

**JULIA MENDOZA E OUTROS**

**VS.**

**ESTADO DE MEKINÊS**

**MEMORIAL DOS REPRESENTANTES DAS VÍTIMAS**

## ÍNDICE

<b>1 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	4
1.1 Jurisprudência Internacional .....	4
1.1.1 Casos da Cte.EDH .....	4
1.1.2 Casos da Cte.IDH.....	5
1.1.3 Casos da Cte.ADH.....	8
1.2 Opiniões Consultivas da Cte.IDH.....	9
1.3 Casos e documentos da CIDH .....	9
1.4 Miscelânea .....	10
1.5 Lista de Abreviaturas .....	12
<b>2 DECLARAÇÃO DOS FATOS</b> .....	13
2.1 Estado de Mekinês .....	13
2.2 Helena Mendoza Herrera e família .....	14
2.3 Trâmite perante o SIDH.....	16
<b>3 ANÁLISE LEGAL</b> .....	18
3.1 Da Admissibilidade.....	18
3.1.1 Das possíveis exceções preliminares alegadas pelo Estado.....	18
3.1.2 Do controle de legalidade dos atos da Comissão.....	18
3.1.3 Da competência <i>ratione temporis</i> para análise dos artigos 2 da CERD, 2 da CADH e 4 da CIRDI.....	20
3.1.4 Da análise e aplicação de novas violações por esta Corte .....	21
3.2 Do Mérito.....	22
3.2.1 Da violação ao art. 24 da CADH .....	22

3.2.1.1 Violação ao art.24 da CADH e aos arts.2 e 3 da CIRDI em razão da discriminação racial .....	23
3.2.1.2 Da violação ao art.24 da CADH em razão da discriminação pela orientação sexual .....	26
3.2.1.3 Da violação ao art.24 da CADH por discriminação religiosa.....	29
3.2.2 Da violação ao art.8.1 da CADH .....	32
3.2.2.1 Da imparcialidade judicial .....	32
3.2.2.2 Da supressão de instância e do não controle de convencionalidade pelo CTI.....	33
3.2.3 Da violação ao art.11.2 da CADH .....	34
3.2.4 Das violações aos arts.2 da CERD, 2 da CADH e 4 da CIRDI. ....	36
3.2.5 Da violação ao art.17 da CADH .....	39
3.2.6 Da violação ao art.19 da CADH .....	41
3.2.7 Das violações aos arts.12.2 e 12.4 da CADH .....	43
<b>4 PETITÓRIO</b> .....	<b>49</b>

## 1 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 1.1 Jurisprudência Internacional

#### 1.1.1 Casos da Cte.EDH

Brannigan e McBride Vs. Reino Unido, No. 14553/89.....	47
D.H. e outros Vs. República Tcheca, No. 57325/00.....	24,29
De Wilde vs. Países Baixos, No. 64846/11.....	44
Dudgeon Vs. Reino Unido, No.7525/76.....	35
Ebrahimian Vs. França, No. 64846/11.....	44
Engel e outros Vs. Países Baixos, No. 5100/71.....	47
Eriksson Vs. Suécia, No. 11373/85.....	45
Handyside Vs. Reino Unido, No. 5493/72.....	47
Hoogendijk Vs. Holanda, No. 58641/00.....	23
Irlanda Vs. Reino Unido, No.5310/71.....	47
Izzettin Doğan e outros Vs. Turquia, No. 62649/10.....	44
Neulinger e Shuruk Vs. Suíça, No. 41615/07.....	41
Pretty Vs. Reino Unido, No. 2346/02.....	44
Ratzenböck e Seydl Vs. Áustria, No. 41288/15.....	40
Schalk e Kopf Vs. Áustria, No.30141/04.....	40
Vallianatos e Outros Vs. Grécia, No. 29381/09 e 32684/09.....	40
Vavřijka e outros Vs. República Tcheca, No. 47621/13.....	41
X e Y Vs. Países Baixos, No. 8978/80.....	35
X Vs. Holanda, No. 2648/65.....	45

X Vs. Letônia, No. 27853/09.....	41
----------------------------------	----

### 1.1.2 Casos da Cte.IDH

Acevedo Buendía e outros Vs. Peru, No. 198.....	20
Acosta Martínez e outros Vs. Argentina, No. 410.....	29
Almonacid Arellano e outros Vs. Chile, No. 154.....	34,48
ANCEJUB-SUNAT Vs. Peru, No. 394.....	19
Angulo Losada Vs. Bolívia, No. 475.....	29,30,41
Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela, No.182.....	27 e 32
Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No. 239.....	19,22,25,26,28,30,31,32,35,36,40,41,42
Azul Rojas Marín e outra Vs. Peru, No. 402.....	29
Baena Ricardo e outros Vs. Panama, No.104.....	26
Baldeón García Vs. Peru, No.147.....	33
Baraona Bray Vs. Chile, No. 481.....	48
Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil, No. 435.....	22
Barreto Leiva Vs. Venezuela, No. 206.....	20
Blake Vs. Guatemala, No. 36.....	20
Blanco Romero e outros Vs. Venezuela, No.138.....	33
Brewer Carías Vs. Venezuela, No. 278.....	19
Buzos Miskitos Vs. Honduras, No. 432.....	22,29
Cabrera García e Montiel Flores Vs. México, No. 220.....	34,37
Caesar Vs. Trindade e Tobago, No.123.....	37

Cepeda Vargas Vs. Colômbia, No. 213.....	36
Chitay Nech e outros Vs. Guatemala, No.212.....	41
Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, No. 227.....	18
Cinco Pensionistas Vs. Peru, No. 98.....	21
Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai, No. 146.....	31,37
Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai, No. 214.....	22
Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, No. 142.....	46
Comunidade Moiwana Vs. Suriname, No. 124.....	43,45,46
Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala, No. 359.....	19
Duque Vs. Colômbia, No. 310.....	26,27,29
Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, No. 407.....	22,29
Espinoza Gonzáles Vs. Peru, No. 289.....	29
Ex-trabalhadores do poder judiciário Vs. Guatemala, No. 445.....	48
Favela Nova Brasília Vs. Brasil, No. 345.....	23
Fernández Ortega e outros Vs. México, No. 215.....	35
Flor Freire Vs. Equador, No. 315.....	26,27,29,31
Fontevicchia e D`Amico Vs. Argentina, No. 238.....	35
Fornerón e filha Vs. Argentina, No. 242.....	39,41
Furlán e familiares Vs. Argentina, No. 246.....	21
Gelman Vs. Uruguai, No. 221.....	34,41
Gonzales Lluy e outros Vs. Equador, No. 298.....	20
González e outras Vs. México, No. 205.....	25

Guachalá Chimbo e outros Vs. Equador, No. 423.....	21
Guevara Díaz Vs. Costa Rica, No. 453.....	22,45
Gutiérrez Hernández e outros Vs. Guatemala, No. 339.....	22
Heliodoro Portugal Vs. Panamá, No. 186.....	20
Hernández Vs. Argentina, No. 395.....	21
Ibsen Cardenas e Ibsen Pena Vs. Bolívia, No.217.....	34
Irmãos Gómez Paquiyauri Vs. Peru, No. 110.....	35
Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador, No.120.....	33
Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, No.102.....	26
Lagos del Campo Vs. Peru, No. 340.....	20
López Álvarez Vs. Honduras, No. 141.....	22
Massacre da Aldeia Josefinos Vs. Guatemala, No. 442.....	25
Massacres de Río Negro Vs. Guatemala, No. 250.....	18
Mémoli Vs. Argentina, No. 265.....	19
Meninos de Rua Vs. Guatemala, No. 77.....	25,46
Meninos de Rua Vs. Guatemala, No.63.....	41
Mina Cuero Vs. Equador, No. 464.....	45
Montero Aranguren e outros Vs. Venezuela, No.150.....	33
Mulheres Vítimas de Tortura Sexual em Atenco vs. México, No. 371.....	25
Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana, No. 251.....	23,37
Neira Alegría e outros Vs. Peru, No. 13.....	18
Pavez Pavez Vs. Chile, No. 449.....	22,26,27,35,43,45
Pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana, No. 282.....	23,24,37

Petro Urrego Vs. Colômbia, No.406.....	32
Povos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango e outros Vs. Guatemala, No. 440.....	23,25
Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala, No. 351.....	19,41,42
Ricardo Canese Vs. Paraguai, No.111.....	26
Ríos Avalos e outro Vs. Paraguai, No.429.....	32
Rodríguez Revolorio e outros Vs. Guatemala, No. 387.....	21
Rosendo Cantú e outra Vs. México, No. 216.....	34,35,37
Sales Pimenta Vs. Brasil, No. 454.....	25,48
Suárez Peralta Vs. Equador, No. 261.....	20
Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, No. 318.....	22,29,34
Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru, No. 158.....	19
Valencia Campos e outros Vs. Bolívia, No.469.....	33
Vélez Loor Vs. Panamá, No. 218.....	37
Vera Rojas e outros Vs. Chile, No. 439.....	41
Vicky Hernández e outras Vs. Honduras, No. 422.....	22,29
Yatama Vs. Nicarágua, No. 127.....	22

### 1.1.3 Casos da Cte.ADH

Cte.ADH. Caso Kambole Vs. Tanzânia, No. 018/2018.....	29,48
Cte.ADH. Caso União Pan-Africana de Advogados (Opinião Contrária) .....	22

## 1.2 Opiniões Consultivas da Cte.IDH

OC-4/84.....	22
OC-17/02.....	28,29,41,42
OC-18/03.....	22,26,37
OC-19/05.....	19
OC-24/17.....	26
OC-29/22.....	29,30,41

## 1.3 Casos e documentos da CIDH

CIDH. Avanços e desafios para o reconhecimento dos direitos das pessoas LGBTI nas Américas.....	26,27
CIDH. Capacitação, Padrões Interamericanos sobre discriminação racial e pessoas afrodescendentes. Conceitos básicos sobre igualdade e não discriminação.....	23
CIDH. Caso Simone André Diniz Vs. Brasil, No.12.001.....	29
CIDH. Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais das pessoas afrodescendentes.....	22,24,25,37
CIDH. Guia Prático: Como tornar mais eficaz a proteção da unidade familiar e o reagrupamento familiar em situações de mobilidade humana e movimentos mistos, e em contexto de pandemia?.....	31
CIDH. Medida Cautelar No.30-14.....	25
CIDH. Regulamento Da CIDH.....	18

CIDH. Relatoria sobre os direitos da infância. Informe sobre o castigo corporal e os direitos humanos das crianças e dos adolescentes .....	30
CIDH. Violência contra Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais nas Américas.....	27

