JULIA MENDOZA E OUTROS VS. ESTADO DE MEKINÊS

MEMORIAL DO ESTADO

ÍNDICE

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 4

I. LIVROS E ARTIGOS JURÍDICOS 4

II. CASOS LEGAIS 4

2.1 Corte IDH 4

2.1.1 Casos 4

2.1.2 Opiniões Consultivas 6

2.2 CIDH 7

2.2.1 Casos 7

2.2.2 Informes e Relatórios 7

2.3 CtEDH 7

III. OUTROS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS 8

3.1 ONU 8

3.2 Outros 8

ABREVIATURAS 10

1. DECLARAÇÃO DOS FATOS 12

1.1. Descrição e contexto de Mekinês 12

1.2. Resumo dos fatos 13

1.3. Procedimento perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos 15

2. ANÁLISE LEGAL 16

2.1. Da admissibilidade e competência da Corte IDH para julgar a demanda 16

2.2. Da análise do Mérito 17

2.2.1. Introdução ao mérito 17

2.2.2. Da não violação ao artigo 8.1 em relação aos artigos 1.1 e 2º da CADH 19

2.2.3. Da não violação ao artigo 17 e 19, em relação ao 1.1 da CADH 23

2.2.4. Da não violação aos artigos 12 em relação aos artigos 1.1 da CADH 26

2.2.5. Da não violação aos artigos 24 em relação aos artigos 1.1 da CADH e aos artigos e aos artigos 2, 3 e 4 da CIRDI 30

3. PETITÓRIO 34

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. LIVROS E ARTIGOS JURÍDICOS

STEINER, Chistian; URIBE, Patricia (coord.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2019……..…. 26, 27, 28

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.....28

II. CASOS LEGAIS

2.1 Corte IDH

2.1.1 Casos

Caso "A Última Última de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de setembro de 2001. Série C No.73……26, 27

Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C No.239……20, 21, 22, 24, 32, 33

Caso Apitz Barbera e Outros ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. 6 de julho de 2009. Série C No. 200……20

Caso Artavia Murillo e outros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C No.257……32

Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custos. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C No.52……. 20

Caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros Vs. Honduras. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de outubro de 2015. Série C No. 304……..……..……. 19

Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146……..……..……. 26

Caso Duque Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de fevereiro de 2016. Série C No. 310……19, 20, 33

Caso Espinoza Gonzáles Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2014. Série C No.289……. 30

Caso Flor Freire Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2016. Série C No.315……30

Caso Furlan e familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C No.246…….……..……32

Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C No. 153...…… 17

Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C No.107…… 20

Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros Vs. Trinidade e Tobago. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C No.94…….. 19

Caso Caso I.V. Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de novembro de 2016. Série C No.329……. 32

Caso J. Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de Novembro de 2013. Série C No. 275……17

Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C No.33.….16

Caso Mendonza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C No. 260……23

Caso Neira Alegría e outros Vs. Perú. Mérito. Sentença de 19 de janeiro de 1995. Série C No.5..16

Caso Tenorio Roca e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2016. Série C No.314.…… 19

Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C No.207……..…20

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de julho de 1987. Série C No.1……...……19

Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de outubro de 2021. Série C No.439..…….24

2.1.2 Opiniões Consultivas

OC-4/84. *Proposta de modificações da Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização*. Sentença de 19 de janeiro de 1984. Série A. No.4……..……..…32

OC-17/02. *Condição jurídica e direitos da criança*. Sentença de 28 de agosto de 2002. Série A. No.17…….……..……..……..……25

OC-24/17. *Identidade De Gênero, Igualdade E Não Discriminação A Casais Do Mesmo Sexo.* Sentença de 24 de novembro de 2017. Série A. No.24.…….32

2.2 CIDH

2.2.1 Casos

Informe No. 76/07. Petição 198-07. *Povos Kaliña e Lokono. Suriname*. Sentença de 15 de outubro de 2007……16

Informe No. 58/09. Petição 12.354. Admissibilidade. *Povos Indígenas Kuna de Mandugandí e Emberá de Bayano e seus membros. Panamá.* Sentença de 21 de abril de 2009……17

Informe No. 64/12. Caso 12.271. *Benito Tide Mendez e Outros. República Dominicana*. 29 de março de 2012.…… 23

Relatório Nº 12/03. Petição 0322/2001. Admissibilidade. *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa do Povo Enxet. Paraguai*. Sentença de 20 de fevereiro de 2003. No.23……17

Relatório No. 21/03. Petição 11.820. Admissibilidade. *Eldorado dos Carajás. Brasil*. Sentença de 20 de fevereiro de 2003. No.23...……16

2.2.2 Informes e Relatórios

Asamblea General, Extracto sobre la libertad religiosa. AG/CG/doc.2/19 rev. 1. 28 de junho de 2019……...26

Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas afrodescendientes. OEA/Ser.L/V/II. Doc.109/21. 16 de março de 2021…… 17, 31

2.3 CtEDH

Case of Aksoy Vs. Turkey. Strasbourg 18 December 1996……20

Case of Gineitiene Vs. Lituania. Strasbourg 27 July 2010……22, 29

Case of Hoffman Vs. Austria. Strasbourg 23 June 1993……24 29, 30, 33

Case of Kurt Vs. Turkey. Strasbourg 25 May 1998……20

Case of Oleksandr Volkov Vs. Ucrânia. Strasbourg 27 May 1998……20

Commission (Plenary) - Decision - X. Vs. Iceland. Strasbourg 06 February 1967……27

III. OUTROS DOCUMENTOS INTERNACIONAIS

3.1 ONU

Comitê dos Direitos da Criança. Observación General No. 5, 2003……...24

Comitê dos Direitos da Criança. Observación General No. 12, 2009…… 22

Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 43º período de sesiones. 17 de maio de 2010……...…… 31

Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, Recomendação Geral no 21. 13º Período de Sessões, 1994……...23

Comitê sobre Eliminação da Discriminação Racial – CERD. Recomendação General No. XXXI, U.N. Doc. CERD/C/GC/31/Rev.4, 2005……18, 19

Comitê sobre Eliminação da Discriminação Racial – CERD. Recomendação General No. XXXII, *75° período de sesiones*, agosto de 2009……17

Convenção dos Direitos das Crianças, 1990. ……24, 25

3.2 Outros

CADHP. *Caso Prince Vs. África do Sul*. Communication No. 255/2002, 7 de dezembro 2004. ACHPR 62……..……..……..…….28, 29

Corte IDH. *Relatório Anual de 2021 Corte Interamericana de Direitos Humanos*, 2021…….20

IIDH. *Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*. 2008…….…….…….……31

ABREVIATURAS

CADH	Convenção Americana de 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
C.H.	Caso Hipotético
Corte Africana ou CADHP	Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos
Corte Europeia ou CtEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
Corte IDH ou CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
LGBTI	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexo
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
P.E. -	Perguntas de Esclarecimento

SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA HONORÁVEL CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Em razão da convocação para audiência entre as partes do caso Julia Mendoza e outros Vs. Estados de Mekinês, os representantes do Estado vêm, respeitosamente, submeter à apreciação desta Honorável Corte Interamericana de Direitos Humanos o presente memorial, contendo breve síntese dos fatos objeto de controvérsia, assim como questões de admissibilidade e de mérito, seguidas do petitório.

