

Caso Julia Mendoza e outros vs. Estado de Mekinês

MEMORIAL DO ESTADO

ÍNDICE

1. <u>ABREVIATURAS</u>	p.3
2. <u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	p.4
3. <u>DECLARAÇÃO DOS FATOS</u>	p.10
3.1. O ESTADO DE MEKINÊS.....	p.10
3.2. A FAMÍLIA DE JULIA MENDOZA.....	p.10
3.3. O PROCESSO PERANTE O SIDH.....	p.12
4. <u>ANÁLISE LEGAL</u>	p.13
4.1. EXCEÇÕES PRELIMINARES.....	p.13
4.1.1. TRIBUNAL DE QUARTA INSTÂNCIA.....	p.14
4.2. MÉRITO.....	p.17
4.2.1 DILIGÊNCIA DEVIDA.....	p.17
4.2.2. ATO DE PARTICULAR.....	p.20
4.2.3. GARANTIAS JUDICIAIS.....	p.22
<u>4.2.3.1. DIREITO DE SEREM OUVIDAS DAS SUPOSTAS</u>	
<u>VÍTIMAS</u>	p.22
<u>4.2.3.2. PRAZO RAZOÁVEL DO PROCESSO</u>	p.23
<u>4.2.3.3. IMPARCIALIDADE DO JUÍZO</u>	p.24
4.2.4. DIREITOS INDIVIDUAIS E DA FAMÍLIA.....	p.27
4.2.5. DIREITOS DE IGUALDADE E NÃO-DISCRIMINAÇÃO.....	p.37
4.2.6. COMBATE À TODA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO.....	p.39
<u>4.2.6.1. DIREITO DE IGUALDADE E NÃO-DISCRIMINAÇÃO</u>	
<u>RACIAL</u>	p.39

4.2.6.2. COMBATE À DISCRIMINAÇÃO RACIAL.....p.42

5. PETITÓRIO.....p. 44

1. ABREVIATURAS

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CERD	Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação
CH	Caso Hipotético
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIRDI	Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância
CtEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNDH	Conselho Mekinês dos Direitos Humanos
LGBTI+	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans, Intersexuais e demais orientações sexuais e identidades de gênero
ONF	Observatório Nacional da Família
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PE	Perguntas de Esclarecimento
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos

2. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS E ARTIGOS JURÍDICOS

- ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2021, p. 148.....p.40
- ALVARADO, P. *El derecho al acceso a la justicia em la jurisprudencia Latino Americana*. Bogotá: Departamento de Publicaciones, 2010.p. 23
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.....p.23
- SALEME, Edson et al. *Reflexões sobre a utilização da Corte Interamericana de Direitos Humanos como Quarta Instância*. São Paulo: Direito Internacional e Globalização Econômica, 2022.....p. 15, 17
- MAZZUOLI, Valério. *Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional*. São Paulo: Método, 2019.....p. 17, 23, 27

DOCUMENTOS LEGAIS

OEA

- Convenção Americana de Direitos Humanos*, 1969.....p. 15,16, 19, 22, 28, 29, 31, 37, 39
- Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância*, 2013.....p.40, 42
- Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*, 2013.....p. 13, 14

ONU

- Convenção sobre os Direitos da Criança*, 1989.....p. 30

<i>Declaração dos Direitos do Homem, 1948.....</i>	p. 19
<i>Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, 2001.....</i>	p. 21

CtIDH

<i>OC-4/84. Parecer, 19/01/1984.....</i>	p. 18
<i>OC-8/87. Parecer, 30/01/1987.....</i>	p.23
<i>OC-17/02. Parecer, 28/08/2002.....</i>	p. 25, 31, 33, 34, 35, 36
<i>OC-21/14, Parecer, 19/08/2014.....</i>	p. 15, 25
<i>Regulamento da CtIDH, 2003.....</i>	p. 13, 14
<i>Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 1978.....</i>	p. 14, 15

CASOS LEGAIS

CtIDH

<i>19 comerciantes vs. Colômbia. Sentença, 05/07/2004.....</i>	p. 18, 21, 42
<i>A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile, Sentença, 05/02/2001...p.28, 29</i>	
<i>Atala Riffo e crianças vs. Chile, Sentença, 24/02/2012.....</i>	p. 31, 32, 37
<i>Barbani Duarte e outros vs. Uruguai, Sentença, 13/10/2011.....</i>	p. 23
<i>Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, Sentença, 07/09/2021.....</i>	p.38
<i>Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs. Peru, Sentença, 10/07/2007.....</i>	p. 40
<i>Cantos vs. Argentina, Sentença, 28/11/2002.....</i>	p. 27
<i>Carvajal Carvajal e outros vs. Colômbia, Sentença, 13/03/2018.....</i>	p. 16
<i>Casierra Quiñonez e outros vs. Equador, Sentença, 11/05/2022.....</i>	p. 26

<i>Castañeda Gutman vs. México</i> , Sentença, 06/08/2008.....	p. 13, 17
<i>Castillo Páez vs. Peru</i> , Sentença, 03/11/1997.....	p. 40
<i>Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai</i> , Sentença, 24/10/2010.....	p. 33
<i>Chitay Nech et al. vs. Guatemala</i> , Sentença, 25/05/2010.....	p. 33
<i>Duque vs. Colômbia</i> , Sentença, 26/02/2016.....	p. 25
<i>Escher e outros vs. Brasil</i> , Sentença, 06/07/2009.....	p. 13
<i>Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil</i> , 15/07/2020.....	p. 24, 33
<i>Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil</i> , Voto dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi, 15/07/2020.....	p. 22
<i>Ex-trabalhadores do Organismo Judicial vs. Guatemala</i> , Sentença, 17/11/2021.....	p. 26
<i>Família Julien Grisonas vs. Argentina</i> , Sentença, 23/09/2021.....	p. 24, 40
<i>Família Pacheco Tineo vs. Bolívia</i> , Sentença, 25/11/2013.....	p. 33
<i>Favela Nova Brasília vs. Brasil</i> , Sentença, 16/02/2017.....	p. 40
<i>Federação Nacional de Trabalhadores Marítimos e Portuários (FEMAPOR) vs. Peru</i> , Sentença, 01/02/2022.....	p. 26
<i>Forneron e filha vs. Argentina</i> , Sentença, 27/04/2012.....	p. 31
<i>García Ibarra e outros vs. Equador</i> , Sentença, 17/11/2015.....	p.40
<i>Granier e outros vs. Venezuela</i> , Sentença, 22/06/2015.....	p. 25
<i>Gorigoitía vs. Argentina</i> , Sentença, 02/09/2019.....	p. 19
<i>Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil</i> , Sentença, 24/11/2010.....	p. 16, 23
<i>Genie Lacayo vs. Nicarágua</i> , Sentença, 29/01/1997.....	p. 23
<i>Guachalá Chimbo e outros vs. Equador</i> , Sentença, 26/03/2021.....	p. 24

<i>Herrera Ulloa vs. Costa Rica</i> , Sentença, 02/07/2004.....	p. 25
<i>Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia</i> , Sentença, 01/09/2010.....	p.23
<i>Lagos del Campo vs. Peru</i> , Sentença, 31/08/2017.....	p. 40
<i>Manuela e outros vs. El Salvador</i> , Sentença, 02/11/2021.....	p. 25
<i>Massacres de Río Negro vs. Guatemala</i> , Sentença, 04/09/2012.....	p. 29
<i>Massacre de Dos Erres vs. Guatemala</i> , Sentença 24/11/2009.....	p. 33, 36
<i>Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia</i> , Sentença, 31/01/2006.....	p. 23
<i>Mendoza e outros vs. Argentina</i> , Sentença, 14/05/2013.....	p. 25
<i>Movilla Galarcio e outros vs. Colômbia</i> , Sentença, 22/07/2022.....	p. 32, 33
<i>Nadege Dorzema vs. República Dominicana</i> , Sentença 24/10/2012.....	p. 33
<i>Niñas Yean e Bosico vs. República Dominicana</i> , Sentença, 08/09/2005.....	p. 25
<i>Norín Catrimán e outros vs. Chile</i> , Sentença, 29/05/2014.....	p.34
<i>Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana</i> , Sentença, 28/08/2014.....	p. 33, 41
<i>Palacio Urrutia e outros vs. Equador</i> , Sentença, 24/11/2021.	p. 27
<i>Pavez Pavez vs. Chile</i> , Sentença, 04/02/2022.	p.26, 29, 30
<i>Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname</i> , Sentença, 25/11/2015.....	p. 41
<i>Ríos e outros vs. Venezuela</i> , Sentença, 28/01/2009.....	p. 21
<i>Rosendo Cantú vs. México</i> , Sentença, 31/08/2010.....	p. 23
<i>Sales Pimenta vs. Brasil</i> , Sentença, 30/06/2022.....	p. 24
<i>Trabalhadores Demitidos do Congresso vs. Peru</i> , Sentença, 24/11/2006.....	p. 26
<i>Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil</i> , Sentença, 20/10/2016.....	p. 25, 33
<i>Tristán Donoso vs. Panamá</i> , Sentença, 27/01/2009.....	p.26

<i>Velásquez Rodríguez vs. Honduras</i> , Sentença, 26/06/1987.....	p. 17, 18, 27
<i>Valencia Campos e outros vs. Bolívia</i> , Sentença, 18/10/2022.....	p. 38
<i>Vélez Restrepo e familiares vs. Colômbia</i> , Sentença, 03/09/2012.....	p. 17, 27
<i>Vera Rojas e outros vs. Chile</i> , Sentença, 01/10/2021.....	p. 19
<i>Vereda La Esperanza vs. Colômbia</i> , Sentença, 21/08/2017.....	p. 16
<i>Villarroel Merino e outros vs. Equador</i> , Sentença, 24/08/2021.....	p. 25
<i>Yatama vs. Nicarágua</i> , Sentença, 23/06/2005.....	p. 22

CtEDH

<i>Hautschildt vs. Dinamarca</i> , Sentença, 24/05/1989.....	p.25
<i>Motta vs. Itália</i> . Sentença, 19/02/1991.....	p. 23
<i>Ruiz Mateos vs. Espanha</i> , Sentença, 23/06/1993.....	p. 23

CIJ

<i>Caso Referente Às Atividades Militares E Paramilitares Na Nicarágua (Nicarágua Vs Estados Unidos Da América)</i> , Sentença, 26/11/1984.....	p. 21
---	-------

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS

3.1. O ESTADO DE MEKINÊS

Mekinês é um Estado sul-americano, que alcançou sua independência em 1822 e cuja Constituição foi promulgada em 1950¹. Desde 1889, o Estado tem se declarado laico². Mekinês faz parte da Organização dos Estados Americanos (doravante “OEA”) e desde 1984, quando ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante “Convenção” ou “CADH”), reconhece a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “CtIDH” ou “Corte”)³. O Estado ratificou, em 1970, a Convenção sobre a Eliminação de Toda Forma de Discriminação Racial (doravante “CERD”) e, em 2019 a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância (doravante “CIRDI”)⁴.

