

JULIA MENDOZA E OUTROS VS. ESTADO DE MEKIN ÊS

MEMORIAL DO ESTADO

ÍNDICE

(I) Todos os envolvidos tiveram acesso à prestação judicial célere, independente e imparcial.

41

(II) Eventuais fundamentos discriminatórios não poderiam motivar a responsabilização

internacional do Estado pois já estão sendo reparados 47

5. PETITÓRIO 50

ONU	Organização das Nações Unidas
P.E.	Pergunta(s) de Esclarecimento
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
REDESCA Ambientais	Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

FICO, B. de S. D. *Atala e Duque: igualdade e não discriminação sob a óptica interamericana*, *Humanidades em diálogo*, 80, p. 561. 2017. (p.36)

MOSER, P.T. *La jurisprudencia de excepciones preliminares en La corte interamericana de derechos humanos*. CNDH México. México agosto de 2016. (p.16)

UCARYILMAZ, T. *The Principle of Proportionality in Modern Ius Gentium*. *Utrecht Journal of International and European Law* 36(1), p.14–32. 2021. (p.34)

nº (-)Tj (32193/nnn)

JURISPRUDÊNCIA

SistemaAmericano

CIDH

CIDH, *A CIDH e a REDESCA convocam os Estados a promover o respeito às religiões* ~~de~~ rel omi F3d ()Tj (o)

Memorial

Irmãos Gómez Paquiyaury vs. Peru. 8/07/2004. (p.17, 31 ~~33~~)

I.V. vs. Bolívia. 30/11/2016. (p.17)

J. vs. Peru. 27/11/2013. (p.30)

La Cantuta vs. Peru. 29/11/2006. (p.48)

Liakat Ali Alibux vs. Suriname. 30/01/2014. (p.16)

Massacre de “Las Dos Erres” vs. Guatemala. 24/11/2009.(p.37)

*Massacre de Mapiripán vs. Colômbia.*15/09/2005. (p.31)

Massacre de “Plan de Sánchez” vs. Guatemala. 29/04/2004. (p.27)

Massacre de Santo Domingo vs. Colômbia. 30/11/2012. (p.16 ~~48~~)

Massacres de Ituango vs. Colômbia. 01/07/2006. (p.30)

Massacres de Río Negro vs. Guatemala. 04/09/2012. (p.27)

Mémoli vs. Argentina. 22/08/2013. (p.17)

Myrna Mack Chang vs. Guatemala. 25/11/2003. (p.17 ~~42~~)

Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana. 24/10/2012.(p.21)

Nissen Pessolani vs. Paraguai. 21/11/2022. (p.44, 45 ~~46~~)

Norín Catrimán e outros vs. Chile. 29/05/2014. (p.20 ~~21~~)

Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil. 05/02/2018. (p.24)

Quispialaya Vilcapoma vs. Peru. 23/11/2015. (p.24)

Ramírez Escobar e outros vs. Guatemala. 09/03/2018. (p.31, 36 ~~38~~)

Reverón Trujillo vs. Venezuela. 30/06/2009.(p.44)

Roche Azaña e outros vs. Nicarágua. 03/07/2020(p.41)

Sales Pimenta vs. Brasil. 30/06/2022. (p.43)

Trabalhadores demitidos da Petroperú e outros vs. Peru. 23/11/2017. (p.41)

Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) vs. Equador. 28/08/2013. (p.41)

Tribunal Constitucional vs. Peru. 31/01/2001. (p.4)

Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia. 27/11/2008.(p.42)

Velásquez Rodríguez vs. Honduras. 26/06/1987. (p.16, 1849)

Vélez Looz vs. Panamá. 23/11/2010.(p.18)

Opiniões Consultivas

CtIDH, Condição jurídica e direitos

T3 1 Tf -0.001 Tc [(õ)-4(es)]T-2.63 TBPEMC Cg(]TJ 6.99 Or)1

CtIDH, *Regulamento da CtIDH*. (p.16, 18 e 30)