#### 1.4 Miscelânea

ARENDR, Hannah. Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal. – 8. ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 1999.....	44
Conferência mundial contra o racismo discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata.....	23
DIÁLOGO INTERAMERICANO. Disposições Constitucionais e Ações Jurídicas Relativas à Discriminação e Populações Afrodescendentes na América Latina.....	47
DOUZINAS, Costas; BRANDÃO, Caius. Os paradoxos dos direitos humanos. Estudos Latino-Americanos de Direitos Humanos, v.1.....	43
INSTITUTO DE IGUALDADE RACIAL E DIREITOS HUMANOS Primeira Década da Relatoria sobre os Direitos dos Afrodescendentes e contra a Discriminação Racial. Desafios e Oportunidades.....	22
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. Projeto da CIRDI.....	23,25
ONU. Comitê de Direitos Humanos, OG, No.16.....	39
ONU. Comitê de Direitos Humanos, OG, No.19.....	39
ONU. Comitê dos Direitos da Criança, OG, No. 14.....	43
ONU. Comitê dos Direitos da Criança, OG, No.7.....	19,39,41

ONU. Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, OG, No.21.....	39
ONU. Convenção sobre Direitos das Crianças, art.18.....	31
ONU. Recomendação Geral, No. 28 sobre o Art.2 da CEDAW, UN Doc/C/GC /28.....	22
Princípios de Yogyakarta.....	27
STAVENHAGN, Rodolfo. O direito de sobrevivência: a luta dos povos indígenas na América Latina contra racismo e discriminação, BID/IIDH, 2001.....	23
TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Princípios do direito internacional contemporâneo. – 2. ed – Brasília: FUNAG, 2017.....	20

## 1.5 Lista de Abreviaturas

Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CERD	Convenção sobre a Eliminação de toda forma de Discriminação Racial
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIRDI	Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância
CNDH	Conselho de Mekinês de Direitos Humanos
CSJ	Corte Superior de Justiça
CVDT	Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados
Cte.EDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
Cte.IDH/Corte	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CTI	Conselho Tutelar da Infância
EIA	Estatuto da Infância e Adolescência
LGBTQIAPN+	Lésbicas, Gays, Bi, Trans, Queer/Questionando, Intersexo, Assexuais/Arromânticas/Agênero, Pan/Poli, Não-binárias e mais
MMFDH	Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos
MP	Ministério Público
PJ	Poder Judiciário
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
TSC	Tribunal Superior Constitucional.

## 2 DECLARAÇÃO DOS FATOS

### 2.1 Estado de Mekinês

1. O Estado de Mekinês é composto por pessoas de diferentes povos e etnias, com sua Constituição de 1950 reconhecendo, expressamente, diversos direitos humanos.
2. É um Estado com quase 55% de afrodescendentes, tendo abolido a escravidão em 1900. No ano seguinte, as pessoas analfabetas foram impedidas de votar, proibindo o acesso ao direito à maioria das pessoas afrodescendentes. Apenas em 1982 o direito ao voto foi reconduzido aos analfabetos. Destaca-se, ainda, que durante o regime de escravidão dos grupos originários e africanos, não foi oportunizada a prática de sua fé e crenças religiosas, ao passo que eram catolicizados.
3. A partir de 1889, Mekinês afirmou-se laico. Entretanto, as instituições governamentais exprimem símbolos católicos romanos. Ademais, a Constituição define que seus princípios formais são: (i) construção de uma República democrática; e (ii) independência do Estado com relação à religião e da religião frente à influência do Estado.
4. Por conseguinte, temas como povos originários, mulher, infância, aborto e direitos LGBTQIAPN+, passaram a ter cada vez mais incidência de ideais religiosos e morais, em particular no Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos.
5. O atual presidente de Mekinês fixou como valores fundamentais: (i) defesa da família tradicional; (ii) repúdio à ideologia de gênero; e (iii) direito à vida desde a concepção. As decisões que, antes eram compartilhadas, estão focadas em transmitir a visão das autoridades estatais.

6. O Estado tem um dos maiores índices de discriminação do mundo. Enquanto declara compromissos de garantia universal de direitos humanos, o país permite formas institucionais que silenciam e ocultam a depreciação dos direitos, principalmente pelo racismo estrutural.

7. Neste cenário, nota-se acentuada discriminação face à população afrodescendente praticante de religiões de matriz africana. Segundo o MMFDH, quando comparado com o ano anterior, 2019 apresentou um aumento de 56% nas denúncias de agressões por intolerância e discriminação religiosa, sendo as vítimas, em sua maioria, seguidoras das religiões Candomblé e Umbanda, ressaltadas as queixas de que os próprios agentes estatais são os agressores.

## **2.2 Helena Mendoza Herrera e família**

8. Julia Mendoza e Marcos Herrera mantiveram relacionamento marital por 5 anos. Durante este período tiveram Helena Mendoza Herrera. Na separação, Julia ficou com a custódia da filha e Marcos com direito de visita.

9. Assim, a genitora optou por educar a filha de acordo com sua religião, o Candomblé<sup>1</sup>, contando com a concordância do pai. Posteriormente, Julia iniciou relacionamento com Tatiana Reis e após 3 anos passaram a morar juntas. Helena, aos 08 anos, decidiu passar pelo ritual de iniciação religiosa, o que implicou na prática da escarificação — realização de pequenas incisões na pele — e a sua permanência na comunidade por um período específico conhecido como recolhimento.

10. Desagradado com o relacionamento de sua ex-cônjuge, Marcos denunciou Julia e Tatiana por maus tratos à Helena no CTI, em 03 de janeiro de 2021. Na denúncia, Marcos afirmou que a

---

<sup>1</sup>Caso, par.28.

menor estava sendo obrigada a permanecer na comunidade religiosa contra sua vontade, tendo seu corpo sido ferido durante o processo. Além disso, Marcos pontuou que a nova relação de Julia e sua orientação sexual influíam negativamente no desenvolvimento físico e emocional da criança, desnaturalizando o significado de família e os valores fundamentais da sociedade.

11. Assim, em 13 de janeiro de 2021, o CTI apresentou duas comunicações na Vara Criminal, denunciando Julia por privar Helena de liberdade e lhe causar lesões corporais, e outra na Vara de Família, solicitando o afastamento da menor e sua mãe e a cessão da custódia ao pai.

12. Na esfera Criminal, não foram vislumbrados elementos suficientes para a apresentação da denúncia pelo Ministério Público. Por sua vez, na seara Civil, em 05 de maio de 2021, o Juiz de primeiro grau decidiu que a custódia deveria ser transferida ao pai, destacando a importância da estrutura familiar e a manutenção dos valores religiosos e sociais que são transmitidos à criança. O juiz ressaltou que o convívio materno afeta o desenvolvimento social e bem-estar de Helena.

13. Logo após, em 21 de maio de 2021, Julia apelou da decisão ao segundo grau. Nesta instância, o juiz revelou que as denúncias apresentadas foram agressivas, discriminatórias e não reconheceram o direito à identidade homossexual. O magistrado considerou que as práticas alegadas por Marcos não são violadoras dos direitos de Helena, e que foi ela quem optou em participar do ritual de iniciação. Além disso, explicou que a orientação sexual e a religião de Julia não influenciam na sua capacidade de ser uma mãe responsável, não havendo, portanto, indícios de risco à menor. Por fim, argumentou que o PJ deve fundamentar suas decisões em fatos concretos e não em suposições tomadas por preconceito, razão pela qual se reverteu a custódia à Julia.

14. Frente a decisão da segunda instância, em 29 de setembro 2021, Marcos apelou perante a CSJ, arguindo que a decisão confrontou a Lei Federal que protege o interesse superior da criança.

Afirmou também que o juízo não cumpriu com seu dever de proteger a menor e que cometeu um grave abuso ao privilegiar o direito da mãe sobre o da filha.

15. Em 05 de maio de 2022, o caso chegou na CSJ que decidiu manter a custódia de Helena em favor de Marcos, anuindo com os argumentos do juiz de primeira instância. Assim, apontou que diante do interesse superior da criança, as condições oferecidas pela família de Marcos eram as mais adequadas. Concluiu ressaltando que Julia violou o direito à liberdade religiosa de sua filha por tê-la forçado a participar dos rituais de sua religião.

### **2.3 Trâmite perante o SIDH**

16. Em 11 de setembro de 2022, Julia e Tatiana peticionaram perante a CIDH, alegando a responsabilidade do Estado pela violação dos direitos, com relação às obrigações contidas nos arts.1.1 e 2 da referida Convenção. Concomitantemente, alegou-se a violação dos arts. 2, 3 e 4 da CIRDI.

17. Em 18 de setembro de 2022, a petição foi remetida pela CIDH ao Estado de Mekinês para que respondesse às alegações apresentadas, que, por sua vez, renunciou expressamente à interposição de exceções preliminares. Por fim, revelou o seu desinteresse em solução amistosa com a parte petionária.

18. Em 29 de setembro de 2022, a CIDH declarou admissível a petição e, em 15 de outubro de 2022, publicou o relatório de mérito No. 88/22, considerando que Mekinês é responsável pela violação dos direitos humanos definidos na CADH (arts.8.1, 12, 17, 19 e 24) e na CIRDI (arts.2, 3 e 4), todos alegados na petição. Além disso, a CIDH entendeu que houve violação da garantia

judicial de imparcialidade, tendo em vista o uso evidente de preconceitos discriminatórios para fundamentar a transferência de custódia pelos juízes.

19. Para mais, a CIDH formulou uma série de recomendações, todavia, o Estado não as atendeu. O caso foi então submetido à Cte.IDH em 15 de dezembro de 2022, sendo alegada a violação dos mesmos artigos assinalados pelos peticionários e estabelecidos no relatório da Comissão.

### **3 ANÁLISE LEGAL**

#### **3.1 Da Admissibilidade**

##### **3.1.1 Das possíveis exceções preliminares alegadas pelo Estado**

20. Perante a CIDH, Mekinês renunciou expressamente à interposição de exceções preliminares<sup>2</sup>. Valendo-se do princípio de estoppel<sup>3</sup>, o Estado não pode assumir medida contraditória à essa renúncia.

21. Posto isso, o Estado de Mekinês não pode se valer da alegação de exceções preliminares, não podendo arrazoar qualquer matéria que impeça que esta Corte se pronuncie sobre o mérito da causa.

22. Conforme o art.30.3 do Regulamento da CIDH, o Estado deve apresentar sua resposta quanto à admissibilidade do caso no prazo de três meses, contados a partir da data de transmissão da petição. Nota-se, portanto, a existência do momento oportuno para alegações de tal natureza.

23. De modo lógico, o Estado gozou de momento apropriado para exercitar essa garantia processual. Ao renunciá-la, consolidou sua preclusão e assumiu a impossibilidade de modificar tal comportamento, deste modo, não pode o Estado vir a trazer alegações processuais.

##### **3.1.2 Do controle de legalidade dos atos da Comissão**

24. É sólido o entendimento desta Corte de que a CADH lhe confere jurisdição plena para decidir sobre toda e qualquer questão relacionada a um caso que tenha sido submetido ao seu

---

<sup>2</sup>Caso, par.40.