O Estado tem empregado diversos esforços e agido concretamente, visando implementar a sua legislação interna, em consonância com o direito internacional, por intermédio de políticas públicas voltadas à eliminação, em seu território e demais espaços de jurisdição nacional, de toda forma de discriminação racial⁵. Na mesma medida, o Estado empenha-se na proteção da família e das crianças, por meio de ações, em todos os níveis de poder, de priorização de temas específicos, como o combate da violência contra a mulher e a criança, o que se dá em conformidade com a agenda do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, cujo melhor exemplo seja a criação do Observatório Nacional da Família (doravante “ONF”)⁶.

3.2. A FAMÍLIA DE JULIA MENDOZA

Helena Mendoza Herrera é filha de Julia Mendoza e Marcos Herrera, residentes no Estado

¹ CH, § 4.

² CH, § 6.

³ CH, § 3.

⁴ CH, § 3.

⁵ CH, § 5.

⁶ CH, § 27.

de Mekinês. Como é de conhecimento da CtIDH, esse casal encontra-se atualmente separado, sendo que Julia é guardiã primária de Helena e está em um relacionamento amoroso com Tatiana Reis⁷. Ademais, Julia é praticante do Candomblé, religião na qual tinha pretensão de educar a filha⁸. Aos dez anos, Helena decidiu começar a praticar a religião da mãe, o que lhe exigia a sujeição à prática de escarificação, que consiste em pequenas incisões no corpo para fins de proteção, em conformidade com dogmas religiosos⁹. De Helena, também se passou a exigir o “recolhimento”, o que corresponde ao processo legítimo de permanência na comunidade religiosa¹⁰.

Em razão de ritos religiosos do Candomblé que se aproximam da violência física, Marcos, exercendo o direito de representação dos interesses da filha, denunciou Julia e Tatiana por maus tratos contra Helena perante o Conselho Tutelar da Infância, entendendo que a filha foi vítima de danos corporais durante o processo de iniciação religiosa¹¹. Segundo ele, a filha encontrava-se sob coação física e psicológica para permanecer na comunidade religiosa, o que corresponderia não apenas a sério vício da vontade, mas também a prática delitiva¹². Com efeito, a gravidade do litígio escalou rapidamente, chegando o caso ao juízo criminal do Estado, em razão da notícia de privação de liberdade e lesões corporais sofridas pela criança, bem como ao juízo cível, por maus tratos e maus exemplos¹³.

A denúncia criminal não procedeu, mas na esfera cível houve decisão a favor de Marcos. O órgão judiciário entendeu que a custódia da criança deveria ser transferida para o pai¹⁴.

⁷ CH, § 29.

⁸ CH, § 28.

⁹ PE, 8.

¹⁰ CH, § 29.

¹¹ CH, § 30.

¹² CH, § 30.

¹³ CH, § 31.

¹⁴ CH, § 33.

Exercendo o direito de ampla defesa, garantindo-se a ela a possibilidade de revisão da decisão judicial, Julia apresentou o recurso de apelação, cujo pedido foi deferido em segunda instância, reconhecendo os argumentos da defesa¹⁵ e reformando-se a decisão original. Em seguida, inconformado com a decisão do recurso, Marcos decidiu provocar a jurisdição da Corte Suprema de Justiça, última instância do Poder Judiciário mekinense¹⁶. A decisão final, proferida em 5 de maio de 2022, consistiu em manter a custódia da filha em favor do pai, pois este apresentava as melhores condições na manutenção e desenvolvimento da criança, tendo em vista que a mãe violara o direito de liberdade da criança¹⁷. Esta última decisão configura-se como coisa julgada, não cabendo mais recurso às partes.

3.3. O PROCESSO PERANTE O SIDH

Em 11 de setembro de 2022, foi apresentada petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “Comissão” ou “CIDH”) por Julia e Tatiana, alegando ter o Estado violado diversos direitos subjetivos, garantidos em instrumentos internacionais que fundamentam a competência material da CIDH.

A começar pela CADH, o Estado teria violado o direito de liberdade de consciência e religião (art. 12), o direito à proteção da família (art. 17), o direito à proteção da criança (art. 19) e o direito de igual proteção da lei (art. 24). Além disso, tendo em vista ser o Estado parte da CIRDI, teria havido também a violação dos seus artigos 2, 3 e 4¹⁸.

No relatório nº 88/22, a Comissão entendeu que houve violação aos direitos elencados pelas supostas vítimas, mas incluindo a identificação da parcialidade dos membros do Poder

¹⁵ CH, *idem*.

¹⁶ CH, § 36.

¹⁷ CH, § 37.

¹⁸ CH, § 39.

Judiciário do Estado, o que corresponderia à falta de garantias judiciais (art. 8.1 da CADH)¹⁹. Todas essas violações devendo ser tratadas à luz dos artigos 1.1 e 2 da CADH²⁰. Uma vez cumpridos o prazo e os requisitos estipulados na Convenção e no Regulamento da Comissão, em 15 de dezembro de 2022, o caso foi submetido à jurisdição contenciosa da Corte²¹.

4. ANÁLISE LEGAL

4.1. EXCEÇÕES PRELIMINARES

Cabe a alegação de exceções preliminares no presente caso, uma vez que se entende que se trata de direito do Estado a ser exercido no momento da contestação da demanda²². Mesmo que se alegue que o Estado renunciou à apresentação de exceções preliminares quando da análise do caso junto à CIDH, o Estado é parte processual de ação internacional perante a CtIDH e, por conta disso, tem o direito de ampla defesa, o que corresponde a ter suas exceções preliminares examinadas pela Corte, que é órgão autônomo²³ e distinto da Comissão.

Reforça-se que um questionamento apresentado como exceção preliminar na Comissão faz parte de seu procedimento autônomo e independente²⁴. Logo, é possível entender que eventual renúncia das exceções preliminares pelo Estado frente à Comissão também deve ser analisada de forma autônoma. Ademais, ressalta-se que as exceções preliminares podem ser analisadas independentemente do mérito da demanda²⁵.

¹⁹ CH, §42.

²⁰ CH, § 41.

²¹ CH, § 43.

²² CtIDH, Regulamento da Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, art.37.1.

²³ CIDH, Regulamento da Comissão Interamericana de Derechos Humanos, 2013, art. 1.1.

²⁴ CtIDH, Caso Escher e outros Vs. Brasil, Sentença, 06/07/2009, § 22: *Quando se alega como exceção preliminar um questionamento à atuação da Comissão concernente ao procedimento seguido perante tal órgão, a Corte tem afirmado que a Comissão Interamericana tem autonomia e independência no exercício de seu mandato, conforme estabelecido pela Convenção Americana, e particularmente no exercício das funções que lhe competem no procedimento relativo ao trâmite de petições individuais consoante disposto nos artigos 44 a 51 da Convenção. [...]*

²⁵ CtIDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México, Sentença, 06/08/2008, § 39.

Neste contexto, não há de se falar em violação ao princípio de *estoppel*, pois este estipula que um Estado, que tenha adotado determinada posição que produz efeitos jurídicos, não pode assumir conduta diversa em momento posterior. Tendo isso em vista, não se verifica a ocorrência disto no presente caso. Ora, para que haja contradição em relação à etapa anterior, é necessário que se tenha praticado concretamente o ato que, em momento posterior, é contradito, o que se veda com o referido princípio. Quando há silêncio, isto é, quando a parte não apresenta sua defesa, isso não pode ser base para comparação com defesa futura. Buscar coerência entre um argumento e o não-argumento, impedindo o primeiro de existir, é tarefa impossível, que, em última instância, veda qualquer manifestação diferente do nada.

Afinal, entende-se que a interposição de exceções preliminares perante a Corte não depende da interposição de exceções preliminares perante a Comissão, pois a primeira apresenta um carácter judiciário²⁶, enquanto a segunda demonstra um aspecto essencialmente administrativo ou “quase-judicial”, cujos objetivos não caem no escopo da jurisdição contenciosa²⁷. Logo, a produção de efeitos jurídicos é diferente nesses dois órgãos do SIDH, visto se tratar de procedimentos autônomos²⁸, não impedindo a Corte de examinar as preliminares do Estado quando este não o fez à Comissão. Motivos pelos quais se entende ser plenamente possível apresentar as presentes alegações, conforme exposto a seguir.

4.1.1. TRIBUNAL DE QUARTA INSTÂNCIA

A evolução da vida em sociedade e o respeito à dignidade da pessoa humana propiciou o surgimento de mecanismos especializados em mediar possíveis violações. Nesse sentido, é criada

²⁶ Estatuto da CtIDH, Art. 1: “A Corte Interamericana de Derechos Humanos é uma *instituição judiciária autônoma* cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da *Convenção Americana sobre Derechos Humanos*. A Corte exerce suas funções em conformidade com as disposições da citada *Convenção* e deste Estatuto.”

²⁷ CIDH, Regulamento da Comissão Interamericana de Derechos Humanos (2013), art. 1.1.

²⁸ CIDH, Regulamento da Comissão Interamericana de Derechos Humanos (2013), *idem*.

a CtIDH²⁹, órgão jurisdicional judiciário internacional cuja finalidade é a interpretação e aplicação da CADH³⁰ e instrumentos conexos.

A utilização da Corte como uma “instância superior” por alguns peticionários decorre do seu caráter subsidiário, como previsto na própria Convenção, ao explicitar que possui uma posição “coadjuvante ou complementar” em relação à proteção exercida no âmbito interno³¹. Isso significa que a CtIDH só pode exercer sua jurisdição em face de um Estado parte da CADH, que consente em se submeter a tal jurisdição, em proteção a direitos subjetivos de indivíduos, quando estes não são protegidos internamente³². Daí o caráter subsidiário e a necessidade, por conseguinte, de esgotamento dos recursos internos antes de se buscar a via judiciária internacional.

