

ÍNDICE

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

1. ABREVIATURAS

CADH

2. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS E ARTIGOS JURÍDICOS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo estrutural

Declaração dos Direitos do Homem 1948.....	p. 19
Projeto da Comissão de Direitos Internacionais das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados 2001.....	p. 21

CtIDH

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

CASOS LEGAIS

CtIDH

19 comerciantes vs. Colômbia Sentença, 05/07/2004.....	p. 18, 21, 42
A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile Sentença, 05/02/2001...p.28, 29	
Atala Riffo e crianças vs. Chile Sentença, 24/02/2012.....	p. 31, 32, 37
Barbani Duarte e outros vs. Uruguai Sentença, 13/10/2011.....	p. 23
Barbosa de Souza e outros vs. Brasil Sentença, 07/09/2021.....	p.38

Castañeda Gutman vs. México, Sentença, 06/08/2008.....	p. 13, 17
Castillo Páez vs. Peru, Sentença, 03/11/1997.....	p. 40
Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai, Sentença, 24/10/2010.....	p. 33
Chitay Nech et al. vs. Guatemala, Sentença, 25/05/2010.....	p. 33
Duque vs. Colômbia, Sentença, 26/02/2016.....	p. 25
Escher e outros vs. Brasil, Sentença, 06/07/2009.....	p. 13
Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil 15/07/2020.....	p. 24, 33
Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi, 15/07/2020.....	p. 22
Ex-	

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

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

CtEDH

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

CIJ

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS

3.1. O ESTADO DE MEKINÊS

Mekinês é um Estado sulamericano, que alcançou sua independência em 1822 e cuja Constituição foi promulgada em 1950

de Mekinês. Como é de conhecimento da CtIDH, esse casal encontra-se atualmente separado, sendo que Julia é guardiã primária de Helena e está em um relacionamento amoroso com Tatiana Reis⁷. Ademais, Julia é praticante do Candomblé, religião na qual tinha a intenção de educar a filha⁸. Aos dez anos, Helena decidiu começar a praticar a religião da mãe, o que lhe exigia a

Exercendo o direito de ampla defesa, garantida pela possibilidade de revisão da decisão judicial, Julia apresentou o recurso de apelação, cujo pedido foi indeferido em segunda instância, reconhecendo os argumentos da defesa e reformando-se a decisão original. Em seguida, inconformado com a decisão do recurso, Marcos decidiu provocar a jurisdição da Corte Suprema de Justiça, última instância do Poder Judiciário brasileiro¹⁶. A decisão final, proferida em 5 de maio de 2022, consistiu em manter a custódia da filha em favor do pai, pois este apresentava as melhores condições na manutenção e desenvolvimento da criança, tendo em vista que a mãe violara o direito de liberdade da criança¹⁷. Esta última decisão configurou-se como coisa julgada, não cabendo mais recurso às partes.

3.3. O PROCESSO PERANTE O SIDH

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

Judiciário do Estado, o que corresponde à falta de garantias judiciais (art. 8.1 da CADH)

Todas essas violações devendo ser tratadas à luz dos artigos 1.1 e 2 da CADH vez cumpridos

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

Afinal, entende-se que a ~~interposição~~ interposição de exceções preliminares perante a Corte não depende da interposição de exceções preliminares perante a Comissão, pois a primeira apresenta um carácter judiciário

a CtIDH²⁹, órgão jurisdicional judiciário internacional cuja finalidade é a interpretação e aplicação da CADH⁶⁰ e instrumentos conexos.