<sup>3</sup>Cte.IDH. Caso Massacres de Río Negro Vs. Guatemala, No.250, par.25; Cte.IDH. Caso Neira Alegría e outros Vs. Perú, No.13, par.29; Cte.IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, No.227, par.36.

conhecimento<sup>4</sup>. Assim sendo, é imperativo que este Tribunal exerça a supervisão da legalidade das ações realizadas pela CIDH em relação ao andamento de questões que estejam sob a jurisdição deste órgão, quando verificado erro grave que afete os direitos vítimas<sup>5</sup>.

25. De forma semelhante, a capacidade desta Corte de avaliar a legalidade do relatório da CIDH também se baseia no princípio da competência-competência, o qual estabelece que todo julgador tem a competência mínima para analisar um determinado caso que lhe foi apresentado para julgamento. Isso quer dizer que esta Corte tem a autoridade para determinar a extensão de sua própria competência<sup>6</sup>.

26. No presente, o relatório de mérito No. 88/22, da CIDH, não figurou Helena como vítima<sup>7</sup>. Conforme os fundamentos de fato e direito, que serão posteriormente suscitados, é evidente que as violações contra Julia e Tatiana respingaram sobre a menor, tornando-a vítima de tais transgressões<sup>8</sup>.

27. Cabia à CIDH elencar Helena no polo ativo, que não o fez. Assim, diante do entendimento desta Corte<sup>9</sup> acerca do controle de legalidade das ações realizadas pela Comissão e baseando-se no princípio da competência-competência, requer-se a inclusão de Helena no rol das vítimas.

---

<sup>4</sup>Cte.IDH. Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru, No.158, par.66.

<sup>5</sup>Cte.IDH. Caso Brewer Carías Vs. Venezuela, No.278, par.102; Cte.IDH. Caso Mémoli Vs. Argentina, No.265, par.25.

<sup>6</sup>Cte.IDH. Caso ANCEJUB-SUNAT Vs. Peru, No.394, par.33; Cte.IDH. Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala, No.359, par.86.

<sup>7</sup>Esclarecimento, No.35.

<sup>8</sup>Cte.IDH, Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala, No.351, par.274; ONU. Comitê dos Direitos da Criança, OG, No.7, par.12; Cte.IDH, Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.151.

<sup>9</sup>Cte.IDH. OC-19/05.

### 3.1.3 Da competência *ratione temporis* para análise dos artigos 2 da CERD, 2 da CADH e 4 da CIRDI

28. O tempo dos seres humanos quando analisado nas soluções do direito pode conduzir a situações que desafiam a lógica da atividade jurídica<sup>10</sup>. Portanto, insta expor a existência da competência *ratione temporis* desta Corte a partir do ano de 1970 (ratificação da CERD) para as obrigações inerentes a eliminação do racismo e a partir de 1984 (ratificação da CADH) para as obrigações gerais decorrentes da CADH, considerando o tempo razoável de adequação do País às normativas internacionais<sup>11</sup>.

29. No que concerne à competência *ratione temporis* para julgar a violação ao art.4 da CIRDI, esta Corte é competente para tanto, pois as obrigações no referido artigo já eram presentes desde a ratificação da CADH, em razão do art.1.1 e art.2 da CADH. Por conseguinte, a alegação de incompetência desta Corte estaria reproduzindo uma escusa de responsabilidade estatal fundada na evidente violação do princípio da boa-fé dos tratados<sup>12</sup> consagrado no art.26 da CVDT.

30. Existe uma relação de interdependência e indivisibilidade entre todos os Direitos Humanos, os quais devem ser compreendidos sem hierarquia entre si. Esta Corte possui jurisdição para resolver qualquer controvérsia sobre todos os conteúdos obrigacionais presentes em artigos<sup>13</sup>, ainda que as obrigações que estão na Convenção sejam reiteradas em outros documentos jurídicos, como no caso da CIRDI e da CERD.

---

<sup>10</sup>Cte.IDH. Caso Blake Vs. Guatemala, No.36. Voto apartado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par.6.

<sup>11</sup>Cte.IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, No.206, par.108; Cte.IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, No.186, par.187.

<sup>12</sup>TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Princípios do direito internacional contemporâneo. – 2. ed – Brasília: FUNAG, 2017, p.196.

<sup>13</sup>Cte.IDH. Caso Lagos Del Campo Vs. Peru, No.340, par.141 e 142; Cte.IDH. Caso Acevedo Buendía e outros Vs. Peru, No.198, par.101; Cte.IDH. Caso Suárez Peralta Vs. Equador, No.261, par.131; Cte.IDH. Caso Gonzales Lluy e outros Vs. Equador, No.298, par.172.

### 3.1.4 Da análise e aplicação de novas violações por esta Corte

31. É consolidado que esta Corte possui a faculdade de analisar violações de artigos da CADH ou de demais instrumentos que não foram elencados nos escritos e solicitação da demanda e, porventura, aplicá-los em casos, em razão de que não se trata de alegação de fatos novos, mas apenas da readequação das circunstâncias outrora expostas, por força do princípio do *iura novit curia*<sup>14</sup> e com a observância da razoabilidade e pertinência para evitar possível injustiça<sup>15</sup>.

32. Assim, esta Corte tem competência para analisar e aplicar a violação dos novos artigos, posteriormente, suscitados: 1.1, 2, 11.2 e 25.1 da CADH, e 2 da CERD.

---

<sup>14</sup>Cte.IDH. Caso Cinco Pensionistas Vs. Peru, No.98, par.156; Cte.IDH. Caso Furlán e familiares Vs. Argentina, No.246, par.53; Cte.IDH. Caso Guachalá Chimbo e outros Vs. Equador, No.423, par.205; Cte.IDH. Caso Hernández Vs. Argentina, No.395, par.54.

<sup>15</sup>Cte.IDH. Caso Rodríguez Revolorio e outros Vs. Guatemala, No.387. Voto apartado do Juiz Humberto Sierra Porto, par.2.

## 3.2 DO MÉRITO

### 3.2.1 Da violação ao art. 24 da CADH

33. O direito de igualdade e de não discriminação, é elucidado no art.24 da CADH, ao passo que todos os indivíduos são iguais perante a lei<sup>16</sup> e possuem o direito de trato não discriminatório direto ou indireto, de *jure* ou de *facto*<sup>17</sup>. Por sua natureza de *jus cogens*, a aplicação deste artigo independe da discricionariedade dos Estados e não é suscetível a disposições em contrário<sup>18</sup>.

34. Concernente à extensão do direito de igualdade, insta salientar que a proibição de atos discriminatórios permeia os quatro cantos dos ordenamentos jurídicos internos e não apenas o exercício dos direitos consagrados na CADH, como já disciplina o seu art.1.1<sup>19</sup>.

35. No caso em julgamento subsiste o fenômeno da interseccionalidade<sup>20</sup>, que consiste no encontro de múltiplas categorias de discriminações, baseadas na condição de ser mulher, orientação sexual, condição socioeconômica e relação entre religião com origem racial, que quando se entrecruzam proporcionam violações e sofrimentos desproporcionais<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup>Cte.ADH. Caso União Pan-Africana de Advogados (Opinião Divergente), par.73.

<sup>17</sup>CIDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.74; Cte.IDH. OC-18/03, par.173.5; Cte.IDH. Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai, No.214, par.271; Cte.IDH. Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, No.453, par.46; Cte.IDH. Caso Pavez Pavez Vs. Chile, No.449, par.65; Cte.IDH. Caso Buzos Miskitos Vs. Honduras, No.432, par.98; Cte.IDH. Caso Vicky Hernández e outras Vs. Honduras, No.422, par.64.

<sup>18</sup>Cte.IDH. OC-18/03, par.21; Cte.IDH. Caso Yatama Vs. Nicarágua, No.127, par.185; Cte.IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras, No.141, par.170; Cte.IDH. Caso Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil, No.435, par.138; Cte.IDH. Caso Gutiérrez Hernández e outros Vs. Guatemala, No.339, par.150; Cte.IDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, No.318, par.416.

<sup>19</sup>Cte.IDH. OC-4/84, par.53; Cte.IDH. Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, No.407, par.427.

<sup>20</sup>ONU. Recomendação Geral No.28 sobre o Art.2 da CEDAW, UN DocC/GC/28, par.18; CIDH. Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais das pessoas afrodescendentes, par.45; INSTITUTO DE IGUALDADE RACIAL E DIREITOS HUMANOS. Primeira Década da Relatoria sobre os Direitos dos Afrodescendentes e contra a Discriminação Racial. Desafios e Oportunidades, par.46.

<sup>21</sup>CIDH. Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais das pessoas afrodescendentes, par.45.

### 3.2.1.1 Violação ao art.24 da CADH e aos arts.2 e 3 da CIRDI em razão da discriminação racial

36. Em sinergia com o art.24 da CADH, à luz de situações históricas de discriminação racial<sup>22</sup>, o art.2 da CIRDI expõe o direito de igualdade e o direito de proteção contra o racismo e discriminação racial. Por sua vez, o art.3 da CIRDI expressa o direito de gozo, exercício e proteção dos direitos em igualdade.

37. A história da humanidade está repleta de grandes atrocidades<sup>23</sup>, no entanto essas começam com atos de aparência neutra e sutil, que em verdade carregam consigo o corolário da sistemática ameaça aos direitos humanos.

38. A população negra, no curso da história deste Estado<sup>24</sup> é vítima da discriminação estrutural, cuja existência ocorre quando parâmetros discriminatórios são mantidos durante gerações e séculos<sup>25</sup> e enseja a existência do racismo.

39. Com efeito, a CIRDI no seu art.1.2<sup>26</sup> traz à baila a conceituação de que atos discriminatórios com fulcro na etnia também são manifestos na forma de discriminação indireta, quando um ato com aparência de neutro enseja desvantagem a um grupo específico, com um impacto desproporcional, ainda que o ato não tenha sido dirigido intencionalmente a este grupo<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup>Cte.IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil, No.345, par.79.

<sup>23</sup>Conferência Mundial contra o Racismo Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, par.57.

<sup>24</sup>Caso, par.4.

<sup>25</sup>STAVENHAGN, Rodolfo. O direito de sobrevivência: a luta dos povos indígenas na América Latina contra racismo e discriminação, BID/IIDH, 2001.

<sup>26</sup>CIDH. Capacitação, Padrões Interamericanos sobre discriminação racial e pessoas afrodescendentes. Conceitos básicos sobre igualdade e não discriminação, par.5.

<sup>27</sup>Cte.IDH. Caso Povos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango e outros Vs. Guatemala, No.440, par.136; Cte IDH. Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana, No.251, par.235; Cte.IDH. Caso de Pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana, No.282, par.263; Cte.EDH. Caso Hoogendijk Vs. Holanda, No.58641/00, par.18; INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. Projeto da CIRDI, p.42; Cte.IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil, No.345, par.78.