Contudo, a Corte não pode para reabrir discussões que se encerraram no âmbito interno e que são protegidas pelo instituto da coisa julgada e do ato jurídico perfeito. Tendo-se em vista que a CtIDH se limita a analisar a responsabilidade internacional – ou não – do Estado, questões relativas ao direito interno do Estado ou a relações jurídicas existentes entre sujeitos de direito interno não podem ser levadas à apreciação da Corte.

É evidente que a atuação da CtIDH, no âmbito do SIDH, limita-se a identificar a ineficácia ou inaptidão dos órgãos estatais em garantir a todos os seres humanos – inclusive estrangeiros – sob sua soberania ou jurisdição nacional³³ o gozo dos direitos que lhes são garantidos na ordem jurídica internacional e oponíveis ao Estado, como é o caso da CADH e da CIRDI³⁴.

Com base em jurisprudência da própria Corte, sua atuação não pode ser aquela chamada de “quarta instância”, isto é, não pode a CtIDH atuar de maneira a revisar uma sentença de tribunal

²⁹ SALEME, 2022.

³⁰ Estatuto da CtIDH, Art. 1.

³¹ SALEME, 2022.

³² CADH, art. 62.

³³ CtIDH, OC-21/14, §61.

³⁴ SALEME, 2022.

interno sobre matérias de fato ou mérito³⁵. Noutra norte, poderá ocorrer a impugnação de uma decisão judicial, por descumprimento de determinado direito humano, pelo qual o Estado se obrigou a garantir³⁶.

A Corte, em caso diverso, ratificou o posicionamento de não ser um órgão de quarta instância, reafirmando sua atuação em conflitos onde houver notório ou flagrante afastamento das disposições de direito interno que violem o dever de devida diligência ou as garantias judiciais da Convenção³⁷. Assim, reitera-se o posicionamento quanto à impossibilidade de atuar a Corte como um órgão revisional no caso de insatisfação com o julgamento de mérito feito pelo órgão do Poder Judiciário do Estado.

Sendo assim, é necessária a demonstração pelas supostas vítimas, de modo claro, em que medida o Estado teria violado direitos previstos na CADH e na CIRDI, não sendo o local correto para reabrir decisões transitadas em julgado. Trata-se de posicionamento consolidado da Corte, conforme já decidido em diversos casos, como em *Gomes Lund vs. Brasil*, quando se pontou o papel dos tribunais internos diante da Lei de Anistia do país, que impede a responsabilização penal de pessoas acusadas de crimes contra a humanidade³⁸.

Esgotados todos os recursos internos, pressuposto necessário à interposição de casos perante a CtIDH³⁹, as supostas vítimas vislumbraram, no âmbito internacional, uma nova oportunidade de discutir questão encerrada. De fato, quando da decisão proferida pela Corte Suprema do Estado, que contrariou a pretensão das supostas vítimas, deu-se ampla margem de defesa a todos os envolvidos, aplicando-se a ordem jurídica em vigor⁴⁰. Como se verá abaixo, o

³⁵ CtIDH, *Caso Carvajal Carvajal e outros Vs. Colombia*, Sentença, 28/02/2003 §149.

³⁶ CtIDH, *Idem*.

³⁷ CtIDH, *Caso Vereda La Esperanza Vs. Colombia*, Sentença, 21/08/2017, §231.

³⁸ CtIDH, *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Sentença, 24/11/2010, §49.

³⁹ CADH, art 46, 1.a.

⁴⁰ CH, §37.

direito humano de garantia judicial não corresponde a um julgamento favorável, mas a um julgamento justo. É isto que houve, apesar do inconformismo das supostas vítimas. Não havendo notório ou flagrante afastamento das disposições da Convenção, não é possível que a Corte atue como “quarta instância”, causando insegurança jurídica e contrariando o papel dos tribunais internacionais, qualquer que seja ele.

Resta demonstrar que a utilização da CtIDH, como espécie de órgão jurisdicional de discussão do direito interno do Estado, além de incompatível, gera considerável pressão sobre o Estado, que se vê em um processo contínuo e injustificado de pressão internacional⁴¹. A situação acarreta, em face da comunidade internacional, um desgaste considerável ao Estado, causando risco à normalidade de suas relações internacionais e causando, conseqüentemente, prejuízos em diversas ordens, especialmente no comércio internacional⁴².

Além disso, a responsabilidade internacional é extremamente gravosa, motivo pelo qual a análise pela Corte deve ser cuidadosa⁴³⁴⁴. Nesse sentido, é possível concluir que tal cuidado não diz respeito apenas ao mérito, mas também a outras possíveis questões processuais. Assim sendo, uma vez que é conferida a CtIDH jurisdição plena sobre todas as dimensões de um caso submetido a seu conhecimento⁴⁵, o Estado solicita o controle preliminar das condições da ação para declarar a demanda inadmissível, haja vista a análise de questões internas pela CtIDH. Afinal, para isso têm os Estados os seus próprios tribunais.

4.2. MÉRITO

4.2.1. DILIGÊNCIA DEVIDA

⁴¹ SALEME, 2022.

⁴² SALEME, 2022.

⁴³ CtIDH, Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentença, 29/07/1998, § 129; CtIDH, Caso Vélez Restrepo e familiares Vs. Colômbia, Sentença, 03/09/2012, § 156.

⁴⁴ MAZZUOLI, 2019.

⁴⁵ CtIDH, Caso Castañeda Gutman Vs. México, Sentença, 2008, §40.

O Estado alicerça sua política na igualdade e na não-discriminação⁴⁶. Ilógico seria uma realidade divergente desta, pois qualquer ato discriminatório é *per se* incompatível com o artigo 1.1 da CADH⁴⁷. Reforça-se que a conexão deste dispositivo com os artigos tratados neste documento se justifica por ser fundamento genérico da proteção de direitos humanos⁴⁸, bem como, por ser intuito do Estado lembrar e esclarecer que não há tratamento discriminatório em relação às pessoas que estejam sob sua soberania ou jurisdição nacional.

O Estado não pode ser responsabilizado por descumprimento das normas de direitos humanos elencadas pelas supostas vítimas. Conforme restará claro a seguir, o Estado agiu de forma diligente para garantir o pleno gozo dos direitos humanos, garantidos internacionalmente às supostas vítimas, bem como para prevenir e combater todos os atos e fatos que possam impedir o exercício individual dos referidos direitos⁴⁹.

No que pesem as atuações estatais para combater a desigualdade e garantir a igualdade, fato é que o Estado, assim como ocorre de maneira geral na comunidade internacional e especialmente no continente americano, é uma síntese histórica das relações materiais desenvolvidas por pessoas e grupos sociais que, nesta parte do planeta, estiveram, mesmo antes do surgimento do Estado como sujeito de direito, em posição de desigualdade. Infelizmente, o povo de Mekinês é obrigado a conviver cotidianamente com as trágicas e atuais consequências da prática da colonização e escravidão⁵⁰.

Por muito tempo, o povo de Mekinês não pôde exercer o direito de autodeterminação, não lhe sendo reconhecida a subjetividade mínima às relações jurídicas. Apesar das inúmeras e

⁴⁶ CH, §4.

⁴⁷ CtIDH, OC-4/84. Parecer, 19/01/1984, §53.

⁴⁸ CtIDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentença, 29/07/1988, §163.

⁴⁹ CtIDH, Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia, Sentença, 05/07/2004, §140.

⁵⁰ CH, §§4 e 6.

significativas transformações ocorridas, a começar pela independência do Estado, passando pela construção de uma ordem jurídica democrática, não é possível ignorar os efeitos estruturantes da colonização e da escravidão na sua sociedade contemporânea.

Torna-se inadmissível, portanto, exigir, em tão curto período histórico, a transformação completa de uma sociedade que sofre com o racismo estrutural. Cabe ao Estado, munido de instrumentos jurídicos antirracistas, como acontece atualmente, agir com devida diligência enfrentando, dentro da legalidade⁵¹, todas as circunstâncias fáticas de combate ao racismo. Trata-se de um gigantesco desafio do qual o Estado nunca se descuidou. É a pronta resposta às tentativas de discriminação que se deve exigir do Estado, o que difere das tentativas em si mesmas.

Com efeito, a Constituição de Mekinês, em vigor desde 1950, é um exemplo vanguardista de combate ao racismo estrutural e de proteção dos direitos humanos⁵². Afinal, apenas dois anos após a adoção da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵³ e décadas antes da criação desta Corte⁵⁴, o Estado já garantia expressamente os direitos fundamentais de todas as pessoas, sem prejuízo de origem, religião, raça, idade, etc.⁵⁵

Uma vez vigente, a Constituição tornou-se alicerce para diversas outras disposições de direito interno cujo objetivo é a efetivação dos direitos humanos, conforme disposição constante no art. 2 da CADH⁵⁶. Afinal, o direito internacional de proteção aos direitos humanos não substitui a necessidade de proteção no âmbito nacional⁵⁷, mas o complementa e subsidia.

⁵¹ CtIDH, Caso Gorigoitía Vs. Argentina, Sentença, 02/09/2019, §55.

⁵² CH, §4.

⁵³ ONU, Declaração Universal dos Direitos do Homem, 10/12/1948.

⁵⁴ OEA, 2023.

⁵⁵ CH, §4.

⁵⁶ Artigo 2, CADH: *Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.*

⁵⁷ CtIDH, Caso Vera Rojas e outros Vs. Chile, Sentença, 01/10/2021, §138.

Com efeito, pode-se citar, dentre as disposições de direito interno do Estado⁵⁸ vinculadas à prerrogativa citada em consonância com as suas obrigações internacionais de eliminação de todas as formas de discriminação racial⁵⁹, a criação e manutenção de órgãos públicos que atuem em busca da igualdade por meio de políticas afirmativas⁶⁰.

Está consolidado no Estado o papel dos seus órgãos para o respeito aos direitos daqueles que estão em sua população⁶¹. Como exemplo, pode-se lembrar do enfático posicionamento contrário do Conselho Nacional de Justiça diante das manifestações do juiz Juan Castillo, bem como a criação da Política Nacional para a Promoção da Liberdade Religiosa e o Combate à Intolerância no Poder Judiciário, de forma a promover a liberdade religiosa em questões relacionadas à prestação jurisdicional⁶².