Sistema Europeu

CtEDH

Basu vs. Alemanha. 18/10/2022. (p.22)

Hauschildt vs. Dinamarca. 24/05/1989. (p.16)

Karner vs. Áustria. 24/07/2003. (p.34)

Kyprianou vs. Chipre. 27/01/2004. (p.16)

Palau-Martínez vs. França. 16/12/2003. (p.34)

Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal. 21/12/1999(p.34)

Tratados

COE. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*, 1950. (p.34)

Sistema ONU

Tratados

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969. (p.15 e 7)

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1965.
(p.13, 19 e 20)

Convenção sobre o Direito das Crianças, 1989. (p.33 e 6)

Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, 1966. (p.34)

Comentários gerais

ACNUDH. *Comentário Geral Nº 29*, 2001. (p.34)

CDC. *Comentário Geral Nº 12 sobre o direito da criança ser ouvida*, 2009. (p.36)

CDC. *Comentário Geral Nº 14 sobre o direito das crianças a que seu melhor interesse seja considerado primordial*, (art.3, par.1)2013. (p.4 e36)

Outros

ACNUDH. *Princípios básicos relativos à independência do judiciário*, 1985. (p.44)

ACNUDH. *Princípios de Siracusa sobre as provisões de limitação e derrogação no PIDCP*, 1984.
(p.34)

AGNU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. (p.33 e34).

CDI. *Draft Article on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 2001. (p.4)

Comitê de Direitos Humanos *Comunicação nº 1493/2006*. Opinião de 17/08/2009. (p.22)

Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial. *P.S.N vs. Dinamarca*. Decisão de 08/07/2007. (p.25)

ONU. *Declaração e Plano de Ação de Durban*, 2001. (p.21)

1. SÍNTESE DOS FATOS

1.1. Panorama da República de Mekinês

A República de Mekinês é um país sul-americano com uma população de 220 milhões de habitantes que representam diferentes etnias, incluindo os povos originários mekineses indígenas, brancos asiáticos e afrodescendentes. A independência de Mekinês foi declarada em 1822 e, desde então, o país está organizado em uma República Federal economicamente próspera, com

religiosos. Helena, com 8 anos de idade, decidiu passar pelo Recolhimento, ritual iniciático do Candomblé que consiste na prática de escarificações, como intuito de proteção e na permanência no Terreiro por, no mínimo 21 dias⁴.

Sem ter sido consultado sobre o Recolhimento, Marcos apresentou uma denúncia ao Conselho Tutelar contra Julia e Tatiana, por maus tratos a Helena. Baseada na comunicação o Conselho Tutelar agiu imediatamente para afastar a criança da situação narrada. Apresentou uma comunicação de privação de liberdade e de lesões corporais à Vara Criminal e enviou uma comunicação à Vara de Família solicitando o afastamento urgente de Helena de sua mãe e madrasta e pedindo a cessação da custódia a opaf⁵.

O Ministério Público não constatou elementos suficientes para apresentar a denúncia criminal. Na esfera cível, o juiz de primeiro grau decidiu pela alteração da custódia, tendo em vista o melhor interesse da criança. Julia recorreu da decisão e conseguiu sua reversão no segundo grau de jurisdição, tendo sido decidida a devolução da custódia de Helena para Julia e Tatiana⁷. Inconformada com a decisão Marcos apelou para a Corte Suprema de Justiça, última instância do Poder Judiciário mekinense alegando o descumprimento da lei federal que privilegia o interesse superior da criança. Em 05/05/2022, a Corte Suprema decidiu manter a custódia em favor de Marcos, reconhecendo

Ressalte-se que não se pretende desconsiderar a renúncia à apresentação de exceções preliminares declarada pelo Estado no início do procedimento interamericano²¹, mas sim considerar a ocorrência de um fato posterior à apresentação do Relatório nº 88/22, qual seja: a atuação do CNJ. O procedimento perante o CNJ foi deflagrado pelas vítimas somente após a submissão do caso à Corte²², sendo prejudicial à análise do mérito.

