

CASO MARIA ELENA QUISPE E MÓNICA QUISPE

V.

REPÚBLICA DE NAIRA

VÍTIMAS

I. ABREVIATURAS

BME	Base Militar Especial
BPL	Brigadas pela Liberdade
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CBP	Convenção de Belém do Pará
CDC	Convenção sobre o Direito das Crianças
CEDAW	Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CIADDIS	Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIPPT	Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura
CAT	Comitê Contra a Tortura
Comitê CEDAW	Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CICGCH	Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade
CP	Código Penal
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CV	Comissão da Verdade
CVDT	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969
DH	Direitos Humanos
ECHR	Corte Europeia de Direitos Humanos

ICC	Tribunal Penal Internacional
ICJ	Corte Internacional de Justiça
ICTR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
ICTY	Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia
INET	Instituto Nacional de Estatística
ION	Instituto de Opinião Nacional
MP	Ministério Público
MT	Ministério do Trabalho
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
p/pp.	Página(s)
PARG	Programa Administrativo de Reparações e Género
Párr.	Parágrafo(s)
PTZVG	Política de Tolerância Zero à Violência de Género
RUVV	Registro Único de Vítimas de Violência
SIDH	Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos
Sr./Sra.	Senhor(a)
UVG	Unidade de Violência de Género

II. ÍNDICE

I. ABREVIATURAS	2
II. ÍNDICE	4
III. REFERÊNCIAS	6
1. Doutrina	6
2. Jurisprudência	7
2.1. CIDH	7
2.2. CtIDH	7
2.3. ECHR	10
2.4. Outros tribunais	10
3. Outros	11
IV. DECLARAÇÃO DOS FATOS	13
1. Do contexto de violência de gênero em NAIRA	13
2. Da violência de gênero sofrida pelas vítimas	15
3. Da submissão do caso ao SIDH	18
V. ANÁLISE LEGAL	19
1. Considerações preliminares	19
2. Mérito	20
2.1. NAIRA violou os artigos 7 da CADH em relação aos artigos 1.1 e 19	20
2.2. NAIRA violou os artigos 4 e 5 da CADH em relação aos artigos 1.1 e 19	25
2.3. NAIRA violou o artigo 6 da CADH em relação aos artigos 1.1 e 19	31
2.4. NAIRA violou os artigos 8 e 25 da CADH e 7 da CBP em relação aos artigos 1.1, 2 e 19	36

3. Reparações e custas

44

V. PETITÓRIO

45

III. REFERÊNCIAS

1. Doutrina

Alda Facio. **Hacia outra teoria crítica Del Derecho**. In: Género y Derecho. Santiago: LOM, 1999 (p.44)

Antônio Augusto Cançado Trindade. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Tomo II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999 (p.21,36)

Antonio Cassese. **International Criminal Law**. New York: OUP, 2003 (p.42)

Cecilia Medina Quiroga. **La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial**. San José: Facultad de Derecho de Chile, 2003 (p.20,31)

Flávia Piovesan. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009 (p.27)

Héctor Faúndez Ledesma. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales**. San José de Costa Rica: IIDH, 2004 (p.19)

Heleieth Saffioti. **Gênero Patriarcado Violência**. São Paulo: Expressão Popular, 2015 (p.30,33)

Juana María Ibáñez Rivas. **Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Revista IIDH, No.51, 2010 (p.)

Julissa Mantilla Falcón. **Estatuto de víctimas: observaciones al proyecto de ley 157-2007. Analisis desde una perspectiva de gênero**, 2008 (p.28,42)

Liz Kelly. **Surviving Sexual Violence**. Philadelphia: Penn Press, 2010 (p.29)

Marcela Lagarde y de los Ríos. **El feminismo en mi vida. Hitos, claves y utopías**. México: Instituto de las Mujeres del Distrito Federal, 2012 (p.25)

_____. **Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas**. México: UNAM, 2003 (p.33)

Pierre Bourdieu. **A dominação masculina: a condição feminina e a violência simbólica**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002 (p.33)

Rebecca Cook. **Gender stereotyping: transnational legal perspective**. Philadelphia: Penn Press, 2010 (p.28)

Raúl Canosa Usera. **El derecho a la integridad personal**. Valladolid: Lex Nova, 2006 (p.26)

Silvia Federici. **Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva**. 2004 (p.34)

Simone de Beauvoir. **O segundo sexo**: Fatos e Mitos. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970 (p.28)

Suzan Brownmiller. **Against our will: men, women and rape**. New York: Fawcett Columbine, 1975 (p.27)

2. Jurisprudência

2.1 CIDH

Brasil. Informe 54/01. Caso 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes,2001 (p.19)

Estados Unidos. Informe 80/11. Caso 12.626. Jessica Lenahan (González) y otros,2011 (p.37)

Informe 04/04, Caso 11.625, **María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala)**,2001 (p.34)

2.2 CtIDH

Asunto B. respecto de El Salvador.Medidas Provisionales. 2013 (p.27)

Caso “Instituto de Reeducação del Menor” Vs. Paraguay,2004 (p.20,21,23,35,31,38,40)

Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador,2005 (p.24,39,40)

Caso Albán Cornejo Y otros Vs. Ecuador,2007 (p.36)

Caso Almonacid Arellano Vs. Chile.2006 (p.124)

Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela.2008 (p.37,39)

Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina.2014 (p.23,24)

Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala.2000 (p.20,21,28)

Caso Barrios Altos Vs. Perú. 2001 (p.29,42)

Caso Bayarri Vs. Argentina.2008 (p.24,29)

Caso Bulacio Vs. Argentina.2003 (p.23,35,42)

Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México.2010 (p.21,23,25)

Caso Chitay Nech Y Otros Vs. Guatemala.2010 (p.23,40)

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.2010 (p.21,31,35)

Caso de la Masacre de las dos Erres Vs. Guatemala.2009 (p.19,20,31)

Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia.2005 (p.26)

Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia.2007 (p.22,25,26,31,37)

Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia.2006 (p.32,33,39)

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú.2004 (p.20,22)

Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú.2006 (p.19,20,25,26,28,29,31,45)

Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú.1999 (p.19,38)

Caso Espinoza González Vs. Perú.2014 (p.19,20,21,22,23)

Caso Familia Barrios Vs. Venezuela.2011 (p.29)

Caso Fernández Ortega y otros Vs. México.2010 (p.28,30,36,41,42,43)

Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina.2012 (p.20,35,38)

Caso Garibaldi Vs. Brasil.2009 (p.39)

Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua,1997 (p.39)

Caso Godínez Cruz Vs. Honduras,1987 (p.19,40,44)

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México.2009
(p.24,25,26,31,33,36,39,41,45)

Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala.2017 (p.36,44)

Caso J. Vs. Perú. 2013 (p.19,20,22,27,29,43)

Caso La Cantuta Vs. Perú. 2006 (p.42)

Caso Lagos del Campo Vs. Perú.2017 (p.19,20)

Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam.2014 (p.40)

Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala.2003 (p.28,29,30)

Caso Mendoza y otros Vs. Argentina.2013 (p.42)

Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros Y Activista Del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile,2014 (p.23)

Caso Perozo y otros Vs. Venezuela,2009 (p.25)

Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México.2010 (p.26,29,36)

Caso Servellón García y otros Vs. Honduras.2006 (p.41)

Caso Tibi Vs. Ecuador.2004 (p.22,300)

Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil.2016 (p.32,33,35)

Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia.2008 (p.26,39)

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.1987 (p.19,20,40)

Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala.2014 (p.34,36)

Caso Villagrán Morales (“Niños de la Calle”) Vs. Guatemala.1999 (p.25,30,45)

Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil.2006 (p.25,26,31)

Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador.2007 (p.41)

OC-17/02. **Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño**,2002 (p.21,23,35,38)

OC-8/87. **El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 CADH)**.1987 (p.37)

OC-9/87. **Garantías judiciales en estados de emergencia**,1987 (p.21,22,23)

2.3 ECHR

Case Aksoy Vs. Turkey,1996 (p.27)

Case Aydin V. Turkey,1997 (p.28,29).

Case Eldar Imanov and Azhdar Imanov Vs. Russia,2010 (p.27)

Case Ireland V. United Kingdom,1978 (p.29)

Case M. and Others V. Italy and Bulgaria,2012 (p.24,33)

Case of Maslova and Nalbandov v. Russia, 2008 (p.29)

Case Rantsev V. Cyprus and Russia, 2010 (p.34)

Case Ruiz Mateos V. Spain, 1993 (p.39)

Case of Selmouni vs. France, 1999 (p.26)

Case Silidian v. France, 2005 (p.33,34)

Case Stummer V. Austria, 2011 (p.32)

Case Tyrer v. United Kingdom, 1978 (p.32)

Case Van der Mussele v. Belgium, 1983 (p.33)

2.4 Outros tribunais

Comité CEDAW. **Caso Karen Tavag Vertido v. Filipinas**. 18/2008, 2010 (p.44)

Corte Suprema de Justicia de Colombia. **C355/05** (p.27)

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. 2012. **Fallo F.A.L s/ medida autosatisfactiva** (p.27)

ICC. **Situation in the Central African Republic in the Case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo**. 2016. ICC-01/05-08 (p.26,29)

ICJ. **Bosnia and Herzegovina Vs. Serbia and Montenegro**,2007 (p.29)

ICTY. **Prosecutor V. Simic, Tadic and Zaric (Trial Judgmente)**, 2003, IT-95-9-T (p.32)

ICTY. **Prosecutor Vs. Zeinil Delalic et. Al (The Celebici Case)**. IT-96-21-T, 1998 (p.29)

Special Court for Sierra Leone. **Case of Prosecutor Vs. Charles Taylor**. TESS-03-01-T; 2012 (p.32)

Supreme Court of Canada. **R. v. Morgentaler**. 1988. No.19556 (p.27)

Supremo Tribunal Federal do Brasil. 2012. **ADPF 54** (p.27)

Tribunal Constitucional de Chile. 1988. **No.19556** (p.27)

US Supreme Court. **Roe v. Wade**. 1973. No.70-18 (p.27)

3. Outros

CIDH. **Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas**.

