

OEA/Ser.L/V/II.175
Doc. 11
3 março 2020
Original: português

RELATÓRIO No. 5/20

CASO 12.571

RELATÓRIO DE MÉRITO

NEUSA DOS SANTOS NASCIMENTO E GISELE ANA FERREIRA
BRASIL

Aprovado pela Comissão em sua sessão No. 2165, realizada em 3 de março de 2020
175 período de sessões

Citar como: CIDH. Relatório No. 5/20. Caso 12.571. Mérito. Neusa dos Santos Nascimento e
Gisele Ana Ferreira. Brasil. 3 de março de 2020.

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO	2
II. ALEGAÇÕES DAS PARTES	2
A. Parte peticionária	2
B. Estado	3
III. DETERMINAÇÕES DE FATO.....	4
A. Sobre a situação racial no Brasil e o acesso ao mercado de trabalho e à justiça de pessoas afrodescendentes.....	4
B. Sobre Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira	5
C. Processo Interno	6
IV. ANÁLISE DE DIREITO	9
A. Direitos às garantias judiciais, igualdade perante a lei, proteção judicial e acesso ao trabalho (artigos 8.1, 24, 25.1 e 26 da Convenção Americana, com relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento).....	9
V. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	14

I. INTRODUÇÃO¹

1. Em 8 de dezembro de 2003, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “Comissão”, “Comissão Interamericana” ou “CIDH”) recebeu uma petição apresentada pelo Instituto da Mulher Negra - Geledés (doravante “parte peticionária”) na qual se alega a responsabilidade internacional da República Federativa do Brasil (doravante “Estado brasileiro”, “Brasil” ou “Estado”) pela suposta discriminação racial sofrida no mercado de trabalho por Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira em 1998, bem como pela impunidade que se seguiu ao fato.

2. A Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade No. 84/06 em 21 de outubro de 2006². Em 6 de novembro de 2006, a Comissão notificou esse relatório às partes e se colocou à disposição para uma solução amistosa. As partes contaram com todos os prazos regulamentares para apresentar suas observações adicionais sobre o mérito. Todas as informações recebidas foram devidamente trasladadas entre as partes.

II. ALEGAÇÕES DAS PARTES

A. Parte peticionária

3. A parte peticionária alega que Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira, ambas negras, foram vítimas de racismo por Munehiro Tahara, empregado da empresa privada Nipomed Planos de Saúde em 1998. De acordo com o relatado pela parte peticionária, isso teria ocorrido porque Neusa e Gisele, ambas de cor negra, foram prontamente excluídas da seleção de emprego ao serem vistas pelo entrevistador Munehiro Tahara, que, sem sequer solicitar seus dados profissionais, lhes teria dito que a vaga já estava preenchida. Acrescenta a parte peticionária que no mesmo dia, no turno seguinte, uma candidata branca apresentou-se para a seleção e foi recebida por Munehiro Tahara, tendo sido contratada para a vaga.

4. Afirma a parte peticionária que os fatos não foram tratados de forma adequada pelo Estado brasileiro. Em relação ao caso concreto, diante de uma denúncia apresentada pelas vítimas contra o senhor Tahara, sustenta, em primeiro lugar, que a sentença absolutória de primeira instância foi injusta ao fundamentar a decisão na ausência de provas. Além disso, afirma que na segunda instância o recurso de apelação levou cerca de três anos para ser distribuído a um Desembargador. Também ressalta que a decisão de segunda instância condenatória dosou a pena em tempo muito baixo e decretou erroneamente a prescrição da pretensão executória, erro esse que ensejou novo recurso que resultou na reforma da condenação nesse ponto. Sustenta, ainda, que o regime de cumprimento da pena, inicialmente fixado em semiaberto, foi alterado para aberto por força de decisão posterior em Habeas Corpus, o que corrobora os estudos que demonstram que o crime de racismo recebe sempre, ao final, solução menos gravosa ao autor do fato do que o prejuízo sofrido pelas vítimas. Além disso, defende que a demora na tramitação do caso gera ainda mais constrangimento para as vítimas, aumentando seus danos morais e materiais. Por fim, a demora estatal em responder aos fatos configura verdadeira negativa de acesso à justiça.

5. Com respeito à indenização civil, aduz que o sistema de reparação interno é ineficaz. A parte peticionária noticia que a ação civil proposta por uma das vítimas teve decisão definitiva sem julgamento de mérito por ter-se entendido que a autora se omitiu em promover ato processual que lhe competia.

6. Com relação ao tratamento geral conferido pelo Brasil às questões raciais, a parte peticionária diz que o caso concreto espelha o padrão histórico do país em diminuir o problema, e que os avanços existentes na verdade não decorrem da vontade estatal, mas sim da grande pressão da população afrodescendente organizada. Que, apesar de a Constituição trazer princípios norteadores para uma sociedade justa, a lei 7716/89, que define os Crimes Resultantes de Preconceitos de Raça ou de Cor, é ineficaz, porquanto os responsáveis pela aplicação da lei constantemente desqualificam o crime de racismo para o de injúria qualificada, sujeitando fatos racistas a disposições legais menos gravosas e aos prazos prescricionais. Que as frequentes demoras injustificadas ocorridas nos processos judiciais fazem com que muitas vezes as vítimas desistam de levar adiante seus casos

¹ Conforme disposto no artigo 17.2 do Regulamento da Comissão, a Comissária Flávia Piovesan, de nacionalidade brasileira, não participou do debate nem da decisão do presente caso.

² CIDH. Relatório de admissibilidade No. 84/06. Caso 12.571. Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira. Brasil. 21 de outubro de 2006. A Comissão admitiu a alegação de suposta violação dos artigos 1, 8, 24 e 25 da Convenção Americana.

ou venham a falecer antes de ver seus casos solucionados. Que estudos realizados por órgãos oficiais demonstram que pessoas de cor negra recebem tratamento judicial inferior, ferindo o princípio da igualdade, pois a elas a justiça ou é negada, ou é aplicada de forma mais gravosa, como no caso de réus negros que recebem pena criminal máxima.

B. Estado

7. O Estado reitera suas alegações sobre a inadmissibilidade do caso. O Estado argumenta que o caso não deveria ter sido admitido, em especial porque o sistema de petições individuais não se presta a servir como instância de revisão do mérito das conclusões alcançadas pelas autoridades públicas nacionais no adequado exercício de suas competências, sob pena de a CIDH extrapolar a sua competência *ratione materiae* e o seu caráter complementar e subsidiário. Também afirma que o peticionário não atendeu o requisito de admissibilidade do esgotamento dos recursos internos porque o processo criminal ainda estava aberto quando a petição foi apresentada³.

8. O Estado alega que o processo criminal seguido foi um remédio adequado e eficaz. Informa que a Quinta Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo condenou o acusado à pena de dois anos de reclusão, em regime inicial semiaberto pelo crime imputado, sendo que o regime foi posteriormente alterado para regime aberto em razão de decisão de Tribunal Superior em recurso de Habeas Corpus, seguindo todos os dispositivos legais pertinentes. Que o regime aberto está em consonância com o XII Congresso Internacional Penal e Penitenciário de Haia de 1950 e com o I Congresso da ONU sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente de Genebra de 1955. Que o contato do apenado com a sociedade é medida humanitária, educativa e social que afasta o isolamento carcerário e contribui com a ressocialização e reintegração da pessoa.

9. Sobre o tempo transcorrido, alega que não houve demora injustificada por parte do Judiciário brasileiro e que a parte peticionária não provou esta situação. Que o período de tramitação do processo foi influenciado pelo comportamento das partes, que se utilizaram regularmente dos recursos legais previstos no ordenamento. Que a demora na distribuição do processo no Tribunal de Justiça deveu-se ao abarrotamento de casos próprio do Poder Judiciário brasileiro, não tendo relação com as partes, e não prejudicou o resultado do processo. Sobre os atos em si, prega que o artigo 24 da CADH, interpretado na Opinião Consultiva 4/84 da Corte IDH, veda que os Estados adotem leis discriminatórias, não se referindo a condutas individuais, quer de particulares, quer de agentes do Estado, e que o peticionário não alega nenhuma conduta estatal nem qualquer violação de direitos humanos das supostas vítimas no que se refere à igualdade perante a lei. Ao contrário, que o presente procedimento aborda justamente violação por um indivíduo da lei 7716/89, sendo que a resposta estatal à conduta individual foi de condenação criminal definitiva. Ademais, que o Brasil tem, em sua Constituição Federal, dispositivo que determina serem os crimes de racismo imprescritíveis, inafiançáveis e puníveis com reclusão. Com relação à ineficácia da lei 7716/89, aponta o Estado que os peticionários se limitaram a fazer afirmação genérica desacompanhada de dados estatísticos que não guarda relação com o presente caso, posto que em nenhum momento questionou-se a classificação dos fatos imputados.