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

Contudo, a Corte não pode para reabrir discussões que se encerraram no âmbito interno e que são protegidas pelo ~~finis~~ ~~finis~~ da coisa julgada e do ato jurídico perfeito. ~~Tese~~ ~~tese~~ em vista que a CtIDH se limita a analisar a responsabilidade internacional ~~do~~ ~~do~~ Estado, questões relativas ao direito interno do Estado ou a relações jurídicas existentes entre sujeitos de direito interno não podem ser ~~levadas~~ ~~levadas~~ à tela. ~~336(M)1-495(25/11)93(H)09(t)-229(H)2~~

interno sobre matérias de fato ou mérito.³⁵ Noutro norte, poderá ocorrer a impugnação de uma decisão judicial, por descumprimento de determinado direito humano, pelo qual o Estado se obrigou a garantir.³⁶

A Corte, em caso diverso, ratificou o posicionamento de não ser um órgão de quarta instância, reafirmando sua atuação em conflitos onde houver notório ou flagrante afastamento das disposições de direito interno que violem o dever de devida diligência ou as garantias judiciais da Convenção.³⁷ Assim, reitera-se o posicionamento quanto à impossibilidade de atuar a Corte como um órgão revisional no caso de insatisfação com o julgamento de mérito feito pelo órgão do Poder Judiciário do Estado.

Sendo assim, é necessária a demonstração pelas supostas vítimas, de modo claro, em que medida o Estado teria violado direitos previstos na CADH e na CIRDI, não sendo o local correto para reabrir decisões transitadas em julgado. Trata-se de posicionamento consolidado da Corte, conforme já decidido em diversos casos, como em Gomes Lund vs. Brasil, quando se pontou o papel dos tribunais internos diante da Lei de Anistia do país, que impede a responsabilização de pessoas acusadas de crimes contra a humanidade.³⁸

Esgotados todos os recursos internos, pressuposto necessário à interposição de casos perante a CtIDH,³⁹ as supostas vítimas vislumbraram, no âmbito internacional, uma nova oportunidade de discutir questão encerrada. De fato, quando da decisão proferida pela Corte Suprema do Estado, que contrariou a pretensão das supostas vítimas, deu-lhes margem de defesa a todos os envolvidos, aplicando a ordem jurídica em vigor.⁴⁰ Como se verá abaixo, o

³⁵ CtIDH, Caso Carvajal Carvajal e outros Vs. Colombia, Sentença, 26/02/2003 §149.

³⁶ CtIDH, Idem

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

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

³⁹ CADH, art 46, 1.a.

⁴⁰ CH, §37.

direito humano de garantia judicial não corresponde a um julgamento favorável, mas a um

O Estado alicerça sua política na igualdade e na não discriminação⁴⁶. Ilógico seria uma

sign

Com efeito, pode-se citar, dentre as disposições de direito interno do Estado, as estabelecidas à prerrogativa citada em consonância com as suas obrigações internacionais de eliminação de todas as formas de discriminação racial, a criação e manutenção de órgãos públicos que atuem em busca da igualdade por meio de políticas afirmativas.⁵⁸

Está consolidado no Estado o papel dos seus órgãos para o respeito aos direitos daqueles que estão em sua população.⁵⁹ Como exemplo, pode-se lembrar do enfático posicionamento

4.2.3. GARANTIAS JUDICIAIS

O artigo 8 da Convenção Americana reconhece o chamado “devido processo legal”, que abrange as condições que devem ser cumpridas a assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial.⁶⁸ Especificamente, o parágrafo 1 prevê que toda pessoa tem (i) direito a ser ouvida, com as devidas garantias, dentro de um (ii) prazo razoável, por (iii) juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei anterior.⁶⁹ A partir desses quatro elementos do direito às garantias judiciais, pretende-se demonstrar definitivamente não ter havido violação do referido dispositivo da CADH por parte de Mekinês, restando clara a adequação jurídica internacional da prestação jurisdicional interna.