A CtIDH reconhece a possibilidade de interposição de exceções preliminares após a etapa de admissibilidade na CIDH no caso *Mémoli v. Argentina*²³, no qual a análise de admissibilidade restou prejudicada por conta da mudança legislativa superveniente de forma que seria impossível para o Estado apresentar exceção no momento oportuno.²⁴ No presente caso, este é precisamente o primeiro momento processual oportuno de apresentação de exceção preliminar, após a ocorrência de fato novo diretamente relacionado ao processo legal interno: a atpx6 [(es)-5124()Tj

Tanto o artigo 46(1)(a) da CADH quanto o 31 do Regulamento da CIDH apresentam a necessidade do esgotamento dos recursos internos como requisito essencial de admissibilidade das demandas analisadas pela Corte, o qual somente pode ser relativizado quando tais recursos forem inexistentes, ineficientes ou inadequados. 36 e 35.04 -2 sgotams

Memorial do Estado

4.1. Da não violação dos Arts. 12 e 24 c/c 1.1 e 2 da CADH e dos arts. 2, 3 e 4 da CIRDI em face de Julia Mendoza e Tatiana Reis

Implementada no SIDH em 11/11/2017, a CIRDI ampliou os princípios da igualdade jurídica e da não discriminação³⁶ protegidos pela CERD, vinculando as ações dos Estados quanto à temática racial e potencializando a judicialização da matéria. No entanto, a referida convenção ainda não foi aplicada em jurisprudência desta Corte, o que revela a importância do presente caso. Trata-se de uma oportunidade para que esta Corte delimite os contornos de sua competência e os artigos passíveis de judicialização, visando conferir efetividade ao princípio da igualdade e não discriminação³⁷.

Destaca-se que, embora o Relatório nº 88/22 da CIDH tenha considerado que o Estado violou o artigo 2, 3 e 4 da CIRDI³⁸ em relação a Julia Mendoza e Tatiana Reis³⁹, Tatiana⁴⁰ não se autodeclarou pessoa afrodescendente⁴¹. Assim, em relação a ela, a pleiteada responsabilização por violação aos artigos da CIRDI não deve prosperar, especialmente por que tratam de racismo e formas de intolerância direcionadas a indivíduos em razão de sua raça, cor, ascendência ou origem étnico-nacional⁴².

Feitas essas considerações, o Estado demonstrará que os artigos 12 e 24 c/c os artigos 1.1 e 2 da CADH, e os artigos 2, 3 e 4 da CIRDI⁴³, não foram violados, visto que, no decorrer do

³⁶CIDH, DESCA das pessoas afrodescendentes §56.

processo de alteração de guarda, (l) não houve racismo ou discriminação racial e

Este conceito é notadamente empregado no caso Acosta Martínez vs. Argentina⁵². Nele, a CtIDH definiu a arbitrariedade⁵³ da conduta policial a partir da comprovação da razão como motivo determinante para a prisão do Sr. Acosta Martínez⁵⁴, uma vez que a interpretação da norma que deu fundamento para a detenção da vítima não era delimitada de forma clara⁵⁵, produzindo uma "ampla margem de discricionariedade". Portanto, a CtIDH declarou violação do artigo 24 da CADH⁵⁶.

Apesar de reconhecer a relevância do debate, o Estado esclarece que

insurgir legalmente de forma que restada demonstrada a impossibilidade de aplicação do conceito de racismo religioso no caso em tela.

Antes mesmo da Constituição vigente⁷⁶, o Estado mekinense já era laico⁷⁷, prevendo o princípio da igualdade de trato a todas as religiões⁷⁸. Encontrase insculpida, no art. 3º, I da Carta Magna, a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, sendo vedada a discriminação religiosa e a dependência do Estado em relação às religiões⁷⁹. O Estado não somente não compactua com o racismo religioso, como também não pode ser responsabilizado por intolerância religiosa.

