das suas elites e classes dirigentes – elegeu para ser identificada em relação às outras como superior, próspera e civilizada; c) a plena convicção de que a cor e a raça determinam tudo, principalmente o que o pensamento racista aponta como próprio de quem é racialmente inferior, perigoso e não civilizado – aptidão para a baderna e confusões; a falta de inteligência e de beleza; a falta de humanidade.

O racismo é uma ideologia poderosa que, no Brasil como em outras partes do mundo, precipitou e consolidou desvantagens e vantagens em função da associação de estereótipos

negativos à cor e à raça dos negros, colonizados e ex-colonizados. Por exemplo: essa ideologia associou à cor e à raça do homem e da mulher negra ao medo, ao perigo, as coisas ruins, a promiscuidade sexual, a infantilidade, ao atraso mental, a debilidade moral, ao crime / criminalidade e a incontáveis comportamentos sociais desviantes. Ao mesmo tempo em que fez essas associações, naturalizou a sua existência e a todos os seus efeitos, tornando-os coisas normais diante das quais não temos o hábito de reagir.

A fim de manter, instaurar e disfarçar as vantagens dos indivíduos das raças mais claras sobre os das raças mais escuras, em cada sociedade pós-colonial do mundo atual, o racismo criou um modelo ideal de ser humano, de humanidade e mentalidades que nunca deixaram de ter relações com o racismo praticado e idealizado nas regiões centrais e mais desenvolvidas do nosso planeta como é o caso dos USA, onde décadas de vigência de *Jim Crow* possibilitaram a segregação racial e a maximização da exploração econômica da força de trabalho das negras e dos negros.

Fora do centro histórico da economia de mercado capitalista, não foi muito diferente. Por exemplo, na África do Sul, onde a população negra sempre foi majoritária, os brancos impuseram o regime do *apartheid*. E qual era o objetivo de tal intento? Os brancos desejavam se apropriar de tudo que era dos negros – as terras cultiváveis, as riquezas minerais – e ter o direito de participar com exclusividade da tomada das decisões políticas.

Na Alemanha dos anos 30/40, sob a inspiração da ideologia nazista, o regime totalitário do III Reich de Hitler empregou a chamada solução final para limpar a sociedade alemã de certos tipos humanos indesejados – os inimigos objetivos da sociedade, o que gerou eliminação física de milhares de judeus, ciganos, homossexuais e até mesmo de doentes mentais. Na África e na Ásia a prática do racismo ficou a cargo das potências colônias européias, que foram substituídas por elites locais que herdaram e empregaram hábitos e práticas racistas na administração dos novos Estados que fundaram após o processo de independência.

No Brasil, sociedade (semi)periférica, onde impera a crença de que nunca existiram violentos processos de racialização da população não branca, conflitos raciais abertos e verdadeiros crimes raciais, criou-se e difundiu-se a ideologia da democracia racial cujo principal objetivo é fazer crer que os brasileiros e as brasileiras, por questões históricas e culturais, não discriminam os negros e as negras porque, ao contrário dos americanos, alemães e sul-africanos, não são portadores de um dolo contumaz e permanente porque herdaram dos portugueses – colonizadores mais civilizados e menos racistas do que os espanhóis e ingleses – um amor pelas misturas de cores, uma visão positiva das

miscigenações das raças (mais claras com as mais escuras) e um orgulho de não ter orgulho de cor e raça.

A falta desse tipo de dolo, entre outras singularidades que acabamos de apontar, impediu a formação e internalização de um forte e violento orgulho de cor e raça na constituição psíquica dos brasileiros, o que os tornou amantes e apologistas das miscigenações, das misturas de cores, raças, culturas e formas físicas, e seres humanos que estariam objetivamente impedidos de desejar, planejar e executar uma das condutas que a legislação brasileira define como prática de crime racial. Por essas razões, os nossos intérpretes do direito dão mais importância às teses, às rotinas institucionais e hermenêuticas legais/Constituições que favorecem a não investigação, a não punição dos crimes raciais e falta de combate aos racismos institucionais.

E o que nos comprovaria o predomínio dessas teses? O sistemático arquivamento dos inquéritos policiais que investigam a prática dos crimes raciais; a larga produção de sentenças de absolvição dos agentes racializadores, a transformação das denúncias de prática de crime racial em prática de crime de injúria racial ou em outro tipo de crime mesmo grave. Além desses “detalhes”, como demonstram as assertivas da Comissão sobre o Caso SAD, os intérpretes do direito dão muita importância aos detalhes, provas e “coisas” que, supostamente, atestariam a ausência do dolo contumaz e permanente do agente racializador: a) ser ele uma pessoa da cor ou da raça negra; b) ser o suposto autor do crime racial casado com uma “pessoa de cor”, ou com uma delas ter ou já ter tido algum tipo de relacionamento mais íntimo; c) o acusado ter muitos amigos e amigos negros; d) ele gostar ou fazer apologia das coisas que são consideradas tipicamente dos negros e das negras; e) ter parentes ou filhos de cor ou da raça negra; f) trabalhar ou viver em locais onde há uma grande concentração de homens negros e mulheres negras.

O racismo é uma ideologia que potencializa a nossa capacidade de discriminar, tornando-a desumana – altamente destrutível – natural e necessária a nossa existência e à satisfação dos nossos desejos. Ele amplia a capacidade que o ser humano tem de fazer o mal a outro ser humano e à humanidade. O Estado pode assumir e estimular essa potencialização de duas formas: primeiro, oficializando a discriminação racial criando leis que abertamente permitem e incentivam as racializações, como aconteceu nos USA, na África do Sul e na Alemanha nazista – países onde discriminar judeus e negros era uma imposição legal, um dever cívico; segundo, o Estado não legaliza abertamente a discriminação racial de indivíduos e grupos, muitas vezes tem até um bom repertório de leis contra a discriminação/racialização; mas nada faz de concreto e eficaz para combater as racializações criminosas e os racismos

institucionais que resultam do trabalho dos intérpretes do direito e dos cidadãos comuns. A análise do Caso SAD indica que este segundo caso se adequa mais à realidade brasileira dos últimos tempos republicanos.

O racismo é responsável pela criação de inúmeros processos e técnicas racializadoras. Como exemplo desses fenômenos, temos a eugenia cujo objetivo é melhorar e preservar um determinado patrimônio racial – o que significa conservar culturas, formas físicas e outros atributos da raça considerada superior. Nos últimos anos do nosso Império e nas primeiras décadas da república brasileira, a difusão da eugenia, cujo maior expoente é o cientista Francis Galton, incentivou o surgimento de pensamentos racistas que fomentaram a criação de políticas públicas para fomentar o embranquecimento da cor (raça) da sociedade brasileira e dos seus indivíduos. Logo, nos primeiros anos do novo regime, quando a garantia constitucional da igualdade foi retoricamente estendida às negras e aos negros livres, tornou-se uma necessidade para o triunfo da ordem e do progresso a eliminação física ou simbólica dos libertos da vida social, econômica, cultural e política do nosso país. Por essa razão, eles foram de fato excluídos do universo da cidadania e proibidos de fazer denúncias e críticas contra essa exclusão, o que explica por que até hoje para eles quase não há acesso à justiça para que cobrem nos tribunais o respeito aos seus direitos e garantias fundamentais.

Com o avanço da política de embranquecimento, a ideologia da democracia racial e os seus postulados tornam invisíveis e imperceptíveis os sofrimentos e as denúncias que os negros e as negras racializados fazem às autoridades brasileiras. Por conta desse detalhe, todas as demandas de justiça desse segmento e dos indivíduos que fazem parte dele são sistematicamente ignoradas ou tratadas inadequadamente pelos agentes das instituições da justiça. O Caso que estudamos, na primeira parte do nosso trabalho, é muito rico em exemplos sobre esses mecanismos, dos quais depreendemos que a sistemática falta de punição dos autores dos crimes raciais é uma prática racista – uma modalidade de violação dos direitos humanos; um exemplo de racismo institucional, a prova concreta do pouco empenho do Estado brasileiro para garantir a efetividade das leis dos direitos humanos e garantias fundamentais dos negros e das negras.

Por conta do que apontamos, podemos dizer que o Brasil vive e precisa enfrentar o desafio descrito por W. E. Du Bois (1999): o problema das relações das raças mais escuras com as raças mais claras. Muito embora a Constituição assegure a igualdade de direitos e a igualdade de todos perante a lei (e na aplicação da lei), as violações a essas garantias quando têm origem na prática dos crimes raciais e racismos institucionais, conforme mostrou a nossa

análise sobre Caso SAD, não são tratadas como verdadeiras injustiças pelos nossos tribunais e demais órgãos que exercem funções essenciais à distribuição e à administração da justiça.

A partir dos ensinamentos de Muniz Sodré (1999), sobre as relações e os conflitos entre os claros e escuros no Brasil – uma versão abasileirada do problema que W. E. Du Bois (1999) apontou como crucial do século XX – afirmamos que as cognições sobre os crimes raciais e as interpretações das leis desses delitos, habitualmente, ocultam uma mentira: no Brasil e para os brasileiros, o valor e a importância da cor, raça, aparência física negroide e culturas negras não justificaram a criação de políticas públicas focadas no combate dos crimes raciais e discriminações raciais. A sustentação dessa mentira é necessária para que impere a crença na existência de uma ambiência social contrária a verdadeiras discriminações raciais e a prática de crimes raciais.

No pensamento hegemônico sobre as relações raciais do nosso país, os brasileiros são apresentados e descritos como pessoas incapazes de praticar verdadeiros crimes raciais ou aceitar violentas práticas de racismo porque lhes faltaria o dolo contumaz e permanente: o desejo permanente de discriminar quem é da cor e da raça negra – da raça/classe inferior – para obter privilégios, vantagens sociais, econômicas, políticas e jurídicas – como mais acesso à justiça e mais justiça. Segundo esse mesmo pensamento hegemônico, esse tipo de dolo e os seus portadores – os verdadeiros racistas – só são produzidos e encontrados nas sociedades onde há ou houve conflitos raciais abertos e legislações textualmente racistas cujos exemplos clássicos são os USA, a África do Sul do *apartheid* e a Alemanha dos tempos de Hitler. Nesses universos sociais, ao contrário do que aconteceu e acontece no Brasil, as misturas e miscigenações nunca foram vistas e apresentadas pelas autoridades e alta intelectualidade como singularidades positivas que favoreceriam a construção e execução de um projeto de nação viável, o que começou a ser mais intenso depois que as obras e idéias de Gilberto Freyre começaram a dominar as discussões sobre as relações e os racismos da sociedade brasileira.

A partir das análises da Comissão sobre o Caso SAD, podemos dizer que a hegemonia (força) da ideologia da democracia racial – fez – faz do Brasil um país onde a crença na igualdade de todos perante a lei tornou desnecessária as discussões mais sérias e profundas (radicais) sobre a desigualdade na aplicação das leis e na distribuição das oportunidades e recursos porque os nossos textos legais não subordinam os direitos de cidadão a uma cor ou raça específicas. Por essa razão, o pensamento mais conservador advoga que todos os problemas das negras e dos negros brasileiros – os mais escuros – têm origem exclusiva na pobreza cujo combate resolveria o que a criminalização da prática do crime de racismo não

solucionou: a falta de igualdade e de igualdade de oportunidades entre os mais claros e os mais escuros.

Não podemos perder de vista que a relação problemática das raças mais claras com as mais escuras é um problema global, presente nas sociedades do mundo atual nas quais uma elite branca (embranquecida) atrelou o seu triunfo, enquanto classe política dirigente que controla o mercado, a exploração das forças produtivas e gozo das riquezas, à contínua discriminação das negras e dos negros – os seres das raças mais escuras e classes subalternas. Por exemplo, estudos comparativos de Anthony W. Max (1998) sobre as relações entre a idéia de raça e a de nação no USA, África do Sul e Brasil comprovam que o racismo é uma das ideologias que permitem aos grupos raciais (as classes brancas) dominantes a idealização e o exercício de um modelo de dominação política e exploração econômica baseado na cor e na raça no qual esses dois elementos estão associados a adjetivos pejorativos para que tudo de ruim que acontece com os negros e as negras seja tratado como algo normal, natural e necessário a um modelo ideal (justo e legítimo) de organização social e de progresso. No Brasil republicano, que constitucionalizou a igualdade e criminaliza a prática do crime de racismo, onde nunca foi muito usual as pessoas e o Estado assumirem abertamente as suas preferências pela cor e a raça branca. Com base nos mesmos estudos de Anthony Max nós podemos dizer que esse modelo de opressão racial, mesmo sem está previsto nas nossas leis e Constituições, sempre existiu e nunca foi fraco.

E o que nos provaria a força, a existência e a eficácia da opressão política e econômica em nome da cor e da raça? A constatação de que a criação de leis e de sucessivas Constituições republicanas (textualmente) livres de predileções por cores e raças não assegurarem a aplicabilidade e a efetividade do direito à igualdade, à garantia da igualdade de direitos; o direito de não ser discriminado e a igualdade de tratamento e de oportunidades entre negros e brancos. A sutileza da opressão racial no Brasil faz com que os negros / negras sejam vítimas de uma violência que não é tratada como uma intensa brutalidade cujas origens estão na falta de combate aos crimes raciais e às práticas dos racismos institucionais, exemplos de (semi)periferismos constitucionais.

As considerações da CIDH sobre o Caso SAD e a evolução das nossas leis antirracismo – ingredientes do direito da antidiscriminação – indicam que as garantias fundamentais citadas no parágrafo anterior e anteriores sempre conviveram com práticas sociais e rotinas institucionais que, objetivamente, favorecem a determinados grupos e tipos físicos de pessoas que, devido aos padrões éticos, estéticos, culturais e cognitivos, são ou se sentem da cor / raça branca e superior.

A partir dessas mesmas considerações defendemos que o racismo e as racializações tanto nas sociedades centrais, quanto nas (semi)periféricas, têm algumas obsessões básicas: a) fazer com que o branco, seja cor, cultura ou raça, predomine sobre todos e tudo – nas instituições, interpretações das leis, rotinas das instituições e mentalidades dos agentes sociais; b) fazer com que os negros e as negras fiquem objetivamente em posições subalternas e precárias; c) não aceitar como verdade tudo que prove que as riquezas, o prestígio e o poderes das raças (classes) mais claras têm origem em séculos de exploração do trabalho escravo de negros e negras; d) enaltecer as idéias e os costumes que comprovam que as mulheres e homens de cor não têm capacidade para aproveitar as oportunidades do mundo do trabalho livre; e) negar justiça e acesso efetivo à justiça a esses seres humanos mesmo quando os seus direitos estão positivados em leis validas e vigentes; f) criar leis abertamente racista ou leis da antidiscriminação de pouca aplicabilidade e efetividade.

Por conta dessas obsessões, que grassam no mundo e no imaginário dos intérpretes do direito – os juízes de direito e os promotores de justiça – desenvolvem comportamentos, rotinas institucionais e hermenêuticas legais que, independentemente do conteúdo dos textos legais, das Constituições e dos regimes políticos, sempre asseguram a predominância do que é branco, do que é para os brancos e dos brancos nos melhores postos do mercado de trabalho e do Estado.

É bom lembrar que o racismo não excluiu só o negro / a negra (pessoa física) somente no mercado de trabalho. O racismo ao comprometer o seu direito ao trabalho – a fonte de sustento – restringiu-lhe o acesso à justiça e a garantia de justiça.

Vejamos mais uma vez o nosso Caso SAD. Inicialmente o inquérito policial do caso foi arquivado. Por que isso aconteceu? Porque o ministério público, depois de analisá-lo, solicitou ao magistrado o seu arquivamento por entender que a indiciada não agiu com dolo – ela não pretendia discriminar nenhuma pessoa da raça/cor negra. O promotor de justiça do caso fez questão de ressaltar, na fundamentação do seu pedido de arquivamento do inquérito, que a indiciada era casada com um homem negro com o qual tinha uma filha. Esses dois detalhes – (1) ser casada com um homem negro e (2) ter um filho com ele – atestavam a ausência do dolo (permanente e contumaz) da agente, que é o elemento subjetivo do tipo penal, necessário a prática e a consumação de um crime racial. Lembramos que o juiz atendeu ao pedido do promotor e decretou o arquivamento do inquérito, porque concordou com a argumentação do *parquet* de que a indiciada não era uma verdadeira racista, o que deixou Simone sem acesso à justiça e justiça. Há aqui um detalhe curioso que prova a existência de um acesso seletivo à justiça e aos tribunais que pode comprometer o princípio processual da

igualdade entre as partes: a palavra do acusado e as suas teses defensivas – por coincidirem com os mitos e ícones da ideologia da democracia racial – valem muito e têm mais peso do que as do agente racializado.

Bastou à indiciada verbalizar que não tinha a intenção de discriminar ninguém, que era casada com um homem da cor negra e que tinha uma filha com ele, para o promotor de justiça formar a convicção de que ela não era uma verdadeira racista, portanto alguém desprovida de dolo contumaz e permanente – o elemento subjetivo do tipo penal crime racial ou crime de racismo. Houve uma inversão de papéis: o *parquet* agiu sem a lei autorizar, como um advogado de defesa da indiciada o que fez com que ela tivesse muito mais “acesso à justiça” e justiça do que a vítima Simone. Relembramos aos nossos leitores que os tipos penais elencados na lei Caó, como reconheceram a própria Comissão e os penalistas brasileiros, são crimes formais. O que isso significa? Para consumação desses delitos é suficiente que o agente execute o que a lei proíbe – publicar o que estimula a prática do racismo, estabelecer processos de seleção de empregados e empregadas que não respeitem a garantia da igualdade de tratamento e de oportunidade, por exemplo.

O Caso SAD mostra que para os intérpretes do direito as denúncias de prática de crimes raciais só devem prosperar quando ficar comprovada a satisfação das exigências excessivas que os intérpretes do direito criaram para decidir quando as leis dos crimes raciais serão aplicadas ou não: a) a comprovação de que o acusado é um verdadeiro racista; b) que ela a vida inteira, sempre que pôde, discriminou os negros e as negras. Para os nossos profissionais do direito, de uma maneira geral, quem não tem no seu histórico de vida indícios de portar na sua psique, o que eles consideram um dolo contumaz e permanente não têm condições de praticar uma das ações tipificadas como crime racial pelo direito brasileiro. E aqui cabe um alerta: a fixação do que é este dolo (ou o que ele deve ser) está subordinada aos mitos da ideologia da democracia racial. Este é um entendimento racializador (racistas) que tem origem nas premissas da ideologia da democracia racial e das representações sociais nas quais o Brasil é apresentado e retratado como um paraíso para todas as cores e raças.

A partir das nossas considerações sobre o Caso SAD e as considerações da Comissão sobre racismo no Brasil, percebemos que a falta de punição dos crimes raciais e de combate aos racismos institucionais têm origens em uma contradição da sociedade brasileira: o Estado brasileiro tem leis contrárias à discriminação racial para tentar atender as demandas de justiça individuais e coletivas geradas pela racialização, mas alimenta a tradição de não aplicá-las adequadamente quando é confirmada a prática de crimes raciais ou a existência de racismo institucional porque a garantia da efetividade desses recursos legais está nas mãos de

representantes dos segmentos sociais – hermenutas do direito – muito subservientes aos ditames e aos propósitos da ideologia da democracia racial.

Os intérpretes do direito têm uma parcela de responsabilidade na existência e manutenção dessa contradição – a existência de leis vigentes e validas contrária ao racismo e a racialização que não têm efetividade – porque usam os recursos da hermenêutica, as suas subjetividades, poderes discricionários e as suas garantia constitucionais para criar obstáculos que dificultam a garantia de justiça e o acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais e das racializações institucionais. Por esse motivo, essa negação é uma autêntica violação dos direitos humanos que tem origem na prática – racista – do Estado brasileiro de deixar de punir os crimes raciais e combater os racismos institucionais, hábitos que contrariam a Constituição e a CADH.

Esse modelo de racialização estatal, fruto da omissão diante do racismo e do tratamento inadequado das injustiças que ele precipita e mantém – falta de *due diligence* – contribui com o embranquecimento da cor das causas da justiça e de quem é atendido por ela. E o que explicaria a existência desse tipo de racialização institucional? O uso e transmissão de uma cultura jurídica que faz com que os intérpretes do direito vejam e creiam que os nossos crimes raciais e racismos institucionais são fracos e não são verdadeiramente criminosos. E por que isto aconteceria? Porque para a criação dessa cultura jurídica – elemento essencial a formação dos juristas e à execução do seu ofício – interpretar leis e fatos – só concorrem às imagens, os postulados da ideologia da democracia racial e as representações sociais que retratam o Brasil como um país onde as pessoas e os órgãos do Estado nunca dão (ou já deram) importância negativa à cor e à raça negra. Como os juristas têm uma formação profissional e acadêmica, exclusivamente, produzida e transmitida por seus pares, devido à dificuldade de dialogar com representantes de outros campos do saber, eles dificilmente percebem e aceitam que, ao defenderem o mito da falta de importância negativa da cor e da raça negra, criam condições desfavoráveis a tribunalização e judicialização dos conflitos raciais e das racializações institucionais – o que gera falta de justiça e falta de acesso à justiça para os negros e as negras.

As considerações da CIDH sobre o Caso SAD evidenciam que a legislação antirracismo do Brasil está contaminada por um alto grau de falta de efetividade. Nesse aspecto, o Brasil desponta, no cenário internacional e regional, como um país onde o racismo e a racialização não tem previsão nas suas leis vigentes, mas, mesmo assim, os negros e as negras estão sempre em profunda desvantagem em relação aos brancos e as brancas.

O problema do Brasil, quando o assunto é combate a prática dos crimes de racismo, é à falta de efetividade das leis válidas e vigente dos crimes raciais. Esse fenômeno comporta muitas explicações entre as quais estaria a força que a (ideologia da) democracia racial tem para fazer com que os intérpretes do direito e os indivíduos defendam e acreditem que não é preciso combater o racismo institucional e/ou punir as manifestações concretas das racializações criminosas porque o nosso país, por ser uma democracia racial, é e sempre foi desprovido de verdadeiros e violentos ódios raciais.⁴⁵

Para fazer um contraponto os postulados dessa ideologia, nós podemos contar com os ensinamentos esclarecedores de Clóvis Moura para quem a

democracia racial [uma ideologia] nasceu de um engodo ideológico, a partir da necessidade de o colonizador português estabelecer dobradiças amortecedoras das contradições raciais que se apresentavam como ameaça de conflito social e racial permanente [...] Somente a partir das pesquisas financiadas pela UNESCO, após a Segunda Guerra Mundial, essas generalidades otimistas e ufanistas foram revistas com rigor científico e reanalisadas. Uma dessas generalidades refere-se, constantemente, à existência de uma democracia racial no Brasil, exemplo que deveria ser tomado como paradigma para outras nações. Nós éramos o laboratório onde se conseguiu a solução para os problemas étnicos em sentido planetário. Os resultados dessas pesquisas, no entanto, foram chocantes para os adeptos dessa filosofia racial. Constatou-se que o brasileiro é altamente preconceituoso e o mito da democracia é uma ideologia arquitetada para esconder uma realidade social altamente conflitante e discriminatória no nível de relações interétnicas [...] Verificou-se, ao contrário, que os níveis de preconceito eram muito altos e o mito da democracia racial era mais um mecanismo de barragem à ascensão da população negra aos postos de lideranças ou prestígio quer social, cultural ou econômico. (MOURA, 1988, p. 36)

A força e o grau de penetração dessa ideologia da democracia racial podem ser avaliados a partir da análise de certos “sintomas” que singularizam o Brasil, país onde as práticas dos crimes raciais, tradicionalmente, não costumam ser investigadas, julgadas e punidas pelas autoridades estatais mesmo quando existem condições, indícios e provas para que uma lei dos crimes raciais seja aplicada a quem racializou um negro ou uma negra. Segundo

⁴⁵ O grande marco fundador da ideologia da democracia racial foi e continua sendo o pensamento sobre o Brasil contido na obra de Gilberto Freyre. Este autor nos seus clássicos *Interpretação do Brasil (S/D)* e *Casa Grande & Senzala* (1995), lançou as bases epistemológicas para a criação de um dogma que eufemiza a verdadeira natureza das nossas relações raciais e práticas racistas: na sociedade brasileira, os conflitos de cor e de raça, em especial entre os negros e os brancos, mas nunca tiveram a mesma importância e força que alcançaram nos USA e outros países – centrais ou (semi)periféricos – nos quais o racismo foi abertamente assumido, legalizado e praticado por agentes estatais e particulares. Esses estudos de Roberto Freyre produziram versões sobre o Brasil – dominadas por representações sociais – nas quais, no passado colonial, e mesmo nos tempos mais recentes, as contradições de cor e de raça entre os negros e brancos sempre são apresentadas, descritas e definidas como mais tênues. Por qual razão isso acontece? Porque os brasileiros, na visão do citado autor e defensores das suas idéias, por causa da sua formação cultural e do legado que teriam herdado do colonizador português e dos senhores donos de terra e de escravos do Brasil – supostamente bem mais dóceis, cristãos e humanos do que os espanhóis, franceses e ingleses – teriam um grande orgulho da sua constituição racial mista e miscigenada. Sobre as obras e as idéias de Gilberto Freyre consultar: a) ALBUQUERQUE, Roberto Cavalcanti de. *Gilberto Freyre e a invenção do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2000; b) CHACON, Vamireh. *A construção da brasilidade*. Brasília: Paralelo 15 / São Paulo: Marco Zero, 2001; c) ARAÚJO, Ricardo Benzaquen de. *Guerra e Paz – Casa Grande & Senzala e a obra de Gilberto Freyre nos anos 30*. São Paulo: Editora 34, 1994. Da autoria do próprio Gilberto Freyre sobre a formação da sociedade brasileira consultar: A) *Interpretação do Brasil*. Lisboa: Livros do Brasil. Limitada [s/d]; B) *Casa Grande & Senzala*. 30.º Ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1995; C) *Sobrados e Mucambos – a continuação de Casa Grande & Senzala*. 9.º Ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 1996.

as considerações da CIDH sobre o Caso Simone A. Diniz, esse tradicional comportamento das autoridades brasileiras constitui violação dos direitos humanos e das garantias previstas na CADH.

O Caso SAD mostra que a hegemonia de ideologia da democracia não precipitou apenas o surgimento de uma sociologia e visões – interpretações – históricas nas quais os negros e as negras sofreram injustiças mais leves por causa da cor e raça, mas rotinas institucionais, interpretações legais e estruturas políticas que fazem com que as instituições e agentes da distribuição e da administração da justiça ignorem ou eufemizam a ocorrência de conflitos raciais, racismos institucionais e a prática de crimes raciais – crimes que não costumam ser punidos e tratados adequadamente. Outro mito que essa ideologia plantou nas mentes dos nossos agentes sociais: os racismos à brasileira seriam incapazes de determinar o funcionamento das instituições da justiça e o conteúdo das decisões dos intérpretes do direito.

Isto nos explica porque os intérpretes do direito, mesmo quando bem formados e treinados nas melhores faculdades e instituições da justiça, demonstram uma grande resistência em apurar e julgar corretamente as denúncias de práticas de crimes raciais e os racismos institucionais. A simples transformação dessas denúncias em inquéritos policiais, processos judiciais e, eventualmente, em sentenças penais condenatórias provaria que o Brasil harmônico e tolerante em termos de cores e raças é uma grande farsa, uma falácia que faz parte de um projeto de nação, sociedade e Estado no qual as negras e os negros não podem contestar os lugares e as coisas que lhes foram destinados – sempre subordinados e abaixo dos brancos; mergulhados na miséria absoluta, privados dos recursos e do acesso a determinadas oportunidades para desfrutar uma vida segura e digna. Por essa razão, denunciar ou punir um agente racializador é produzir uma prova muito forte contra todas as falsas impressões – tradicionais cognições – sobre o verdadeiro teor das nossas relações raciais e força dos nossos processos de racialização.

No Brasil, a lei não determina expressamente, mas os intérpretes do direito praticam o sistemático arquivamento dos inquéritos policiais quando eles contêm narrativas e descrições de ações humanas – que negam a existência de um Brasil livre de verdadeiros crimes raciais e racismo institucionais que o senso comum e a visão superficial das nossas relações raciais acreditam que só existem e já existiram nas sociedades que usaram abertamente os seus textos legais para instituírem direitos e assegurar o acesso à justiça em função da cor e/ou raça. A imagem de um Brasil racialmente harmonioso onde não há – e nunca houve – discriminação racial que deva preocupar as autoridades e os cidadãos comuns a ser construída na primeira metade do século XX quando alguns dos principais ícones do pensamento social brasileiro –

como Gilberto Freyre e os seus seguidores – começaram a enxergar e a tratar a mistura e a miscigenação de raças, cores, culturas e a variedade de formas físicas como coisas boas e positivas. Porém, os estudos de Florestan Fernandes (1972), sobre a integração dos negros livres na sociedade brasileira da pós-Abolição indicam que os brasileiros, ao contrário do que é comum se imaginar e divulgar, praticam e tiram proveito da racialização das negras e negros. Segundo os estudos desenvolvidos por esse autor, o que os envergonharia, verdadeiramente, é ter que falar abertamente sobre esses assuntos e assumi-los publicamente.

Na máxima cunhada por Florestan Fernandes, que é o *preconceito de ter preconceito* (Fernandes, 1978), um comportamento que singularizaria os brasileiros em matéria de cor e raça, está contido um importante diagnóstico sobre o teor das relações raciais da sociedade brasileira: ter vergonha de assumir, abertamente e publicamente, a prática de ações racializadoras e que existem poderosas racializações institucionalizadas no nosso país, nunca fará do racismo à brasileira algo melhor, mais fraco, menos violento, perigoso ou menos importante do que o racismo das sociedades centrais e (semi)periféricas na quais a discriminação das negras / negros foi abertamente legalizada, assumida e difundida.

Somando aos estudos de Florestan Fernandes (1972; 1978) sobre as relações raciais no Brasil as considerações da CIDH sobre o Caso SAD, percebemos que as brasileiras e os brasileiros vivem envolvidos pelos mitos e postulados da ideologia da democracia racial dentre os quais destacamos: a) acreditar e divulgar que vivem e sempre viveram (viverão) em uma sociedade racialmente harmoniosa, absolutamente livre de verdadeiras racializações e conflitos raciais abertos; b) crer que os seus racismos, os seus crimes raciais e o seu racismo institucional são mais fracos e suaves do que os praticados em sociedades onde a discriminação racial é ou, um dia, já foi abertamente legalizada – como nos USA, Alemanha, França e Inglaterra e África do Sul; c) julgar injusta a criminalização da prática de preconceito de cor e de raça e a criação de políticas públicas que garantam o acesso das negras e dos negros a serviços, bens, espaços e direitos que estão concentrados nas mãos dos indivíduos e grupos não negros; d) acreditar que não é uma verdadeira injustiça deixar de assegurar justiça e acesso à justiça às vítimas dos crimes raciais e racismos institucionais; e) pensar que não podem ser portadores de um dolo contumaz e contundente porque herdaram dos portugueses o a falta de orgulho de cor e de raça; f) acreditar que o ufanismo e a apologia que fazem das misturas e miscigenações que acabamos de mencionar os tornaram agentes sociais completamente imunes as ideias racistas, as práticas racializadoras e prática dos crimes raciais da nossa legislação.

Esses mitos, ilusões criadas pela força normativa da ideologia da democracia racial, estão presentes até mesmo nos clássicos do pensamento social. Por exemplo, Sérgio Buarque Holanda ao discorrer sobre as raízes do Brasil, ensina que

Os colonizadores brasileiros sempre foram vistos como grandes aventureiros e conquistadores, que se adaptavam facilmente a ambientes, a culturas e a raças desconhecidas e hostis. Onde lhes faltasse o pão de trigo, aprendiam a comer o da terra. Habitavam-se também a dormir em redes, à maneira dos índios. Alguns, como Vasco Coutinho, o donatário do Espírito Santo, iam a ponto de beber e mascar fumo [...] O colonizador português sempre foi retratado, por seus historiadores e de outras nacionalidades como alguém de convívio fácil e dócil, que é capaz de se adaptar a outras e diversas culturas da mesma forma que se adapta a outras geografias, a outros climas e a outras raças e culturas. Essa é a imagem que os portugueses construíram de si mesmo para mostrar ao mundo, através da sua história oficial, que as suas relações sociais estão baseadas numa pretensa igualdade e na grande plasticidade que incorporam ao seu universo identitário, as diferenças dos colonizados. A isso cumpre acrescentar outra face bem típica da sua extraordinária plasticidade social: a ausência completa, ou praticamente completa, entre eles, de qualquer orgulho de raça [...] o insucesso da experiência [*colonial holandesa*] no Brasil é, em verdade, mais uma justificativa para a opinião, hoje corrente entre alguns antropólogos, de que os europeus do norte são incompatíveis com as regiões tropicais. O indivíduo isolado – observa uma autoridade no assunto – pode adaptar-se a tais regiões, mas a raça, essa decididamente não; à própria Europa do Sul ela já se adapta. Ao contrário do que sucedeu com o holandês, o português entrou em contato íntimo e frequente com a população de cor. Mais do que nenhum outro povo da Europa [...] Americanizavam-se ou africanizavam-se, conforme fosse preciso. (HOLANDA, 1999, pp.47, 53, 54),

Essas idéias que descrevem e advogam que os brasileiros teriam herdado a falta de um violento orgulho de cor e de raça dos seus colonizadores não passam de mitos cujo objetivo é dificultar a compreensão ou eufemizar tristes realidades: o Brasil nunca foi – e não é – um paraíso para todas as cores e raças humanas que as ciências arbitrariamente inventaram; aqui os negros e as negras nunca podem dizer, contar ou denunciar “algo” que contrarie os mitos e as verdades que eufemizam a verdadeira força do racismo à brasileira e dos nossos processos de racialização. Falar sobre o racismo, quantificar/teorizar o seu impacto no funcionamento da justiça, denunciar que ele determina o conteúdo das hermenêuticas/decisões dos intérpretes do direito e discutir a falta de punição dos crimes raciais são privilégios de um seletivo grupo de brancos ou embranquecidos que, raramente, desafiam os mitos e postulados da ideologia da democracia. O pensamento racista estabeleceu que quem fala sobre o racismo, para não ferir os brios e o prestígio de quem defende e acredita nesses mitos, não pode questionar as verdades estabelecidas sobre os negros e as suas reais condições na nossa sociedade. Por exemplo: a) os nossos negros e as negras aceitaram resignadamente a escravidão e a opressão racial; b) as reações dos negros contra a escravidão sempre foram violentas; c) as nossas leis e práticas racializadoras, por não serem exatamente iguais as do USA e da África do Sul, nunca produziram segregações violentas; d) a punição dos nossos crimes raciais é muito dura porque as nossas práticas de preconceito de cor e de raça são leves.

As análises que fizemos sobre o Caso Simone A. Diniz e sobre o conteúdo do relatório da CIDH, indicam que devemos ver e tratar a falta de justiça e de acesso à justiça como um sintoma da ideologia da democracia racial que compromete a democracia, a universalização da cidadania e garantia da justiça conforme a Constituição de 1988. O pensamento racista brasileiro faz com os direitos e as garantias fundamentais dos negros existam nas nossas leis nacionais e internacionais; porém, desde que os intérpretes do direito criem hermenêuticas e rotinas institucionais que lhes neguem aplicabilidade e efetividade.