4.2.3.1. DIREITO DE SEREM OUVIDAS AS SUPOSTAS VÍTIMAS

Primeiro, resta claro que Julia e Tatiana, bem como Marcos, tiveram todos, sem exceção, acesso ao sistema judicial do Estado com todas as devidas garantias. Uma vez provocado o Estado, este se pôs a ouvir os demandantes, dentro dos limites legais. Para tanto, atuou em favor das partes a Defensoria Pública, como órgão de assessoria, devido à natureza delicada do caso.⁷⁰ Resulta-se que, apesar da decisão desfavorável à pretensão das supostas vítimas, o que ensejou o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, isso não pode difusamente ser confundido com a violação dos direitos humanos ou das garantias judiciais.⁷¹ Afinal, as garantias judiciais tratam-se de obrigações

tomá

Considerando a urgência da medida cautelar requerida pelo Ministério Público, o processo de Julia, no âmbito interno, durou um ano e três meses.⁸¹ Pergunta-se: trata-se de prazo razoável dentro dos critérios utilizados pela CtIDH? Tendo em vista aqueles elementos identificados acima pela CtEDH e cancelados pela CtIDH, pode-se afirmar que, desde o peticionamento da ação em primeira instância até a decisão na terceira e última instância, todo o processo transcorreu em tempo razoável, pois não se tratando de causa complexa, o Estado exerceu sua jurisdição sem percalços. Sobre isso, a Corte entende que, em determinados processos civis, para verificar a devida diligência do Estado é imprescindível analisar as ações das autoridades estatais quanto à condução simples e rápida dos procedimentos.⁸²

É notório que não se pode pensar em processo justo sem que haja celeridade na tramitação.⁸³ Daí a necessidade da razoável duração do processo, que no caso concreto, demorou um ano e quatro meses para formar coisa julgada.^{84 85 86} Tal prazo é compatível com o caso que se analisa, em razão das peculiaridades do direito analisado, envolvendo ainda de uma criança.⁸⁸ Além disso, há de se salientar que Mekinês é o décimo país mais populoso do mundo, possuindo 220 milhões de habitantes,⁸⁹ o que demonstra a vultuosidade de litígios ainda a serem resolvidos.

vontade dos pais.

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

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

Neste contexto, o Código Civil de Mekinês, em vigor antes da ocorrência dos fatos, dispõe que uma das possibilidades de perda de guarda parental é a prática de atos contrários aos bons costumes.⁹⁸ Por não serem elencados na legislação quais são tais atos, em razão do princípio da prevenção que busca antecipar o risco, é perfeitamente possível que se discutam as fundamentações diversas, sobretudo em um Estado com uma diversificada população de mais de 220 milhões de habitantes.¹⁰⁰ Não surpreende, portanto, que os fundamentos para a decisão sobre a perda da guarda sejam identificados resultado da aplicação do princípio da legalidade e, por isso mesmo, não implicam a violação do direito às garantias judiciais.

⁹⁷ CtIDH, Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso Peru, Sentença, 24/11/2006, §128; CtIDH, Caso Casierra Quiñonez e outros, Sentença, 11/05/2022, §202; CtIDH, Caso Federação Nacional de Trabalhadores Marítimos e Portuários (FEMAPOR) Vs. Peru, Sentença, 01/02/2022, §101; CtIDH, Caso Pavez Pavez Vs. Chile, Sentença, 4/02/2023, §156; CtIDH, Caso Trabalhadores do Organismo Judicial Vs. Guatemala, Sentença, 17/11/2021, §145.

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

⁹⁹ PE, 7.

¹⁰⁰ CH, §1.

Por sinal, não há por parte das pretensas vítimas a demonstração de ter havido, por ação ou omissão do poder público, a inviabilização de qualquer demanda judicial diante de uma situação que é inevitavelmente associada com a discriminação racial¹⁰¹

As supostas vítimas alegam violação aos artigos 12, 17 e 19 da CADH por parte do Estado. Esses artigos preveem, respectivamente, o direito à liberdade de crença e religião, a proteção da família e os direitos das crianças.¹⁰⁶ Tais dispositivos são basilares para Mekinês, que não se formalmente os direitos supracitados, como toma medidas concretas para-os garanti materialmente.