A liberdade religiosa, prevista no art. 12 da CADH, contempla o direito que cada indivíduo possui de conservar, mudar, professar e divulgar sua religião ou crença religiosa de maneira individual ou coletiva⁸⁰. Não se trata, contudo, de um direito absoluto⁸¹, podendo ser restrito quando: (1) houver previsão mediante leis precisas e claras, (2) a restrição for orientada para a

a.

No caso em tela, é possível perceber os três elementos constitutivos do teste tripartite. A previsão de prioridade do interesse superior da criança, prevista no art. 3º da lei federal 4.367, corresponde ao primeiro critério⁸²; o respeito ao direito do outro progenitor previsto no art. 12 (4) da CADH consubstancia-se no segundo critério; e, por fim, a de (4) e

via p(l)-6a; uo52np

Nesse contexto, destaca-se o primeiro precedente desta Corte a analisar supostas violações à liberdade religiosa, o caso *A Última Tentação de Cristo vs. Chile*. Ele aborda a responsabilidade internacional do Estado chileno pela censura judicial imposta ao filme, a partir de norma constitucional que permitia a censura prévia de produções cinematográficas. A CtIDH declarou tal disposição

Memorial do Estado

construir programasde

Em primeiro lugar, a participação de Helena pressupõe a total perda de comunicação com o pai durante 21 dias¹⁰⁴, violando o direito de visita estabelecido pela legislação interna. Ainda, a falta de consulta¹⁰⁵ a Marcos sobre um importante aspecto da vida da filha impede que ele realize a supervisão de sua criação, o que não só inobserva o acordo de custódia, como também contraria seu melhor interesse¹⁰⁶.

Então, a conclusão do juiz de primeira instância de alterar a guarda de Helena, reiterada pela Suprema Corte de Mekinês, encontra fundamento legal no ordenamento do país. O Código Civil de Mekinês prevê a possibilidade de perda da guarda parental por decisão judicial¹⁰⁷ nos atos contrários à moral e aos bons costumes. Portanto, uma vez que o descumprimento do acordo de custódia previamente estabelecido e a privação do contato entre o pai e a filha configuram condutas atentatórias à moral e aos bons costumes, os magistrados agiram em conformidade com o ordenamento mekinês¹⁰⁸.

A análise da legislação interna é relevante, visto que, consoante entendimento da CtIDH, os mecanismos de definição de guarda contemplam a discricionariedade legislativa do Estado. Consequentemente, uma vez realizado o controle de convencionalidade quanto ao melhor interesse da criança e sua vulnerabilidade, cabe ao Estado dispor os critérios de fixação de guarda.

No caso *Atala Riffo vs. Chile*¹⁰⁹, a CtIDH decidiu que não caberia a ela definir a guarda, mas avaliar se o processo se desdobrou de

decidid109115 (216J E <</MCID 611>

possui competência para revisar decisões judiciais internacionais tomadas de acordo com a legislação doméstica.

Portanto, uma vez sedimentado que o ordenamento de Mekinês prevê a possibilidade de que a guarda de Helena seja alterada por decisão judicial, não cabe à CtIDH analisar o desfecho do processo, mas se ele apresentou alguma violação às obrigações internacionais assumidas pelo Estado.

(II) A alteração de guarda não configura atuação discriminatória

É sabido que a cessação da guarda de Helena ao pai não somente encontra previsão legal no ordenamento jurídico de Mekinês, como também no entendimento da CtIDH. Afinal, o melhor interesse da criança foi principal critério de análise do Poder Judiciário.

O melhor interesse da criança derivada da dignidade do ser humano¹¹¹ e do reconhecimento de que as crianças ocupam posição de vulnerabilidade¹¹². Assim, gozam de proteção especial à luz de um sólido *corpus iuris* internacional¹¹³ que as garante o direito de bem desenvolver-se¹¹⁴, dispondo o Estado, família e a sociedade como responsáveis por tal desenvolvimento¹¹⁵.