OEA/Ser.L/V/II. Doc.68, 2007 (p.39,43)

CIDH. **Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas**. OEA/Ser.L/V/II. 2017 (p.34)

Comissão da Condição Jurídica e Social da Mulher. **Informe sobre o 57º período de sessões**. **E/CN.6/2013/11**, 2013 (p.26)

Comitê CEDAW. **General recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (women and health)**. 1999 (p.29)

Comitê CEDAW. **La violencia contra la mujer**. Recomendación General No.19 (p.25)

Comitê CEDAW. **Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia**. 2015 (p.44)

OMS. **Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence**. Geneva, 2003 (p.26,28)

ONU. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14: **El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial**. (p.38)

ONU. **Informe del Comité CEDAW 22° y 23° período de sesiones**. 2000. UNGA.A/55/38 (p.34)

ONU. UNGA. **La niña**, 66/140. A/RES/66/140, 27/03/2012 (p.34)

ONU. Comitê dos Direitos da Criança. **Observação Geral No. 5: Medidas gerais de aplicação da CDC (artigos 4, 42 e parágrafo 6 do artigo 44)**. UN Doc.CRC/GC/2003/5, 2003 (p.31)

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) PRESIDENTE(A) DA HONORÁVEL
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

01. Devido à audiência do *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe v. República de Naira* (“Estado”/“NAIRA”), a ONG Killapura (“Killapura”), representante das vítimas, submete este memorial à apreciação desta Corte, apresentando fatos, mérito e reparações, nos seguintes termos.

IV. DECLARAÇÃO DOS FATOS

1. Do contexto de violência de gênero em NAIRA

02. NAIRA é um Estado economicamente estável, membro da OEA, que embora tenha ratificado a CEDAW (1981), a CADH (1979), a CIPPT (1992), a CBP (1996), o Estatuto de Roma (1998), e reconhecido a competência jurisdicional deste Tribunal (1979), está imerso em um contexto de violência de gênero, onde, diariamente, são denunciados casos de violência contra a mulher. Segundo o MP, ocorrem dez feminicídios, ou tentativas, por mês, e a cada duas horas uma mulher é violentada sexualmente. Conforme o INET, 60% das mulheres sofreram agressões domésticas, e, em 2015, cerca de 4.300 crianças foram mães.

03. O ION corrobora esses dados, afirmando que 70% das mulheres entre 15 e 35 anos sofrem assédio sexual diariamente. Embora existam as Leis 25.253/2014 (contra violência contra a mulher e o grupo familiar) e 19.198/2014 (contra assédio nas ruas), em 2017, registrou-se 368 vítimas de feminicídio ou de tentativa. Além disso, em 85% dos quase 100 mil casos de violência sexual, as vítimas são mulheres, havendo um baixíssimo índice de punições. Ademais, a diferença salarial entre homens e mulheres chega a 29%.

04. Em NAIRA, o casamento e a adoção por pessoas do mesmo sexo é proibida, bem como a troca de nomes em carteiras de identidade para refletir o gênero. Tampouco há lei de identidade

de gênero, a interrupção de gravidez em caso de estupro é crime, o CP apenas tipifica os delitos de feminicídio e estupro, e a maioria conservadora do Congresso impossibilita modificações legislativas. Mesmo assim, o Presidente quer fazer concessões a partidos conservadores, que pregam uma “visão adequada de família” e impossibilitaram a incorporação da perspectiva de gênero ao currículo nacional de Educação. Nesse cenário, elevam-se os crimes de ódio contra a população LGTB.

05. De 1980 a 1999 vigeu em NAIRA um estado de emergência, quando derogados os direitos previstos nos artigos 7, 8, 11.2, 15, 22 e 25 da CADH e criados Comandos Políticos e Judiciais e BME em regiões como a província de Warmi para buscar conter as ações do grupo BPL. As BME subordinavam a população, pois detinham e centralizavam o poder de comando militar, político e judiciário. Em 1999 houve a rendição do BPL e a desativação da BME, e embora apresentadas denúncias de violação aos DH, nenhuma investigação foi concluída.

06. Assim, desde 1980, Killapura documentada e litiga em casos de violência de gênero, concluindo anualmente que NAIRA não responde às necessidades das vítimas, gerando um contexto de discriminação generalizada, propiciando a violação dos DH das mulheres, como ocorrido com Zuleimy Pareja (assassinada em 2010 por seu companheiro após denunciar as agressões, tendo o Estado reconhecido o homicídio “passional”, mas não um feminicídio por se tratar de uma mulher transgênero) e de Analía Sarmiento (jovem de 19 anos, assassinada em 2015 por um homem que possuía acusações e uma condenação por estupro, mas encontrava-se em liberdade; o corpo da vítima foi encontrado no lixo).

07. Somente após o caso de Analía, o Estado instaurou o PTZVG, oportunizando à sociedade civil enviar propostas para a sua redação. O PTZGV e medidas como a criação de uma UVG na Procuradoria e no Judiciário com competência para punir agentes estatais que cometerem violência

de gênero ou discriminação, o treinamento e formação de juízes(as), promotores(as) e outros funcionários(as), a revisão da legislação sobre feminicídio, violência e identidade de gênero, discriminação, não foram implementadas. Em relação às vítimas de violência de gênero, o Estado prometeu criar um PARG para oferecer medidas econômicas e simbólicas, desde que a vítima não judicialize o seu caso e esteja inscrita no RUVV.

2. Da violência de gênero sofrida pelas vítimas

08. As irmãs Maria Elena Quispe e Mónica Quispe, mulheres indígenas, que vivem em condição de pobreza, são cifras da violência de gênero de NAIRA. Originárias de Warmi, viviam na província quando a BME foi instalada na região. As irmãs, assim como outras mulheres e crianças, foram vítimas de abusos e violência sexual cometidos pelos agentes estatais da BME.

09. Em março de 1992, quando crianças, foram detidas durante um mês na BME sob as falsas acusações de que eram cúmplices de um grupo armado, período em que não tiveram comunicação com outras pessoas senão as presas. Como a BME detinha poder judiciário, elas não foram levadas a qualquer juiz, não houve a intervenção de outra autoridade estatal, e tampouco lhes foi dada explicações quanto à prisão arbitrária quando foram liberadas. Devido ao estado de emergência, as detenções foram produzidas sem procedimento.

10. Durante trinta dias de cárcere, Maria Elena e Mónica, com doze e quinze anos respectivamente, foram vítimas de nus forçados, toques indevidos, tentativas de estupro e estupro pelos oficiais em diversas ocasiões, sendo que em algumas eram violentadas coletivamente. Maria Elena, como outros detidos, foi vítima de trabalho forçado, porém, apenas as mulheres eram obrigadas a cozinhar, lavar e atender os militares. Muitas vezes, Mónica presenciou mulheres

sendo obrigadas a despir-se e expor-se perante os soldados, que as agrediam e tocavam enquanto estavam presas.

11. Os crimes de violência sexual não foram visibilizados. Nenhum caso foi investigado pelo Estado e poucas denúncias – que deveriam ser feitas à própria BME de Warmi – eram realizadas. As vítimas da violência cometida pelos agentes estatais não denunciavam os fatos, pois eles as ameaçavam de represálias e de morte; e as poucas que contavam o que havia ocorrido não recebiam apoio.

12. Anos após, em 20/01/2014, Maria Elena foi desfigurada por seu marido Jorge Pérez. Embora a vítima tenha tentado denunciar os fatos à Polícia, não lhe foram conferidas as medidas urgentes de proteção previstas, pois não havia médico(a) para atendê-la. Assim, o MP não apresentou denúncia e o Sr. Pérez não foi detido. Quatro meses depois, a vítima foi novamente agredida pelo Sr. Pérez, quem a interceptou em uma rua e lhe desferiu insultos e agressões. O agressor foi condenado a um ano de prisão, mas como não fora denunciado pela primeira agressão, sua pena foi suspensa. Em agosto de 2014, em seu local de trabalho, a vítima sofreu outra tentativa de feminicídio. As agressões provocaram-lhe uma hemiplegia, impondo-lhe uma limitação física permanente no desenvolvimento de suas atividades. Além disso, o medo que Maria Elena sente ao sair à rua e trabalhar passou a restringir a sua autonomia.

13. Em maio de 2014, Mónica interpôs uma denúncia pelas tentativas de feminicídio sofridas por sua irmã, cujo processo segue sem resolução, medidas protetivas e assessoria legal. Paralelamente, assumiu a criação do sobrinho que presenciou a violência realizada por seu pai contra sua mãe. Porém, o Sr. Pérez ajuizou ação de guarda, alegando que devido à hemiplegia, Maria Elena não tem condições de cuidar do filho.

14. O caso de violência doméstica de Maria Elena ganhou notoriedade, e, em dezembro de 2014, Mónica concedeu uma entrevista à GTV, quando contou sobre os abusos que sofreram na BME durante a infância. Após a entrevista, ambas ratificaram todas as declarações à Killapura, que assumiu os casos que as envolvem. Em rechaço às declarações das vítimas, as autoridades de Warmi negaram os fatos e alegaram que a entrevista desprestigiava o seu povo, essa posição foi apoiada pelos vizinhos(a)s das vítimas.

15. Killapura elaborou, então, um minucioso relatório que inclui entrevistas a moradores de Warmi, vítimas da BME e testemunhas, e, em 10/03/2015, interpôs denúncias referentes à violência sexual sofrida pelas vítimas, as quais não foram recebidas, pois consideradas prescritas, sendo tal decisão irrecurável. Por isso, a ONG intimou o Estado a manifestar-se e judicializar os casos de violação generalizada de DH durante o período das BME, para garantir os direitos à justiça, memória e reparação às mulheres e aos filhos(as) eventualmente nascidos dos estupros. A Presidência e o Ministério da Justiça e da Defesa, diante do controle que detinham, poderiam conhecer e investigar os fatos de violência sexual generalizada em Warmi, mas não o fizeram. Em 15/03/2015, o Estado respondeu que não interferiria em nenhum processo.