1. DECLARAÇÃO DOS FATOS

1.1. Descrição e contexto de Mekinês

1. A República de Mekinês é um Estado federalista e presidencialista desde a conquista de sua independência em 1822. Sua Constituição, promulgada em 1950, reconhece os direitos humanos em caráter universal e estabelece como dever do Estado promover o bem de todos, livre de discriminação. A Carta Magna também estabelece a busca por uma república democrática, a liberdade de crenças e a laicidade do Estado, assim como do acesso à justiça.

2. O país ratificou a CADH em 1984 e é membro da OEA, aceitando a jurisdição da Corte. Em 2019 ratificou a CIRDI e têm protagonizado a promoção internacional da CERD, ratificada pelo país em 1970.

3. O Estado possui uma extensa história de escravidão no período colonial, que perdurou até a abolição em 1900. Apesar de quase 55% da população se identificar como afrodescendente e dos esforços de algumas instituições do país em eliminar a discriminação racial, Mekinês continua registrando um dos maiores índices de discriminação racial do mundo, contando com uma violenta

intervenção estatal e racismo estrutural.

4. Resta desacerbada discriminação contra os praticantes de religiões de matriz africana no país, o que, recentemente, têm se elevado. O Estado não se encontra equipado para investigar os delitos motivados pela intolerância religiosa, além do judiciário não reconhecer formalmente religiões de matriz africana. Tal cenário tem se agravado com a nomeação do juiz Juan Castillo para o Tribunal Supremo Constitucional, um defensor dos preceitos religiosos evangélicos que não reconhece como legítimas outras formas de prática religiosa.

5. Mekinês também é o país com maior número de cristãos do mundo. Recentemente, a ascensão da bancada cristã no congresso tem incidido nos temas LGBTI, do aborto, dos povos indígenas e da mulher, com impactos no Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos.

6. Nos últimos anos foram extintos múltiplos Comitês de políticas públicas, como o Comitê de Seguimento do Plano Nacional de Direitos Humanos, que se encarregava de avaliar o governo em matérias como a luta contra a violência de gênero e a garantia da liberdade religiosa. Foi extinto também o Comitê Nacional para o Combate à discriminação LGBTI. Além disso, são instauradas, através de ações de diferentes setores governamentais, políticas que reforçam a noção de família tradicional.

1.2. Resumo dos fatos

7. Julia Mendoza e Marcos Herrera foram casados por 5 anos e possuem uma filha, Helena Mendoza Herrera. Após a separação do casal, a Helena ficou sob a custódia de Julia, com visitas periódicas a Marcos. Alguns anos após a separação, Julia iniciou um relacionamento com Tatiana Reis, decidindo por morarem juntas após três anos de relação.

8. Julia é praticante de Candomblé e visou educar Helena com os preceitos da religião com a

concordância de Marcos. Quando Helena tinha dez anos, decidiu por realizar o ritual de iniciação de sua religião, o que implicaria em recolhimento na comunidade religiosa por 21 dias, ter o seu cabelo raspado, sua pele ferida em escarificação e, finalmente, ser banhada com sangue de animais.[1]

9. Diante da realização do ritual, Marcos impetrou uma denúncia perante o Conselho Tutelar da Infância, alegando que Helena estava sendo mantida no centro religioso contra sua vontade e sofrendo danos corporais, além de estar exposta ao relacionamento homoafetivo de sua mãe.

10. O Conselho Tutelar da Infância apresentou à Vara Criminal do Tribunal local as alegações de privação de liberdade e violência a Helena. Ademais, o Conselho afirmou que o relacionamento homoafetivo de Julia e a sua prática do Candomblé obstaculizariam o desenvolvimento de Helena e a exporiam a maus exemplos. Em urgência, solicitou o afastamento da criança de Julia e sua parceira, assim como a cessão da custódia para Marcos, que poderia oferecer melhores condições econômicas e familiares para Helena. Tal decisão foi fundamentada no melhor interesse da criança.

11. Helena foi ouvida durante o processo, afirmando ter participado da iniciação por vontade própria e indicando satisfação em estar no centro religioso. Afirmou ainda que tem boa relação com Tatiana e gostava de onde morava com sua mãe, mesmo reconhecendo que gostava mais da casa do pai.[2]

12. No âmbito criminal, as informações apresentadas não foram suficientes para configurar uma denúncia. No âmbito cível, o juiz de primeiro grau decidiu pela transferência da custódia para Marcos com visitas da mãe, tendo em vista a proposta da família de Marcos em matricular Helena em escola católica com avaliação superior a que estudava antes, além da análise feita pelo juiz de que as habitações de Helena com seu pai teriam melhor qualidade. Por fim, fundamentou sua

[1] P.E, §8.
[2] P.E, §22.

decisão chamando atenção para a importância da estrutura familiar tradicional e dos valores religiosos para o desenvolvimento da criança, os quais estariam em xeque sob a custódia de Julia.

13. Julia apelou da decisão, alegando que existem atualmente práticas religiosas cristãs que não são analisadas pela ótica de influência de valores, como o batismo em crianças. Julia expressou seu descontentamento com o preconceito e discriminação que sofreu em razão de sua sexualidade e da deturpação do melhor interesse de Helena. Afirmou também que sua identidade sexual não teria nenhuma interferência no pleno desenvolvimento de sua filha e do seu desempenho como mãe.

14. O juiz de segunda instância devolveu a guarda para Julia, afirmou que as alegações postas por Marcos não configuravam violações à Helena. Defendeu que a orientação sexual de Julia não impactaria seu papel como mãe e nem o bem-estar de Helena e que nenhum dispositivo legal de Mekinês reconhece a orientação sexual como motivo legítimo para a perda de custódia.

