
JULIA MENDOZA E OUTROS vs. ESTADO DE MEKINÊS

MEMORIAL DAS VÍTIMAS

ÍNDICE

1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	4
1.1. Livros e artigos jurídicos.....	4

4.2.2.2. A obrigação estatal de garantia (artigo 8.1 da CADH).....	32
4.2.2.3. O interesse superior da criança e os efeitos do processo nas vítimas (artigos 17 e 19 da CADH).....	34
4.3. Do dever de controle de convencionalidade	41
5. PETITÓRIO	42

1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1.1. Livros e artigos jurídicos

ARLETTAZ, Fernando. *La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Revista Internacional de Derechos Humanos, vol. 1, 2011, pp. 39-.....p.19

<i>“Crianças de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C No. 63.....</i>	<i>p.22</i>
<i>Cruz Sánchez e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de abril de 2015. Série C No. 292.....</i>	<i>p.21</i>
<i>Duque Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de fevereiro de 2016. Série C No. 310, par. 165.....</i>	<i>p.29</i>
<i>Favela Nova Brasília Vs. Brasil</i>	

<i>Godínez Cruz Vs. Honduras</i> . Interpretação da Sentença de Reparações e Custas. Sentença de 17 de agosto de 1990. Série C No. 10.....	p.19
<i>Guachalá Chimbo e outros Vs. Ecuador</i> . Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de março de 2021. Série C No. 423.....	p.17, 26
<i>Herrera Ulloa Vs. Costa Rica</i> . Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C No. 107.....	pp.30, 35
<i>López Soto e outros Vs. Venezuela</i> . Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2018. Série C No. 362.....	p.19
<i>Manuela e outros Vs. El Salvador</i> . Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de novembro de 2021. Série C No. 441.....	p.29
<i>Massacre da Rochela Vs. Colômbia</i> . Interpretação da Sentença de Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2008. Série C No. 175.....	p.21
<i>Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia</i> . Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C No. 134.....	p.35
<i>Massacres de Río Negro Vs. Guatemala</i> . Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C No. 250.....	p.19
<i>Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana</i> . Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C No. 251.....	p.33
<i>Olivares Muñoz e outros Vs. Venezuela</i> . Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de novembro de 2012. Série C No. 412.....	p.41

<i>Radilla Pacheco Vs. México</i> . Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209.....	p.33
<i>Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala</i> . Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 9 março de 2018. Série C No. 351.....	pp.29, 37, 40
<i>Ricardo Canese Vs. Paraguai</i> . Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C No. 111.....	p.35
<i>Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil</i> . Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C No. 318.....	pp.15, 17, 19, 20
<i>Vargas Areco Vs. Paraguai</i> . Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 155.....	p.19
<i>Velásquez Rodríguez Vs. Honduras</i> . Interpretação da Sentença de Reparações e Custas. Sentença de 17 de agosto de 1990. Série C No. 9.....	p.19
<i>Vicky Hernández e outras Vs. Honduras</i> . Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de março de 2021. Série C No. 422.....	pp.16, 18, 20, 21, 33

ø]] H W W L Q ' R D Q H R X W U R V 9 V 7 X U T X L D. Sentença de 26 de abril de 2016	
<i>Morris Vs. Reino Unido</i> . Sentença de 26 de Fevereiro de 2002.....	p.30
<i>Mustafa Tunc e Fecire Tunc Vs. Turquia</i> . Sentença de 14 de abril de 2015.....	p.22
<i>Pabla KY Vs. Finlândia</i> . Sentença de 26 de Junho de 2004.....	p.30
<i>Sahin Vs. Alemanha</i> . Sentença de 8 de julho de 2003.....	p.27
<i>Saviny Vs. Ucrânia</i> . Sentença de 18 de dezembro de 2008.....	p.29
ù D Q G U X H R X W U R V 9 V 5 R P r Q L D. Sentença de 8 de dezembro de 2009.....	
<i>Tyrer Vs. Reino Unido</i> . Sentença de 25 de abril de 1978.....	p. 35
<i>X. Vs. Suécia</i> . Sentença de 12 de dezembro de 1977.....	p.23

1.4. Lista de Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. <i>Opinião Consultiva OC-10/2002 de 28 de agosto de 2002</i> . Série A No. 17.....	pp. 26, 29, 31, 34, 36, 40
Identidade de Gênero, Igualdade e Não Discriminação a Casais do Mesmo Sexo. <i>Opinião Consultiva OC-24/2017 de 24 de novembro de 2017</i> . Série A No. 24.....	pp. 24, 25, 26