16. O Presidente reconheceu publicamente a cultura generalizada de discriminação de gênero em NAIRA e manifestou à mídia que: (i.) criaria um Comitê de Alto Nível (2016) para analisar a possível reabertura dos casos penais; (ii.) incluiria o caso das vítimas e das crianças nascidas de estupros, no PTZVG e no PARG; (iii.) a CV examinaria o caso; (iv.) criaria um Fundo Especial para reparações após a CV concluir o seu relatório previsto para 2019, e não judicializaria os casos. Ademais informou que NAIRA tinha conhecimento da violência doméstica sofrida por Maria Elena e do imbróglgio envolvendo a custódia de seu filho, mas era necessária a compreensão da vítima. Todavia, até o momento as vítimas não receberam nenhuma reparação.

3. Da submissão do caso ao SIDH

17. Diante da violência sexual generalizada em Warmi, da ausência de investigação e de medidas de reparação integral, Killapura, em 10/05/2016, apresentou o caso de Maria Elena e Mónica Quispe à CIDH pela violação aos artigos 4, 5, 6, 7, 8 e 25 da CADH com relação ao 1.1 da CADH, e ao artigo 7 da CBP por NAIRA.

18. Intimado, o Estado alegou a incompetência *ratione temporis*, negou sua responsabilidade e rechaçou a possibilidade de solução amistosa. A CIDH reconheceu a violação aos artigos 4, 5, 6, 7, 8 e 25 da CADH todos com relação ao 1.1 da CADH, e ao artigo 7 da CBP. Dado que NAIRA julgou desnecessário adotar as recomendações da CIDH, o caso foi submetido à CIDH em 20/09/2017 pela violação aos referidos artigos.

V. ANÁLISE LEGAL

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

19. Em observância à possibilidade de alegar exceções preliminares como meio de defesa que busca impedir o exame do mérito,¹ NAIRA sustenta a incompetência *ratione temporis*. Todavia, para esta Corte, tais exceções devem ser interpretadas restritivamente, limitando-se ao exame de questões implícitas às regras procedimentais da CADH, pois trata-se de matéria que não pode ser superdimensionada e convertida em obstáculo à defesa dos direitos dos indivíduos², como procura fazer NAIRA. Assim, Killapura passa a expor os argumentos pelos quais deve-se desvirtuar essa alegação.

20. Esta Corte detém competência para examinar todas as violações à CADH ocorridas desde de 1992, porque a demanda refere-se a fatos havidos após a ratificação, pelo Estado, da CADH, e o reconhecimento da jurisdição contenciosa (1979)³, observado assim, os artigos 28 da CVDT e 62.1 da CADH. Ademais, diferentemente do que sustenta NAIRA, há competência *ratione temporis* em relação à CBP quanto aos fatos do período em que a BME se fixou em Warmi. Isto porque, como ocorrera em outros casos, a violação refere-se à denegação de justiça após 1996 (artigo 7.b da CBP), ato contínuo que persiste inclusive na data da audiência pública.⁴ Ou seja, ainda que os fatos tenham ocorrido em 1992, a denegação de justiça persiste em 2018. Portanto, este Tribunal pode pronunciar-se a respeito das obrigações pendentes em relação à CBP ao

¹ CtIDH. Lagos del Campo Vs. Perú. 2017, párr.17

² CtIDH. Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. 1987, párr.34; CtIDH. Godínez Cruz Vs. Honduras. 1987, párr.37; Héctor Faúndez Ledesma. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales. San José de Costa Rica: IIDH, 2004, p.630.

³ CtIDH. Masacre de las dos Erres Vs. Guatemala. 2009, párr.45; CtIDH. Tribunal Constitucional Vs. Perú. 1999, párr.38; CtIDH. Espinoza González Vs. Perú. 2014, párr.29

⁴ CtIDH. J. Vs. Perú. 2013, párr.21; CtIDH. Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. 2006, párr.5,344; CIDH. Brasil. Informe 54/01. Caso 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes, 2001, párr.27.

momento de sua ratificação, como são a denegação de justiça e a ausência de adoção de medidas eficazes de proteção.⁵

21. Igualmente, salienta-se que como não foram arguidas outras exceções preliminares perante a CIDH, Killipura deixa de postular argumentos para rechaça-las, tendo em vista a aplicação da regra do estoppel.⁶ Ademais, conquanto esta Corte tenha competência para decidir sobre sua própria competência (*compétence de la compétence*⁷), todos os temas ora tratados estão sedimentados por este Tribunal, que já reconheceu a sua competência para a conhecer as violações que se passa a demonstrar.

2 MÉRITO

2.1. NAIRA violou o artigo 7 da CADH em relação aos artigos 1.1 e 19

22. O direito à liberdade constitui uma das bases do SIDH, porquanto toda a pessoa possui a liberdade para locomover-se e exercer todos os direitos constituídos na CADH⁸. Além da liberdade, o artigo 7 da CADH disciplina a segurança pessoal, vedando a privação daquela por motivos arbitrários e causas alheias às legalmente previstas, devendo os Estados proteger os seus jurisdicionados⁹. Assim, um indivíduo somente pode ser privado de liberdade se cometer ato tipificado em lei, sujeito ao procedimento judicial pré-estabelecido, respeitada a legalidade e o devido processo legal.¹⁰

⁵ CtIDH. **Penal Miguel Castro Castro**, *Ibidem*, párr.378; CtIDH. **Masacre de las dos Erres**, *Ibidem*, párr.54.

⁶ CtIDH. **Velásquez Rodríguez**, *Ibidem*, párra.88; CtIDH. **Lagos del Campo**, *Ibidem*, párra.18,19.

⁷ CtIDH. **Furlan y Familiares Vs. Argentina**, 2012, párra.15; CtIDH. **J.**, *Ibidem*, párra.18; CtIDH. **Espinoza González**, *Ibidem*, párr.27.

⁸ Cecilia Medina Quiroga. **La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial**. San José: Facultad de Derecho de Chile, 2003, p.212.

⁹ CtIDH. **Hermanos Gómez Paquivaury Vs. Perú**, 2004, párr.83; CtIDH. **Bámaca Velásquez Vs. Guatemala**, 2000, párr.139; Medina Quiroga. *Ibidem*, p.211-218.

¹⁰ CtIDH. **“Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay**, 2004, párr.223-224; CtIDH. **Bámaca Velásquez**, *Ibidem*, párr.139.

23. Frisa-se que, quando relacionado aos direitos da criança, o direito à liberdade deve receber atenção especial do Estado, devido ao dever de proteção integral (artigo 19 da CADH) e ao princípio do melhor interesse da criança (artigo 3 da CDC), que visam proteger o seu desenvolvimento, impondo ao Estado observar a condição da criança, ante a sua vulnerabilidade.¹¹ Igualmente, ao se tratar da violência contra a mulher, o Estado deve atuar com devida diligência para protegê-las, sendo a falta da mesma uma forma de discriminação e negação do direito das mulheres à igual proteção da lei (artigo 1.1 da CADH).

24. Embora o direito à liberdade possa ser restringido no estado de emergência (quando especificado o período da supressão de garantias, notificado à OEA e aos demais Estados), não se pode obstar àqueles que foram detidos recursos para a reavaliar a privação da liberdade¹². Desta maneira, deve-se considerar que conquanto NAIRA tenha atendido às disposições formais do artigo 27.3 da CADH, não observou os limites que lhe eram impostos à ocasião¹³.

25. As *Normas de Turku* determinam que mesmo em estado de emergência, a pessoa deve ser tratada humanamente, sem violação à vida ou ao seu bem-estar. Tais normas asseguram que a privação de liberdade se dê em locais legalmente reconhecidos, assegurando ao indivíduo o direito de comunicar-se com advogados, familiares ou outra pessoa, sendo vedada a privação de liberdade por motivos arbitrários (artigo 4). Exatamente por isso, esta Corte destaca que mesmo aquelas garantias passíveis de suspensão devem observar limites, os quais regem-se pela adequação e proporcionalidade da conduta estatal frente aos direitos suspendidos¹⁴.

¹¹ CtIDH. OC-17/02. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, 2002, párr.56-60; CtIDH. “Instituto de Reeducação del Menor”. *Ibidem*, párr.160; CtIDH. Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. 2010, párr.257.

¹² Antônio Augusto Cançado Trindade. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Tomo II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999, p.57-63; CtIDH.OC-9/87. Garantías judiciales en estados de emergencia, 1987, párr.33.

¹³ CtIDH. Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. 2010, párr.87; CtIDH. Bámaca Velásquez. *Ibidem*, párr.174.

¹⁴ CtIDH. Espinoza González. *Ibidem*, párr.129; CtIDH. OC-9/87. *Ibidem*, párr.30.

26. No presente caso, NAIRA violou o artigo 7 da CADH, pois embora o mesmo pudesse ser restringido, esta Corte consignou que é ilegal todo o ato estatal que exceda o estritamente necessário, devendo o Estado implantar, em período de exceções, meios idôneos de controle das garantias individuais para evitar excessos e violações dos direitos de seus jurisdicionados.¹⁵

27. Ora, a detenção arbitrária de duas crianças indígenas, Maria Elena e Mónica, não foi proporcional, violando o artigo 7 em relação ao 19 da CADH, já que este Tribunal¹⁶ sustenta que a sanção penal deve ser proporcional ao ato delituoso, analisando-se a natureza do direito violado, suas limitações gerais e específicas, bem como as particularidades do caso, pois a inexistência de proporcionalidade acarreta na arbitrariedade da medida aplicada. Logo, a privação de liberdade das vítimas por um mês, em total isolamento do mundo exterior¹⁷ e sem levá-las a uma autoridade judicial independente e imparcial, é desproporcional e ignora o direito de trato especial destinado à criança, que na condição de mulheres pertencem a um grupo minoritário e vulnerável¹⁸, violando também o princípio 5.1 das Regras de Beijing, bem como os artigos 2 e 3 da Convenção 169 da OIT e o artigo VII da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, pois não protegidos os direitos de duas meninas indígenas à proteção dos DH, e tampouco erradicada as formas de violência contra essas vítimas.