15. Marcos decide apelar perante a Corte Suprema de Justiça, afirmando que a decisão de segunda instância seria contrária à lei federal que visa o melhor interesse da criança. A última instância reconheceu os argumentos do juiz de primeira instância, devolvendo a custódia para Marcos. Não reconheceu a discriminação alegada por Julia, favorecendo em sua decisão os fatores do desenvolvimento psicológico e socioeconômico de Helena. Teve como prioridade o melhor interesse da criança, julgando que as condições oferecidas por Marcos e sua família eram as ideais.

16. Em sua decisão de última instância, afirmou também que Julia teria violado a liberdade religiosa de Helena ao obrigá-la a participar das práticas de sua religião. Enfatizou que é de elevada e crescente importância valorizar a tomada de decisão das crianças e adolescentes quanto a fé.

1.3. Procedimento perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

17. Em 11 de setembro de 2022, Julia e Tatiana apresentaram uma petição de caso perante a

CIDH contra o Estado de Mekinês em razão dos fatos expostos.[3]

18. Uma vez cumpridos os prazos estabelecidos pela Comissão, em conformidade com a CADH e o Regulamento da CIDH, e dado que Mekinês não considerou necessário implementar nenhuma das recomendações formuladas pela CIDH, o caso foi submetido à jurisdição da Corte IDH, alegando a violação dos artigos estabelecidos no relatório da Comissão (artigos 8.1, 12, 17, 19 e 24 da CADH e artigos 2, 3 e 4 da CIRDI).

2. ANÁLISE LEGAL

2.1. Da admissibilidade e competência da Corte IDH para julgar a demanda

19. O Estado não apresentou exceções preliminares ao caso quanto à admissibilidade da denúncia e à competência da Corte em razão de matéria, tempo, sujeito e lugar, renunciando expressamente a interposição de exceções preliminares em observância ao princípio da boa-fé.[4]

20. Verifica-se que a denúncia foi apresentada conforme os parâmetros dos artigos 46 e 47 da CADH, considerada admissível pela CIDH. Ademais, reconhece-se: a competência *ratione materiae* da Corte,[5] uma vez que os Mekinês ratificou a CADH e reconheceu a competência contenciosa da Corte IDH em 1984; a *ratione temporis,* pois as supostas violações ocorreram após a ratificação da CADH;[6] a competência *ratione personae*, visto que as vítimas são indivíduos com os quais o Estado se comprometeu a salvaguardar os direitos consagrados na CADH, satisfazendo a exigência de identificação das vítimas;[7] e a competência *ratione loci* da Corte para julgar a responsabilidade dos Estados sobre as supostas violações é inequívoca, já que ocorreram no

[3] C.H., §39.
[4] CtIDH. *Caso Neira Alegría e Outros Vs. Peru*, 1991. §29.
[5] CtIDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*, 1996. §21.
[6] CIDH. *Caso Povos Kaliña e Lokono*, 2007. §47.
[7] CIDH. *Caso Eldorado dos Carajás*, 2003. §22.

território de Mekinês.[8]

2.2. Da análise do Mérito

2.2.1. Introdução ao mérito

21. A Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que, no exercício de sua jurisdição contenciosa, devem ser analisados os panoramas históricos, sociais e políticos nos quais as alegadas violações à CADH teriam ocorrido, considerando o contexto e circunstâncias específicas.[9] Desta forma, antes de passarmos à análise do mérito, demonstra-se necessária a contextualização dos atos praticados pelo Estado no caso em tela.

22. Apesar da intensa história de colonização e escravidão, a luta pela igualdade racial é um dos pilares das políticas de Mekinês. O país se orgulha de ter sido um Estado promotor a nível internacional da Convenção sobre a Eliminação de toda forma de Discriminação Racial (CERD), ratificada em 1970, além de impulsionar diversas políticas de inclusão social e antirracismo, como ações afirmativas destinadas a reservar vagas para estudantes afrodescendentes em concursos públicos, contratações públicas e privadas e vagas em universidades.

23. Essas medidas especiais constituem instrumentos legítimos para reduzir as desigualdades históricas produzidas por preconceitos e padrões de discriminação e exclusão,[10] fazendo parte do conjunto de disposições da CERD destinadas a eliminar a discriminação racial.[11]

24. Além disso, o Mekinês ratificou a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CIRDI) em 2019, representando um

[8] CIDH. *Caso Povos indígenas Kuna de Mandungandí e Emberá de Bayano e seus membros*, 2009. §27; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa do povo Enxet*, 2003. §37.
[9] CtIDH. *Caso J. Vs. Peru.* 2013. §53; *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai.* 2006. §53-63.
[10] CIDH. *Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas afrodescendientes*, 2021. §237.
[11] ONU. *CERD, Recomendación General N° XXXII, 75° período de sesiones*, agosto de 2009. §11.

instrumento legal que permite um novo horizonte para projetos de reparação e representação histórica.

25. Contudo, Mekinês não ignora que a população afrodescendente também é afetada pela outros níveis múltiplos de discriminação, como a religião. A constituição de Mekinês estabelece que seus princípios formais são os da (i) instauração de uma república democrática, que (ii) garanta a liberdade de crenças e a (iii) autonomia do Estado com relação à religião, proibindo a discriminação religiosa. Além disso, a fim de combater o racismo religioso, Mekinês criou, dentro do Ministério de Direitos Humanos, o Comitê Nacional para a Liberdade Religiosa em dezembro de 2019.[12]

26. Mekinês possui um protocolo para juízes a fim de combater decisões discriminatórias e questionar a imparcialidade dos juízes que realizam decisões discriminatórias perante o Conselho Nacional de Justiça,[13] tendo em vista a importância de processar atos racistas, e garantindo que as vítimas tenham participação e oportunidades para investigar atos de discriminação racial.[14] Vale ressaltar que o CNJ publicou a Política Nacional para a Promoção da Liberdade Religiosa e o Combate à Intolerância no Poder Judiciário, determinando que seja respeitada a liberdade religiosa em todos os juizados do país,[15] além de ter iniciado uma investigação sobre o contexto discriminatório e os avanços do caso em tela, bem como dos juízes e autoridades envolvidos.

27. A atuação das instituições de Mekinês no caso de Helena Mendonza Herrera demonstra a solidez do arranjo institucional do Estado, além de evidenciar seu protagonismo na garantia dos direitos de seus cidadãos ao longo da história. Diante desse cenário, será demonstrado que a

[12] C.H. §15.
[13] P.E, §39.
[14] ONU. *CERD, Recomendación General No. XXXI*, U.N. Doc. CERD/C/GC/31/Rev.4, 2005.
[15] P.E, §12.