A liberdade de crença e religião é fundamental para toda sociedade democrática.¹⁰⁷ No caso do Estado, este se declara laico desde 1989, sendo como princípio constitucional a sua constituição em república democrática com máxima garantia da liberdade de crença.¹⁰⁸ Além disso, há na Constituição a previsão da inviolabi3o-6(o)-4(l) TC-6(s)-5(ão)-4(d)-4(a -4(a1g)-3.9(i)-6(ã

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

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

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

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

No que concerne aos direitos da família e da criança, consubstanciados nos artigos 17 e 19 da CADH, o Estado reafirma que tais bens são tutelados como alicerces sociais. Primeiro, a própria CADH obriga o Estado a tomar medidas para o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar¹²³

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

situações extraordinárias e graves pela Corte¹³¹, existem casos em que o núcleo familiar se dissolve com o fim do matrimônio. É o caso da família de Helena. Desta forma, inexistindo possibilidade de convivência familiar entre os adultos, a fim de observar o interesse superior da criança¹³², Estado agir para que a custódia seja dada a quem tem as melhores condições de garantir o pleno desenvolvimento da criança.

No caso em tela, o Tribunal de Mekínés de última instância alicerçou sua decisão no desenvolvimento psicológico e socioeconômico da criança¹³³. Nesse sentido, ainda que, em regra, a Corte Interamericana não reconheça que o comportamento dos pais seja levado em consideração quando da definição da guarda, caso as ações dos pais tenham o risco de causar um impacto negativo direto no bem-estar e desenvolvimento da criança¹³⁴, essa regra é flexibilizada

Com efeito, a Corte entende que, de forma alguma, a orientação sexual deve ser analisada para demonstrar boa ou má conduta de um dos genitores¹³⁵. Na decisão, contudo, não houve juízo de valor sobre ser a sexualidade em si um fator de aferição da qualidade da parentalidade, porém, há o argumento valorizando a avaliação das condições oferecidas em vista do interesse da criança¹³⁵.

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

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

A Corte reconhece que a obrigação estatal de garantir direitos humanos implica a adoção das medidas necessárias para prevenir eventuais violações¹⁴¹. Neste viés, a devida diligência na efetivação dos direitos das crianças, através de um recurso simples é efetiva¹⁴². Afinal, Mekinês confere ampla proteção, combatendo a pedofilia, fomentando a criação e a atuação de órgãos acessíveis e eficientes, como o Conselho Nacional da Tutela da Infância.

Ademais, as crianças possuem o direito de convivência com as suas famílias e o direito ao suporte material, afetivo psicológico adequado¹⁴³ ¹⁴⁴. Destaca-

arbitrária ou ilegal em sua família.¹⁴⁷ É impossível, para tanto, afirmar a priori de qual ascendente virá o apoio mais adequado à criança, motivo pelo qual é necessário se valer de uma análise casuística.

Tratandose de Helena, durante a oitiva no processo envolvendo sua guarda, a criança afirmou expressamente que gostava mais da casa do pai.¹⁴⁸ Não obstante a jovem ter um bom relacionamento com Tatiana, atual companheira de sua mãe, existem provas substanciais de que Marcos teria melhores condições de prover a filha em termos afetivos e financeiros. Diante disso, é possível afirmar que não existe discriminação em favor do pai.¹⁴⁹

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

Em virtude da essencialidade do referido direito, a Convenção cobre os Direitos da Criança, em seu artigo 3, parágrafo 1, ressalta que todas as instituições públicas, autoridades administrativas e tribunais devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança, o que é intrínseco ao direito do menor ser ouvido¹⁵⁵. Nesse sentido, é observável, diante do artigo 12 da mesma Convenção, que os Estados ~~partes~~ devem assegurar à criança o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, devendo tais opiniões ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança¹⁵⁶. Para tanto, a criança deve, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional, ter a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem, seja diretamente ou por meio de um órgão apropriado a processar¹⁵⁷.