28. As acusações falsas que permitiram a detenção corroboram a arbitrariedade estatal, violando os artigos 7.1, 7.2 e 7.3 da CADH, pois para esta Corte, a prisão arbitrária é admitida quando existem indícios suficientes para concluir a autoria ou cumplicidade no delito.¹⁹ No caso das vítimas, elas foram detidas sob acusações de integrarem um grupo armado e fornecer-lhes

¹⁵ CtIDH. **Durand y Ugarte Vs. Perú**. 2000, párr.99. CtIDH. **OC-9/87**. *Ibidem*, párr.38 CtIDH. **J**. *Ibidem*, párr.139; CtIDH. **Hermanos Gómez Paquiyauri**. *Ibidem*, párr.85.

¹⁶ CtIDH. **Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia**. 2007, párr.133;

¹⁷ CtIDH. **Espinoza González**. *Ibidem*, párr.186

¹⁸ Juana María Ibáñez Rivas. **Los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Revista IIDH, No.51, 2010, p.28-29.

¹⁹ CtIDH. **Caso Tibi Vs. Ecuador**. 2004, párr.107.

informações sobre as bases militares, entretanto não sobrevieram quaisquer indícios que respaldassem tais acusações.

29. Nesse sentido, não deve prosperar a alegação de que se tratava de prisão preventiva, já que essa apenas é admitida quando há provas robustas, capazes de levar a pessoa à juízo²⁰, o que não havia. Logo, a prisão das vítimas só poderia ter sido procedida mediante motivação plausível e fundamentada, e não a partir de meras especulações ou ideias abstratas²¹, pois por serem crianças, NAIRA deveria observar o direito de proteção especial, considerando a vulnerabilidade das meninas indígenas²².

30. A atuação estatal também contrariou o artigo 37 da CDC e o princípio 13 das Regras de Beijing, conquanto a prisão de uma criança deve ser último recurso e durante o mais breve período possível²³. Também o Princípio 17 das Regras da ONU para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, assegura a excepcionalidade da prisão de crianças, devendo adotar-se medidas substitutivas voltadas à proteção do desenvolvimento saudável das crianças²⁴, o que jamais ocorreu, tendo em vista que as vítimas permaneceram detidas por trinta dias.

31. NAIRA também violou o art. 7.4 da CADH, pois Maria Helena e Mónica não tiveram prévio conhecimento dos motivos que ensejaram sua detenção, não sendo suficiente a simples informação de supostas denúncias²⁵. Para este Tribunal, o Estado tem a obrigação de informar de modo simples e claro os direitos e a base jurídica que enseja a detenção, documentando todos os detalhes da ação para evitar uma prisão arbitrária e viabilizar a interposição do recurso cabível²⁶,

²⁰ CtIDH. **Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros Y Activista Del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile**. 2014, párr.311

²¹ CtIDH. **Espinoza González**. *Ibidem*, párr.122-124; CtIDH. **Norín Catrimán**. *Ibidem*, párr.311.

²² CtIDH. **OC-17/02**. *Ibidem*, párr.60.

²³ CtIDH. **“Instituto de Reeducação del Menor”**. *Ibidem*, párr.231.

²⁴ CtIDH. **Chitay Nech Y Otros Vs. Guatemala**. 2010, párr.169.

²⁵ CtIDH. **Argüelles y Otros Vs. Argentina**. 2014, párr.120; CtIDH. **Bulacio Vs. Argentina**. 2003, párr.128

²⁶ CtIDH. **OC-9/87**. *Ibidem*, párr.33; CtIDH. **Cabrera García**. *Ibidem*, párr.105;

o qual corresponde a um direito inderrogável (artigo 7.6 da CADH). No caso *sub judice*, NAIRA não observou os princípios da legalidade, presunção de inocência e proporcionalidade²⁷, pois procedeu à detenção das vítimas sem as devidas explicações.

32. O Estado também violou o direito das vítimas de serem levadas à autoridade judicial competente (artigos 7.5 e 7.6 da CADH)²⁸. Sabe-se que as irmãs permaneceram detidas na BME por cerca de um mês, sem que seu caso fosse submetido à apreciação de um juiz ou tribunal, já que concedido poder judicial aos militares responsáveis pelas prisões. Entretanto, recorda-se que para este Tribunal as ações estatais não podem ser consideradas como anulatórias do processo, que deve ser efetivo, idôneo e imparcial.²⁹ Assim, a submissão das vítimas à autoridade judicial era imprescindível para avaliar a adequação e necessidade da privação da liberdade, bem como o tempo em que ela deveria perdurar.

33. Quanto ao direito à segurança pessoal, nota-se que as vítimas não contaram com qualquer proteção estatal. Por serem mulheres, as vítimas tinham o direito a usufruírem de garantias especiais, destinadas a dirimir qualquer discriminação e obstar todas as formas de violência ou exploração³⁰. Todavia, enquanto estiveram detidas, foram estupradas, violentadas e submetidas a nus e trabalhos forçados, o que agrava a detenção, porque ao serem obrigadas a realizar essas atividades, tinham sua vontade suprimida, privando-se sua liberdade de exercer seus direitos.³¹

34. Cumpre destacar que as violações sofridas pelas vítimas reforçam a postura violadora de NAIRA em relação aos direitos das mulheres, sobretudo o direito à não discriminação (artigos 1 e 2 da CEDAW). Assim, além de serem privadas ilegalmente de sua liberdade, Mónica e Maria

²⁷ CtIDH. Acosta Calderón Vs. Ecuador. 2005, párr.74

²⁸ CtIDH. Bayarri Vs. Argentina. 2008, párr.63-65.

²⁹ CtIDH. Argüelles. *Ibidem*, párr.288.

³⁰ CtIDH. Espinoza González. *Ibidem*, párr.223; CtIDH. González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. 2009, párr.397.

³¹ ECHR. M. and Others V. Italy and Bulgaria. 2012, párr.149-150.

Elena foram submetidas a tratos discriminatórios, traduzidos em violência física e mental, os quais contribuíram para obstar o exercício dos DH que deveriam ser assegurados a elas, já que o Estado deve promover condições mínimas que resguardem a dignidade do indivíduo, observadas as particularidades do caso³².

35. O fato de as vítimas realizarem atividades tipicamente domésticas, destinadas exclusivamente a mulheres, durante o período de detenção demonstra que o sexo dos(as) detidos(as) não era um fator ignorado pelos agentes da BME. A condição de serem mulheres constituiu um fator determinante na decretação da prisão das vítimas, servindo o cárcere de pretexto para a transferência da autoridade sobre seus corpos aos militares, que deles usufruíram a sua própria conveniência ao tempo da prisão³³. Assim, diferentemente do que ocorreu no caso *Perozo y Otros*³⁴, as violações sofridas pelas vítimas diferem-se das sofridas pelos prisioneiros homens, ocorrendo pela condição de mulher, contrariando os artigos 1 e 15 da CEDAW.

2.2 NAIRA violou os artigos 4 e 5 da CADH em relação aos artigos 1.1 e 19

36. O artigo 4 da CADH garante a proteção e o respeito do direito à vida, basilar para o exercício dos outros DH, acarretando aos Estados o dever de garanti-lo e sendo vedada a sua restrição arbitrária³⁵. Já o artigo 5 da CADH consagra o direito à integridade física, psíquica e moral, vedando torturas, tratamento cruel, desumano ou degradante.³⁶ Tratam-se de direitos que

³² CtIDH. Masacre de Pueblo Bello. *Ibidem*, párr.116; CtIDH. Cabrera García. *Ibidem*, párr.87; Comitê CEDAW. La violencia contra la mujer. Recomendación General No.19, párr.7.

³³ Marcela Lagarde y de los Ríos. El feminismo en mi vida. Hitos, claves y utopías. México: Instituto de las Mujeres del Distrito Federal, 2012, p.241-242.

³⁴ CtIDH. Perozo y Otros Vs. Venezuela. 2009, párr.295

³⁵ CtIDH. "Instituto de Reeducação del Menor". *Ibidem*, párr.15; CtIDH. Caso Campo Algodonero. *Ibidem*, Párr.245; CtIDH. Caso Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle) Vs. Guatemala. 1999, párr.144; CtIDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro. *Ibidem*, Párr.237;

³⁶ CtIDH. Ximenes Lopes Vs. Brasil. 2006, Párra.126;

se revestem de caráter especial e não podem ser suspensos no estado de emergência, conforme o artigo 27 da CADH,³⁷ e que possuem eficácia horizontal e efeitos *erga omnes*.³⁸

37. Este Tribunal³⁹ consolidou que os Estados devem garantir esses direitos nas relações entre particulares e frente a atos e/ou omissões de seus agentes que os violem. Desse modo, as violações sofridas por Mónica e Maria Elena, crianças de quinze e doze anos à época, implicam na responsabilização de NAIRA, porquanto cometidas por agentes estatais enquanto as vítimas encontravam-se sob tutela prisional do Estado⁴⁰. Considerando que o exame da violação ao artigo 5 da CADH deve se dar caso a caso⁴¹, invariavelmente conclui-se que as vítimas apresentam um quadro de extrema vulnerabilidade⁴², no qual enquanto mulheres, crianças, indígenas, ilegalmente detidas, tiveram não só as suas integridades violadas por NAIRA, como também seu direito à vida.