República de Mekinês respeitou integralmente as disposições da CADH em relação à Julia Mendonza e à Tatiana Reis.

2.2.2. Da não violação ao artigo 8.1 em relação aos artigos 1.1 e 2º da CADH

28. A Corte já firmou o entendimento de que os Estados Parte da CADH têm a obrigação de fornecer recursos judiciais efetivos às vítimas de direitos humanos (artigo 25), em observância das garantias do devido processo legal (artigo 8.1), incluídas na obrigação geral de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela CADH a todas as pessoas que se encontrem sob sua jurisdição (artigo 1.1).[16]

29. Somado a isso, a Corte IDH afirmou que a obrigação do Estado de conduzir os processos de acordo com a garantia da tutela jurisdicional consiste em uma obrigação de meio e que não se descumpre pelo simples fato de o processo não produzir um resultado satisfatório ou não chegar à conclusão pretendida pela suposta vítima.[17]

30. No presente caso, Mekinês cumpriu com as garantias do devido processo legal em face das supostas vítimas uma vez que o aparato institucional estatal garantiu o acesso a recursos simples e efetivos, julgados por tribunais independentes, imparciais e sem demora. Somado a isso, o Estado assegurou a Helena seu direito a ser ouvida e participar do processo.

31. Inicialmente, o direito de ser ouvido dentro de um prazo razoável é considerado um desdobramento do direito de acesso à justiça (artigo 8.1 da CADH), sendo a falta de razoabilidade considerada uma violação às garantias judiciais.[18] Na ausência de um parâmetro objetivo para definir tal razoabilidade, a Corte IDH estabeleceu que esta deve ser apreciada em relação à duração

[16] CtIDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, 1987. §91; *Caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros Vs. Honduras*, 2015. §231.
[17] CtIDH. *Caso Duque Vs. Colombia*, 2016. §155.
[18] CtIDH. *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e Outros Vs. Trinidade e Tobago*, 2002. §165; *Caso Tenorio Roca e Outros Vs. Peru*, 2016. §237.

total do procedimento e compartilha a visão da Corte Europeia, considerando que a palavra "imediatamente" deve ser interpretada de acordo com as características especiais de cada caso.[19]

32. No caso em tela, o processo judicial teve a duração de 1 ano e 4 meses, contados a partir da denúncia apresentada por Marcos ao Conselho Tutelar da Infância,[20] sendo assim, aproximadamente 26% mais rápido do que a média da duração da tramitação dos processos na Corte IDH.[21] Nesse sentido, verifica-se que Mekinês ofereceu as devidas garantias judiciais no que tange a duração de um prazo razoável diante da complexidade da matéria, ao ser ainda mais rápido que a referida Corte.

33. Além disso, o direito de ser ouvido por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial é um outro desdobramento do acesso à justiça, considerado um princípio básico do devido processo[22] salvaguardado pelo artigo 8.1 da CADH, sendo tal imparcialidade compreendida sob duas dimensões: subjetiva e objetiva.[23] Adotando a tese apresentada pela Corte Europeia de Direitos Humanos,[24] a "imparcialidade subjetiva" é concebida na ideia de que o juiz deve analisar os fatos da causa sem preconceitos ou parcialidades de índole pessoal contra os litigantes,[25] enquanto a "imparcialidade objetiva" se resume na ideia de que o juiz deve atuar sem estar sujeito a influências, incentivos, pressão, ameaças ou intromissões diretas ou indiretas, possuindo exclusivamente o Direito como força motriz.[26]

34. Destarte, a Corte IDH, no *Caso Atala Riffo e as Filhas*, definiu que uma violação ao artigo 8.1 pela suposta falta de imparcialidade judicial deve-se estabelecer em elementos probatórios

[19] CtEDH. *Caso Aksoy V. Turkey*, 1996. §96; *Caso Kurt V. Turkey*, 1998. §123 e 124.
[20] P.E, §5.
[21] CtIDH. *Relatório anual de 2021*, p. 58.
[22] CtIDH. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Perú*, 1998. §129; CtIDH. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, 2009. §109.
[23] CtIDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, 2004. §171; *Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile*, 2012. §189-234.
[24] CtEDH. *Caso Oleksandr Volkov Vs. Ucrânia*, 2013. §104.
[25] CtIDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, 2004. §171; *Caso Duque Vs. Colômbia*, 2016. §162.
[26] CtIDH. *Caso Apitz Barbera e Outros ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, 2008. §56.

específicos e concretos que demonstrem que se está efetivamente diante de um caso em que os juízes claramente se deixaram influenciar por aspectos ou critérios alheios às normas legais,[27] provas que não foram apresentadas nem pelos representantes das vítimas, nem pela Comissão.[28] Por conta disso, a Corte IDH considerou que o Chile não violou as garantias judiciais, estabelecidas no artigo 8.1.[29]

35. Da mesma forma, o Estado de Mekinês ofereceu um tribunal imparcial aos litigantes, pois os juízes não possuíam um interesse direto ou uma preferência por alguma das partes, não tendo sido aportadas provas, nem pelos peticionários e nem pela Comissão, que os juízes fossem influenciados por critérios ilegais. Somado a isso, o Estado de Mekinês não promoveu a restrição, tampouco a interferência, na religião professada por Julia ou por sua orientação sexual. A medida de troca da guarda tão somente versa sobre quem possui as melhores condições objetivas de cuidar da menor.

36. Destaca-se que Marcos reivindicou judicialmente a guarda de Helena três anos após Julia e Tatiana iniciarem seu relacionamento, justamente quando Helena foi submetida ao ritual de iniciação de sua religião. Dito isso, o enfoque principal da decisão que atribui a guarda de Helena a Marcos não era a questão do relacionamento homoafetivo das supostas vítimas, mas o ritual que violou a integridade física da menor, que consiste em confinar o religioso por 21 dias, raspar o seu cabelo, ferir a sua pele e, finalmente, banhá-lo com sangue de animais. Por seu turno, Marcos e sua família poderiam proporcionar melhores condições econômicas a Helena, como matriculá-la em um renomado colégio.[30]

37. Finalmente, o Estado cumpre com a determinação de adotar medidas positivas para reverter

[27] CtIDH. *Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile*, 2012. §190.
[28] CtIDH. *Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile*, 2012. §191.
[29] CtIDH. *Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile*, 2012. §192.
[30] C.H., § 31.

ou modificar situações discriminatórias existentes na sociedade em detrimento de determinado grupo de pessoas.[31] Mekinês garante um Protocolo a ser utilizado a fim de combater decisões discriminatórias e questionar a imparcialidade dos juízes perante o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), recurso que a parte peticionária tinha à sua disposição para questionar os atos concretos que alegam constituir uma violação dos direitos cobertos pela Convenção, contudo esse protocolo sequer foi acionado.