4.2.2. ATO DE PARTICULAR

Sabe-se que um Estado só pode ser responsabilizado internacionalmente, caso lhe seja imputável uma determinada ação, não sendo, por conseguinte, possível, a princípio, que um Estado seja responsável por ato de particular. Ao contrário, os agentes públicos, por terem fé pública e atuarem em nome do Estado, têm suas ações diretamente vinculadas ao Estado. No caso de particular, isso não acontece. Neste caso, cabe ao Estado reagir, tomando todas as medidas necessárias e possíveis, tendo em vista a devida diligência.

Quando um executivo de um conglomerado de mídia afirma que são “selvagens” as pessoas que participam de celebrações religiosas de matriz africana, ameaçando “os valores da

⁵⁸ PE, 29 e 43.

⁵⁹ CH, §3. A exemplo de uma Convenção fora do SIDH, temos a Convenção sobre a Eliminação de Toda Forma de Discriminação Racial (“CERD”).

⁶⁰ CH, §5; PE, 41.

⁶¹ PE, *idem*.

⁶² PE, 12.

civilização ocidental”⁶³, trata-se evidente de ato de desrespeito e caráter discriminatório de sua fala, que não se confunde com ato de Estado. Ao contrário, o Estado se posiciona frontalmente contra esse tipo de ação, ao aplicar políticas e procedimentos de combate a toda forma de discriminação. Neste caso, quem discrimina não é o Estado; logo, não é possível sua responsabilização por isso. Do lado oposto, o Estado combate esse ato de discriminação.

Conforme o art. 8 do Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados⁶⁴, a conduta individual não pode ser considerada ato do Estado, salvo se dirigida ou controlada por ele ao executá-la. Nesse sentido, importante ressaltar a existência e aplicação do *effective control test*, cuja premissa básica é a necessidade de controle estatal para ensejar sua responsabilidade por ato de particular⁶⁵. Evidentemente, não é esta a situação supracitada envolvendo o executivo, inexistindo, portanto, descumprimento da obrigação jurídica internacional.

A própria Corte afirma que a responsabilidade internacional do Estado por atos cometidos por terceiros se depreende não pelo fato em si, mas pela falta de devida diligência em prevenir ou combater violações de direitos⁶⁶. No Caso Ríos e outros vs. Venezuela, o Estado não pôde responder por ato de terceiros, tendo em vista a comprovação de devida diligência por parte do Estado em vista de prevenir, investigar, julgar e punir aqueles que tenham realmente praticado os atos ilícitos⁶⁷.

⁶³ PE, 31.

⁶⁴ Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, Art. 8: “*Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de uma pessoa ou grupo de pessoas se esta pessoa ou grupo de pessoas estiver de fato agindo por instrução ou sob a direção ou controle daquele Estado, ao executar a conduta.*”

⁶⁵ CIJ, Caso Referente Às Atividades Militares E Paramilitares Na Nicarágua (Nicarágua Vs Estados Unidos Da América), Sentença, 26/11/1984, §99.

⁶⁶ CtIDH, Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia, Sentença, 05/07/22, §§124-134, §140.

⁶⁷ CtIDH, Caso Rios et al v. Venezuela, Sentença, 28/01/ 2009, §211, *in verbis*: “*State cannot respond for facts of third parties, first of all, when it has applied due diligence to avoid and punish those facts*”.

4.2.3. GARANTIAS JUDICIAIS

O artigo 8 da Convenção Americana reconhece o chamado “devido processo legal”, que abrange as condições que devem ser cumpridas para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial⁶⁸. Especificamente, o parágrafo 1 prevê que toda pessoa tem o *(i)* direito a ser ouvida, com as *(ii)* devidas garantias, dentro de um *(iii)* prazo razoável, por *(iv)* juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei anterior⁶⁹. A partir desses quatro elementos do direito às garantias judiciais, pretende-se demonstrar definitivamente não ter havido violação do referido dispositivo da CADH por parte de Mekinês, restando clara a adequação jurídica internacional da prestação jurisdicional interna.

4.2.3.1. DIREITO DE SEREM OUVIDAS AS SUPOSTAS VÍTIMAS

Primeiro, resta claro que Julia e Tatiana, bem como Marcos, tiveram todos, sem exceção, acesso ao sistema judicial do Estado com todas as devidas garantias. Uma vez provocado o Estado, este se pôs a ouvir os demandantes, dentro dos limites legais. Para tanto, atuou em favor das partes a Defensoria Pública, como órgão de assessoria, devido à natureza delicada do caso⁷⁰. Ressalta-se que, apesar da decisão desfavorável à pretensão das supostas vítimas, o que ensejou o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, isso não pode difundir-se e ser confundido com a violação dos direitos humanos ou das garantias judiciais⁷¹. Afinal, as garantias judiciais tratam-se de obrigações positivas para os Estados, que devem adotar todas as disposições necessárias e razoáveis para

⁶⁸ CtIDH, Caso Yatama Vs. Nicarágua, Sentença, 23/06/2005, §130.

⁶⁹ Art. 8, CADH.

⁷⁰ PE, 2.

⁷¹ CtIDH, Voto Dissidente do Juiz Vio Grossi no caso Empleados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, §9. *In verbis*: “Igualmente, cabe añadir que este voto se apoya en la función que le cabe a la Corte en tanto entidad judicial, cual es, aplicar e interpretar la Convención, acorde a las reglas de interpretación previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que están dirigidas a determinar el sentido y alcance de lo que aquella dispone, y no en buscar en ella lo que el intérprete quiera que exprese”.

torná-los efetivos⁷², sendo observadas em qualquer instância judicial⁷³, independente do resultado da demanda. Trata-se de uma obrigação de meio, que difere da obrigação de fim. Nesse sentido, a interposição de recursos e a consequente modificação do teor das decisões judiciais, garantindo-se a tutela jurisdicional ao longo de todo o processo⁷⁴, demonstram de pronto que, em nenhum momento, o Estado impediu ou dificultou o acesso das supostas vítimas à Justiça.

Em relação ao “direito a ser ouvido”⁷⁵, sua interpretação significa que toda pessoa disponha de acesso a um tribunal ou órgão estatal encarregado de determinar seus direitos e obrigações⁷⁶. Nesse sentido, conforme estabelecido por esta Corte no caso da Guerrilha do Araguaia, uma vez que as autoridades estatais tenham conhecimento do fato, é necessário que iniciem *ex officio* e sem demora uma investigação séria, imparcial e efetiva⁷⁷, que é justamente o que ocorreu em Mekinês após interposição da demanda pelas supostas vítimas.

4.2.3.2. PRAZO RAZOÁVEL DO PROCESSO

No tocante ao prazo razoável, cabe a princípio a análise de como se estabelece a contagem. Com efeito, a Corte tem adotado o mesmo entendimento da CtEDH⁷⁸, segundo o qual há três elementos para identificar a razoabilidade do prazo da prestação jurisdicional: *(a)* a complexidade do assunto; *(b)* a atividade processual do interessado; e *(c)* a conduta das autoridades judiciais⁷⁹

80.

⁷² PIOVESAN, 2006.

⁷³ CtIDH, OC-8/87, §27.

⁷⁴ CtIDH, Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, Sentença, 24/11/2010, §172.

⁷⁵ ALVARADO, P. El derecho al acceso a la justicia em la jurisprudencia Latino Americana. Bogotá: Departamento de Publicaciones, 2010, p. 27.

⁷⁶ CtIDH, Caso Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai, Sentença, 13/10/2011, §120.

⁷⁷ CtIDH, Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs Colômbia, Sentença, 31/01/2006, §143; CtIDH, Caso Rosendo Cantú Vs. México, Sentença, 31/08/2010, § 175; CtIDH, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia, Sentença, 01/09/2010, § 65; CtIDH, Caso Gomes Lund Vs. Brasil, Sentença, 24/11/2010, §138.

⁷⁸ CtEDH, Motta Vs. Itália, Sentença, 19/02/1991, § 30; CtEDH, Ruiz Mateos Vs. Espanha. Sentença, 23/06/1993 § 30.

⁷⁹ CtIDH, Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua, Sentença, 29/01/1997.

⁸⁰ MAZZUOLI, 2019.

Considerando a urgência da medida cautelar requerida pelo Ministério Público, o processo de Julia, no âmbito interno, durou um ano e três meses⁸¹. Pergunta-se: trata-se de prazo razoável dentro dos critérios utilizados pela CtIDH? Tendo em vista aqueles elementos identificados acima pela CtEDH e chancelados pela CtIDH, pode-se afirmar que, desde o peticionamento da ação em primeira instância até a decisão na terceira e última instância, todo o processo transcorreu em tempo razoável, pois não se tratando de causa complexa, o Estado exerceu sua jurisdição sem percalços. Sobre isso, a Corte entende que, em determinados processos civis, para verificar a devida diligência do Estado é imprescindível analisar as ações das autoridades estatais quanto à condução simples e rápida dos procedimentos⁸².

É notório que não se pode pensar em processo justo sem que haja celeridade na tramitação⁸³
⁸⁴ ⁸⁵ ⁸⁶. Daí a necessidade da razoável duração do processo, que no caso concreto, demorou um ano e quatro meses para formar coisa julgada⁸⁷. Tal prazo é compatível com o caso que se analisa, em razão das peculiaridades do direito analisado, envolvendo ainda a guarda de uma criança⁸⁸. Além disso, há de se salientar que Mekinês é o décimo país mais populoso do mundo, possuindo 220 milhões de habitantes⁸⁹, o que demonstra a vultuosidade de litígios ainda a serem resolvidos. Logo, não houve procrastinações injustificáveis decorrente da pouca eficiência dos serviços judiciários, o que efetivou a razoável duração do processo.

⁸¹ PE, 5.

⁸² CtIDH, Caso Empleados De La Fábrica De Fogos De Santo Antônio De Jesus E Seus Familiares Vs. Brasil, Sentença, 15/07/2020 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas), §221: “*Quanto aos processos civis por danos, a devida diligência se verifica por meio da análise das ações das autoridades estatais (juízes e membros do Ministério Público), no sentido de conduzir os procedimentos de forma simples e rápida, com o objetivo de identificar os agentes que causaram os danos e, caso seja pertinente, reparar adequadamente as vítimas*”.