2. SIGLAS E ABREVIATURAS

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CDC	Convenção sobre os Direitos da Criança
CDCNU	Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIRDI	Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância
CSJ	Corte SupremalerJ

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS

3.1. Panorama geral do Estado de Mekinês

1. Mekinês é uma república federativa democrática, composta por 32 estados e cujo idioma oficial é o portunhol. O Estado ratificou os principais tratados internacionais de direitos humanos, como a CADH em 1984 reconhecendo a competência contenciosa da CtIDH no mesmo ano - a CIRDI em 2019.

2. Embora mais da metade da população se autodeclare afrodescendente, Mekinês ainda lida com seu passado colonial e escravocrata. Como exemplo, pessoas analfabetas ficaram impedidas de votar por quase um século após a abolição da escravidão, o que afetou desproporcionalmente a

4. Em 2018, ascendeu à presidência um candidato de bandeira cristã. Ao longo de seu mandato, indicou um Ministro da CSJ abertamente evangélico e enfraqueceu instituições que lutam por direitos humanos, como a Secretaria do país sobre essa temática.
5. Relatórios oficiais de 2019, ano subsequente às eleições presidenciais, registram um aumento de 56% na prestação de queixas por intolerância religiosa, especialmente no que diz respeito ao Candomblé e à Umbanda. Entretanto, pesquisas da sociedade civil apontam um aumento de 78%. Estas denúncias, porém, não chegam às autoridades competentes, seja porque as pessoas desconhecem os canais para tanto, seja porque desconfiam das instituições estatais e acreditam que os agentes do Estado também podem ser propagadores da mesma intolerância.
6. Além disso, segundo dados oficiais, dos 2.227 pedidos de perda de custódia parental, 56% foram acolhidos. Considerando o universo das denúncias acolhidas, 233 delas relacionam o tema da intolerância religiosa e são referentes a seguidores de religiões de matriz africana. Isso corresponde a cerca de 15,2% de todas as perdas de tutela; em contraste, levantamentos indicam que apenas 2% da população de Mekinês professa tais religiões.

3.2. Julia Mendoza, Marcos Herrera e o processo judicial na jurisdição doméstica

7. Julia Mendoza e Marcos Herrera, divorciados, têm uma filha de dez anos, Helena Mendoza Herrera, que está sob a guarda da mãe desde o divórcio. Em 2017, dois anos após a separação, Julia iniciou um relacionamento com Tatiana Reis, e passaram a morar juntas em 2020. À época, Helena decidiu participar do rito de iniciação do Candomblé, já que havia sido criada sob os preceitos da religião durante toda a sua infância inclusive contando com a anuência de sua mãe.⁸

⁶ Caso hipotético, par. 12.

⁷ Perguntas de esclarecimento, par. 1.

⁸ Caso hipotético, par. 28.

práticas religiosas conscientemente, e que o Poder Judiciário não deve utilizar suposições como base de julgamento¹².

12. Já em maio de 2022, a CSJ julgou o caso em última instância, concedendo a custódia de Helena a Marcos. Argumentos~~se~~ conforme o juízo de primeiro grau, isto é, no sentido do melhor “desenvolvimento psicológico e socioeconômico da criança”, bem como da priorização da liberdade religiosa dos jovens¹³.

3.3. Procedimentos no Sistema Interamericano

13. Em setembro de 2022, Julia e sua parceira, Tatiana, protocolaram uma petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, solicitando a re9.96o-6()JTJ 12a(a)4(0.04(0.)4(9.92

peticionárias ocorreram após o reconhecimento da competência contenciosa da Corte, de modo que o Estado já havia contraído a obrigação de respeitar e assegurar os direitos consagrados na CADH. Em segundo lugar, os fatos aconteceram no território de Mekinês, país que ratificou a CADH. Em terceiro plano, o caso versa sobre denúncias de violações aos direitos humanos protegidos pela Convenção, em especial os artigos 1.1, 2, 8, 12 e 24 desta. Por fim, o Estado se comprometeu a proteger os direitos dos indivíduos sob sua jurisdição, critério no qual se encaixam as vítimas.

15. Vale ressaltar que, além de os critérios delineados no artigo 46 da CADH terem sido atendidos, o Estado renunciou expressamente à interposição de exceções preliminares. Assim, o presente caso preenche os requisitos de admissibilidade necessários.