Para assegurar que os negros e as negras terão direitos vigentes e válidos sem efetividade (concretização conforme a Constituição/Convenção), a ideologia da democracia racial precisa ser disseminada entre os nossos agentes e instituições sociais para transformar em verdades absolutas (totais e indiscutíveis) os nossos entendimentos eufêmicos sobre o racismo à brasileira e os processos de racialização que ele fomenta. Nesse sentido, os intérpretes do direito contribuem com a disseminação dessa ideologia – racista na essência e propósitos – a partir do momento em que, sistematicamente, produzem hermenêuticas legais, comportamentos, rotinas institucionais, decisões judiciais e exigências excessivas que funcionam como verdadeiros filtros contentores das denúncias de justiça da população negra e do cidadão negro que é racializado. Como exemplos desses filtros materializadores da ideologia da democracia racial e do embranquecimento, nós temos o sistemático arquivamento das denúncias de prática dos crimes raciais – o que aconteceu como Simone porque ela não provou o dolo contumaz e permanente da agente, um exemplo de exigência excessiva.

Com base nas lições de Clovis Moura (1988), sobre a ideologia da democracia racial e a sociologia do negro no Brasil, podemos identificar outros objetivos dessa ideologia: a) criar a sensação de que os negros e as negras no Brasil não têm problemas sérios por causa da sua cor, raça, cultura, origens e forma física porque elas não estão associadas a valores e a práticas verdadeiramente negativas; b) fazer crer que o processo de embranquecimento da população brasileira não é uma manifestação da violência racial, mas algo benéfico que modernizará a sociedade brasileira e trará benefícios para todos os seus integrantes; c) por conta do que foi dito, tornar muito difícil ou quase impossível a aceitação e a divulgação de discussões, teses, casos e políticas que questionem as verdades sagradas sobre a real condição dos negros na sociedade brasileira, que para muitos brasileiros e estudiosos estrangeiros é um modelo de democracia que outros povos do planeta deveriam seguir e imitar.

George R. Andrews lembra que

O conceito de democracia racial recebeu sua interpretação mais plena e mais coerente nos escritos de Gilberto Freyre, iniciados na década de 1930. Entretanto, foi claramente tomando forma já nas primeiras décadas [do século XX] e as suas raízes remontam ao século passado. No decorrer do século XIX, as restrições raciais adotadas do domínio colonial português eram explicitamente declaradas ilegais ou simplesmente caíam em desuso, permitindo que uma proporção visível de pretos e pardos livres experimentassem uma importante mobilidade ascendente na sociedade brasileira. Os observadores estrangeiros, em particular, ficavam impressionados com a aparente liberdade dos negros para ascender até o ponto onde seus talentos os levassem [...]. Nas décadas de 1870 e 1880, o Brasil era a única nação independente nas Américas cujos cidadãos continuavam a manter escravos. Tentando justificar a continuação da instituição, os senhores de escravos brasileiros declaravam que os seus escravos eram tratados muito melhor que os escravos dos outros locais, e que, em comparação com outras sociedades do Mundo Novo, a escravidão em seus país era relativamente branda e leve. (ANDREWS, 1998, pp. 203, 205)

Com fundamento nos estudos de Tales de Azevedo (1996), Carlos Hasenbalg (2005) e Oracy Nogueira (1996) sobre as transformações da nossa sociedade que marcaram e registraram a instauração da república e transição da escravidão para o mundo do trabalho livre, nós compreendemos que, mesmo a lei/Constituição assegurando igualdade e direitos independentemente de cor e raça, no Brasil, ser negro/negra sempre significou pertencer a um grupo que está em uma posição de grande desvantagem. Essa posição de desvantagem – que significa, entre outras coisas, menos acesso à justiça, à educação e ao mercado de trabalho formal – faz com que as negras e os negros fiquem confinados a certos espaços e a determinadas atividades por conta das quais ficam altamente vulneráveis a ações arbitrárias, violentas e ilegais contra as quais quase nada pode ser feito pela justiça e demais autoridades do país. Por exemplo: grande parte das mulheres negras que trabalham como empregadas domésticas, nas principais cidades do Brasil, não têm carteira assinada e vinculação formal com a previdência social; mesmo assim poucos recursos – materiais e humanos – o Estado brasileiro emprega para combater essa situação injusta.

O Caso SAD é emblemático porque mostra como as negras/negros são discriminadas quando ultrapassam as fronteiras e desafiam as leis não oficiais (estatais) que demarcam bem quais são os lugares em que podem estar; os tipos de relacionamentos que podem ter com pessoas de outras cores e raças, as coisas que podem ter e desejar, os serviços essenciais e direitos que podem gozar e desfrutar; e o tipo de tratamento – as hermenêuticas – que as suas denúncias de prática dos crimes raciais costumam receber das autoridades brasileiras. Por exemplo: não pode uma mulher negra, como Simone André Diniz, denunciar que uma particular, casada com um homem negro, praticou uma conduta que cabe na tipificação penal prevista no art. 20 da lei Caó. Por qual razão? Legalmente, a cor e a raça – e o gênero – não impediam Simone de denunciar o crime que acabamos de apontar, mas o combate e o tratamento judicial desse tipo de delito demandam uma justiça e um tipo de acesso à justiça que não costumam ser ofertados aos negros e às negras por conta do que descrevemos

anteriormente – a exclusão e a discriminação desses cidadãos fazem parte do nosso projeto de sociedade e de desenvolvimento econômico, e são alimentados diretamente pelas rotinas das nossas instituições estatais. Por isso, a sua existência não pode ser formalmente denunciada e julgada nos nossos tribunais.

O Caso Simone A. Diniz mostra que, por conta dessas leis e fronteiras invisíveis – elementos de um direito não estatal que a nossa Constituição não venceu – o estabelecimento de processos discriminatórios para a seleção de mão de obra, prática que viola a garantia da igualdade de tratamento e de oportunidades, é um costume muito comum na sociedade brasileira. Em geral, quem estabelece um processo de seleção dessa natureza não vê racismo e prática do crime de racismo no que faz. Nesses casos, o que é visto como proibido e injusto é denunciar o estabelecimento dessa prática à justiça e demais autoridades porque a sua coibição exige ou resultará na intervenção do Estado em espaços e relações sociais que, na prática, não estão integralmente sujeitas às leis estatais e Constituições.

A análise do Caso SAD aponta que, embora o estabelecimento dessas fronteiras e a criação dessas leis raciais não escritas sejam “coisas” inconstitucionais, elas existem, têm muita força, um alto grau de aplicabilidade e de efetividade desde quando a sociedade brasileira começou a criar Constituições e leis contrárias ao racismo e a sua prática.

Na verdade, esse fenômeno tem origem na existência de um universo plural de ordens jurídicas e de direitos diante dos quais o direito positivo estatal, em determinadas circunstâncias, é muito fraco para regulamentar as coisas, a vida e os interesses das pessoas, os conflitos de interesses das mais variadas ordens, o uso dos bens necessários a vida individual e existência coletiva e a rotina – movimentações – das instituições que, por determinação da Constituição, deveriam ser reguladas com exclusividade pelo direito oficial, que é muito débil para vencer a força dos direitos não estatais quando é preciso promover e assegurar a igualdade de direitos, a igualdade na aplicação da lei e a igualdade no acesso à oportunidades e tratamentos entre negros e brancos. Essa debilidade intrínseca do direito oficial, cujas origens estão na força e na penetração que a ideologia da democracia racial tem na vida dos intérpretes do direito, nos explica porque os crimes raciais não são julgados e os racismos institucionais não são combatidos adequadamente.

Porém, o mesmo Caso SAD mostra que essa debilidade do direito oficial é seletiva porque só se manifesta na hora em que Estado tem que assegurar os direitos humanos e apurar as violações das garantias fundamentais dos negros e das negras. Na hora de violar esses direitos, de deixar de garanti-los, adequadamente, ou premiar com a impunidade os seus

responsáveis, esse mesmo direito é muito forte e poderoso, e tem ao seu dispor um bem estruturado e articulado Estado.

Com base nas análises do Caso SAD, nos trabalhos de Thomas Skidmore (1978), Abdias do Nascimento (idem), George Reid Andrews (1998), Lilia Mortiz Schwarcz (1987, 1993) e Emília Viotti da Costa (1999; 2008), sobre as nossas relações raciais e as lutas das negras e dos negros do Brasil, por mais liberdade e igualdade, defendemos que os nossos racismos institucionais e a falta de punição dos crimes raciais têm origem: a) em um longo período de escravidão, tradicionalmente descrito e definido como mais brando e civilizado do que os seus correspondentes americano, inglês e espanhol; b) na constitucionalização de uma igualdade, por quando da instauração da república, puramente formal entre negros e brancos; c) na formação e difusão de um projeto de nação que menospreza, embranquece ou ignora toda e qualquer contribuição que os negros e as negras deram para a construção do Brasil; d) nos postulados racistas e eugênicos das ciências biomédicas e sociais que as elites brancas brasileiras (classes dominantes) importaram da América do Norte e da Europa, no final do século XIX e no começo do XX, para legitimar a exclusão e os tratamentos discriminatórios que os homens e mulheres de cor deveriam receber da sociedade e do Estado por pertencerem às raças inferiores; e) no fato de o Estado brasileiro, mesmo nos seus períodos mais democráticos, como o período pós-Constituinte de 88, nunca ter formulado e executado políticas públicas eficazes que tenham como foco a promoção e a garantia de mais igualdade de oportunidades entre os negros e os brancos.

Depois das análises da Comissão sobre o SAD, depreendemos que a ausência dessas políticas públicas contribuiu para manter a posição submissa e subalterna dos negros e das negras na nossa sociedade, gerando um deficit transgeracional acesso à justiça, garantia de igualdade de direitos e igualdade na aplicação das leis que positivaram os direitos humanos e garantias fundamentais. Por essas razões, as negras e os negros e as entidades do Movimento Negro, dos tempos mais atuais, precisam canalizar as suas lutas e demandas de justiça para transformá-las em políticas públicas mais condizentes com os problemas que têm origem nos valores e estereótipos negativos que o pensamento racista associou à cor, à raça – e cultura – negra. A igualdade perante a lei o legislador já instituiu ao proibir as discriminações negativas e políticas que agravem as assimetrias sociais em nome da cor e da raça. Agora, cabe aos demais intérpretes do direito, em especial os que trabalham na justiça e nas funções essenciais a sua realização, garantir a aplicação mais igual da lei, que é um sentimento constitucional de justiça do pós-Segunda Guerra que entrou para a pauta de reivindicação de novos sujeitos de direitos que foram incorporados ao universo da cidadania.

Lembramos que o racismo – ideologia da superioridade de uma raça e de inferioridade de outra + processos de racialização das raças inferiores + racismo institucionais – não é um fenômeno exclusivo da sociedade brasileira, mas um fenômeno que desafia as leis porosas que as jovens democracias do nosso continente criaram para a garantia da democracia e da igualdade de direitos entre todos os seres humanos que estão sujeitos à jurisdição dos estados da OEA.

As análises sobre os racismos e os discursos racistas de alguns países da América Latina, feitas sob a atenta organização de Teun A. van Dijk (2008), indicam que ser negro (ou um não branco), seja no Brasil, Argentina, Peru, México ou Venezuela, significa estar ao alcance de discriminações previstas nas leis de cada um desses países, ou ser alguém vulnerável aos crimes raciais que os agentes da lei não combatem por causa de um clima sociológico e uma constituição histórica favoráveis às manifestações de intolerâncias que ficam impunes.

O racismo é um fenômeno global cujas consequências locais cada vez mais escapam ao poder regulamentador dos Estados nacionais, que, tradicionalmente, adotam Leis Fundamentais onde figura o compromisso de garantir aos seus jurisdicionados os direitos humanos internacionais, sejam eles direitos civis, políticos, econômicos ou sociais, independentemente da cor, raça, gênero, cultura. Essa fraqueza local faz com que as vítimas das violações desses direitos procurem instituições (jurídicas ou quase jurídicas) internacionais para denunciar as racializações criminosas e racismos institucionais que as jovens democracias da América Latina não combatem e “tratam” adequadamente porque, como apontam Pablo Gentili e Sader (1998; 2000), nos últimos trinta anos, têm adotado políticas neoliberais (ou pós-neoliberais) que reduzem os investimentos na garantia dos direitos humanos.

Sobre o caráter global da discriminação racial dos negros e das negras, Michel Wieviorka defende que

el racismo contra los negros empieza a mostrar-se activo y visible en todos los lugares [...] El racismo, como fenómeno planetario y de una considerad histórica que es, se define a veces, de manera muy amplia, como sinonimo de exclusión o de rechazo de la alteridad [e que o objetivo do racismo é] resaltar atributos físicos o biológicas que supuestamente informarían las conductas [...] y la personalidad, o justificar relaciones de dominación, exclusión, ersecución o destrubición [de] prejuicios [...] segregación [e] discriminación [...] destinada a segurar un tratamiento discriminatorio contra el grupo perjudicado [...] tentende a asilarlo y, en los casos extremos, a expulsarlo incluso a exterminarlo. (WIEVIORKA, 1992, p. 6,19)

Os estudos de Ettienn Babilier e Immanuel Wallerstein (1990), Michel Wieviorka (1992) e Randall Kennedy (1998), os deste último autor focados nas relações que existem

entre a cor e a raça (negra) dos criminosos e o pouco acesso que eles têm à justiça, ao *due process of law* e as demais garantias jurídicas da Constituição e leis americanas, comprovam que o racismo – no centro ou na (semi)periferia do mundo capitalista dos séculos XX e XXI – é um fenômeno que compromete os direitos humanos de milhões de seres humanos, o que torna urgente a criação de políticas públicas e iniciativas que contornem essa situação de injustiça sob pena da legitimidade do sistema legal e do nossos tribunais ser profundamente comprometida.

Com base nos estudos teóricos e introdutórios sobre o que é o racismo de Michel Wieviorka (2007) e nas nossas impressões até o presente momento sobre o Caso SAD, ousamos dizer que o racismo não é só uma simples ideologia que fomenta exclusões e justifica a discriminação (e a racialização) de determinados indivíduos e grupos de uma determinada sociedade, por causa da sua origem, cor, raça, cultura e/ou forma física.

O racismo precisa ser visto e tratado – enfrentado com seriedade – como um sistema articulado e coerente de idéias que criam leis abertamente racistas ou práticas sociais racializadoras que não têm aparo – expresso – nos textos do direito positivo estatal, mas têm um alto grau de efetividade capaz de neutralizar a força da Constituição e das leis estatais. Por essa razão, as nossas políticas públicas de combate aos crimes raciais e à discriminação das negras e dos negros devem levar em conta essas singularidades.

O racismo é uma ideologia poderosa que, para além do que dizem as leis, sempre faz surgir costumes, rotinas institucionais, concepções injustas de justiça, hermenêuticas legais e sistemas jurídicos “paralegais” que disputam espaços e hegemonia com os postulados do direito positivo estatal, até mesmo nos espaços onde deveriam imperar os ditames das nossas leis e Constituições. Por exemplo, Simone ficou sem justiça e acesso à justiça porque a própria justiça – em tese, a instituição que se rende ao império da lei e do direito do Estado – decidiu não analisar o seu caso devidos as razões que expusemos quando analisamos o tramite do Caso SAD junto a CIDH.

A decisão de mérito do Caso SAD da CIDH contém provas consideráveis da falta de empenho e de vontade política do Estado brasileiro em combater os racismos e racializações (crimes raciais) que acontecem na sociedade brasileira onde é cada vez mais urgente assegurar às vítimas dessas injustiças acesso eficaz à justiça e justiça para que não sejam privadas do gozo dos seus direitos humanos e garantias fundamentais.

Depois da análise do Caso SAD, a Comissão concluiu que a persistência do racismo institucional e a falta de punição aos crimes raciais têm resistido à criação de Constituições e leis que, desde o início dos anos 50, positivam um verdadeiro direito da antidiscriminação. As

considerações da Comissão e dos peticionários do caso indicam que esses fenômenos têm persistido por causa da atuação dos segmentos mais conservadores da nossa sociedade para os quais a exclusão dos negros e negras assegura algum tipo de vantagem econômica, política e social. Até mesmo as chamadas forças políticas mais progressistas e democráticas da nossa sociedade não levam a luta contra o racismo institucional e falta de punição dos crimes raciais a sério – mesmo os programas políticos dos partidos de esquerda são tímidos no que diz respeito a políticas de combate a discriminação racial e políticas de garantia da igualdade racial.

As nossas análises sobre o Caso SAD e o tratamento que recebeu da Comissão comprovam que a falta de justiça e de acesso à justiça para as vítimas negras dos crimes raciais são problemas cruciais da sociedade brasileira. Deixar de enfrentá-los tornou-se uma prática institucional racista da justiça brasileira e das instituições que colaboram com o seu funcionamento, a saber: o ministério público e a polícia, a instituição responsável pelas investigações inquisitoriais que servirão de base para o *parquet* denunciar o agente racializador. E à luz do que falamos sobre o Caso SAD quais seriam as origens dessa prática? Resumidamente, as interpretações legais, as rotinas e as exigências excessivas que os intérpretes do direito cobram para aplicar as leis dos crimes raciais.

Esses dois problemas – a falta de acesso à justiça e a falta de justiça para as negras e os negros – não serão resolvidos somente com a criação de Constituições e leis populares de combate à discriminação racial, como é caso da lei Caó e da lei que introduziu o crime de injúria racial no nosso direito penal. Tradicionalmente, os intérpretes do direito, com as suas hermenêuticas legais, rotinas institucionais e comportamentos, não permitem que a aplicação desses instrumentos torne realidade o que prometem: a garantia de igualdade, a igualdade de tratamento e de oportunidade, a punição adequada para quem racializa e não combate de forma diligente o racismo institucional, uma reparação justa para as vítimas da discriminação. Essa falta de concretização dos direitos dos negros é um drama nacional porque os nossos intérpretes do direito, por causa da sua tradicional cultura jurídica, na qual a igualdade perante a aplicação da lei não tem a mesma importância – status de garantia fundamental – do que a igualdade formal de todos diante da lei, facilmente aceitam e difundem os postulados da ideologia da democracia racial.

A partir do relatório de fundo da Comissão sobre o Caso SAD, podemos dizer que o Brasil já tem uma quantidade significativa de leis contra a discriminação racial que positivam os direitos das negras e dos negros. Agora, ele precisa assegurar aplicação e efetividade desses instrumentos, o que, certamente, demandará a criação de um recurso que no Brasil

ainda causa certa estranheza nos meios jurídicos: a criação de ativismos jurídicos mais democráticos e menos vulneráveis aos postulados da ideologia de democracia racial. Além disso, o Brasil vai precisar de muitas e sucessivas políticas públicas que combatam e diluam décadas e mais décadas de exclusão e abandono da sua população negra.

O Brasil não pode mais perder tempo discutindo se existe ou não racismo no Brasil. Dados não faltam para atestar que quem é da cor e/ou da raça negra tem menos direitos e oportunidades. Nesse sentido, Dijaci D. de Oliveira, Ricardo Barbosa Lima e Sales A. dos Santos lembram que

Não se trata de discutir se existe ou não discriminação racial no Brasil, esse dado já foi amplamente constatado. Faz-se necessário, portanto, passarmos para uma outra esfera de preocupações: dar visibilidade ao fenômeno e buscar romper as barreiras que impedem os passos iniciais para a constituição de uma sociedade que não discrimine a pluralidade de credos, cores / raças, estratos sociais, entre outras [...] Os brasileiros praticam a discriminação racial, mas só reconhecem essa prática nos outros. (OLIVEIRA; SALES; SANTOS, 1998, pp. 37,38).

Acreditamos que uma medida que deve ser adotada para dar mais visibilidade aos problemas que o racismo e a institucionalização da falta de punição dos crimes raciais geram e alimentam: a criação e execução de um plano estratégico de ações para que esses fenômenos não fiquem impunes e a sua tramitação, nas esferas da justiça, em outras instituições do Estado, seja acompanhada de perto pelas entidades do Movimento Negro e do Movimento Social. Outra medida que poderia ser implementada é incentivar a criação e a divulgação de estudos sócio-jurídicos que, comprovadamente, questionem a força que os mitos da ideologia da democracia racial têm sobre os intérpretes do direito que atuam na distribuição e administração da justiça.

O Brasil e os brasileiros precisam desenvolver uma cultura jurídica e uma política de gestão da administração/distribuição da justiça que não aceitem como um dado natural e incontornável a posição subalterna dos negros e das negras, a falta de justiça e de acesso à justiça para quem é vítima de uma ação racializadora. Nilton Santos, na entrevista que está no corpo do livro *Racismo Cordial* (1995, p.61), uma das mais conhecidas análises sobre o preconceito de cor/raça no nosso país, defende que no Brasil é “natural os negros [*e as negras*] serem tratados de forma subalterna. Você não tem como reclamar. Se você protesta, é visto como alguém que está perturbando o clima agradável que possa existir neste ou naquele lugar”. Portanto, fica claro que precisamos de políticas públicas e ações que perturbem esse falso clima agradável no qual haveria a harmonia entre pessoas de todas as cores e raças.

A análise do caso nos mostra que um detalhe deve ser ressaltado e explorado por quem estuda o racismo e imagina estratégias – como as políticas públicas – para combatê-lo e torná-

lo mais visível: negar por falta de diligência, a justiça e o acesso à justiça para as vítimas de um crime racial ou do racismo institucional é uma violação da CADH (e da Constituição de 88), por conseguinte, dos diplomas legais direitos humanos internacionais dos quais o Brasil é signatário. Por imposição desses diplomas, deixar de combater adequadamente os fatores, as estruturas e as conjunturas que favorecem objetivamente a discriminação das negras e dos negros no mercado de trabalho, no acesso ao sistema escolar, à justiça e aos bens culturais, não deixa de ser uma violação dos direitos humanos internacionais – injustiças passíveis de serem denunciadas, apuradas e julgadas em órgãos internacionais judiciais ou quase judiciais quando forem absolutamente ineficazes os nossos recursos internos.

Depois de uma leitura atenciosa do relatório do Caso SAD, depreendemos que o racismo, como toda “ideologia”, que serve à manutenção do status quo e a quem está no poder, é um sistema articulado de idéias mentirosas dentre as quais destacamos: a) a crença na existência de raças – humanas – superiores e inferiores; b) a certeza de quem é da raça inferior (das raças mais escuras), por conta dessa condição, é sempre pratica atos criminosos ou ações que vão de encontro aos valores e as "coisas" que a sociedade reputa fundamentais a sua existência; c) a condição de ser inferior é determinada pela cor, raça, origem, cultura e a forma física das pessoas; d) sempre é legítimo, muito embora nem sempre seja legal/constitucional, tomar precauções para afastar, isolar, controlar e oprimir mais as pessoas e grupos quem pertence às raças inferiores – para os racistas sempre as mais escuras e perigosas. Todas essas crenças que o racismo produz convergem para um objetivo central: fazer com que os membros das raças inferiores fiquem à mercê dos caprichos de quem pertencem às raças superiores.

Tzvetan Todorov lembra-nos que no pensamento de Renan a raça inferior

É constituída pelos negros da África, nativos da Austrália e índios da América. Já a raça intermediária era a amarela: os chineses, japoneses, tártaros e mongóis que é suscetível de ser civilizada, mas apenas até um certo grau. Ainda nas obras de Renan, vemos que a superioridade racial era um atributo dos brancos que tinham a seu favor a beleza e jamais conheceram a selvageria. Segundo esse autor, nem todas as raças estariam aptas para a civilização, o progresso e a Ciência. Ele defendia que algumas estariam condenadas a uma eterna infância e que essas raças seriam, no seu entender, não aperfeiçoáveis. Os negros são apontados como um exemplo de raça inferior que só são capazes de rudimentos de civilização, mas apenas rudimentos. Le Bom, um outro teórico europeu da discriminação, dizia que a experiência prova que todo povo inferior em presença de um povo superior é fatalmente condenado a logo desaparecer (TODOROV, 1993, p 25)

Segundo o pensamento de Pierre–André Taguieff (Taguieff, 19887, p. 31) o racismo é a “afirmação absoluta da diferença”. No pensamento deste autor, o racismo é a negação e o rechaço do outro e do que é do outro, porque as diferenças desse outro estão associadas a valores e a coisas negativas que, segundo o pensamento racista, devem ser evitadas em nome

de um projeto ideal de sociedade e de justiça: no Brasil, mesmo a lei proibindo, há mais de quatro décadas, o hábito de as pessoas estabelecerem processos de seleção racializadores não deixou de existir e ser muito praticado por que o as diferenças dos negros – cor, raça, cultural e origem – fazem dele o exemplo concreto do que deve ser evitado. Pierre-André Taguieff (1991, p.17) ainda defende que o racismo é

une idéologie dont le noyau dur est constitué par l’affirmation d’une inégalité, fondée sur des différences de nature, entre les groupes humains (races), affirmation qui implique des pratiques d’exclusion, de discriminations et / ou accompagnent des attitudes de haine et de mépris (de l’autre). (TAGUIEFF, 1991, p. 17)

Com base nos estudos de Zia Sardar, Ashis Nandy e Merryl Win Davies (1996), condensados em um manifesto contra o racismo que as potências coloniais do ocidente espalharam pelas suas colônias na África e Ásia até os anos 70/80, para o qual os racialmente inferiores são os não ocidentais, os de pele mais escura, os africanos e os asiáticos, podemos dizer que o racismo, independente do seu fundamento ser científico ou puramente cultural, sempre serve a quem está no poder, e sempre é um instrumento de dominação a serviço de quem quer controlar e explorar livremente as riquezas e o potencial humano de um determinado território. É a livre disposição dessas riquezas que assegura aos racializadores inúmeras vantagens jurídicas, econômicas e políticas. Segundo o pensamento de Zia Sardar, Ashis Nandy e Merryl Win Davies (1996), o racismo e as racializações do mundo ocidental e ocidentalizado estão ligados às mentalidades e às práticas dos tempos coloniais que sobreviveram, praticamente, intactas a todas as mudanças legais e à criação de sistemas jurídicos/Constituições em que todos os seres humanos passaram a ser iguais e a ter direitos iguais.

Mesmo livres do julgo das potências coloniais, os descentres de ex-escravos e escravos, os ex-colonos dos impérios coloniais que perduram até os anos oitenta do século XX e as pessoas que, física e culturalmente, lembram os que são identificados membros das “raças inferiores” – continuaram a ser dominadas por quem passou a controlar o mundo do trabalho livre e dos formalmente iguais perante a lei. O fim da escravidão e a conquista da liberdade, seja no Brasil ou nos USA, não foram suficientes para garantir a igualdade perante a lei (e na aplicação da lei) igualdade de direitos e a igualdade de oportunidades entre os negros e os brancos. Sobre essa insuficiência da conquista da liberdade para garantir e promover as igualdades retro apontadas, Hélio Santos diz que o negro brasileiro antes do fim da escravidão era

apenas uma pessoa escravizada a trabalhar para um determinado senhor. Depois da abolição, [passou] a trabalhar para qualquer senhor [o patrão] que continua a vê-lo com o estigma de escravo. A transição da escravidão para a liberdade ocorreu, assim, sem ter havido ações efetivas comprometidas com a extinção dos efeitos danosos do escravismo. As elites nacionais cuidaram de pôr fim a escravidão [...] sem uma política que revertesse os danos acumulados pelos negros ao longo dos séculos [de regime escravocrata] É importante saber que a Lei 353 de 13 de maio de 1888 não aboliu a escravidão [aboliu no sentido de acabar]. A chamada Lei Área apenas declarou a escravidão extinta [...] diz o texto da lei: É declara extinta a escravidão no Brasil (sic) [...] Após a Abolição, a massa negra, quando não era mantida nas fazendas, onde muitos ex-escravos continuaram trabalhando, se encaminhava para periferia das cidades de onde nunca mais saiu [...] De bom escravo, que por mais de três séculos sustentara a vida econômica [do Brasil] o negro salta para a posição de mau cidadão. (SANTOS, pp. 76,77,79,80)

O Caso SAD mostra que as negras e os negros, livres e formalmente iguais às brancas e aos brancos, mesmo depois de quase 120 anos de república, mais de duas décadas de vigência de uma Constituição democrática (1988) e quase sete décadas de existência de leis internacionais e internacionais que criminalizam e recomendam o combate das práticas de preconceito de cor e de raça, têm dificuldade para encontrar uma ocupação no mercado de trabalho formal no qual são constantemente preteridos. Isso acontece porque, assim que o Brasil se livrou da escravidão, surgiu um novo problema: o que fazer com os negros e as negras livres? Aproveitá-los no projeto de modernização republicano e capitalista da nação? Incluí-los no universo da cidadania? Promover a sua volta para a África? Ou, eugenicamente, livrar-se deles, promovendo o embranquecimento da cor e a raça (a cultura) da população incentivando a importação de grandes contingentes de mão de obra branca da Europa?

À medida que prevaleceu foi a de embranquecer – a todo custo – a cor e a raça da nossa população. Para tanto, o Brasil republicano, livre do trabalho escravo e dos escravos, deveria importar mão de obra branca da Europa em grandes quantidades, e deixar as negras e os negros livres entregues à própria sorte para que, com o passar do tempo, desaparecessem naturalmente por conta do processo de seleção natural das espécies no qual os mais fortes (as raças superiores e mais claras) prevalecem sobre os mais fracos (as raças inferiores e mais escuras).

Logo de início, nos primeiros anos da República, essa política de embranquecimento se tornou uma política pública oficial do Estado brasileiro, encampada por diversos governos brasileiros. Ela foi a primeira grande manifestação de racismo institucional do regime republicano – a primeira política pública que as elites republicanas empregaram para tratar a chamada questão do negro no Brasil – amplamente saudada por políticos e intelectuais, do fim do século XIX e início do XX, como uma medida que melhoraria e aceleraria o nosso processo civilizatório e o desenvolvimento econômico do Brasil. A política de

embranquecimento, diante do que foi dito, nada mais é do que uma expressão sintomática do racismo institucional à brasileira.

Ellis Cashmore ensina que o racismo institucional

embora [...] possa ser definido, num certo sentido, como uma crença ou idéias de indivíduos, em seu sentido institucional ele diz respeito às operações anônimas de discriminação em organizações, profissões, ou até mesmo sociedades inteiras. É anônimo à medida em que os indivíduos podem negar a acusação de racismo e se livrarem das responsabilidades. Mais que isso, se o padrão da exclusão persiste, as causas devem ser procuradas nas instituições às quais ele está ligado, nas suposições não expressas nas quais tais organizações fundamentam as suas práticas e nos inquestionáveis princípios que, eventualmente, possam usar [o conceito racismo institucional] foi introduzido pela primeira vez pelos ativistas negros Stokely Carmichael e Charles V. Hamilton [...] o racismo institucional é camuflado uma vez que suas causas específicas não são detectáveis, embora seus efeitos e resultados sejam bastante visíveis. O racismo [institucional] é mascarado nos procedimentos das indústrias, das escolas, partidos políticos, etc [...] A força do racismo institucional está em capturar as maneiras pelas quais sociedades inteiras, ou seções delas, são afetadas pelo racismo, ou talvez por legados racistas, muito tempo depois dos indivíduos racistas terem desaparecido [à força do racismo institucional], contudo, é, sob um ponto de vista diferente, também sua fraqueza: uma acusação de racismo institucional permite que todos saiam ileso; somente a instituição abstrata é passível de culpa. Os críticos insistem que as instituições são, no fim das contas, o resultado de tentativas humanas, e que é absolutamente um erro supor que o racismo institucional seria um causa. (CASHMORE, 1989, pp. 169, 170)

Michel Wieviorka assevera que

a força do conceito de racismo institucional é indicar que o declínio das doutrinas científicas de raça não implica de modo algum a do próprio racismo: constata-se facilmente que lá onde racismo está desqualificado politicamente, interdito por lei, arruinado aos olhos dos cientistas, lá onde os preconceitos não têm quase espaço para se exprimir, se nada é empreendido de maneira voluntariosa para contrariar as tendências espontâneas das instituições os membros dos grupos vítimas do racismo permanecem confinados em postos subalternos da vida econômica e política, ou sofrem a discriminação no emprego, na habitação e na educação [...] segundo essa teoria, somente as instituições, no fim das contas, funcionam no racismo e, ao mesmo tempo, ele faz recair sobre todos a responsabilidade do fenômeno. A utilidade do conceito de racismo institucional é talvez, antes de tudo, a de pleitear que se ouçam aqueles que sofrem a discriminação e a segregação e que pedem as mudanças políticas e institucionais para retificar as desigualdades e as injustiças de que são vítimas [...] A tese do racismo institucional sugere que as formas contemporâneas do fenômeno podem, ao mesmo parcialmente, se desdobrar a partir de baixo, atravessando as estruturas sociais, sem ter a necessidade de uma forte estruturação ideológica ou doutrinária; mas ela dá a entender que o racismo depende de mecanismos que funcionam sem atores sociais [...] No fundo, a noção de racismo institucional apresenta a utilidade de acentuar as formas não flagrantes ou não brutais do racismo, suas expressões veladas, pois transitam nas instituições; mas ela se torna insuficiente a partir do momento em que faz do racismo um fenômeno abstrato, a repousar aparentemente sobre mecanismos abstratos, sem atores (WIEVIORKA, 2003, pp. 32,33)

Com base nas nossas análises do Caso SAD e nos acertados ensinamentos de Ronald Dworkin (2002), para quem os direitos e o direito devem ser levados e ensinados (aplicados e pesquisados) a sério a fim de que as garantias constitucionais – válidas e vigentes – sejam realmente efetivas, podemos dizer que os direitos das negras e dos negros não são tratados com a devida seriedade pelos nossos intérpretes do direito por causa da força que a política do embranquecimento – a denominação eufêmica do racismo institucional à brasileira – ainda tem para fomentar práticas, rotinas e interpretações legais que levam à rotineira não punição

dos crimes raciais e a absoluta falta de enfrentamento do racismo institucional, o que gera a inefetividade das leis dos crimes raciais e do direito da antidiscriminação. Enquanto essa falta de seriedade diante da falta de justiça e de acesso à justiça para as vítimas da discriminação racial for uma prática institucionalizada, e continuar sendo tratada como algo natural e sem muita importância, os direitos fundamentais dos negros e das negras nunca serão levados, tratados ou ensinados a sério e, por essa razão, continuarão confinados nas regiões (semi)periféricas dos nossos textos legais e Constituições.

A ausência quase absoluta de críticas mais sérias à crença de que a cor, a raça e o gênero não determinam as discriminações e os tratamentos que os “membros” das raças inferiores (os mais escuros e os mais negros) recebem quando procuram a justiça, ou “são” encontrados pelas instituições repressivas do Estado, é outro ingrediente que contribui para a pouca efetividade dos direitos da nossa população. Por exemplo: a presunção constitucional de inocência e a igualdade, garantias das Constituições republicanas, nunca estiveram textualmente ligadas e vinculadas à cor e à raça dos réus, suspeitos e indiciados; mas não é de hoje que os intérpretes do direito, que atuam nas forças de segurança e na justiça, vêm e tratam os negros e nas negras como os tipos humanos mais suspeitos, perigosos e menos confiáveis quando o assunto é a investigação de crimes ou uma suposta violação da lei.