Tamanho é esta responsabilidade que a CtIDH já determinou a necessidade da prevalência¹¹⁶ do melhor interesse da criança e admitiu a limitação de direitos humanos consagrados na CADH em prol da sua proteção¹¹⁷. Similarmente, o Comitê dos Direitos das

¹¹¹CtIDH, OC-17/02, §56.

¹¹²CtIDH, "Operação Gênesis" vs. Colômbia, §329; CtIDH, Irmãos Gómez. 38 0 Td (dos) Tj 1.396 0 T0 Tc 012 216 178.08 (P) 7.4.

Crianças declarou expressamente o caráter prioritário do melhor interesse das crianças quando da hipótese de colisão entre estes e outros direitos¹¹⁸.

Nesse sentido, é imperioso notar a possibilidade de restrições aos direitos fundamentais em prol de uma finalidade legítima, refletido no artigo 29 da DUDH e no artigo 30 da CADH. Para tal, os organismos internacionais têm recorrido ao princípio da proporcionalidade¹¹⁹, que consiste na análise da adequação da restrição à solução pretendida e da necessidade de priorização dos mecanismos menos gravosos capazes de obter o mesmo resultado.

No caso *Atala Riffo vs. Chile*, ao analisar a alegação de que a decisão da Corte Suprema Chilena fora discriminatória para com a orientação sexual de Karen Atala, a CtIDH reconheceu a possibilidade de restrição dos direitos da mãe em prol do interesse superior de suas filhas, realizando uma argumentação em duas etapas. A primeira levou em conta a existência de um tratamento diferenciado entre famílias heteroparentais e homoparentais visto que a orientação sexual da vítima configurou motivo decisivo¹²⁰ nas sentenças chilenas. Assim, a CtIDH considerou comprovado onexocausa entre a orientação sexual

Finalmente, somente após restar claro que não havia sido apontado um dano¹²³, ocasionado pela convivência com a mãe, que justificasse a alteração da guarda da criança a CtIDH declarou a violação do direito à igualdade em face da senhora Karen Atala, consagrado no artigo 24, em relação ao artigo 1.1 da CADH.¹²⁴

Similarmente em Flor Freire vs. Equador em que a vítima foi afastada das Forças Armadas pela prática de "atos sexuais legítimos", a CtIDH considerou que o tratamento diferenciado entre atos sexuais homossexuais e não homossexuais no processo disciplinar equatoriano não possuiu um fundamento objetivo e racional, de sorte que o Estado violou o artigo 24 da CADH¹²⁵. O desfecho foi o mesmo no caso Duque vs. Colômbia no qual o senhor Angel Duque foi impedido de receber a pensão pela morte de seu companheiro em razão da existência de legislação que

mencionado fundamento possivelmente discriminatório¹³⁰, não há que se falar em violação ao artigo 24 em relação ao 1.1. Afinal, conforme a jurisprudência da CtIDH,¹³¹ deve-se analisar os motivos decisivos das sentenças de forma que argumentos secundários não podem prejudicar o desfecho do processo.

Outra importante faceta¹³² do conceito de melhor interesse da criança consiste no seu direito a ser ouvida, refletido no artigo 8 (1) da CADH, o qual deve ser interpretado¹³³ à luz do artigo 12 da Convenção sobre o Direito das Crianças. Este direito não significa que a manifestação da criança nos processos administrativos e judiciais será decisiva¹³⁴, mas que deverá ser levada em conta¹³⁵, considerando seu grau de maturidade e desenvolvimento¹³⁶. Tal entendimento revela mais uma aproximação da atuação dos tribunais mekinenses à jurisprudência interamericana, visto que Helena foi interrogada durante o processo de guarda, manifestando sua preferência pela moradia do pai¹³⁷.