10. Com relação ao tratamento geral conferido pelo Brasil às questões raciais, afirma o Estado que o país muitas vezes informa à CIDH, através de audiências públicas e exames de petições em vários casos, acerca dos esforços que empreende no combate ao racismo. Informa que o país assumiu a Presidência do Grupo de Trabalho encarregado de elaborar o Projeto de Convenção Interamericana sobre o tema em 2005. Que a adoção desse documento e a criação de uma Relatoria Especial para a questão Afrodescendente foram frutos de iniciativa do Brasil. Que o Brasil criou a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (doravante SEPPPIR), com status de Ministério e ligada à Presidência da República. Ressalta que possui o Plano Nacional para a Educação em Direitos Humanos e programas contra a discriminação, inclusive racial, no mercado de trabalho,

³ A Comissão toma nota de que, na etapa de mérito, o Estado do Brasil alegou que não havia recebido a comunicação da parte peticionária de 6 de setembro de 2006. Afirmou que isso gerou um prejuízo no equilíbrio processual das partes e que, inclusive, a informação contida nessa comunicação: i) foi incorporada pela CIDH em seu Relatório de Admissibilidade No. 84/16 de 21 de outubro do mesmo ano; e ii) continha informação incorreta, em particular a de que se “desconhecia o paradeiro do Sr. Munehiro Tahara”. A esse respeito, a Comissão esclarece que a comunicação mencionada pelo Estado de 6 de setembro de 2006, sobre a qual se fez referência em seu Relatório de Admissibilidade, foi enviada ao Brasil em 11 de outubro de 2006.

desenvolvidas pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Ademais, objetiva assegurar a inserção de jovens afrodescendentes no mercado de trabalho, sendo que para isso promove a implementação de políticas de cotas para estudantes afrodescendentes nas universidades do país. Que tem a intenção de introduzir essa medida em todas as instituições públicas de ensino no país.

III. DETERMINAÇÕES DE FATO

A. Sobre a situação racial no Brasil e o acesso ao mercado de trabalho e à justiça de pessoas afrodescendentes

11. A Comissão toma nota de que diversos organismos internacionais se pronunciaram sobre a situação racial no Brasil e o acesso à justiça de pessoas afrodescendentes.

12. Em setembro de 1996 o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial das Nações Unidas emitiu suas observações finais sobre o Brasil. O Comitê afirmou o seguinte:

Segundo diversas fontes de informação coincidentes, as atitudes discriminatórias a respeito das comunidades indígena, negra e mestiça persistem na sociedade brasileira e se manifestam em diversos níveis na vida política, econômica e social do país. Essas atitudes discriminatórias concernem, entre outros aspectos, (...) (...) as possibilidades de acesso a (...) emprego (...).

Constatou-se com pesar que a informação proporcionada sobre os casos em que as vítimas de atos de discriminação racial haviam interposto recursos judiciais era insuficiente e não permitia fazer uma avaliação adequada.

O Comitê recomenda que o próximo relatório periódico do Brasil inclua informações detalhadas sobre as denúncias apresentadas pelas vítimas de atos de discriminação racial e sobre o curso judicial dado às mesmas⁴.

13. Em abril de 2004 esse Comitê emitiu novas observações sobre o Brasil nas quais assinalou o seguinte:

Ao Comitê lhe preocupa que, apesar do caráter generalizado dos atos de discriminação, parece que raramente se aplicam as disposições jurídicas da legislação nacional contra os crimes de racismo.

O Comitê recomenda que o Estado Parte forneça estatísticas sobre os processos iniciados e as punições impostas em casos de infrações relacionadas com crimes de racismo nos quais tenham sido aplicadas as disposições pertinentes da legislação nacional vigente. Além disso, recomenda que o Estado Parte melhore os programas de sensibilização e formação sobre a existência e o tratamento dos crimes de racismo destinados aos que se ocupam da administração da justiça, como juízes, promotores, advogados e funcionários encarregados da aplicação da lei.

O Comitê recomenda ao Estado Parte que divulgue amplamente a informação sobre os recursos internos disponíveis contra os atos de discriminação racial, sobre os meios jurídicos para obter reparação nos casos de discriminação e sobre o procedimento de apresentação de denúncias por particulares previsto no artigo 14 da Convenção⁵.

14. Em 1995 a CIDH realizou uma visita ao Brasil e afirmou o seguinte:

A Comissão foi informada de que no Brasil, em termos gerais, os afrodescendentes encontram-se em situação de vulnerabilidade como sujeitos de direitos humanos, particularmente em situação de diferença de poder com relação à população branca. (...)

A desigualdade no mercado de trabalho também alcança a população afrodescendente. (...) Com relação à discriminação na contratação, a mesma investigação comprovou que “a discriminação foi referida na contratação e seleção de pessoal em todos os tipos de trabalho, seja entre empregadas domésticas, serviços gerais ou trabalhadores profissionais. Segundo testemunhos recolhidos durante a investigação, indicou-se que a identidade racial era avaliada na admissão, apesar de essa prática não ser oficial” (...).

Para ilustrar a situação, em duas denúncias de discriminação racial na contratação, através de anúncios de emprego publicados no jornal *Folha de São Paulo*, a promotoria pública pediu o arquivamento das investigações. No primeiro caso, buscava-se uma assistente administrativa “loura ou japonesa, com boa presença”. As partes envolvidas negaram responsabilidade pelo anúncio, o que foi aceito pelo Ministério

⁴⁴ ONU. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial. Observações Finais. Brasil. 27 de setembro de 1996, parágrafos 10, 15 e 22.

⁵ ONU. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial. Observações Finais. Brasil. 28 de abril de 2004, parágrafos 18 e 25.

Público. No segundo caso, procurava-se um jovem “com experiência e branco”. Neste caso, o Ministério Público estabeleceu que o anúncio era discriminatório, mas não determinou qual das partes era responsável por ele, motivo pelo qual decidiu seu arquivamento.

Em outro caso de discriminação na contratação ocorrido também em São Paulo em 1994, o anúncio enviado ao jornal pedia um advogado que possuísse “boa presença”. A investigação não foi capaz de identificar a pessoa da empresa do escritório de advocacia que enviou o anúncio. Além disso, a empresa argumentou que, como não havia sido admitido nenhum advogado que tivesse respondido ao anúncio, não havia cometido crime. Por esta razão, o Ministério Público sugeriu o arquivamento das atuações⁶.

15. Em suas Observações Preliminares da visita *in loco* ao Brasil de novembro de 2018, a CIDH indicou o seguinte:

A CIDH monitorou com especial atenção a situação de direitos humanos no Brasil e constatou que persiste um quadro de discriminação estrutural e de séria desigualdade social contra grupos tais como os afrodescendentes. (...) ⁷.

16. A CIDH também reconheceu que a discriminação contra as pessoas afrodescendentes é um determinante claro da precariedade dos canais de mobilidade social e a existência de barreiras para o acesso igualitário ao emprego de qualidade nas Américas⁸; em particular, tornou visível que as mulheres afrodescendentes no Brasil sofrem uma situação desproporcionalmente desfavorável no acesso ao emprego⁹. A Comissão, em suas atividades de monitoramento, constatou a persistência das denúncias de discriminação racial no trabalho, indicando que tais denúncias aumentaram 30% nos últimos quatro anos¹⁰.

B. Sobre Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira

17. Em 22 de março de 1998, Isabel Cristina Lazzarin informou a sua companheira de trabalho e amiga Neusa dos Santos Nascimento sobre o anúncio da companhia Nipomed, publicado no jornal *Folha de São Paulo*, que informava sobre a contratação de candidatos para o cargo de investigador, a fim de que pudessem se candidatar juntas para o mesmo. Devido a um desajuste de horário, Neusa dos Santos Nascimento foi à Nipomed em 26 de março de 1998 pela manhã com sua amiga Gisele Ana Ferreira, enquanto Isabel Cristina Lazzarin foi no mesmo dia pela tarde. Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira, ambas afrodescendentes, quando chegaram à companhia Nipomed, foram recebidas por Munehiro Tahara, que lhes informou a ausência de vagas, já que todas estavam ocupadas, sem pedir informação profissional às duas candidatas¹¹.

18. Isabel Cristina Lazzarin, que é branca, foi ao estabelecimento no mesmo dia à tarde e também foi atendida por Munehiro Tahara. O senhor Tahara entregou-lhe um formulário para preencher, fez algumas perguntas e a encaminhou a outro recrutador chamado Mauro, que lhe entregou uma pasta e material para começar a trabalhar. Isabel Cristina Lazzarin foi admitida de imediato¹².

19. A parte petionária informou que Gisele Ana Ferreira, depois de inteirar-se por Neusa Nascimento que Isabel Cristina Lazzarin havia sido contratada e que havia mais vagas, regressou à empresa e foi atendida por

⁶ CIDH. Caso 12.001. Relatório No. 66/06. Mérito. Simone André Diniz. Brasil. 21 de outubro de 2006, parágrafos 44 a 59.