Segundo os estudos de Thomas H. Holloway (1997), do ponto de vista histórico, à polícia da cidade do Rio de Janeiro, que inspirou a criação de outras policiais pelo Brasil, sempre exerceu maior vigilância sobre as negras e os negros porque eles têm todos os traços dos tipos humanos mais suspeitos, criminosos e violentos que devem ser os alvos preferências das atividades preventivas dos seus agentes. Essa tradição de associar a presunção de inocência e a igualdade à cor e à raça, que remonta ao final do século XIX, época em que a república foi instituída, tem resistido às mudanças legais que ampliaram o alcance da igualdade e da cidadania. Este modo de proceder da polícia, que não se distancia de justiça e dos intérpretes do direito, dificulta a apuração e tribunalização das violações dos direitos dos negros/negras, mas favorece um tratamento mais duro e severo quando eles são os indiciados dos inquéritos policiais ou réus dos processos judiciais.

As considerações produzidas pela CIDH sobre o Caso SAD, os argumentos dos petionários e do Estado brasileiro chamaram a nossa atenção para uma prática que dificulta a apuração e a tribunalização das violações dos direitos dos negros e negras, geradas pela prática dos crimes, a saber: os intérpretes do direito já institucionalizaram a prática racista de tipificar de forma mais benévola a partir da prática de preconceito de cor e de raça,

enquadrando-o legalmente em outro tipo penal, porque consideram severas demais as penas leis dos crimes raciais para um país que é uma democracia racial.

Por causa da força que essa institucionalização tem para orientar a produção de valorações e hermenêuticas mais favoráveis a não punição dos não acusados, o que origem no esforço intelectual dos interpretes do direito, compreendemos porque é “natural” a sistemática apuração e avaliação inadequada dos crimes raciais. Se quisermos realmente combater a falta de justiça e de acesso à justiça para quem é vítima dos crimes raciais e das racializações institucionais, precisaremos criar novos métodos de estudos, buscar novas informações e estratégias de ensino e luta que nos coloquem fora da “jurisdição” dos mitos da ideologia da democracia racial, cuja finalidade é impedir a construção de uma visão mais crítica e realista da força e importância que o racismo e os efeitos que ele gera têm sobre a sociedade brasileira.

O fato de o Estado brasileiro não levar a sério os direitos das negras e dos negros – e não cobrar que eles sejam ensinados com mais seriedade e de uma forma mais intensa – explica a existência e a produção das leis válidas e vigentes que não garantem justiça e acesso à justiça a esses cidadãos.

Os estudos de Carlos Alberto Medeiros (Medeiros, 1994) sobre a legislação brasileira que positiva os direitos dos negros e cuida do combate à discriminação racial, traçados a partir de uma comparação com os Estados Unidos, fornecem-nos importantes esclarecimentos sobre a falta de seriedade no tratamento da questão racial no Brasil. Segundo Medeiros, aqui, por causa da influência de uma visão mais freyriana, os estudos sobre as relações raciais transformaram em dogma que a cor da pele e a raça negra não têm um peso e importância negativa que se aproxime dos valores e importância que lhes foram (são) atribuídos nos USA e a África do Sul – exemplos de sociedades marcadas por conflitos raciais abertos e legislações verdadeiramente racistas. Carlos Alberto Medeiros (1994) lembra que lançada na conturbada década de 1930, a obra de Gilberto Freyre, que ainda influencia as interpretações sobre o Brasil em matéria de cor e de raça no campo das ciências sociais puras e aplicadas, como é caso do direito, constituía a ferramenta ideológica essencial ao estabelecimento de projeto de identidade nacional capaz de incorporar os descendentes de africanos – os negros livres – e o que “restou” das populações indígenas, sem oferecer risos ou criar ameaças à hegemonia da elite branca brasileira, na verdade uma elite que se embranqueceu para se aproximar dos padrões estéticos, éticos, físicos e culturais das raças brancas européias.

Lembramos que desde a instauração da república, a racialização das negras, dos negros e embranquecimento da cor e da raça integram o projeto de desenvolvimento social e

econômico que as nossas elites/classes dominantes impuseram a sociedade brasileira para modernizá-la e torná-la mais civilizada e introduzi-la no mundo do capitalismo, o que nunca foi tratado como uma manifestação de racismo aberto e verdadeiro – institucional.

Faremos uma breve apresentação de dados que indicam a existência de discriminação objetiva dos negros / negras do Brasil no mercado de trabalho e em outros espaços – no parlamento e nos altos tribunais da república. Optamos por usar alguns dados produzidos próximo à época em que aconteceu o Caso que analisamos, na primeira parte do nosso trabalho, e outros que foram divulgados um pouco depois que a CIDH proferiu a sua decisão de mérito sobre o Caso SAD.

2.1 O racismo concreto da sociedade brasileira

Um dos efeitos mais perceptíveis e concretos do racismo é fazer com que os negros e os brancos desfrutem índices de qualidade de vida bem díspares. O IV Relatório Nacional Brasileiro sobre a Implementação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 2002⁴⁶ apurou que a renda domiciliar dos lares liderados por homens ou mulheres brancas é superior aos que são chefiados por negras / negros: as famílias chefiadas por negras / negros têm, em média, uma renda 58% inferior a das famílias lideradas por brancos / brancas.

O Relatório sobre o Desenvolvimento Humano da ONU de 2005⁴⁷ constatou que o Brasil dos negros é 105ª posição no ranking mundial do IDH, e o dos brancos ocupam a 44ª posição. Da pesquisa feita por Luana Pinheiro e Vera Soares (2006), investigadoras do IPEA, sobre as desigualdades raciais entre negros e os brancos no Brasil, extraímos as seguintes informações: a) 43% da população negra estão abaixo da linha da pobreza enquanto que apenas 20% da população branca se encontram nessa mesma situação; b) 7% dos brasileiros brancos recebem menos de ¼ de salário mínimo por mês, mas entre os negros este percentual atinge a cifra de 19%. Logo, percebemos que o racismo faz com que a pobreza tenha cor, raça e também gênero.

⁴⁶ Relatório (VI) Nacional Brasileiro à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher CEDAW Período: 2001-2005 / Respostas às questões formuladas pelo Comitê CEDAW Governo Federal - Brasília, Brasil, abril de 2007. Disponível em: < http://200.130.7.5/spmu/portal_pr/eventos_internacionais/ONU/doc_resposta/RespostasCEDAW.pdf?>. Acesso em: em 13 dez. 2008.

⁴⁷ Disponível em: < <http://www.pnud.org.br/rdh/destaques/index.php?lay=inst&id=dtq#d2005b>>. Acesso em: 26 dez. 2008.

O Instituto Sindical Interamericano pela Igualdade Racial (INSPIR) e o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos (DIEESE), no ano de 1999, publicaram o Mapa da População Negra no Mercado do Trabalho que fez uma quantificação dos efeitos do racismo sobre a distribuição das oportunidades de emprego no mercado de trabalho em seis grandes regiões metropolitanas do Brasil – São Paulo, Salvador, Recife, Belo Horizonte, Porto Alegre e Distrito Federal. Esse documento comprovou que: 1) em todos esses centros urbanos que foram estudados os negros e as negras exercem os ofícios de menor prestígio e remuneração; 2) além disso, recebem sempre menos do que os brancos; 3) e são os que menos contam com os benefícios da previdência social e as garantias da legislação trabalhista. Pesquisadores do IPEA constaram que mesmo na cidade de Porto Alegre, onde há uma das mais baixas taxas de desemprego do país, que é de 15,4% da PEA⁴⁸, entre as mulheres negras essa cifra atinge 25,7%.⁴⁹

Na Região Metropolitana de São Paulo, o Mapa da População Negra no Mercado do Trabalho apontou que as taxas de desemprego dos negros e das negras eram superiores a dos brancos e das brancas, e que esse dado

indica a existência de critérios implícitos para seleção pessoal, associados à cor, que desfavorecem o trabalhador negro na disputa para a obtenção de um posto de trabalho [...] Ao considerar o atributo sexo [gênero] à condição de ser mulher, a discriminação torna-se dupla [...] a taxa de desemprego registrada para mulheres negras alcança 25% [da PEA e] Apenas 6% dos trabalhadores negros ocupam postos de trabalho de direção ou planejamento, enquanto para os ocupados não-negros este percentual é de 21% (MAPA, 1999, pp. 28, 33)

Para além do mercado de trabalho e dos índices que medem no IDH no Brasil, o racismo deixa as suas marcas nos principais órgãos de cúpula da justiça e de representação política do nosso país nos quais, do ponto de vista histórico, há um predomínio institucionalizado dos brancos e das brancas. Segundo os dados coletados por Marcelo Paixão e Luiz M. Carvano sobre as nossas desigualdades de cor e de raça:

O IDH do Brasil, no ano de 1997, era de 0,739. Oito anos depois, no ano de 2005, o IDH da população brasileira apresentou evolução positiva, passando para 0,800 [...] o Brasil passou de um país de médio a alto Índice de Desenvolvimento Humano. Em termos da sua posição no ranking do PNUD, o Brasil passou de 79ª posição, em 1997, para a 70ª, em 2005 [porém] O IDH dos pretos & pardos (0,753) era equivalente ao IDH que ficava entre o Irã e o Paraguai, na 95ª posição mundial. Já o IDH dos brancos (0,838) correspondia àquele de Cuba, na 51ª. Posição [...] O IDH dos pretos & pardos, em 2005, correspondia ao de um país de médio desenvolvimento humano, 25 posições abaixo da posição brasileira no ranking do PNUD. Já os brancos no mesmo ano, apareciam com um IDH equivalente a de um país de alto desenvolvimento humano, 19 posições acima da posição brasileira no ranking do PNUD. Por conseguinte, o IDH de ambos os grupos estava separado 44 posições no ranking do PNUD. (PAIXÃO; CARVANO, 2008, pp. 132, 133)

⁴⁸ População economicamente ativa.

⁴⁹ *Mulher Negra no mercado de trabalho metropolitano: inserção pela dupla discriminação*. São Paulo: DIEESE Estudos Pesquisas, ano 2, n. 14, novembro de 2005, p.1, p. 2. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/areaAssinante/esp/estudos_negro.xml>. Acesso em: 11 jan. 2009.

No campo da representação política formal, o que dá visibilidade ao racismo, é a presença reduzida dos negros e das negras no nosso Parlamento Central – o Congresso Nacional. Lembramos que esse segmento da população, segundo o IBGE, representa 45% da população nacional. No Senado ou na Câmara dos Deputados, a bancada parlamentar negra é numericamente muito inexpressiva, embora seja bastante atuante. Quando agregamos aos fatores cor e raça a questão do gênero, percebemos que a representação das mulheres negras nessas duas instituições é quase nenhuma, muito embora isso não iniba a atuação das suas integrantes.

Segundo os dados levantados por Marcelo Paixão e Luiz M. Carvano, na Câmara de Deputados:

Dos 513 deputados federais eleitos em 2006, havia 11 de cor ou raça preta, sendo 10 homens e uma mulher. Como pardos, foram identificados 35, sendo 33 homens e duas mulheres [...] Em termos relativos, o peso desses parlamentares na Câmara dos Deputados era de 2,1% de pretos, e de 6,8% de pardos. Juntos, os dois grupos representaram 8,9% do total de deputados federais, sabendo-se que, em 2006, esse contingente respondia por 49.% da população brasileira. Já os identificados como brancos correspondiam a 87%, os amarelos a 0,8% e os não classificados a 3,3% [...] Considerando-se, especificamente, as mulheres pretas, havia apenas uma única deputada, correspondendo a 0,2% do total. Entre as pardas, o quadro não foi muito melhor: apenas duas, 0,4% do total. No total, as pretas & pardas representavam 0,6% das deputadas eleitas em todo o Brasil, em 2006. (PAIXÃO; CARVANO, 2008, pp. 148,149)

Sobre a presença dos negros e das negras no Senado, Marcelo Paixão e Luiz M. Carvano lembram que

entre 1987 e 1994, o único senador negro era Nelson Carneiro [que] Neste último ano, ele passou a ter a companhia de Abdias do Nascimento, que, sendo suplente, substituiu o senador Darcy Ribeiro, até 1998. Finalmente, de 1995 a 2002, Benedita da Silva e Marina Silva [...] foram as primeiras senadoras afro-descendentes [...] no começo de 2007, 76 dos 81 senadores (93,8%) eram brancos, enquanto somente quatro eram pardos e, um, preto [nesse período] todas as 10 senadoras (12,3%) eram brancas (PAIXÃO; CARVANO, 2008, p.151)

Os efeitos e a presença do racismo estão presentes em outras estruturas do Estado brasileiro. Como no Congresso Nacional, nos tribunais superiores da república é perceptível a ausência de negros e de negras exercendo a função de juiz e outras atividades judiciais essenciais à distribuição e à administração da justiça. No que Marcelo Paixão e Luiz M. Carvano denominaram de alta magistratura brasileira – a soma absoluta dos cargos de juízes nos nossos mais altos tribunais federais (STF, STJ, STM, TST e TSE⁵⁰), em um total de 68 cargos de magistrados, a presença dos negros e das negras é tão inexpressiva quanto nas duas

⁵⁰ STF (Supremo Tribunal Federal); STJ (Superior Tribunal de Justiça); STM (Superior Tribunal Militar); TST (Tribunal Superior do Trabalho); e TSE (Tribunal Superior Eleitoral).

Casas do Congresso Nacional. Marcelo Paixão e Luiz M. Carvano contam que na mais alta magistratura brasileira

Foram identificados dois pretos e dois amarelos, todos homens, e nenhum pardo. Os demais 64 juízes dos superiores tribunais brasileiros foram identificados como brancos, sendo 56 homens e 12 mulheres. Pelos indicadores observados [...] parece óbvio que os detentores do poder político nas três esferas de poder no Brasil [judiciário, executivo e legislativo] são, principalmente, brancos. Assim as desigualdades econômicas [...] resultam em desigualdade de acesso ao poder político. Seria uma longa discussão se o fato de um ministro, parlamentar ou juiz ser de um determinado grupo de cor, raça ou sexo o levaria à defesa dos respectivos interesses [...] não existem garantias de que isso ocorra. Todavia, o oposto parece ser inequívoco [porque] a baixa presença de negros no interior dos aparelhos do poder político representa uma forte probabilidade de que temas que preocupam e interessam a esta população ficarão em um plano secundário. (PAIXÃO; CARVANO, 2008, p. 151)

Com fulcro nos estudos de Marcelo Paixão e Luiz M. Carvano (2008) sobre as nossas desigualdades podemos dizer que, na alta magistratura brasileira, as mulheres negras não têm uma representação visível. Nas altas cortes judiciais do Brasil, os homens brancos ocupam 83 % dos cargos disponíveis nos órgãos de direção e cúpula do poder judiciário. No órgão máximo do poder judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, somente um dos seus 11 integrantes é negro, o Ministro Joaquim Barbosa – o primeiro ministro negro dessa Corte desde que foi criada pela Constituição de 1891. Ele representa 9% da composição do STF no qual a presença dos brancos chega ao patamar de 73% de ministros brancos. No Supremo, as mulheres negras nunca tiveram uma representante, mas as mulheres brancas já contam com duas representantes – as ministras Ellen Gracie e Cármen Lúcia, que juntas representam 18% da composição da mais Alta Corte do Brasil. A pouca presença dos negros na alta magistratura do Brasil não é exclusividade do STF: no Superior Tribunal de Justiça (STJ), composto (no mínimo) por 33 magistrados, somente um dos integrantes é negro (3%), o juiz Benedito Gonçalves – também o primeiro magistrado negro desse tribunal. E o mesmo pode ser dito em relação ao STE (Superior Tribunal Eleitoral) e ao STM (Superior Tribunal Militar), cortes judiciais onde não registros da presença de ministros negros.

Diante dos dados apresentados, podemos dizer que a cúpula do poder judiciário brasileiro, nos tempos republicanos, é dominada por homens brancos. Somente, na primeira década do século XXI, o Supremo e o STJ deixaram de ser Cortes ocupadas exclusivamente por homens brancos. Porém, quando o assunto é quem a justiça julga – trata – com mais rigor e austeridade há uma inversão: os negros ultrapassam os brancos. Sérgio Adorno, em pesquisa empírica sobre a cor e a raça dos acusados que são julgados e condenados pelo Tribunal do Júri, constatou que existe

maior proporção de réus brancos respondendo a processo em liberdade (27,0%) comparativamente a réus negros (15,5%). Réus negros dependem mais da assistência judiciária gratuita [...] defensoria pública e dativa [...] a maior inclinação condenatória também parece estar associada à cor da vítima. Réus brancos que agridem vítimas da mesma etnia revelam maior probabilidade de absolvição (54,8%) do que condenação (42,2%). Quando o agressor é negro e a vítima branca, o quadro se inverte. (ADORNO, 1996, pp.284, 285)

A reduzida presença dos negros e das negras nos órgãos do Estado, responsáveis pela produção e aplicação das leis, é um dos sintomas mais significativos do racismo institucional brasileiro. O Brasil mesmo com todos os seus avanços legislativos e tecnológicos, mesmo com o crescimento bruto e brutal da economia, não derrubou as barreiras que excluem os negros e as demandas da rotina e da vida desses órgãos. Por essa razão, não punir os crimes raciais, deixar de enfrentar os nossos racismos institucionais e não assegurar acesso à justiça e justiça para as vítimas desses fenômenos são problemas graves que devem ser enfrentados com a máxima seriedade.

Nas justiças estaduais os negros são franca minoria nos cargos de juiz e promotor. Por exemplo, no tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, um dos mais importantes da federação, uma pesquisa sobre a judicialidade dos direitos humanos, coordenada por José Ricardo Cunha (Cunha, 2005, p.142) apurou que os magistrados brancos representam “86% do total de juízes. Isso confirma a existência de uma intensa exclusão da população negra / parda da carreira da magistratura, visto que, segundo o Censo de 2000, os negros e pardos representam 44,6% da população brasileira”. Outro dado que atesta a existência e a força que o racismo tem na nossa sociedade é que o crescimento da economia não altera as posições de desvantagens dos negros em relação aos brancos. Dados divulgados pelo IPEA sobre as desigualdades raciais brasileiras, entre as décadas de quarenta e setenta, informam que os

Examinando as desigualdades raciais brasileiras entre as décadas de 1940 e 1970, estudos sobre mobilidade social concluem que a posição relativa dos negros e brancos na hierarquia social não foi substancialmente alterada com o processo de crescimento e modernização econômica ocorridos no país. A industrialização não eliminou a raça como fator organizador de relações sociais e oportunidades econômicas, nem reverteu à subordinação social das minorias raciais [...] A questão racial somente retorna ao debate público nacional com a redemocratização. Começa-se a discutir quais são os mecanismos por meio dos quais a discriminação racial opera na sociedade brasileira. A bibliografia sobre o tema aponta que as desigualdades raciais não se reproduzem apenas nos processos e relações sociais pessoais [ela] também pode ser resultante de mecanismos discriminatórios que operam, até certo ponto, à revelia dos indivíduos. A essa modalidade de racismo convencionou-se chamar de racismo institucional ou, ainda, de racismo estrutural ou sistêmico. A grande inovação que esse conceito traz refere-se à separação das manifestações individuais e conscientes que marcam o racismo e a discriminação racial – tal qual conhecido e combatido por lei – e o racismo institucional, que atua no nível das instituições sociais [ele] se expressa por atos manifestos, explícitos ou declarados de discriminação, mas atua de forma difusa no funcionamento cotidiano de instituições e organizações, que operam de forma diferenciada na distribuição de serviços, benefícios e oportunidades aos diferentes grupos raciais. Diz

respeito às formas como instituições as funcionam [...] para a naturalização e reprodução da hierarquia.⁵¹

As informações que apresentamos sobre o racismo e os seus efeitos na sociedade brasileira mostram que não podemos tratá-los como fenômenos inofensivos e de menor importância por que elas indicam a existência de um enorme deficit transgeracional de políticas públicas voltadas à garantia de efetivação dos direitos fundamentais das negras e dos negros. Essa falta é das singularidades que mais compromete a democracia e a universalização da cidadania no Brasil. A análise do Caso SAD é uma alegoria que usamos para dar visibilidade à ausência dessas políticas e a falta de efetividade das leis – válidas e vigentes – que o Estado brasileiro tem para combater à discriminação racial. Não podemos perder de vista que as elites brasileiras, na passagem da monarquia para a república, criam instituições estatais que, mesmo com o paulatino aumento da democracia e do número de titulares dos direitos fundamentais, não param de criar rotinas e comportamentos que objetivamente racializam as negras e os negros.

Lembramos aos nossos leitores que a Carta de 1988 (art. 3 e 4) determinou que a erradicação da pobreza, o combate das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem estar de todos, a garantia dos direitos e da aplicação das leis sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, o combate à intolerância e o repúdio ao terrorismo e ao racismo são “metas fundamentais” que a nossa República deve concretizar, e usar para guiar as suas relações internacionais e as suas políticas. Essas metas, além de orientarem – e limitarem – as ações governamentais, tornaram o combate dos crimes raciais um dever do Estado e uma garantia fundamental do cidadão.

O Estado brasileiro, motivado pelas pressões políticas internas do Movimento Negro, para dar substancialidade a essas metas, tem adotado as seguintes medidas/estratégias: a) aderiu a várias leis internacionais dos direitos humanos depois do fim última guerra mundial; b) reconheceu a competência de órgãos não judiciais – como a CIDH, o Conselho de Direitos Humanos da ONU e o CERDW – e a jurisdição de Corte IDH para que as vítimas das violações dos direitos humanos tenham acesso à justiça e justiça quando internamente não lhes forem assegurado o uso de recursos internos eficazes; c) criou as suas próprias leis internas para criminalizar a prática do racismo; d) na última década começou a criar e a empregar políticas públicas de combate à discriminação racial como as políticas de cotas e aas

⁵¹ *Desigualdades raciais, racismo e políticas públicas: 120 anos após a abolição*. Brasília: IPEA, Diretoria de Estudos Sociais (Disoc), 2008. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/08_05_13_120anosAbolicaoVcoletiva.pdf>. Acesso em: 14 set. 2009.

ações afirmativas, iniciativas que mudaram as feições da composição humana dos estudantes de algumas das principais universidades do país.

No próximo capítulo, apresentaremos – rapidamente – algumas iniciativas políticas e as leis que o Estado brasileiro emprega no combate do racismo institucional e dos crimes raciais. A nossa intenção é fazer uma breve apresentação dos recursos mais significativos que, devido a sua natureza e origem, têm alguma relação com o Caso SAD.

3 O BRASIL E A LUTA CONTRA A DISCRIMINAÇÃO

Nas últimas seis décadas, as principais estratégias do Estado brasileiro para combater as desigualdades e discriminações entre cidadãos negros e brancos têm sido: a) insistir na constitucionalização da garantia da igualdade, desvinculando-a da cor, raça, origem e gênero das pessoas – uma tradição constitucional republicana; b) tomar parte de tratados internacionais dos direitos humanos – regionais e mundiais; c) criar leis penais, programas de ação governamental e políticas públicas focada no combate à discriminação racial e no fomento a garantia da igualdade.

O Brasil começou a usar essas estratégias bem antes do surgimento da Carta de 1988 para tentar coibir alguns comportamentos que a constitucionalização da igualdade formal perante a lei não conseguiu diluir: a) como o de negar emprego a um cidadão ou cidadã por causa da cor ou raça negra – o que é proibido desde que a CLT foi criada nos quarenta da do século XX; b) o de impedir que as negras e os negros ingressem, sem constrangimentos, em certos estabelecimentos comerciais, prédios residenciais e demais recintos das nossas cidades; c) permitir que a cor e a raça influenciem no processo de seleção de quem vai ser admitido como funcionário público; d) a divulgação de propagandas e idéias que racializam ou incitam a prática do racismo, mas são tratadas como brincadeiras de mau gosto ou absolutamente ignoradas pelas nossas autoridades.

Na verdade, a grande aposta da garantia da igualdade repousa na utilização da lei penal para tipificar os comportamentos humanos que geram desigualdades e que colidem, frontalmente, com os sentimentos constitucionais de justiça que o nosso atual direito positivou – a igualdade formal, a igualdade de tratamentos e de oportunidades entre negros e brancos e o dever constitucional que o Estado tem de combater desigualdades e intolerâncias, tarefa impostas pela Carta de 1988. O uso dessa estratégia é fruto da pressão e da mobilização política das entidades, militantes e entidades do Movimento Negro, mas pouca efetividade tem – e sempre teve – desde que começou a ser empregada para inibir as discriminações negativas dos negros e das negras. Segundo os ensinamentos de Robert Castel (2008) as discriminações negativas são ações particulares ou governamentais (legais ou ilegais) que instituem novas discriminações entre os formalmente iguais, aniquilam por completo a igualdade ou aumentam o grau de discriminação já existente. O próprio Robert Castel (Castel, 2008, p. 12) alerta que a discriminação negativa é “escandalosa porque ela se constitui numa negação do direito, dos direitos inscritos na Constituição e em princípio substanciais ao

exercício da cidadania”. As considerações de Robert Castel nos levam a defender que o Brasil abriu não de ter leis abertamente e textualmente racistas, mas conservou um tipo peculiar de discriminação escandalosa: a deter leis vigentes e validas que não tem muita aplicabilidade e quase nenhuma efetividade por que os intérpretes do direito, como apontam as considerações da CIDH sobre o Caso SAD, dispensam tratamentos inadequados às denúncias de violação das leis dos crimes raciais.

Paralelamente à estratégia de criar as suas próprias leis penais, pouco efetivas para combater o racismo institucional e punir os crimes raciais, tradição iniciada nos anos 50, o Estado brasileiro aderiu a uma série de leis internacionais sobre os direitos humanos nas quais constam deveres e obrigações irrenunciáveis que condicionam as ações do nosso Estado e dos seus agentes, a saber: a) o dever de combater o racismo e não premiar com a impunidade quem pratica um crime racial; b) a obrigação de rever as suas leis internas para permitir a criminalização das mais variadas formas de intolerância que violam ou colocam em risco as garantias jurídicas fundamentais; c) a certeza de que seriam assegurados – internamente – justiça adequada e acesso efetivo à justiça para quem é discriminado por causa da cor, raça, sexo, origem, cultura ou de outro fator qualquer.

Como exemplos mais significativos dessas leis internacionais dos direitos humanos da ONU, citamos rapidamente: a) Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio⁵²; b) a Convenção 111 da OIT que proíbe a discriminação no mercado de trabalho e no emprego⁵³; c) a Convenção da ONU contra a Discriminação Racial e Outras Formas de Intolerância⁵⁴; d) O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU⁵⁵; e) A Convenção Internacional de Combate à Tortura⁵⁶; e) A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher⁵⁷. É claro que no rol das leis internacionais que instituem garantias jurídicas universais, estão incluídas as Cartas constitutivas e as declarações de direitos da ONU, OEA, União Européia e União Africana.

No âmbito dos Países membros da OEA, temos as seguintes leis internacionais: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem⁵⁸ e a Convenção Interamericana

⁵² Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/genocidio.htm> instrumentos >. Acesso em: 14 dez. 2008.

⁵³ Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OIT-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Internacional-do-Trabalho/convencao-sobre-a-discriminacao-em-emprego-e-profissao-1958-no-111.html>>. Acesso em: 08 ago. 2009.

⁵⁴ Convenção adotada pela Assembléia Geral da ONU através da Resolução de n. 2.106 – A, no dia 21 de dezembro de 1965. Foi ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_instrumentos>. Acesso em: 17 jan. 2009.

⁵⁵ Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_592_1992.htm>. Acesso em: 17 jan. 2009.

⁵⁶ Disponível em: < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: 12 mai. 2008.

⁵⁷ Originária da Resolução de n. 34 / 180 da Assembléia Geral da ONU, de 18 de dezembro de 1978. Foi adotada pelo Brasil em 31 de março de 1981, e ratificada pelo Congresso Nacional em fevereiro de 1984. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_instrumentos>. Acesso em: 17 jan. 2009.

⁵⁸ Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oadcl.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

sobre os Direitos Humanos. Atualmente, todos esses instrumentos jurídicos, desde que observado o que dispõe a por Constituição Federal de 1988 (art. 5, § 2º, 3º), têm força de lei, aplicação imediata e equivalem a emenda constitucional.

A partir dos anos noventa e nos primeiros anos do século XXI, duas décadas depois da criação da Lei Fundamental de 1998, devido a continua atuação política das entidades e lideranças do Movimento Negro, o Estado brasileiro começou a criar outros recursos legais para combater o racismo e a discriminação dos seus cidadãos e cidadãs da cor e da raça negra. Mantendo a tradição de ser parte em tratados de direitos humanos internacionais, e usar a lei para criminalizar a prática do racismo, o Estado brasileiro deu início à criação de políticas públicas e leis não penais para garantir e promover os direitos de indivíduos e grupos que, por questões históricas, precisam de uma igualdade perante a lei e na aplicação da lei, e de uma distribuição mais equânime dos recursos e das oportunidades. Nesse sentido, merece destaque a criação das políticas de cotas e de ações afirmativas para garantir o acesso e a permanência de indivíduos de segmentos sociais que, praticamente, estavam excluídos do ensino público universitário.⁵⁹

O nosso último processo de abertura política e a atual Constituição impulsionaram a criação de importantes campanhas e instituições voltadas para a promoção e a garantia dos direitos dos negros como é o caso da Fundação Palmares cujo objetivo central é garantir mais aplicabilidade e efetividade das normas constitucionais e leis que positivaram os direitos e as garantias fundamentais dos negros e das negras.

Com fundamento nos estudos de Luciana Jaccoud e Nathalie Beghin (2002) sobre os resultados práticos das políticas públicas que o Estado brasileiro criou e emprega no combate às desigualdades raciais, podemos dizer que, somente nos anos 90, colhendo os ventos da democratização e da Conferência de Durban sobre o Racismo e outras Formas de Intolerância, o legislador brasileiro começou a investir mais na criação de legislações não penais voltadas à promoção e à garantia dos direitos das cidadãs negras e dos cidadãos negros. Além desses

⁵⁹ Sobre as políticas de cotas e as ações afirmativas, consultar: a) BOK, Derek; BOWEN, Willian G. *O Curso do Rio: um estudo sobre a ação afirmativa no acesso à universidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004; b) BRANDÃO, André Augusto (org.). *Cotas raciais no Brasil: a primeira avaliação*. Rio de Janeiro, DP & A, 2007; c) CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Direito à Diferença – ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1993; d) FERES JÚNIOR, João; ZONINSEIN, JONAS (orgs). *A ação afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas*. Brasília: Editora UnB, 2006; f) FERES JÚNIOR, João; OLIVEIRA, Marina Pombo de; DAFLON, Verônica Toste (org). *Guia Bibliografia Multidisciplinar: Ação Afirmativa Brasil – África do Sul – Índia – EUA*. Rio de Janeiro: DP&A, 2007; g) GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação Afirmativa & princípio constitucional da igualdade – o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; f) LOBATO, Fátima; SANTOS, Emerson dos. *Ações Afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. Coleção Políticas da Cor; g) MENEZES, Paulo Lucena de: *Ação Afirmativa (affirmative action) no Direito Norte-Americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001; h) SOWELL, Thomas. *Ação Afirmativa ao redor do Mundo: estudo empírico*. Rio de Janeiro: Univercidade Editora, 2004.

importantes detalhes, Luciana Jaccoud e Nathalie Beghin nos lembram dos seguintes acontecimentos sobre a luta das negras e negros pelo reconhecimento e garantia dos seus direitos:

- a) nos anos 80, a instituição junto ao Ministério da Cultura de uma Assessoria para Assuntos Afro-brasileiros;
- b) a criação da Fundação Cultural Palmares que hoje, além de assuntos culturais, trata também da regularização das terras ocupadas pela população remanescente dos quilombos (vide art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias);
- c) Em 1988, a prefeitura de Belo Horizonte criou a Secretaria Municipal para Assuntos da Comunidade Negra – a primeira instituição do gênero no Brasil cujo objetivo era a implementação de projetos nas áreas de trabalho, emprego e auto-estima voltados para a população negra.
- d) no ano de 1989, o surgimento da campanha “Não Deixe a sua cor Passar em Branco”, cujo objetivo era dar visibilidade aos negros e as negras nos dados estatísticos oficiais do governo.
- e) Na década de 1990, o governo do Estado do Rio de Janeiro criou: d.1) a Secretaria de Defesa e Promoção das Populações Negras – extinta pelo governador Marcelo Alencar, em 1994; d.2) a primeira Delegacia Especializada em crimes Raciais na Cidade do Rio de Janeiro, o que impulsionou outros estados a fazerem o mesmo, como Sergipe, São Paulo e Distrito Federal.
- f) Em 1995, ano da histórica Marcha Zumbi dos Palmares contra o Racismo, pela Cidadania e a Vida (20.11.1995), via decreto presidencial, a instituição do Grupo de Trabalho Interministerial de Valorização da População Negra (GTI da População Negra), ligado e subordinado ao Ministério da Justiça. Esse grupo tinha como meta promover a população negra do Brasil por meio de ações mais contundentes e menos ligadas à cultura.
- g) Em 1996, o lançamento pelo Ministério da Justiça do I Programa Nacional dos Direitos Humanos (I PNDH), que continha um tópico destinado à população negra e ao combate ao racismo – a segunda versão desse mesmo plano foi lançada no ano 2000.
- h) Em 1997, foi instituída, no âmbito da Assessoria Internacional do MTE60 o Programa Brasil, Gênero e Raça, que tem como um de seus principais produtos a implementação, nas Delegacias e nas Subdelegacias Regionais do Trabalho, de Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação no Emprego e na Profissão.
- i) A partir de 2000, a questão racial começou a ganhar mais força e visibilidade junto às autoridades de todas as esferas de poder do país. Por conta da futura participação do Brasil na III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (ONU – Durban, África do Sul), criou-se em 8 de setembro, o Comitê Nacional para a Preparação da Participação Brasileira a Durban, composto, paritariamente, por representantes governamentais e não-governamentais.
- j) A partir do final dos anos 90, o governo federal e vários estados brasileiros passaram a adotar políticas de cotas e ações afirmativas para promover a entrada, o acesso e a permanência de negros e negras em escolas e universidades onde praticamente não havia estudantes afro-descendentes
- l) A criação de leis que determinaram o ensino da história da África e das culturas africanas e afro-brasileiras nas escolas do país – a Lei 10.639 de 2003 que alterou a lei 9.394/61, de 20 de novembro de 1996. (JACCOUD; BEGHIN, 2002, pp. 16, 20)

Cabe ressaltar ainda a criação da Secretária Especial de Promoção de Políticas de Igualdade Racial – A SEPPIR, ligada diretamente a Presidência da República. Este órgão tem status de ministério e foi instituído no dia 21 de março de 2003, o dia internacional de

⁶⁰ Ministério do Trabalho e do Emprego.