4.2. Do mérito

4.2.1. Da situação de Mekinês

4.2.1.1. Discriminação estrutural racial (artigos 2º, 3º e 4º da CIRDI, artigo 24 da CADH)

16. O artigo 2 da CIRDI reitera a igualdade de todos perante a lei, assegurando a proteção contra o racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância. Já o artigo 3 destaca o direito universal ao reconhecimento, gozo, exercício e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos planos individual e coletivo. Embora Mekinês tenha ratificado a CIRDI, seus habitantes sofrem com o desrespeito a essas garantias, resultado de uma estrutura social contaminada pelo racismo

17. A discriminação institucionalizada ainda perdurou de outras formas pelos anos seguintes após a tardia abolição da escravidão. A exclusão do direito ao voto aos analfabetos, vigente de 1901 a 1982, atingia justamente a parcela da população em maior vulnerabilidade social, aqueles

recém libertos do trabalho escravo. A expressão e afirmação social desse grupo também foi negada, sendo as manifestações de fé de matriz africanas criminalizadas até 1940, e até hoje não reconhecidas como religião.

18. Esse histórico de marginalização produz efeitos até hoje. A população afrodescendente, correspondente a 55% dos mekinenses, é justamente a principal vítima da desigualdade nacional em distribuição de renda uma das maiores desigualdades econômicas do mundo. Em *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, observouse que as vítimas compartilhavam características semelhantes de vulnerabilidade social, sendo possível a percepção de risco imediato aos direitos humanos das pessoas nessa situação.

19. A CtIDH decidiu pela responsabilização internacional do Estado quando não houvesse medidas específicas contra a discriminação estrutural que afeta a população vulnerável. Pode-se aplicar essa mesma lógica na identificação de violações às liberdades fundamentais dos afromekinenses, pois sua sistemática exclusão é a expressão de uma discriminação estrutural, violando os artigos 2 e 3 da CIRDI.

20. Já o compromisso assumido pelos Estados no artigo 4 da CIRDI consiste em prevenir, eliminar, proibir e punir as manifestações discriminatórias. Entre as práticas listadas pelo artigo, destaca-se o inciso IX, relativo à restrição ou limitação das práticas culturais, ~~sendo~~ as manifestações tradicionais afrodescendentes são foco de estigma, preconceito e marginalização.

21. Logo, a invalidação da manifestação religiosa pela atribuição a sentidos negativos é uma forma de discriminação direta a Julia e Helena, bem como à comunidade que partilha da mesma

¹⁶ Caso hipotético, par. 4.

¹⁷ CtIDH. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*. EPMRC. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C No. 318, pars. 338 e 339.

de grupos historicamente discriminados em razão das condições passíveis de discriminação elencadas no artigo 1º¹⁹.

25. Há, dessa forma, uma violação sistemática ao aspecto material do artigo 24 contra a população negra de Mekinês, ao passo em que o Estado não tomou atitudes positivas eficientes para mitigar as desigualdades econômicas estruturais existentes. O tratamento destinado a pessoas negras e brancas é desproporcional, face ao requisito econômico empregado para a guarda, de forma que negros têm menos chances de manter a guarda de seus filhos. Assim, legal figura discriminatório, ainda que não expressamente, gerando consequências diferentes.

26. Esse fenômeno é conhecido na doutrina estadunidense como Teoria do Impacto Desproporcional, e foi enfrentado pela CtIDH no caso *Yatama Vs. Nicarágua*, no qual uma mudança legislativa criou novos requisitos para a candidatura às eleições do país. Porém, a alteração gerou, não intencionalmente, o efeito de impedir que membros da organização Yatama - representantes de comunidades indígenas e étnicas da Costa Atlântica da Nicarágua - candidatassem aos cargos. A CtIDH conclui que os candidatos da Yatama foram especialmente impactados pela nova legislação, que se mostrou discriminatória²¹. Essa omissão em face da violação de direitos em contexto estrutural, segundo posicionamento da Corte, caracteriza responsabilidade internacional²².