38. Frente ao exposto, o Estado de Mekinês agiu de forma legítima em seu julgamento. Mekinês promoveu o acesso à justiça às vítimas por meio de um juiz imparcial, nos termos do artigo 8.1, uma vez que as vítimas não apresentaram elementos comprobatórios suficientes de refutar essa tese.

39. Ademais, vale ressaltar que as garantias judiciais consagradas no artigo 8.1 da Convenção Americana devem ser interpretadas à luz do direito da criança ser ouvida,[32] estabelecido no artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança.[33] Consoante o *Comitê de Direitos da Criança*, esse direito facilita o papel essencial das crianças em participar de todas as decisões que afetam sua vida.[34] Por seu turno, a Corte Europeia entende que o Estado tem o dever ouvir a criança capaz de expressar suas opiniões e determinar seus desejos no processo de guarda.[35]

40. Mekinês garantiu o direito de Helena em ser ouvida durante todo o processo de conceção de guarda. A menor inclusive afirma, durante a audiência, que gostava mais da habitação de Marcos em comparação com a casa da mãe e sua companheira.[36] No entanto, tratando-se dos desejos e escolhas da menor, deve-se ter em mente que estes passam pelo crivo do melhor interesse

[31] CtIDH. *Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile*, 2012. §86.
[32] CtIDH. *Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile*, 2012. §198.
[33] ONU. *Comité de Derechos del Niño, Observación General* No. 12, §20, 21, 22, 25, 28, 30.
[34] ONU. *Comité de Derechos del Niño, Observación General* No. 12, §74.
[35] CtEDH. *Caso Gineitiene vs Lituania*, 2010. §47.
[36] P.E, §22.

dela, com a devida razoabilidade.[37] Afinal, em casos em que se encontrem menores de idade envolvidos, o conteúdo do interesse à liberdade pessoal não pode ser desvinculado do melhor interesse da criança e do caráter que reveste a posição de garantia do Estado em relação aos infantes.[38]

41. Portanto, o Estado de Mekinês agiu de forma legítima em seu julgamento na leitura da liberdade de crença da menor Helena conjuntamente com o que seria de maior interesse para ela ao estar sob os cuidados do pai, pois a escolha da criança na matéria pode ser desconsiderada se for contrária aos seus melhores interesses.

2.2.3. Da não violação ao artigo 17 e 19, em relação ao 1.1 da CADH

42. O artigo 17 da CADH aborda o direito à família. Nesse ponto, o *Comitê das Nações Unidas para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher*[39] reconhece que "família" se refere a uma variedade de estruturas que podem ocupar-se da atenção, do cuidado e do desenvolvimento das crianças, e que incluem a família nuclear, a família estendida e outras modalidades tradicionais e modernas de base comunitária, desde que estejam alinhadas com os direitos e o interesse superior da criança.

43. Além da proteção que o Estado deve fornecer à família como um elemento natural e fundamental da sociedade, de acordo com as disposições do artigo 17 da CADH, a Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 9, estabelece que o as medidas que envolvem a separação de pais e filhos devem ser extremamente excepcionais e sujeitas a revisão judicial.[40]

[37] CtIDH. *Caso Instituto de Reeducação do Menor Vs. Paraguai*, 2004, §152.
[38] CtIDH. *Caso Mendonza e outros Vs. Argentina*, 2013. §188.
[39] ONU. *Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, Recomendação Geral no 21*. 13o Período de Sessões, 1994.
[40] CIDH. *Benito Tide Mendez Y Otros República Dominicana*, 2012.

44. Mesmo por consequência da separação dos pais de Helena, não há violação ao art. 17 da CADH. É de se esperar que após decisão de divórcio, caso não haja convergência de interesses, os pais entrem em juízo para decidir a guarda dos filhos, sem que isso se configure uma interferência ou violação da vida privada.[41] É válido ressaltar que não cabe a Corte IDH determinar a guarda da criança, nem avaliar prova com essa finalidade específica, mas decidir se as autoridades judiciais de Mekinês violaram ou não a CADH.[42]

45. No momento em que os pais não chegaram a um acordo de quem deveria ter a custódia, fez-se necessária a aplicação da lei e levar a juízo, tendo este em última instância decidido por dar a guarda ao pai, sem que isso signifique violação ao direito familiar da mãe. Salienta-se que não é papel desta Corte julgar os tribunais internos baseado no que eles entendem por "melhor interesse da criança" porque há margem para interpretações diversas, cabe apenas analisar se houve ou não uma infringência à norma (artigo 17, especialmente 17.4) da Convenção.[43]

46. A proteção da infância, nos termos do artigo 19 da Convenção Americana, tem como objetivo final o desenvolvimento da personalidade das crianças e do desfrute dos direitos que lhes foram reconhecidos.[44] Por seu turno, o artigo 6.2 da Convenção sobre os Direitos da Criança reconhece a obrigação dos Estados de garantir, na medida do máximo possível, a sobrevivência e o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral, psicológico e social da criança,[45] observando, primordialmente, seu interesse maior.[46]

47. Esta disposição está ligada de maneira abrangente ao respeito e garantia de todos os outros direitos previstos no instrumento internacional acima mencionado e, em particular, no início do

[41] CtEDH. *Caso Hoffman Vs. Austria*, 1993. Voto do juiz Mifsud Bonnici, §3, 4.
[42] CtIDH. *Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile*, 2012. §66.
[43] CtEDH. *Caso Hoffman Vs. Austria*, 1993. Voto dissidente do juiz Matscher, §2º.
[44] CtIDH. *Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile*, 2021. §104.
[45] ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 5, supra, §1
[46] ONU. Convenção dos Direitos das Crianças, art. 3.1.

melhor interesse da criança, o direito à saúde, a um padrão de vida apropriado e à educação, visto que, devido ao seu desenvolvimento físico e emocional, as crianças precisam de medidas de proteção especiais.[47]

48. Nesse sentido, a Suprema Corte agiu de modo a resguardar o interesse superior de Helena, ou seja, sua dignidade, o máximo desenvolvimento de suas potencialidades e o pleno exercício de seus direitos.[48] Isso porque, além de oferecer condições de vida que não expusessem a criança à ferimentos e rituais degradantes, garantindo a Helena uma vida mais digna, Marcos, ao contrário de Julia, inseriu Helena em um renomado colégio, o que a permitiria ter um maior e melhor acesso aos direitos de acesso à cultura e à educação.