⁶¹ Uma das principais leis não penais de combate ao racismo e promoção à igualdade, a Lei 10.639 estabeleceu as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira". Dizem os seus dispositivos: Art. 26-A. Nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio, oficiais e particulares, torna-se obrigatório o ensino sobre História e Cultura Afro-Brasileira. § 1º O conteúdo programático a que se refere o caput deste artigo incluirá o estudo da História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil. § 2º Os conteúdos referentes à História e Cultura Afro-Brasileira serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de Educação Artística e de Literatura e História Brasileiras [e que, "Art. 79-B] O calendário escolar incluirá o dia 20 de novembro como Dia Nacional da Consciência Negra.

combate à discriminação racial. A sua função institucional é acompanhar, fomentar e dar suporte às políticas públicas que enfrentam as mais variadas formas de manifestação de racismo e intolerância. As ações da SEPPIR não visam somente aos negros, mas a todas as “minorias” da nossa sociedade que são vítimas de alguma discriminação. Devemos lembrar que com o lançamento do primeiro Plano Nacional dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça e a divulgação do Décimo Relatório Relativo à Convenção Internacional sobre Todas as Formas de Discriminação Racial (1996) o Estado brasileiro admitiu, pela primeira vez na nossa história, abertamente e sem meias palavras, que existe racismo e sérias discriminações raciais na sociedade brasileira.

Mesmo o Estado brasileiro contando com vários e recursos e instrumentos legais para combater o racismo e os crimes raciais, segundo as considerações da Comissão sobre o mérito do Caso SAD, ele está longe de assegurar aos cidadãos negros e cidadãs negras uma qualidade de vida, acesso à justiça, justiça, direito ao trabalho e uma educação livres de interferências indevidas provocadas pelos estigmas negativos associados à cor, à raça, à origem ou à forma física negroide. O Caso SAD mostra e ensina que o grande repto do Estado e da nossa sociedade brasileira não é declarar ou aceitar que todos são iguais perante a lei, que todos têm os mesmos direitos, sejam homens ou mulheres, negros ou brancos, mas garantir que a aplicação das leis de combate à discriminação racial contribua para a efetividade e a universalização dos direitos humanos e garantias fundamentais.

É bom lembrar que o Brasil descrito e imaginado pelas nossas leis e as Constituições, criação dos nossos legisladores, não corresponde ao Brasil real onde a cor e a raça negra geram fortes discriminações e injustiças violentas; um país onde as disputas entre os fatores reais de poder pelo comando do Estado e o acesso as melhores oportunidades de trabalho são marcadas pelas exclusões que têm origens no valor negativo da cor e da raça negra. No pensamento de Ferdinand Lassalle (Lassalle, 1988, p. 11) os fatores reais de poder de uma sociedade são as forças que “informam leis e instituições jurídicas vigentes, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são” E como são as leis de combate ao racismo no Brasil? Quais são as suas principais singularidades? São leis vigentes e validades cuja aplicação não assegura a efetividade dos direitos fundamentais da população de cor e da raça negra porque a aplicação e a interpretação desses recursos cabem a poderes estatais dominados por representantes dos fatores reais de poder que não consideram o combate dos efeitos da discriminação racial uma prioridade que deveria receber mais atenção e investimentos do Estado.

A análise da decisão da CIDH sobre o mérito do Caso SAD e dos argumentos dos petionários, sobretudo as provas que apresentaram para atestar a falta de justiça para quem é vítima de um crime racial, indicam que para certos fatores reais de poder da nossa sociedade – como os partidos políticos, as instituições repressoras do Estado, os órgãos de classe, as pessoas influentes e uma parcela significativa dos intérpretes do direito – a falta de efetividade dos dispositivos constitucionais e das leis contrárias à discriminação da população negra do Brasil não é um problema real e central, uma injustiça que deve ser combatida porque estimula e, ao mesmo tempo, é uma violação das garantias jurídicas universais que devem ser asseguradas igualmente a todos que estão sob a jurisdição do Estado brasileiro.

O relatório de Mérito da Comissão sobre o Caso SAD comprova que a proibição das discriminações negativas e a criminalização da prática do racismo, tendências do direito brasileiro das últimas seis décadas, não alcançaram um grau de efetividade necessário à garantia e satisfação dos sentimentos constitucionais de justiça da comunidade negra e de outros novos sujeitos de direitos, como é o caso da população quilombola. Por essa razão, direitos e garantias jurídicas dos nossos novos sujeitos de direito ficam confinados nas regiões (semi)periféricas do nosso sistema jurídico-legal e das nossas Constituições: as regiões normativas onde estão positivados os direitos fundamentais que têm validade e vigência, mas carecem de um grau mínimo de efetividade devido à falta de diligência dos intérpretes do direito que o Estado emprega nos órgãos da justiça e nas funções essenciais a sua distribuição e administração que apuram e julgam as violações das leis dos crimes raciais.

E o que mais o Caso SAD nos ensina sobre as “falhas das leis” que o Brasil criou e usa para combater os crimes raciais e os racismos institucionais? O estudo desse caso sugere que para uma parte muito significativa dos intérpretes do direito – e também cidadãos comuns – o Brasil é realmente uma verdadeira democracia racial onde a cor e a raça não têm (e nunca tiveram) a importância negativa que alcançaram no USA e na África do Sul – os dois exemplos clássicos de países que desenvolveram uma legislação realmente e verdadeiramente racista para quem defende e acredita na ideologia da democracia racial. Por essa razão, no pensamento desses intérpretes, o Estado brasileiro aderiu a acordos internacionais e criou leis internas de combate à discriminação racial e de promoção da igualdade muito severas por que não condizem com a realidade da sociedade brasileira em matéria de relações e conflitos raciais onde vige uma verdadeira democracia racial.

Essa imagem de um Brasil livre de racismo e de verdadeiros racistas encontra muito eco e receptividade nos campos das ciências sociais onde são discutidas e construídas as representações sociais – “imagens que transitam entre a ficção e a realidade” com as quais

explicamos, teorizamos e justificamos o que somos capazes de fazer – e não fazer, ser e esperar quando o assunto envolve o racismo, racismo institucional e a prática dos crimes raciais. Devido à força que esse tipo de representação tem na sociedade brasileira, sobre as suas instituições e a mente dos seus agentes, entre os quais estão os intérpretes do direito que trabalham na justiça, deixar as vítimas do racismo e dos crimes raciais sem justiça e sem acesso efetivo à justiça não é algo verdadeiramente injusto – realmente ilegal.

Se nós temos no universo dessas representações sociais a hegemonia de imagens que só mostram um Brasil livre de racismos institucionais e de verdadeiros crimes raciais, nada mais natural do que a produção de comportamentos, rotinas institucionais, hermenêuticas legais e decisões judiciais que as confirmem. Por essa razão, é fundamental a produção e a divulgação de conhecimentos que demonstrem o que essas representações tentam ocultar: a verdadeira força e importância que o racismo e falta de punição dos crimes raciais têm na nossa sociedade.

Para entendermos porque o Brasil tem tantos recursos jurídicos contra o racismo institucional e os crimes raciais que são altamente inefetivos, precisamos nos afastar da força normativa dos mitos da ideologia da democracia racial que colonizaram e limitaram todos os campos do saber e das ciências que voltam as suas atenções para análises dos problemas gerados em nome da cor e da raça. Esses mitos, quando não limitam a nossa capacidade de compreensão e análise dos nossos conflitos e relações raciais, criam crenças que não correspondem ao que realmente acontece com as pessoas por causa da cor e da raça negra. Por esses motivos, e com base nas análises do Caso SAD, defendemos que devemos estudar e tratar como violações dos direitos humanos, a falta de punição dos crimes raciais; a falta de “empenho” do Estado brasileiro na promoção e garantia desses direitos – exemplos concretos de (semi)periferismos constitucionais que precisamos enfrentar.

No próximo capítulo, veremos com mais detalhes os recursos legais que o Brasil tem usado e criou para combater o racismo e os seus efeitos.

3.1 Recursos externos de combate à discriminação racial.

O Estado brasileiro, nas últimas seis décadas, tem lançado mão de recursos jurídicos para combater o racismo que podem ser reunidos em dois grandes grupos. O primeiro deles é formado por um repertório de leis internacionais (mundiais e regionais) nas quais estão positivados os direitos humanos internacionais – as garantias jurídicas universais que devem ser asseguradas a quem é um ser humano. Nessas mesmas leis, está indicado o que deve ser feito pelos Estados para que à aplicação dessas garantias lhes assegure um grau mínimo de efetividade.

Conforme anunciamos, no caso do nosso continente, temos a Comissão e a Corte Interamericana dos Direitos Humanos da OEA, dois órgãos aos quais os estados membros da OEA e os seus jurisdicionados podem recorrer quando ocorre uma violação dos dispositivos da CADH, ou a violação de lei internacional sujeita à “jurisdição” dessas duas entidades.

No segundo grupo de recursos jurídicos, voltados ao enfrentamento da racialização, temos as leis e as Constitucionais que alguns Estados criaram para combater as suas discriminações raciais locais, em função das suas singularidades. Depois do fim da Segunda Guerra Mundial teve início o processo de internacionalização dos direitos humanos cujos pontos centrais eram – e são – o combate a legalização da segregação racial, a criação de órgãos internacionais onde as violações dos direitos humanos são denunciadas, investigados e decididas. Depois de 1945, a democracia e o respeito pelos direitos humanos foram elevados a categorias de garantias jurídicas internacionais e indissociáveis, o que contribuiu para que as Cartas Constitucionais do pós-guerra se abrissem para recepcionar as leis internacionais dos direitos humanos, positivar alguns novos direitos e reconhecer novos sujeitos de direitos – cidadãos.

O direito comparado mostra que, em várias sociedades contemporâneas, a luta contra o racismo e os seus sintomas – a prática de crimes raciais e a falta de acesso à justiça para as vítimas de racismo institucionais – têm encontrado fundamento legal em um processo crescente de ampliação do alcance da constitucionalização da igualdade que deixou de depender da raça, cor, religião, origem, procedências, gênero e cultura. E essa tendência tem legitimado as políticas públicas e as ações governamentais que buscam dar mais aplicação e efetividade aos direitos das minorias e grupos étnico-raciais que foram perseguidos e discriminados por causa da globalização de práticas racializadoras, geralmente ligadas à

dominação política que certos grupos – como os colonizadores europeus – estabeleceram nas terras além da Europa em função dos seus interesses econômicos.

Na segunda metade do século XX, a criminalização do racismo e o emprego de medidas de promoção da igualdade – como as cotas e as ações afirmativas – são singularidades globais da luta contra a discriminação racial. Segundo Thomas Sowell (Sowell, 2004, p. 23), desde 1947, a 14ª Emenda da Constituição da Índia para assegurar a igualdade de direitos prescrevia o uso de “ação afirmativa, ou discriminação positiva [que] deveriam, originariamente, expiar em 20 anos” A referida emenda tinha por objetivo tornar constitucional a adesão da Índia às leis internacionais de combate a discriminação e a criação de recursos internos voltados ao enfrentamento das segregações geradas por um sistema de casta, que legalmente deixou de existir depois da independência da Inglaterra, mas que ainda habita o imaginário e o condiciona a vida de milhões de indianas e indianos.

Nos USA, entre os anos cinquenta e sessenta, foram criadas as leis dos *Civil Rights* e as políticas de ações afirmativas para garantir a igualdade perante a lei, na aplicação da lei e de direitos entre os negros e os brancos. Nesse país, até o ano de 1954 esteve em voga nos tribunais a doutrina separados mas iguais: em 1896 a Suprema Corte decidiu que era constitucional a segregação racial desde que ela atingisse e não privasse nenhuma das raças da sociedade. Este entendimento só foi nos anos cinquenta quando a Suprema Corte Americana, sob intensa pressão e cobrança do movimento negro americano, decidiu (interpretou) que as leis locais (estaduais) não podem instituir discriminações entre os negros e os brancos porque essa medida viola a igualdade prometida e constitucionalizada pela Constituição Americana – a mesma lei que serviu para segregar a população afro-americana depois do fim da escravidão e da Guerra Civil.

Na África, as vitórias dos movimentos de libertação em face das potências coloniais europeias favoreceram a ampliação da igualdade a nível mundial, repercutindo internamente em países de outros continentes. A vitória desses movimentos fez surgir novas nações e lideranças negras internacionais, o que abriu mais espaços para a participação de negros na Assembléia Geral da ONU e em outros órgãos internacionais.

Na África do Sul, dos anos 80 e 90, livre do regime do *Apartheid* e das suas leis textualmente segregacionistas, cujas origens remontam ao *Native Land Act* de 1913, que reservou as melhores terras para os brancos, a luta em prol da igualdade e contra o racismo ganhou com a criação de uma nova Constituição (1998), a adoção de um plano nacional para

a promoção e proteção dos direitos humanos⁶² e a criação de Comissões de Verdade e Reconciliação.

O Brasil, seguindo a tendência internacional de constitucionalizar e ampliar o alcance da igualdade – e de criminalizar a prática do racismo – vem criando desde os anos 50 sucessivas Constituições cujos textos asseguram a igualdade de todos perante as leis e de direitos sem fazer referências negativas a nenhuma cor, raça, gênero, cultura ou origem. Essa crescente ampliação é fruto de um grande esforço das lideranças e militantes do Movimento Negro para que as Constituições, comprometidas com a democracia e garantia dos direitos humanos, tenham um mínimo de efetividade – o poder que a sua aplicação desses direitos tem transformar em realidade uma existência segura e digna para todos os seres humanos. Por essa e outras razões, a igualdade tornou-se um princípio norteador da criação, aplicação das leis e do funcionamento dos órgãos/sistemas de proteção dos direitos humanos. O movimento de universalização do direito à igualdade tem como fundamento último o princípio da não discriminação. Irwin Cotler lembra que a origem desse princípio – direito – está

Nos horrores da Segunda Guerra [e] está presente na Carta da ONU, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, no Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Civis, no Tratado Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na Convenção Internacional sobre a eliminação de qualquer forma de discriminação racial, na Convenção da UNESCO que proíbe a discriminação na Educação. Com base nesses tratados, a discriminação refere-se a toda distinção, exclusão, restrição, preferência, omissão e qualquer outra diferenciação [...] que tenham por finalidade e como resultado restringir diretamente ou não, deliberadamente ou não, o igual exercício dos direitos do homem e da liberdade fundamental na vida civil, política, econômica, social e cultural. (COLTER, 2000, p.69)

A constitucionalização da igualdade de todas as pessoas perante a lei independente da cor da raça e do gênero – muito antes de ser uma diretiva positiva do direito internacional já era uma tradição do direito constitucional brasileiro. No texto constitucional do Brasil (1988; art. 5), a igualdade está disposta da seguinte forma:

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição [...] XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.⁶³

⁶² The National Action Plan of the Promotion & Protection Of Human Rights. Republic of South Africa. December, 1998.

⁶³ Hoje, este capítulo conta com o reforço dos seguintes dispositivos: § 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais; § 4 O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal

No mundo do pós-Guerra, a igualdade de todos perante a lei (e na sua aplicação) é uma garantia fundamental reconhecida por diversas Constituições e todas as leis internacionais dos direitos humanos. Essa garantia está presente na Lei Fundamental de Portugal (1976, art. 7) que formalizou o fim do regime salazarista e da política colonial portuguesa. Essa importante garantia aparece no art. 3 da Carta Constitucional Italiana de 1948 e no art. 3 da Constituição da República Federal da Alemanha, a Lei Fundamental de Bom de 1949, no qual consta que

todas as pessoas são iguais perante a lei. (2) Os homens e as mulheres gozam dos mesmos direitos. O Estado promove a efetiva realização da igualdade de mulheres e homens e atua no sentido de eliminar desvantagens existentes. (3) Ninguém pode ser prejudicado ou privilegiado por causa do sexo, ascendência, raça, língua, pátria e terra de origem, crença, convicções ou políticas. Ninguém pode ser prejudicado em virtude da sua deficiência.

Na Constituição da República da Argentina, a igualdade está prevista no texto do art. 16 no qual consta que, “la Nación Argentina admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ella personales ni títulos de nobreza. Todos sus habitantes son iguaes ante la ley, y admisibles em los empleos sin otra condición que la idoneidad”.

A garantia da igualdade ainda pode ser encontrada em muitas Leis Fundamentais criadas na segunda metade do século XX, o período em que essa garantia foi transformada em sinônimo de *topos* de um direito justo e democrático. Ela também pode ser encontrada no(s): art. 14 da Constituição da Espanha de 1978; art. 71 da Constituição da Bulgária de 1948; art. 13 da Constituição da República da Guiné Bissau de 1973; art. 2 e 77 da Constituição da França (1956); art. 1 e 19, § 2º da Constituição do Chile (1980); nos arts. 1 e 4 da Constituição do México de 1917 – a primeira a positivizar direitos sociais e econômicos; art. 22 da Constituição da República de Cabo Verde de 1992; e na Lei Constitucional da África do Sul de 1996, no seu *Bill of Rights*, Capítulo 2, Seção 7. Finalmente, os art. 12, 1 e 13, 1 e 2 da Constituição Portuguesa de 1976, que tratam da igualdade e da igualdade des direitos, dizem que

todos os cidadãos gozam de direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição [e que eles] têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei [e que] ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, língua, raça, território de origens.

A história mais recente da humanidade mostra que essa ampliação e constitucionalização da igualdade, muito embora necessárias, não são suficientes para assegurar a efetividade dos direitos humanos. Mesmo com leis internacionais, a violação dos desses direitos humanos é um dado constitutivo da nossa realidade. Os direitos humanos, apesar de todos os esforços dos seus titulares e das instituições que pugnam pela sua garantia, ainda estão sujeitos a muitas arbitrariedades que não são apuradas e coibidas corretamente. A existência e a persistência dessas arbitrariedades precipitaram a criação de sistemas jurídicos internacionais de proteção desses direitos nos quais, em alguns casos, elas podem ser denunciadas diretamente pelas próprias vítimas.

O Caso SAD é um exemplo de denúncia feita diretamente pela vítima da violação de uma lei internacional dos direitos humanos, a CADH, a um órgão internacional de proteção dos direitos humanos, a CIDH. Como na CIDH, no CERD (2), no CEDAW (2) e no Conselho de Direitos Humanos da ONU as vítimas de violações dos direitos humanos podem apresentar diretamente as suas denúncias e queixas, desde que observem as regras de funcionamento e os estatutos dessas instituições.⁶⁴

Ao lado desses instrumentos internacionais de combate à discriminação racial – sintoma falta de garantia da igualdade, outro tipo de recurso jurídico empregado nesse combate tem sido a criação de leis internas que criminalizaram a prática de certos preconceitos de cor e de raça – uma estratégia bem conhecida e utilizada pelo Brasil.

A CIDH fez questão de ressaltar, ao decidir o mérito do Caso Simone A. Diniz, que o Brasil passou a usar esse recurso – o de criminalizar a prática do racismo e outras formas de intolerâncias – ainda na segunda metade do século XX. No ano de 1951, quando já era parte signatária da Convenção da ONU que recomendava o combate ao crime de genocídio, o Estado brasileiro criou a sua primeira lei dos crimes raciais – a Lei Afonso Arinos cujos delitos se encaixavam no rol das chamadas contravenções penais, os crimes menos graves e de menor reprovabilidade social.

No final dos anos 80, no curso do processo de redemocratização da vida política e social, com a promulgação da lei Caó a Lei Afonso Arinos foi revogada, e a prática do racismo, por força da Constituição de 1988, passa a categoria de crime inafiançável e imprescritível.

Nos anos 90, a criminalização da discriminação racial ganhou mais um reforço interno: a Lei Pain de n. 9.459, de maio de 1997, introduziu no texto do art. 140 do Código

⁶⁴ Para saber mais informações sobre a apresentação direta de violações dos direitos humanos ao Conselho da ONU consultar o site: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/queixa-violacao-dh/queixa-onu.html>. Acessado em: 18 jan. 2009.

Penal, o crime de injúria racial – um crime racial prescritível, afiançável e sujeito a proposição de uma ação penal privada por parte do ofendido.

Kátia Oliveira da Silva (2001) com os seus estudos sobre o emprego da legislação penal para enfrentar a prática do racismo, mostra-nos que está estratégia, tal qual a constitucionalização da igualdade, é uma tendência global que está – ou já esteve – presente nos ordenamentos jurídicos de vários países. Por exemplo, a criminalização do racismo figura ou já figurou: a) no art. 239, 240 e seg. do Código Penal Português – Decreto-Lei n. 48 / 95; b) nos articulados da Lei Orgânica 4 / 1995 e art. 510 do Código Penal Espanhol, c) no art. 3 da lei de nº 645 / 75, com redação alterada pelo art. 1 da lei 205 / 93 da legislação italiana; d) no art. 8 e 9 do Código Penal da Suécia; e) e no artigo 2º da Lei ordinária da República da Argentina que trata dos atos discriminatórios, de 5 de setembro de 1988, posteriormente, alterada pela lei n. 24.782, de 03 de abril de 1997.

Nas últimas seis décadas, além desses recursos legais internos, devemos nos lembrar das leis internacionais sobre os direitos humanos da ONU, OEA, EU e União Africana por meio dos quais os seus estados signatários se comprometeram: a) a recepcionar e a assegurar a efetividade dos direitos humanos internacionais; b) a combater a prática do racismo e todas as “condições favoráveis” à discriminação racial e a intolerância; c) a garantir justiça e acesso à justiça para as vítimas dos racismos institucionais e crimes raciais; d) a tomar parte de campanhas internacionais de combate e prevenção de toda e qualquer forma de discriminação e manifestação de intolerância; e) incentivar a criação de políticas públicas que assegurem o efetivo exercício dos direitos humanos; f) ajustar as Constituições e leis interna para adequá-las aos diplomas dos direitos humanos internacionais; g) a criar campanhas que aumentem o grau de conhecimento dos intérpretes do direito e cidadãos comuns sobre as garantias jurídicas universais e constitucionais.

No caso do Estado brasileiro, os fundamentos da sua participação na criação ou adesão às leis internacionais dos direitos humanos, estão elencados no texto da Constituição Federal de 1988 onde consta que a “República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: independência nacional; prevalência dos direitos humanos; igualdade entre os Estados; repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4, I, II, V, VII, VIII). Combater e rejeitar o terrorismo, o racismo e as manifestações de intolerâncias são determinações que encontram abrigo no nosso direito interno, que segue os passos mais recentes do direito internacional. José Afonso da Silva, ao comentar o tratamento que a Constituição de 1998 deu a essas manifestações, diz que ele

é mais do que simples rejeição [...] é uma rejeição qualificada pela repulsa por se entender que terrorismo e racismo são modos desumanos de atuação, que merecem ser eliminados da face da Terra [...] o racismo por ser forma agravada de discriminação que importa a idéia de domínio de uma raça sobre outra [já que o] Racismo é a teoria e comportamento destinados a realizar e justificar a supremacia de uma raça sobre outra. (SILVA, 2005, p.52)

Diante da ineficiência – seletiva – dos nossos Estados para assegurar os direitos humanos, a criação e a ampliação do acesso aos órgãos internacionais onde as violações a esses direitos podem ser denunciadas e julgadas, quando internamente nada pode ser feito, se tornaram medidas decisivas para dotá-los de um mínimo de efetividade.

Nesse sentido, em face da comprovada falta de diligência dos Estados que integram os quadros da OEA, quando o assunto é promover direitos humanos e assegurar acesso igual a garantias jurídicas universais da CADH, chama a nossa atenção a atuação da Comissão e da Corte Interamericana dos Direitos Humanos nas quais alguns desses entes soberanos têm sido condenados pela inobservância da lei retro mencionada. O Brasil, o México, a Argentina e o Peru, já sofreram condenações junto a esses dois SIPDH decorrentes da sua falta de diligência em promover os direitos e garantias da CADH – o Caso SAD é um dessas condenações, o primeiro e o único que até agora suscitou discussões mais “acaloradas” e profundas sobre a cor, a raça e o gênero.

Ao lado do Caso SAD – outras condenações do Estado brasileiro, junto ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, serviram para nos mostrar a institucionalização da falta de empenho (diligência) do nosso Estado para assegurar aos seus jurisdicionados os direitos e as garantias da CADH. Entre elas estão: a) o Caso Maria da Penha⁶⁵ cuja origem está na violência doméstica praticada contra a mulher, um crime que o Estado brasileiro não costuma combater adequadamente porque não assegurar as suas vítimas acesso à justiça. Ao decidir esse caso, a Comissão, condenou o Estado brasileiro por ele deixar de ofertar recursos internos que assegurem os direitos, a segurança, a integridade física e psíquica das mulheres vítimas de agressões perpetradas por homens; b) o outro caso de violação é o Caso Ximenes Lopes Belo⁶⁶ – a primeira condenação do Brasil junto a Corte IDH, cuja origem está na morte de um brasileiro, portador de deficiência mental, que, depois de internado em uma das unidades hospitalares vinculadas ao Sistema Único de Saúde, foi encontrado morto, com escoriações e marcas de violência pelo corpo. A Corte entendeu, depois de analisar o que foi denunciado, que não houve empenho das autoridades brasileiras para elucidar adequadamente as causas da morte do cidadão Ximenes Lopes.

⁶⁵ Disponível em: <http://www.cladem.org/portugues/regionais/litigio_internacional_instrumentos>. Acesso em: 29 ago. 2008.

⁶⁶ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2009.

As leis e os órgãos de proteção internacionais dos direitos humanos foram criados porque a luta em prol desses direitos exige que a justiça e o acesso à justiça sejam efetivamente assegurados às vítimas das violações dessas garantias, o que não depende apenas da criação de leis e Constituições contrárias a qualquer forma de discriminação. Jorge A. Marabotto Lugaro (2003, p. 292) lembra que “sempre há sido tema de permanente inquietud el del acceso a la justicia: el derecho de toda persona a tener un âmbito en el cual hacer valer el derecho de que se crea asistida y lorgar la satisfacción de este”.

Os instrumentos legais e as políticas públicas que o Estado brasileiro emprega no combate ao racismo institucional e na punição dos crimes raciais de todas as espécies, além de terem “amparo” na Carta Política de 1988, como as cotas e as ações afirmativas, têm fundamento em leis internacionais cuja legitimidade advém da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU de 1948. Lembramos que o Brasil, tão logo essa Declaração foi criada, aderiu aos seus termos. Leonardo Jun Ferreira Hidaka lembra que a partir do seu surgimento

Desenvolveu-se um novo ramo do direito caracterizado como um direito de proteção: o Direito Internacional dos Direitos Humanos. O processo de universalização dos direitos humanos iniciou a sua fase legislativa com a elaboração de pactos e tratados que trouxeram caráter realmente normativo [a esses direitos]. Apesar dos primeiros passos rumo à construção de um Direito Internacional dos Direitos Humanos terem sido dados logo após o fim da Primeira Guerra Mundial, com o surgimento da Liga das Nações [e da OIT], a consolidação deste novo ramo do direito ocorre apenas com o fim da Segunda Guerra Mundial [a partir de quando] os direitos humanos devem ser protegidos independentemente de raça, credo, cor ou nacionalidade, podendo a comunidade internacional intervir no caso de os Estados furtarem-se a fornecer tal proteção a seus nacionais [e] jurisdicionados. (HIDAKA, 2002, p. 23)

O mesmo Leonardo Jun Ferreira Hidaka ensina que

o termo direitos humanos implica necessariamente a noção de que todos os seres humanos são merecedores do respeito a tais direitos. São universais, pois abrangem todos os indivíduos em todas as partes do mundo, são iguais para todos, visto que ninguém é mais ou menos humano que ninguém [...] e são inalienáveis, pois da mesma maneira ninguém pode deixar de ser humano ou tornar-se menos humano, tampouco perder esses direitos. (HIDAKA, 2002, p. 34)

Mas o que asseguraria – comprovaria – a universalidade dos direitos humanos? Segundo, Leonardo Jun Ferreira Hidaka (2002, p. 35), a universalidade desses direitos decorre “dos chamados *humans wrongs* [os] atos que não devem ser praticados contra outro ser humano [...], pois todos sabem que sofrer é ruim e ser amado é bom, e que é doloroso passar fome, ser torturado, odiado, humilhado”. Portanto, praticar os crimes raciais, deixar de combatê-los, institucionalizar a falta de punição para os seus autores e de combate as condições que favorecem a discriminação/racialização dos negros e das negras são espécies

de *human wrongs*. Por conta do estudo do Caso SAD e do que falamos sobre a discriminação racial no Brasil, nós defendemos que o racismo é uma soma assimétrica de inúmeros desses *humans wrongs* que a ideologia da democracia racial potencializa, naturaliza e disfarça de diversas formas e maneiras.

O colonialismo, os regimes políticos totalitários da Europa e as ditaduras latinas dos anos de chumbo transformaram a prática de inúmeros *humans wrongs* em políticas estatais, que quando não tinham fundamento expresso nas Constituições e leis, tinham amparo no *law in action* – o direito vivo que praticado e tido como verdadeiramente justo. Para evitar e combater o poder destrutivo desses *humans wrongs*, depois do último conflito bélico mundial e da consagração da democracia, uma parcela muito significativa e diversa da humanidade começou a somar esforços e a buscar uma aproximação em prol da criação (e positivação) de direitos humanos verdadeiramente universais cuja proteção e promoção caberiam aos Estados e, subsidiariamente, aos órgãos internacionais que surgiram a partir nos anos quarenta – como a OEA, a ONU, a U.E e a União Africana, por exemplo. A criação desses órgãos e das leis internacionais do pós-Guerra fomentou um processo de humanização do direito internacional, a começar pela formação de uma nova concepção do conceito de soberania, agora mais maleável e não tão absoluto quando na ordem do dia estão os direitos humanos e as violações dessas garantias. Martín Carrique prega que

la vigorosa aparición en la escena internacional del derecho internacional de los derechos humanos – como motivo de la finalización de segunda guerra mundial y la creación de la ONU – trajo consigo también, la aparición de numerosos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Este conjunto de normas dedicadas a la protección del individuo se agrupo bajo la categoría genérica de derecho internacional de los derechos humanos. (CARRIQUE, 1999, p. 401)

Flávia Piovesan ensina que

no esforço de reconstrução dos direitos humanos do Pós-Guerra [II], há de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e de outro [...] da nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores, com ênfase no valor da dignidade humana [para] proteger direitos fundamentais e a limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos humanos. Por sua vez, no âmbito do Direito constitucional ocidental, testemunha-se a elaboração de textos constitucionais abertos, dotados de elevada carga axiológica, com destaque ao valor da dignidade humana [...] Daí a primazia do valor da dignidade humana, como paradigma e referencial ético, verdadeiro superprincípio a orientar o constitucionalismo [...] Fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional [...] Nesse cenário, a Declaração de 1948 vem a inovar ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcados pela universalidade e indivisibilidade desses direitos [...] sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito para a titularidade de direitos. (PIOVESAN, 2007, pp. 10,11,13)

Esse processo de (re)construção dos direitos humanos levou à criação de leis e sistemas internacionais de proteção para essas garantias jurídicas universais. Por esse motivo, lembramos mais uma vez a Carta das Nações Unidas (1945) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) – as leis fundamentais do direito internacional da segunda metade do século XX. Em seguida, temos a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, conhecida também como Pacto de São José da Costa Rica.⁶⁷

Além dessas leis internacionais genéricas dos direitos humanos internacionais, contamos com leis que tratam de temas e direitos mais específicos: a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, criada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução 260-A (III), de 1951, e ratificada pelo nosso estado ano de abril de 1952. O genocídio é um crime que pode ser praticado em tempo de paz, ou de guerra. Segundo o texto dessa lei internacional (artigo 2), esse delito se consuma quando a realização de um ato, intencional, resultar: a) na eliminação física de membros de um determinado grupo étnico ou nacional; b) em atentado grave a integridade física e psíquica dos membros desse grupo; c) na submissão do “grupo” a condições que precipitem a sua destruição; d) na realização de medidas que impeçam novos nascimentos no seio do grupo, ou resultem na transferência forçada dos seus membros para outros grupos.

O Estado brasileiro, em decorrência da sua adesão à referida Convenção, criou a Lei 2.889 de 1º outubro de 1956 com a qual tipificou o crime de genocídio nos mesmos termos da lei internacional retro mencionada. Esse diploma legal determina que o autor do crime de genocídio, depois de processado e condenado, seja punido da seguinte forma: 1) com as penas do art. 121, § 2º, do Código Penal Brasileiro, no caso da letra a – *reclusão, de doze a trinta anos*; 2) com as penas do art. 129, § 2º, no caso da letra b – *reclusão de dois a oito anos*; 3) com as penas do art. 270, no caso da letra c – *reclusão, de dez a quinze anos*; 4) com as penas do art. 125, no caso da letra d – *reclusão, de três a dez anos*; 5) com as penas do art. 148, no caso da letra e - *de dois a oito anos*.

Nos anos 60, o Brasil participou da criação e aprovação de outras leis internacionais dos direitos humanos. Em primeiro lugar, temos a Convenção sobre a Eliminação de Todas as

⁶⁷ Esse Pacto foi ratificado pelo Estado brasileiro, em 25.9.1992, internamente foi incorporada ao direito interno brasileiro pelo Decreto Legislativo n. 27, de 25.09.1992, vindo a ser promulgada pelo Decreto Presidencial n. 6.78, de 6.11.1992.

Formas de Discriminação Racial (CERD 1), instituída pela Resolução 2.106 (XX) da Assembléia Geral da ONU, de 21 de dezembro de 1965.⁶⁸

Além de criar essa convenção, para fiscalizar o cumprimento e a implementação dos seus dispositivos, a ONU instituiu o Comitê Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação (CERD 2) – o primeiro do gênero. Em 2003, o decreto-presidencial de nº 4378, reconheceu a competência desse órgão para receber e analisar as denúncias de violações dos direitos humanos feitas, diretamente, pelas suas próprias vítimas. Basicamente, o primeiro artigo dessa Convenção indica-nos que o racismo tem origem na ação ou omissão que instaura a distinção, exclusão, restrição ou a preferência com base na raça, cor, descendência, origem nacional ou étnica, o que compromete o exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

Para coibir a discriminação no mundo do trabalho, outra injustiça que afeta muito as mulheres negras e os homens negros, o Brasil aderiu à Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho sobre a Discriminação Racial no Trabalho⁶⁹. No artigo 1º dessa Convenção consta que o termo «discriminação» compreenderá

Toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão; b) Toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Estado Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados. (c) As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação. (d) Para fins da presente Convenção as palavras «emprego» e «profissão» incluem não só o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, como também as condições de emprego.⁷⁰

Buscando combater a discriminação de gênero, que pode atuar só, ou servir para potencializar outras manifestações de preconceito, como aconteceu com Simone André Diniz – mulher e negra vítima de um crime racial e do racismo institucional – o Brasil, devido à pressão das organizações feministas e do movimento feminista das mulheres negras ingressou no rol de países signatários da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de

⁶⁸ Essa Convenção foi ratificada em 1966, passou a fazer parte do direito positivo brasileiro com expedição do Decreto Legislativo de nº 23 de 21.06.1967, que foi regulamentado pelo decreto presidencial de n. 5.810, de oito de dezembro de 1967.

⁶⁹ Essa importante lei da OIT foi incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto Legislativo de n. 104 de 1964 e promulgada pelo decreto de n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968.

⁷⁰ Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho sobre a Discriminação Racial no Trabalho, disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes>>. Acesso em: 11 dez. 2008.

Discriminação contra a Mulher – CEDAW (1)⁷¹, adotada no final de 1979 pela Assembléia da ONU, mas só entrou em vigor em setembro de 1981. Foi ratificada pelo Estado brasileiro em no mês de fevereiro de 1984.