38. O direito à integridade física foi transgredido, pois o corpo das vítimas foi violado por terceiros⁴³, quando, por sucessivas vezes, foram violentadas sexualmente, tocadas e submetidas a nudez forçada.⁴⁴ Segundo este Tribunal⁴⁵ e o ICTR⁴⁶, a violência sexual ocorre quando não há o consentimento da vítima, incluindo não só a invasão física do corpo, mas também invasões de cunho sexual cometidas sob coerção, independentemente de penetração.

³⁷ CtIDH. Campo Algodonero. *Ibidem*, párr.244; CtIDH. Masacre de Pueblo Bello. *Ibidem*, Párr.119; CtIDH. Caso Espinoza González. *Ibidem*, Párr.117.

³⁸ CtIDH. Masacre de Mapiripán vs. Colombia. 2005, Párr.111.

³⁹ CtIDH. Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. 2008, Párr.77; CtIDH. Masacre de Pueblo Bello. *Ibidem*, párr.113; CtIDH. Masacre de La Rochela Vs. Colombia. 2007, Párr.102; CtIDH. Campo Algodonero. *Ibidem*, Párr.234

⁴⁰ CtIDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro. *Ibidem*, Párr.273; CtIDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. 2006, Párr.120

⁴¹ CtIDH. Caso Ximenes Lopes. *Ibidem*, Párr.127; ECHR Selmouni vs. France. 1999, Párr.95.

⁴² ONU. UNGA. La niña, 66/140. A/RES/66/140, 27/03/2012, Párr.30; Comissão da Condição Jurídica e Social da Mulher. Informe sobre o 57º período de sessões. E/CN.6/2013/11, 2013, párr.27;

⁴³ Raúl Canosa Usera. El derecho a la integridad personal. Valladolid: Lex Nova, 2006, p.287

⁴⁴ OMS. Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence. Geneva, 2003, p.12; ICC. Situation in the Central African Republic in the Case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. 2016. ICC-01/05-08, Párr.38.

⁴⁵ CtIDH. Penal Miguel Castro Castro. *Ibidem*, Párr.306,310; CtIDH. Rosendo Cantú y otra Vs. México. 2010, Párr.109; CtIDH. Espinoza González. *Ibidem*, Párr.192;

⁴⁶ ICTR. The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu. 1998, Párr.688.

39. Portanto, as ações dos agentes estatais contra as vítimas constituem violência sexual, não prosperando alegação de falta de materialidade. Segundo esta Corte⁴⁷, a ausência de sinais físicos não significa ausência de violação, pois alguns atos não deixam lesões físicas ou enfermidades verificáveis, e a falta de evidência médica não diminui a veracidade da declaração da vítima. Quanto aos toques, tal violação é um tipo particular de agressão sexual, produzida na ausência de outras pessoas, sendo a declaração da vítima prova fundamental.⁴⁸ Ademais, as vítimas de violência sob custódia policial dificilmente podem comprovar alegações, por estarem isoladas do mundo exterior, sem acesso a aparatos que possam atestar as suas condições de saúde⁴⁹, logo, a ausência de materialidade ou denúncia à época dos fatos não afasta a violação.

40. Invariavelmente o abuso sexual das vítimas está condicionado ao fato de serem mulheres e crianças, e demonstra a existência de uma cultura do estupro em NAIRA, vinculado a um processo de intimidação das mulheres perante os homens⁵⁰, o qual confere ao homem o poder sobre o corpo das mulheres. Na contramão de outros Estados⁵¹, NAIRA ainda não despenalizou a interrupção de gravidez em casos de estupro, o que demonstra a complacência do Estado para com o crime⁵², mesmo tendo conhecimento que crianças nasceram de estupros ocorridos nas BME; do mesmo modo, admite a estigmatização das vítimas de violência sexual, como se pode ver das manifestações das autoridades de Warmi após as declarações das vítimas; além de possuir um alto índice de feminicídios. Isso demonstra o estereótipo de gênero que há em NAIRA, pois há uma

⁴⁷ CtIDH.**J.** *Ibidem*, Párr.359; CtIDH. **Espinoza González.** *Ibidem*, Párr.153.

⁴⁸ CtIDH.**J.** *Ibidem*, Párr.359.

⁴⁹ CtIDH.**J.** *Ibidem*, Párr.333; ECHR. **Aksoy Vs. Turkey.** 1996, Párr.97; ECHR. **Eldar Imanov and Azhdar Imanov Vs. Russia,** 2010, Párr.113.

⁵⁰ Suzan Brownmiller. **Against our will: men, women and rape.** New York: Fawcett Columbine, 1975

⁵¹ US Supreme Court. **Roe v. Wade.** 1973. No.70-18; Supreme Court of Canada. **R. v. Morgentaler.** 1988. No.19556; Tribunal Constitucional de Chile. 1988. **No.19556**; Corte Suprema de Justicia de Colombia. **C355/05**; Supremo Tribunal Federal do Brasil. 2012. **ADPF 54**; Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. 2012. **Fallo F.A.L s/ medida autosatisfactiva**; CtIDH. **B. respecto de El Salvador.** Medidas Provisionales. 2013.

⁵² Flávia Piovesan. **Temas de direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2009, p.252-253

ação política e institucional voltada ao controle dos corpos das mulheres⁵³, contrariando as obrigações decorrentes do artigo 5 da CEDAW que impõe o dever de alterar esses fatores socioculturais. Vê-se que a violência sexual era dirigida às vítimas, sem que houvesse outro motivo senão sua própria condição de mulher⁵⁴, pois não há notícias de que homens sofressem as mesmas violações na BME.

41. Esses eventos também violaram as integridades psíquica e moral⁵⁵ das vítimas. Conforme esta Corte, o estupro gera severos danos psíquicos e morais, pois submete as vítimas à humilhação física e moral, sendo um tipo de violência que dificilmente pode ser superada ao longo do tempo, gerando um eterno aprisionamento do espírito⁵⁶. Igualmente, a violência sexual é prática para humilhar o adversário, sendo usada como ato simbólico. No presente caso, servia para subjugar, pressionar⁵⁷ e amedrontar as vítimas.

42. Além disso, Mónica e Maria Elena testemunharam o tratamento humilhante aos quais os agentes estatais submetiam-nas, bem como a outras mulheres. Nesse sentido, entende-se que a submissão de duas crianças a reiterados episódios de violência, sem qualquer chance de defesa, propicia sequelas mentais, psicológicas e sociais⁵⁸. Assim, a OMS e a literatura médica⁵⁹ especializada apontam que abusos sexuais a crianças provocam-lhes severos danos psicológicos, como depressão, distúrbios alimentares, patologias psiquiátricas, e, inclusive, a reinserção no ciclo de violência, como ocorreu com Maria Elena, caracterizando o *continuum* de violência que

⁵³ Rebecca Cook. **Gender stereotyping: transnational legal perspective**. Philadelphia: Penn Press, 2010

⁵⁴ Simone de Beauvoir. **O segundo sexo: Fatos e Mitos**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970, p.94.

⁵⁵ CtIDH. **Maritza Urrutia Vs. Guatemala**. 2003, párr.87; CtIDH. **Bámaca Velásquez**. *Ibidem*, Párr.128,150

⁵⁶ CtIDH. **Fernández Ortega y otros Vs. México**. 2010, Párr.124; CtIDH. **Maritza Urrutia**. *Ibidem*, párr.91; CtIDH. **Penal Miguel Castro Castro**. *Ibidem*, Párr.311; ECHR. **Aydin v. Turkey**, 1997, No.13424/06, Párr.83.

⁵⁷ Julissa Mantilla Falcón. **Estatuto de víctimas: observaciones al proyecto de ley 157-2007. Analisis desde una perspectiva de género**. 2008, p.340.

⁵⁸ CtIDH. **Maritza Urrutia**. *Ibidem*, párr.91.

⁵⁹ Hornor G. **Child Sexual Abuse: Consequences and Implications**. Journal of Pediatric Health Care. 2010;24(6):358-64; OMS. *Ibidem*, p.80-81.

permanece na vida das mulheres e que sustenta o poder e o controle patriarcal.⁶⁰ Nesta senda, as mesmas práticas também podem ser qualificadas como tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, vedados pelo artigo 5.2 da CADH, eis que intencionais e voltados a provocar-lhes sofrimentos físicos e mentais, além de capazes de provocar temor e angústia.⁶¹

43. Pontua-se, ainda, que esta Corte consignou, como outros tribunais⁶², que a prática de estupro constitui tortura, vedada pelo artigo 5.2 da CADH e pelo artigo 2 da CIPPT, ante o trauma e a degeneração da psique da vítima, que tem marcada em si graves sequelas⁶³. Igualmente, para a ECHR e para o ICC, a violação sexual será tortura quando praticada por agentes estatais contra pessoas sob sua custódia, além de ser um ato grave e reprovável, tendo em vista a vulnerabilidade da vítima e o abuso de poder do agente⁶⁴. A vedação da tortura, além de norma de *jus cogens*⁶⁵, é crime contra a humanidade⁶⁶, sendo inadmissíveis disposições de prescrições ou que impeçam a investigação e punição de atos relacionados⁶⁷ (artigos 1 da CIGCH e 7.1 do Estatuto de Roma).

44. Desta maneira, como a tortura se perfectibiliza quando há intenção, fim ou propósito, acarretando em severos sofrimentos físicos ou mentais⁶⁸, não prospera a alegação de que ditos requisitos não estão preenchidos neste caso. As vítimas foram torturadas, pois: (i.) foram intencionalmente estupradas pelos agentes estatais, enquanto estavam sob a sua custódia; (ii.) houveram severos sofrimentos, agravados por se tratarem de crianças que apenas conseguiram

⁶⁰ Liz Kelly. Surviving Sexual Violence. Philadelphia: Penn Press, 2010; Comitê CEDAW. General recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (women and health). 1999, párr.12.b

⁶¹ ICTY. Prosecutor Vs. Zeinil Delalic et. Al (The Celebici Case). 1998; ICJ. Bosnia and Herzegovina Vs. Serbia and Montenegro. 2007, Párr.300; ECHR. Case of Ireland vs. the United Kingdom. 1978, Párr.167.