27. Outro fator importante é a percepção de que Julia está sujeita a outros tipos de

27.

histórica é reconhecida pela Corte IDH em *Gonzales Lluy e outros vs. Equador*, reconhece-se a discriminação interseccional: ou seja, quando há vários fatores discriminatórios combinados, que

indivíduos”.³⁴ Ainda que houvesse discrepância entre os relatórios oficiais e os da sociedade civil, gerada pela desconfiança da população em instituições, os índices de denúncias por violência religiosa seriam suficientes para o dever de conhecimento do Estado em os 56% reportados pelo Ministério dos Direitos Humanos, nem os 78% dos documentados pela sociedade civil denotam números baixos. A fundada suspeita de ofensas aos direitos humanos deveria ser capaz de incitar uma reação preventiva de Mekinês.

33. Essa matéria foi apreciada em *Vicky Hernández e outras Vs. Honduras*, reconhecendo e que o Estado descumpriu seus deveres internacionais ao permitir a instauração de um cenário geral de constante violência contra a população LGBTI, especialmente pessoas trans. Então, em um contexto de agressão e preconceito quanto a grupos sociais marginalizados, verificou-se a responsabilidade hondurenha não só pela reiterada omissão das autoridades estatais, mas também pelas potenciais participações desses agentes nos atos discriminatórios.³⁵

34. Assim, tratandose de um grupo cujos direitos socioeconômicos e culturais têm sido progressivamente comprometidos pelo passado mekinense de escravidão, o Estado tem a obrigação de reconhecer proteção especial para interromper a violência e a exclusão social, o que não aconteceu no panorama fático. Na situação observada, Mekinês consentia, por exemplo, com a ausência de reconhecimento legal das religiões não abraâmicas, com a falta de protocolos de investigação especializados e com a negligência dos policiais, que caçoavam das vítimas quando estas apresentavam queixas nas delegacias.³⁶

³⁴ CtIDH. *Caso Trabajadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*. EPMRC. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C No. 318, pars. 323 e 324.

³⁵ CtIDH. *Caso Vicky Hernández e outras Vs. Honduras*. MRC. Sentença de 26 de março de 2021. Série C No. 422, par. 100.

³⁶ Caso hipotético, pars. 4 a 6.

³⁷ CtIDH. *Caso Trabajadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*. EPMRC. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C No. 318, par. 337.

não demonstrou qualquer esforço em analisar adequadamente as denúncias de intolerância religiosa, instaurando uma certeza de impunidade entre os agressores a partir da criação de obstáculos estruturais, especialmente contra o devido acesso à justiça.

38. A CADH também protege essa garantia de direitos, a partir do artigo 8.1. A violação a este artigo pode ser percebida, especialmente, pela subnotificação dos casos de violência contra religiões afro-brasileiras, o que resulta da desconfiança dos cidadãos nas instituições brasileiras em razão da já referida negligência de seus agentes.

39. A CtIDH já determinou que todas as exigências de devido processo legal, incluindo os critérios de imparcialidade, aplicam-se também aos órgãos judiciais encarregados da investigação prévia,⁴⁶ pois esta é determinante ao avanço do processo.⁴⁷ Dessa maneira, quando houver crimes graves envolvendo agentes policiais, como a investigação dos crimes religiosos no contexto analisado, a investigação deve ser realizada por um órgão independente da polícia, isto é, alheio ao órgão de segurança dos possíveis acusados.⁴⁸

40. Houve, inclusive, a criação de uma comissão de esclarecimento, da qual os

43. Sem mencionar que se viola também a liberdade das próprias crianças. De forma geral, a educação religiosa faz parte da formação humana, e não há qualquer indício de que as crianças estariam sendo forçadas a permanecer na religião contra a sua vontade, que as denúncias foram motivadas por racismo religioso⁵⁸, e que o Estado contribuiu com essa postura ao separar famílias com critérios imparciais.

4.2.1.3. Nexo de causalidade entre o contexto e o caso

44. No caso *sub judice* o nexo de causalidade é comprovado pela inércia da República de Mekinês em promover medidas antidiscriminatórias eficazes, o que contribuiu com uma série de violações sistemáticas à liberdade religiosa pelas instituições nacionais. Isso permitiu que Julia Mendoza se tornasse mais uma das vítimas, sendo submetida a um processo judicial fundado na discriminação religiosa, já comum no país. Assim, a motivação parcial da perda da custódia de Helena denota um efeito desse problema crescente, especialmente porque outras 233 mulheres praticantes de religiões afromekinenses também foram afastadas de seus filhos sob a mesma justificativa no último ano⁵⁹.