Federal nº 4.367/90. A prevalência do melhor interesse da criança deve ser entendida como a necessidade de satisfazer todos os seus direitos, o que obriga o Estado a agir com devida diligência e irradia efeitos na interpretação das demais obrigações previstas na Convenção e instrumentos internacionais conexos.¹⁵⁸

A Corte já confirmou que a garantia dos direitos à criança implica a instituição de meios legais idôneos para sua proteção, por intermédio da atuação de órgão judicial competente, independente e imparcial, cuja jurisdição se pauta exclusivamente na lei, conforme os critérios de legitimidade, oportunidade e racionalidade.¹⁵⁹ Pois bem, o Estado instituiu há tempos, por meio do Estatuto da Infância e Adolescência, os Conselhos Tutelares, cuja função é justamente garantir uma proteção especial às crianças em razão das vulnerabilidades inerentes à idade.¹⁶⁰

Cada município do Estado, autonomamente, possui ao menos um Conselho Tutelar da Criança, que tem a competência de verificar a efetivação dos direitos da infância e adolescência, vinculando a responsabilidade social do Estado de cumprir os direitos previstos no Estatuto da Infância e Adolescência. No âmbito das medidas de proteção, previstas no artigo 139 desta lei, o Conselho pode determinar a remissão aos pais ou tutores, mediante termo de responsabilidade; a orientação, o apoio e o seguimento temporal; a inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, crianças e adolescentes; a solicitação de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em ambiente hospitalar ou ambulatório; e a emissão dos casos à Autoridade Judiciária ou ao Ministério Público.¹⁶¹

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

cinco membros titulares e cinco membros eleitos pela população em um mandato de quatro anos⁶², garantindo-se ao órgão um caráter eminentemente democrático. Com efeito, em virtude da sua democrática composição, da ampla atuação nos mais diversos municípios e pelas competências estabelecidas no Estatuto da Infância e Adolescência, o Conselho Tutelar exerce uma função basilar na preservação de direitos de jovens, efetivando um tratamento diferenciado para esse grupo que é vulnerável. Sendo assim, conclui-se não há violação de nenhum dos artigos elencados neste tópico.

4.2.5. DIREITOS DE IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

À luz do artigo 1.1, o artigo 24 da CADH garante o direito à igualdade perante a lei, isto é, a não discriminação dos indivíduos quando da aplicação pelos órgãos do Estado das

positivas, como se depreende da agenda de proteção da infância e adolescência e da agenda do

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

O devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, impõe a fiel observância do contraditório e da ampla defesa, decorrência obrigatória do princípio da igualdade¹⁷⁸. No presente caso, as supostas vítimas tiveram todas as oportunidades legalmente previstas¹⁷⁹⁻¹⁸⁰⁻¹⁸¹, inclusive em grau recursal¹⁸²⁻¹⁸³, para ouvirem e serem ouvidas. A ampla defesa se efetivou pela inexistência de juízes suspeitos ou impedidos e pela livre capacidade de produção de provas e a defesas técnica, que foi exercida por advogado devidamente habilitado¹⁸⁴, não houve violação do artigo 24 da CADH, pois Júlia recebeu uma prestação jurisdicional justa, igual à qualquer cidadão, sendo-lhe garantido o juízo natural, a ampla defesa e o contraditório, a fundamentação de todas as decisões judiciais e, ainda, a razoável duração do processo¹⁸⁵⁻¹⁸⁶⁻¹⁸⁷⁻¹⁸⁸.

4.2.6. COMBATE À TODA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO

4.2.6.1. DIREITO DE IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO RACIAL

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

¹⁷⁵ CH, §33.

¹⁷⁶ CH, §35.

¹⁷⁷ CH, §37.

¹⁷⁸ CADH, art. 8 (2).