⁶² CtIDH. Espinoza González. *Ibidem*, Párr.194-196; ECHR. Aydin. *Ibidem*, Párr.86; ICTR. Akayesu. *Ibidem*. Párr.597; ICTY. Zeinil Delalic. *Ibidem*, Parr.496; CAT. Case V.L V. Switzerland. 2007, Párr.8.10

⁶³ CtIDH. Rosendo Cantú. *Ibidem*, Párr.114,117-118; CtIDH. Maritza Urrutia. *Ibidem*, párr.91.

⁶⁴ ECHR. Aydin. *Ibidem*, Párr.86,87; ECHR. Maslova and Nalbandov v. Russia. 2008, Párr.108; ICTR. Akayesu. *Ibidem*, Párr. 687-688.; CtIDH. Penal Miguel Castro Castro. *Ibidem*, párr.306; CtIDH. J. *Ibidem*, párr.358.

⁶⁵ CtIDH. Familia Barrios Vs. Venezuela. 2011, Párr.50;

⁶⁶ ICC. Bemba. *Ibidem*, Párr.61;

⁶⁷ CtIDH. Barrios Altos Vs. Peru, 2001, parr.13,41

⁶⁸ CtIDH. Caso Bavarrri. *Ibidem*, párr.81.

falar sobre os mesmos 22 anos depois, o que evidencia o trauma; (iii.) os atos foram cometidos com o propósito de subjugar e sujeitar mulheres perante os homens, já que a constante ameaça de agressões masculinas funciona como mecanismo para tal.⁶⁹ Ditas práticas também configuram tortura psicológica, pois o perigo real de ser submetido a lesões gera uma angústia equiparada a tal.⁷⁰ Os abusos sofridos provocavam o constante terror de serem novamente subjugadas pelos soldados e submetidas a novas sessões de tortura, não tendo NAIRA protegido as crianças detidas do abuso sexual, violando o artigo 19 da CDC e 1.1 da CADH.

45. Destaca-se que essas situações violam também o direito à vida das vítimas (artigo 4 da CADH), pois não garantidas condições mínimas para uma existência digna, conforme entendimento deste Tribunal⁷¹. NAIRA tinha a obrigação de promover medidas positivas para prevenir e evitar a violação deste direito, garantindo-se às meninas um pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade e de seus projetos de vida⁷², mas isso não ocorreu.

46. O fato de as vítimas serem crianças à época dos eventos agrava a situação⁷³, já que não garantidos os eixos de proteção da criança, pois: (i) não observado o princípio da não discriminação, uma vez que não foram estabelecidas medidas para que as crianças indígenas tivessem os seus DH assegurados; (ii) não garantido o interesse superior das vítimas, pois não coibida a violação sexual⁷⁴; (iii) não respeito o seu direito à vida digna, ao desenvolvimento e à integridade, visto que as vítimas foram torturadas física e psicologicamente; e (iv) sequer

⁶⁹ Heleieth Saffioti. **Gênero Patriarcado Violência**. São Paulo: Expressão Popular, 2015, p.75; CtIDH. **Caso Fernández Ortega**. *Ibidem*, Párr.120

⁷⁰ CtIDH. **Baldeón García**. *Ibidem*, Párr.119; CtIDH. **Tibi**. *Ibidem*, párr.147; CtIDH. **Maritza Urrutia**. *Ibidem*, párr.92.

⁷¹ CtIDH. **Niños de la Calle**". *Ibidem*, Párr.144.

⁷² CtIDH. **"Niños de la Calle"**. *Ibidem*, Párr.191,194.

⁷³ CtIDH. **"Niños de la Calle"**. *Ibidem*, Párr.139,143,146.

⁷⁴ ONU. **La niña**. *Ibidem*, Párr.32,36

considerada a opinião das crianças nos procedimentos que as envolvessem⁷⁵, pois jamais escutadas ou atendidas por autoridades estatais que não aquelas que delas abusavam sexualmente.

47. Assim, conquanto o Estado sustente que não lhe possa ser atribuída carga impossível ou desproporcional quanto à proteção do direito à vida, o presente caso não se enquadra nessa hipótese. Isto porque, havia a possibilidade de evitar as violações sofridas pelas vítimas⁷⁶, dado que: (i.) as autoridades estatais conhecem o risco que correm as mulheres em NAIRA ante o alto índice de violência em razão do gênero⁷⁷ e porque as vítimas encontravam-se sob a tutela estatal; (ii.) houve a omissão de NAIRA, pois embora existissem denúncias dos abusos cometidos pela BME antes da prisão arbitrária das vítimas, jamais investigou qualquer fato.

48. Por fim, destaca-se que a garantia aos artigos 4 e 5 da CADH também se vincula ao dever de investigar os fatos que os violem⁷⁸. De modo que o Estado deveria ter instaurado uma investigação *ex officio* para apurar as violações e os possíveis culpados, pois os episódios de violência ocorridos dentro das BMEs eram de notório conhecimento da população. Do mesmo modo, após as declarações das vítimas junto à GTV, o Estado quedou-se inerte, não cumprindo o seu dever de investigar decorrente dos referidos artigos em relação ao 1.1 da CADH, e não garantiu às vítimas uma reparação justa, gerando temor e angústia a elas⁷⁹.

2.4. NAIRA violou o artigo 6 da CADH em relação aos artigos 1.1 e 19

⁷⁵ CtIDH. Familia Barrios. *Ibidem*, Párr.55; ONU. Comitê dos Direitos da Criança. Observação Geral No. 5: Medidas gerais de aplicação da CDC (artigos 4, 42 e parágrafo 6 do artigo 44). UN Doc.CRC/GC/2003/5, 2003, Párr.12.

⁷⁶ CtIDH. Xákmok Kásek. *Ibidem*, Párr.188,192; CtIDH. Masacre de Pueblo Bello. *Ibidem*, párr.124.

⁷⁷ CtIDH. Campo Algodonero. *Ibidem*, Párra.279-280.

⁷⁸ CtIDH. Penal Miguel Castro Castro. *Ibidem*, Párr.253; CtIDH. Ximenes Lopes, *Ibidem*, Parr.147; Medina Quiroga. *Ibidem*, p.93.

⁷⁹ CtIDH. "Instituto de Reeducação del Menor". *Ibidem*, Párr.300; CtIDH. Masacre de las Dos Erres. *Ibidem*, Párr.215

49. A proibição da escravidão, servidão (art. 6.1 da CADH) ou trabalho forçado (art. 6.2 da CADH) é obrigação *erga omnes* que forma parte do direito internacional consuetudinário e do *jus cogens*.⁸⁰ Trata-se de proibição absoluta e inderrogável, não podendo ser restrita no estado emergência, conforme o artigo 27 da CADH⁸¹. Portanto, embora NAIRA sinalize que esses conceitos possuem distintos níveis de gravidade e que devem ser examinados caso a caso, isso não exige a sua responsabilidade.

50. Isto porque, a interpretação dos tratados de DH deve, além de ser *pro personae*, acompanhar a evolução dos tempos e das condições de vida, de modo que ao se examinar os alcances da proibição de trabalhos forçados, deve-se utilizar outros tratados. O Convênio No. 29 da OIT estabelece como trabalho forçado aquele exigido sob a ameaça de uma pena e ao qual a vítima não se ofereceu voluntariamente (artigo 1.2)⁸². Assim, consolidou-se que a imposição de trabalhos forçados constitui uma situação de escravidão, delito de lesa humanidade conforme o direito consuetudinário e o Estatuto de Roma (artigo 7.1.c)⁸³, e conseqüentemente imprescritível (artigo 1.2 da CIGCH).

51. Desta forma, não prospera o argumento de que para examinar se há trabalho forçado deve-se apenas avaliar se a vítima não possuía outra opção de trabalho, ignorando-se suas características pessoais.⁸⁴ Ora, NAIRA submeteu Maria Elena, uma criança indígena de doze anos, e outras mulheres, como Mónica com então quinze anos, a trabalhos forçados, violando o artigo 6.2 da

⁸⁰ CtIDH. Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. 2016, párr.249; ICJ. Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd. (Belgium v. Spain), 1970, párr.34.

⁸¹ ECHR. Stummer V. Austria, 2011, párr.116.

⁸² CtIDH. Masacres de Ituango Vs. Colombia. 2006, párr.154,157,159; ECHR. Tyrer v. United Kingdom, 1978, párr.31.

⁸³ ICTY. Prosecutor V. Kunarc, Kovac y Vukovic. *Ibidem*, párr.117,542; ICTY. Prosecutor V. Simic, Tadic and Zaric (Trial Judgment), 2003, IT-95-9-T, párr.542; Special Court for Sierra Leone. Case of Prosecutor Vs. Charles Taylor. TESS-03-01-T; 2012. párr.448

⁸⁴ Special Court for Sierra Leone. Charles Taylor. *Ibidem*, párra.448.

CADH, já que preenchidos todos os requisitos⁸⁵ para configurá-lo: (i.) havia a ameaça ante a intimidação, que no presente caso se vislumbra na medida em que uma criança era constantemente estuprada, via sua irmã e outras mulheres sofrerem abusos e temia que se não cumprisse as ordens, os sofreria novamente; (ii.) não havia consentimento, porque a vítima estava ilegalmente privada de liberdade e se submetia ao trabalho forçado para preservar sua integridade⁸⁶; e (iii.) a violação foi perpetrada por agentes estatais, militares da BME.⁸⁷ Assim, houve constrangimento mental/psicológico aliado à sobreposição da vontade das vítimas, bem como a restrição física e mental,⁸⁸ violando-se o artigo 1.1.