⁷ CIDH. Observações Preliminares da Visita *in loco* da CIDH ao Brasil. 30 de outubro de 2008.

⁸ CIDH. Relatório sobre pobreza e direitos humanos nas Américas. OEA/Ser.L/V/II.164 Doc. 147, 7 de setembro de 2017.

⁹ CIDH. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19 1 de novembro de 2019, parágrafo 351.

¹⁰ Segundo informação publicada na mídia, o Ministério Público do Trabalho recebeu cerca de 900 denúncias desde 2013. Ver, a esse respeito, Costa Diane, Denúncias de discriminação racial no trabalho crescem 30% em quatro anos, *O Globo*, 21 de março de 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/denuncias-de-discriminacao-racial-no-trabalho-crescem-30-em-quatro-anos-23538353>

¹¹ Anexo 1. Indagação Policial No. 034/98. Petição inicial de 8 de dezembro de 2003. Anexo 2. Ata das declarações de Neusa dos Santos do Nascimento e Gisele Ana Ferreira que consta nos autos da IP 34/98. Anexo à petição inicial. Anexo 2. Ata das declarações de Gisele Ana Ferreira que consta nos autos da ação penal 681/98. Anexo à petição inicial. Anexo 2. Ata das declarações de Neusa dos Santos que consta nos autos da ação penal 681/98. Anexo à petição inicial. Anexo 2. Ata das declarações de Isabel Cristina Lazzarin que consta nos autos da ação penal 681/98. Anexo à petição inicial.

¹² Anexo 1. Indagação Policial No. 034/98. Petição inicial de 8 de dezembro de 2003. Anexo 2. Ata das declarações de Neusa dos Santos do Nascimento e Gisele Ana Ferreira que consta nos autos da IP 34/98. Anexo à petição inicial. Anexo 2. Ata das declarações de Gisele Ana Ferreira que consta nos autos da ação penal 681/98. Anexo à petição inicial. Anexo 2. Ata das declarações de Neusa dos Santos que consta nos autos da ação penal 681/98. Anexo à petição inicial. Anexo 2. Ata das declarações de Isabel Cristina Lazzarin que consta nos autos da ação penal 681/98. Anexo à petição inicial.

outro recrutador. Desta vez, preencheu o formulário de seleção e foi informada de que, se estivessem interessados, entrariam em contato com ela, o que nunca ocorreu¹³. Esta informação não foi contestada pelo Estado.

C. Processo Interno

20. Em 27 de março de 1998, Neusa Nascimento e Gisele Ana Ferreira lavraram o boletim de ocorrência sobre os eventos que ocorreram na 14^a Delegacia de Polícia de São Paulo¹⁴. Em 31 de julho de 1998, apresentaram representação, requerendo à 3^a Delegacia de Polícia de Investigação sobre Crimes Raciais de São Paulo a instauração de inquérito policial para apuração dos fatos¹⁵.

21. Em 3 de agosto de 1998, foi instaurado o inquérito policial¹⁶. Durante a instrução do referido inquérito policial, Neusa Nascimento e Gisele Ana Ferreira ratificaram as declarações contidas na representação e a testemunha Isabel Cristina Lazzarin explicou pormenorizadamente os fatos, confirmando as alegações das ofendidas¹⁷.

22. Munehiro Tahara fez uma declaração e informou que, em razão do grande número de pessoas que concorreram ao cargo de pesquisador, não se recorda das vítimas. Esclareceu que há vários selecionadores e que a aprovação da seleção não é de sua alçada e sim do Diretor Regional. Afirmou que não há e nunca houve qualquer tipo de discriminação e que trabalha e já trabalhou com franquizados e divulgadores negros, inclusive tendo sido contratados dois rapazes negros na semana do anúncio em questão¹⁸.

23. Em 4 de novembro de 1998, após a instrução do inquérito policial e seu relatório final, o Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncia contra Munehiro Tahara pela prática de crime de preconceito de raça ou de cor, com base no artigo 4 da Lei 7716/89¹⁹. A denúncia foi recebida pelo Juiz de Direito da 24^ª Vara Criminal do Foro Central da Capital de São Paulo²⁰.

24. Durante a instrução dessa ação penal, Neusa Nascimento e Gisele Ana Ferreira confirmaram os fatos narrados na denúncia. Já o denunciado Munehiro Tahara negou as acusações, argumentando que houve um mal-entendido, e que na data dos fatos apenas auxiliava um de seus franqueados, cujo nome é Mário Yamada. A testemunha de acusação, Isabel Cristina Lazzarin, confirmou suas declarações na fase de inquérito e ainda formou o juízo de que Neusa Nascimento e Gisele Ana Ferreira foram obstadas ao emprego por serem negras, visto que somente este motivo justificaria um tratamento diferenciado na medida em que todas as três tinham currículos profissionais muito semelhantes²¹.

25. Em 20 de agosto de 1999, o Ministério Público, em alegações finais, requereu a procedência da denúncia para a condenação de Munehiro Tahara pela prática de crime de preconceito de raça ou de cor²². Da mesma forma, o assistente da acusação, em alegações finais, requereu a procedência da ação²³. Uma semana depois o juiz da 24^a Vara Criminal julgou improcedente a ação penal e absolveu Munehiro Tahara da prática do crime de

¹³ Petição inicial de 8 de dezembro de 2003. Anexo 2. Ata das declarações de Gisele Ana Ferreira que consta nos autos da IP 34/98. Anexo à petição inicial.

¹⁴ Anexo 3. Boletim de Ocorrência 2580/98 da 14^a Delegacia de Polícia. Anexo à Petição Inicial.

¹⁵ Anexo 4. Representação recebida na DICR/DPCG em 31 de julho de 1998. Anexo à Petição Inicial.

¹⁶ Anexo 5. Autuação do IP 34/98 em 03 de agosto de 1998 na 3^a Delegacia de Polícia de Investigações sobre Crimes Raciais – DPCC/DCS. Anexo à Petição Inicial.

¹⁷ Anexo 2. Termo de Declarações de Neusa dos Santos do Nascimento, Gisele Ana Ferreira e Isabel Cristina Lazzarin nos autos do IP 34/98. Anexo à Petição Inicial.

¹⁸ Anexo 6. Termo de Declarações de Munehiro Tahara nos autos do IP 34/98 datada de 25 de agosto de 1998. Anexo à Petição Inicial.

¹⁹ Lei 7716/89, art. 4: Negar ou obstar emprego em empresa privada. Pena: reclusão de dois a cinco anos.

²⁰ Anexo 7. Denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo datada de 04 de novembro de 1998. Anexo à Petição Inicial.

²¹ Anexo 2. Termo de declarações de Gisele Ana Ferreira nos autos da ação penal 681/98. Anexo à Petição Inicial. Anexo 2. Termo de declarações de Neusa dos Santos nos autos da ação penal 681/98. Anexo à Petição Inicial. Anexo 2. Termo de declarações de Isabel Cristina Lazzarin nos autos da ação penal 681/98. Anexo à Petição Inicial.

²² Anexo 8. Alegações finais do Ministério Público do Estado de São Paulo nos autos da ação penal 681/98. Anexo à Petição Inicial.

²³ Anexo 9. Alegações finais do assistente da acusação nos autos da ação penal 681/98. Anexo à Petição Inicial.

preconceito. A Comissão observa que no julgamento o juiz recapitulou as várias declarações feitas durante o processo e declarou o seguinte²⁴:

Nada mais se produziu nos autos, mas o que existe é suficiente para deixar dúvidas a respeito da verdadeira conduta praticada pelo acusado. Não há certeza e nesse sentido as provas são certas, de que realmente o acusado tenha preterido as vítimas em função da cor. Também não é verdade a alegação do representante do Ministério Público (...) alegou (...) o réu não deu sequer oportunidade de entrevista e preenchimento de fichas para as vítimas, as quais foram preteridas liminarmente), pois, a verdade, a vítima Gisele informou à fl. 105, que no dia seguinte chegou a preencher fichas com o próprio acusado. (...)

Constato ainda que as próprias vítimas demonstraram incerteza quanto a incriminação feita em face do acusado pois, se contrário fosse, não teriam informado em seu pedido inicial que havia “fortes indícios dos fatos”.

Assim, não há uma prova certa e segura de que realmente o acusado tenha agido na forma da denúncia, razão pela qual a melhor solução é a sua absolvição, pois, se contrário fosse, correr-se-ia o risco de condenar possível inocente.

26. Em 17 de novembro de 1999, Neusa Nascimento e Gisele Ana Ferreira interpuuseram recurso de apelação, alegando que a sentença absolutória contrariava as provas produzidas durante a instrução processual²⁵. Em 3 de março de 2000 o Ministério Público, requereu a reforma da sentença²⁶. O réu apresentou contrarrazões, negando a prática do delito e requerendo a manutenção da sentença²⁷. Não é um fato controverso que a apelação não tenha sido distribuída para uma das Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por quase quatro anos²⁸.