40. A discriminação indireta, quando alegada, é presumida, não necessitando a comprovação da intenção discriminatória<sup>28</sup>, uma vez que o ônus probatório é do Estado de na tentativa de se defender apresentar provas concretas de seu ato não foi discriminatório<sup>29</sup>.

41. Portanto, insta elucidar que em Mekinês, a ideologia de superioridade de religiões cristãs, em detrimento de religiões de matrizes africanas, expressa indiretamente o ideal de superioridade racial com a concepção de inferioridade da afrodescendência que é próprio de países<sup>30</sup> que foram submetidos ao processo de colonização europeu escravocrata<sup>31</sup>.

42. Julia e Helena, ambas afrodescendentes<sup>32</sup>, ao serem discriminadas por professarem uma religião que é de origem dos povos negros africanos, sofreram a discriminação indireta relacionada com sua raça e descendência, ainda que as decisões judiciais não tenham evidenciado seus fenótipos afrodescendentes expressamente.

43. Para além, a discriminação indireta encontra seu ápice ao atingir Tatiana Reis, convivente de Julia, pois ainda que o ato discriminatório não tenha sido feito diretamente com menções aos seus fenótipos físicos, Tatiana sofreu também violenta atuação do Estado que se operou após ser denunciada no CTI pela inserção de Helena na religião de origem africana e negra<sup>33</sup>.

44. No entanto, se outrora a representação estatal, afirmasse sua irresponsabilidade internacional para com Tatiana sob o argumento da ausência de danos, tendo em consideração que ela não perdeu a custódia de Helena, vez que esta era apenas de titularidade de Julia, haveria grave dissonância com os avanços do SIDH, pois havia um vínculo afetivo e psicológico entre Helena e

---

<sup>28</sup>Cte.IDH. Caso Pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana, No.282, par.263.

<sup>29</sup>Cte.EDH. Caso D.H. e outros Vs. República Tcheca, No.57325/00, par.189.

<sup>30</sup>Caso, par.4.

<sup>31</sup>CIDH. Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais das pessoas afrodescendentes, par.36-51.

<sup>32</sup>Esclarecimento, No.30.

<sup>33</sup>Caso, par.30.

Tatiana<sup>34</sup> indubitável<sup>35</sup> e a ocorrência de dano não é um elemento essencial da ilicitude estatal, senão apenas a medida do sofrimento que norteia as medidas reparatórias<sup>36</sup>.

45. Ademais, considerando que a discriminação indireta também atinge o direito de igualdade de grupos de pessoas vulneráveis<sup>37</sup> e que o sofrimento dos excluídos aflige todo corpo social<sup>38</sup>, o teor discriminatório indireto incutido nas decisões judiciais não tiveram condão de apenas atingir Julia, Tatiana e Helena, pois, considerando o *chilling effect*<sup>39</sup>, houve o efeito intimidatório sentido em toda a população negra, praticantes de religiões de matriz africana e mulheres homossexuais do Estado.

46. Para além, a responsabilização internacional de Mekinês não será mais um número na gama riquíssima de sentenças da Corte, senão a deferência reparatória à memória histórica afrodescendente<sup>40</sup>, principalmente com a determinação de medidas de reparação com efeito corretivo, vocacionadas na transformação de estruturas sociais<sup>41</sup>.

47. Diante de todo o exarado, faz-se evidente a violação aos arts.2 e 3 da CIRDI e art.24 da CADH pelo Estado de Mekinês, em face de Julia Mendonza, Helena Mendonza e Tatiana Reis.

---

<sup>34</sup>Cte.IDH. Massacre da Aldeia Josefinos Vs. Guatemala, No.442, par.84; Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.177.

<sup>35</sup>Caso, par.22.

<sup>36</sup>INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. Projeto da CIRDI, p.42.

<sup>37</sup>Cte.IDH. Caso Povos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango e outros Vs. Guatemala, No.440, par.136.

<sup>38</sup>Cte.IDH. Caso Meninos de Rua Vs. Guatemala, No.77. Voto apartado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par.21.

<sup>39</sup>CIDH. Medida Cautelar No.30-14, par.34;Cte.IDH. Caso Mulheres Vítimas de Tortura Sexual em Atenco Vs. México, No.371, par.172; Cte.IDH. Caso Sales Pimenta Vs. Brasil, No.454, par.158.

<sup>40</sup>CIDH. Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais das pessoas afrodescendentes, par.36-51.

<sup>41</sup>Cte.IDH. Caso González e outras Vs. México, No.205, par.450; Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.92 e 267.

### 3.2.1.2 Da violação ao art.24 da CADH em razão da discriminação pela orientação sexual

48. A orientação sexual e a identidade de gênero estão intimamente ligadas ao conceito de liberdade e à possibilidade de todo ser humano de autodeterminar-se e escolher as circunstâncias que dão sentido à sua existência<sup>42</sup>. Nesse contexto, a CIDH compreende que a negação da existência de pessoas LGBTQIAPN+ e da proteção garantida a todos esses indivíduos os deixam em uma situação de vulnerabilidade extrema a diversas formas de desigualdade, discriminação, violência e exclusão<sup>43</sup>.

49. A CADH, em seu art.1.1, determina que todos os Estados Partes se comprometem a respeitar e garantir os direitos humanos nela consagrados, sem qualquer discriminação. Nesta toada, esta Corte considera indispensável recordar o disposto no art.27 da CVDT, segundo o qual uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para a violação de um tratado<sup>44</sup>.

50. Por sua vez, esta Corte esclarece que a orientação sexual e a identidade de gênero são consideradas categorias protegidas pelo art.1.1 da CADH, assim, está proibida qualquer norma, decisão ou prática de direito interno que diminuam ou restrinjam os direitos de uma pessoa em virtude da sua orientação sexual<sup>45</sup>.

51. Importante ressaltar o vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o direito à igual proteção da lei contemplado no art.24 da CADH<sup>46</sup>. O Estado

---

<sup>42</sup>Cte.IDH. Pavez Pavez Vs. Chile, No.449, par.64; Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.141; Cte.IDH. OC-24/17, par.93.

<sup>43</sup>CIDH. Avanços e desafios para o reconhecimento dos direitos das pessoas LGBTI nas Américas, par.40.

<sup>44</sup>Cte.IDH. OC-18/03, par.165; Cte.IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai, No.111, par.148; Cte.IDH. Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panama, No.104, par.61; Cte.IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, No.102, par.60.

<sup>45</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.103; Cte.IDH. Caso Duque Vs. Colômbia, No.310, par.104; Cte.IDH. Caso Flor Freire Vs. Equador, No.315, par.118; Cte.IDH. Pavez Pavez Vs. Chile, No.449, par.66.

<sup>46</sup>Cte.IDH. OC-18/03, par.85; Cte.IDH. Caso Duque Vs. Colômbia, No.310, par.93.

que pratica a discriminação em virtude da orientação sexual viola não só a obrigação estabelecida no art.1.1, mas também o direito substantivo em questão<sup>47</sup>.

52. Em consonância com o art.2 da CADH, a CIDH determinou que a discriminação histórica contra pessoas LGBTQIAPN+ obriga os Estados a serem particularmente vigilantes para adotar medidas que garantam a interrupção dos ciclos de violência, exclusão e estigma<sup>48</sup>. Destarte, os Princípios de Yogyakarta sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero estabelecem no Princípio No.13 que todas as pessoas têm direito à seguridade social e outras medidas de proteção social, sem discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero<sup>49</sup>.

53. Atualmente, com uma expressiva bancada cristã no Poder Legislativo de Mekinês, os ideais religiosos têm influenciado nas políticas públicas nacionais, contribuindo para que o país encare as relações homoafetivas como anormais e não reconheça o direito à identidade homossexual<sup>50</sup>.

54. Tal constatação ganha força com a jurisprudência estabelecida pela CSJ, que excluiu os casais homossexuais estáveis da definição de família<sup>51</sup>. Diante de tais cenários, nota-se que o País viola continuamente o direito de pessoas em virtude de sua orientação sexual, não promovendo medidas legislativas ou de outra natureza que sejam necessárias para diminuir os efeitos da discriminação sofrida por seus cidadãos LGBTQIAPN+, descumprindo, portanto, a obrigação positiva do art.2 da CADH.

---

<sup>47</sup>Cte.IDH. Caso Flor Freire Vs. Equador, No.315, par.112; Cte.IDH. Caso Duque Vs. Colômbia, No.310, par.94; Cte.IDH. Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela, No.182, par.209; Cte.IDH. Pavez Pavez Vs. Chile, No.449, par.66.

<sup>48</sup>CIDH. Avanços e desafios para o reconhecimento dos direitos das pessoas LGBTI nas Américas, par.41; CIDH. Violência contra Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersexuais nas Américas, par.84.

<sup>49</sup>Princípios de Yogyakarta. Princípio No.13. O direito à segurança e outras medidas de proteção social.

<sup>50</sup>Caso, par.8.

<sup>51</sup>Esclarecimento, No.21.

55. Com efeito, os juízes de primeiro e último grau do país deliberaram a transferência da custódia de Helena a Marcos tendo como fundamento o prejuízo que a relação homoafetiva mantida entre Julia e Tatiana causaria no processo de socialização e desenvolvimento da criança<sup>52</sup>. A fundamentação apresentada pelos juízes é descabida, uma vez que não contempla o direito de igualdade perante a lei previsto no art.24 da CADH, discriminando Julia e Tatiana em virtude de sua orientação sexual, uma das categorias protegidas pelo art.1.1 da Convenção.

56. Como desdobramento do art.24, com relação ao art.1.1, o PJ do Estado, em sua primeira e última instância, não poderia ter concedido a transferência da custódia da menor a Marcos baseando-se na orientação sexual de Julia e Tatiana. Na verdade, a separação de Helena de sua família só poderia ter ocorrido se devidamente justificada, sendo demonstrado os riscos e danos reais causados à menor<sup>53</sup>.

57. De modo amplo, incumbe às autoridades de Mekinês criarem e executarem iniciativas que visem transformações culturais para assegurar o respeito e acolhimento dos indivíduos cuja orientação sexual, identidade de gênero real ou percebida ou características sexuais diferem dos padrões socialmente aceitos. É importante que as decisões judiciais do país proponham novas abordagens, nova metodologia e novos olhares para a questão da discriminação de pessoas LGBTQIAPN+.

58. Portanto, o Estado é responsável pela violação do direito à igualdade perante a lei reconhecido no art.24 da Convenção, com relação aos seus arts.1.1 e 2, em detrimento de Julia e Tatiana.

---

<sup>52</sup>Caso, par.33 e 37.

<sup>53</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.169; Cte.IDH. OC-17/02, par.77.