¹⁷⁹ CH, §33.

¹⁸⁰ CH, §35.

¹⁸¹ CH, §37.

¹⁸² CH, §34.

¹⁸³ CH, §37.

¹⁸⁴ CH, §37.

¹⁸⁵ CH, §33.

¹⁸⁶ CH, §35.

¹⁸⁷ CH, §37.

¹⁸⁸ PE, 5.

dos dispositivos. Ressalte-se que a Corte já entendeu de modo geral ser possível o tratamento conjunto de artigos devido a afinidade e presunção lógica entre eles¹⁸⁹, des¹⁹⁰ como quando há, em determinados dispositivos, um tratamento de garantia fundamental do SIDI¹⁹⁰ pelo qual entende-se possível realizar esta análise simultaneamente.

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

No âmbito jurídico, o antirracismo se consolidou a partir da construção jurisprudencial em resposta às demandas daqueles que postulavam dos Estados a garantia da cidadania aos membros dos grupos minoritários, utilizando-se de dispositivos como o Artigo 2 da CIRDI e o Artigo 1, parágrafo 1, do Pacto de San José da Costa Rica.

jurídica, que significa a capacidade de ser sujeito de direitos e deveres, sendo basilar para o direito à vida e à integridade pessoal¹⁸⁶ e determinando a efetiva existência do indivíduo perante a família, a sociedade e o Estado¹⁹⁷

O artigo 3 da CIRDJ estabelece que os Estados adotarão medidas eficazes para prevenir, punir e erradicar todas as formas de racismo, discriminação racial e outras formas correlatas de intolerância, incluindo a violência e a incitação à violência, tanto no setor público quanto no privado. Para tanto, os Estados deverão implementar políticas e programas que promovam a diversidade cultural e étnica, o respeito à igualdade de direitos¹⁸⁵ e a proteção dos direitos humanos de todas as pessoas, sem distinção de origem étnica, cor, nacionalidade, gênero, orientação sexual, posição social ou qualquer outra condição.

Neste sentido, o Estado atua incisivamente, utilizando-se de diversos instrumentos e órgãos, a fim de combater quaisquer tipos de discriminação racial. Uma estratégia adotada é a política de cotas, por meio da qual se realizam ações afirmativas, em que são reservadas vagas em concursos públicos, contratações públicas e privadas e vagas em universidades para estudantes afrodescendentes¹⁹⁸. Em outra medida, há o estabelecimento do Conse Th nou kr 35o]m q kr 35o]m c

De forma muito clara, a CIRDI dispõe que é responsabilidade do Estado prevenir, eliminar, proibir e punir quaisquer manifestações racistas e discriminatórias²⁰⁰ que requer ações coordenadas de diferentes atores sociais, envolvendo governo, sociedade civil, instituições de ensino e mídia. O respeito à diversidade e a promoção da igualdade²⁰⁰ são valores fundamentais para uma sociedade justa e democrática.

Para proibir e punir atos de racismo e discriminação racial, é necessário ter leis adequadas e mecanismos de proteção efetivos. Dito isso, o Estado possui uma Constituição garantista, registrando em seu artigo 5 que é obrigação do poder público “promover o bem de todos, sem prejuízos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação”²⁰¹. Além disso, é fundamental que as autoridades responsáveis pela aplicação²⁰¹ de leis sejam capacitadas para combater e prevenir esses atos ilícitos. Assim sendo, Mekinês tem todas as condições jurídicas necessárias para cumprir o artigo 4 da CIRDI, o que tem sido feito na prática²⁰² sobretudo no tocante à discriminação racial.

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

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

²⁰¹ CH, §4.

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

²⁰³ PE, nº 41.

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

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

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

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

5. PETITÓRIO

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

²⁰⁴ PE, 41.

²⁰⁵ PE, 12.

²⁰⁶ CH, §3.

²⁰⁷ CH, §5.

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