27. Em 11 de agosto de 2004, a Quinta Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação criminal, julgando procedente a ação penal e condenando o acusado à pena de dois anos de reclusão por cometimento do crime previsto no artigo 4 da Lei 7716/89. A Câmara observou o seguinte:

Está indubitavelmente caracterizado o crime em questão, mesmo porque as afirmações do acusado, diga-se, foram diferentes umas das outras, pois quando interrogado na polícia disse que sequer tivera contato com as vítimas e em juízo, mudando, como quê, da água para o vinho, disse ter atendido pessoalmente as vítimas e que se recordava nitidamente, de uma delas.

Dessa maneira, não se cuidou de mera presunção das vítimas.

No vertente caso, conforme foi lembrado pela Douta Procuradoria de Justiça, “Se nos delitos tidos como normais e comuns a busca da verdade real é um exercício de raciocínio de concatenar indícios e circunstâncias para se chegar à prova que conduza ao veredicto, seja ele absolutório ou condenatório, muito mais no caso dos autos em que a valoração de todo e qualquer elemento de prova assume importância preponderante para o desfecho da causa. Com efeito, estamos diante de uma norma incriminadora tutelando um direito constitucionalmente previsto no artigo 5, incisos X e XLII c.c. artigo 3, IV, da mesma Carta Magna e mais especificamente o artigo 7, inciso XXX. É que, além dos elementares do tipo objetivo serem de difícil aferição, o tipo subjetivo assume maior peso e a conduta do agente deve ser bem analisada sob pena de a Justiça não ser feita. Assim é que todos os indícios devem ser tidos em conta como início de análise da prova”. Na dosimetria da pena, tem-se que o acusado é primário, não constando antecedentes e bem por isso, sopesadas as demais circunstâncias do artigo 59 do CP, aplica-se a pena mínima de 2(dois) anos de reclusão, fixando-se como definitiva, à ausência de qualquer outra circunstância modificadora. Delibera-se como regime inicial de cumprimento da pena o SEMI-ABERTO.

28. Na sequência, a Câmara declarou extinta a punibilidade do acusado pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado²⁹.

²⁴ Anexo 10. Sentença proferida nos autos da ação penal 681/98 e datada de 27 de outubro de 1999. Anexo à Petição Inicial.

²⁵ Anexo 11. Interposição de apelação pelo assistente de acusação datada de 16 de novembro de 1999 e respectivas razões recursais datadas de 20 de dezembro de 1999, ambos nos autos da ação penal 681/98. Anexo à Petição Inicial.

²⁶ Anexo 12. Manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo datada de 03 de março de 2000, nos autos da ação penal 681/98. Anexo à Petição Inicial.

²⁷ Anexo 13. Contrarrazões de apelação datadas de 23 de fevereiro de 2000, nos autos da ação penal 681/98. Anexo à Petição Inicial.

²⁸ Petição inicial de 8 de dezembro de 2003. Anexo 14. Movimentação processual eletrônica da apelação 313.895.3/1-00. Anexo à Petição Inicial.

²⁹ Anexo 15. Acórdão da Quinta Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, datado de 11 de agosto de 2004 e Voto n. 934 na Apelação Criminal n. 313.895-3/3. Anexo à manifestação do Estado recebida em 18 de janeiro de 2006.

29. Em 5 de outubro de 2004, o Ministério Público interpôs embargos de declaração contra o acórdão, em razão do crime de racismo ser considerado imprescritível pela Constituição Federal brasileira³⁰. Em 22 de setembro de 2005, os embargos de declaração foram recebidos e julgados, excluindo-se a declaração de ocorrência da prescrição e estabelecendo-se o regime semiaberto para o cumprimento da pena³¹. Em 7 de abril de 2006 a decisão que julgou os embargos de declaração foi publicada e teve seu trânsito em julgado certificado em 8 de junho³².

30. Em 31 de agosto de 2006, o juiz da 24ª Vara Criminal do Fórum Criminal Central Barra Funda da Comarca de São Paulo determina expedição de mandado de prisão contra Munehiro Tahara³³. Em 26 de outubro de 2006 o mandado de prisão é expedido³⁴.

31. Em 25 de outubro de 2006, a vítima Neusa dos Santos Nascimento inicia ação civil de reparação de danos, que foi extinta pelo juízo da 9ª Vara Cível do Estado de São Paulo em 05 de dezembro de 2007 por não ter a petionária promovido a citação ficta do réu no prazo judicial³⁵.

32. Em 14 de novembro de 2006, em sede de *habeas corpus* impetrado a favor do condenado alegando a falta de intimação do julgamento dos embargos de declaração e pleiteando a alteração do regime inicial do cumprimento de pena para o aberto³⁶, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo emitiu decisão não conhecendo do *habeas corpus* por entender ser o órgão incompetente para julgar o remédio contra suas próprias decisões³⁷. O condenado impetrou novo *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça³⁸ e, em 6 de junho de 2007, o tribunal concedeu a ordem para permitir ao réu o cumprimento da pena em regime aberto³⁹. O tribunal indicou o seguinte:

Mister asseverar que essa Corte Superior tem apreciado pleitos semelhantes, nos quais é requerida a mudança do regime inicial prisional, para que este siga o *quantum* da pena determinado na sentença.

Não se vislumbra, na decisão atacada, fundamentação específica exigida pela jurisprudência desta Corte a justificar a imposição do regime inicial mais severo, sem atentar para as circunstâncias judiciais positivamente valoradas. (...)

É certo que o juiz tem liberdade de apreciar as peculiaridades do caso para fixar regime menos rigoroso, a despeito da quantidade de pena imposta e da primariedade do réu, mas, para tanto, a sentença deve estar devidamente fundamentada, informando os motivos em que se baseia para determinar o regime mais rigoroso do que o previsto em Lei.

Observa-se que, uma vez fixada a pena, não se pode determinar o seu cumprimento inicial em regime mais gravoso, no caso o regime semiaberto, sem uma justificativa concreta, baseando-se somente na gravidade genérica do crime. Esse é o entendimento dominante na jurisprudência pátria. (...)

³⁰ Anexo 16. Embargos de Declaração, datados de 29 de setembro de 2004. Anexo à manifestação do Estado recebida em 18 de janeiro de 2006.

³¹ Anexo 17. Ofício 439/2005, datado de 27 de outubro de 2005. Anexo à manifestação do Estado recebida em 18 de janeiro de 2006. Anexo 18. Acórdão da Quinta Câmara Extraordinária Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, datado de 22 de setembro de 2005. Anexo à manifestação do Estado de julho de 2006. Anexo 19. Voto n. 1.580 nos Embargos de Declaração n. 313.895-3/3. Anexo à manifestação do Estado de julho de 2006.

³² Anexo 20. Extrato de Processo n. 313.895-3/3-01, datado de 08 de junho de 2006. Anexo à manifestação do Estado de julho de 2006.

³³ Anexo 21. Decisão do juiz da 24ª Vara Criminal do Fórum Criminal Central Barra Funda da Comarca de São Paulo, datada de 31 de agosto de 2006. Anexo à manifestação do Estado de maio de 2007.

³⁴ Anexo 22. Certidão de expedição do mandado de prisão contra Munehiro Tahara, datada de 25 de outubro de 2006. Anexo à manifestação do Estado de maio de 2007. Anexo 23. Mandado de Prisão datado de 26 de outubro de 2006. Anexo à manifestação do Estado de maio de 2007.

³⁵ Anexo 24. Decisão nos autos da ação civil 583.00.2006.218935-5, datada de 05 de dezembro de 2007. Anexo à manifestação dos petionários recebida em 04 de agosto de 2015. Anexo 25. Andamento processual da ação civil 583.00.2006.218935-5. Anexo à manifestação dos petionários recebida em 04 de agosto de 2015.

³⁶ Anexo 26. Petição de Munehiro Tahara ao juiz da 24ª Vara Criminal do Fórum Criminal Central Barra Funda da Comarca de São Paulo. Anexo à manifestação do Estado de maio de 2007.

³⁷ Anexo 27. Acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no *habeas corpus* 1.027.341.3/6, datado de 14 de novembro de 2006 e Voto 13.412 no *Habeas Corpus* 1.027.341.3/6. Anexo à Manifestação do Estado de maio de 2007.

³⁸ Anexo 28. Andamento processual do *habeas corpus* 71.324 em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça. Anexo à manifestação do Estado de maio de 2007.

³⁹ Anexo 29. Decisão do Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* nº 71.324, datada de 06 de junho de 2007. Anexo à manifestação do Estado de outubro de 2007.

Portanto, forçoso é reconhecer que o paciente faz jus ao regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea 'c', c/c o art. 59, ambos do Código Penal. Tal entendimento, aliás, encontra-se em perfeita consonância com o assentado na jurisprudência desse Augusto Superior Tribunal de Justiça (...).