### 3.2.1.3 Da violação ao art.24 da CADH por discriminação religiosa

59. Mekinês é altar do racismo institucional<sup>54</sup> e discriminação estrutural<sup>55</sup>, com efeito deste contexto preexistente, o Estado violou de modo sistemático o art.24, realizando atos discriminatórios de caráter religioso, representados nas seguintes ações institucionais: i) o CTI solicitou a custódia da menor ao genitor e acionou a Vara Criminal sob a justificativa de influência negativa na vida da menor em decorrência da religião africana de Julia e Tatiana; e ii) os juízos de primeiro e segundo grau cíveis e a Suprema Corte homologaram a custódia paterna pelos motivos expostos.

60. Resta imperioso frisar que não são todos os tratamentos distintos que são discriminatórios. Haverá ilegitimidade e arbitrariedade quando o tratamento com distinção não possuir fim legítimo e relação de proporcionalidade e razoabilidade<sup>56</sup> que deve ser interpretada o mais estritamente possível quando a discriminação é baseada em raça e origem étnica<sup>57</sup>.

61. Neste caso, houve o tratamento discriminatório, pois, a mera referência genérica de que o Candomblé inferia negatividade no melhor interesse de Helena não é finalidade legítima para a cessão da custódia. Isto pois, o interesse superior da criança baseia-se na própria dignidade do ser humano, nas suas próprias características e na necessidade de promover seu desenvolvimento<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup>CIDH. Caso Simone André Diniz Vs. Brasil, No.12.001, par.84; Cte.IDH. Caso Acosta Martínez e outros Vs. Argentina, No.410, par.31.

<sup>55</sup>Cte.IDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, No.318, par.338; Cte. IDH. Caso Vicky Hernández e outras Vs. Honduras, No.422, par.67; Cte.IDH. Caso Buzos Miskitos Vs. Honduras, No.432, par.107; Cte IDH. Caso Azul Rojas Marín e outra Vs. Peru, No.402, par.90; Caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil, No.407, par.190; Cte.IDH. Caso Duque Vs. Colômbia, No.310, par.123.

<sup>56</sup>Cte.IDH. Caso Espinoza González Vs. Peru, No.289, par.219; Cte.IDH. Caso Flor Freire Vs. Equador, No.315, par.125; Cte.IDH. Caso Buzos Miskitos Vs. Honduras, No.432, par.100; Cte.ADH. Caso Kambole Vs. Tanzânia, No.018/2018, par.72.

<sup>57</sup>Cte.EDH. Caso D.H. e outros Vs. República Tcheca, No.57325/00, par.196.

<sup>58</sup>Cte.IDH. Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, No.475, par.98; Cte.IDH. OC-17/02, par.56; Cte.IDH. OC-29/22, par.187.

Trata-se de uma obrigação de prioridade que se aplica tanto ao momento de interpretação como quando é necessário decidir situações de conflito entre direitos que envolvam menores<sup>59</sup>.

62. Todavia, o ônus probatório do dano real ao interesse superior da criança é incumbido ao Estado, é necessário que a decisão judicial elenque de modo específico e concreto o vínculo legítimo entre a conduta e o dano à criança, por meio de prova técnica e pericial<sup>60</sup>. Entretanto, o revés foi realizado, pois as decisões somente indicaram os estereótipos depreciativos e genéricos sobre a religião<sup>61</sup>.

63. Não houve nem sequer dano para interesses de dignidade de Helena, pois ela com 08 anos de idade manifestou o livre desejo de iniciar na religião<sup>62</sup>, a qual sempre possuiu a anuência de seus pais para ser praticada<sup>63</sup>. A iniciação de Helena na religião não produziu nenhuma dor ou mal-estar<sup>64</sup>, ao contrário contribuiu para sua necessidade vital de liberdade religiosa<sup>65</sup> e a integridade espiritual<sup>66</sup>.

64. Em paralelo, tanto é ilegítimo o ato que o Código Civil de Mekinês não preconizava a perda da guarda por iniciação religiosa, mas tão somente por emancipação, maioridade, decisão judicial em casos de abandono, atos contrários à moral, bons costumes e entrega irregular à adoção<sup>67</sup>.

65. No que concerne ao crivo razoável na cessão da custódia, faz-se evidente que não houve proporcionalidade, haja vista que para um ato ser proporcional é necessária a análise da i) natureza

---

<sup>59</sup>Cte.IDH. Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, No.475, par.97; Cte.IDH. OC-29/22, No.29, par.187.

<sup>60</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.124-125.

<sup>61</sup>Caso, par.31-33.

<sup>62</sup>Caso, par.29.

<sup>63</sup>Caso, par.28.

<sup>64</sup>Esclarecimento, No.22.

<sup>65</sup>CIDH. Relatoria sobre os direitos da infância. Informe sobre o castigo corporal e os direitos humanos das crianças e dos adolescentes, par.62.

<sup>66</sup>Caso, par.28.

<sup>67</sup>Esclarecimento, No.7.

do direito; ii) limitações gerais ou específicos do gozo desse direito; e iii) particularidades do caso concreto.

66. A natureza dos direitos de Helena se legitima de modo isolado, mas em paralelo com o direito de integridade espiritual e o gozo desse direito<sup>68</sup>.

67. Há limitação para a atividade estatal pela necessidade de manutenção da unidade familiar preexistente, protegida pelos arts.11.2 e 17.2 da CADH<sup>69</sup>, pelo princípio da solidariedade dos genitores<sup>70</sup> e na necessidade de decretação da medida mais leniente possível<sup>71</sup>.

68. Quando se volta os olhos para as particularidades do caso, se faz evidente a ausência de proporcionalidade, pois a cessão da guarda não poderia ser o meio de tutela dos direitos de Helena, uma vez que ela tinha a prerrogativa de ser ouvida quanto suas escolhas, concedida pela jurisprudência a partir de seus 08 anos de idade, conforme expresso no Esclarecimento No.28 e assim fez ao manifestar aos seus 08 anos o desejo de iniciar na religião, que já participava por ter de ambos os genitores.

69. Perante o salientado nas linhas acima, requer-se a condenação de Mekinês por violação ao art.24 da CADH.

---

<sup>68</sup>Cte.IDH. Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai, No.146. Voto apartado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par.23

<sup>69</sup>CIDH. Guia Prático: Como tornar mais eficaz a proteção da unidade familiar e o reagrupamento familiar em situações de mobilidade humana e movimentos mistos, e em contexto de pandemia?, p.3.

<sup>70</sup>ONU. Convenção sobre Direitos das Crianças, art.18.

<sup>71</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.112; Cte.IDH. Caso Flor Freire Vs. Equador, No.315, par.125.

### 3.2.2 Da violação ao art.8.1 da CADH

#### 3.2.2.1 Da imparcialidade judicial

70. Diante da separação dos poderes públicos, preserva-se a garantia de independência dos juízes, cuja finalidade é erradicar restrições indevidas por órgãos externos ao PJ<sup>72</sup> e implica na proibição do uso de preconceitos ou parcialidades de natureza pessoal dos juízes frente a suas decisões<sup>73</sup>.

71. O art.8.1 da CADH dispõe que toda pessoa tem direito a ser ouvida por um juiz ou tribunal, independente e imparcial, para que determinem seus direitos de qualquer natureza. Assim, os litigantes gozam de garantia judicial da imparcialidade e não podem sofrer ingerências apoiadas em critérios alheios às normas legais<sup>74</sup>.

72. A Comissão e os representantes alegaram a violação da garantia judicial de imparcialidade devido à abordagem estereotipada dos juízes ao caso<sup>75</sup>. Tal alegação deve prosperar, uma vez que, em sede de primeira e última instância, os juízes fundamentaram a transferência de custódia a Marcos com base nas características pessoais de Julia e Tatiana - opção sexual e convicção religiosa<sup>76</sup>.

73. Portanto, diante de tais conclusões, é cristalina a violação da garantia judicial da imparcialidade dos juízes ao caso, devendo o Estado de Mekinês ser responsabilizado pela violação ao art.8.1 da CADH.

---

<sup>72</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.186.

<sup>73</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.190.

<sup>74</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.189 e 190; Cte.IDH. Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela, No.182, par.56; Cte.IDH. Caso Ríos Avalos e outro Vs. Paraguai, No.429, par.118; Cte.IDH. Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela, No.182, par.56; Cte.IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colômbia, No.406, par.124.

<sup>75</sup>Caso, par.42.

<sup>76</sup>Caso, par.33 e 37.

### 3.2.2.2 Da supressão de instância e do não controle de convencionalidade pelo CTI

74. Segundo esta Corte, todas as vítimas devem ter pleno acesso e capacidade de atuar em todas as etapas e instâncias da investigação e no julgamento correspondente, de acordo com o direito interno e as normas da CADH<sup>77</sup>.

75. O EIA prevê em seu art.139, a constituição do CTI e suas respectivas atribuições, tal como a responsabilidade social de assegurar o cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, podendo este órgão requisitar a atuação judiciária e realizar denúncias perante o MP, nos casos de ameaça aos direitos do menor<sup>78</sup>.

76. Todavia, diante do contexto discriminatório, a investigação sobre o desenrolar do processo e a atuação dos juízes e autoridades envolvidas só ocorreu em sede de última instância, não alcançando o trâmite processual na sua origem<sup>79</sup>.

77. Nota-se que o dever de ter adotado um protocolo a fim de que se evitassem as decisões discriminatórias era inicialmente do CTI, conforme o art.139 do EIA. No entanto, o procedimento para averiguar as ações imparciais dos juízes só ocorreu perante o CNJ, quando o caso foi trazido a esta Corte<sup>80</sup>. Ou seja, houve uma supressão de instância, frente a uma negativa do poder estatal. A inatividade do CTI, frente às práticas discriminatórias dos agentes judiciais, impossibilitou que as vítimas fizessem uso do procedimento investigatório para apurar as ações e omissões das autoridades.

---

<sup>77</sup>Cte.IDH. Caso Valencia Campos e outros Vs. Bolívia, No.469, par.289; Cte.IDH. Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador, No.120, par.175; Cte.IDH. Caso Montero Aranguren e outros Vs. Venezuela, No.150, par.139; Cte.IDH. Caso Baldeón García Vs. Peru, No.147, par.97; Cte.IDH. Caso de Blanco Romero e outros Vs. Venezuela, No.138, par.97

<sup>78</sup>Esclarecimento, No.20.

<sup>79</sup>Esclarecimento, No.39.

<sup>80</sup>Esclarecimento, No.39.

78. Concomitantemente, o CTI falhou no controle de convencionalidade entre as decisões aplicadas no processo de guarda e a CADH, uma vez que, frente às deliberações discriminatórias do PJ de Mekinês, o órgão deveria ter acionado o MP e, assim, assegurado o cumprimento das disposições convencionais.

79. Sabe-se que quando um Estado é parte de um tratado internacional como a CADH, todos os seus órgãos estão sujeitos a ela, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições convencionais não sejam diminuídos pela aplicação de decisões contrárias ao seu objeto e finalidade, realizando o chamado controle de convencionalidade<sup>81</sup>.