4.2.2. Do caso das peticionárias

orientação sexual, quaisquer debates políticos ou falta de consenso sobre o tema não podem ser considerados critérios válidos para questionar essa liberdade fundamental. Seguindo a Opinião Consultiva 24/17 da CtIDH, circunstâncias internas como a de Mekinês, com o poder político voltado para o discurso conservador de “família tradicional” e contra a “ideologia de gênero”, “não pode ser considerado um argumento válido para alegar ou restringir seus direitos humanos ou para perpetuar e reproduzir a discriminação histórica e estrutural que esses grupos ou pessoas sofreram⁶¹.

46. Com isso, analisando agora o direito à educação religiosa à luz do caso, não há dúvidas: ainda que Julia e Marcos tenham se divorciado, já demonstramos que o TEDH entende que a titularidade decisória em matéria de criação e educação é daquele a quem pertence a custódia – caso, a mãe, que conquistou a guarda integral de Helena a partir da separação. Ou seja, desde o início, Marcos não tinha qualquer legitimidade para determinar se o Candomblé seria adequado a Helena ou não.

47. Novamente, esta Corte também desrespeitaria a liberdade religiosa da própria Helena ao reconhecer que participar do ritual de iniciação seria uma forma de abuso parental, já que tratou-se de uma decisão livre e consciente dela. Para, nos termos da própria CSJ, “não se deve menosprezar (...) a capacidade de decidir a sua crença e culto, pois a cada dia que passa reconhecemos mais a capacidade das pessoas menores de idade para tomar decisões de forma livre e responsável⁶³. Se este é o caso, Helena que não foi obrigada, em momento algum, a participar do rito de iniciação – não deveria ter sido privada de suas escolhas.

⁶¹ CtIDH. *Opinião Consultiva OC-24/17 de 24.11.2017*. Série A. No.24, par. 83.

⁶² Caso hipotético, par. 29.

⁶³ Caso hipotético, par. 38.

Memorial das Vítimas

-

ao denunciar as petionárias, descumprindo a obrigação de levar em conta a opinião da criança. Na comunicação, o CTI argumentou que ela estaria exposta a maus-tratos, não confirmado em seu depoimento, pois não demonstrou qualquer desconforto durante sua iniciação no Candomblé e adorava brincar no terreiro. Helena também mencionou ter excelente relação com Tatiana, e que “amava” a casa de suas mães.⁷⁶

54. Entretanto, entendeu o juiz de primeira instância que a criança teria sido persuadida pela mãe quanto à sociedade e à liberdade religiosa. De fato, como definiu o juiz de segunda instância – que decidiu em favor de Julia – o Judiciário deve basear suas decisões em fatos concretos e não em suposições.⁷⁷ Se a decisão tivesse sido fundamentada com base nos fatos do caso, constaria nela que Helena *pediu* a mãe para participar da iniciação do Candomblé, de modo que Julia se limitou a atender a respeitar o interesse da filha e contrário do magistrado de primeiro grau.

55. Quanto à decisão da CSJ, embora tenha indicado que a visão de mundo da Helena deveria ser levada em conta e que ela possuía capacidade de se posicionar de maneira independente, não é possível dizer que a Corte tenha *obedecido* a sua própria recomendação, já que desconsiderou os desejos da criança.⁷⁸

56. O CTI, a primeira e a última instância da Justiça de Mekinês atuaram para a violação do direito a um tribunal imparcial e à devida fundamentação das decisões judiciais. A partir do Relatório No. 88/22 da CIDH, *constata* que a abordagem estereotipada e discriminatória dos juízes ao caso contraria diretamente as referidas garantias judiciais e a igualdade perante a lei, pois atribui valoração negativa à identidade sexual de Julia e à sua religião. Assim, a jurisprudência da CIDH denota que a influência de estereótipos no processo decisório, comprovada mediante

⁷⁶ *Ibidem*, par. 22

⁷⁷ Caso hipotético, par.35.

⁷⁸ Perguntas de esclarecimento, par. 22.

elementos probatórios concretos⁷⁹ implica a violação dos artigos 8.1 e 24 da CADH, indicando falta de motivação da decisão e parcialidade dos juízes.