33. Em 07 de novembro de 2007, Munehiro Tahara ajuizou processo de Revisão Criminal perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁴⁰. A Comissão não possui informações sobre o conteúdo dessa decisão.

IV. ANÁLISE DE DIREITO

A. Direitos às garantias judiciais, igualdade perante a lei, proteção judicial e acesso ao trabalho (artigos 8.1⁴¹, 24⁴², 25.1⁴³ e 26⁴⁴ da Convenção Americana, com relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento)

34. A Corte Interamericana já assinalou que a noção de igualdade se depreende diretamente da unidade de natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa, frente à qual é incompatível toda situação que, por considerar superior um determinado grupo, leve a tratá-lo com privilégio; ou que, pelo contrário, por considerá-lo inferior, o trate com hostilidade ou de qualquer forma o discrimine do gozo de direitos que são reconhecidos aos que não se consideram incurso em tal situação. A jurisprudência da Corte indica que, na atual etapa da evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *ius cogens*. Sobre ele descansa o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico⁴⁵.

35. Nesse contexto, os órgãos do sistema interamericano têm insistido no dever dos Estados de adotar medidas para assegurar a igualdade real entre as pessoas e combater a discriminação histórica ou *de facto* exercida contra uma variedade de grupos sociais. A Comissão assinalou que a implementação de medidas positivas é necessária para garantir o exercício dos direitos de pessoas vinculadas a grupos que sofrem desigualdades estruturais ou são vítimas de processos históricos de exclusão⁴⁶. Na mesma linha, a Corte estabeleceu que os Estados são obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades em prejuízo de determinado grupo de pessoas. Isto implica o dever especial de proteção que o Estado deve exercer com respeito a atuações e práticas de terceiros que, com sua tolerância ou aquiescência, criem, mantenham ou favoreçam situações discriminatórias⁴⁷.

36. No âmbito das Nações Unidas, o artigo 6 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial⁴⁸ estabelece uma modalidade que assegura especificamente às vítimas de discriminação racial a proteção e o recurso efetivo ante os tribunais internos, nos seguintes termos:

Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que estiver sob sua jurisdição, proteção e recursos efetivos perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competentes, contra quaisquer atos de discriminação racial que, contrariamente à presente Convenção, violem seus direitos individuais e suas

⁴⁰ Anexo 30. Andamento processual de revisão criminal interposta perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Revisão Criminal n. 1.153.358.3/8-00. Anexo à manifestação dos petionários de 01 de janeiro de 2008.

⁴¹ Artigo 8.1. 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.

⁴² Artigo 24. Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

⁴³ Artigo 25.1. 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.

⁴⁴ Artigo 26. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

⁴⁵ Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2016. Série C No. 315. Parágrafo 109.

⁴⁶ CIDH. Acesso à Justiça para as Mulheres Vítimas de Violência nas Américas. 20 de janeiro de 2007, parágrafos 100 e 101. CIDH. Considerações sobre a compatibilidade das medidas de ação afirmativa concebidas para promover a participação política da mulher com os princípios de igualdade e não discriminação, Relatório Anual, 1999, 13 de abril de 2000, Capítulo VI.

⁴⁷ Corte IDH. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A No. 18, parágrafo 104.

⁴⁸ Tratado ratificado pelo Brasil em 27 de março de 1968.

liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses tribunais uma satisfação ou repartição justa e adequada por qualquer dano de que foi vítima em decorrência de tal discriminação.

37. A CIDH também nota que, com a adoção da Convenção Interamericana contra o racismo, a discriminação racial e formas conexas de intolerância em 2013, os Estados da região reconheceram a importância de promover medidas vinculantes para lutar especificamente contra a discriminação racial, que incluam sua prevenção, proibição, investigação e punição, tanto no âmbito público como privado. Embora esse instrumento não seja aplicável diretamente ao Estado do Brasil por não o ter ratificado, a Comissão considera relevante mencioná-lo a título ilustrativo pelo valor orientador de suas disposições e a importância dada ao tema dentro do sistema jurídico interamericano.

38. Por sua vez, ambos os órgãos do sistema interamericano reafirmaram sua competência para pronunciar-se sobre possíveis violações do artigo 26 da Convenção Americana no âmbito do sistema de petições e casos individuais⁴⁹. Em particular, a respeito do direito ao trabalho, a Comissão e a Corte já estabeleceram que é um direito derivado das normas econômicas e sociais mencionadas no artigo 26 da Convenção, motivo pelo qual não é necessário recapitular essa análise⁵⁰. Cabe determinar se o Estado em questão descumpriu a obrigação de “obter progressivamente” a plena efetividade de tal direito, ou aquelas obrigações gerais de respeitar e de garantir o mesmo. Neste nível de análise, é preciso levar em consideração a natureza e alcance das obrigações exigíveis ao Estado sob os artigos 1.1, 2 e 26 da Convenção, bem como os conteúdos do direito em questão.

39. Nesse sentido, a Comissão já indicou que o artigo 26 da Convenção Americana impõe diversas obrigações aos Estados que não se limitam a uma proibição de regressividade, o que é somente um correlato da obrigação de progressividade, mas não pode ser entendido como a única obrigação exigível no sistema interamericano sob esta norma. Assim, a Comissão afirma que, levando em conta o quadro interpretativo do artigo 29 da Convenção Americana, o artigo 26 visto à luz dos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, se depreendem ao menos as seguintes obrigações imediatas e exigíveis: i) obrigações gerais de respeito e garantia, ii) aplicação do princípio de não discriminação aos direitos econômicos, sociais e culturais, iii) obrigação de adotar medidas para obter o gozo dos direitos incorporados nesse artigo e iv) oferecer recursos idôneos e efetivos para sua proteção. As metodologias ou fontes de análise pertinentes para cada uma destas obrigações devem ser estabelecidas segundo as circunstâncias próprias de cada caso⁵¹.

40. A CIDH reitera que, dentre as obrigações imediatas com relação ao direito ao trabalho protegido pelo artigo 26 da CADH, está a de garantir seu exercício sem discriminação e a de adotar medidas deliberadas e concretas dirigidas à realização plena do direito em questão; estas obrigações não estão sujeitas a uma aplicação progressiva nem subordinada aos recursos disponíveis. Segundo o Comitê DESC, “a discriminação no emprego é constituída por uma ampla variedade de violações que afetam todas as fases da vida [...] e pode ter um efeito não desprezível sobre a situação profissional das pessoas”; portanto, dentre as obrigações básicas, encontra-se a de “evitar as medidas que tenham como resultado o aumento da discriminação e do tratamento desigual nos setores público e privado das pessoas e grupos desfavorecidos e marginalizados” neste âmbito⁵². Quer dizer, os Estados têm a obrigação de adotar todas as medidas adequadas e razoáveis para proteger as pessoas submetidas à sua jurisdição contra as violações do direito ao trabalho imputáveis a terceiros, inclusive a investigação e, se for o caso, punição judicial ou administrativa.

41. De acordo com a informação que consta no processo perante a Comissão, observa-se que a resposta estatal à conduta privada questionada pelas supostas vítimas sobre seus direitos humanos teria sido uma condenação

⁴⁹ Ver, por exemplo, Corte IDH. Caso San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C No. 348; Corte IDH. Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C No. 359; CIDH, Relatório No. 25/18, Caso 12.428. Admissibilidade e Mérito. Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares. Brasil. 2 de março de 2018; CIDH. Relatório No. 148/18. Caso 12.997. Mérito. Sandra Cecilia Pavez. Chile. 7 de dezembro de 2018.

⁵⁰ Corte IDH. Caso Lagos do Campo Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No. 340. Parágrafo 146; e Corte IDH. Caso San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C No. 348. Parágrafo 220.

⁵¹ CIDH, Relatório No. 25/18, Caso 12.428. Admissibilidade e Mérito. Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares. Brasil. 2 de março de 2018; CIDH. Relatório No. 148/18. Caso 12.997. Mérito. Sandra Cecilia Pavez. Chile. 7 de dezembro de 2018.

⁵² Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observação Geral No. 18, 6 de fevereiro de 2006, parágrafo 31.

penal em segunda instância emitida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em abril de 2006, modificada mediante um recurso de habeas corpus a favor do condenado por sentença do Tribunal Superior de Justiça em junho de 2007; por sua vez, a Comissão observa que o processo continuou aberto pelo recurso de revisão apresentado pelo condenado em novembro de 2007, sobre o qual não se tem conhecimento de um resultado definitivo. A CIDH observa que a controvérsia no presente caso se encontraria na suposta responsabilidade do Estado por não tratar a conduta discriminatória alegada conforme estabelece a Convenção.