49. Ademais, não há impedimento do convívio com a mãe, porque não há separação forçada e nem desequilíbrio do núcleo materno. No caso em questão, devido a separação de Julia e Marcos e a discussão sobre a guarda de Helena em juízo, por óbvio ela não conviverá com mãe e pai de forma quantitativamente igualitária, pois um deles estará com a função de cuidado no dia a dia, o que não impede que haja divisão desta tarefa, ainda que os núcleos estejam dispersos. Portanto, a realocação da guarda para o pai não configura de maneira nenhuma uma supressão do núcleo familiar materno, sendo certo que Julia preserva o mesmo papel e importância no desenvolvimento da filha.[49]

50. Além disso, o fato de viver com a pai não priva a crianças do convívio com a mãe e sua companheira, porque o objeto do processo de guarda não implica que a mãe tenha perdido o contato com ela. Ao contrário, Julia mantém o direito de visita e de seguimento e supervisão das decisões relativas à criação da criança em razão do regime de guarda unilateral.[50]

---

[47] CtIDH. *OC 17/02*, 2002. §60.
[48] CtIDH. *OC 17/02*, 2002. §37.
[49] ONU. Convenção dos Direitos das Crianças, art. 18.1.
[50] P.E., §33.

51. Frente ao exposto, demonstrou-se que Mekinês respeitou os artigos 17 e 19 da CADH perante Julia Mendonza e Tatiana Reis no caso posto.

2.2.4. Da não violação aos artigos 12 em relação aos artigos 1.1 da CADH

52. A religião representa não só a relação do indivíduo com uma divindade, mas a sua relação com o transcendental, [51] que tem relevância sobre suas convicções e opiniões. Isso implica também abarcado conceito de cosmovisão,[52] uma vez que a religião faz parte do aspecto maior da cultura enquanto relação de um povo com seu modo de compreender o mundo. Esse modo de ver o mundo é expresso através das livres manifestações religiosas, individuais ou coletivas, sendo este o núcleo de proteção dado pelo artigo 12 da CADH (e que não significa a proteção da religião,[53] mas desta liberdade de manifestar-se).

53. Entende-se por liberdade de crença e religião o direito consagrado no artigo 12 da CADH de conservar, mudar, professar e divulgar uma religião ou crença.[54] Portanto, as obrigações positivas do Estado se resumem na proteção desta liberdade sob dois aspectos: ter uma religião e professá-la.[55] Neste segundo aspecto, está inscrita a liberdade de culto, pela qual o indivíduo pratica cerimônias, celebrações e ritos que derivam de crenças religiosas, e que podem ser praticados tanto individual quanto coletivamente.[56]

54. Como decidido por esta Corte no caso *A Última Tentação de Cristo*,[57] o Estado deve garantir que não seja limitada a ninguém a possibilidade de se reunir, sem infringir os direitos dos demais, todos os elementos de vida e emocionais, conceituais e informativos ou de qualquer outra

[51] STEINER; URIBE, 2019, p. 380-381
[52] CtIDH. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, 2006. §118
[53] STEINER; URIBE, 2019, p. 381
[54] OEA. *Asamblea General, Extracto sobre la libertad religiosa*. AG/CG/doc.2/19 rev. 1, 28 jun. 2019.
[55] STEINER; URIBE, 2019, p. 390.
[56] *Idem*, p. 391.
[57] CtIDH. *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*, 2001. §79.

natureza que considere necessários para optar adequadamente pela mudança ou manutenção de sua fé, restando verificada a violação quando o Estado, por ação ou omissão, faltar com esse dever.

55. Essa circunstância (liberdade religiosa dos menores) é uma das condições naturais do menor titular da liberdade religiosa, já que ele não pode exercê-la plenamente como os adultos, mas até atingir um nível de autoconsciência suficiente.[58] O exercício deste direito é muito pessoal, e implica uma decisão livre e consciente por parte do titular.[59] Isso corrobora a ideia expressa no artigo 12 da Convenção sobre os direitos da criança da ONU[60] pela qual é importante ao analisar esses casos ter em mente o nível de maturidade da criança.

56. A Comissão Europeia de Direitos Humanos já havia decidido em relação ao alcance do poder que os pais que possuem a custódia dos filhos têm no âmbito da educação religiosa.[61] O entendimento é de que até que assim seja (o menor atinja a maioridade) são "impostas" as escolhas religiosas dos pais ou tutores no exercício das faculdades que a custódia lhes confere.[62]

57. É neste sentido que o artigo 12 da CADH, não obstante a afirmação em abstrato do direito de conservar a religião ou crença, garante a proteção em concreto contra qualquer restrição e interferência do Estado ou de particulares no ânimo de conservar a religião. Não é outro o sentido do inciso 2º do artigo 12, quando estabelece, em sua parte pertinente, que "ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças'".[63]

58. Isso posto, a suposta limitação que a liberdade religiosa está razoavelmente de acordo com o que diz o artigo 12.3 da CADH. Isso porque a liberdade de manifestar a própria religião e as

[58] STEINER; URIBE, 2019, p. 385
[59] *Ibidem*, p. 385
[60] ONU. Convenção dos Direitos da Criança. Artigo 12 1.
[61] CtEDH. *Commission (Plenary) - Caso X. Vs. Iceland*, 1967. p. 1-2.
[62] STEINER; URIBE, 2019, p. 386
[63] CtIDH. *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile*, 2001. Voto fundamentado do Juiz de Roux Rengifo.

próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que se sejam necessárias para proteger a (i) segurança, (ii) a ordem, (iii) a saúde ou a moral públicas, ou (iv) os direitos ou liberdades das demais pessoas,[64] com destaque para a saúde e integridade psicofísica de Helena, direitos igualmente tutelados em relação às crianças que estariam ameaçados diante do ritual de iniciação da religião em questão, que consiste em mutilações subcutâneas. Frisa-se que este aspecto somente possui relevância enquanto se trata de uma menor de idade e a limitação está razoável e contemplada pelo artigo 17 da CADH.