59. Como já explicitado, a sexualidade e o modelo de família de Julia não são justificativas aceitas pela Corte para perda da guarda. A Defensoria Pública, inclusive, interveio no processo apontando que a identidade sexual, à luz do Código Civil de Mekinês e do EIA, não constitui causa de perda de custódia por incapacidade dos pais. Portanto, a alegação de que as condições materiais propiciadas pelo pai seriam superiores seria a única alegação sustentável no Sistema Interamericano; todavia, sendo a única razão expressa na sentença, também não é admissível. Por sinal, sequer há que se falar em situação de carência: Helena frequentava uma escola de prestígio em seu bairro, Julia e Tatiana, conjuntamente, recebiam três salários mínimos e todas estavam em plena saúde.

60. O Judiciário de Mekinês não passa pelo exame de imparcialidade inicialmente elaborado pelo TEDH⁸⁶ e posteriormente adotado pela CtIDH em numerosos casos.⁸⁷ Dois aspectos precisam ser observados: subjetivamente, o juízo deve abordar os fatos do caso sem nenhum preconceito; objetivamente, precisa oferecer aos réus e à comunidade garantias de sua imparcialidade - não foi atingido, ao ter decisões fundamentadas em estereótipos.

61. No que se refere ao CTI, houve a violação do artigo 8.1, em conexão ao artigo 12 da CDC. A questão gira em torno da imparcialidade: Marcos denunciou Julia e Tatiana ao órgão por intermédio de sua mãe, que assistia à mesma Igreja Evangélica do conselho municipal da referida instituição. Essa relação teve, como consequência direta, o acionamento do artigo 139, par. 2º, VI, do EIA; sem o acompanhamento prévio da situação da menor alegadamente em risco e sem uma

⁸⁶ TEDH, *Caso de Pabla KY Vs. Finlândia*. Sentença de 26 de junho de 2004, par. 27; TEDH, *Caso de Morris Vs. Reino Unido*. Sentença de 26 de fevereiro de 2002, par. 58.

⁸⁷ CtIDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. EPMRC. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C No. 107, par. 170; *Caso Apitz Barbera e outros ("Corte Primeira do Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*. EPMRC. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C No. 182, par. 5; *Caso Flor Freire Vs. Equador*. EPMRC. Sentença de 31 de agosto de 2016. Série C No. 315, par. 168.

mínima averiguação das alegações comprovadamente falsas e discriminatórias de Marcos, foi provocada a jurisdição e iniciado o processo. Conforme a Opinião Consultiva 17/2002 da CtIDH, os princípios e as normas do devido processo legal precisam ser observados em procedimentos judiciais ou administrativos em que se determinam os direitos das crianças de modo que não restam dúvidas de que a parcialidade do CTI e da insuficiência de seu processo de averiguação dos fatos implicam violação ao artigo 8.1 da CADH, tendo as irregularidades favorecido Marcos em relação a Julia e Tatiana.

62. No caso concreto, em sede de primeira instância, é nítida a presença de estereótipos na decisão judicial. O juiz depreciou expressamente a crença religiosa e a orientação sexual de Julia, manifestamente favorecendo o pai em razão de este representar, em teoria, valores cristãos, heteronormativos e patriarcais. Além disso, levou em consideração a posição econômica de Marcos em comparação à de Julia, fato que, isoladamente, não pode constituir motivo legítimo de separação, em conformidade com os precedentes citados acima. Não passa, assim, pelo exame de imparcialidade adotado pela CtIDH, visto que, à luz do parâmetro subjetivo, abordou o caso de maneira claramente preconceituosa. Por fim, a sentença não observou o interesse primordial da criança ao desconsiderar, injustificadamente, as opiniões de Helena em sua audiência.

63. Em sede de última instância, a decisão da CSJ admitiu os argumentos do juiz da primeira instância e, abertamente, discriminou Julia em função de sua posição econômica perante Marcos. A sentença, portanto, também não passa pelo teste de imparcialidade supramencionado, dado que contrariou seu aspecto subjetivo ao analisar os fatos do caso de maneira preconceituosa. Também

a decisão respeita a prioridade absoluta do interesse do menor, dado que, assim como na primeira instância, não levou em consideração o ponto de vista de Helena.

64. Por fim, especificamente em casos envolvendo custódia parental, como exige a jurisprudência da CtIDH, a motivação das decisões deve mostrar que o interesse superior da criança assumiu papel primordial. Para tal, exige-se que sejam observadas as previsões legais contidas no artigo 12 da CDC e no artigo 19 da CADH, o que, como será demonstrado, não foi respeitado pelas sentenças de primeira e última instância.