42. A esse respeito, a Comissão sublinha que, de acordo com a obrigação de garantir os direitos humanos, ambos os órgãos do sistema interamericano indicaram que em determinadas circunstâncias a responsabilidade internacional estatal também pode ser gerada por atos de particulares em princípio não atribuíveis diretamente ao Estado, devido à falta de devida diligência estatal para prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção ou à ausência de ações para restituir, se for possível, tal direito. Além disso, quanto a esta obrigação, a Corte IDH assinalou que a mesma implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparelho governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos⁵³. A fim de determinar a responsabilidade internacional do Estado, é decisivo esclarecer se uma determinada violação dos direitos humanos reconhecidos pela Convenção ocorreu com o apoio ou a tolerância do poder público ou se este atuou de maneira que a transgressão ocorreu na falta de toda prevenção ou impunemente⁵⁴.

43. Com relação a atos das empresas que possam implicar abusos dos direitos humanos, a CIDH e sua Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais sublinharam que os Estados devem tomar medidas apropriadas para garantir que as pessoas e comunidades afetadas por abusos e violações de seus direitos humanos produzidas sob a jurisdição do Estado possam ter acesso a mecanismos de reparação efetivos, o que inclui a prestação de contas das empresas e a determinação de sua responsabilidade penal, civil ou administrativa. Para isso, os mecanismos estatais devem ser a base de um sistema amplo de reparação em que a população deve estar informada sobre o acesso aos mesmos⁵⁵.

44. A efetividade de um recurso deve ser entendida com relação à sua possibilidade para determinar a existência de violações de direitos fundamentais, de reparar o dano causado e permitir a punição dos responsáveis⁵⁶. Nesta mesma linha de ideias, com relação a violações dos direitos humanos no âmbito de atividades empresariais, o Comitê DESC indicou: “Os Estados Partes devem proporcionar meios adequados de reparação às pessoas ou grupos prejudicados e assegurar a prestação de contas das empresas”⁵⁷. Um recurso não é efetivo, por exemplo, quando sua inutilidade tenha sido demonstrada pela prática, porque faltem os meios para executar suas decisões ou por qualquer outra situação que configure um quadro de negação de justiça⁵⁸.

45. A CIDH também sublinhou que os Estados devem garantir que as pessoas afrodescendentes tenham acesso a trabalho decente nos principais setores econômicos e ocupacionais sem discriminação, o que inclui programas de promoção de seus direitos dentro das empresas, sejam públicas ou privadas, como políticas destinadas a erradicar a discriminação e segregação neste âmbito. Em particular, recomendou que os Estados exijam que as empresas realizem a devida diligência em matéria de direitos humanos no contexto de suas operações⁵⁹. No âmbito das Nações Unidas também se indicou que os Estados utilizem todos os instrumentos a seu alcance a fim

⁵³ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C No. 4. Parágrafo 166.

⁵⁴ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C No. 4. Parágrafo 173.

⁵⁵ CIDH. Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Relatório preparado pela REDESCA. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19 1 de novembro de 2019, parágrafo 121

⁵⁶ CIDH. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. Doc. 4. 7 de setembro de 2007. parágrafo 248.

⁵⁷ Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Observação Geral No. 24. UN Doc. E/C.12/GC/24, 10 de agosto de 2017, parágrafo 39. Além disso, ver o Relatório do Representante Especial do Secretário-Geral para a questão dos direitos humanos e as empresas transnacionais e outras empresas, UN Doc. A/HRC/17/31, 21 de março de 2011, princípio 25.

⁵⁸ Corte IDH. Caso Las Palmeras Vs. Colômbia. Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2002. Série C No. 96, parágrafo 58.

⁵⁹ CIDH. Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. Relatório preparado pela REDESCA. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19 1 de novembro de 2019, parágrafo 352,

de promover a devida diligência em matéria de direitos humanos como parte das práticas empresariais habituais⁶⁰.

46. Neste assunto a Comissão toma nota do contexto geral assinalado na seção anterior sobre a situação de discriminação e falta de acesso à justiça em demandas apresentadas por parte da população afrodescendente no Brasil, em particular das mulheres afrodescendentes⁶¹. A CIDH considera que é com a denúncia interposta pelas duas supostas vítimas que o Estado tomou conhecimento da alegada discriminação sofrida por ambas no acesso ao mercado de trabalho. Desta forma, cabe à Comissão determinar se o Estado garantiu os direitos às garantias judiciais e proteção judicial das duas supostas vítimas e, portanto, se garantiu o acesso ao trabalho sem discriminação de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira, no âmbito do processo penal seguido contra um trabalhador de uma empresa privada pelo suposto cometimento de atos de discriminação.

47. Tendo em vista o assinalado anteriormente, a Comissão afirma que, segundo as disposições estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, os Estados estão obrigados a oferecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violações dos direitos humanos, os quais devem ser substanciados em conformidade com as regras do devido processo⁶². No caso Simone André Diniz contra o Brasil, a CIDH se pronunciou sobre as obrigações estatais frente a uma denúncia por discriminação racial para o acesso a um posto de trabalho. Nesse assunto a Comissão ressaltou o seguinte:

Toda vítima de violação dos direitos humanos deve ter garantida uma investigação diligente e imparcial e, existindo indícios de autoria do delito, o início da ação pertinente para que o juiz competente, no âmbito de um processo justo, determine se houve ou não crime, como ocorre com todo delito submetido ao exame da autoridade pública.

Ao não ocorrer isso com as denúncias de discriminação racial formuladas por pessoas afrodescendentes no Brasil, o Estado viola flagrantemente o princípio da igualdade consagrado na Declaração e Convenção Americana, que se obrigou a respeitar, que determinam que todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, à igual proteção da lei.

A Comissão entende que excluir uma pessoa do acesso ao mercado de trabalho por sua raça constitui um ato de discriminação racial⁶³.

48. Assim, a Comissão concluiu no caso mencionado que o Estado não pode permitir que essa conduta permaneça impune⁶⁴.

49. No presente assunto, a Comissão observa que as supostas vítimas apresentaram uma denúncia penal em março de 1998 e que a decisão final foi publicada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em abril de 2006, na qual se confirmou a condenação do senhor Tahara a dois anos de prisão sob o regime semiaberto. Além disso, somente em outubro do mesmo ano foi expedida a ordem de detenção contra a sua pessoa. Não obstante, a CIDH nota que não conta com informação que indique que essa ordem de detenção foi efetivamente executada. A Comissão entende que isso ocorreu porque duas semanas depois de sua emissão o senhor Tahara apresentou um recurso de habeas corpus e posteriormente um recurso de revisão criminal para questionar a condenação. A Comissão não conta com informação sobre o resultado do segundo recurso mencionado. Pelo exposto, a Comissão não conta com informação que indique que a punição do senhor Tahara emitida em 2006 teria sido efetivamente executada.

50. A CIDH ressalta que os fatos denunciados pelas supostas vítimas coincidem com a informação conhecida pela Comissão a respeito da discriminação racial no acesso ao mercado de trabalho assinalado na seção anterior.

⁶⁰ Grupo de Trabalho sobre a questão dos direitos humanos e as empresas transnacionais e outras empresas. UN Doc. A/73/163, 16 de julho de 2018, parágrafo 93.

⁶¹ A Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) informou que, no Brasil, as mulheres afrodescendentes de 15 anos ou mais apresentavam uma taxa de desemprego de 12,4% em 2010, enquanto as mulheres não afrodescendentes apresentavam uma taxa de 8,1%. Além disso, assinalou que, com relação à população ocupada no mercado de trabalho no Brasil, 37% correspondiam a mulheres não afrodescendentes, e 31,1% eram mulheres afrodescendentes. Também informou que, em 2010, no Brasil, da população de 15 anos ou mais ocupada em cargos diretos 5,1% correspondiam a mulheres não afrodescendentes e 2,3% a mulheres afrodescendentes. Ver CEPAL, *Mulheres Afrodescendentes na América Latina e no Caribe*, 2018.

⁶² CIDH. O acesso à justiça como garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais. 7 de setembro de 2007, parágrafo 177.

⁶³ CIDH. Relatório No. 66/06. Caso 12.001. Mérito. Simone André Diniz. Brasil. 21 de outubro de 2006, parágrafos 97-99.

⁶⁴ CIDH. Relatório No. 66/06. Caso 12.001. Mérito. Simone André Diniz. Brasil. 21 de outubro de 2006, parágrafo 100.

Além disso, a informação do caso é coerente com as conclusões dos diversos organismos internacionais acerca da não contratação de pessoas afrodescendentes frente a pessoas brancas, apesar de cumprirem os mesmos requisitos. Em particular, no caso Simone André Diniz contra o Brasil, a Comissão reiterou que a ausência de acreditação por parte de operadores de justiça da motivação racial levou à “inaplicabilidade da Lei 7716/89, seja por arquivamento automático das denúncias na etapa de investigação, seja por sentenças absolutórias”⁶⁵.