⁸³ CADH, art. 25.

⁸⁴ CtIDH, Caso Sales Pimenta Vs. Brasil, Sentença, 30/06/2022, §83.

⁸⁵ CtIDH, Caso Familia Julien Grisonas Vs. Argentina, Sentença, 23/09/2021, §176.

⁸⁶ CtIDH, Caso Guachalá Chimbo e outros Vs. Ecuador, Sentença, 26/03/2021, §211.

⁸⁷ PE, 5, Documento Complementar, 6.

⁸⁸ CH, §37.

⁸⁹ CH, §1.

4.2.3.3. IMPARCIALIDADE DO JUÍZO

No que concerne ao dever de imparcialidade do juízo, tal se presume, cabendo a parte contrária a demonstração concreta de que a sua demanda foi examinada por agente parcial⁹⁰. No presente caso, não é plausível tal afirmação, uma vez que, no curso do processo, foram abordados os fatos do caso⁹¹ de forma objetiva⁹², com o intuito de preservar o interesse superior da criança.

Ressalta-se, nesta linha, que a Corte considerou que a devida proteção dos direitos das crianças, em sua qualidade de sujeitos de direitos, deve levar em consideração suas características próprias e a necessidade de propiciar seu desenvolvimento adequado, oferecendo-lhes as condições necessárias para que vivam e realizem suas aptidões em pleno aproveitamento de suas potencialidades^{93 94}. Assim, o Estado decidiu a questão em contrariedade das expectativas das supostas vítimas, pois cabe a ele o dever de tomar todas as medidas necessárias para assegurar o interesse superior da criança, haja vista a proteção especial do menor⁹⁵, mesmo se isso representar a ruptura da unidade familiar.

É isso que o Estado faz quando, diante do caso concreto, avalia as particularidades do contexto fático por intermédio da atuação de órgãos específicos, que recebem denúncias de possíveis violações aos direitos das crianças. Uma vez munido dessas informações, o Estado tem condições reais de fazer a prevalecer o interesse superior da criança, que deve ser entendido como a necessidade de satisfação de todos os direitos dos menores⁹⁶, mesmo que em contraposição da

⁹⁰ CtEDH, Caso Hauschildt Vs. Dinamarca, Sentença, 24/05/1989, §47.

⁹¹ CtIDH, Caso Villarroel Merino e outros Vs. Equador, Sentença, 24/08/2021, §134; CtIDH, Caso Manuela e outros Vs. El Salvador, Sentença, 02/11/2021 §131.

⁹² CtIDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, Sentença, 02/07/2004, §171. CtIDH, Caso Granier e outros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, Sentença, 22/06/2015, §304. CtIDH, Caso Duque Vs. Colombia, Sentença, 26/02/2016, §162.

⁹³ CtIDH, Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, Sentença, 20/10/2016, §330.

⁹⁴ CtIDH, OC-17/02, §61; CtIDH, OC-21/14, §66.

⁹⁵ CtIDH, Caso Mendoza e outros Vs. Argentina, Sentença, 14/05/2013, §191.

⁹⁶ CtIDH, Caso Niñas Yean e Bosico Vs. República Dominicana, Sentença, 8/09/2005, §134.

vontade dos pais.

Ademais, resguardado o artigo 2 da CADH, no que pese a necessidade de um controle de convencionalidade para com as normas jurídicas a serem aplicadas internamente pelo Estado⁹⁷, a Corte reconhece a importância do debate aberto sobre as questões de interesse público numa sociedade democrática⁹⁸, valorizando a participação efetiva de todos os envolvidos, independente da sua capacidade jurídica, nos termos da lei.

Sendo assim, mesmo que declarações como a do magistrado de primeiro grau possam ser mal interpretadas, gerando dúvida quanto ao seu sentido discriminatório, tal fato em si não corresponde a uma violação de direitos subjetivos das supostas vítimas. Trata-se tão somente de etapa da atuação do Estado com devida diligência, que procura, em um contexto dialético, construir uma solução que realize o interesse superior daquela criança individualmente considera, Helena!

Neste contexto, o Código Civil de Mekinês, em vigor antes da ocorrência dos fatos, dispõe que uma das possibilidades de perda de guarda parental é a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes⁹⁹. Por não serem elencados na legislação quais são tais atos, em razão do princípio da prevenção que busca antecipar o risco, é perfeitamente possível que se discutam caso-a-caso fundamentações diversas, sobretudo em um Estado com uma diversificada população de mais de 220 milhões de habitantes¹⁰⁰. Não surpreende, portanto, que os fundamentos para a decisão sobre a perda da guarda sejam identificados resultado da aplicação do princípio da legalidade e, por isso mesmo, não implicam a violação do direito às garantias judiciais.

⁹⁷ CtIDH, Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso Vs. Peru, Sentença, 24/11/2006, §128; CtIDH, Caso Casierra Quiñonez e outros Vs. Sentença, 11/05/2022. §202; CtIDH, Caso Federação Nacional de Trabalhadores Marítimos e Portuários (FEMAPOR) Vs. Peru, Sentença, 01/02/2022. §99; CtIDH, Caso Pavez Pavez Vs. Chile, Sentença, 4/02/2022, §156; CtIDH, Caso Ex-trabalhadores do Organismo Judicial Vs. Guatemala, Sentença, 17/11/2021, §145.

⁹⁸ CtIDH, Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, Sentença, 27/01/2009, §123.

⁹⁹ PE, 7.

¹⁰⁰ CH, §1.

Por sinal, não há por parte das pretensas vítimas a demonstração de ter havido, por ação ou omissão do poder público, a inviabilização de qualquer demanda judicial diante de uma situação que é inevitavelmente associada com a discriminação racial¹⁰¹. Tal associação se deve, como dito acima, ao racismo estrutural reconhecido na sociedade local, contra o qual tem atuado insistentemente o Estado. É compreensível a frustração das supostas vítimas com o mérito da decisão, mas isso não pode jamais ser associado a violação de direitos humanos pelo Estado. Ao contrário, julgar de modo justo é dever do Estado, independente dos interesses das partes.

A independência do Poder Judiciário não enseja a ausência de responsabilidade¹⁰². Motivo pelo qual os órgãos e agentes estatais devem agir com toda a cautela para garantir a máxima eficácia dos direitos dos envolvidos no caso. Além do Conselho Nacional de Justiça ter atuado efetivamente frente ao teor das falas potencialmente discriminatórias do juiz Castillo, também participou do processo envolvendo Helena, atuando junto a juízes, autoridades e o Defensor Público da Suprema Corte¹⁰³.

Por fim, necessário ressaltar que não pode ser ignorada a gravidade especial que implica a atribuição de responsabilidade internacional a um Estado parte da Convenção, o que obriga a Corte a analisar as provas levando em consideração esse extremo e que seja capaz de criar convicção da verdade dos fatos alegados¹⁰⁴¹⁰⁵. Dessa maneira, como há prova das diligências tomadas pelo Estado, bem como das garantias, medidas de proteção e obrigações devidamente observadas, não é possível afirmar que houve violação no tocante ao artigo 8.1. da CADH.

4.2.4. DIREITOS INDIVIDUAIS E DA FAMÍLIA

¹⁰¹ CtIDH, Caso Cantos Vs. Argentina, Sentença de 28/11/2002, § 28.

¹⁰² CtIDH, Caso Palacio Urrutia e outros Vs. Ecuador, Sentença, 24/11/2021. §180.

¹⁰³ PE, 12.

¹⁰⁴ CtIDH, Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentença, 29/07/1998, § 129; CtIDH, Caso Vélez Restrepo e familiares Vs. Colômbia, Sentença, 03/09/2012, § 156.

¹⁰⁵ MAZZUOLI, 2019.

As supostas vítimas alegam violação aos artigos 12, 17 e 19 da CADH por parte do Estado. Esses artigos preveem, respectivamente, o direito à liberdade de crença e religião, a proteção da família e os direitos das crianças¹⁰⁶. Tais dispositivos são basilares para Mekinês, que não só prevê formalmente os direitos supracitados, como toma medidas concretas para garanti-los materialmente.

A liberdade de crença e religião é fundamental para toda sociedade democrática¹⁰⁷. No caso do Estado, este se declara laico desde 1899¹⁰⁸, tendo como princípio constitucional a sua constituição em república democrática com máxima garantia da liberdade de crença¹⁰⁹. Além disso, há na Constituição a previsão da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, bem como a garantia do livre exercício dos ofícios religiosos e a proteção aos lugares de culto e suas liturgias¹¹⁰.

Além da expressa garantia constitucional, o Estado sustenta medidas protetivas, a exemplo da atuação do Conselho Mekinês dos Direitos Humanos (doravante “CNDH”) que tem como objetivo defender e promover direitos humanos¹¹¹. Ademais, o Estado disponibiliza a linha telefônica conhecida como “Discriminação Zero”, que recebe denúncias ligadas à intolerância religiosa¹¹², assim como mantém em funcionamento o Comitê Nacional para a Liberdade Religiosa, que atua como entidade de consulta¹¹³.

Aqui se deve lembrar com muita ênfase que, no caso “A Última Tentação de Cristo”, envolvendo o Chile, a Corte entendeu que o direito previsto no art. 12 da CADH liga-se à

¹⁰⁶ CADH, Arts. 12, 17 e 19.

¹⁰⁷ CtIDH, Caso A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile, Sentença 5/02/2001, §79.

¹⁰⁸ CH, §6.

¹⁰⁹ CH, §7.

¹¹⁰ PE, 4.

¹¹¹ PE, 41.

¹¹² CH, §13.

¹¹³ CH, § 15.

possibilidade de manter, mudar, professar e divulgar sua religião ou crenças¹¹⁴, em ambientes públicos e privados¹¹⁵. Este precedente é muito importante para entender o presente caso porque dá os parâmetros para a identificação dos elementos constitutivos do direito. Com efeito, todas as pessoas têm o direito de manter, mudar, professar e divulgar sua crença.