Na metade da década de noventa, no curso das preparações para a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Beijign (China), o Estado brasileiro aderiu a CEDAW (1) sem reservas. Como a CERD (1)⁷², a CEDAW (1) criou o seu próprio órgão de fiscalização: o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação da Mulher – o CEDAW (2). O protocolo facultativo, criado em 1999 para complementar e aperfeiçoar os dispositivos da CEDAW (1), é um documento jurídico independente que, ao entrar em vigor no mês de dezembro de 2000, passou a assegurar às mulheres vítimas de discriminação o acesso direto à justiça internacional quando internamente os ataques aos seus direitos convencionais não forem apurados e tratados adequadamente.⁷³

CEDAW (1) (art. 1, Parte I), sem se afastar muito do que dita a legislação internacional de combate ao racismo e a racialização, define que a “discriminação contra a mulher” consiste em praticar e aceitar todas as distinções, formas de exclusões e manifestações de restrições que comprometem a igualdade entre homens e mulheres no que diz respeito ao gozo e exercício dos direitos humanos e liberdades nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Segundo esse mesmo documento, a igualdade entre homens e mulheres é independente do seu estado civil. Portanto podemos dizer que Simone André Diniz ficou sem justiça, como vimos e analisamos, porque era mulher e negra; o que comprova que o Brasil violou não só a CADH, mas dispositivos e determinações da CEDAW (1), CERD (1) e da Convenção 111 da OIT.

Cabe ainda menção rápida à existência de outras importantes leis dos direitos humanos internacionais: a) o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, que só entrou em vigor em 23 de março de 1976 quando recebeu a sua 35 ratificação – o mínimo exigido pelas normas da ONU; b) o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, criado em 1996 também pela ONU; c) e por último, a Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, de 1994. Em todas essas leis a igualdade de direitos e a garantia de justiça e acesso à justiça são diretivas fundamentais.

⁷¹ Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc>>. Acesso em: 17 jan. 2009.

⁷² Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/>>. Acesso em: 15 dez. 2008.

⁷³ Esse protocolo facultativo do CEDAW foi assinado pelo Brasil em 13 de março de 2001 e aprovado pelo Congresso Nacional em junho de 2002 via expedição do Decreto Legislativo n. 107 que foi promulgado via decreto presidencial de n. 4.136 de 30 de julho de 2002.

O Brasil é signatário de todas essas leis internacionais dos direitos humanos, e reconhece a competência dos órgãos – judiciais ou quase judiciais – que monitoram o cumprimento de cada uma delas. Além de integrar o sistema internacional de proteção dos direitos humanos da ONU, o nosso país é signatário das leis do sistema regional de proteção dos direitos humanos da OEA no qual o recebimento e o julgamento das denúncias de violações da CADH cabem, conforme o caso, a Comissão ou a Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

Mara Gómez Peres, ao tecer importantes comentários sobre a CADH, diz que ela

Es más extensa que la mayoría de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Contiene 82 artículos y codifica más de dos docenas de derechos que incluyen: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la privacidad, al nombre, a la nacionalidad, a la nacionalidad, a participar en el gobierno, a la igualdad ante la ley y a protección judicial [...] proscribida la esclavitud y proclama La libertad de conciencia y de religión [...] además prohibir la aplicación retroactiva de las leyes y de las sanciones penales. Los estados parte se comprometen a respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de estos derechos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, por lo que bien puede afirmarse que tienen tanto deberes positivos como negativos. Por un lado, tienen la obligación de no violar los derechos de los seres humanos (verbigracia, no tortura a una persona) pero las obligaciones de los Estados se extienden más allá de este deber negativo, de tal forma que también se les puede exigir a las autoridades internas la adopción de las medidas positivas necesarias y razonables, según las circunstancias, que garanticen el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención. (PEREZ, 2002, p. 365)

Depois do último conflito bélico mundial, tem início um processo de criação de leis internacionais dos direitos humanos no qual, ao lado da CADH, devemos ressaltar a importância da Carta de Direitos da ONU. Flávia Piovesan lembra que

a partir da provação da Declaração Universal de 1948 [da ONU] e da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzidos, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais. Forma-se um sistema normativo de proteção [desses direitos] no âmbito das Nações Unidas [...] integrado por instrumentos de alcance geral (como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966) e por instrumentos de alcance específicos, como as Convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações de direitos humanos, como a tortura, a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, a violação dos direitos das crianças, dentre outras formas de violação. (PIOVESAN, 1988, pp. 30,31)

No mesmo sentido, J. A. Lindgren Alves preleciona que desde que a Declaração de 1948 foi criada

as Nações Unidas adotaram mais de sessenta declarações ou convenções sobre direitos humanos, algumas sobre novos direitos, outras relativas a determinadas violações, outras ainda, para tratar de grupos vulneráveis, de minorias e da mulher. As mais importantes dizem respeito ao [...] racismo, às discriminações contra a mulher, à tortura e às crianças. O Brasil é parte de todas as convenções [...] Adotada em 1965 e vigente desde 1969, a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial é a que reúne o maior número de ratificações [131 estados da ONU] Filha do mesmo sentimento anticolonial que levou ao reconhecimento os Pactos do direito dos povos à autodeterminação [...] teve a

sua elaboração e a provação agilizadas por interesses distintos [...] Se no final dos anos 40 e na década de 50 o grande incentivo à adoção de dispositivos antidiscriminatórios foi a lembrança do holocausto judeu [...] nos anos 60 seu motor principal motor foi o grande movimento de emancipação das antigas colônias européias. O ingresso de dezessete novos países africanos nas Nações Unidas em 1960, a realização da Primeira Conferência de Cúpula dos Países Não-Alinhados, em Belgrado, em 1961, assim como o ressurgimento de atividades nazi-fascistas na Europa e as preocupações ocidentais com o antissemitismo compuseram o panorama de influência que, com graus variados de eficácia, reorientaram o estabelecimento de normas internacionais de direitos humanos, atribuindo prioridade à erradicação do racismo. (ALVES, 1994, pp, 54,55)

Norberto Bobbio prega que a Declaração da ONU de 1948 representou

apenas o momento inicial da fase final de um processo, o da conversão universal em direito positivo dos direitos do homem, pensa-se habitualmente na dificuldade de implementar medidas eficientes para a sua garantia numa comunidade como a internacional, na qual ainda não ocorreu o processo de monopolização da força que caracterizou o nascimento do Estado moderno. Com relação ao conteúdo, ou seja, à quantidade e à qualidade, a Declaração não pode apresentar nenhuma pretensão de ser absoluta [...] os direitos elencados na Declaração não são os únicos e possíveis direitos do homem: são os direitos do homem histórico. (BOBBIO, 192, pp. 22, 23)

Nas últimas décadas, como resultado da vitória da democracia em face dos regimes de exceção, das políticas colonialistas e segregacionistas, a fim de garantir a aplicabilidade dos direitos humanos internacionais, às nações signatárias da Declaração de Direitos de 1948 da ONU (1948) e das leis regionais dos direitos humanos – OEA, a União Africana e a União Européia – têm se esforçado para fortalecer as suas jurisdições comuns e constitucionais internas⁷⁴ para os direitos humanos sejam mais efetivos e respeitados, o que poupa e ao mesmo tempo fortalece os órgãos e tribunais onde a inobservância desses direitos é denunciada e avaliada. Nas últimas duas décadas, além desse esforço, cabe destaque à criação do Tribunal Penal Internacional – uma corte permanente da ONU – e dos Tribunais Internacionais para julgar crimes praticados na ex-Iugoslávia, no Ruanda e no Camboja, cortes que podem punir as pessoas, de dentro e de fora dos governos, que são responsáveis pela prática de crime de lesa humanidade cuja consumação sempre resulta em violação de garantias jurídicas universais.

Cada vez mais os direitos humanos se popularizam e a necessidade de democratizar o acesso aos seus recursos internos – *writs* constitucionais – e externos se torna uma prioridade que deve orientar as nossas ações políticas e sociais. É inegável que um desses principais

⁷⁴ Sobre a criação, fundamentos e o funcionamento dessa jurisdição constitucional em prol dos direitos humanos (internacionais) e das garantias fundamentais pesquisar em: a) ARAÚJO, Antonio. *O Tribunal Constitucional (1989 – 1996) – um estudo de comportamento judicial*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997; b) COSTA, José Manuel M Cardoso. *A Jurisdição Constitucional em Portugal*. 2ª Edição Revista e Atualizada. Coimbra: Livraria Almedina, 1992; c) MARTINS, Leonardo (org.). *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão*. Uruguai: Fundação Konrad Adenauer / Programa Estado de Derecho para Sudamérica, 2005.

recursos é a Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, citadas em linhas anteriores. J. A. Lindgren Alves ressalta que esse diploma legal

Define a discriminação racial como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos direitos humanos e liberdades fundamentais. Prevê, por outro lado, a possibilidade de “discriminação positiva” (a chamada ação afirmativa): a adoção de certas medidas especiais de proteção ou incentivo a grupos ou indivíduos com vistas a promover a sua ascensão na sociedade até um nível de equiparação com os demais. A convenção obriga os Estados-partes a: - buscar eliminar a discriminação racial e promover o entendimento entre todas as raças, fazendo com que todas as autoridades públicas atuem dessa maneira; - abolir quaisquer leis ou regulamentos que efetivamente perpetuem a discriminação racial; - condenar toda propaganda baseada em teorias de superioridade racial ou orientada para promover o ódio ou discriminação racial; - adotar medidas para erradicar toda incitação à discriminação; - garantir o direito à igualdade perante a lei para todos, sem distinção de raça, ou origem nacional ou étnica; - assegurar proteção e recursos legais contra atos de discriminação racial que violem direitos humanos; - adotar medidas especialmente nas áreas da educação, cultura e informação, com vistas a combater o preconceito. (ALVES, 1994, pp. 55, 56)

Depois dessa rápida apresentação de alguns recursos legais externos dos direitos humanos e da nossa análise sobre o Caso SAD, depreendemos que esses recursos podem ter validade e vigência, mas carecem de um grau mínimo de inefetividade porque os nossos intérpretes do direito resistem muito em produzir novas hermenêuticas e rotinas institucionais que facilitem a sua aplicação, uso e conhecimento. É um grande erro pensarmos (e ensinarmos) que os esses direitos só podem ser garantidos nas esferas internacionais – o Caso SAD indica justamente o contrário. Simone começou a sofrer uma violação dos seus direitos humanos a partir do momento em que o Estado brasileiro, inadequadamente, decretou o arquivamento da sua denúncia porque os seus intérpretes do direito estabeleceram exigências excessivas que retardam e dificultam o acesso à justiça conforme a CADH – e a nossa Constituição.

Analisando bem o mérito da decisão da CIDH sobre o Caso SAD, o Estado brasileiro não foi condenado junto não por ter discriminado diretamente uma mulher negra, mas por, reiteradamente, não assegurar às negras e aos negros o acesso igual à justiça e as garantias que podem invocar e usar quando são vítimas dos crimes raciais e racismos institucionais. A própria Comissão, sem dizê-lo abertamente, reconheceu que houve uma interpretação equivocada dos fatos e do texto do art. 20 da lei Caó contra a qual não havia recurso interno eficaz capaz de revê-la para assegurar justiça e acesso à justiça a Simone A. Diniz. A decisão da CIDH indica que os nossos promotores e juízes (hermeneutas do direito) têm poderes legais para interpretar as leis e os fatos que, no caso da apuração e julgamentos dos crimes raciais, facilmente e impunemente, ultrapassam os limites da Constituição.

Diante dessa constatação, e do que ficou elucidado com o estudo do Caso SAD, podemos dizer que a efetividade dos direitos humanos das negras/negros depende: a) da geração de políticas públicas que se adéquem aos ditames da CADH, das demais leis dos direitos humanos internacionais e de Constituição 1988 para tornar mais efetiva a garantia judicial e extra-judicial os direitos dos negros e das negras; b) da criação de mecanismos e estratégias políticas/sociais que coíbam e denunciem a produção de hermenêuticas legais e rotinas institucionais que negam o acesso à justiça, a justiça e os direitos dos negros e das negras; c) de uma maior divulgação e uso adequado dos recursos jurídicos – internos e externos – que possuímos para combater o racismo e os seus sintomas devastadores. Devemos lembrar que a garantia dos direitos dos negros e das negras, além das rotinas racistas do Estado brasileiro e da ideologia da democracia racial, tem outros poderosos inimigos: a hegemonia das neoideologias do capitalismo da segunda metade do século XX, como o neoliberalismo e o pósneoliberalismo, cujas origens estão nas raízes do velho ideário liberal, que segundo os estudos de Domenico Losurdo (2006), nas suas origens históricas e reais fundamentais ideológicas é favorável e compatível com a discriminação racial, de cor e gênero. Todas essas neoideologias mascaram e naturalizam que o modo de produção e as sociedades capitalistas não vivem sem as discriminações de cor, raça e gênero para que as hierarquizações sociais e assimetrias econômicas produzam as diferenciações que asseguram a hegemonia da político-jurídica das classes / raças brancas. A função dessas ideologias é não nos deixar ver que a discriminação racial deixou de contar com o apoio expressos dos textos legais, mas está presente nas práticas e nas rotinas das nossas instituições políticas e jurídicas sob o manto de outros disfarces como a criminalização da pobreza e dos pobres, um fenômeno estudado por Loïc Wacquant (2001).

A decisão da CIDH que condenou o Brasil confirma que as leis internacionais e o novo direito internacional público que surgiram na segunda metade do século XX, e hoje convivem com as neoideologias do capitalismo, fizeram com que o direito de não ser discriminado deixasse de ser mera inspiração – um sonho – de quem por causa da cor, raça, gênero ou origem, sofreu discriminações no acesso à escola, à justiça, à terra e ao mercado de trabalho formal.

O século XX, tão breve e cheio de extremismos como aponta Eric Hobsbawm (1995), não deixou de produzir sentimentos constitucionais de justiça e de justiça universal para dar forma e efetividade aos direitos e garantias fundamentais. Quem sobreviveu aos longos processos de genocidações do colonialismo europeu, aos horrores do holocausto, a duas guerras mundiais, a ameaça nuclear, a mundialização do racismo e dos sistemas de segregação

racial não deixou de crer e acreditar que existem direitos e garantias que não podem ser negadas a quem é da espécie humana – o portador e titular natural da condição humana. A humanidade, de diferentes formas, em tempos diversos e em lugares distintos, aprendeu uma lição comum: sem a garantia e efetividade dos direitos humanos da declaração da ONU de 1948, sem acesso à justiça e sem justiça para os seus titulares não há existência humana digna e segura. Esse é o espírito que norteou à positivação desses direitos cujos centros de gravidade são a igualdade entre todos os seres humanos, a igualdade de direitos, a igualdade perante a lei (e na sua aplicação) e, em tempos mais recentes, o direito a ser diferente.

Fábio Konder Comparato ensina que

Os direitos definidos na Declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costume e os princípios jurídicos internacionais reconhecem, hoje, como exigências básicas de respeito à vida [...] Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição [...] Esse reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumana guerra de toda a história, percebeu-se que a idéia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade (COMPARATO, 2008, pp. 227, 228, 229)

No continente americano, marcado pela atuação de ditaduras militares, a tortura e o assassinato dos opositores políticos, a eliminação física dos negros e indígenas e sucessivos epistemicídios, para garantir a igualdade e a sua correta promoção, contamos com o sistema regional de proteção dos direitos humanos da OEA no qual as denúncias e as decisões sobre as violações das garantias da CADH ocupam um papel central na irradiação e confirmação dos sentimentos universais de justiça que, cada vez mais, colonizam os textos das nossas Constituições, leis e as hermenêuticas de alguns dos nossos tribunais. Esse fenômeno tem contribuído para aumentar o grau de acesso à justiça para grupos e indivíduos – os negros, os índios, as mulheres e os homossexuais – que não desfrutavam os seus direitos por causa da ausência sistemática de decisões judiciais que lhes fossem favoráveis. Os direitos humanos e o combate ao racismo no Brasil e na América Latina não carecem somente de políticas públicas sérias e eficazes, mas também da criação de um *jurisprudencial activism* mais emancipador, isto é: um ativismo jurídico mais democrático e favorável a quem tem direitos humanos, mas vive em condições precárias e subumanas.

Nesse crescente processo colonizador da vida pelo direito, a atuação da Comissão e da Corte Interamericana dos Direitos Humanos tem sido de suma importância para a garantia e efetividade das garantias da CADH da OEA, o que servido para enfrentar, com limitações, a

histórica de falta de diligência dos nossos Estados em promovê-las. Flávia Piovesan defende que a CADH da OEA é

O instrumento de maior importância no sistema interamericano [...] conhecida como Pacto de San José [...] assinada em 1969, entrou em vigor em 1978. Apenas estados membros da Organização dos Estados Americanos têm direito de aderir à Convenção Americana. Substancialmente, ela reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similares aos previstos pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos [da ONU]. Desse universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo [...] o direito à igualdade perante a lei, o direito à proteção judicial [...] A Convenção não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico; limita-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas [...] art. 36 da Convenção. Posteriormente, em 1988, a Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou o Protocolo Adicional à Convenção, concernente aos direitos sociais, econômicos e culturais (Protocolo de San Salvador, que entrou em vigor em novembro de 1999) [...] cabe ao Estado-parte a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. (PIOVESAN, 2008, pp. 242, 246)

A Comissão, ao lado do órgão judicial máximo da OEA, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos, recebe e avalia as denúncias de violações de direitos humanos que só podem ser apreciadas e decididas pelo tribunal, depois que a CIDH decide que realmente houve uma violação dos direitos humanos. Fábio Konder Comparato esclarece o que

Todavia, no que diz respeito às denúncias apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção afastou-se do modelo europeu [...] em seu art. 44, ela admitiu a legitimidade de denúncias formuladas à Comissão por qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da [OEA], sem exigir que o Estado-Parte, apontado como responsável, haja previamente reconhecido a competência investigativa da Comissão (art. 25 da CIDH). (COMPARATO, 2008, p. 372)

André de Carvalho Ramos assinala que a CIDH

possui duplo tratamento normativo: o primeiro deles [...] perante a Carta da OEA e o segundo, perante a Convenção Americana de Direitos Humanos. Todavia, o órgão é o mesmo, variando apenas as atribuições quando age como órgão da OEA ou quando age como órgão da Convenção [...] Combinando os poderes outorgados pela Carta da OEA e pela Convenção [...] A Comissão pode iniciar em face de todos os Estados membros da OEA os procedimentos de estudos geográficos e ainda elaborar relatórios apontando violação de direitos humanos e conseqüente violação da obrigação internacional de respeitá-los. Além disso, a Comissão tem poderes para investigar toda comunicação que contenha denúncias de violações de direitos humanos [...] A Comissão pode processar petições individuais e interestatais contendo alegações de violações de direitos humanos [art. 44 e ss. da Convenção] após o fim do procedimento do caso, deve adotar relatório descrevendo a existência ou não de violação [de direitos humanos e recomendar] condutas ao Estado. Caso tais condutas não sejam adotadas, a Comissão pode propor ação de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. (RAMOS, 2001, p. 73)

Hélio Bico assevera que a CIDH

Tem um largo campo de ação [e] busca, antes de tudo, uma solução amigável entre as partes. Se o Estado apontado como violador [e se ele, depois de condenado], não adotar em prazo razoável, as medidas recomendadas, a questão vai para o domínio público, geralmente na

forma de resolução incluída no relatório anual [da CIDH] Essas decisões, quando julgam queixas apresentadas, têm configuração quase judicial, pois são declaratórias. (BICUDO, 2002, P.18)

Relembramos que aos denunciante de violações dos direitos humanos da CADH cabe: apontar com clareza quem é – em tese, o suposto Estado violador; comprovar que fez uso e esgotaram-se os recursos internos para obter uma medida reparadora – esta exigência é ignorada quando esses recursos são inexistentes ou absolutamente ineficazes; provar que há um nexo de causalidade entre a violação denunciada e uma ação ou omissão do Estado denunciado – independentemente de culpa ou dolo; atestar que o caso não está sob a apreciação de outro órgão internacional do sistema de proteção dos direitos humanos – o que caracterizaria uma litispendência internacional; especificar os dispositivos da CADH ou de outras leis internacionais que não foram cumpridos; apresentar a denúncia até o fim dos seis primeiros meses subsequentes do seu acontecimento; não usar linguagem e termos ofensivos. As petições individuais possibilitam uma discussão direta entre a vítima o Estado acusado, o que exige a garantia do contraditório e garantia da igualdade de condições entre as partes.

E quem pode fazer denúncias de violações dos direitos humanos e da CADH a CIDH? A própria vítima (sozinha⁷⁵), os seus parentes ou representantes legais, ONGs e os Estados signatários da CADH – a chamada denúncia interestatal. De regra, as vítimas costumam contar com o auxílio de advogados de ONGs internacionais. Por força do regulamento da própria Comissão, tudo transcorre em sigilo, e o caso só vem a público quando o Estado denunciado, depois de “condenado, ignora as recomendações da CIDH. A publicização do caso exige a deliberação da maioria dos membros da Comissão.

Porém, diante de tantos casos de violações dos direitos humanos que figuram nos Relatórios Anuais da Comissão e nos Informes da Corte⁷⁶ não é errado dizer que a América Latina imaginada nas suas leis internacionais não corresponde à que é produzida nas suas práticas, rotinas institucionais e conflitos sociais. Não há como ignorar que as prescrições da CADH, apesar de todos os esforços das instituições que velam pelo seu cumprimento, estão muito longe da realidade de milhões de pessoas que, diariamente, precisam enfrentar a fome, o desemprego, a miséria extrema, a violência policial, a tortura, o racismo institucional, os

⁷⁵ No site https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/manual_pdf/MANUAL2002_P.pdf, constam informações gerais sobre as condições de apresentação de queixa à Comissão. São informações oficiais formuladas e fornecidas pela própria Comissão. E no endereço https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/login.asp constam instruções sobre o preenchimento do formulário por meio do qual um denunciante apresenta o seu caso de violação à CIDH.

⁷⁶ Uma visão geral dos casos de violação encaminhados e julgados pela Comissão pode ser obtida nos seguintes documentos: a) Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Volume I e II; Washington D.C, 2006; b) Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Volume I e II; Washington D.C, 2007. Os relatórios dos anos anteriores podem ser consultados no site da OEA. Disponível em < <http://www.cidh.oas.org/Publicaciones.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008 – podem ser encontrados relatórios de anos anteriores.

crimes raciais, as práticas de terrorismo de Estado, as discriminações de gênero e a intolerância religiosa, manifestações de injustiças, tradicionalmente, tratadas com pouca diligência pelo Estado brasileiro e demais membros da OEA.

Segundo as informações divulgadas pela OEA, compreendermos que dispensar um tratamento adequado às violações dos direitos humanos e promovê-los nos termos da CADH constituem grandes desafios para os novos regimes e governos democráticos que surgiram nas últimas três décadas do século XX. Depois de longos anos de vigência de ditaduras militares – só no Brasil foram mais de duas décadas – as novas democracias ainda guardam alguns traços em comum: são resultados de transições democráticas negociadas que precipitaram a criação de Constituições democráticas cujos textos, por mais direitos que declarem e prometam, ainda não conseguiram vencer os legados dos tempos das ditaduras militares, a saber: a) a força das leis, mentalidades e hermenêuticas jurídicas antidemocráticas que estão ligados a concepções do século XIX sobre o que é a justiça e a igualdade; b) as práticas sociais e econômicas informais que dificultam à garantia universal dos direitos fundamentais e humanos – como a de pagar menos aos negros e as negras; c) um caldo de cultura autoritário que permeia todas as relações pessoais e classe sociais, o que favorece a interpretação (aplicação) seletiva das leis – o que sempre gera privilégios e injustiça; d) uma brutal concentração das terras, riquezas, serviços e melhores oportunidades de trabalho/ existência nas mãos de um grupo seletivo – branco ou que se embranqueceu para parecer superior e mais civilizado; e) as velhas táticas empregadas na investigação policial e na manutenção da ordem – a tortura, a intimidação e a maior suspeitabilidade de certos tipos humanos; f) a existência de ações humanas e práticas institucionais discriminatórias, amplamente conhecidas, que não são combatidas adequadamente pelos intérpretes do direito que atuam na distribuição e na administração da justiça como a falta de punição dos crimes raciais – sintoma que foi diagnosticado pela CIDH no curso da análise do mérito do Caso SAD; o que deu origem a já mencionada e explicada condenação histórica do Estado brasileiro junto ao SIPDH.

Todos esses legados persistem porque as nossas novas democracias conservaram em postos-chave do Estado e na liderança de algumas importantes entidades da sociedade civil “fatores reais” de poder que ainda têm um forte compromisso real e psicológico (ideológico) com as práticas institucionais, concepções de justiça, hermenêuticas legais e leis dos tempos das ditaduras militares. Para esses fatores reais de poder, forças remanescentes da velha ordem legal que sobrevivem na nova ordem, comprometidos com idéias ultrapassadas sobre a justiça, as demandas de justiça dos negros e das negras devem ser desprezadas ou tratadas com pouco empenho porque a lei (texto) pode até reconhecer-lhes direitos, mas não é

justo/legítimo pedirem a justiça reparações e acesso à justiça quando esses direitos são violados por quem quer que seja. No Caso SAD, o promotor e o juiz decretaram o arquivamento do caso porque entenderam que não era justa e verdadeira a história de quem denunciou como racista uma mulher casada com um homem negro. Segundo essa linha de raciocínio, retrógrada e antiquada, por ter contraído núpcias com um negro a denunciada provou que não era portadora de um dolo contumaz e permanente – o elemento subjetivo de quem é um verdadeiro racista.

A persistência desses mesmos legados faz com que as injustiças e a não garantia dos direitos dos negros e das negras sejam sempre tratados como problemas menores e sem importância pelas nossas autoridades. Por exemplo: na leitura e interpretação do Caso SAD, mesmo a lei nacional proibindo, mesmo sendo defeso pelas leis internacionais dos direitos humanos (Convenção 111 da OIT, CADH (1) e CEDAW (2) estabelecer processos de seleção de mão de obra com base em discriminações negativas e escandalosas, contratar precariamente as negras e os negros para pagar-lhes salários bem mais baixos do que os percebidos pelos brancos e divulgar idéias racistas ou que incitam a prática do preconceito de cor e raça, ainda são práticas – exemplos (semi)periferismos constitucionais – que as nossas democracias não venceram porque estão muito arraigadas na mentalidade e ações dos nossos atores sociais como ações naturais, normais e não verdadeiramente racistas.

O Caso SAD indica que a partir do final dos anos 80 a violação dos direitos humanos deixou de ser um tema exclusivamente ligado às “investidas governamentais diretamente” (legais ou ilegais) voltadas à eliminação física ou à neutralização dos políticos da oposição que criticavam as ditaduras do nosso continente. Em tempos mais recentes, encontramos casos históricos de violações dos direitos humanos que têm as seguintes características: a) as suas origens remontam a ações criminosas ou ilegais de um particular que atinge a outro particular; b) a violação acontece, é reforçada e estimulada por causa da falta de diligência do Estado em apurá-la e coibi-la; c) os particulares envolvidos não são militantes políticos, e a “violação” não tem relação com as disputas políticas e eleitorais que elegem ou dão sustentação aos governos. Foi assim nos Casos Maria da Penha e no Caso SAD.

No Caso SAD, temos uma agente particular que não via ilegalidade alguma em estabelecer um processo para contratar como empregada doméstica mulheres brancas porque, segundo o seu entendimento e experiência pessoal, as empregadas negras sempre batem em crianças confiadas aos seus cuidados. Ela também não considerava ilegal publicar em um grande veículo de comunicação social a sua preferência por mulheres brancas. Na concepção de justiça dessa agente particular, a contratação e o anúncio de oferta de emprego não se

sujeitam às leis do Estado porque pertencem a uma esfera (campo) da vida social que está fora do alcance da intervenção do poder público. O juiz e o promotor do caso, subliminarmente, expressaram o mesmo entendimento porque consideraram que publicar a preferência pela cor das mulheres brancas – em um veículo de comunicação social – não é uma prova do dolo (contumaz e permanente) que, segundo eles e a jurisprudência dominante sobre os crimes raciais, a lei exige para a consumação de um crime racial da lei Caó. O Caso SAD, depois de apreciado e julgado pela CIDH, é uma prova de que a interpretação judicial pode criar entraves e barreiras – exigências excessivas – que confinam os direitos fundamentais dos negros – e de outros segmentos da sociedade – as regiões (semi)periféricas das nossas constituições e leis.

A leitura do relatório da Comissão sobre o Caso SAD nos mostrou que, no Brasil, uma quantidade significativa de casos de prática de crimes raciais não é investigada ou punida pelas autoridades brasileiras por causa da existência de um clima social favorável a não punição/tribunalização desses crimes e ao não enfrentamento das estruturas que objetivamente racializam os negros e as negras. Esse clima existe por causa da força que a ideologia da democracia racial tem para produzir resultados, hermenêuticas legais e rotinas institucionais que, mesmo sem alterar os nossos textos legais, são desfavoráveis à efetividade dos direitos dos negros e das negras. A partir do que Comissão disse e decidiu sobre o Caso SAD, podemos dizer que a justiça brasileira reproduz essa ideologia quando: a) os promotores pedem e os juízes decretam sistematicamente os inquéritos policiais que apuram as denúncias de prática de crimes raciais da Lei Caó; b) as denúncias de práticas dos crimes raciais, depois de analisadas pelos nossos delegados, promotores e juízes, recebem tipificações jurídicas mais favoráveis aos acusados, o que lhes assegura mais acesso à justiça e facilita o trabalho dos seus defensores; c) a justiça subordina a apuração, o julgamento e a punição dos acusados à comprovação do que chamamos de exigências excessivas – a produção de provas e “coisas” que a lei não exige - como o dolo contumaz permanente do agente.

Diante dessas considerações, o que nos chama a atenção é que o Estado brasileiro dispõe de leis contra a prática do racismo e contra o racismo institucional, mas não consegue garantir e promover a igualdade entre brancos e negros.

A sociedade brasileira, nas últimas cinco décadas, foi capaz de cobrar do Estado à criação dessas leis, mas ainda não produziu uma geração de intérpretes do direito, lideranças dos movimentos e cidadãos que sejam possuidores e transmissores de uma formação humana e cultural jurídica mais sensível e receptível à defesa dos direitos fundamentais dos seres humanos que por causa da cor, raça e gênero, são sistematicamente humilhados nas relações

personais, preteridos no mercado de trabalho e violentados das ações de rotina das forças de segurança pública. A existência (funcionamento) da democracia e a efetividade dos direitos da cidadania dependem do sucesso das ações de combate ao racismo, o que só é viável e acontece quando há para as suas vítimas a garantia de justiça e de acesso efetivo à justiça para que denunciem as agressões e prejuízos que sofrem. Essas garantias só existem quando de fato: a) são metas e não apenas previsões que enfeitam as nossas leis; b) é uma meta concreta que permeia e orienta o funcionamento das instituições da justiça; c) a democracia não se restringe só as disputas eleitorais e eleição de governos, mas também as relações sociais, econômicas e culturais. Para que os direitos humanos tenham um mínimo de efetividade, a democracia precisa atingir a vida econômica, social e cultural do nosso país – o que só vai acontecer quando houver a desconcentração das coisas e dos direitos que a ideologia da democracia racial concentrou nas mãos dos brancos.

Sabidamente, a Constituição de 1988 para assegurar que a democracia e a democratização não ficassem restritas à vida política e aos embates eleitorais, dotou o poder judiciário e o ministério públicas de garantias e poderes para que atuem em prol da efetividade de todos os tipos de direitos fundamentais. Por essa razão, o ministério público é um advogado dos bens, direitos e interesses indisponíveis da nossa sociedade e dos seus indivíduos – as “coisas” materiais e imateriais que não podem ser negociadas, derogadas ou alteradas nem mesmo pelos seus próprios titulares porque estão fora do alcance do princípio da autonomia privada. Por essa mesma razão, para garantir uma justa distribuição e administração da justiça, a Carta de 1988 fez do poder judiciário a instituição onde todas as violações e ameaças a esses bens, interesses e direitos serão apuradas, discutidas e julgadas e do qual não podem ser afastadas, cabendo a polícia investigá-las e ao ministério público denunciar e pedir a condenação dos seus responsáveis.

Hélio Bicudo lembra que

no Brasil, a proteção dos direitos humanos [até o final dos anos 80] fazia-se mediante a atuação dos órgãos internos, principalmente não governamentais; ela passou a ser assumida pelo Ministério Público mediante os instrumentos que a Constituição Brasileira de 1988 conferiu à instituição (art. 129). Essa mesma proteção também encontra amparo nas comissões estaduais e municipais de direitos humanos, até certo ponto coordenadas pela Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. A partir da paulatina aceitação do que poderíamos chamar de generalização dessa proteção, ela foi ganhando espaços em nível nacional e internacional, diante mesmo da unidade conceitual dos direitos humanos. (BICUDO, 2002, P. 20)

O Caso SAD elucida que o surgimento uma nova Constituição impulsionou a criação de importantes leis e recursos para combater o racismo e o racismo institucional dentre os

quais um ministério público e um poder judiciário, autônomas e independentes, que têm poderes e garantias para promover as ações e decisões judiciais necessárias à garantia dos direitos humanos dos cidadãos. Porém, como ficou comprovado com a nossa análise do Caso SAD, o habitual tratamento que os integrantes dessas instituições, intérpretes do direito, dispensam aos crimes raciais e ao racismo institucional – como o arquivamento sistemático e inadequado dos inquéritos dos crimes raciais tipificados na lei Caó, e a exigência excessiva de comprovação do dolo contumaz e permanente – demonstra que eles ainda não romperam com os mitos da ideologia da democracia racial que incentivam a produção de decisões judiciais e hermenêuticas legais que nos mostram um país livre de racismo, racistas e sérias racializações.

A partir das considerações da CIDH sobre o Caso SAD, nós defendemos que entre os quadros do ministério público e da magistratura o entendimento hegemônico que prevalece sobre o que é um verdadeiro crime racial (quando ele se consuma e quem é capaz de praticá-lo), é objetivamente favorável a institucionalização da não punição de quem é indiciado ou já é réu num processo judicial penal. Os nossos promotores e juízes exigem a comprovação de exigências excessivas que o texto da lei Caó não cobra para ser aplicado: a) provar que o “acusado” é um verdadeiro racista – o portador de tipo de dolo contumaz e permanente; b) comprovar que o acusado já praticou racismo contra as negras e os negros com os quais conviveu ou já conviveu; c) provar que ele não tem amigos da cor e da raça negra; d) provar que ele não gosta das “coisas” dos negros.

O que está registrado na decisão final do Caso SAD é o retrato descritivo de uma triste realidade: a rotina das instituições da justiça e as hermenêuticas produzidas pelos seus intérpretes do direito são poderosas fontes de reprodução e confirmação dos postulados da ideologia da democracia racial. Este detalhe nos explica porque as demandas de justiça dos negros, vítimas da discriminação racial, têm pouca chance de sucesso nos nossos tribunais e demais instituições estatais onde se discute a criação e aplicação das leis dos direitos da nossa população negra.