52. Nota-se que homens e mulheres foram vítimas de trabalhos forçados impostos por NAIRA, contudo, perceptível que apenas as mulheres cozinhavam, lavavam e atendiam os militares, o que demonstra uma estrutura extremamente patriarcal e baseada no estereótipo de gênero. A outorga de domínio do homem ao corpo da mulher, independentemente de sua relação com ela⁸⁹, assentava-se na premissa de que existem tarefas/atividades destinadas exclusivamente às mulheres, como as domésticas, naturalizadas como de cuidado⁹⁰. Isto é, a divisão de trabalhos forçados na BME vai ao encontro da concepção deste Tribunal⁹¹, de que há o estereótipo de gênero quando há uma preconceção de atributos ou características possuídas ou papéis sociais que são ou deveriam ser executados por homens ou por mulheres, em que o trabalho doméstico busca excluí-las dos espaços públicos e de poder, desvalorizando o trabalho feminino e calcando a genealogia da

⁸⁵ CtIDH. **Masacres de Ituango**. *Ibidem*, párr.157-160; CtIDH. **Hacienda Brasil Verde**. *Ibidem*, párr.249

⁸⁶ ECHR. **Silidian v. France**, 2005, párr.119.

⁸⁷ CtIDH. **Masacres de Ituango**. *Ibidem*, párr.164-166.

⁸⁸ ECHR. **Van der Mussele v. Belgium**, 1983, párr.34; ECHR. **Silidian**, *Ibidem*, párr.117; ECHR. **M. and Others**, *Ibidem*, párr.149

⁸⁹ Heleieth Saffioti. *Ibidem*, p.36

⁹⁰ Marcela Lagarde y de los Ríos. **Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas**. México: UNAN, 2014, p.89; Pierre Bourdieu. **A dominação masculina: a condição feminina e a violência simbólica**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p.47

⁹¹ CtIDH. **Campo Algodonero**. *Ibidem*, párr.401.

feminilidade,⁹² o que contraria o artigo 1 da CEDAW. Assim, a submissão das vítimas a trabalhos forçados configura-se violência de gênero contrária aos deveres de prevenção de NAIRA decorrentes dos artigos 3 e 5 da CEDAW e da CDC.

53. O Comitê da CEDAW⁹³ consolidou que o trabalho forçado de mulheres é uma forma contemporânea de escravidão, não merecendo prosperar o argumento de que apenas se violaria o artigo 6 da CADH se todos os poderes inerentes ao direito à propriedade fossem exercidos⁹⁴. Recorde-se que o conceito de escravidão evoluiu para englobar distintas formas baseadas no exercício de um dos requisitos do direito de propriedade⁹⁵ e para coibir formas análogas e contemporâneas de escravidão, como no presente caso, onde Maria Elena foi privada de sua autonomia, por mais de trinta dias, em regime de isolamento.⁹⁶

54. Ademais, não se trata de hipótese de serviços forçados vinculados à pena privativa de liberdade (artigos 6.2 e 6.3 da CADH), pois não havia condenação, mas uma detenção ilegal. Igualmente, não se pode considerar um trabalho ou serviço normalmente exigido de detentos, pois não visava, em observância ao princípio XIV dos Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, a promoção da regeneração, reabilitação dos(as) detidos(as) e tampouco conferia remuneração adequada àqueles(a) que se sujeitavam a tal prática, possuindo, em verdade, caráter eminentemente punitivo e intimidatório.

55. Além de serem mulheres indígenas, o que por formas diversas e interseccionais de discriminações aumenta a vulnerabilidade e possibilidade de violência⁹⁷, as vítimas eram crianças

⁹² Silvia Federici. **Calibã e a Bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva**. 2004, p.40,169,180.

⁹³ ONU. **Informe del Comité CEDAW 22° y 23° período de sesiones**. 2000. UNGA.A/55/38, párr.113.

⁹⁴ ECHR. **Silidian**, *Ibidem*, párr.122.

⁹⁵ ECHR. **Rantsev V. Cyprus and Russia**, 2010, párr.279-280;

⁹⁶ ECHR. **Silidian**, *Ibidem*, párr.122,126.

⁹⁷ CIDH. **Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas**. OEA/Ser.L/V/II. 2017, párr.53; CIDH, Informe 04/04, Caso 11.625, **María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala)**, 2001, párr.52; CtIDH. **Veliz Franco y otros vs. Guatemala**. 2014, párr.213

à época dos fatos.⁹⁸ Logo, restou violado o artigo 6.2 em relação ao artigo 19, haja vista que não foi garantido o seu interesse superior,⁹⁹ tampouco atendidos os parâmetros desta Corte para a erradicação de violações como as sofridas pelas vítimas, pois: (i.) não impedido que fossem vítimas de escravização e trabalhos a ela análogos; (ii.) não prestada assistência para liberá-las dessas formas de exploração, nem assegurada a sua reinserção social; (iii.) não assegurar que tivessem acesso ao ensino básico gratuito e adequado à sua formação profissional; (iv.) não identificadas como particularmente expostas a esses riscos; e (v.) não considerada a situação de particularidade das meninas indígenas,¹⁰⁰ mesmo ciente de denúncias de violações de DH e da generalizada violência de gênero em Warmi, e em contrariedade ao artigo 30 da CDC.

56. Assim, a submissão das vítimas a trabalhos forçados contraria o artigo 32 da CDC e o princípio 9 da Declaração dos Direitos da Criança, pois não garantido o seu direito de estar protegida contra a exploração e um trabalho que colocasse em risco o seu desenvolvimento mental. Como demonstrado, submeter as vítimas a trabalhos forçados na infância inevitavelmente lhes acarreta violações à integridade. Portanto, conforme os Convênios 138 e 182 da OIT, os Estados devem proteger as crianças contra a exploração econômica e qualquer trabalho que possa colocar em risco o seu desenvolvimento, porquanto os trabalhos aos quais eram submetidas são as piores formas de trabalho infantil. Ademais, a ação estatal contraria os Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade, pois não evitada a exploração de crianças para garantir a sua proteção integral e desenvolvimento progressivo (Princípio XIV), bem como as Regras da ONU para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, já que não buscava fornecer-lhes formação para quando reingressassem à comunidade (Regra 45).

⁹⁸ CtIDH. **Bulacio**. *Ibidem*, párra.133; CtIDH. **Furlan**. *Ibidem*, párra.123;

⁹⁹ CtIDH. **OC-17/02**. *Ibidem*, párra.52-58.

¹⁰⁰ CtIDH. **Hacienda Brasil Verde**. *Ibidem*, párr.332,343; CtIDH. **Xákmok Kásek**. *Ibidem*, párra.261.

2.5. NAIRA violou os artigos 8 e 25 da CADH e 7 da CBP em relação aos artigos 1.1, 2 e 19 da CADH

57. O artigo 8 da CADH dispõe sobre as garantias do devido processo legal, elencando os requisitos essenciais para que um indivíduo possa defender e assegurar seus direitos frente a atos que possam violá-los.¹⁰¹ Por sua vez, o artigo 25 prevê a garantia aos recursos judiciais efetivos contra atos que violam os direitos reconhecidos pela constituição, pelas leis e pela CADH.¹⁰² Embora se tratem de direitos autônomos, devem ser analisadas conjuntamente no caso concreto.¹⁰³

58. Recordar-se que em casos de violência contra a mulher, as obrigações estabelecidas pelos referidos artigos se complementam com aquelas da CBP,¹⁰⁴ pois seu artigo 7.b impõe ao Estado o dever de prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher. Desta maneira, frente a um ato de violência, as autoridades encarregadas da investigação devem conduzi-la com determinação e eficácia, considerada essa obrigação, e a fim de conferir confiança às vítimas nas instituições estatais para sua proteção.¹⁰⁵ Assim, esta Corte consolidou que o dever de investigar de forma eficaz tem alcance adicional quando se trata de uma mulher vítima violência em um ambiente cuja discriminação é generalizada.¹⁰⁶

59. No presente caso, estamos frente a uma clara inobservância de NAIRA em atuar com a devida diligência para garantir o resguardo e proteção dos direitos de duas mulheres: Maria Elena e Mónica, pois Estado não investigou, preveniu ou sancionou os atos de violência contra as vítimas,

¹⁰¹ CtIDH. Espinoza González. *Ibidem*, párr.241;

¹⁰² Cañado Trindade. *Ibidem*, p.98

¹⁰³ CtIDH. Albán Cornejo e outros Vs. Ecuador. 2007, párr.61.

¹⁰⁴ CtIDH. Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. 2017, párr.149

¹⁰⁵ CtIDH. Fernández Ortega. *Ibidem*, párr.193; CtIDH. Rosendo Cantú. *Ibidem*, párr.177

¹⁰⁶ CtIDH. Campo Algodonero. *Ibidem*, párr.293; CtIDH. Veliz Franco. *Ibidem*, párr.186; CtIDH. Espinoza González. *Ibidem*, párr.242.

não havendo a modificação dos padrões estruturais e culturais que embasam a superioridade do sexo masculino em NAIRA.¹⁰⁷

60. As garantias judiciais foram violadas, pois as vítimas não foram ouvidas por juiz competente, independente e imparcial para apurar as acusações contra elas formuladas.¹⁰⁸ Recorde-se que a BME detinha o poder militar, político e judiciário, sendo responsável por receber as denúncias e julgá-las, o que contraria o entendimento de que à Justiça Militar cabe exclusivamente julgar e processar os membros das Forças Armadas, excluindo-se a possibilidade de julgar civis¹⁰⁹. Assim, além de haver a subordinação da população à BME, não havia independência e imparcialidade do julgador, pois esse investigava e julgava os casos, sendo o controle judicial outorgado aos mesmos agentes responsáveis pela prisão das vítimas.¹¹⁰

61. Ocorre que, o estado de emergência não justifica tais ações, pois, independente da delegação de funções públicas a militares, o Estado deve promover medidas específicas para proteger a população civil¹¹¹, o que não ocorreu em NAIRA, pois não instituído qualquer meio judicial de controle das ações militares.¹¹² Ademais, as garantias do artigo 27 da CADH abarcam os meios apropriados para a proteção dos DH, devendo haver um órgão capaz de determinar a legalidade das ações realizadas no estado de exceção, obstada suspensão do artigo 25.1 da CADH.¹¹³

62. Ademais, como as vítimas eram crianças à época da prisão, o Estado deveria ter observado o melhor interesse delas, ante a vulnerabilidade e imaturidade das meninas indígenas. Conforme

¹⁰⁷ CIDH. Estados Unidos. Informe 80/11. Caso 12.626. Jessica Lenahan (González) y otros, 2011, Párr.125-128.