4.2.3. A obrigação estatal de garantia (artigo 8.1 da CADH)

65. O artigo 1.1 da CADH prescreve a obrigação geral, a cargo dos Estados-Partes, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a todas as pessoas sob sua jurisdição, evitando quaisquer formas de discriminação. O artigo 2 da CADH diz respeito à obrigação dos Estados-Partes de adotar medidas de direito interno para adaptar as suas respectivas legislações à CADH.

66. No caso em análise, considerando os elementos discriminatórios presentes nas decisões da primeira e da última instância, é evidente a violação do artigo 1.1 em conjunto ao artigo 8.1 da CADH. De fato, não restam dúvidas de que a LGBTfobia e intolerância religiosa dos decisores provoca a falta de parcialidade e a ausência de devida fundamentação das sentenças.

67. No que diz respeito ao artigo 2, é preciso ressaltar, antes de tudo, que as referidas medidas internas podem ser divididas em duas vertentes. De um lado, exige-se a supressão das normas e

garantias.⁹⁰ Em outras palavras, a mera existência de uma norma não garante por si só que a sua aplicação é adequada. Impõe-se, também, que a sua interpretação, sendo manifestação do Estado, esteja ajustada às garantias da CADH.⁹¹

68. De acordo com o entendimento da CSJ, seria legítimo se basear somente na posição econômica de um dos pais em relação ao outro, o que não pode convencionalmente constituir, *per se*, um argumento válido, sob pena de atentar contra o aspecto material do artigo 24 - discriminação *de facto*.⁹² Sendo Julia parte de um grupo religioso historicamente marginalizado e afetado pelo racismo estrutural que permeia as instituições mekinenses, utilizar o critério econômico para favorecer Marcos implica em prejuízo indevidamente, colocando-o em posição díspar perante a lei. Por fatores que, caso o Estado realizasse ações positivas para reduzir a desigualdade social, não se fariam presentes.

69. Essa prática discriminatória reiterada do Judiciário de Mekinês contraria, portanto, o artigo 2 da CADH, porque discrimina e obstaculiza o livre e pleno exercício dos direitos e das liberdades de um grupo específico de jurisdicionados e, ao mesmo tempo, os artigos 8 e 24, pois culmina na ausência de imparcialidade dos tribunais locais.

70. Cabe ressaltar que em determinadas decisões jurídicas em discriminação, a Corte admite a inversão do ônus da prova. Justificada pela dificuldade da vítima em demonstrar a discriminação da qual foi objeto, cabe ao Estado esse ônus, pois teria “controle dos meios para esclarecer fatos ocorridos dentro de seu território”.⁹³

que as motivações do Estado para agir de modo discriminatório precisam ser abordadas de forma exaustiva e séria, incorrendo a ele esse ônus.⁸¹ Usando especificamente sobre o tema de direitos humanos para grupos LGBTI, o ônus também iria para o Estado, para evitar fundamentar a decisão em um estereótipo e criando provas técnicas.⁹⁵

4.2.2.2. O interesse superior da criança e os efeitos do processo nas Vítimas (artigos 17 e 19 da CADH)

71. O artigo 17 da CADH garante o direito à família. Esse direito possui tanto uma dimensão negativa quanto positiva. Em termos de sua dimensão negativa, de acordo com a CIDH, o direito à família pode ser entendido como “o direito de toda pessoa a receber proteção contra ingerências arbitrárias ou ilegais em sua família”⁹⁶ de modo que não sejam feitas interferências imotivadas no núcleo familiar. Já em relação à sua dimensão positiva, o direito à família corresponde ao dever do Estado de ativamente prover os meios necessários para a consecução da relação familiar adequada. Isso implica na obrigação do Estado de “favorecer, da maneira mais ampla, o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar”.⁹⁷ Nesse sentido, “o reconhecimento da família como elemento natural e fundamental da sociedade”, com direito à “proteção da sociedade e do Estado”, constitui um princípio fundamental do Direito Internacional dos Direitos Humanos, consagrado pelos artigos 16.3 da Declaração Universal, VI da Declaração Americana, 23.1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e 17.1 da Convenção Americana.⁹⁸

80. Por seu turno, a determinação do melhor interesse da criança, nos casos de cuidados e custódia de menores, deve ser feita por meio da avaliação dos comportamentos parentais específicos e de seus impactos negativos no ~~esta~~ e no desenvolvimento da criança.¹¹³É

série de argumentos foi apresentada pelos agentes públicos para assegurar um pretense melhor interesse de Helena e afasta-se sua mãe. Essas alegações são completamente incabíveis perante a jurisprudência da Corte e não merecem acolhimento.