Depois da apresentação dos nossos apontamentos sobre o Caso SAD, a rotina das instituições da justiça, hermenêuticas legais das leis dos nossos crimes raciais e sobre as leis do SIPDH, faremos a uma sucinta exposição sobre alguns dos mais significativos recursos jurídicos internos que o Brasil criou e usa para combater o racismo e garantir a igualdade de direitos, de todos perante a lei e na sua aplicação.

3.1.1 A prática do racismo nas leis e Constituições do Brasil.

Conforme já anunciamos desde os anos 50, ao lado dos instrumentos internacionais que impõem combate ao racismo e à criminalização da sua prática, o Estado brasileiro sempre contou com Constituições e legislações que se comprometem assegurar a igualdade entre os negros e os brancos. Até mesmo o texto da Constituição do Império de 1842, que constitucionalizou o regime escravista, não associou textualmente a garantia da igualdade a cor e a raça das pessoas. O que tornou essa garantia um privilégio (direito fundamental) só para os brancos livres foram às hermenêuticas e as rotinas institucionais produzidas pelos intérpretes do direito da época – advogados, delegados, juízes e promotores – que por questões de ordem ideológica e econômica tinham interesse em manter os negros no cativeiro.

De fato, nos textos das nossas Constituições e Leis, desde que a república foi instaurada, a igualdade é um direito (garantia) fundamental que, na prática, só tem uma razoável efetividade para quem é branco e faz parte das camadas – classes sociais – mais privilegiadas, abastadas e letradas da nossa sociedade.

A associação da igualdade à cor da pele, a raça e aparência física branca, independente de determinação legal expressa, vem dos longos tempos de escravidão. Ela é um legado que a república precisa tratar – enfrentar – com políticas públicas e ações políticas mais concretas para vencê-lo.

Com base nos estudos clássicos de Maurício Goulart (1975), Jacob Gorender (1978) e Perdigão Malheiros (1976) sobre a escravidão, a condição do escravo negro no Brasil e a importância do seu trabalho para o funcionamento da economia e a geração de riquezas, concluímos que a falta de igualdade entre os negros e os brancos está na gênese da formação do Brasil e da nossa sociedade. Essa falta é uma realidade que nunca foi assumida e enfrentada adequadamente pelas nossas autoridades porque, como sabemos, a tardia modernização capitalista brasileira, intensificada pela instauração da república e a libertação dos escravos, fomentou a desvalorização e a discriminação dos negros (negras) livres para excluí-los do mundo do trabalho, o que lhes negou o acesso aos recursos materiais e simbólicos necessários ao exercício e gozo dos seus direitos de cidadão. Assim formou-se um exercito de cidadãos de fato, mas sem direitos e sem efetivo acesso à justiça e aos demais serviços do Estado – os excluídos.

E uma coisa é certa: no Brasil desde sempre, a garantia da igualdade sempre foi matéria constitucional, mas a sua efetividade esteve (e está) ligada aos traços fisionômicos e culturais dos seus titulares. Adelino Brandão lembra que

Outorgada em 25 de março de 1824, por D. Pedro I, a primeira Constituição Nacional durou [...] até 15 de novembro de 1899. Mais preocupada com a organização política do que a social [...] só foi tratar das garantias e direitos civis dos cidadãos brasileiros no último capítulo [...] onde o art. 179, XIII repetiu o preceito da Constituição portuguesa [de 1822]: a lei será igual para todos. Esses “todos” porém, na prática, não incluía os escravos [e os negros livres] embora a constituição não admitisse [textualmente] a escravidão. Mas como também nada disse contra ela. (BRANDÃO, 2002, pp. 96, 97)

A garantia constitucional da igualdade de todos perante a lei tem acompanhando as transformações constitucionais do Brasil desde o final do século XIX. Em 1891, após a queda da monarquia e os negros terem reconquistado a liberdade, forçando a promulgação da Lei Áurea – de n. 3.353, de 13 de maio de 1888 – a nossa primeira Carta republicana retoricamente desvinculou a igualdade da cor e raça. No texto dessa nova Constituição, precisamente no seu art. 72, § 2, a norma dedicada à declaração dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros, estava escrito que “todos são ‘eguaes’ perante a lei”. Ao fazer comentários sobre o alcance e o significado da constitucionalização dessa garantia, João Barbosa Uchoa Cavalcanti, renomado constitucionalista da Velha República, disse que

Os direitos que a Constituição assegura são os mesmos para todos os indivíduos [...] Não ha, perante a lei republicana, grandes nem pequenos, senhores nem vassallos, patricios ou plebeus, ricos nem pobres, fortes nem fracos, porque a todos irmana e nivela o direito. Não existem privilégios de raça, casta ou classe [...] E a desigualdade proveniente de condições de fortuna e de posição social não têm que influir nas relações entre indivíduos. A lei, a administração, a justiça serão ‘eguaes’ para todos. (CAVALCANTI, 2003, p. 303)

Esse jurista do início do século XX não foi capaz de ver, ou não quis admitir, que, mesmo sob a vigência da nova Lei Fundamental e após o fim legal da escravidão, continuou existindo no Brasil uma realidade jurídico-constitucional muito distante da realidade social e econômica: o Brasil legal que passou a ter uma Constituição escrita, formal e moldada nos postulados do constitucionalismo americano e da doutrina liberal, para a qual a igualdade é uma garantia constitucional, sem vínculos expressos – textuais – com a cor ou raça, estava muito distante do Brasil real onde o valor negativo dado a certas cores e a raças (formas físicas e culturais) continuou existindo como nos tempos da escravidão, o que dificultava a participação dos negros, em pé de igualdade, nas disputas políticas, econômicas e jurídicas que decidiam os rumos do Estado e os destinos da sociedade.

Com base nos estudos de Thomas E. Skidmore (1978), Tales de Azevedo (1996) e Emilia Viotti da Costa (1999), sobre os tempos da escravidão e os seus efeitos na formação da

sociedade brasileira, percebemos que no Brasil, sem o trabalho escravo, republicano e desejoso de ser industrializado, apesar de formalmente iguais aos brancos, as negras e os negros livres continuaram a ser discriminados e preteridos não somente no mundo do trabalho: a) não tinham condições de ter uma representação política nos parlamentos e demais instituições da república – não tinha o direito de votar e disputar cargos eleitorais; b) continuaram confinados nos postos mais baixos, de menor remuneração e prestígio nas forças armadas e no mercado de trabalho; c) foram excluídos das estruturas do poder judiciário, das funções essenciais à justiça e do corpo diplomático; d) foram proibidos de ingressar e fazer carreira nas principais instituições de ensino do país.

Com base nos estudos de Boaventura de Sousa Santos (1989) sobre a sociologia da administração da justiça, nos quais encontramos importantes referências sobre a célebre discrepância entre o direito válido e vigente (*law-in-books*) e o direito que realmente é praticado (*law-in-action*), para o qual a igualdade de todos perante a lei não é uma garantia fundamental, mas um privilégio de poucos, depreendemos que as disputas e tensões entre esses dois direitos é um traço constante e marcante da sociedade brasileira na qual o que as leis estatais prescrevem quase nunca vira uma realidade concreta por causa da tímida atuação dos órgãos da justiça e do trabalho hermenêutico dos intérpretes do direito que, mesmo sendo possível, resistem muito em usar os recursos legais (jurídicos) de que dispõem para garantir a aplicação mais justa e igual das leis, o que fomentaria mudanças mais profundas nas nossas estruturas e práticas sociais das mais diversas natureza.

Boaventura de Sousa Santos (SANTOS, 1989, p. 41), sobre a distribuição e a administração da justiça, ensina que “a igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos”. Isto acontece e se aplica ao Brasil desde que a república foi instaurada porque as assimetrias sócio-econômicas que singularizam a nossa sociedade impedem que o Brasil real se adeque ao Brasil legal – o Brasil que assumiu o compromisso político-constitucional de não garantir direitos ou administrar a justiça em função da cor e da raça para agravar a situação sócio-econômica dos negros. Uma parte significativa da adequação do primeiro Brasil (o real, o que é) ao segundo Brasil (o legal, o que ser) depende das mudanças que os intérpretes do direito podem e devem promover – como a criação de um repertório de jurisprudência e estratégias de administração dos conflitos que assegurem mais acesso à justiça e justiça para quem tem um direito violado devido à prática de preconceito de cor e raça.

Mas, a análise do Caso SAD mostrou – e prova – que os intérpretes do direito no Brasil – promotores, juízes e delegados de polícia, principalmente – usam a sua ampla esfera

de discricionarieidade para interpretar as leis e precisar o seu alcance e significado para evitar que os crimes raciais não sejam investigados e julgados pela justiça, o que nega o acesso à justiça e justiça para as vítimas desses crimes.

Uma análise atenta da decisão da CIDH sobre o Caso SAD nos indica que essa ampla discricionarieidade quase nunca – ou dificilmente – é questionada com sucesso porque não há recurso interno eficaz para questionar os seus conteúdos e a consequências quando colidem coma garantia dos direitos humanos. No caso que estamos comentando e analisando, ela produziu uma decisão que não se adequa aos ditames da Constituição e da CDAH – leis que desvinculam a garantia da justiça, o acesso à justiça da cor, raça, origem, condição social e gênero.

Vejamos uma rápida aplicação do que nós acabamos de afirmar ao Caso Simone André Diniz. Na verdade, os grandes responsáveis pela violação dos direitos constitucionais e Convencionais de Simone foram o ministério público, no caso o promotor de justiça que solicitou o arquivamento do caso; e o poder judiciário, na pessoa do magistrado que, segundo a Comissão, indevidamente, acatou o pedido inadequado do *parquet*.

A própria CIDH ressaltou que a atitude do promotor e do juiz foi inadequada porque estavam presentes e reunidas todos os elementos – a materialidade do delito e a identidade do presumível autor – que determinavam a apresentação de uma denúncia para a instauração de um processo judicial contra quem foi indiciado pela violação do art. 20 da lei Caó. Ou seja: os negros têm direitos iguais, são iguais aos brancos perante a lei, mas eles e as suas “causas” têm um acesso e um tratamento seletivo na justiça/tribunais porque os intérpretes do direito por causa da influência da ideologia racial estão comprometidos com a instituição de rotinas e a produção de hermenêuticas legais que dificultam a adequação do Brasil real ao Brasil legal. Logo, essa rápida análise jurídico-sociológica do Caso SAD estampa que o grande problema do nosso país não é mudar leis ou o conteúdo dos seus textos, mas transformar a mentalidade e o comportamento de quem as interpreta.

Enquanto esse problema – um grande desafio – não for enfrentado e tratado como uma prioridade, constitucionalizar a igualdade e produzir inúmeras leis que punem a prática do racismo e asseguram direitos iguais para os negros não trará mais justiça e acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais e dos racismos institucionais.

Desde que a república foi instaurada, o recurso mais antigo que o Estado brasileiro usa para garantir a igualdade tem sido torná-la uma garantia constitucional, textualmente, desvinculada da cor, raça origem e cultura. Essa estratégia, segundo as considerações que a CIDH teceu sobre o Caso SAD, nunca teve forças para vencer e conter a associação dos

negros (negras) à prática do crime e a “todas as coisas” que retardam o desenvolvimento da nossa sociedade – exemplos de (semi)periferismos constitucionais. A leitura e as informações sobre o Caso SAD indicam que os textos legais brasileiros se livraram das explícitas referências negativas à cor e à raça negra, mas nas instituições que cuidam da aplicação (interpretação) das leis vigoram inúmeras práticas e rotinas institucionais altamente racializadoras. Este é um dilema típico de uma sociedade (semi)periférica que é altamente racista, mas não assume abertamente essa sua singularidade porque se gaba de não ser racista porque não têm leis e Constituições onde estão positivadas explícitas referências negativas a cores ou a raças.

Carlos Alberto da Costa (1995), ao discorrer sobre a história e as origens dos pensamentos racistas do início do século XX, idéias que motivaram e naturalizaram a associação da cor e da raça negra a tudo que é ruim e contrário à civilização ocidental e ao progresso de modernização republicano da sociedade brasileira, mostra que durante a República Velha, mesmo a igualdade estando livre de cor e raça, os réus negros recebiam as penas mais duras e longas da justiça, e os negros e as suas atividades eram os alvos preferências das forças de repressão do Estado. Carlos Alberto da Costa assevera que a igualdade também não existia por que

A polícia acumulava poderes judiciais e administrativos, isto é, reprimia os crimes que houvessem ocorrido [e ela] agia conforme os ditames da Escola Positiva do Direito Penal [por isso] fazia julgamentos prévios sobre o comportamento das pessoas que aparentemente teriam um virtual potencial de periculosidade. (COSTA, 1995, p. 55)

É claro que, no cerne do pensamento racista de todos os tempos, a cor e a raça negra sempre determinam quem é (deve ser) o portador natural desse maior potencial de periculosidade – isso é um fenômeno mundial; um localismo que foi globalizado. A compreensão da associação da cor e da raça negra ao crime, à criminalidade e aos comportamentos desviantes é um tema de suma importância para o entendimento da atual falta de justiça e de acesso à justiça para as vítimas negras dos crimes raciais – uma triste singularidade histórica do regime republicano.

Mantendo a tradição de usar a Constituição para garantir a igualdade, e tentar combater o racismo e a sua prática, a Carta de 1934, fruto do movimento revolucionário de 1930, estabeleceu no seu art. 133 que todos eram iguais perante a lei e que não existiriam privilégios ou distinções “por motivos de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas”. Essa foi a primeira Constituição do Brasil que fez referência expressa ao termo raça, determinando que ele não

fosse utilizado para a criação de qualquer tipo de legislação ou prática de índole discriminatória.

Logo em seguida, mesmo sendo fruto de um golpe de Estado, a Constituição Brasileira de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, no seu art. 122, n. 1 institui que “todos são iguais perante a lei”. Araújo Castro assim comentou a garantia da igualdade da mencionada Lei Fundamental:

A expressão “todos são iguais perante a lei” deve ser entendida de maneira relativa, pois a igualdade absoluta é impossível. Os homens são iguais, já dizia Aristóteles, se têm os mesmos direitos em idênticas condições. A igualdade perante a lei [...] quer dizer que, em face dela, não há nobre nem plebeus, clérigos nem leigos, cristãos nem judeus. Todos os indivíduos, quaisquer que sejam os seus títulos, a sua riqueza e sua classe social, estão sujeitos à mesma lei civil, penal, financeira e militar. Em paridade de condições, ninguém pode ser tratado excepcionalmente, e, por isso, o direito à igualdade não se opõe a uma diversa proteção das desigualdades naturais por parte da lei [...] Consiste a igualdade, sobretudo, em considerar desigualmente condições desiguais, de modo a abrandar, tanto quanto possível, pelo direito, as diferenças sociais e por ele promover a harmonia social, pelo equilíbrio dos interesses e da sorte das classes. A concepção individualista do direito desaparece ante a sua socialização, como instrumento de justiça social, solidariedade e felicidade coletiva. (CASTRO, 2003, p. 267)

Com a queda de Getúlio Vargas, a volta do Estado de Direito ao Brasil, sob a influência da conjuntura internacional do pós-Guerra e da pressão interna do Movimento Negro Brasileiro a Carta Política de 1946 continuou a nossa tradição republicana de constitucionalizar a garantia da igualdade de todos perante a lei, independentemente de cor, raça, basicamente nos mesmos termos da Lei Fundamental anterior. No seu artigo 141, § 5º, a nova Constituição tratou de dizer que “não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe”.

Otaciano Nogueira, valendo-se das palavras de Hamilton Nogueira sobre o tratamento que a Constituinte e a Constituição de 1946 deram ao tema racismo praticado contra a população negra, explicitou que o racismo era

o primeiro grande tema da realidade brasileira [como fez questão de frisar o próprio Hamilton Nogueira] médico e líder católico, ao abordar a questão [...] tabu nos debates parlamentares e nas Constituições brasileiras. Falando em nome da UDN, por delegação do líder Otávio Mangabeira, [Hamilton Nogueira] começou por dizer que expressava o pensamento do seu partido, na convicção de ser idêntica à posição de todos na Assembléia sobre a questão racista no Brasil [e disse]: “Perguntarão, talvez: existe no Brasil uma questão racial? É possível que não exista nas leis, mas existe de fato, não somente em relação aos nossos irmãos pretos, como em relação aos nossos irmãos israelitas. Há uma questão de fato: restrição da entrada de prestos na Escola Militar, na Escola Naval, na Aeronáutica e, principalmente, na carreira diplomática” [feito esse pronunciamento, no plenário da Assembléia Constituinte de 1946] Ninguém ousou desafiar a lei do silêncio que, no Brasil da década de 40, cercava essa dramática questão histórica [...] o antirracismo entrava no Parlamento brasileiro de maneira tépida, cerimoniosa, quase envergonhada [Hamilton Nogueira] propôs que a Assembléia estabelecesse em lei a igualdade perante a lei de todas as

raças, considerando-se crime de lesa humanidade a sua violação. Um apelo, obviamente, não ouvido nem tomado em consideração. (NOGUEIRA, 2005, pp. 160, 161, 162)

Nos anos 50, com Getúlio Vargas mais uma vez na presidência da República, só que agora eleito pelo voto direto do povo, depois das denúncias e das legítimas cobranças das lideranças e entidades do Movimento Negro, o Estado brasileiro criou a sua primeira lei para tornar a prática do racismo crime (uma contravenção penal), a lei de nº. 1.390 / 51. Trata-se da Lei Afonso Arinos, diploma legal que deu início a nossa tradição de criminalizar a prática do racismo, mas quase nunca punir os seus praticantes – um traço, apontado nas considerações que a própria Comissão teceu sobre o Caso SAD. Porém, Valdir Sznick lembra que

A Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei 5.453, de 1º. de maio de 1943, no seu art. 461 institui a proibição de qualquer tipo de discriminação que tenha fundamento na cor e na raça dos trabalhadores. O maior defeito da Lei Afonso Arinos [...] é de ser casuística, isto é prever, os casos em espécie. Assim, entre os casos mais comuns estavam o de impedir o acesso de pessoas de cor mal trajadas, na parte social de edifícios de condomínios, só o permitindo pela parte de serviço. (SZNICK, 1993, p. 199)

Como exemplo de práticas de preconceito de cor e de raça que foram criminalizadas pela lei Afonso Arinos, nós temos:

[art 1º] constitui contravenção penal, punida nos termos desta lei, a recusa, por parte do estabelecimento comercial ou de ensino de qualquer natureza, de hospedar, servir, atender ou receber cliente, comprador ou aluno, por preconceito de raça e de cor [...] será considerado agente da contravenção o diretor, gerente ou responsável pelo estabelecimento [art 2º] Recusar a alguém hospedagem em hotel, pensão, estabelecimento da mesma finalidade por preconceito de raça ou de cor. Pena: prisão simples de três meses a um ano e multa de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) a Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros);

[art. 5º] recusar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau [...] pena: prisão simples de quinze dias a três meses ou multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000, 00 (cinco mil cruzeiros).

[art.6º] Obstar o acesso de alguém a qualquer cargo do funcionalismo público ou serviço em qualquer ramo das forças armadas [...] Pena: perda do cargo, depois de apurada a responsabilidade em inquérito regular, para o funcionário dirigente da repartição de que dependa a inscrição do concurso de habilitação dos candidatos.

[art. 7º] Negar emprego ou trabalho a alguém em autarquia, sociedade de economia mista, empresa concessionária de serviço público ou empresa privada [...] pena: prisão simples de quinze dias a três meses ou multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000, 00 (cinco mil cruzeiros).⁷⁷

A Lei Afonso Arinos desde sempre foi muito criticada pelas vítimas do crime de racismo, as principais lideranças e entidades do próprio Movimento Negro Brasileiro por causa da sua pouca aplicabilidade/efetividade e da brandura das suas penas. Na metade da

⁷⁷ Lei de n. 1.390, de 3 de julho de 1951. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L1390.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

década de 80, no curso do processo de democratização da vida política nacional, cujo principal resultado vai ser a Carta de 1988, o texto original da Lei Afonso Arinos foi alterado pela Lei 7.437 (de 20 de dezembro de 1985) que estendeu os seus efeitos para tipificar como crime a prática de atos de preconceito sobre o sexo e o estado civil das pessoas. Essa alteração confirma o gradualismo com que o Estado brasileiro usa a lei penal para combater intolerâncias e discriminações contrárias efetivação das garantias fundamentais e dos direitos humanos internacionais.

Peter Eccles lembra (Eccles, 2002, p.141) que a Lei Afonso Arinos, tanto na nova quanto na velha redação, esta última à da era Sarney – o primeiro governo civil pós-regime militar – “nunca foi muito eficaz para garantir a igualdade entre os negros e os brancos [ela] era mais uma das leis brasileiras que tinham vigência formal, mas muito pouca eficácia e aplicabilidade” Peter Eccles ressalta (2002), após a uma acurada análise de inúmeros autos de inquéritos policiais sobre a prática do crime de racismo, que dos três casos levados a julgamento, por violação dos dispositivos da Lei Afonso Arinos, ao longo das suas quase quatro décadas de vigência, apenas deles resultaram em condenação dos acusados. Peter Eccles para explicar a pouca aplicabilidade/efetividade da Lei Afonso Arinos, afirma que a própria comunidade negra sempre reconheceu que

O governo deveria ter complementado [a lei Afonso Arinos] com uma assistência econômica direta aos negros; em segundo, a lei só poderia produzir pequenos resultados, forçando a discriminação a se tornar mais sutil e disfarçada; em terceiro, a lei não seria cumprida porque era impossível acreditar que brancos apresentariam acusações criminais ou usariam a polícia contra outros brancos [...] os pequenos benefícios trazidos pela lei só atingiram a pequena maioria de negros e mestiços com mobilidade social ou de classe média. (ECCLES, 2002, p. 141),

Christiano Jorge Santos, ao discorrer sobre a lei Afonso Arinos, preleciona que

Não obstante tenha previsto serem meras contravenções penais as condutas preconceituosas estabelecidas nessa lei [...] à época limitadas a atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor, tratou-se a iniciativa de importante marco na história da defesa dos discriminados, entre outros aspectos, por reconhecer oficialmente a existência de racismo no Brasil e por possibilitar a punição criminal de algumas formas de exteriorização do preconceito da raça e de cor. As principais críticas ao diploma legislativo decorrem [...] da classificação das condutas como meras contravenções penais e da consequente brandura das penas que, no máximo, chegavam a um ano de prisão simples e, em geral, eram de quinze dias a três meses ou multa. (SANTOS, 2001, p. 59),

Jorge da Silva destaca que no Brasil

não se pode, porém, negar efeitos positivos da chamada Lei Afonso Arinos. A discriminação do negro – apesar de não amparada em lei – era praticada abertamente, particularmente em locais públicos, anunciada, não raro, por escrito em jornais [...] Por ironia, o principal mérito da lei foi descrever a forma como se dava a discriminação (aliás, nem o termo discriminação nem o termo segregação aparecem no texto) [...] todavia, a lei contribuiu para que se

reduziram as manifestações explícitas de discriminação (e não de preconceito, como o termo é usado no texto [ela] contribuiu para a sofisticação das atitudes racistas e discriminatórias. Agora, já não apareciam mais os anúncios grosseiros de empregos em que se solicitava aos negros que não se apresentassem; as proibições escritas de acesso de negros a determinados lugares desapareceriam [...] quanto aos efeitos das modificações introduzidas, no sentido de interação dos afro-brasileiros, estas são de discutível eficácia, ou melhor, de eficácia nula, por conta da indiferença do sistema de justiça criminal brasileiro a este problema. (SILVA, 1994, pp. 127, 128, 131)

Na história da criminalização das práticas racializadoras, cabe menção, mesmo que rápida, à lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962 – o Código Brasileiro de Telecomunicações – que no texto do seu artigo 53, letra *e*, tipificou como crime usar a liberdade de radiodifusão para promover e incentivar a discriminação de classe, cor, raça ou religião.

Usar as Constituições e as leis para impedir a vinculação entre a raça, a cor e os direitos são singularidades que independem da natureza do nosso regime político. Durante a ditadura militar, instaurada no ano de 1964 por um golpe de Estado, liderado por forças conservadoras civis e militares, a criminalização do preconceito de cor e raça não deixou de existir no nosso direito. O regime militar não fugiu a nossa tradição histórica de declarar a igualdade perante a lei e manter a desigualdade na sua aplicação para frustrar a garantia dos sentimentos constitucionais de justiça do povo negro brasileiro.

Em 24 de janeiro de 1967, o novo regime outorgou uma nova Constituição à nação brasileira. Adelino Brandão (Brandão, 2002, p. 1000) assevera que, em matéria de tratamento constitucional da raça e do racismo, a primeira Carta do regime militar “inovou no assunto, prevendo punição para o preconceito de raça. Foi à primeira manifestação constitucional direta, em relação ao racismo, na nossa história política”. No art. 150, § 1 da Lei Fundamental de 1967, constava que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicção políticas [e que] o preconceito de raça será punido na forma da lei. No § 8 do mesmo artigo, constava que não “será tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceito de raça ou de classe”⁷⁸. No entendimento de Fabiano Augusto Martins de Silveira o emprego da expressão ‘será punido pela lei’

facultava ao legislador infraconstitucional a descrição de contravenções penais ou de crimes, como quer que escolhesse [e que] Apesar das severas objeções [...] a Lei Afonso Arinos fulgurou por mais de trinta anos, como o principal instrumento de reação ao racismo, vindo a ser revogada com o advento da Lei 7.437, de 20 de dezembro de 1985, que incluía entre as contravenções penais [...] a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil (SILVEIRA, 2006, p. 66)

⁷⁸ Constituição Brasileira de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoC3%A7ao67.htm>, acessado em 18 mar. 2009.

Manoel Gonçalves Ferreira, ao comentar a igualdade “contida na Lei Fundamental de 1967, declarou que

A idéia de superioridade de certas raças em relação a outras é antiga e não será eliminada de um sopro pela lei. Todavia, correntes políticas se aproveitaram e se aproveitam dessa idéia como bandeira, semeando discórdia nas comunidades multinacionais. Grave é o perigo social que trazem, particularmente em nação como a brasileira em que se integram várias raças cuja convivência pacífica é indispensável. Por isso, o constituinte de 1967 lembrou-se de determinar que o legislador punisse o preconceito de raça, como a sua difusão (de infra, § 8º in fine). O tratamento desigual em razão da raça é, portanto, condenado pelo preceito constitucional, devendo ser caracterizado como crime pela lei. (FERREIRA, (1983, p. 587)

Em 9 de fevereiro de 1967, surgiu mais um capítulo na história das leis que punem a prática do racismo no Brasil: entrou em vigor a lei nº 5.250 (a lei de Imprensa), que tornou crime fazer propaganda de guerra para subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe.

Na Carta de 1969, a garantia da igualdade foi mantida, mas “transferida” para o texto do § 1 do art. 153, conservando os mesmos termos da Constituição anterior. Ressaltamos que as duas Constituições do regime militar recepcionaram a Lei Afonso Arinos.

Nos anais da história da nossa legislação antirracismo, devemos lembrar da lei de nº 7.170 de 14 de dezembro de 1983 – a Lei de Segurança Nacional, que os militares usaram para silenciar os seus opositores políticos. O art. 22 dessa lei previa uma pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção para quem fizesse “em público propaganda de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais e de perseguição religiosa”, e esse conduta fosse feita em local de trabalho ou por meio de rádio e televisão, a essa pena sofreria um aumento de um terço.

Kátia Elenise Oliveira (2002), ao fazer um balanço geral sobre as nossas leis que criminalizaram as práticas de discriminação racial, explica que esses diplomas legais pouco contribuíram para solucionar os litígios que envolviam a discriminação dos negros porque sempre foram utilizadas com uma forte conotação política, servindo, inclusive, de empecilho as entidades do Movimento Negro comunidades que procuraram se organizar para a luta mais sistemática contra o racismo e falta de punição dos crimes raciais. Porém, a partir do que lemos sobre o Caso SAD e a racialização dos negros no Brasil, descobrimos que esse “empecilho político” é uma imposição da ideologia da democracia racial para evitar que as vítimas da discriminação racial tenham justiça e acesso à justiça.

Depois que da ditadura militar foi suplantada, pensando em mudar realidade de se ter um Brasil sem leis abertamente racistas, mas cheio de crimes raciais e racismos institucionais, os nossos últimos constituintes introduziram na Constituição de 1988, justamente no capítulo

(região) onde estão positivadas as garantias constitucionais e os dispositivos que cuidam dos direitos humanos internacionais, uma norma constitucional inovadora que tornou a prática do racismo um crime inafiançável e imprescritível, sujeito as penas de reclusão estabelecidas pela lei. O que nos leva a crer e dizer, a partir de uma interpretação plural – sistemática / histórica / teleológica – da Lei Fundamental de 1988 que a criminalização da prática do racismo, o dever de apurar e punir adequadamente os crimes raciais e o combate do racismo institucional fazem parte do rol de cláusulas pétreas da Constituição de 1998, as garantias que legitimam a criação / execução de polícias públicas que tornem mais efetivos os direitos e as garantias fundamentais dos indivíduos e grupos que são vítimas de históricas discriminações e privações que comprometem a garantia e a universalização da cidadania.

Devido à importância dos tratados dos direitos humanos internacionais e dos tratados a Carta de 1988(art. 5, § 3º) determinou que, quando esses recursos formem incorporados ao nosso direito, por três quintos dos votos dos membros do Congresso Nacional, serão equivalentes às emendas constitucionais.⁷⁹

Logo, no novo direito constitucional brasileiro, que tem seguido os passos das mais progressistas e recentes Constituições da América Latina e do mundo, combater o racismo, criminalizar a sua prática e garantir o acesso à justiça (e justiça), independentemente da cor,

⁷⁹ Segundo Flávia Piovensan a “sistemática constitucional introduzida pela Carta brasileira de 1988 se situa num contexto em que inúmeras Constituições latino-americanas buscam dispensar aos preceitos constantes dos tratados internacionais dos direitos humanos uma natureza privilegiada. Por exemplo: a Constituição da Argentina, após a reforma constitucional de 1994, dispôs, no art. 75, inciso 22, que, enquanto os tratados [internacionais] em geral têm hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, os tratados de proteção dos direitos humanos têm hierarquia constitucional, complementando os direitos e garantias constitucionalmente reconhecidos. [e] que os tratados de direitos humanos só poderão ser denunciados pelo Poder Executivo mediante prévia autorização de dois terços da totalidade de membros de cada Câmara do Legislativo. A Constituição Venezuelana de 1999 prescreve, em seu art. 23, que os tratados, pactos e convenções internacionais relativos a direitos humanos subscritos e ratificados pela Venezuela, têm hierarquia constitucional e prevalecem na ordem interna, na medida em que contenham normas sobre o seu gozo e exercício mais favoráveis às estabelecidas pela Constituição e têm aplicação imediata e direta pelos tribunais e demais órgãos do poder público. A então Constituição do Peru de 1979, no mesmo sentido, determinou, no art. 105, que os preceitos contidos nos tratados de direitos humanos têm hierarquia constitucional e não pode ser modificados senão pelo procedimento que rege a reforma da própria Constituição. Já a atual Constituição do Peru de 1993 consagra que os direitos constitucionalmente reconhecidos devem ser interpretados em conformidade com a Declaração Universal de Direitos Humanos e com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Peru [...] 46. A Constituição da Colômbia de 1991, reformada em 1997 [...] art. 93 confere hierarquia especial aos tratados de direitos humanos constitucionalmente consagrados [e que] serão interpretados em conformidade com os tratados de direitos humanos ratificados pelo país [...] a Constituição do Chile, em decorrência da reforma constitucional de 1989, passou a consagrar o dever dos órgãos do Estado de respeitar e promover os direitos garantidos pelos tratados internacionais ratificados por aquele país. Logo, é nesse contexto – marcado pela tendência de Constituições latino-americanas recentes a conceder tratamento especial ou diferenciado aos direitos e garantias internacionalmente consagrados – que se insere a inovação do art. 5, da Carta Brasileira. Ao estatuir que os direitos e as garantias nela expressas não excluem outros, decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, a Constituição de 1988 passa a incorporar os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos ao universo dos direitos constitucionalmente consagrados [art. 5, § 1º, da Constituição de 1988]. Ora, se as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais demandam aplicação imediata e se, por sua vez, os tratados internacionais de direitos humanos têm por objeto justamente a definição de direitos e garantias, conclui-se que tais normas merecem [...] aplicação imediata [...] Em outras, não será mais possível a sustentação da tese segundo a qual, com a ratificação, os tratados obrigam diretamente aos Estados. Mas não geram direitos subjetivos para os particulares, enquanto não advém [...] Vale dizer, torna-se possível a invocação imediata de tratados e convenções de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário, sem necessidade de edição de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 9º Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. pp. 79, 80, 81, 82.

raça, origem e gênero se tornaram metas constitucionais que a nova democracia brasileira deve atingir para a criação e a manutenção de uma sociedade mais humana, solidária e justa na qual os climas e as condições favoráveis as discriminações e à intolerância não prosperarão porque, o avanço e o recrudescimento dessas práticas tornam as rotinas da justiça e as hermenêuticas das leis desfavoráveis aos mais fracos e pobres.

Acreditamos que o cumprimento dessas metas constitucionais, que conjugam normas constitucionais programáticas e normas constitucionais definidoras de direito, só é viável com a criação e execução de políticas públicas democráticas que não reforcem e se rendam ao peso que as tradicionais representações sociais de inspiração freyriana têm eufemizar as nossas valorações sobre o racismo, as nossas racializações e a real condição do negro na sociedade brasileira. Como nessas tradicionais representações, os negros e as negras são apresentados como pessoas “até felizes” e que não sofrem verdadeiras ou violentas discriminações por causa da cor e da raça negra porque somos uma democracia racial exemplar, o enfrentamento da discriminação racial não é levado, ensinado e tratado a sério para ocupar uma posição de destaque na agenda de prioridades das nossas autoridades e lideranças civis. A força eufemizadora desse tipo de representação social, sobre os nossos racismos, axiologias a cerca da cor / raça e relações raciais, explicam porque sempre são poucas e ineficientes as políticas públicas que buscam equacionar as desigualdades raciais do Brasil.

Se quisermos criar políticas públicas sérias de combate à discriminação racial, teremos que sepultar e enfrentar alguns mitos da ideologia da democracia: a) o do escravo feliz e resignado com a sua condição subalterna; b) o do bom senhor de escravos – amável e humano com os seus escravos, sempre preocupados com o bem estar das suas “peças” – verdadeiras máquinas humana; c) o da falta de práticas verdadeiramente discriminatórias e racialmente violentas entre nós; d) o do bom negro que sonha em ser e viver como branco para ser igual, livre e feliz - cidadão; e) o da crença em que no Brasil não há racismo e racista porque não existem leis abertamente (textualmente) racistas – uma idéia que está na gênese da ideologia da democracia racial.

A análise do Caso SAD mostra que o racismo à brasileira não está no texto das leis – essa não é a nossa tradição de país (semi)periférico do sistema capitalista mundial – mas no imenso poder discricionário que os intérpretes do direito têm para usá-las e distorcê-las, sem nenhum controle e constrangimento para lhes atribuírem significados (interpretações/aplicações) que contrariam as garantias fundamentais e os direitos humanos de determinados indivíduos e segmentos da nossa sociedade entre os quais as negras e os negros são muito expressivos.