80. Importante ressaltar que o Estado não pode se valer do argumento de que o controle de convencionalidade não foi solicitado pelas partes ou de que não é possível exercê-la *ex officio*<sup>82</sup>. Tal alegação é motivo suficiente para acarretar a responsabilidade internacional do Estado por violação aos direitos humanos.

81. Portanto, o Estado é responsável pela violação ao art.8.1 da CADH, ao passo que transgrediu a garantia judicial das vítimas de acesso ao procedimento interno.

### 3.2.3 Da violação ao art.11.2 da CADH

82. O Estado também transgrediu o art.11.2 da CADH, cujo conteúdo jurídico expressa a impossibilidade de ingerências estatais arbitrárias ou abusivas na vida privada, na família,

---

<sup>81</sup>Cte.IDH. Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México, No.220, par.225; Cte.IDH. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile, No.154, par.124; Cte.IDH. Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México, No.216, par.219; Cte.IDH. Caso Ibsen Cardenas e Ibsen Pena Vs. Bolívia, No.217, par.202; Caso Gelman Vs. Uruguai, No.221, par.193; Cte.IDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, No.318, par.408.

<sup>82</sup>Cte.IDH. Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México, No.220. Voto apartado do Juiz Eduardo Ferrer MacGregor Poisot, par.14.

domicílio ou correspondências e a obrigação de garantir medidas positivas para a privacidade dos indivíduos<sup>83</sup>.

83. O direito à vida privada não se limita ao direito de privacidade, pois abarca a capacidade de desenvolver a própria personalidade, identidade e relações pessoais, conforme a autodeterminação que se encontra diretamente relacionada com a identidade sexual<sup>84</sup>.

84. No primeiro momento em que esta Corte reconheceu a violação ao art.11.2, foi pontuado que a discriminação e ódio ensejam a violação da vida privada<sup>85</sup>. Evoluindo a interpretação convencional, em 2012, esta Corte pela primeira vez interpretou a violação desse direito ocorrida no interior das relações familiares e homossexuais e reiterou a coexistência do direito à vida privada e liberdade sexual<sup>86</sup>, os quais devem ser garantidos pelos Estados conjuntamente.

85. Esta feita, quando os Tribunais internos possuem como referência para decidir a orientação sexual e mencionam essa circunstância no corpo de suas decisões, este fato, por si só, expõe aspectos da vida privada, cujo proteção é feita pelo art.11.2 da CADH<sup>87</sup>.

86. No momento em que o CTI apresenta comunicação na Vara Criminal, afirma a homoparentalidade enquanto interferência negativa na vida de Helena<sup>88</sup>. Na ocasião em que o Juízo Cível alega que a homossexualidade de Julia vivenciada com Tatiana altera a normalidade da vida familiar de Helena e quando CSJ ratifica as decisões de cessão de guarda para Marcus fundada na homossexualidade de Julia, ocorre a exposição exacerbada do nível mais íntimo de Julia e Tatiana que é representado pela sexualidade<sup>89</sup>.

---

<sup>83</sup>Cte.IDH. Caso Fontevecchia e D`Amico Vs. Argentina, No.238, par.49.

<sup>84</sup>Cte.IDH. Caso Pavez Pavez Vs. Chile, No.449, par.133.

<sup>85</sup>Cte.IDH. Caso Irmãos Gómez Paquiyauri Vs. Peru, No.110, par.181.

<sup>86</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.162. Cte.IDH. Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México, No.216, par.119; Caso Fernández Ortega e outros Vs. México, No.215, par.129; Cte.EDH. Caso Dudgeon Vs. Reino Unido, No.7525/76, par.41; Cte.EDH. Caso X e Y Vs. Países Baixos, No.8978/80, par.22.

<sup>87</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.166.

<sup>88</sup>Caso, par.31.

<sup>89</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.166.

87. As medidas supra descritas foram inadequadas uma vez que sexualidade não constitui indicativo de boa ou má parentalidade<sup>90</sup>. Bem como, foram desproporcionais, pois os tribunais de Mekinês adotaram a medida mais lesiva, sendo que deveriam ter se limitado a estudar os comportamentos de ambos os pais, sem expor e escrutinar a orientação sexual de Tatiana e Julia.

88. Com fundamento nas eminentes razões, é fundamental a condenação do Estado pela violação ao art.11.2 da CADH.

### **3.2.4 Das violações aos arts.2 da CERD, 2 da CADH e 4 da CIRDI.**

89. O art.2 da CERD, ratificada pelos Estado em 1970<sup>91</sup>, estabelece que os Estados Partes se comprometem a adotar, por todos os meios necessários, medidas de eliminação da discriminação racial. Já o art.2 da CADH, expressa a obrigação de adoção de medidas de direito interno ou de outra natureza, para efetivar direitos. Por força do art.4 da CIRDI, surge para o ordenamento jurídico interno a mesma obrigação de respeitar direitos, com a exemplificação dos deveres do Estado, sendo estes: prevenir, eliminar, proibir e punir atos de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância.

90. Portanto, as vítimas elucidam a violação conjunta do art.2 da CERD, 2 da CADH e 4 da CIRDI, uma vez que estão intrinsecamente relacionados e a sua análise simultânea se faz a mais adequada para mensurar corretamente as violações<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.166 e 167.

<sup>91</sup>Caso, par.3.

<sup>92</sup>Cte.IDH. Caso Cepeda Vargas Vs. Colômbia, No.213, par.171.

91. As obrigações que foram assumidas pelo Estado, já eram presentes desde a ratificação da CADH, pois, para que todos os direitos deste tratado fossem cumpridos, deveria haver medidas de direito interno, preconizadas no art.2 da CADH.

92. A atuação de segregação feita pelo Estado se perpetua, quando a escravização se finda por meio de leis, mas no momento posterior não ocorrem ações positivas de proteção integral para reverter os efeitos deste nefasto período<sup>93</sup>.

93. No entanto, apenas o corpo normativo que preconiza as ações não é suficiente, uma vez que as obrigações positivas do Estado não são de diligência e resultado<sup>94</sup> e sua eficácia depende de serem aplicadas concretamente<sup>95</sup> e de que quando não haja o cumprimento haja meios coercitivos nas instituições<sup>96</sup>.

94. O Estado não realizou ações para eliminar atos de racismo, conforme preconizado no art.2 da CERD e de igual forma no art.4 da CIRDI. A estrutura de poder político do Estado está voltada para dar continuidade aos séculos de convivência estatal com anulação dos direitos e com proselitismo religioso eleitoral, tendo em vista que o atual Presidente de Mekinês revela explicitamente, tanto dentro de seu Estado, como na sua participação na ONU, que tem como princípios a família tradicional, valores cristãos<sup>97</sup> e repúdio à ideologia de gênero<sup>98</sup>.

---

<sup>93</sup>CIDH. Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais das pessoas afrodescendentes, par.42.

<sup>94</sup>Cte.IDH. Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai, No.146. Voto apartado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par.23; Cte.IDH. Caso Caesar Vs. Trindade e Tobago, No.123, par.93.

<sup>95</sup>CIDH. Direito econômicos, sociais, culturais e ambientais das pessoas afrodescendentes, par.40.

<sup>96</sup>Cte.IDH. OC-18/03, par.7-167; Cte.IDH. Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México, No.216, par.163; Cte.IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá, No.218, par.194; Cte.IDH. Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México, No.220, par.206; Cte.IDH. Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana, No.251, par.216; Cte. IDH. Caso Pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana, No.282, par.271.

<sup>97</sup>Caso, par.16.

<sup>98</sup>Caso, par.10.

95. Além disso, o Presidente também está controlando a atuação de um órgão que era autônomo<sup>99</sup>, qual seja, o CNTI, para a realização de suas concepções discriminatórias de família, que terá um processo seletivo de novos membros, cuja organização será exclusiva do governo<sup>100</sup>.

96. A criação do CNLR não socorrerá o Estado de sua responsabilidade pelas violações, pois trata-se trata tão somente de um órgão de consulta, sem capacidade de operar mudanças substanciais<sup>101</sup>, que foi articulado minuciosamente pela racionalidade estatal para representar fictícia preocupação com direitos religiosos.

97. Ao mesmo tempo, a outra face estatal não buscou mais ludibriar os jurisdicionados, sendo que houve a extinção de outros comitês de políticas públicas, entre esses, o CPNDH e de combate à discriminação LGBTQIAPN+ o departamento de promoção dos direitos das pessoas LGBTQIAPN+ ligado ao PJ<sup>102</sup>.

98. A hostilidade continua, pois era de conhecimento governamental os inúmeros casos de mães que perderam a custódia de seus filhos devido à prática de religiões de matriz africana<sup>103</sup> – tanto que, das 2.722 denúncias de perda de tutela, 347 eram motivadas por intolerância religiosa, sendo 233 atinentes a religiões de matriz africana<sup>104</sup> –, e mesmo assim o ano de 2018 foi o último em que o tema liberdade religiosa foi considerado agenda prioritária para o Estado por meio do então MDH<sup>105</sup>.

---

<sup>99</sup>Caso, par.22.

<sup>100</sup>Caso, par.10.

<sup>101</sup>Caso, par.15.

<sup>102</sup>Caso, par.25.

<sup>103</sup>Caso, par.22.

<sup>104</sup>Esclarecimento, No.1.

<sup>105</sup>Caso, par.26.

99. A conduta de Marcos de elencar malefícios para Helena em razão da convivência com um casal homossexual<sup>106</sup> foi tão somente um reflexo do contexto estatal de incitação ao ódio e desprezo a tudo que não se encontra dentro do paradigma cristão e heteronormativo<sup>107</sup>.

100. O Estado, por meio do PJ, teve a oportunidade de fazer com que o processo instaurado por Marcos representasse o cumprimento das obrigações convencionais, mas não o fez. O PJ em primeiro e segundo grau decidiu por legitimar a destruição de direitos humanos sistemática presente em Mekinês<sup>108</sup>.

101. Diante de todo o exposto, requer-se a condenação do Estado pela violação aos arts.2 da CERD, 4 da CIRDI e 2 da CADH.

### **3.2.5 Da violação ao art.17 da CADH**

102. A família é uma unidade básica da sociedade e exerce um importante papel no desenvolvimento emocional e psicológico de seus membros, especialmente em se tratando de crianças e jovens. A respeito, a CIDH elenca como elementos fundamentais ao cerne familiar (i) o direito da criança de viver com sua família biológica; e (ii) o direito de um pai ou uma mãe de viver com seu filho ou filha<sup>109</sup>.

103. Numa visão desconstruída que se caracteriza a pós-modernidade, diversos órgãos de direitos humanos indicam que não existe um conceito único de família<sup>110</sup>. Neste sentido, a

---

<sup>106</sup>Caso, par.30.

<sup>107</sup>Caso, par.9.

<sup>108</sup>Caso, par.33, 37 e 38.