83. Diversas das manifestações estatais se apoiaram no princípio do melhor interesse da criança para fundamentar a separação de Julia e Helena, mas, na realidade, a motivação das decisões estatais não passou de afirmações genéricas e não comprovadas. O CTI declarou que a homoparentalidade e a prática do Candomblé interferem no marco parental ¹¹⁸legisla da criança e considerou que a orientação sexual afeta o discernimento e a capacidade ¹¹⁸parental. Na esfera cível, o juiz de primeiro grau optou pela transferência da guarda de Helena, dada a sua inscrição em uma escola católica com avaliação superior à da escola onde estudava ¹¹⁹pela família de Marcos, ¹¹⁹ponderando a presença de um quarto maior, com mais “amenidades” e uma estrutura familiar e religiosa tradicional, enquanto a convivência com Julia e Tatiana supostamente “altera a normalidade da vida familiar”. ¹²⁰Por seu turno, a CSJ perpetuou o estigma despejado sobre Julia e Tatiana ao reconhecer os argumentos elencados pelo juiz em primeira ¹²¹instância.

84. Os fundamentos apresentados pelas instâncias decisórias podem ser divididos em três principais dimensões de discriminação: pela orientação sexual; religiosa; e financeira.

85. Quanto ao argumento ligado à orientação sexual, a CtIDH, aduziu que, embora o interesse superior da criança, em abstrato, seja um fim legítimo, a mera referência a ele sem ¹²¹compro

¹¹⁸ Caso hipotético, par. 31.

¹¹⁹ Caso hipotético, par. 33.

¹²⁰ Caso hipotético, par. 33.

¹²¹ Caso hipotético, par. 20.

concretamente, os riscos e danos que a orientação sexual da mãe poderia causar à filha não é uma justificativa idônea para restringir o direito da mãe e de sua parceira à não discriminação.¹²²

86. No que tange à dimensão religiosa, não há qualquer comprovação de que a prática do Candomblé gere efeitos negativos para Helena, de modo que retirar a guarda da criança de sua mãe em função da religião demonstra um uso deturpado do princípio do interesse superior da criança, respaldado por um ideal de ~~princípio~~ da religião cristã em detrimento das demais e por estereótipos preconceituosos. Ademais, a limitação imposta ao direito de Helena de escolher sua própria religião, conforme o artigo 12 da CADH, fere o seu melhor interesse.

87. Finalmente, quanto ao aspecto financeiro, para que a posição econômica da família seja

88.

91. É apropriado reiterar que, caso esse controle de convencionalidade não passe a ser uma realidade, o princípio do melhor interesse da criança sempre funcionará como instrumento de discriminação direta e indireta. Direta, pois considerar sexualidade e religião como fatores para proteção do interesse da criança é expressamente impor desigualdade aos indivíduos e indireta, pois ainda que pareça um critério aparentemente neutro, considerar a capacidade econômica como fator para separação da criança de seus pais, como ocorreu no caso, prejudicaria substancialmente mais genitores negros, como elaborado anteriormente, a população negra é proporcionalmente mais pobre que a população branca em razão do passado colonial e escravocrata de Mekinês e as desigualdades dele advindas.

5. PETITÓRIO

92. Ante o exposto e com base no artigo 63 da Convenção, requerem os representantes das vítimas que sejam tomadas medidas de satisfação, como (i) a realização de ato de reconhecimento de responsabilidade internacional que deverá contar com a presença de importantes autoridades estatais e organizadas de acordo com os anseios das vítimas¹²⁸

funcionários públicos mediante programas permanentes de educação sobre manifestações religiosas e a comunidade LGBTI, de forma a eliminar vieses discriminatórios.

94. Solicitam, como medida de reabilitação, que o Estado forneça assistência psicológica e/ou psiquiátrica gratuita à Helena, se esta requerer.

95. Requistam, como medida de restituição, que o Estado deixe sem efeito a sentença da CSJ que deu efeito a Cre.2- de,5cgl2 4(u)-4(e 1me[ue)Ms-4(e r)-c3s.