51. Embora o Estado esteja obrigado a salvaguardar as garantias do devido processo da pessoa submetida a juízo, no presente caso observa-se que a duração do processo penal se converteu em um fator que fez com que até hoje, mais de 20 anos após os fatos terem ocorrido e levados ao conhecimento das autoridades competentes e quase 14 anos depois da publicação da decisão condenatória em segunda instância, não exista uma resposta judicial definitiva sobre a execução da pena imposta nem da forma de reparação às supostas vítimas, apesar de que no âmbito interno se tenha determinado a ocorrência da discriminação. A esse respeito, a Corte afirmou que a razoabilidade do prazo deve ser avaliada em relação à duração total do processo, desde o primeiro ato processual até a pronúncia da sentença definitiva, incluindo os recursos de instância que possam eventualmente ter sido apresentados⁶⁶. Desta forma, em atenção à necessidade de garantir os direitos das pessoas prejudicadas, uma demora prolongada pode constituir, em si mesma, uma negação de justiça.

52. A CIDH recorda os quatro elementos para determinar a razoabilidade do prazo: i) a complexidade do assunto; ii) a atividade processual do interessado; iii) a conduta das autoridades judiciais; e iv) a violação gerada pela situação jurídica da pessoa envolvida no processo⁶⁷. Com base no assinalado anteriormente, a CIDH passará a analisar se no presente caso o Estado violou a garantia do prazo razoável.

53. Com relação à complexidade, a CIDH nota que o Estado não apresentou informação específica que vincule diretamente algum elemento de complexidade invocado com as demoras no processo. Pelo contrário, a Comissão evidencia que as diligências no processo, principalmente a tomada de declarações das pessoas envolvidas, foram realizadas na etapa inicial.

54. Quanto à participação dos interessados, a Comissão observa que no processo não existe nenhum elemento que indique que os representantes legais das supostas vítimas obstaculizaram o processo ou tiveram responsabilidade na demora. Pelo contrário, se depreende do processo que participaram ativamente nos processos e ativaram diversas vias procurando obter o esclarecimento dos fatos e a punição correspondente à pessoa envolvida. Frente à alegação do Estado pela interposição de recursos da parte demandante, a CIDH esclarece que isso não equivale a um elemento da demora do processo, já que esta tem o direito de apresentar os recursos correspondentes que a legislação estabelece para fazer valer seus direitos.

55. A respeito da conduta das autoridades judiciais, a Comissão ressalta que existiram demoras injustificadas na tramitação do processo, apesar da devida diligência reforçada que se requer neste tipo de casos. A CIDH ressalta a demora de três anos e meio para a designação de um tribunal para julgar o recurso de apelação apresentado frente à sentença absolutória de primeira instância, bem como a demora de quase quatro anos entre a apelação e a sentença que resolveu esse recurso. O Estado não justificou as razões dessa demora. A Comissão destaca que, devido a essa demora, foi proferida uma sentença declarando a prescrição da ação penal pela passagem do tempo, a qual foi eventualmente revogada, levando em conta que a legislação brasileira estabelece a imprescritibilidade para este tipo de delitos. De qualquer maneira, a CIDH considera que foi a própria omissão do Estado em agilizar a tramitação do processo que gerou essa decisão, que, ao ter que ser recorrida, gerou uma duração ainda maior do processo penal.

56. A Comissão também observa que, apesar da existência de processos judiciais e condenações penais pelo delito de discriminação, não havia uma decisão judicial definitiva, não foi aplicada nenhuma forma de restituição dos direitos violados nem se havia procurado reparação integral para as supostas vítimas. Com base no assinalado anteriormente, a Comissão considera que os mais de 20 anos que transcorreram desde a interposição

⁶⁵ CIDH. Relatório No. 66/06. Caso 12.001. Mérito. Simone André Diniz. Brasil, 21 de outubro de 2006, parágrafo 103.

⁶⁶ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Mérito. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C No. 35, parágrafo 71.

⁶⁷ CIDH. Relatório No. 111/18. Caso 12.786. Mérito. Luis Eduardo Guachalá Chimbó e família. Equador. 5 de outubro de 2018, parágrafo 201. Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 192, parágrafo 155.

da denúncia constitui um prazo excessivo que não foi justificado adequadamente. Isso evidencia que o Estado não cumpriu sua obrigação de oferecer recursos adequados e efetivos a fim de investigar e eventualmente punir a pessoa acusada de cometer atos de discriminação contra Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira, nem de reparar adequadamente as pessoas afetadas. Com base no exposto anteriormente, a Comissão conclui que o Estado não ofereceu uma resposta judicial adequada aos atos de discriminação sobre o direito ao acesso ao trabalho dos quais o próprio Estado brasileiro determinou que foram objeto as senhoras Neusa dos Santos Nascimento e Gisela Ana Ferreira. Tendo em vista o exposto anteriormente, a Comissão conclui que o Estado é responsável pela violação dos direitos 8.1 e 25.1 com relação aos artigos 24, 26 e 1.1 da Convenção Americana, em prejuízo de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira.

V. CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

57. Com base nas determinações de fato e de direito, a Comissão Interamericana concluiu que o Estado brasileiro é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais (artigo 8.1) e proteção judicial (artigo 25) com relação ao direito à igualdade perante a lei (artigo 24), o direito ao trabalho (artigo 26) e o artigo 1.1 estabelecidos na Convenção Americana, em prejuízo de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira.

A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS RECOMENDA AO ESTADO DO BRASIL:

1. Concluir com a devida diligência o processo penal seguido pelos fatos do presente caso e assegurar a execução efetiva da sentença correspondente.
2. Reparar integralmente as violações de direitos humanos declaradas no presente relatório em prejuízo de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira, incluindo uma justa compensação pelos danos materiais e imateriais, bem como uma reparação simbólica que promova a prevenção do racismo e a discriminação racial no âmbito do trabalho.
3. Realizar uma campanha nacional sobre temas de sensibilização contra a discriminação racial, com enfoque de gênero no âmbito do trabalho, bem como a respeito da importância de investigar e punir a discriminação racial de maneira efetiva e num prazo razoável, em conformidade com os padrões interamericanos aplicáveis.
4. Adotar marcos legislativos, de política pública ou de qualquer outra índole que exijam, promovam e orientem as empresas a realizar a devida diligência em matéria de direitos humanos dentro de seus processos de contratação de funcionários, particularmente a respeito do acesso ao emprego sem discriminação de mulheres afrodescendentes, em conformidade com os padrões com os padrões interamericanos aplicáveis.

Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos na cidade de Porto Príncipe, Haiti, em 3 de março de 2020. (Assinado): Joel Hernández García, Presidente; Antonia Urrejola Noguera, Primeira Vice-Presidente; Flávia Piovesan, Segunda Vice-Presidente; Margarete May Macaulay, Esmeralda Arosemena de Troitiño, Julissa Mantilla Falcón e Edgar Stuardo Ralón Orellana (em dissidência), Membros da Comissão.

A abaixo assinada, Marisol Blanchard, Secretária Executiva Adjunta, nos termos do artigo 49 do Regulamento da Comissão, certifica que esta é uma cópia fiel do original depositado nos arquivos da Secretaria da CIDH.



Marisol Blanchard
Secretária Executiva Adjunta

VOTO DISSIDENTE, COMISSÁRIO STUARDO RALÓN

Relatório de mérito N° 5/20 Caso N° 12.571
“Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira com o Brasil”

No presente relatório de mérito, respeitosamente devo apresentar meu voto dissidente.

Ao avaliar os argumentos do voto da maioria, considero que os mesmos não ponderam suficientemente elementos concretos deste caso que justificam com folga que não se declare a responsabilidade internacional do Estado. Essas considerações têm relação, fundamentalmente, com os remédios que o Estado brasileiro proporcionou às peticionárias para reparar a situação denunciada por elas perante esta Comissão.

A petição descreve uma situação que para todos nós é dramática. Efetivamente, as peticionárias assinalam no relato dos fatos deste caso que foram vítimas de um grave ato de discriminação racial por parte de um agente privado. Tanto Neusa como Gisele são afrodescendentes que, na época em que ocorreram os fatos (1998), buscavam trabalho. Neste contexto, elas foram a uma entrevista na empresa Nipomed. Contudo, durante o processo de seleção, o entrevistador indicou que os empregos aos quais se candidatavam estavam ocupados. Tudo isso para permitir que uma candidata branca pudesse ser contratada para o posto em questão.

Estamos, sem dúvida, frente a um ato de racismo que violenta qualquer observador com um mínimo de sensibilidade em temáticas de direitos humanos. Este ato de discriminação racial, cometido por um agente privado contra as peticionárias, poderia gerar responsabilidade internacional para o Estado brasileiro unicamente em duas situações.

A primeira ocorreria quando o ordenamento jurídico interno não estabelecesse mecanismos constitucionais, legislativos, administrativos e judiciais que permitissem razoavelmente prevenir a ocorrência deste tipo de atos injustos.