As supostas vítimas nunca tiveram seu direito de proferir ou possuir uma crença afetado pelas ações do Estado. Não existe prova, indício ou conjectura que sustente a afirmação no sentido contrário. O Estado reconhece as dificuldades inerentes das pessoas que compõem grupo minoritário, mas reafirma o seu compromisso de cumprir o direito, efetivando tratamento diferenciado quando assim determina a lei. Sendo assim, Mekinês atuou diligentemente para garantir o direito à liberdade de crença de todos os cidadãos, à luz do art. 1.1 da CADH, por meio de medidas do CNDH e atuação de órgãos como a Defensoria Pública.

Mesmo que a Helena tenha sido garantido pelo Estado o seu direito de crença, existem particularidades decorrentes da sua condição de criança^{116 117}. Para reforçar o seu posicionamento, o Estado relembra que, no mérito do caso, fixou-se a guarda unilateral por parte do pai, reconhecendo a Julia tão somente o direito de visita. As decisões sobre a vida da filha não precedem o compartilhamento¹¹⁸. Assim, a interrupção da iniciação religiosa no Candomblé e a sua mudança para escola católica¹¹⁹ não correspondem a ato de intolerância religiosa, mas à tomada de decisão daquele que tem a responsabilidade primeira pelo desenvolvimento saudável da criança. Para o Estado, por ser laico, não há um posicionamento a favor ou contra as entidades

¹¹⁴ CtIDH, Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile. Sentença, 05/02/2001. §79; CtIDH, Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Sentença 04/09/2012, §154.

¹¹⁵ CtIDH, Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Sentença 04/02/2022, §78.

¹¹⁶ CADH, Art. 12 (3).

¹¹⁷ CtIDH, Caso Pavez Pavez Vs. Chile, Sentença 04/02/2022, §74.

¹¹⁸ PE, 33.

¹¹⁹ PE, 15.

religiosas. Cabe a cada um decidir livremente o seu caminho espiritual, podendo, inclusive, optar por não ter religião.

Como dispõe o artigo 14 da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, cabe aos pais orientar a criança com relação ao exercício de seus direitos, compatível com sua capacidade de desenvolvimento¹²⁰. Neste sentido, a Corte já entendeu que os pais têm o direito de que seus filhos recebam a educação religiosa e moral em conformidade com as suas convicções pessoais¹²¹.

Na teoria e tendo em vista as peculiaridades do presente caso, tal direito não se restringiria ao pai, mas caberia também à mãe, quem atua no exercício do poder familiar. Contudo, a Justiça do Estado entendeu que ela abusou do seu direito de liberdade de crença ao impor a mesma crença à filha¹²² sem sua consulta prévia. Mesmo sendo incapaz, nos termos da lei, para a responsabilização civil ou penal, a criança tem o direito de ser consultada previamente em temas que lhe dizem respeito.

É possível afirmar assim que o Estado tem feito um esforço constante para o aperfeiçoamento das suas instituições de combate à discriminação racial e religiosa. Pelo exposto, combinado com as garantias personalíssimas das supostas vítimas no âmbito pessoal de crença, não é plausível alegar violação ao direito disposto no art. 12 da CADH.

No que concerne aos direitos da família e da criança, consubstanciados nos artigos 17 e 19 da CADH, o Estado reafirma que tais bens são tutelados como alicerces sociais. Primeiro, a própria CADH obriga o Estado a tomar medidas para o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar¹²³. Assim sendo, medidas tomadas pelo Estado demonstram o seu comprometimento com a proteção familiar, em conformidade com a jurisprudência da CtIDH. Um exemplo de tais

¹²⁰ ONU, Convenção Sobre os Direitos da Criança, art. 14.

¹²¹ CtIDH, Caso Pavez Pavez Vs. Chile, Sentença, 04/02/2022, §113.

¹²² CH, §38.

¹²³ CtIDH, Caso Pavez Pavez Vs. Chile, Sentença 04/02/2022, §78

medidas se encontra na agenda do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, tendo como temas prioritários a adoção, o combate à pedofilia, o combate à violência contra a mulher e a luta contra o suicídio¹²⁴.

O artigo 17 dispõe especificamente sobre a proteção da família, cujo conceito não é banal, nem limitado pela Convenção¹²⁵. Em seu parágrafo 4, o artigo 17 estabelece que, em caso de dissolução do matrimônio, devem ser adotadas as medidas que assegurem a proteção necessária dos filhos, tendo por base exclusiva o seu interesse¹²⁶. Em outros termos, não se dá previamente a solução do que seja mais interessante para uma criança. Assim sendo, as particularidades da pessoa, da sua família e da sociedade em que vive são condições *sine qua non* para a realização futura do interesse superior da criança.

A Corte entende, contudo, que se dá preferência à coexistência entre pais e filhos^{127 128}. A princípio, a unidade familiar corresponde ao interesse superior da criança, mas nem sempre isso é possível. Em caso de incompatibilidade entre a unidade familiar e o interesse superior da criança, o último prevalece. Por isso mesmo, o Estado prevê, em sua legislação, diversas hipóteses de guarda¹²⁹, garantindo a possibilidade, inclusive, de revisão da guarda nos casos em que o interesse da criança não seja realizado. Igualmente, inexistente fixação jurisprudencial sobre preferência de manutenção da guarda por parte do pai ou da mãe¹³⁰, tendo em vista a preocupação de realizar o interesse superior da criança. Há que se achar uma solução de equilíbrio entre os artigos 17 e 19 da CADH.

Ainda que medidas estatais de rompimento da unidade familiar sejam consideradas

¹²⁴ CH, §9.

¹²⁵ CtIDH, Caso Atala Riffo e suas filhas Vs. Chile, Sentença 24/02/ 2012_§142.

¹²⁶ CADH, Art. 17 (4).

¹²⁷ CtIDH, Caso Fornerón e filha Vs. Argentina, Sentença 27/04/2012, §§47 e 99.

¹²⁸ CtIDH, O.C. 17/02, §§ 72, 75 e 77.

¹²⁹ PE, 33.

¹³⁰ CH, §§2 e 32.

situações extraordinárias e graves pela Corte¹³¹, existem casos em que o núcleo familiar se dissolve com o fim do matrimônio. É o caso da família de Helena. Desta forma, inexistindo possibilidade de convivência familiar entre os adultos, a fim de observar o interesse superior da criança, deve o Estado agir para que a custódia seja dada a quem tem as melhores condições de garantir o pleno desenvolvimento da criança.

No caso em tela, o Tribunal de Mekinés de última instância alicerçou sua decisão no desenvolvimento psicológico e socioeconômico da criança¹³². Nesse sentido, ainda que, em regra, a Corte Interamericana não reconheça que o comportamento dos pais seja levado em consideração quando da definição da guarda, caso as ações dos pais tenham o risco de causar um impacto negativo direto no bem-estar e desenvolvimento da criança, essa regra é flexibilizada¹³³.

Com efeito, a Corte entende que, de forma alguma, a orientação sexual deve ser analisada para demonstrar boa ou má conduta de um dos genitores¹³⁴. Na decisão, contudo, não houve juízo de valor sobre ser a sexualidade em si um fator de aferição da qualidade da parentalidade, porém, há o argumento valorizando a avaliação das condições oferecidas em vista do interesse da criança¹³⁵. Nesse sentido, inclusive, atuou a Defensoria Pública, ao indicar que a orientação sexual de Julia não tinha relação com as suas responsabilidades com Helena¹³⁶.

Reforça-se que isso não invalida a decisão da Corte Suprema do Estado, uma vez que seus fundamentos não se baseiam na capacidade parental com alicerce exclusivo na sexualidade. Vai-se além: sequer seria possível argumentar que a sexualidade seja um fator de perda de guarda, pois inexistente disposição legal nesse sentido, seja no Código Civil, seja no Estatuto da Criança¹³⁷ do

¹³¹ CtIDH, Caso Movilla Galarcio e outros Vs. Colombia, Sentença 22/07/2022, § 183.

¹³² CH, §37.

¹³³ CtIDH, Caso Atala Riffo e suas filhas Vs. Chile, Sentença 24/02/2012, §127.

¹³⁴ CtIDH, Caso Atala Riffo e suas filhas Vs. Chile, Sentença, 24/02/2012, §167.

¹³⁵ PE, 38.

¹³⁶ PE, 7.

¹³⁷ PE, 2 e 7.

Estado. Logo, as medidas tomadas pelo Estado em relação a Helena estão de acordo com o artigo 17 da CADH.

Já os direitos da criança, previstos no artigo 19 da CADH, devem conter proteção especial pelo Estado¹³⁸, efetivando-se a existência de uma relação intrínseca entre o direito à proteção da família e os direitos da criança¹³⁹. Sabe-se que a Convenção afirma que toda criança possui direito às medidas de proteção que sua condição de menor impõe à família, à sociedade e ao Estado¹⁴⁰.

A Corte reconhece que a obrigação estatal de garantir direitos humanos implica a adoção das medidas necessárias para prevenir eventuais violações¹⁴¹. Neste viés, a devida diligência na efetivação dos direitos das crianças, através de um recurso simples e efetivo¹⁴², é clara. Afinal, Mekinês confere ampla proteção, combatendo a pedofilia, fomentando a criação e a atuação de órgãos acessíveis e eficientes, como o Conselho Nacional da Tutela da Infância.

Ademais, as crianças possuem o direito de convivência com as suas famílias e o direito ao suporte material, afetivo e psicológico adequado^{143 144}. Destaca-se aqui o elemento fundamental da vida familiar, que é o gozo mútuo de convivência dos filhos com os pais¹⁴⁵. No que tange às obrigações relacionadas ao direito de família, o Estado não deve somente ordenar e aplicar as medidas de proteção às crianças, mas também deve fortalecer e desenvolver, na medida do possível, a unidade familiar¹⁴⁶, assegurando o direito de proteção da criança contra interferência

¹³⁸ CtIDH, Caso Movilla Galarcio e outros Vs. Colombia, Sentença, 22/06/2022, §18.

¹³⁹ CtIDH, Caso da Família Pacheco Tineo V. Bolivia, Sentença, 25/11/2013, § 226.

¹⁴⁰ CtIDH, Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai, Sentença, 24/08/2010, §257.

¹⁴¹ CtIDH, Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares Vs. Brasil, Sentença de 15/07/2020, §149.

¹⁴² CtIDH, Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, Sentença, 20/10/2016. Série C Nº 318; CtIDH, Caso Empregados Da Fábrica De Fogos De Santo Antônio De Jesus E Seus Familiares Vs. Brasil, Sentença, 15/07/2020, §221.