Neste caso, portanto, os fundamentos decisivos das sentenças judiciais estão verdadeiramente alinhados ao melhor interesse da Helena, de maneira que não somente o artigo 24 foi contemplado como o artigo 19 da CADH tampouco poderia ser tido como violado por Mekinês, mesmo que a criança figurasse como vítima no presente processo.

¹³⁰Fico (2017), p. 54-55.

¹³¹CtIDH, OC-4/84, §§56-57; CtIDH, "Fecundação in vitro" vs. Costa Rica, §285; CtIDH, Espinoza González Vs. Peru, §219.

¹³²*supra note* 120, §197; CtIDH, Ramírez Escobar vs. Guatemala §229; CDC, Comentário Geral N° 14, §§43-45.

¹³³*supra note* 120, §196.

¹³⁴*supra note* 120, §§206-208.

¹³⁵CtIDH,

Assim, a jurisprudência tradicional da CtIDH sobre o artigo 17 é inaplicável ao caso, que versa sobre separação

reforçando a inexistência de qualquer discriminação legislativa no ordenamento jurídico de
Mekinhês. O Código Civil do Estado e o Estatuto da Criança não contemplam critérios
discriminatórios para a definição da

Memorial do

Corte Suprema Ou seja, as vítimas tinham acesso e estão acessando atualmente a uma instância de fiscalização da atuação judicial.

Quanto ao âmbito material do direito de ser ouvido, destaca-se que todas as instâncias judiciais de Mekinê motivaram suas decisões a partir das alegações das partes¹⁶¹, de sorte que consideraram suas declarações ainda que não as tenham acolhido¹⁶². É evidente que os magistrados mekinenses observaram o melhor interesse de Helena¹⁶³, a qual foi assistida pela Defensoria Pública durante todas as etapas do processo¹⁶⁴ e teve sua manifestação levada em conta pelo judiciário no momento decisório. Portanto, resta comprovado não somente que as partes foram ouvidas pelos órgãos judiciais pertinentes como também que estes levaram em conta suas manifestações e interesses no momento decisório.

Outro aspecto do respeito às garantias judiciais, segundo o artigo 8.1 da CADH, é que o processo em questão se desenvolva num prazo razoável, que se entenda a partir do pri

num

Tc 0

modo que o processo de custódia privilegiou a estabilidade e a manutenção da rotina da criança até que a decisão sobre seu melhor interesse fosse concluída. Ou seja, o decurso do processo não alterou a rotina da nenhuma das partes envolvidas, de sorte que, ao menos quanto a este aspecto, não seria necessária celeridade especial.

Ainda assim, a duração total do processo foi de um ano e quatro meses¹⁷¹, o que em muito se distingue dos processos considerados excessivamente demorados pela CtIDH. No caso Sales Pimenta, o Estado Brasileiro foi responsabilizado pela excessiva demora na prestação judicial, visto que haviam transcorrido 24 anos entre a datados fatos e a extinção do processo.

O mesmo pode ser inferido do caso Digna Ochoa e fcefat (No)Tj 0 Tc 0 Tw0 Tc 0 TwVs8 0 Td ()T

Memorial dodo

possível aolazer.¹⁹² O juiz de primeiro grau também se utilizou de fundamentos objetivos, quais sejam: o fato de Helenater sido matriculada em escola melhor avaliada e as condições materiais proporcionada pelopai.¹⁹³

Além

Ainda assim, na remota hipótese de que os fundamentos judiciais quanto à orientação sexual das vítimas e quanto à religião por

do

internas já iniciaram procedimentos investigatórios para apurar e, eventualmente, sancionar as condutas dos magistrados.

5. PETITÓRIO

Pelas razões acima expostas, o Estado de Mato Grosso requer que seja adotada a seguinte providência:

(a) Acatar o pedido de indenização por danos morais e materiais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em favor do Sr. [nome], por danos morais e materiais sofridos em decorrência da prática de atos de discriminação racial, conforme se demonstra no relatório de investigação anexado.