<sup>109</sup>Cte.IDH. Caso Fornerón e filha Vs. Argentina, No.242, par.112.

<sup>110</sup>ONU. Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, OG, No.21, par.13; ONU. Comitê dos Direitos da Criança, OG, No.7, par.15 e 19; ONU. Comitê de Direitos Humanos, OG, No.19, par.2; ONU. Comitê de Direitos Humanos, OG, No.16, par.5.

Cte.EDH estabeleceu que a noção de vida familiar também alcança um casal do mesmo sexo vivendo em uma relação estável<sup>111</sup>.

104. Com efeito, esta Corte considera que a imposição de um conceito único de família causa impactos negativos sobre o núcleo familiar, à luz do art.17 da CADH<sup>112</sup>. Desta forma, a introdução de uma “união civil” restrita a casais de sexo diferente é discriminatória, já que exclui parceiros homoafetivos<sup>113</sup>.

105. Os casais homossexuais são tão capazes de comprometerem-se em relações estáveis como os casais heterossexuais. A convivência de parceiras do mesmo sexo exige as mesmas necessidades de apoio e ajuda mútua que aqueles de sexo distinto<sup>114</sup>.

106. Na realidade, os juízes deferiram a transferência da custódia de Helena alicerçados nos ilusórios prejuízos que a orientação sexual de Julia e Tatiana poderiam causar no desenvolvimento de Helena. Uma fundamentação, portanto, discriminatória, já que restringiu a noção de vida familiar a casais de sexos diferentes.

107. A respeito, na audiência do processo de reversão da guarda, a menor manifestou que tinha uma excelente relação com Tatiana e que se sentia muito confortável com ela<sup>115</sup>. Portanto, é visível a constituição de um núcleo familiar, tendo em vista o contato frequente e a proximidade pessoal e afetiva entre as vítimas.

---

<sup>111</sup>Cte.EDH. Caso Schalk e Kopf Vs. Áustria, No.30141/04, par.93.

<sup>112</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.175.

<sup>113</sup>Cte.EDH. Caso Vallianatos e Outros Vs. Grécia, No.29381/09 e 32684/09, par.89.

<sup>114</sup>Cte.EDH. Caso Vallianatos e Outros Vs. Grécia, No.29381/09 e 32684/09, par.81; Cte.EDH. Caso Ratzenböck e Seydl Vs. Áustria, No.41288/15, par.34; Cte.EDH. Caso Schalk e Kopf Vs. Áustria, No.30141/04,par.99.

<sup>115</sup>Esclarecimento, No.22.

108. Conclui-se que a separação de Helena de sua família constitui, injustificadamente<sup>116</sup>, uma violação do direito reconhecido no art.17<sup>117</sup>, havendo um impacto direto sobre os membros da família Mendoza.

### 3.2.6 Da violação ao art.19 da CADH

109. Esta Corte estabelece que violações relacionadas aos direitos da criança devem ser interpretadas à luz do *corpus juris* internacional de proteção às crianças que, por sua vez, define o conteúdo e os alcances das obrigações tomadas pelo Estado<sup>118</sup>.

110. As crianças são titulares dos direitos presentes na CADH, ou seja, possuem a natureza jurídica de sujeitos de direito<sup>119</sup> e gozam de medidas de proteção especial, conforme o artigo<sup>120</sup>.

111. À vista disso, os Estados se encontram obrigados a promoverem medidas de proteção especiais orientadas pelo princípio do interesse superior da criança, assumindo sua posição de protetor frente à condição especial de vulnerabilidade do menor<sup>121</sup>.

112. Destaca-se que uma decisão justificada pelo melhor interesse da criança não pode, paralelamente, legitimar argumentos discriminatórios que afetem o direito do menor de ser cuidado por sua mãe<sup>122</sup>.

<sup>116</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.169; Cte.IDH. OC-17/02, par.77.

<sup>117</sup>Cte.IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.169; Cte.IDH. OC-17/02, par.71 e 72; Cte.IDH, Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala, No.212, par.157.

<sup>118</sup>Cte.IDH. Caso Meninos de Rua Vs. Guatemala, No.63, par.194; Cte.IDH. Caso Fornerón e filha Vs. Argentina, No.242, par.44; Cte.IDH. Caso Gelman Vs. Uruguai, No.221, par.121.

<sup>119</sup>Cte.IDH. Caso Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala, No.351, par.196.

<sup>120</sup>Cte.IDH. OC-17/02, par.65; Cte.IDH, Caso Fornerón e filha Vs. Argentina, No.242, par.48; Cte.EDH. Caso Vavýjka e outros Vs. República Tcheca, No.47621/13, par.287 e 288; Cte.EDH. Caso Neulinger e Shuruk Vs. Suíça, No.41615/07, par.135; Cte.EDH. Caso X Vs. Letônia, No.27853/09, par.96.

<sup>121</sup>Cte.IDH. Caso Angulo Losada Vs. Bolívia, No.475, par.98; Cte.IDH. Caso Vera Rojas e outros Vs. Chile, No.439, par.104; Cte.IDH. OC-29/22, No.29, par.187.

<sup>122</sup>ONU. Comitê dos Direitos da Criança, OG, No.7, p.12.

113. De modo invariável, os juízes devem revelar que o princípio em questão foi a consideração primordial, explicando como a decisão examinou e ponderou o interesse, aferindo-lhe a devida importância<sup>123</sup>.

114. Em audiência, Helena relatou às autoridades que nunca sentiu dor e mal-estar durante o processo de iniciação na religião afromekinês, além disso, afirmou que gostava muito de brincar no local das práticas religiosas<sup>124</sup>. Portanto, é cristalino que o Judiciário mekinense, em primeira e última instância, não ponderou o interesse superior da criança em suas decisões, valendo-se apenas de preconceitos sociais e culturais arraigados na sociedade que é tradicionalmente católica.

115. Diante das condições socioeconômicas oferecidas à Helena por Julia e Tatiana, observa-se que a menor gozava de uma prestigiosa escola local – as escolas laicas de Mekinês se desempenham melhor no país do que as tradicionalmente católicas, com 58% de seus alunos aprovados nos exames de ingresso a universidades de alta qualidade no país<sup>125</sup> –, acesso público ao sistema nacional de saúde e de uma moradia adequada<sup>126</sup>. Ou seja, a menor desfrutava de condições propícias a um desenvolvimento sadio e harmonioso. Conclui-se que a transferência da custódia de Helena à Marcos é inadequada, tendo em vista a inevidência de justificativas<sup>127</sup>.

116. Como desdobramento do art.19 da CADH, o PJ de Mekinês, em sua primeira e última instância, deveria ter mantido a guarda compartilhada de Helena com moradia fixa na residência de sua genitora, visto que não foram comprovados riscos e danos reais ao crescimento da menor. Ao contrário, os juízes concederam a guarda unilateral a Marcos baseando-se unicamente nas

---

<sup>123</sup>Cte.IDH. Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala, No.351, par.188; ONU. Comitê dos Direitos da Criança, OG, No.14, art.3, par.1.

<sup>124</sup>Esclarecimento, No.22.

<sup>125</sup>Esclarecimento, No.42.

<sup>126</sup>Esclarecimento, No.22.

<sup>127</sup>Cte. IDH. Caso Atala Riffo e crianças Vs. Chile, No.239, par.169; Cte.IDH. OC-17/02, No.17, par.77.

características pessoais de Julia e Tatiana<sup>128</sup>, que vão de desencontro aos padrões sociais e culturais existentes no país<sup>129</sup>.

117. Portanto, o Estado de Mekinês é responsável pela violação dos direitos da criança presente no art.19 da CADH, em detrimento de Helena Mendonza Herrera.

### **3.2.7 Das violações aos arts.12.2 e 12.4 da CADH**

118. Existem várias tentativas de extinguir uma etnia, sendo a violação ao seu patrimônio espiritual<sup>130</sup> a forma mais silenciosa e violenta, pois transgrede o âmago do ser, sua própria identidade sagrada.

119. É consagrado no art.12 da CADH o direito de liberdade de consciência e religião, o qual possui dimensão individual e coletiva<sup>131</sup>. Logo, conforme o art.12.3 ninguém pode ser submetido a medidas que restrinjam essa liberdade.

120. Entretanto, em Mekinês a liberdade religiosa é vilipendiada há séculos por meio do racismo religioso<sup>132</sup>. O território dos direitos é dividido entre legisladores, legislados e os excluídos<sup>133</sup> do gozo do direito de liberdade religiosa.

121. No condenável período de escravidão no Estado, os negros africanos não podiam professar a sua fé, em contrapartida, esse direito era dado aos católicos que submetiam os negros ao processo de catequização<sup>134</sup>.

---

<sup>128</sup>Caso, par.33 e 38.

<sup>129</sup>Caso, par.7 e 8.

<sup>130</sup>Cte.IDH. Caso Comunidade Moiwana Vs. Suriname, No.124. Voto apartado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par.82-83.

<sup>131</sup>Cte.IDH. Caso Pavez Pavez Vs. Chile, No.449, par.75.

<sup>132</sup>Caso, par.6.

<sup>133</sup>DOUZINAS, Costas; BRANDÃO, Caius. Os paradoxos dos direitos humanos. Estudos Latino-Americanos de Direitos Humanos, v.1, p.20.

<sup>134</sup>Caso, par.6.

122. A jurisprudência do TSC também está maculada com a intolerância religiosa, pois este órgão não considera o exercício da fé de matriz africana como uma religião por não conter um texto bíblico básico, um Deus único e hierarquia<sup>135</sup>, ou seja, não considera como religião a fé que não é espelho do cristianismo.

123. O ato da última instância do PJ de negar a natureza religiosa<sup>136</sup> à fé afrodescendente transgrediu violentamente o art.12.2 da CADH, pois a ausência de reconhecimento do caráter religioso mitiga as prerrogativas e os direitos inerente à religião<sup>137</sup>.

124. É dever do Estado a imparcialidade com todas as crenças, com ênfase no pluralismo e diversidade religiosa<sup>138</sup>, ao passo que a definição de religião deve ser a mais flexível, capaz de abranger todas as crenças (e não crenças)<sup>139</sup>, que possuam seriedade, coesão e fins não lucrativos<sup>140</sup>.

125. Em que pese Mekinês seja laico, conforme o art.3º da Constituição<sup>141</sup>, o que pressupõe a separação entre Estado e comunidades religiosas<sup>142</sup>, houve a demonstração da parcialidade dos membros do PJ ao conceder direitos a uma religião e negá-los para outras. O subterfúgio de ausência de livro sagrado, hierarquia e deus específico para justificar o caráter não religioso do culto africano, revela a banalidade do mal<sup>143</sup> enraizada na estrutura social, política e judiciária de Mekinês, isto pois, desde a escravidão ocorre a aquiescência com violações cometidas contra os povos negros.

---

<sup>135</sup>Caso, par.17.