Para garantir mais igualdade – e não só uma igualdade puramente formal – os constituintes de 1998 optaram por dar um novo tratamento ao racismo institucional e aos praticantes dos preconceitos de cor e raça. Por uma questão de justiça, tornaram o combate e a erradicação desses males objetivos fundamentais da república (vide art. 4, VIII, CRFB/88) que devem orientar a interpretação e a criação das ações governamentais, políticas públicas e hermenêuticas legais. Por força da Carta de 1988, a prática do racismo deixou de ser uma mera contravenção para ser alçada a categoria de crime inafiançável e imprescritível. O que nos leva a dizer que o poder constituinte originário criou as bases fundamentais do direito da antidiscriminação: uma série de garantias e direitos que devem ser assegurados e promovidos pelo Estado, prioritariamente, para os grupos e pessoas vítimas de discriminações históricas. Essa Carta, o grande legado do nosso poder constituinte, abriu espaços para a criação ou recepção de mecanismos que permitem que as vítimas das violações dos direitos humanos denunciem diretamente às suas demandas as instâncias judiciais ou quase judiciais internacionais. Simone André Diniz usou esse direito da antidiscriminação e um desses mecanismos: fez com que o seu caso, depois de ignorado pelas autoridades brasileiras, fosse julgado por uma instância internacional quase judicial, a CIDH, na qual o Estado brasileiro foi responsabilizado e condenado por não lhe ter assegurado acesso à justiça e gozo das garantias da CADH. Ou seja: o Caso SAD fez com que o nosso Estado fosse punido por deixar de punir e tratar adequadamente os crimes raciais e os seus racismos institucionais.

O atual tratamento que o constituinte de 1988 deu ao racismo e a sua prática reforçou o princípio constitucional da isonomia, o que foi suficiente para positivar a proibição das discriminações que atentam contra as liberdades fundamentais e o exercício dos direitos políticos, econômicos e sociais dos negros. Uma das primeiras consequências práticas desse novo tratamento foi à criação de uma lei específica para tipificar as racializações (condutas humanas) que constituem os crimes raciais inafiançáveis e imprescritíveis. Os estudos de Nelson Nery Costa e Geraldo Magela ensinam que

A matéria está discriminada na Lei Contra Preconceito de Raça ou de Cor, Lei 7.716, de 5.1.1989 [que] estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer outra natureza (COSTA; MAGELA, 2006, p.26)

Porém, contrariando tudo o que o constituinte de 1988 imaginou para assegurar a efetividade da igualdade entre negros e brancos, a análise do relatório de fundo da Comissão sobre o Caso SAD prova que, mesmo sendo legítimo (justo) constitucionalizar a igualdade de direitos, a lei criminalizar a prática do racismo e o Estado brasileiro ser um signatário

histórico das leis internacionais dos direitos humanos, esses recursos não têm sido suficiente para garantir a justiça, igualdade de direitos, acesso à justiça às negras e aos negros que são vítimas da discriminação racial. A análise do Caso e dos argumentos dos petionários, com os quais a Comissão concordou nos ajudam a entender que todos os recursos de combate aos crimes raciais e aos racismos institucionais raramente são interpretados e aplicados pelos hermenutas do direito a favor dos negros que denunciam que foram ou estão sendo racializados. Nesse hábito, uma tradição da distribuição e da administração da justiça, está à explicação da falta de efetividade do direito da antidiscriminação e da baixa tribunalização dos crimes raciais.

O Caso SAD não deixa dúvidas: nas hermenêuticas legais sobre os crimes raciais, nos comportamentos dos juízes e promotores de justiça e nas rotinas das instituições da justiça podemos identificar a presença de uma cultura – muito forte e conservadora – completamente desfavorável à punição dos crimes raciais e ao enfrentamento dos racismos institucionais.

A sociedade criou mitos que explicam o comportamento e as hermenêuticas eufêmicas que os intérpretes do direito produzem sobre os casos de racismo e as leis dos crimes raciais, a saber: por conveniência e temor das grandes transformações, preferem acreditar, dizer e ensinar que o racismo e os crimes raciais da sociedade brasileira são fracos; e que os recursos legais que o Estado disponibiliza para enfrentá-los são suficientes para garantir justiça e acesso à justiça a quem foi racializado. Seguindo essa linha de raciocínio, basta à criação ou alteração desses recursos para resolver e enfrentar a discriminação racial, o que explica a forte resistência dos mais conservadores e o uso tímido de políticas públicas que promovem a igualdade e a universalização de direitos.

Outra lição podemos extrair e ensinar com o Caso SAD: na vigência e evolução do regime republicano a insuficiência da lei para enfrentar o racismo e garantir os direitos dos negros existe porque, no Brasil, as mudanças nas estruturas jurídico-legais costumam ser mais abrangentes do que os câmbios sociais, econômicos e culturais – de mentalidades – necessários a uma maior concretização da igualdade entre os negros e os brancos. Mudar o texto da lei tem sido relativamente simples, mas as práticas sociais e rotinas institucionais e as formas de interpretá-las não. No nosso país, essa histórica disparidade, entre o que a lei diz e determina, e o que realmente acontece, gera uma profunda inefetividade das leis válidas e vigentes que criminalizam a prática do racismo e os outros comportamentos – humanos e institucionais – que não se coadunam com o estado democrático de direito.

Resta saber se a inefetividade dos recursos jurídicos do direito da antidiscriminação decorre de um ativismo jurídico negativo (fraco) dos intérpretes do direito que, ao invés de

assegurarem os direitos, mais justiça e mais acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais e racismos institucionais, gera mais injustiça que o Estado se nega a combater.

Denominamos esse tipo de ativismo jurídico como ativismo jurídico negativo pelas seguintes razões: é contrário ao espírito e aos direitos contidos na Carta de 1988; como vimos com a análise do Caso SAD, impõe às vítimas dos crimes raciais o que a Constituições e as leis dos crimes raciais não exigem: provar que um agente racializador é um racista permanente e contumaz.

O Brasil tem um ativismo jurídico típico de uma sociedade (semi)periférica que foi recém democratizada onde predominam incontáveis (semi)periferismos constitucionais. O nosso ativismo jurídico em prol do combate ao racismo e aos direitos dos negros é muito mais legislativo/político do que jurídico/jurisprudencial porque fomenta a criação de leis e Constituições retoricamente contrárias as racializações e discriminações. O nosso país ainda não conta com um ativismo judicial/jurisprudencial que faça com os órgãos da justiça dotem de uma dose mínima de efetividade as leis que instituíram a igualdade entre os negros e os brancos.

O que prova a existência desse ativismo jurídico legislativo do que judicial/jurisprudencial? A tradição de termos leis contra o racismo desde os anos quarenta, a tradição republicana de desde os anos cinquenta o nosso direito criminalizar a sua prática e própria lei Caó – a lei que popularizou a criminalização do racismo aumentou e endureceu as punições para quem prática o racismo.

No próximo seguimento, falaremos um pouco mais sobre este importante instrumento de luta contra o racismo, que, apesar de popular, é pouco usado pelos nossos tribunais e demais órgãos da distribuição e da administração da justiça. Abordaremos também os crimes raciais de outras legislações brasileiras.

3.1.1.1 Os crimes raciais da Lei Caó e de outras legislações.

A fim de assegurar mais justiça e mais acesso à justiça para quem é racialmente discriminado, o constituinte de 1988 resolveu manter a criminalização da prática do racismo e endureceu consideravelmente a punição desse tipo de crime. Para que isso acontecesse, à atuação de dois parlamentares negros foi decisiva: Benedita da Silva e Carlos Alberto Caó, deputados federais constituintes, que junto com lideranças e várias entidades do Movimento

Negro do Brasil, no curso do nosso último processo constituinte (1986 / 1988), organizaram uma pressão política nacional para que o texto da Constituição de 1988 dispensasse um tratamento mais sério e enérgico à prática do preconceito racial.

O resultado prático dessa pressão política foi a criação do art. 5º, XLII da CRFB/88 que tornou a prática do crime racismo um “crime inafiançável, imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. Lembramos que anteriormente, na Lei Afonso Arinos a prática do racismo era uma simples contravenção penal. Devido à nova determinação constitucional, surgiu a lei Caó de n. 7.716 – de 6/1/89 que tem origem na iniciativa de uma liderança histórica do Movimento Negro – o já citado constituinte Carlos Alberto Caó. Essa lei surge em um momento histórico de profunda mobilização dos chamados movimentos sociais para que transição para a democracia precipitasse câmbios que democratizassem a vida econômica, cultural, social de todo o país, o que efetivamente não aconteceu por causa da falta de empenho das nossas autoridades estatais em combater os crimes raciais e as manifestações de racismos institucionais – sintomas descritos e discutidos pela CIDH quando opinou sobre o Caso SAD.

Nos seus artigos, a lei Caó diz que

Art. 1. Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor [e nos seguintes estabeleceu que] Art. 3. Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos / Art. 4. Negar ou obstar emprego em empresa privada. Pena: reclusão de dois a cinco anos / Art. 5. Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador. Pena: reclusão de um a três anos / Art. 6. Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau. Pena: reclusão de três a cinco anos. Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos, a pena é agravada de 1/3 (um terço) / Art. 7. Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar. Pena: reclusão de três a cinco anos / Art. 8. Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público. Pena: reclusão de um a três anos / Art. 9. Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público / Pena: reclusão de um a três anos / Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimentos com as mesmas finalidades. Pena: reclusão de um a três anos / Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos: Pena: reclusão de um a três anos / Art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido. Pena: reclusão de um a três anos / Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas. Pena: reclusão de dois a quatro anos / Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social. Pena: reclusão de dois a quatro anos / Art. 15. (Vetado). Art. 16. Constitui efeito da condenação à perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses [...] Art. 18. Os efeitos de que tratam os arts. 16 e 17 desta Lei não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença [...] Art. 20. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 21. Revogam-se as disposições em contrário.⁸⁰

⁸⁰ Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/genocidio.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

Posteriormente, a lei Caó foi alterada pela lei 9.459, de 13 de maio de 1997, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1. Serão punidos, na forma desta lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional [...] Art. 20 – Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião ou procedência nacional: Pena – reclusão de um a três anos de reclusão e multa. § 1º - Poderá o Juiz determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: I – o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; II – a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisadas (entre outras providências).⁸¹

Jorge da Silva lembra que a lei Caó

contrariamente a todas as expectativas, não representou grande avanço. A Lei Afonso Arinos considerava o preconceito contravenção, e a chamada Lei antirracismo [*a lei Caó*] o considera crime. Ocorre que, se com a própria Lei Afonso Arinos, que indicava os possíveis agentes da discriminação, era quase impossível tipificar a infração, com a nova lei, propositadamente evasiva e lacônica, será preciso que alguém, depois de praticar a discriminação por preconceito de raça, decline, se quiser, que esta foi a razão do seu ato. Se não o fizer, será a sua palavra contra o do discriminado. Esta lei [ampliou] o caminho, já trilhado durante a vigência da Lei Afonso Arinos, para que, em caso de denúncias de racismo, ao final das contas, o ofendido seja taxado, ele sim, de racista [...] A verdade é que ambas as leis são apenas simbólicas, como um sinalizador para que as pessoas tomem as suas precauções quando praticarem a discriminação. (SILVA, 1994, p. 136)

Christiano Jorge dos Santos defende que

em que pese ser merecedor de críticas, na maior parte por sua forma e por algumas imperfeições técnicas, o texto legal [da lei Caó] foi praticamente ignorado pelos penalistas pátrios que, quando dele se ocupam, muitas vezes o atacaram de maneira incisiva, injustamente olvidando-se de apreciar os seus aspectos positivos, como se fosse inviável sua aplicação e se tratasse de tema sem relevância. (SANTOS, 2001, p. 75)

O nosso Estado, dando seguimento à estratégia de combater as manifestações de racismo com leis penais, em abril de 1997, criou a lei de n. 9.455 de 7 e abril de 1997 para combater e criminalizar a prática da Tortura. No seu artigo 1, I, C, essa lei instituiu que é crime de tortura “constranger alguém, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental em razão de discriminação racial ou religiosa (pena – reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos.⁸²

No final dos anos, a lei n. 9.459 de 13 de maio de 1997 – a Lei Pain – alterou o art. 140 do Código Penal para introduzir no direito penal brasileiro o crime de injúria racial. Segundo, a nova lei, é crime injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou decoro. A pena é

⁸¹ Disponível: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9459.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

⁸² Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9455.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

de “detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses ou multa [...] § 3º. Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, à cor, etnia, religião ou origem [a pena é de] reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa”⁸³. Ao contrário dos crimes raciais da lei Caó, a injúria racial é um crime prescritível e afiançável, e só se processa mediante a proposição de uma ação penal privada.

A análise sobre o Caso SAD nos forneceu singularidades comuns a todas as leis dos crimes raciais: seja em relação à lei Caó ou a qualquer outra dos crimes raciais, os intérpretes do direito nutrem (institucionalizaram) uma indiferença e um desprezo pela apuração e punição dos raciais que comprometem a produção de estudos e jurisprudências (hermenêuticas) que poderiam esclarecê-las e torná-las mais efetivas. Esse “desprezo”, que na verdade é uma profunda indiferença diante do sofrimento das vítimas da racialização que buscam a justiça para garantir os seus direitos, gerou e alimenta a institucionalização da falta de punição dos crimes raciais e das situações que objetivamente discriminam os homens e mulheres da cor/raça negra – uma das práticas racistas do Estado brasileiro que é mais um exemplo dos inúmeros (semi)periferismos constitucionais que precisamos enfrentar com políticas públicas focadas na promoção e garantia da igualdade.

Além desse desprezo, os intérpretes do direito aprendem e ensinam, nas faculdades e tribunais, que as leis dos crimes raciais não são próprias – boas – para o Brasil porque os brasileiros, ao contrário dos americanos e sul-africanos brancos, não são portadores de verdadeiros preconceitos de cor e de raça porque as suas leis e direitos não instituem referências expressas e negativas relativas à cor e à raça negra.

Mesmo com todas as legislações mencionadas anteriormente e o fortalecimento retórico do combate ao racismo institucional, o que foi transformado pelo constituinte originário em objetivo fundamental – e permanente – da república, as discriminações raciais e as desigualdades que elas geram não deixaram de existir (e avançar) porque o Brasil ainda não venceu a sua carência de políticas públicas capazes de universalizar e democratizar o acesso aos direitos, serviços, bens, oportunidades e garantias que a prática do racismo e as estruturas racistas da nossa sociedade concentraram (e concentram) nas mãos de quem é da raça – “classe” – branca.

Com base nas nossas análises sobre o Caso SAD é correto dizer que essa carência existe porque a aplicação e a efetivação dos recursos legais contrárias ao racismo institucional e a prática dos crimes raciais dependem da erradicação de injustiças transgeracionais que

⁸³ Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/conlei9459.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

condenaram os negros e as negras à miséria, à falta de instrução de qualidade, às contratações precárias no mundo do trabalho e à falta de justiça e acesso à justiça. A superação dessas injustiças transgeracionais só será alcançada com o planejamento à execução de políticas públicas verdadeiramente comprometidas com a promoção e garantia da igualdade.

O Caso SAD leciona que é um erro pensarmos que o simples aumento da tribunalização das práticas de preconceito de cor e raça, o que luz do pensamento de Luiz Werneck Vianna (1999) decorre do crescente processo de judicialização das nossas relações sociais, é a única e melhor estratégia para garantir e promover a igualdade entre negros e brancos. Na verdade, a extrema falta efetividade das leis dos direitos dos negros e negras promove uma hiperpolitização da justiça, que dificulta a seu próprio funcionamento e compromete a isenção dos seus julgamentos, tradicionalmente desfavoráveis a correta e justa aplicação das leis dos crimes raciais.

Por exemplo: quando a justiça – via ação dos intérpretes do direito – se nega a aplicar (usar) adequadamente um instrumento de combate ao racismo e de punição dos crimes raciais, como constatou a CIDH na decisão do Caso SAD, ela se nega a praticar uma intervenção política legítima, legalmente prevista, em espaços e entre cidadãos que estão em pólos opostos de relação social conflituosa na qual, tradicionalmente, a igualdade de tratamento e de oportunidade entre as partes não existe – é pura retórica, por causa da debilidade seletiva do Estado para regulamentar e garantir direitos. E esta debilidade é constatada pelos seguintes “sintomas”: a) desde que o Brasil se tornou uma república todas as Constituições (e leis) têm sido contrárias às chamadas discriminações negativas, e asseguram uma igualdade de direitos formal entre indivíduos de todas as cores, raças, culturas e sexo; b) na década de quarenta, a Constituição e a legislação trabalhista do Brasil já proibiam qualquer tipo de discriminação que tivesse fundamento na cor e na raça dos indivíduos; c) dos anos cinquenta até os dias de hoje, o Brasil não parou de criar Constituições, leis e aderir a leis internacionais dos direitos que impõem a criminalização da prática do racismo e de outras formas de intolerância, mesmo assim, como mostraram os nossos dados que apresentamos sobre o racismo na sociedade brasileira, todos esses recursos não foram suficientes para criar políticas públicas, uma justiça e intérpretes do direito efetivamente comprometidos com o combate das racializações dos negros.

O Caso SAD é um exemplo significativo do que acontece com as – milhares de – mulheres negras e que são discriminadas: mesmo a lei proibindo, por força da Constituição e das leis internacionais dos direitos humanos nas quais o Brasil figura como signatário, elas são preteridas por causa da cor, raça e gênero quando buscam uma oportunidade no mercado

de trabalho. Tradicionalmente, nada – absolutamente nada – internamente acontece com quem as discrimina. No pensamento racista brasileiro, cuja principal marca é evitar a publicidade – quem oferece uma oportunidade de trabalho tem o poder de impor condições e fazer certas exigências que escapam a todos os limites impostos pelas nossas leis porque as relações entre trabalhadores e empregadores fazem parte das relações sociais que, na prática, estão fora do alcance das nossas leis por causa da falta de diligência seletiva do Estado brasileiro. Na verdade, como mostra o Caso SAD, essa falta é dos intérpretes do direito que, diante de uma denúncia de prática de crime racial, fazem de tudo para que ela seja ignorada ou não resulte em nada – como aconteceu com Simone A. Diniz.

Esse dado explica porque a aplicação de leis válidas e vigentes contrárias a discriminação racial e ao racismo institucional não garante a efetividade dos direitos dos negros e das negras. O Caso SAD e as considerações gerais sobre a prática do racismo na sociedade brasileira mostram que as nossas leis dos crimes raciais são porosas e muito fracas quando o assunto é a garantia da igualdade e efetividade da igualdade de direitos entre negros e brancos.

Muito embora as leis e Constituições do Brasil, das últimas seis décadas em especial, reconheçam a igualdade entre negros e brancos, os relatórios da Comissão CIDH sobre o Caso SAD – de admissibilidade e de mérito – registram que poder judiciário e às instituições ligadas a distribuição e à administração da justiça – como o ministério público e a polícia – são locais de atuação dos intérpretes do direito nos quais as vítimas dos crimes raciais e racismos institucionais têm pouco espaço e reduzidas chances de sucesso / vitória quando denunciam os seus dramas e contam como realmente são tratadas por causa dos valores negativos que estão associados a sua cor, raça, etnia, cultura, forma, origem e forma física negroide. Este pouco espaço e reduzidas chances de sucesso / vitória existem porque, como ensinaram as nossas análises sobre a decisão da CIDH e o Caso SAD, os promotores de justiça, os delegados de polícia e os juízes de direito produzem hermenêuticas sobre as leis dos crimes raciais que reiteradamente resultam no arquivamento arbitrário dos inquéritos policiais, ou em sistemáticas decisões judiciais interlocutórias ou de mérito que, injustamente, favorecem os indiciados e réus mesmo quando há provas de que eles praticaram uma conduta que a lei penal tipificou como crime racial.

A superação dessa prática – uma injustiça; uma prática inconstitucional – exige que os intérpretes do direito que atuam e/ou administram as instituições da justiça sejam mais receptivos a institucionalização das demandas de justiça das vítimas dos crimes raciais. Para que isso aconteça, precisamos de políticas públicas e iniciativas políticas que tornem mais

regular e efetiva a intervenção dos intérpretes do direito e dos órgãos da justiça sobre a vida privada e pública para sejam submetidos ao império da lei da Constituição as relações sociais, “certos espaços” e determinados conflitos que, na prática, são regulamentados por ordens jurídicas – direitos – que não contam com o reconhecimento (autorização) das fontes do direito estatal positivo para funcionarem, podendo, assim, observados os limites constitucionais, instituir, revogar ou restringir direitos. Lembramos que a principal singularidade do direito Estatal, cuja fonte máxima é a Constituição, é ser hegemônico e exercer corretamente a sua hegemonia: garantir que, em todas as ordens jurídicas da sociedade, haverá respeito, garantia e promoção dos direitos humanos internacionais e das garantias fundamentais.

Depois da leitura e análise do Caso SAD, percebemos que a criação e aplicação de leis de combate à discriminação racial, a constitucionalização da igualdade e o emprego de políticas públicas, focadas na promoção e garantia da igualdade, não são suficientes para garantir a igualdade de direitos e de oportunidades entre negros e brancos porque a distribuição dessas oportunidades segue os ditames de leis que vigem em espaços e relações que “escapam” ao império das leis estatais e das Constituições.

Além desse importante detalhe, os formuladores e os executores das políticas públicas devem levar em consideração que certos comportamentos, hermenêuticas e mentalidades dos intérpretes do direito negam justiça e acesso à justiça às vítimas das práticas de preconceito de cor e raça, a saber. Como defendemos em linhas anteriores, sistematicamente os promotores e os juízes produzem rotinas institucionais, interpretações legais e decisões judiciais que objetivamente inocentam ou favorecem os acusados – como o arquivamento sumário (inadequado) dos inquéritos policiais que apuram violações dos preceitos da lei Caó, mesmo quando há “elementos” que recomendam a instauração de processos judiciais e a condenação dos acusados.

O Caso SAD não deixa dúvidas: a falta de isologia compromete a garantia do devido processo legal, o que, por sua vez, dificulta a aplicação das leis dos crimes raciais, o que gera uma forte dose de efetividade das garantias fundamentais de quem é discriminado por causa da cor e raça. I.F. Stone (Stone, 1989, p.219) define a isologia como o “direito de todos à palavra”. Esse direito é essencial para os debates da democracia e realização do processo dialético que leva a uma decisão justa – ou a mais justa possível. Para que esse direito tenha efetividade e aplicabilidade é preciso que outra garantia exista e seja efetiva: a valoração das palavras de quem faz uso da isologia – para acusar e ou se defender – não pode estar associada a preconceitos e estereótipos ligados a forma física, cor, raça ou origem. Quando

essas garantias são negadas – o direito de todos à palavra e o direito à valoração não racializadora das palavras empregadas – não há justiça e acesso à justiça conforme a Constituição.

Como acabamos de afirmar, para os negros e as negras o racismo gera uma forte ausência de isologia porque as palavras com as quais constroem as suas versões e entendimentos das racializações recebem uma valoração que esta contamina de preconceitos – o negro mente; o negro exagera para se dar bem, tudo não passa de brincadeira. Por essa razão o testemunho de mil ou milhares de negras / negros nunca é suficiente para provar a existência de dolo contumaz e permanente do agente racializador – o que é exigido pelos intérpretes do direito para a aplicação de qualquer uma das leis dos crimes raciais; mas o depoimento de um branco ou de um negro – principalmente desse último – é suficiente para inocentar milhares ou milhões de agentes racializadores.

As análises sobre o Caso SAD e das leis dos crimes raciais indicam que, no Brasil, a falta de justiça e de acesso à justiça para quem é vítima de um crime racial tem longas origens históricas e raízes sociológicas bem profundas. Depois do fim da escravidão, a inferioridade das negras e dos negros livres e formalmente iguais começou a ser naturalizada por um discurso racista que advogava a sua substituição pelos trabalhadores brancos europeus. Os defensores dessa substituição acreditavam que ela era fundamental para o desenvolvimento econômico do Brasil.

Os estudos de Emília Viotti da Costa (1999, 2008), George Reid Andrews (1998) e Sidney Chalhoub (1990), importantes referências para a compreensão do processo de libertação dos escravos e das lutas dos negros em prol da igualdade, após a superação do regime monárquico, colocam-nos a par de que os fundadores e os defensores da república acreditavam que a substituição dos negros livres pelos brancos traria benefícios para o Brasil e os brasileiros porque ela melhoraria a cor, a raça, a cultura, o que tornaria o nosso país mais próximo dos padrões físico e culturais das nações mais civilizadas e desenvolvidas do mundo ocidental.

Por essa razão, o embranquecimento da nossa população foi a primeira grande política pública (injusta e eficaz) que os líderes/fundadores da república e os seus intelectuais usaram para lidar com um grande problema: o que fazer com os negros e as negras livres do país? A solução encontrada foi precipitar o seu desaparecimento, algo que estava determinado pela seleção natural das espécies. Por esse motivo, a lei Áurea e a proclamação da república, assim como todas as leis que o Brasil produziu para garantir a igualdade entre negros e brancos, não

foram suficientes para vencer a crença na inferioridade dos homens e mulheres de cor/raça negra.

Na obra de Celso Furtado encontramos algumas passagens sobre essa crença e nas vantagens que a sua substituição pelos brancos traria para o Brasil:

as vantagens que apresentava o trabalhador europeu com respeito ao ex-escravo [...] são demasiado óbvias para insistir sobre elas [...] seu rudimentar desenvolvimento mental limita extremamente suas necessidades. Sendo o trabalho para o escravo uma maldição [...] Cabe tão somente lembrar que o reduzido desenvolvimento mental da população submetida à escravidão provocará a segregação parcial desta após a abolição, retardando sua assimilação e entorpecendo o desenvolvimento econômico do país (FURTADO, 2000, p. 144).

Octávio Ianni (Ianni, 1969, p. 58) conta que na visão dos idealizadores do nosso projeto de sociedade livre do trabalho escravo e do regime republicano, “o horizonte mental do negro recém-egresso da senzala não era suficientemente amplo para possibilitar um rápido e eficiente aprendizado na lida com instrumentos e máquinas cujo funcionamento lhe era estranho”.

Essa crença (injustiça) foi determinante para excluir as negras e os negros do mercado de trabalho, e submetê-los a condições precárias de empregabilidade cujos efeitos são sentidos até os dias atuais por quem tem a forma física negroide. O racismo e o projeto de embranquecimento da sociedade brasileira criaram lugares e “coisas” que, mesmo sem imposição expressa do texto legal, são destinados somente aos negros e as negras: os priores empregos, os salários mais baixos, a pouca instrução; e outros só para os brancos.

Depois que analisamos o Caso SAD, percebemos que uma parcela muito significativa da sociedade brasileira é mestre em criar de ideias injustas sobre as negras e os negros que dificultam a compreensão do racismo e/ou eufemizam os efeitos da discriminação racial praticada pelos administradores das instituições da justiça e das que trabalham com ela, como é o caso do ministério público e das forças policiais.

Com fundamento no Caso SAD, diagnosticamos os seguintes resultados práticos dessas ideias: a) o alto valor negativo da cor e raça negra, geralmente, não é mencionado nos textos legais ou publicamente assumido como nos USA e na África do Sul, mas não deixa de ter peso e força para gerar consideráveis discriminações e injustiças sociais que delimitam as fronteiras do Brasil dos brancos e o Brasil para os negros e as negras; b) as interpretações sobre o que é o Brasil e a sociedade brasileira produzidas pelo pensamento social dominante, majoritariamente, defendem que os negros e as negras não têm acesso aos seus direitos porque são pobres, têm pouca instrução formal e tradições culturais arcaicas que dificultam o seu ingresso (permanência) no mundo do trabalho livre onde todos são formalmente iguais

perante a lei; c) o Brasil, mesmo tendo leis contrárias aos crimes raciais e as racializações institucionais, conservou direitos, “inúmeras relações sociais e “espaços” que não se rendem ao império do direito estatal – o que prova a existência de um pluralismo jurídico injusto que é muito forte.

4 Conclusão

A partir da análise do Caso SAD, vamos apresentar aos nossos leitores as lições que aprendemos e devemos ensinar sobre a falta de acesso à justiça (e justiça) para as negras e os negros que são vítimas dos crimes raciais e racializações institucionais do nosso universo social. A pedagogia contida nas considerações que a CIDH teceu sobre esse caso paradigmático esclarece que os intérpretes do direito – juízes e promotores, em especial – resistem intensamente e sistematicamente quando são chamados a produzir hermenêuticas sobre as leis dos crimes raciais e comportamentos favoráveis a garantia dos direitos fundamentais e humanos dos negros e das negras.

A partir das lições contidas no Caso SAD, compreendermos melhor quais são as engrenagens, sintomas e disfarces do racismo institucional à brasileira. O Caso demonstra e prova que a adesão do Brasil aos tratados internacionais dos direitos humanos, a tão decantada apologia das miscigenações e misturas, a falta orgulho de cor/raça e a inexistência de leis abertamente (textualmente) racistas não afastaram a incidência de discriminações raciais tão graves e profundas quanto às das sociedades – centrais e (semi)periféricas – que adotaram leis e políticas assumidamente segregacionistas, como os USA nos tempos do Jim Crow, a África do Sul na vigência do regime do *apartheid* e a Alemanha enquanto esteve sob o comando dos nazistas. Com a colaboração dos intérpretes do direito e renomados intelectuais, o racismo institucional à brasileira substituiu a produção de leis abertamente racistas e a adoção de políticas verdadeiramente segregacionistas pela baixa judicialização/tribunalização dos crimes e conflitos raciais, a sistemática ausência de punição dos autores desses crimes e o enfrentamento inadequado dos racismos institucionais – fenômenos que explicam e alimentam a falta de justiça e acesso à justiça para os negros e as negras racializados.

A análise do Caso SAD comprova a existência de certos elementos que comprometem a garantia – efetividades – dos direitos das negras e dos negros. No caso específico da Lei Caó, um desses elementos é o ministério público ter que provar o dolo (contumaz e permanente) do agente racializador, um tipo de dolo que a lei não cobra para a sua aplicação porque o que ela criminalizou – proíbe e pune – é a prática do crime de racismo, e não o fato de alguém ser racista.

A essa exigência excessiva (ilegal/inconstitucional), devemos somar outras singularidades do racismo institucional à brasileira que dificultam a apuração dos crimes raciais: a) a truculência e a resistência das forças policiais e demais autoridades – juízes e

promotores – quando lidam com as pessoas de cor – negras – que denunciam a prática de crimes raciais ou a incidência de racializações institucionais; b) a falta de intérpretes do direito, tecnicamente, preparados para as discussões mais densas e críticas sobre as leis dos crimes raciais e a legislação antirracismo institucional do direito brasileiro – recursos pouco estudados nas faculdades de direito; c) a arraigada tradição do Estado brasileiro de criar leis – válidas e vigentes – mais pouco efetivas para combater a discriminação racial, as suas consequências e desdobramentos; d) a comprovada falta de políticas públicas eficazes, focadas no combate das racializações (injustiças) que estão fora do alcance das nossas leis penais – como o sistemático arquivamento das queixas e denúncias de prática dos crimes raciais apresentadas aos intérpretes do direito que trabalham na distribuição e administração da justiça, e a falta de mais envolvimento dos intérpretes do direito na defesa dos direitos humanos.

A análise do Caso SAD e da decisão mérito da CIDH nos esclarecem que os membros do ministério público e do poder judiciário dispõem de um imenso poder subjetivo e uma ampla esfera de discricionariedade para decidirem, sem o menor controle e arbitrariamente, quando uma denúncia de prática de crime racial será investigada e transformada em processo judicial cujo resultado final poderá resultar ou não na punição do réu. Eles fazem uso desse poder para negar justiça e acesso à justiça mesmo quando há provas e indícios que recomendam a denunciação e punição do agente racializador, o que equivale a deixar de cumprir um dever legal/Constitucional.

No entendimento da CIDH e na jurisprudência consolidada nos nossos tribunais sobre os chamados crimes raciais, sejam os previstos na Lei Caó ou em outro diploma legal, uma das “cosias mais” difíceis de ser provado é o dolo do agente – a sua intenção livre e consciente – permanente e contumaz – de discriminar a sua vítima por conta da sua cor e/ou raça negra.

No caso que estudamos, a própria acusada admitiu que não empregaria mulheres da cor/raça negra porque elas sempre agridem fisicamente as crianças confiadas a sua guarda. Esse desejo foi suficiente para que ela estabelecesse, e anunciasse, em um jornal de grande circulação da cidade de São Paulo, um processo de seleção e contratação no qual a igualdade de tratamento e de oportunidades entre candidatas negras e brancas – um desdobramento do direito constitucional à igualdade – não seria observada/garantida, o que é crime segundo o art. 20 da Lei Caó, a melhor doutrina e o acertado entendimento que CIDH externou sobre esse comando legal ao decidir o mérito do Caso SAD.

Porém, o ministério público não considerou essa atitude como prova cabal do dolo da acusada – do elemento subjetivo do tipo – porque ela era casada com um homem negro. Além disso, como ressaltou a argumentação do *parquet*, no seu depoimento a autoridade policial, a acusada admitiu que não tinha a intenção de discriminar ninguém por causa da cor e/ou raça. Ou seja: nos casos de denúncia de prática dos crimes raciais da Lei Caó, o ministério público, quando opta pelo pedido de arquivamento das denúncias de práticas de crimes raciais, com base nesse tipo de argumentação/justificativa, age como um verdadeiro advogado dos agentes racializadores que, a princípio, deveria acusar e levar a julgamento. Segundo a CIDH esse é um hábito que faz parte da rotina da nossa justiça que os intérpretes do direito não vêem e tratam como um comportamento contrário a Constituição que compromete a efetividade dos direitos humanos e das garantias fundamentais.

Os juízes brasileiros, segundo podemos entender, não costumam questionar essa postura injustas / inconstitucionais do *parquet* – a de pedir o arquivamento dos inquéritos policiais, a produção de herméticas que eufemizam o conteúdo das denúncias de racialização e das leis dos crimes raciais – muito embora, por conta da teoria da separação dos poderes, tenham garantias (poderes) constitucionais para questionarem as interpretações que os membros do ministério público produzem sobre os crimes raciais, os fatos que lhes dão origem e quais deles serão investigados pelas autoridades policiais e processados nos tribunais da república. Isto prova que o poder judiciário e ministério público se unem para produzir hermenéticas legais e das denuncia de prática do racismo que confirmam os mitos da ideologia da democracia racial para os quais o racismo e os crimes de racismo no Brasil são fracos e inexpressivos.

Desta feita, esses intérpretes do direito agem como verdadeiros advogados dos postulados da ideologia da democracia racial porque as exigências excessivas que instituíram e cobram para aplicar as leis dos crimes raciais, e decidir quando esses delitos estão consumados – como a comprovação do dolo contumaz e permanente do agente, provar que ele sempre racializa as negras e os negros quando está em contato com eles – contribuem para o embranquecimento das causas e pessoas que têm acesso aos serviços da justiça e aos nossos tribunais. A criação e a institucionalização dessas exigências (inconstitucionais) – via uso dos recursos e possibilidades da hermenética jurídica – impuseram limites injustos às negras e aos negros que procuram a justiça brasileira quando são discriminados por causa da cor e/ou raça: não devem ter acesso efetivo à justiça e justiça conforme a Constituição/CADH; não devem ter como questionar as decisões e os tratamentos que os intérpretes do direito – juízes

de direito e promotores de justiça, em especial – dispensam as suas demandas de justiça, sofrimentos e prejuízos de ordem material.