A segunda situação que permitiria dar lugar à responsabilidade internacional do Estado neste tipo de casos ocorreria quando a legislação interna não assegurasse a existência de mecanismos que permitissem a reparação da vítima, ou se, existindo os referidos mecanismos, os mesmos, na prática, fossem totalmente ineficazes para remediar a infração denunciada.

Dito isso, sem negar a gravidade da conduta denunciada pelas peticionárias, creio que nenhuma das duas circunstâncias anteriormente assinaladas encontra-se presente para declarar a responsabilidade internacional do Brasil neste caso concreto. É meridianamente claro que o Estado brasileiro, através da atuação de seus órgãos, adotou uma série de medidas que permitem, razoavelmente, prevenir a ocorrência de atos de racismo entre particulares.

Em primeiro lugar, a Constituição brasileira de 1988, em seu Título Primeiro, estabelece como um dos princípios fundadores de sua institucionalidade o “repúdio ao terrorismo e ao racismo” (artigo 4º VIII). De igual forma, o artigo 5º XLII assinala que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. Adicionalmente, a legislação comum tipifica o crime de racismo e estabelece uma série de penas associadas ao mesmo tanto no Código Penal como em leis especiais.

Neste sentido, e dentro de sua própria margem de apreciação, cabe concluir que o Estado brasileiro assumiu que a ferramenta penal constitui, em seu próprio contexto cultural e social, o principal instrumento de prevenção do racismo no país. Esta questão pode ser ou não objeto de debate entre os estudiosos do tema. Contudo, a decisão em questão representa uma opção razoável dentre as opções que cada Estado dispõe justamente na matéria e, em razão disso, não cabe a esta Comissão pronunciar-se a respeito do mérito desta opção.

De igual forma, as diversas administrações do Brasil, desde o retorno à democracia em 1988, procuraram não só criminalizar o racismo, mas também preveni-lo através de medidas de caráter administrativo, como aquelas contidas no Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos e outros programas destinados a prevenir este

tipo de condutas atentatórias contra os direitos humanos. Destaca-se, por exemplo, a criação em 2004 da Secretaria Especial de Políticas para a Promoção da Igualdade Racial, instituição que goza de status ministerial e está diretamente vinculada à Presidência da República, ou a promulgação do Estatuto da Igualdade Racial em 2003. Da mesma forma, o Brasil tem implementado com força programas de inclusão racial há quase vinte anos.

Sob esta perspectiva, parece razoável afirmar que o Estado brasileiro adotou medidas legislativas e administrativas que, razoavelmente, preveem a ocorrência de atos de discriminação racial entre particulares. Neste sentido, é importante indicar que a atuação do Estado neste âmbito jamais será suficiente para prevenir todo ato de racismo dentro da sociedade. Um Estado democrático e respeitoso das liberdades de seus cidadãos compreende que seu horizonte de atuação no âmbito da prevenção do racismo, embora bem importante e essencial, é limitado. Daí a importância de que instituições como a família, os órgãos intermediários, as igrejas e outras organizações de sociedade civil contribuam de forma decidida na luta contra o racismo dentro da comunidade política. A responsabilidade que cabe a essas organizações nesta matéria, sob a perspectiva da promoção do bem comum, não poderá jamais ser assumida com inteira propriedade pelo Estado.

Em conclusão: as medidas adotadas pelo Brasil desde o retorno da democracia em 1988 para combater toda forma de racismo são suficientes para afirmar que o Estado adotou medidas que, razoavelmente, permitem prevenir atos de racismo entre particulares. Neste sentido, a ocorrência de um ato de discriminação cometido por um agente privado e denunciado pelas petionárias não pode impedir que esta Comissão aprecie e valorize devidamente os esforços que lealmente o Estado brasileiro realiza nesta matéria.

Em segundo lugar, é indubitável que, uma vez cometido o ato de discriminação entre particulares, o Estado atuou proporcionando mecanismos processuais aptos e idôneos para remediar a situação que deu origem ao presente litígio.

Uma vez ocorrido o ato de discriminação racial denunciado pelas petionárias, elas dispuseram de mecanismos processuais efetivos para remediar a violação de seus direitos humanos provocada pela ação daquele agente privado. Com efeito, a partir dos fatos do caso, é possível apreciar que: (a) a legislação brasileira, na época em que ocorreram os fatos, dispunha de ferramentas processuais adequadas para remediar a situação de discriminação denunciada; e (b) as mesmas foram, efetivamente, utilizadas pelas petionárias.

As petionárias apresentaram ao tribunal competente uma denúncia penal contra o agente privado responsável pela discriminação racial. Em consequência disso, a Quinta Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo conhecido do caso, condenou o responsável à pena de dois anos de prisão, inicialmente em regime semiaberto, o qual posteriormente passou a regime aberto por decisão do Tribunal Superior do Estado. Não cabe a esta Comissão analisar o mérito das razões utilizadas pelos tribunais brasileiros para mudar o regime de privação de liberdade da pessoa condenada neste caso. Fazê-lo implicaria avaliar a correção da interpretação que os tribunais brasileiros fizeram de sua própria legislação interna aplicável ao caso concreto. Esta Comissão não representa uma “quarta instância” e, portanto, carece das competências para conhecer desses assuntos. Contudo, o que esta Comissão pode efetivamente apreciar é que, frente a um ato que indubitavelmente representa uma violação de direitos humanos essenciais, a legislação e os tribunais do Estado brasileiro responderam proporcionando remédios processuais que possibilitaram a condenação penal do acusado. Esta circunstância é inegável.

Sob esta perspectiva, é possível concluir que, tendo sido cometida uma violação de direitos humanos por um agente privado, o Estado atuou adequadamente remediando a situação por meio de mecanismos de caráter jurisdicional que tiveram como consequência a condenação penal do responsável.

Num contexto como o descrito, é muito difícil concluir que, a partir das circunstâncias deste caso concreto, se possa declarar a responsabilidade internacional do Brasil, sobretudo se o Estado do Brasil adotou uma severa política de prevenção e punição do racismo, que inclusive apela à persecução penal. Além disso, é difícil declarar a responsabilidade internacional do Estado num contexto em que a violação de direitos humanos denunciada foi cometida por um agente privado, não estatal.

Finalmente, também é complexo declarar a responsabilidade internacional do Estado neste caso concreto se foi o próprio Estado que, através de seus tribunais de justiça, remediou a situação de violação denunciada por meio de uma condenação penal do responsável. À luz desses fatos, não existem elementos de juízo que permitam concluir que o Estado brasileiro é responsável internacionalmente pelos fatos denunciados pelas peticionárias neste caso.

Adicionalmente, existe um fator que creio, respeitosamente, que o voto da maioria não ponderou adequadamente em seu mérito. As peticionárias apresentaram sua denúncia a esta Comissão durante a tramitação da causa penal na qual se condenou o responsável pela conduta racista que provocou o agravo. Este elemento por si só teria bastado para declarar a inadmissibilidade da petição apresentada.

Efetivamente, as peticionárias denunciaram o Estado enquanto os tribunais deste estavam, precisamente, conhecendo do assunto objeto da petição. Em consequência disso, neste caso não existiu esgotamento de recursos internos conforme estabelecido no artigo 46.1 letra a) da Convenção Americana. Apesar desta circunstância, a petição foi admitida para tramitação e depois declarada admissível. Não é meu propósito julgar as razões que levaram a Comissão a declarar a admissibilidade desta causa nas condições assinaladas. Contudo, creio que, no momento em que este relatório de mérito foi decidido, ainda era possível para esta Comissão pronunciar-se sobre a inadmissibilidade do presente caso. O artigo 48.1 letra c) da Convenção Americana atribui competência a esta Comissão para “declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes”. A redação desta norma permite concluir que é perfeitamente possível para esta Comissão declarar a inadmissibilidade de um caso mesmo fora da fase de discussão da admissibilidade, na medida em que esta Comissão, efetivamente, conheça de alguma “informação” ou “prova” superveniente que indique a inadmissibilidade da petição. Neste caso, o artigo 48.1 letra c) da Convenção Americana fala de evidências de caráter superveniente na medida em que são apresentadas ou conhecidas pela Comissão após o término da fase de discussão da admissibilidade.

Portanto, se a circunstância que indicava a falta de esgotamento de recursos internos neste caso não foi conhecida por esta Comissão durante a tramitação da petição, isso em nada obsta que, tendo tomado conhecimento do caráter inadmissível da petição por meio de uma informação de caráter superveniente, finalmente o declare em seu relatório de mérito.

Neste contexto, a adoção de um relatório de mérito que condenou o Estado mesmo quando a petição era inadmissível, ou mesmo que o Estado tenha reparado a violação denunciada, não contribui para o melhoramento do funcionamento das instituições do sistema interamericano de direitos humanos. Pelo contrário, decisões deste tipo acabam por desincentivar em futuros peticionários o correto uso das suas regras.

Pelas razões assinaladas neste voto, respeitosamente, dissento.

Edgar Stuardo Ralón Orellana
Membro da Comissão