59. Para saber se tal limitação ou restrição é legítima, ela deve ser necessária em uma sociedade democrática e também proporcional aos fins que persegue, ou seja, que pela aplicação da devida ponderação se demonstre que o sacrifício da liberdade em questão está em relação adequada com o fim público perseguido para evitar que isso tenha sido usado apenas como pretexto para restringir o primeiro.[65] No caso em questão, a norma está na própria CADH (artigo 12.3) e possui o condão de priorizar o aspecto maior que é a saúde e integridade de uma criança.

60. Sobre a integridade de Helena especificamente, não se pode abarcar no conteúdo da liberdade religiosa uma prática religiosa que tenha verdadeiro impacto na saúde de alguém que não seja o próprio indivíduo capaz e maior a professá-la. As restrições a essa liberdade são inconsistentes no âmbito da saúde privada quando da sua própria e não de terceiros. Acima de tudo, a liberdade religiosa não deve ser protegida com grave sacrifício da saúde se o referido terceiro for incapaz ou menor sujeito ao poder parental.[66]

61. Ademais, à luz do entendimento da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos,[67] é válida a limitação razoável dos direitos, quando essa medida é tomada para garantir o bem maior

[64] PIOVESAN; FACHIN; MAZZUOLI, 2019, p. 182 e STEINER; URIBE, 2019, p. 400-401.
[65] STEINER; URIBE, 2019, p. 400.
[66] STEINER; URIBE, 2019, p. 401.
[67] CADHP. *Caso Prince Vs. South Africa*, 2004. §33.

e manter sólidas as diretrizes da lei.[68] Essa Corte entende que são legítimas as medidas do Estado que limitem expressões religiosas de forma proporcional que visem a proteção da sociedade como um todo e da salvaguarda de outros direitos de forma legítima. Essas Restrições não violam o direito à liberdade religiosa.[69]

62. A Corte Europeia de Direitos Humanos, por seu turno, teve a oportunidade de julgar sobre o impacto de práticas religiosas específicas na integridade psicofísica da criança caso *Hoffman Vs. Áustria*. Nesse contexto, afirma-se que o objetivo perseguido pelo julgamento da Suprema Corte foi legítimo, nomeadamente a proteção da saúde e dos direitos das crianças mesmo porque tal diferença de tratamento só é discriminatória na ausência de uma "justificação objetiva e razoável".[70]

63. Não é ilegítimo levar em conta as consequências que uma prática específica de um credo religioso pode ter na vida de crianças, a visão objetiva dessa análise de efeitos por si só não pode ser considerado uma discriminação religiosa.[71] A decisão da Suprema Corte não se baseou no fato de a mãe ser praticante do candomblé, mas essencialmente nas consequências que isso teria para o futuro de Helena, de modo que essa questão não teria sido suscitada como relevante para a guarda se não tocasse num tema objeto de proteção do Estado e da sociedade (integridade da criança).[72]

64. Tomar como base as mutilações para a transferência da guarda é tão somente um argumento objetivo que pode ser acatado ou não pelo tribunal interno na sua discricionariedade, e não faz parte da questão desta Corte discutir ou usurpar decisões internas.[73] A questão é unicamente sobre o risco à saúde da criança, seja qual for o motivo que desencadeou esse risco, ele é irrelevante. Se

[68] CADHP. *Caso Prince Vs. South Africa*, 2004. §37.
[69] CADHP. *Caso Prince Vs. South Africa*, 2004. §34.
[70] CtEDH. *Caso Hoffman Vs. Austria*, 1993. §33, 34.
[71] CtEDH. *Caso Hoffman Vs. Austria*, 1993. §33, 34.
[72] CtEDH. *Caso Hoffman Vs. Austria*, 1993. Voto do juiz Valticos; *Caso Gineitiene vs Lituania*, 2010. §41.
[73] CtEDH. *Caso Hoffman Vs. Austria*, 1993. Voto dissidente juiz Walsh, §3º.

o motivo não fosse necessariamente religioso, a questão continuaria sendo a mesma e exigindo a tutela desta Corte.[74]

65. Outrossim, vale ressaltar que Estado de Mekinês não promoveu a restrição, tampouco a interferência, na religião professada por Julia e sua filha, que prosseguem no seu direito de exercê-la. Não resta provado que a mudança de guarda afeta naquele direito supracitado de liberdade de culto. O fato da guarda de Helena ter sido dada ao pai não representa em hipótese alguma a supressão de seu direito de manifestar e praticar sua crença religiosa.

66. A morada e convivência com o genitor tem relação com uma supressão do direito de Helena de praticar o Candomblé, de forma que ela não estaria impossibilitada de, sempre que desejar, professar e frequentar o terreiro juntamente com a genitora ou no seu íntimo. Isso é possível de se verificar na forma com que ela se relaciona com a religião[75] e sendo certo que o único ritual que ela não deveria ter participado é estritamente o Recolhimento. Portanto, Mekinês não incorre na violação do artigo 12 da Convenção.

2.2.5. Da não violação aos artigos 24 em relação aos artigos 1.1 da CADH e aos artigos e aos artigos 2, 3 e 4 da CIRDI

67. Enquanto a obrigação geral do artigo 1.1 se refere ao dever do Estado de respeitar e garantir "sem discriminação" os direitos contidos na Convenção Americana, o artigo 24 protege o direito à "igual proteção da lei."[76] Assim, o artigo 24 da Convenção Americana proíbe a discriminação de direito, não somente no que diz respeito aos direitos contidos nesse tratado, mas também em relação a todas as leis aprovadas pelo Estado e à sua aplicação.

[74] CtEDH. *Caso Hoffman Vs. Austria*, 1993. Voto dissidente juiz Walsh, §3º.
[75] P.E §22.
[76] CtIDH. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Peru*, 2014. §217; *Caso Flor Freire Vs. Equador*, 2015. §112.