<sup>136</sup>Caso, par.17.

<sup>137</sup>Cte.EDH. Caso Izzettin Doğan e outros Vs. Turquia, No.62649/10, par.114.

<sup>138</sup>Cte.EDH. Caso Ebrahimian Vs. França, No.64846/11, par.67.

<sup>139</sup>Cte.EDH. Caso Pretty Vs. Reino Unido, No.2346/02, par.82.

<sup>140</sup>Cte.EDH. Caso De Wilde Vs. Países Baixos, No.64846/11, par.9.

<sup>141</sup>Esclarecimento, No.4.

<sup>142</sup>Cte.EDH. Caso Ebrahimian Vs. França, 2015, No.64846/11, par.67.

<sup>143</sup>ARENDRT, Hannah. Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal. – 8. ed. – São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p.172.

126. Por sua vez, também o Estado de Mekinês violou o art.12.5 da CADH, o qual sintetiza, a prerrogativa dos pais de que seus filhos possam ser educados sob o crivo de suas convicções religiosas<sup>144</sup>.

127. Quando se trata deste direito no contexto de mudança da religião de um dos genitores e os efeitos decorrentes, deve haver a observação dos Princípios da Continuidade da educação religiosa transmitida primeiramente para a criança<sup>145</sup> e da preservação da saúde do menor<sup>146</sup>, que por meio da interpretação sistemática, teleológica e evolutiva<sup>147</sup>, considera a coexistência de danos espirituais com o afastamento da religião<sup>148</sup>.

128. No caso em tela, quando o subterfúgio da religião foi utilizado para cessão da custódia de Helena ao seu genitor, Julia foi impedida de exercer o direito de inserir sua filha na religião de origem africana, ou seja, foi impedida de continuar a educação religiosa que foi oferecida desde o nascimento de Helena, uma vez que para seguimentos religiosos específicos, o sangue na pele é bálsamo para o espírito e Marcos, nunca se opôs<sup>149</sup>.

129. Não obstante, Helena, ao ter a cessão de sua custódia para seu pai, vê-se longe das possibilidades de exercer a religião que deliberadamente escolheu, tendo em vista que seu genitor passou a enxergar sua fé como maus tratos. No entanto, a Lei Federal 4.367/90 de Mekinês compreende interdependência dos direitos, reconhece a necessidade de gozo pleno de todos os direitos, incluindo a integridade física, psicológica, moral e espiritual da criança<sup>150</sup>, expressando a

---

<sup>144</sup>Cte.IDH. Caso Pavez Pavez Vs. Chile, No.449, par.94.

<sup>145</sup>Cte.EDH. Caso X Vs. Holanda, No.2648/65, par.6.

<sup>146</sup>Cte.EDH. Caso Eriksson Vs. Suécia, No.11373/85, par.61.

<sup>147</sup>Cte.IDH. Caso Mina Cuero Vs. Equador, No.464, par.128; Cte.IDH. Caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica, No.453, par.56.

<sup>148</sup>Cte.IDH. Caso Comunidade Moiwana Vs. Suriname, No.124. Voto apartado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par.71.

<sup>149</sup>Caso, par.28.

<sup>150</sup>Esclarecimento, No.2.

doutrina da proteção integral<sup>151</sup>. Do mesmo modo, a tutela do corpo não é isolada, uma vez que a possibilidade de danos espirituais é reconhecida pelo SIDH e na vida de Helena seria concretizada se ela não pudesse ingressar na religião que desejava<sup>152</sup>.

130. O art.12.3 expressa que tão somente será possível haver limitação ao direito de liberdade religiosa quando houver previsão em lei, necessidade para a segurança, ordem, saúde ou moral pública ou risco para direitos e liberdades de outrem.

131. Não havia nenhuma previsão na lei sobre a cessão da guarda baseada em preceitos discriminatórios, nem ao menos legislação e jurisprudência sobre a impossibilidade de iniciação de crianças na religião de matriz africana que autorizasse a medida<sup>153</sup> e não havia compatibilidade convencionais<sup>154</sup>, há, em verdade, o revés, pois a Conferência de Durban<sup>155</sup> estabelece que crianças pertencentes a minorias religiosas não podem ter o direito de professarem suas fés negado, bem como é evidente que a iniciação na religião africana não representa ameaça para a saúde ou segurança de Helena, pois, o direito à vida dever ser compreendido em sentido amplo com o diálogo intercultural e sob a luz das necessidades espirituais dos povos<sup>156</sup>, as quais incutem na parte mais íntima dos seres humanos<sup>157</sup>.

132. Para além, é imperioso o reconhecimento da perspectiva intergeracional exarada nas entrelinhas do caso<sup>158</sup>, pois a preservação da religião africana é um fundamento de reafirmação da

---

<sup>151</sup>Esclarecimento, No.20.

<sup>152</sup>Cte.IDH. Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, No.142. Voto apartado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par.13.

<sup>153</sup>Esclarecimento, No.19.

<sup>154</sup>Caso, par.35.

<sup>155</sup>Conferência mundial contra o racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, par.73.

<sup>156</sup>Cte.IDH. Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, No.142. Voto apartado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par.13.

<sup>157</sup>Cte.IDH. Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname, No.145. Voto apartado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par.18.

<sup>158</sup>Cte.IDH. Caso Meninos de Rua Vs. Guatemala, No.77. Voto apartado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par.21.

identidade e cultural dos afrodescendentes<sup>159</sup>, por conseguinte o ato de Julia inserir Helena na religião representa o retorno a sua ancestralidade que foi tão violentada pelo Estado, que por séculos escravizou os negros africanos e criminalizou o que lhes era sagrado<sup>160</sup>.

133. Por derradeiro, é imprescindível lembrar que o Estado arguir a necessidade de observação da margem de apreciação<sup>161</sup>. Em consequente, na defesa da jurisdição plena desta Corte, é imprescindível argumentar a impossibilidade de utilização deste instituto.

134. A teoria da margem de apreciação estatal foi criada no Sistema Europeu de Direitos Humanos. O seu âmago transmite a concepção de que a Convenção tem caráter subsidiário em relação ao direito interno e, portanto, haveria para os legisladores e os demais órgãos, em especial o PJ, uma margem para apreciar a criação, aplicação e interpretação das leis<sup>162</sup> conforme os caminhos temerários de suas discricionariedades.

135. Portanto, no plano teórico o tribunal internacional estaria realizando uma autocontenção hermenêutica (*self-restrain*) da sua competência contenciosa com o fundamento na concepção da melhor posição racional e fática do Juiz nacional<sup>163</sup>, por este estar mais próximo das particularidades do litígio, em comparação com o Juízo internacional.

136. Entretanto, no plano concreto, faz-se notório que o PJ de Mekinês estava em maior proximidade com o racismo estrutural que se encontra em todos os segmentos sociais do Estado, noutras palavras, a judicatura de Mekinês estava inserida em uma tendência de perpetuação de um *status quo* de escassez de direitos dos povos negros, isto pois, não reconhece como religião os

---

<sup>159</sup>DIÁLOGO INTERAMERICANO. Disposições Constitucionais e Ações Jurídicas Relativas à Discriminação e Populações Afrodescendentes na América Latina, p.10.

<sup>160</sup>Caso, par.6.

<sup>161</sup>Caso, par.40.

<sup>162</sup>Cte.EDH. Handyside Vs. Reino Unido, No.5493/72, par.48; Cte.EDH. Caso Engel e outros Vs. Países Baixos, No.5100/71, par.59.

<sup>163</sup>Cte.EDH. Caso Brannigan e McBride Vs. Reino Unido, No.14553/89, par.43; Cte.EDH. Caso Irlanda Vs. Reino Unido. Sentença, No.5310/71, par.207.

cultos de matriz africana e no órgão judiciário mais alto, TSC, existe um Magistrado que expressamente tem o intento de aniquilar com os direitos das crenças afroecumênicas, ao afirmar que seu posicionamento será na defesa de interesses tão somente da religião evangélica<sup>164</sup>.

137. Ainda, a fecundação da teoria da margem apreciativa não pode representar ameaça à jurisdição dos tribunais internacionais<sup>165</sup>. No contexto do SIDH para a manutenção efetiva da proteção exercida pela Corte exsurge para os Estados signatários da CADH o dever de realização do controle de convencionalidade, o qual enseja que todo o aparato estatal se encontra sob a égide da obrigação de fazer com que as disposições convencionais não sejam transgredidas por leis, ações ou omissões<sup>166</sup>.

138. É evidente a incompatibilidade entre a margem de apreciação nacional e o controle de convencionalidade, ao passo que este é fruto dos avanços jurisprudências da Corte, os quais não podem ser desvirtuados por meio de uma colonização jurisprudencial europeia feita por via da utilização deturpada do *cross fertilization* como subterfúgio para alterar a sistemática procedimental e axiológica do SIDH.

139. Em decorrência de todo o exposto, se faz necessário a decretação da condenação do Estado por violação ao art.12. 2 e 12. 4 da CADH.

---

<sup>164</sup>Caso, par.17-19.

<sup>165</sup>Cte.ADH. Caso Kambole Vs. Tanzânia, No.18/2018, par.81.

<sup>166</sup>Cte.IDH. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile, No.154, par.124; Cte.IDH. Caso Sales Pimenta Vs. Brasil, No.454, par.180; Cte.IDH. Caso Ex-trabalhadores do poder judiciário Vs. Guatemala, No.445, par.145; Cte.IDH. Caso Baraona Bray Vs. Chile, No.481. par.98.

#### 4 PETITÓRIO

134. Diante do exposto, requer-se, respeitosamente, que esta E.Corte exerça o controle de legalidade dos atos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para incluir Helena Mendoza Herrera ao rol de vítimas. Ademais, requer-se que se reconheça a responsabilidade da República de Mekinês pela violação aos arts.8.1, 12, 13, 17, 19 e 24 da CIRDI, bem como aos arts.2, 3 e 4 da CIRDI e 2 da CERD, em face de Julia Mendoza, Helena Mendonza Herrera e Tatiana Reis.

135. Requer-se também seja determinado que a República de Mekinês providencie:

136. - Decretação da guarda compartilhada de Helena para Julia Mendonza e Marcos Herrera, com a custódia para Julia e direito de visitas para Marcos;

137. - Publicação da sentença condenatória em jornais de ampla divulgação e reconhecimento público da atuação arbitrária estatal;

138. - Reparação pecuniária pelo dano imaterial causado a Julia, Helena Mendonza e Tatiana Reis;

139. - Reparação das custas processuais arcadas pelas vítimas;

140. - Programa de treinamento de agentes estatais em relação ao SIDH e demais normas de direitos humanos no tocante ao direito de liberdade de religiosa;

141. - Demais medidas de políticas públicas de não repetição pertinentes, incluindo promoção de letramento étnico racial; e

142. - Publicação de informe de cumprimentos das medidas aqui descritas.