Como a decisão da CIDH sobre o Caso SAD não trata apenas de um caso isolado – o que aconteceu com Simone A. Diniz, uma das petionárias desse caso – podemos dizer que essas exigências excessivas são verdadeiros freios inibidores do uso correto dos recursos legais que os intérpretes do direito poderiam empregar, mas habitualmente não ignoram, para garantir uma maior judicialização/tribunalização das demandas individuais e coletivas de justiça das negras e dos negros do Brasil que envolvem a prática de crimes raciais e racializações institucionais.

A análise do Caso SAD esclarece que o uso das leis penais não deve ser o único recurso contra as racializações e os seus efeitos por causa da sua rigidez. Vimos que inúmeras práticas e situações que favorecem a discriminação dos negros e das negras não são combatidas adequadamente com a aplicação dessas leis porque esses recursos, no máximo, quando bem empregados – o que raramente acontece – promovem a punição individual de quem concretiza as práticas discriminatórias; mas, praticamente nada podem fazer contra o que objetivamente fomenta e mantém a existência da constante racialização coletiva dos membros da nossa população negra. Portanto, a falta de punição dos crimes raciais é um dos mais poderosos reflexos da falta de enfrentamento adequado dos nossos crimes raciais e racializações institucionais. Logo, não se pode combater a falta de punição desses delitos sem um combate efetivo dos processos de racialização que vigem e dominam a vida das instituições envolvidas na distribuição e administração da justiça.

Entre essas práticas racializadoras que estão além do alcance das leis penais, está o que aconteceu com a denúncia que Simone A. Diniz apresentou às autoridades brasileiras: depois que elas a analisaram, criaram uma hermenêutica eufêmica da lei Caó e do que foi narrado pela denunciante, o que impulsionou e fundamentou o pedido de arquivamento sumário da denúncia, o que não é uma conduta tipificada como crime pela legislação penal. Porém, essa prática não deixa de ser um poderoso instrumento – crime – de racialização que nega justiça e acesso à justiça a quem sofre com a prática de preconceito de cor e de raça, que estão fora do alcance das nossas leis.

Precisamos mitigar o uso dos recursos coercitivos de natureza penal com a punição e a reparação civil dos danos morais e prejuízos materiais que decorrem da prática da discriminação racial – as ações que violam a dignidade humana, o direito à igualdade e o direito à igualdade de tratamento e de oportunidade. Ao contrário dos crimes raciais, cuja investigação e punição cobram a comprovação do dolo (contumaz e permanente) do agente, a

reparação civil da discriminação racial só exige a comprovação da culpa dos seus executores, isto é, imprudência, imperícia e negligência – a não observância dos cuidados mínimos que os seres humanos devem ter nas suas relações e situações de conflitos com outros seres humanos.

O Caso SAD não trata apenas das razões da falta de justiça e de acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais da Lei Caó. A sua análise mostra que essas garantias também não são asseguradas às vítimas de outros crimes raciais – como os crimes raciais prescritíveis e afiançáveis. Por exemplo: quando o assunto é a apuração (investigação) e a punição do crime de injúria racial – uma espécie de crime racial – os intérpretes do direito também exigem que seja provado que o acusado é um verdadeiro racista – o portador de um dolo contumaz e permanente. E como os crimes previstos na lei Caó, a prática do crime de injúria racial também costuma ser tipificada como outro crime mais leve e de punição menos severa, o que favorece o agente e lhe garante uma dose maior de justiça e acesso à justiça – vantagens iniciais que comprometem o direito ao devido processo legal.

A decisão da CIDH sobre o Caso SAD contém uma importante recomendação, que deve nortear o uso (interpretação) dos recursos de que dispomos para enfrentar a discriminação racial e os seus efeitos: a sociedade brasileira precisa combater, com a máxima urgência, a prática racista de não combater e tratar adequadamente as suas discriminações raciais.

O Caso nos revelou que essa prática racista está ligada a um poderoso mito que habita o imaginário coletivo dos brasileiros, que faz parte da sua identidade e é até motivo de orgulho: o Brasil nunca teve, mesmo nos tempos da escravidão, verdadeiros racismos e racistas porque aqui as relações raciais e as disputas entre os negros e os brancos foram mais suaves e nunca foram guiadas por violentos e verdadeiros ódios raciais como nos Estados Unidos e África do Sul onde as misturas e miscigenações nunca foram vistas com bons olhos, e como algo capaz de civilizar e tornar melhor as pessoas e a sociedade.

Diante do que a CIDH disse e decidiu sobre o Caso SAD, é correto dizer que as cognições que os intérpretes do direito criaram e institucionalizaram para definir quando o crime de racismo se consuma, quais são as evidências mínimas que atestam a sua prática desse tipo de delito e exigem a instauração de investigações e denuncia dos acusados, deixam de fora um considerável rol de ações e omissões humanas que o sentimento constitucional de justiça dos negros/negras entende como prática do crime de preconceito de cor e de raça.

Essas cognições – exigências excessivas – dificultam a aplicação e a efetividade dos direitos e garantias dos cidadãos e cidadãs negras porque criam “verdades inquestionáveis”, comportamentos e rotinas institucionais que, preventivamente, determinam o rumo e os

conteúdos das decisões judiciais dos intérpretes do direito para que sejam mantidos fora dos tribunais os conflitos sociais cujas origens, descrições e conteúdos desmentem a existência de um Brasil democrático e tolerante com todas as cores, raças, culturas e gêneros.

Na verdade, essas exigências são sintomas dos nossos constitucionalismos (semi)periférico, os esconderijos onde os intérpretes depositam e ocultam a sua falta de compromisso com a garantia da Constituição, os seus racismos e a sua submissão intelectual a ideologia da democracia racial. Esse diagnóstico, fruto da análise crítica do Caso SAD, deve ser um dos pontos de partida para a (re)formulação ou criação das políticas públicas focadas no combate da discriminação racial e na enfrentamento da falta de punição dos autores dos crimes raciais.

A análise da decisão da CIDH sobre o Caso SAD constata que a falta de justiça e acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais e racismos institucionais são sintomas do constitucionalismo (semi)periferismo brasileiro: na lei e na Constituição as pessoas recebem um tratamento igual, direitos e garantias iguais; mas, no mundo real, que deveria se render ao que o direito determina, por causa da cor e da raça negra recebem tratamentos racializadores, que raramente são punidos e reparados.

O Caso SAD mostra e registra que os hermeneutas do direito aproveitam os seus poderes – os recursos técnicos de interpretação das leis e missão constitucional de interpretá-las – e uma ampla esfera de discricionariedade, na qual depositam todas as suas subjetividades, para confirmar e somente aceitar como verdadeiras as interpretações das leis e dos fatos que têm verossimilhanças com os mitos e propósitos da ideologia da democracia racial. Ou seja: antes de pensarmos em políticas públicas para combater o racismo, bem antes de imaginarmos os recursos que serão empregados no enfrentamento da discriminação racial dos negros, temos que imaginar estratégias e ações capazes de introduzir no mundo e na mente dos nossos intérpretes do direito uma visão mais plural do mundo e da nossa sociedade.

Com a análise da decisão da CIDH sobre o Caso SAD e sobre os nossos processos de racialização, percebemos que os brasileiros, por causa das suas identidades e o seu orgulho de não ter orgulho de cor/raça, acreditam mais nas hermenêuticas legais e interpretações que esboçam um Brasil livre de racismo e racializações.

Essas singularidades dos brasileiros que acabamos de apontar explicam porque as interpretações sobre o Brasil que seguem fielmente os passos (e as teses) de Gilberto Freyre predominam no campo das ciências sociais, nas teses que explicam os nossos racismos institucionais e na mente (imaginário/interpretações) dos nossos hermeneutas do direito.

Na análise da decisão da Comissão sobre o Caso SAD, encontramos vários macro-diagnósticos sobre a falta de efetividade das leis dos crimes raciais que nos auxiliarão na criação, execução e monitoramento de políticas públicas focadas no combate a discriminação racial. Primeiro, a Comissão disse que o próprio texto da lei Caó não contribui para a sua não aplicação devido à complexidade dos seus articulados – o que deve ser amplamente discutido com a sociedade e entidades do Movimento Negro.

Segundo, o Brasil tem uma longa tradição legal de criminalizar a prática do preconceito de cor e de raça, mas aceita como naturalidade a baixa efetividade das leis dos crimes raciais e pouca tribunalização dos crimes raciais, mesmo existindo um grande demanda de justiça por causa delas. Terceiro, a prática racista de não combater adequadamente o racismo institucional à brasileira é o que mais favorece e alimenta a não punição dos crimes raciais, a falta de justiça e acesso à justiça (justiça) para as negras e os negros, vítimas desses delitos. Quarto, para o bem da justiça brasileira e ampliação da quantidade e qualidade dos seus serviços, os intérpretes do direito precisam ouvir e aceitar mais o que as vítimas da discriminação racial e dos crimes raciais sabem e têm a dizer sobre as injustiças que sofrem por causa da cor e da raça negra.

Quanto mais casos de racismo institucional e de crimes raciais paradigmáticos forem estudados e denunciados, mais subsídios nós teremos para entender e criticar as razões falta de efetividade da legislação antirracismo do Brasil. Quanto mais informações sobre o racismo e os seus efeitos forem geradas, para além das verdades indiscutíveis da ideologia da democracia racial, mais segura serão as nossas decisões sobre quais as políticas públicas e as estratégias que devemos criar para empregar no combate das nossas discriminações raciais e dos seus múltiplos desdobramentos.

Esperamos que o nosso trabalho fomente a realização de novas discussões e pesquisas multidisciplinares sobre a falta de justiça e falta de acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais e racismos institucionais a partir da análise de outros casos paradigmáticos de racismo tratados pelos intérpretes do direito. Desejamos que essas novas discussões e pesquisas contribuam para o reforço da importância do ensino sério, regular e sistemático dos direitos humanos e da legislação antirracismo do Brasil, cujo domínio nos exigirá mais conhecimentos históricos, sociológicos de outros campos das ciências sociais.

Defendemos que Casos como o Caso SAD devem ser amplamente divulgados, debatidos e transformados em material didático para que os militantes dos direitos humanos, os professores de direito e os estudiosos tenham acesso às informações sobre o racismo e a

discriminação racial que dificilmente são divulgadas – dentro ou fora do mundo acadêmico por causa da terrível força hegemônica que a ideologia da democracia racial tem entre nós.

O Caso SAD aponta que o Brasil tem pela frente dois grandes desafios que estão na ordem do dia dos 120 anos do regime republicano, das seis décadas de existência da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU (1948), das duas décadas de CADH e das mais de duas décadas de vigência da lei Caó. Primeiro, o nosso país precisa de políticas públicas efetivas que garantam mais justiça e acesso efetivo à justiça para as negras e os negros, o que exigirá mais intervenção e democratização do Estado e dos seus recursos. Segundo, o nosso país precisa criar instrumentos de luta contra a discriminação racial que envolvam mais os intérpretes do direito na produção de hermenêuticas legais, rotinas institucionais e comportamento mais favoráveis a judicialização/tribunalização das violações dos direitos e garantias fundamentais das negras e dos negros.

O Caso mostrou que o Brasil precisa inaugurar uma nova fase na sua história da luta em prol da democracia e dos direitos humanos: a construção de uma democracia não meramente foral; mas substancial. Por conta disso, defendemos que o ensino dos direitos humanos deve ser intensificado, radicalizado e levado mais a sério pelos intérpretes do direito para que conquistem mais espaço e prestígio na nossa sociedade, o que contribuirá para aumentar o acesso à justiça e a garantia de justiça para todos no Brasil, principalmente para os negros e as negras do Brasil.

Referências

- ADORNO, Sérgio. Racismo. Criminalidade e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. Estudos Históricos. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, p. 284 – 285. 1996.
- ALBUQUERQUE, Roberto Cavalcanti. *Gilberto Freyre e a invenção do Brasil*. Rio de Janeiro: José Olímpio, 2000.
- ALVES, J. A. Lindgren. *Os Direitos Humanos Como Tema Global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.
- ANDREWS, George Reid. *Negros e Brancos em São Paulo (1888 – 1988)*. 1. ed. Bauru: EDUSC, 1998.
- ARANTES, Paulo Tarso Lugo. O Caso Simone André Diniz e a Luta Contra o Racismo Estrutura no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade* n. 31, jul / dez 2007.
- ARAÚJO, Antonio. *O Tribunal Constitucional (1989 – 1996): um estudo de comportamento judicial*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- ARAÚJO, Ricardo Benzaquem. *Guerra e Paz: Casa Grande & Senzala e a obra de Gilberto Freyre nos anos 30*. São Paulo: Editora 34.
- AZEVADO, Thales de. *As elites de cor numa cidade Brasileira: um estudo de ascensão social & classes sociais e grupos de prestígio*. Salvador: EDUFBGA-EGB, 1996.
- BALIBAR, Etienne; WALLERSTEIN, Immanuel. *Race, nation, classe: les indentités ambiguës*. Paris: Editions La Decouverte, 1990.
- BARONI, Vera. Introdução. In: SAGATO, Rita Sagato. *Mulher Negra. Sujeito de Direitos e a Convenção para a Eliminação da Discriminação*. Brasília; Agende, 2006.

BEGHIN, Natalie; JACCOUD, Luciana de Barros. *Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção*. Brasília: Ipea, 2002.

BENTO, Maria Aparecida. Branqueamento e branquitude no Brasil. In: BENTO, Maria Aparecida; CARONE, IRACY (orgs). *Psicologia Social do Racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento na Brasil*. Petrópolis: Vozes, 2002,

BERQUÓ, Elza. A demografia da desigualdade. *Cebrap Novos Estudos*, n. 21. jul., p 74 – 84, 1998.

BICUDO, Hélio. O Desafio dos Direitos Humanos. In: ALBUQUERQUE, Paulo; KEIL, Ivete; VIOLA, Solon. *Direitos Humanos: alternativas de justiça social na América Latina*. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

BOIS, W. E. Du. *Almas da Gente Negra*. Rio de Janeiro: Lacerda Editores, 1999.

BOK, Derek; BOWEN, Willian G. *O Curso do Rio: um estudo sobre a ação afirmativa no acesso à universidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

BRANDÃO, Adelino. *Direito Racial Brasileiro: teoria e pratica*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BRANDÃO, André Augusto (org.). *Cotas raciais no Brasil: a primeira avaliação*. Rio de Janeiro, DP & A, 2007.

Brasil Nunca Mais: um relato para a história. Petrópolis: Vozes, 1985.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.) *Políticas Públicas: reflexões sobre o Conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASHMORE, Ellis. Institutional Racism. In: CASHMORE, Ellis (org.). *Dictionary of Race and Ethnic Relations*. London: Routlege, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro. e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARRIQUE, Martín. Los Derechos Humanos e y su aplicación en el âmbito interno. Anuario de Derechco Constitucional Latinoamericano. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, Edicion 1999, p. 401 – 499.

CARVALHO, José Múriilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 8. ed. Rio de Janeiro, 2006.

Caso de racismo. Disponível em: http://afrobras.org.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&i.d=509. Acessado em: 18 setembro 2009.

CASTEL, Robert. *A discriminação negativa: cidadãos ou autóctones? Petrópolis: Vozes*, 2008.

CASTRO, Araújo. *A Constituição de 1937*. Brasília: Senado Federal / Conselho Editorial, 2003

Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

CAVALCANTI, Barbalho Uchoa Cavalcante. *Constituição Brasileira de 1891 comentada*. Brasília: Senado Federal / Conselho Editorial, 2002.

CELSO, Furtado. *Formação Econômica do Brasil*. 27. ed. Rio de Janeiro: Companhia Nacional, 2000.

CINTRA, A. C. de A; GRINOUEVER, A. P; DINAMARCO, C. R. *Teoria Geral do Processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

CHACON, Vamireh. *A construção da brasilidade*. Brasília: Paralelo 15 / São Paulo: Marco Zero, 2001.

CHALHOUB, Sidney. *Visões da Liberdade: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei de n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm >. Acesso em: 11 mai. 2008.

Código de Processo Penal Brasileiro. Decreto-Lei de n. 3.689, de 3 de outubro de 1940. Disponível em em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm >. Acesso em: 11 mai. 2008.

Coleção Diálogo Jurisprudencial. Cidade do México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Konrad Adenauer Stiftung. V. 1 julio - diciembre de 2006.

Coleção Diálogo Jurisprudencial. Cidade do México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Konrad Adenauer Stiftung. V. 2, enero – junio de 2007.

Coleção Diálogo Jurisprudencial. Cidade do México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos / Konrad Adenauer Stiftung. V 3, julio – diciembre de 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação História dos Direitos Humanos*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Constituição Alemã de 1949 - *A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha com um ensaio e anotações de Nuno Rogério*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

Constituição Brasileira de 1824. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 11 dez. 2008.

Constituição Brasileira de 1891. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 11 dez. 2008.

Constituição Brasileira de 1934. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 11 dez. 2009.

Constituição Brasileira de 1937. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 11 jan. 2009

Constituição Brasileira de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 18 mar. 2009.

Constituição Brasileira de 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 18 mar. 2009.

Constituição Brasileira de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao88.htm>. Acesso em: 11 dez. 2009.

Constituição da República da Guiné-Bissau. In SILVA, Antônio Duarte. *A independência da Guiné-Bissau e a descolonização portuguesa*. Anexo II. Porto: Edições Adrontamento, 1997.

Constituição da República Portuguesa. *3ª Revisão*. Coimbra: Livraria da Universidade, 1993.

Constitución Española. Madri: Civitas, 1999.

Constitucion de La Nación Argentina. Boenos Aires: CELYCAR, 19997

Constituzione Italiana. Torino: Einaudi, 1995.

Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: 11 mai. 2008.

Convenção Internacional de Combate à Tortura. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: 12 mai. 2008.

Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/genocidio.htm> instrumentos >. Acesso em: 14 dez. 2008.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos>>. Acesso em: 15 dez. 2008.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_instrumentos>. Acesso em: 17 jan. 2009.

Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho sobre a Discriminação Racial no Trabalho. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes_instrumentos>. Acesso em: 11 dez 2008.

COSTA, Emília Viotti da. *Da Monarquia a República: momentos decisivos*. 7. ed. São Paulo: UNESP, 1999.

_____. *A abolição*. 8. ed. São Paulo: UNESP, 2008.

COSTA, Carlos Antonio. *Cor e Criminalidade: estudo e análise da justiça no Rio de Janeiro (1990 – 1930)*. Rio de Janeiro: EDUERJ, 1995.

COSTA, José Manuel. M. Cardoso. *A Jurisdição Constitucional em Portugal*. 2. Ed. Revista e Actualizada. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

COSTA, Nelson Nery; ALVES, Geraldo Magela. *Constituição Federal Anotada e Explicada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

COTLER, Irwin. Religião, intolerância e cidadania: rumo a uma cultura mundial dos direitos do homem. In: *A Intolerância*: Academia Universal das Culturas. São Paulo: Bertrand do Brasil, 2000.

CRUZ, Álvaro Ricardo de. Sousa. *O Direito à Diferença*: ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*: para uma sociologia do dilema brasileiro. 6. ed. Rocco: Rio de Janeiro, 1997.

Décimo Relatório Relativo à Convenção Internacional sobre Todas as Formas de Discriminação Racial. Ministério da Justiça. Brasília, 1996.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeadcl.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2009.

Declaração de Direitos da ONU de 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 25 abr. 2009.

Declaração e Programa de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. Disponível em: <<http://www.aliadas.org.br/site/arquivos/Declaracaoaf>>. Acesso em: 20 out. 2008.

Decreto nº 51.678, de 20 de março de 2007. Poder Executivo de São Paulo. Disponível em: <<http://www.irohIn.org.br/onl/new.php?sec=news&id>>. Acesso em: 17 jan. 2009.

Desigualdades raciais, racismo e políticas públicas: 120 anos após a abolição. Brasília: IPEA, Diretoria de Estudos Sociais (Disoc), 2008. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf/08_05_13_120anosAbolicaoVcoletiva.pdf>. Acesso em: 14 set. 2009.

DIJK, Teun A. van (org.). *Racismo e Discurso na América Latina*. Belo Horizonte: Contexto, 2008.

DINGES, John. *Os anos do Condor: uma década de terrorismo internacional no Cone Sul*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ECCLES, Peter R. *Culpados até prova em contrário: os negros, a lei e os direitos humanos no Brasil*. Estudos Afro-Asiáticos, Rio de Janeiro, n. 20, p. 135–163, jun. 1991.

Estatuto da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto>>. Acesso em: 22 out. 2008.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patrimonialismo político brasileiro*. 3. ed. rev. Porto Alegre: Globo, 1976.

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

FAUSTO, Boris. *O Crime do Restaurante Chinês: carnaval, futebol e justiça na São Paulo dos anos 30*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

FERES JÚNIOR, JOÃO; ZONINSEIN, Jonas. (orgs). *A ação afirmativa e universidade: experiências nacionais comparadas*. Brasília: UnB, 2006.

FERES JÚNIOR João; OLIVEIRA, Maria Pombo de.; DAFLON, Verônica Toste. (org). *Guia Bibliografia Multidisciplinar: Ação Afirmativa Brasil: África do Sul, Índia, EUA*. Rio de Janeiro: DP&A, 2007.

FERNANDES, Florestan. *O negro no mundo dos brancos*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1972.

_____. *A Integração do Negro na Sociedade de Classes v. II e II. 3.* ed. São Paulo: Ática, 1978.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira.* 4. ed. São Paulo Saraiva, 1983.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder.* 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

FRANCO, Walter. Combatendo o preconceito: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento quer garantir a melhoria das condições dos excluídos. Boletim Técnico, Brasília, v. 6, n. 49, p. 3-5, jul. 2001.

FREYRE, Gilberto. *Interpretação do Brasil.* Lisboa: Livros do Brasil. Limitada [s/d];

_____. *Casa Grande & Senzala.* ed. 30. Ed. Rio de Janeiro: Record, 1995.

_____. *Sobrados e Mocambos: a continuação de Casa Grande & Senzala.* 9. ed. Rio de Janeiro: Record, 1996.

GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação Afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social: A experiência dos EUA.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GENTILI, Pablo; SADER, Emir. *Pos-Neoliberalismo: As Políticas Sociais e O Estado Democrático.* São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GENTILI, Pablo. *Adeus à escola pública: a desordem neoliberal, a violência do mercado e o destino da educação das majorias.* In: GENTILI, Pablo (org.). *Pedagogia da Exclusão.* Petrópolis: Vozes, 2000.

GORENDER, Jacob. *O escravismo colonial.* São Paulo: Ática, 1978.

GORESTEIN, F. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In JÚNIOR, Jayme Benvenuto (org.). *Manual de Direitos Humanos Internacionais:* acesso

aos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

GOULART, Maurício. *A escravidão africana no Brasil: das origens à extinção*. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1975.

GUIMARÃES, A. S. *Preconceito e discriminação*. São Paulo: Editora, 34, 2004.

HANASHIRO, Olaya Sílvia Machado Portela. *O sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*. São Paulo: EDUSP / FAPESP, 2001.

HANCHARD, Michael George. *Orfeu e o Poder: movimento negro no Rio e São Paulo*. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001.

HASENBALG, Carlos. *Discriminação e desigualdades raciais no Brasil*. Belo Horizonte: Editora UFMG / Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005.

HIDAKA, Leandro un. Ferreira. Introdução ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. In: LIMA JÚNIOR, Jayme Bevenuto. *Manual de Direitos Humanos Internacional*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HIDELBRANDO, Accioly. *Curso de Direito Internacional Público*. Curso de Direito Internacional Público. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

HOBSBAWM, Eric. *A era dos extremos: o breve século XX 1914 – 1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLLOWAY, Thomas. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.

IANNI, Octávio. Fatores humanos da industrialização no Brasil. *Revista Brasiliense*, n. 30, São Paulo, jul – ago. de 1960.

Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Volumes I; Washington D.C, 2006.

Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Volume II; Washington D.C, 2007.

Inquérito Policial da 3.^a Delegacia de Polícia de Investigações Sobre Crimes Raciais de São Paulo, n. 005 / 97.

JARDIM, Tércio del Maso *Crime de desaparecimento forçado de pessoas: aproximação e dissonâncias entre o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e a prática brasileira*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Meneses. *Ações Afirmativas à Brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007'

KEIL, I.; ALBUQUERQUE, P.; VIOLA, S. *Direitos Humanos: alternativas de justiça social na América Latina*. São Leopoldo: UNISINOS, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

La protección de los derechos humanos através de La jurisprudência. Corte Suprema de Justiça de Colômbia. Bogotá: Centro Internacional para La Justiça Transnacional / Konrad Adenauer Stiftung, 2008.

LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1988.

LAVORENTI, Wilson. Crimes resultantes de preconceito de raça e de cor: Lei 7.716 / 89. In: GENOFRE, F.; LAVORENTI, W.; SILVA, J. G. (orgs). *Leis Penais Especiais Anotadas*. 9. ed. Campinas: Millennium Editora, 2006.

Lei de n. 1.390 – Lei Afonso Arinos, de 3 de julho de 1951. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L1390.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

Lei de n. 2.889 – Lei dos Crimes de Genocídio, de 1º outubro de 1956. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/genocidio.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

Lei de n.º 7.170 – Lei de Segurança Nacional, de 14 de dezembro de 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7170.htm>. Acesso em: 14 dez. 2008.

Lei de n. 7.716 – Lei Caó, de 13 de maio de 1989. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/genocidio.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

Lei de n. 9.455 – Lei dos Crimes de Tortura, de 7 abril de 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9455.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

Lei de n. 9.459 – Lei Pain – de 13 de maio de 1997. Disponível: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L9459.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

Legislação contra racismo precisa ser aperfeiçoada, apontam especialistas. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/noticias/31946.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

LIMA, Ricardo Barbosa; OLIVEIRA, Dijaci de; SANTOS, Sales A dos. A cor do medo o e medo da cor. In: OLIVEIRA, Dijaci de (*et. al.*). *A Cor do Medo*. Brasília: UNB; Goiana: UFG, 1998.

LOBATO, Fátima; SANTOS, Renato Emerson. (orgs). *Ações Afirmativas: políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP & A, 2003.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito e transformação social: ensaio interdisciplinar das mudanças no Direito*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

LOSURDO, Domenico. *Contra-história do liberalismo*. Aparecida: Idéias & Letras, 2006.

LUGARRO, Jorge A. Marabotto. *Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer. Edición 2003, p. 291-300.

MALHEIRO, Perdígão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. Petrópolis: Vozes, 1976.

Mapa da População Negra no Mercado de Trabalho: Regiões Metropolitanas de São Paulo, Salvador, Belo Horizonte, Porto Alegre e Distrito Federal. São Paulo: Instituto Sindical Interamericano pela Igualdade Racial; Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos (DIEESE), 1999.

MARTINS, Douglas. *Legislação contra racismo precisa ser aperfeiçoada, apontam especialistas*. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/noticias/31946.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2008.

MAX, Anthony W. Making. *Race and Nation: a comparison of the United States, South Africa and Brazil*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

MEDEIROS, Carlos Alberto. *Na lei e na Raça: legislação e relações raciais: Brasil - Estados Unidos*. Rio de Janeiro: DEP & A, 2004.

MENEZES, Paulo Lacerda. *Ação Afirmativa (affirmative action) no Direito Norte-Americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MOURA, Clovis. *Sociologia do Negro Brasileiro*. São Paulo: Ática, 1988.

Mulher Negra no mercado de trabalho metropolitano: inserção pela dupla discriminação. DIEESE. Estudos Pesquisas. Ano 2. n. 14. Novembro de 2005. São Paulo, Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/areaAssinante/esp/estudos>>. Acesso em: 11 jan. 2009.

NASCIMENTO, Abdias do. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

NOGUEIRA, Octacino. *A Constituinte de 1946: Getúlio, o sujeito oculto*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NOGUEIRA, Oracy. *Preconceito de Marca: as relações raciais em Itapetininga*. São Paulo: EDUSP, 1996.

OCTÁVIO, Ianni. Fatores humanos da industrialização no Brasil. São Paulo: Revista Brasiliense, n. 30, jul/ago. 1960.

O'DONNELL, Guillermo. *Poliarquia e a (in)fetividade da lei na América Latina*. CEPRAP, Novos Estudos, jul. 1998.

Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Relatório n. 37/2002. Caso 12.001. Relatório de Admissibilidade. Washington D.C. 2002. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2002port/brasil12001.htm>>. Acesso em: Disponível em 25 abr. 2009.

Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Relatório n. 66/06. CASO 12.001. Relatório de Fundo. Washington D.C. Relatório, 2006. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2006port/BRASIL.12001port.htm>>. Acesso em: 27 fev. 2009.

Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana dos Direitos Humanos. Caso Velásquez X Honduras Sentença. San Salvador 1998. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2009.

Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana dos Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Sentença. San Salvador, 2006. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2009.

Organização dos Estados Americanos. Corte Interamericana dos Direitos Humanos. Caso Maria da Pena *versus* Brasil. Sentença. San Salvador, 2001. Disponível em: <http://www.cladem.org/portugues/regionais/litigio_internacional_instrumentos>. Acesso em: 29 ago. 2008.

PAIXÃO, Marcelo; CARVANO, Luiz M. (orgs.). *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil: 2007 – 2008*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

PASCUAL, Alejandra Leonor. *Terrorismo de Estado: a Argentina de 1976 a 1983*. Brasília: UnB, 2004.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto>. Acesso em: 17 jan. 2009.

PÉRES, Mara Gómez. La protección internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional. In: *Anuário Latinoamericano de Derecho Constitucional*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer. Edición 2002, p. 361 – 374.

PIOVESAN, Flávia. *Temas Atuais de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1988.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2008.

PINEIRO, Luanna; SOARES, Vera. *Retrato das Desigualdades no Brasil: gênero e raça*. Brasília: IPEA / UNIFEM, 2006.

Plano Nacional dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça. Brasília: Ministério da Justiça, 1996.

Racismo cordial: a mais completa análise sobre preconceito de cor no Brasil. São Paulo: Folha de São Paulo; Ática, 1995.

RAMOS, André Carvalho. *Direitos Humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos.* São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos.* Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RANDALL, Kennedy. *Race, Crime and the Law.* New York: Vintage Books, 199.

RANGEL, P. *Direito Processual Penal. 6ª Ed.* Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

Regulamento da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento>>. Acesso em: 17 jan. 2009.

REIS, Fábio Wanderley. Mito e Valor da Democracia Racial. In: SOUZA, Jessé (org.). *Multiculturalismo e Racismo: uma comparação Brasil – Estado Unidos.* Brasília: Paralelo 15, 1997.

Ministério da Justiça. VI Relatório Referente à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher CEDAW Período: 2001-2005. Brasília, 2007. Disponível em: <http://200.130.7.5/spmu/portal_pr/eventos_internacionais/ONU/doc>. Acesso em: 13 dez. 2008.

Relatório sobre o Desenvolvimento Humano da ONU de 2005. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/rdh/destaques/index.php?lay=inst&id=dtq#d2005b>>. Acesso em: 26 dez. 2008.

RIBEIRO, Carlos Antônio Costa. *Cor e Criminalidade: estudo e análise da justiça no Rio de Janeiro (1990 – 1930).* Rio de Janeiro: UFRJ, 1995.

RISÉRIO, Antônio. *A Utopia Brasileira e os Movimentos Negros*. São Paulo: Editora 34, 2007.

ROSENN, Keith. *O Jeito na Cultura Jurídica Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SÁBATO, Ernesto. *Nunca mais*: Informe da Comissão Nacional Sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina. Porto Alegre: L&PM, 1984.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e Justiça*: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1989.

SANTOS, Cecília MacDowell. Ativismo Jurídico Transnacional e o Estado: reflexão sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Revista SUR*. n. 7. Ano 4, 2007, p. 27.

SANTOS, Jorge dos. *Crimes de preconceito e de discriminação*: análise jurídico-penal da Lei N. 7.716 / 89 e aspectos correlatos. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SANTOS, Hélia. A Busca de um Caminho para o Brasil: *a trilha do círculo vicioso*. São Paulo: SENAC, 2001.

SARDAR, Zia; NANDY, Ashis; DAVIES, Meryll Win. *Bárbaros são os outros*: manifesto sobre o Racismo Ocidental. Lisboa: Edições Dinossauro, 1996.

SCHWARCZ, Lilia. Moritz. *Retrato em Preto e Branco*: jornais, escravos e cidadãos em São Paulo do final do século XIX. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

_____. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870 – 1930*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

Será que só o branco pode trabalhar? questiona empregada. Disponível em: <http://www.lpp-uerj.net/olped/acoesafirmativas/exibir_opiniao.asp?codnoticias>.

Acesso em: 9 dez. 2008.

SILVA, Kátia. Elenise de Oliveira. *O Papel do Direito Penal no enfrentamento da discriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da Silva. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editora, 2005.

SILVA, Jorge da. *Direitos Civis e Relações Raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: LUAM, 1994.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. *Da Criminalização do Racismo: aspectos jurídicos e sócio-criminológicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SKIDMORE, Thomas. E. *Preto no Branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. 1.^a ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1978.

SODRÉ, MUNIZ. *Claros e escuros: identidade, povo e mídia no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1999.

SOWELL, Thomas. *Ação Afirmativa ao redor do Mundo: estudo empírico*. UniverCidade Editora, 2004.

SP indeniza vítima de racismo conforme sugestão da OEA. Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/lenotici?id=89526>>. Acesso em: 01 mai. 2008.

SZNICK, Valdir. *Direito Penal na Nova Constituição: terrorismo, pena de morte, tortura, racismo, confisco, banimento*. São Paulo: Ícone, 1993.

TAGUIEFF, Pierre-André. *La force du préjugé: essai sur lê racisme et sés doubles*. Paris: Éditions La Découverte, 1987.

_____. Lês metamorphose ideoloquiques du racisme et la crie de l' antiracisme. In: TAGUIEFF, Pierre-André. *Face au racisme: analyses, hipóteses*. v. 2. Paris: La Dècouvert, 1991.

TELLES, Edward. *Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2003.

TELLES JÚNIOR, Gofredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. v 1. 15. ed. São Paulo Saraiva, 1994.

TRINDADE, Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. II. Porto Alegre: Serio Antonio Fabris Editor, 1998.

TODOROV, Tzvetan. *Nós e os Outros: reflexão francesa sobre a diversidade humana*. v. 1. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1993.

VIANNA, Werneck Luiz; CARVALHO, Maria Alice de; MELO, Manuel Palácios. *A judicialização da política e das relações raciais no Brasil*, Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Vinícius. Rodrigues. *Democracia racial do discurso à realidade: caminhos para superação das desigualdades sociais raciais brasileiras*. São Paulo: Paulus, 2008.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Freias Bastos, 2001.

WIEVIORKA, Michel. *El Espacio del Racismo*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1992.

_____. *A Democracia à prova: nacionalismo, populismo e etnicidade*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

_____. *O Racismo, uma introdução*. São Paulo: Perspectiva, 2007.