¹⁴³ CtIDH, Chitay Nech et al. v. Guatemala, Sentença, 25/05/2010, § 157; CtIDH, Caso Nadege Dorzema e Outros Vs. República Dominicana, Sentença, 24/10/2012 § 414.

¹⁴⁴ CtIDH, OC-17/02, § 71.

¹⁴⁵ CtIDH, Massacre de La Dos Erres v. Guatemala, 24/11/2009, § 189

¹⁴⁶ CtIDH, Caso Pessoas Dominicanas e Haitianos Expulsas Vs. República Dominicana, Sentença, 28/08/2014, §414.

arbitrária ou ilegal em sua família¹⁴⁷. É impossível, para tanto, afirmar *a priori* de qual ascendente virá o apoio mais adequado à criança, motivo pelo qual é necessário se valer de uma análise casuística.

Tratando-se de Helena, durante a oitiva no processo envolvendo sua guarda, a criança afirmou expressamente que gostava mais da casa do pai¹⁴⁸. Não obstante a jovem ter um bom relacionamento com Tatiana, atual companheira de sua mãe, existem provas substanciais de que Marcos teria melhores condições de prover a filha em termos afetivos e financeiros. Diante disso, é possível afirmar que não existe discriminação em casos em que a diferença de tratamento possui uma finalidade legítima e não conduz a situações contrárias à razão e à justiça¹⁴⁹. Portanto, um Estado não comete discriminação nas diferenças de tratamento de um indivíduo, quando as classificações selecionadas são baseadas em diferenças factuais substanciais, havendo uma relação legítima de proporcionalidade entre os objetivos da norma e as referidas diferenças¹⁵⁰, consubstanciados em uma noção sofisticada de igualdade.

Ressalta-se, diante da manifestação de vontade de Helena em preferência da habitação na casa de seu pai¹⁵¹, prevalece o direito da criança em ser consultada como condição mínima da realização de seus interesses. É o que está expressamente previsto no artigo 44, parágrafo 1 do Estatuto da Infância e da Adolescência de Mekinês¹⁵², consoante com a disposição da Convenção

¹⁴⁷ CtIDH, Caso Norín Catrimán Et Al v. Chile, Sentença, 29/05/2014, § 404.

¹⁴⁸ PE, 22.

¹⁴⁹ CtIDH, OC-17/02, 28/08/2002, §47

¹⁵⁰ CtIDH, OC-17/02, 28/08/2002.

¹⁵¹ PE, 22.

¹⁵² PE, *idem*.

sobre os Direitos da Criança¹⁵³, que serviu como base da OC-17/02 proferida por esta Corte¹⁵⁴.

Em virtude da essencialidade do referido direito, a Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 3, parágrafo 1, ressalta que todas as instituições públicas, privadas, autoridades administrativas e tribunais devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança, o que é intrínseco ao direito do menor ser ouvido¹⁵⁵. Nesse sentido, é observável, diante do artigo 12 da mesma Convenção, que os Estados partes devem assegurar à criança o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, devendo tais opiniões ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança¹⁵⁶. Para tanto, a criança deve, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional, ter a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem, seja diretamente ou por meio de um órgão apropriado¹⁵⁷.

A discussão, no âmbito interno, para definir quem poderia garantir as melhores condições socioeconômicas e afetivas para a guarda de Helena, levada a cabo pelo Estado, observou rigorosamente todos os fatores que interessavam a ela, tendo por base a vontade manifestada em consulta, o que não é liberalidade, mas cumprimento da lei interna. De fato, dentre os direitos que foram observados quando da decisão em vista do melhor desenvolvimento a criança, destacam-se educação, saúde, alimentação e cultura, que se aliam à defesa contra todos os tipos de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Tudo em consonância com a Lei

¹⁵³ ONU, Convenção Sobre os Direitos da Criança, art. 12: “1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. 2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional”.

¹⁵⁴ CtIDH, OC-17/02, 28/08/2002.

¹⁵⁵ ONU, Convenção Sobre os Direitos da Criança, art. 3.1.

¹⁵⁶ ONU, Convenção Sobre os Direitos da Criança, art. 12

¹⁵⁷ ONU, Convenção Sobre os Direitos da Criança, *idem*.

Federal nº 4.367/90. A prevalência do melhor interesse da criança deve ser entendida como a necessidade de satisfazer todos os seus direitos, o que obriga o Estado a agir com devida diligência e irradia efeitos na interpretação das demais obrigações previstas na Convenção e instrumentos internacionais conexos¹⁵⁸.

A Corte já confirmou que a garantia dos direitos à criança implica a instituição de meios legais idôneos para a sua proteção, por intermédio da atuação de órgão judicial competente, independente e imparcial, cuja jurisdição se pauta exclusivamente na lei, conformando-se aos critérios de legitimidade, oportunidade e racionalidade¹⁵⁹. Pois bem, o Estado instituiu há tempos, por meio do Estatuto da Infância e Adolescência, os Conselhos Tutelares, cuja função é justamente garantir uma proteção especial às crianças em razão das vulnerabilidades inerentes à idade¹⁶⁰.

Cada município do Estado, autonomamente, possui ao menos um Conselho Tutelar da Criança, que tem a competência de verificar a efetivação dos direitos da infância e adolescência, vinculando a responsabilidade social do Estado de cumprir os direitos previstos no Estatuto da Infância e Adolescência. No âmbito das medidas de proteção, previstas no artigo 139 desta lei, o Conselho pode determinar a remissão aos pais ou tutores, mediante termo de responsabilidade; a orientação, o apoio e o seguimento temporal; a inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, crianças e adolescentes; a solicitação de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em ambiente hospitalar ou ambulatorio; e a emissão dos casos à Autoridade Judiciária ou ao Ministério Público¹⁶¹.

O Conselho Tutelar da Criança, a fim de garantir eficientemente os direitos da infância, é supervisionado pelo Ministério Público, além de atuar periodicamente, a partir da composição de

¹⁵⁸ CtIDH, Caso Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala Sentença, 24/11/2009, §184.

¹⁵⁹ CtIDH, OC-17/02, §47.

¹⁶⁰ PE, 20.

¹⁶¹ PE, 20.

cinco membros titulares e cinco membros eleitos pela população em um mandato de quatro anos¹⁶², garantindo-se ao órgão um caráter eminentemente democrático. Com efeito, em virtude da sua democrática composição, da ampla atuação nos mais diversos municípios e pelas competências estabelecidas no Estatuto da Infância e Adolescência, o Conselho Tutelar exerce uma função basilar na preservação de direitos de jovens, efetivando um tratamento diferenciado para esse grupo que é vulnerável. Sendo assim, conclui-se que não há violação de nenhum dos artigos elencados neste tópico.

4.2.5. DIREITOS DE IGUALDADE E NÃO-DISCRIMINAÇÃO

À luz do artigo 1.1, o artigo 24 da CADH garante o direito à igualdade perante a lei, isto é, a não-discriminação dos indivíduos quando da aplicação pelos órgãos do Estado das leis domésticas e das fontes jurídicas internacionais¹⁶³. Nesse sentido, é garantido que os Estados devem atuar “sem discriminação alguma por motivo de raça [...], religião, [...] ou qualquer outra condição social”¹⁶⁴.

Não obstante os termos “raça” e “religião” estejam expressos no texto, a questão da orientação sexual não consta expressamente entre os elementos de possível discriminação, pois se trata de condição social, o que permite a conclusão de que o rol do artigo 1.1 é intencionalmente aberto¹⁶⁵. Contudo, ainda que se entenda que a sexualidade é um critério proibitivo de tratamento discriminatório, englobando raça e religião, no presente caso, o Estado atuou de forma a garantir a igualdade, tendo em vista os instrumentos extrajudiciais ou as decisões judiciais.

A priori, o Estado busca a proteção da família e dos indivíduos por meio de diversas ações

¹⁶² PE, 20.

¹⁶³ Art. 24, CADH.

¹⁶⁴ Art. 1.1, CADH. “*Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.*”

¹⁶⁵ CtIDH, Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile, Sentença, 24/02/2012.

positivas, como se depreende da agenda de proteção da infância e adolescência e da agenda do Ministério da Família, Mulher e Direitos Humanos, bem como das diversas políticas de inclusão social e antirracismo impulsionadas pelas autoridades estatais e da criação do Comitê Nacional para a Liberdade Religiosa¹⁶⁶. No mesmo sentido, a Defensoria Pública, órgão estatal, tem atribuição para proteger os direitos e interesses das pessoas em situação de vulnerabilidade jurídica ou de grupos organizacionalmente frágeis¹⁶⁷, a exemplo da população de religiões afromekínés e da população LGBTI+.

Trata-se de mecanismos em vigor por meio dos quais Mekinês assegura a proteção daqueles que compõem a parcela mais vulnerável da população em comparação com as demais, tendo o objetivo de materializar a igualdade material em função da adoção de medidas de promoção positiva em favor de grupos historicamente discriminados ou marginalizados devido aos fatores referidos no artigo 1.1 da Convenção Americana¹⁶⁸.

O direito à jurisdição é o direito ao processo como meio indispensável à realização da justiça^{169 170} garantido a todos indistintamente. Assim, a justa resolução da lide só é alcançada quando prestada a tutela jurisdicional em conformidade com o devido processo legal¹⁷¹. Logo, também é possível afirmar que as decisões judiciais não ofendem o direito previsto no art. 24 da CADH, já que as supostas vítimas tiveram acesso à Justiça igual a qualquer pessoa e tiveram sua demanda analisada à luz da mesma base normativa, sem exceções. Realmente, houve extensa formulação substancial dos provimentos decisórios^{172 173 174}, sendo as decisões dos magistrados

¹⁶⁶ CH, §15

¹⁶⁷ PE, 2.

¹⁶⁸ CtIDH, Caso Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil. Sentença, 07/09/2021, §140.

¹⁶⁹ CADH, art. 8.

¹⁷⁰ CADH, art. 25.

¹⁷¹ CtIDH, Caso Valencia Campos e outros Vs. Bolivia. Sentença, 18/10/2022, §260.

¹⁷² CH, §33.

¹⁷³ CH, §35.