68. Somado a isso, a expressão "proteção" da CIRDI (artigos 2º e 3º) coincide com o dever de garantia contemplado no artigo 1.1 da CADH e, portanto, as obrigações derivadas desse dever de proteção implicariam tanto as obrigações de prevenir, garantir e reparar. Ou seja, adotar todas as medidas necessárias para que não ocorram casos de racismo ou qualquer forma de discriminação ou intolerância cometida pelo Estado.[77]

69. O artigo 4º da CIRDI, consagra a obrigação de prevenir, eliminar, proibir e punir, em conformidade com as suas disposições constitucionais e com as disposições da presente Convenção, todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e intolerância. Basta assinalar que, à luz desse dispositivo, a intolerância abrange o conjunto de atos ou manifestações que expressem desrespeito, repúdio ou desprezo pela dignidade da pessoa humana, a diversidade cultural, religião, ideologia, tradições e formas de expressão, qualidade e formas de ser humano.[78]

70. Ou seja, o racismo e a discriminação – praticados por qualquer motivo – expressariam ou constituiriam manifestações de intolerância.[79] Em relação especificamente das religiões de matriz africana, a CIDH entende que a identidade cultural afrodescendente é intrinsecamente relacionada com a preservação do conhecimento ancestral e a conservação do seu legado histórico,[80] enquanto o Comitê de DESC da ONU reconhece o direito de cada pessoa de exercer suas próprias práticas culturais deve ser respeitado e protegido, dentro dos limites do respeito aos direitos humanos, em particular respeitando a liberdade de pensamento, crença e religião.[81]

[77] IIDH. *Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*, 2008. p. 74.
[78] IIDH. *Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*, 2008. p. 50.
[79] IIDH. *Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*, 2008. p. 51.
[80] CIDH. *Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales de las personas afrodescendientes*, 2021.
[81] ONU. *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 43º período de sesiones*, 17 de maio de 2010.

71. O princípio de igualdade e não discriminação abrange duas concepções: uma concepção negativa, relacionada à proibição de diferenças arbitrárias de tratamento, e uma concepção positiva, relacionada à obrigação do Estado de criar condições de igualdade real contra grupos que foram historicamente excluídos ou que correm maior risco de serem discriminados.[82]

72. Com relação à primeira concepção, essa Corte entende que nem todo tratamento diferenciado é discriminatório e que é necessário determinar se isso é objetivamente justificado e razoável.[83] Esta análise é especialmente rigorosa quando se refere a uma diferença de tratamento com base em uma das categorias estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção.

73. Em sua jurisprudência, a fim de determinar a arbitrariedade de uma restrição ou uma diferença no tratamento, a Corte IDH recorreu a um julgamento de proporcionalidade escalonada que inclui os seguintes elementos: (i) a existência de um fim legítimo; (ii) a adequação, isto é, a determinação de que existe uma relação causal lógica do meio para terminar entre a distinção e o objetivo adotado; (iii) a necessidade, referente a determinação de se existem alternativas menos restritivas e igualmente adequadas; e (iv) a proporcionalidade estrita.[84]

74. No presente caso, as decisões dos Tribunais internos se justificam por motivos objetivos e razoáveis. Não há, portanto, discriminação com base na religião afromekinês, pois a distinção de tratamento foi legitimamente orientada, verificando-se a existência de um objetivo imperioso,[85] qual seja, resguardar a integridade física e psíquica de Helena considerando sua fragilidade. Além disso, observa-se a aplicação da proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual os benefícios de adotar a medida devem ser superiores às restrições que ela impõe.[86] Afinal, a educação escolar,

[82] CtIDH. *Caso Furlan e familiares Vs. Argentina*, 2012. § 267.
[83] CtIDH. *OC 4/84*, 1984. §55 e 56.
[84] CtIDH. *Caso Artavia Murillo e outros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, 2012. §273; *Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile*, 2012. §146.
[85] CtIDH. *OC 24/17*, 2017. § 81.
[86] CtIDH. *Caso I.V. Vs. Bolívia*, 2016. §241.

moradia e as condições socioeconômicas oferecidas por Marcos eram, objetivamente, superiores a da mãe e sua companheira, garantindo a menor um melhor ambiente para se desenvolver.

75. Em relação à orientação sexual da mãe, vale ressaltar que, no caso *Duque Vs. Colômbia*,[87] essa Corte estabeleceu que a orientação sexual e a identidade de gênero das pessoas são categorias protegidas pela convenção. Consequentemente, nenhuma norma, decisão ou prática do direito doméstico, seja por autoridades estaduais ou individuais, pode diminuir ou restringir, de qualquer forma, os direitos de uma pessoa de sua orientação sexual.

76. A suposta falta de consenso no interior de alguns países em relação ao pleno respeito pelos direitos das minorias sexuais não pode ser considerada como um argumento válido para perpetuar e reproduzir a discriminação histórica e estrutural que essas minorias sofreram.[88] Por essa razão, não é feita menção nem em sua jurisprudência e nem no Código Civil de Mekinês a orientação sexual como causa de "perda de custódia por incapacidade parental".[89]

77. Essa representação constata que a linguagem utilizada pelos Tribunais Internos, relacionando a suposta um "contexto de uma sociedade heterossexual e tradicional" reflete uma percepção limitada e estereotipada do conceito de família. No entanto, à luz do entendimento da Corte Europeia de Direitos Humanos, tão somente a redação inepta e infeliz de uma sentença não tem o condão de ser considerada violação a Convenção.[90] Ademais, já está em curso um processo impetrado pelo Conselho Nacional de Justiça para investigar aos juízes e às autoridades envolvidas no caso sobre o contexto discriminatório.[91]

78. Vale ressaltar que a família constituída por um só pai/mãe com seus filhos também não é

[87] CtIDH. *Caso Duque Vs. Colombia*, 2016. §104.
[88] CtIDH. *Caso Atala Riffo e meninas Vs. Chile*, 2012. §92, *Caso Duque Vs. Colombia*, 2016. §123; *Caso Flor de Freire Vs. Equador*, 2015. §12.
[89] C.H. 34.
[90] CtEDH. *Hoffman Vs. Austria*, 1993. Voto dissidente do juiz Matscher, §3º.
[91] P.E. 23.

tradicional[92] e ambos estão igualmente protegidos pelo artigo 17.4 CADH, por isso nada leva a crer que é obrigatória a guarda estar com a mãe para que a filha tenha vida e desenvolvimento melhores, devendo sempre levar em conta a autonomia da criança conjugada com seu melhor interesse.

79. Em resumo, a medida adotada pelo Estado foi proporcional e devidamente fundamentada. Portanto, a República de Mekinês não pode ser condenada pela não garantia do artigo 24 da CADH e 2, 3 e 4 da CIRDI.

3. PETITÓRIO

80. Por todo o exposto, requer-se respeitosamente a esta honorável Corte, inicialmente, que determine a não responsabilização internacional do Estado pelas alegadas violações aos artigos 8.1, 12, 17, 19 e 24 em relação ao 1.1 e 2 da CADH e artigo 2, 3 e 4 da CIRDI em face de Julia Mendonza e Tatiana Reis.

81. Requer-se, ainda, a não condenação do Estado ao pagamento de quaisquer gastos e custas judiciais referentes a esta demanda perante a Corte IDH.

[92] P.E., § 21.