¹⁷⁴ CH, §37.

devidamente fundamentadas, em todos os níveis jurisdicionais, seja em primeira instância¹⁷⁵, em segunda instância¹⁷⁶ ou na terceira instância¹⁷⁷. A “quarta instância” não existe no âmbito interno, menos ainda no âmbito internacional.

O devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, impõe a fiel observância do contraditório e da ampla defesa, decorrência obrigatória do princípio da igualdade¹⁷⁸. No presente caso, as supostas vítimas tiveram todas as oportunidades legalmente previstas^{179 180 181}, inclusive em grau recursal^{182 183}, para ouvirem e serem ouvidas. A ampla defesa se efetivou pela inexistência de juízes suspeitos ou impedidos e pela livre capacidade de produção de provas e a defesas técnica, que foi exercida por advogado devidamente habilitado¹⁸⁴. Logo, não houve violação do artigo 24 da CADH, pois Júlia recebeu uma prestação jurisdicional justa, igual à qualquer cidadão, sendo-lhe garantido o juízo natural, a ampla defesa e o contraditório, a fundamentação de todas as decisões judiciais e, ainda, a razoável duração do processo^{185 186 187 188}.

4.2.6. COMBATE À TODA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO

4.2.6.1. DIREITO DE IGUALDADE E NÃO-DISCRIMINAÇÃO RACIAL

Faz-se a análise em conjunto os artigos 2 e 3 da Convenção Interamericana contra Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (doravante “CIRDI”), devido a conexão formal entre os temas, bem como a similaridade entre a demonstração da não-violação

¹⁷⁵ CH, §33.

¹⁷⁶ CH, §35.

¹⁷⁷ CH, §37.

¹⁷⁸ CADH, art. 8 (2).

¹⁷⁹ CH, §33.

¹⁸⁰ CH, §35.

¹⁸¹ CH, §37.

¹⁸² CH, §34.

¹⁸³ CH, §37.

¹⁸⁴ CH, §37.

¹⁸⁵ CH, §33.

¹⁸⁶ CH, §35.

¹⁸⁷ CH, §37.

¹⁸⁸ PE, 5.

dos dispositivos. Ressalte-se que a Corte já entendeu de modo geral ser possível o tratamento conjunto de artigos devido a afinidade e presunção lógica entre eles¹⁸⁹, bem como quando há, em determinados dispositivos, um tratamento de garantia fundamental do SIDH¹⁹⁰, motivo pelo qual entende-se possível realizar esta análise simultaneamente.

Primeiro, sabe-se que o Artigo 2 da CIRDI determina a igualdade perante à lei e o direito à proteção contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, em qualquer esfera da vida pública ou privada¹⁹¹. O Estado reconhece o entendimento decorrente dessa disposição, que mantém a obrigação geral de cada Estado parte em adaptar seu direito interno às suas disposições, a fim de garantir neles direitos consagrados¹⁹². Verifica-se aqui que o Estado é obrigado a adaptar a sua ordem jurídica interna, tornando-a não apenas não-discriminatória, mas antirracista.

No âmbito jurídico, o antirracismo se consolidou a partir da construção jurisprudencial em resposta às demandas daqueles que postulavam dos Estados a garantia da cidadania aos membros dos grupos minoritários, utilizando-se teoricamente institutos jurídicos que, a princípio, não eram destinados ao combate à discriminação racial¹⁹³.

O gozo, o exercício e a proteção de direitos humanos e instrumentos internacionais são assegurados pelo artigo 3 da CIRDI, em condições de igualdade, tanto no plano individual como no coletivo, consagrados na legislação interna e nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados partes¹⁹⁴. Ademais, o referido artigo protege o direito ao reconhecimento da personalidade

¹⁸⁹ CtIDH, Caso Lagos del Campo Vs. Perú, Sentença, 31/08/2017, §176.

¹⁹⁰ CtIDH, Caso Castillo Páez Vs. Perú, Sentença, 03/11/1997, §82; Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil, Sentença, 16/02/2017, §185; Caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz Vs. Perú, Sentença, 10/07/2007, §133; Caso García Ibarra e outros Vs. Equador, Sentença, 17/11/2015, §135.

¹⁹¹ CIRDI, Art. 2.

¹⁹² CtIDH, Caso Família Julien Grisonas Vs. Argentina, Sentença, 23/09/2021, § 196.

¹⁹³ ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2021, p. 148.

¹⁹⁴ CIRDI, Art. 3.

jurídica, que significa a capacidade de ser sujeito de direitos e deveres¹⁹⁵, sendo basilar para o direito à vida e à integridade pessoal¹⁹⁶ e determinando a efetiva existência do indivíduo perante a família, a sociedade e o Estado¹⁹⁷.

O artigo 3 da CIRDI estabelece que os Estados adotarão medidas eficazes para prevenir, punir e erradicar todas as formas de racismo, discriminação racial e outras formas correlatas de intolerância, incluindo a violência e a incitação à violência, tanto no setor público quanto no privado. Para tanto, os Estados deverão implementar políticas e programas que promovam a diversidade cultural e étnica, o respeito à igualdade de direitos e a proteção dos direitos humanos de todas as pessoas, sem distinção de origem étnica, cor, nacionalidade, gênero, orientação sexual, posição social ou qualquer outra condição.

Neste sentido, o Estado atua incisivamente, utilizando-se de diversos instrumentos e órgãos, a fim de combater quaisquer tipos de discriminação racial. Uma estratégia adotada é a política de cotas, por meio da qual se realizam ações afirmativas, em que são reservadas vagas em concursos públicos, contratações públicas e privadas e vagas em universidades para estudantes afrodescendentes¹⁹⁸. Em outra medida, há o estabelecimento do Conselho Mekinês dos Direitos Humanos, que tem como objetivo proteger aqueles que integram as minorias raciais mediante ações preventivas, protetivas, reparadoras e sancionadoras em situações de violência ou ameaça, que são contrários ao direito interno do Estado e ao direito internacional vinculante¹⁹⁹.

4.2.6.2.COMBATE À DISCRIMINAÇÃO RACIAL

¹⁹⁵ CtIDH, Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana. Sentença, 28/08/2014. §265.

¹⁹⁶ CtIDH, Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Suriname. Sentença, 25/11/2015. §108.

¹⁹⁷ CtIDH, Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana. Sentença, 28/08/2014. §256.

¹⁹⁸ PE, 40.

¹⁹⁹ PE, 41.

De forma muito clara, a CIRDI dispõe que é responsabilidade do Estado prevenir, eliminar, proibir e punir quaisquer manifestações racistas e discriminatórias²⁰⁰. Isso requer ações coordenadas de diferentes atores sociais, envolvendo governo, sociedade civil, instituições de ensino e mídia. O respeito à diversidade e a promoção da igualdade são valores fundamentais para uma sociedade justa e democrática.

Para proibir e punir atos de racismo e discriminação racial, é necessário ter leis adequadas e mecanismos de proteção efetivos. Dito isso, o Estado possui uma Constituição garantista, registrando em seu artigo 5 que é obrigação do poder público “promover o bem de todos, sem prejuízos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação”²⁰¹. Além disso, é fundamental que as autoridades responsáveis pela aplicação da lei sejam capacitadas para combater e prevenir esses atos ilícitos. Assim sendo, Mekinês tem todas as condições jurídicas necessárias para cumprir o artigo 4 da CIRDI, o que tem sido feito na prática²⁰², sobretudo no tocante à discriminação racial.

De fato, há um conselho próprio para defender direitos humanos, mediante ações preventivas, protetivas, reparadoras e sancionadoras²⁰³. Trata-se do Conselho Mekinês dos Direitos Humanos, que entre outras funções, está encarregado da supervisão e seguimento das políticas públicas de direitos humanos e o programa nacional de direitos humanos, podendo sugerir e recomendar alinhamentos para sua implementação, e articular e manter intercâmbios e cooperação com entidades públicas ou privadas, municipais, estatais, assim como nacionais ou internacionais, em particular com os órgãos que formam parte dos sistemas internacionais e

²⁰⁰ CIRDI, Art. 4: “*Os Estados comprometem-se a prevenir, eliminar, proibir e punir, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância, inclusive (...)*”

²⁰¹ CH, §4.

²⁰² CtIDH, Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia, Sentença, 05/07/2004, §140.

²⁰³ PE, n° 41.

regionais de direitos humanos²⁰⁴. Medidas que visam combater a discriminação racial também são efetuadas no Poder Judiciário, tal é o caso da Política Nacional para a Promoção Liberdade Religiosa e o Combate à Intolerância no Poder Judiciário²⁰⁵.

É fundamental para a adequação às obrigações internacionais a existência de tais canais de denúncias de racismo e outras manifestações discriminatórias conexas, bem como canais de apoio às vítimas, por meio de assistência jurídica, psicológica e social. Só assim é possível combater o racismo e promover uma sociedade mais justa e igualitária.

Outrossim, o Estado reconhece a importância da cooperação internacional e regional na luta contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância, comprometendo-se assim a colaborar com a comunidade internacional. Assim, ratificaram-se diversos tratados de eliminação de discriminação racial dentro e fora do sistema interamericano²⁰⁶.

Resta demonstrado, portanto, que a atuação ao combate à discriminação é um valor intrínseco ao Estado, que por meios de suas instituições, visa o fim de uma cultura instalada no país após tempos de colonização e escravidão²⁰⁷. Logo, não há de se falar em violação do artigo 4 da CIRDI, já que o Estado Mekinês busca incessantemente, em todas as esferas de poder, prevenir e combater a discriminação racial e o racismo.

5. PETITÓRIO

Pelo exposto acima, visto não existir a quarta instância jurisdicional no Estado, visto não ser competência da CtIDH analisar questões sobre relações entre sujeitos de direito interno, requer preliminarmente seja declarada a demanda inadmissível. Subsidiariamente, requer sejam declarados improcedentes todos os pedidos das supostas vítimas, absolvendo o Estado em face do

²⁰⁴ PE, 41.

²⁰⁵ PE, 12.

²⁰⁶ CH, §3.

²⁰⁷ CH, §5.

reconhecimento por esta Corte de que não ocorreu violação aos artigos 8.1, 12, 17, 19 e 24, todos à luz dos artigos 1.1 e 2 da CADH, bem como dos artigos 2, 3 e 4 da CIRDI, em face de Julia Mendoza e outros.