¹⁰⁸ CtIDH. Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela, 2008. Serie C No. 82, párr.72

¹⁰⁹ CtIDH. Castillo Petruzzi. *Ibidem*, párr.128

¹¹⁰ CtIDH. Durand y Ugarte. *Ibidem*, párr.126

¹¹¹ CtIDH. Masacre de Pueblo Bello. *Ibidem*, párr.139-140.

¹¹² CtIDH. Masacre de La Rochela. *Ibidem*, párr.199-200;

¹¹³ CtIDH. OC-8/87. El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 v 7.6 CADH). 1987, párr. 20,24,30,44

esta Corte, quando o caso se referir a crianças, a análise do artigo 8 deve ser feita em relação ao artigo 19 da CADH, devendo o Estado adotar condições especiais para que efetivamente sejam tutelados os direitos das crianças.¹¹⁴ Porém, NAIRA além de não ter levado as crianças a um juiz da infância como exige o artigo 29 das Regras de Brasília, não havia uma instituição capaz de zelar e facilitar o acesso à justiça a pessoas em condições de vulnerabilidade, resguardando-se o seu interesse superior¹¹⁵ (artigo 3 da CDC), pois a BME possuía todo o controle da região de Warmi. Logo, NAIRA não efetuou medidas voltadas à: (i.) satisfação das necessidades das vítimas; (ii) cuidado emocional; e (iii.) segurança como proteção efetiva contra abusos, exploração ou outra forma de violência¹¹⁶.

63. Tampouco o processo que buscou a responsabilização dos agentes estatais que violaram os direitos das vítimas observou as garantias do *due process of law*, pois as vítimas sequer foram levadas a juízo. A decisão de arquivamento da denúncia não foi permite interposição de, em contrariedade ao artigo 25 da CADH. Neste contexto, este Tribunal assegura a importância da submissão de um recurso a um juízo independente, para resguardar a idoneidade da decisão, obstando-se, portanto, a possibilidade de uma decisão ser analisada exclusivamente pelo Órgão que a proferiu¹¹⁷.

64. Nesse sentido, note-se que as vítimas não foram ouvidas, ainda que o artigo 8.1 da CADH imponha o direito da oitiva do interessado e o artigo 12.2 da CDC estabeleça a participação da criança no processo a ela vinculado.¹¹⁸ Enquanto estiveram presas, as vítimas jamais foram levadas a um juiz competente para que fossem ouvidas. Ademais, mesmo diante de uma multiplicidade de

¹¹⁴ CtIDH. "**Instituto de Reeducación del Menor**". *Ibidem*, párr.209

¹¹⁵ CtIDH. **Furlan**. *Ibidem*, párr.241; CtIDH. **OC-17/02**. *Ibidem*, párr.78.

¹¹⁶ ONU. Comité de los Derechos del Niño, **Observación General No.14: El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, artículo 3**, párr.1.

¹¹⁷ CtIDH. **Tribunal Constitucional**. *Ibidem*, párr.73.

¹¹⁸ CtIDH. **OC-17/02**. *Ibidem*, párr.102.

provas, a denúncia interposta por Killapura foi arquivada por NAIRA e as vítimas apenas puderam testemunhar em um meio de comunicação, embora sua oitiva fosse fundamental para o prosseguimento do caso¹¹⁹ e para sua inclusão das mesmas na CV, o que ainda não ocorreu.

65. Igualmente, não houve a observância do prazo razoável no exame da denúncia apresentada por Killapura, o qual deve ser avaliado pelos seguintes critérios: (i.) complexidade da causa; (ii.) atividade processual do(a) interessado(a); (iii.) conduta das autoridades judiciais; e (iv.) efeitos gerados da situação jurídica das partes.¹²⁰

66. A causa não era complexa, pois contava com inúmeras testemunhas, dentro de um ambiente controlado pelo Estado,¹²¹ sendo que tanto o Presidente, quanto o Ministro da Justiça e da Defesa podiam ter conhecimento dos fatos, dado o controle exercido pela BME. Ademais, a denúncia de Killapura contava com elementos suficientes para o início da apuração das violações praticadas pelos agentes estatais, o que demonstra a diligência das partes interessadas.¹²² Por outro lado, NAIRA não observou o direito de Maria Elena à tramitação especial junto ao sistema de justiça, decorrente do artigo 68 das Regras de Brasília tendo em vista a sua condição de incapacidade¹²³ (artigo 1 da CIADDIS). Quanto aos efeitos jurídicos, o fato de Estado não ter iniciado uma investigação de ofício desde 2014, quando teve ciência dos fatos, não responsabilizando nenhum agente estatal ou reparando às vítimas, contribui para que o cenário de violência contra a mulher persista ou que sejam agravadas dentro do contexto social do Estado¹²⁴. NAIRA também violou o artigo 8.2 da CADH, pois não garantida a presunção de inocência das vítimas.

¹¹⁹CtIDH. Apitz Barbera. *Ibidem*, párr.75.

¹²⁰CtIDH. Acosta Calderón. *Ibidem*, párr.104; CtIDH. Genie Lacayo Vs. Nicaragua. 1997, párr.77; CtIDH. Valle Jaramillo. *Ibidem*, párr.155; ECHR. Ruiz Mateos V. Spain, 1993

¹²¹ CtIDH. Garibaldi Vs. Brasil. 2009, párr.135-139

¹²² CtIDH. Masacres de Ituango. *Ibidem*, párr.296.

¹²³ CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.68, 2007, párr.5,26.

¹²⁴ CtIDH. Campo Algodonero. *Ibidem*, párr.377.

67. Salienta-se que não basta apenas as garantias do devido processo legal, é necessário que os Estados apliquem-nas e providenciem recursos judiciais efetivos às vítimas de violações de DH, para garanti-los a todos sob sua jurisdição como aponta o artigo 1.1 da CADH.¹²⁵ Nesse sentido, NAIRA não garantiu recursos judiciais efetivos às vítimas, seja no período em que estiveram ilegalmente detidas, seja quando denunciaram as violações sofridas durante a detenção.

68. Esta Corte consolidou que não basta a existência de um recurso, senão que esse seja traduzido em efetividade, visando a prevenção de novas violações,¹²⁶ logo, para um recurso ser efetivo, não deve converter-se em ilusório, isto é, quanto sua inutilidade é demonstrada pela falta de independência e imparcialidade do tribunal, ou por outra situação que enseje a denegação de justiça.¹²⁷ Com efeito, as formalidades necessárias para que o recurso seja admitido devem ser mínimas e não devem constituir um obstáculo para que o mesmo cumpra com o propósito para o qual foi concebido.¹²⁸

69. Assim, embora existisse o recurso de *habeas corpus* durante o estado de emergência, não há notícias de que o mesmo tenha sido oportunizado às vítimas ou que fosse um recurso efetivo. Conforme este Tribunal, tal recurso possui o condão de retificar circunstâncias que restrinjam a liberdade ou que ameacem a segurança pessoal, trata-se de medida indispensável que visa salvaguardar os DH das pessoas detidas e cuja situação é agravada porque estão sujeitas a violência física, mental ou moral, além de fornecer informações e provas relacionadas aos acontecimentos dentro do estabelecimento penitenciário.¹²⁹ Porém, no caso *sub judice*, o mesmo não seria eficaz,

¹²⁵ CtIDH. Godínez Cruz. *Ibidem*, párr.92. CtIDH. Velásquez Rodríguez. *Ibidem*, párr. 91

¹²⁶ CtIDH. Chitay Nech. *Ibidem*, párr.202

¹²⁷ CtIDH. Baldeón García. *Ibidem*, párr.145;

¹²⁸ CtIDH. Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. 2014. Serie C, No.276, párr.86.

¹²⁹ CtIDH. Acosta Calderón. *Ibidem*, párr.91; CtIDH. "Instituto de Reeducação del Menor". *Ibidem*, párr.243.

pois como as vítimas não tinham contato com o mundo exterior, não seria possível que outras pessoas formulassem o recurso, além dele ser julgado pela BME.

70. Tampouco a denúncia apresentada por Killapura para examinar os casos de violência sexual sofrido pelas vítimas foi efetivo, uma vez que o Estado arquivou a denúncia alegando a prescrição. Desta forma, NAIRA violou o seu dever de investigar (artigos 8 e 25 da CADH), pois não iniciou uma investigação de ofício após ter notícias de fatos como os sofridos pelas vítimas¹³⁰ Esta investigação deveria ter sido realizada por todos os meios legais disponíveis e orientados para a determinação da verdade, persecução, captura, julgamento e eventual condenação dos responsáveis pelos fatos, especialmente porque havia agentes estatais envolvidos no caso.¹³¹

71. Ou seja, NAIRA não adotou medidas integrais para cumprir com a devida diligência em caso de violência contra mulher, pois não há um marco jurídico adequado de proteção, com aplicação efetiva, ou política de prevenção¹³² Note-se que as medidas prometidas por NAIRA somente foram criadas após o homicídio de Analía Sarmiento, não tendo qualquer vinculação com o caso das vítimas.¹³³ Assim, as medidas positivas sustentadas por NAIRA não são efetivas, pois além de sequer terem sido implementadas, não modificam o padrão de comportamento social em NAIRA e não eliminam as práticas baseadas na inferioridade das mulheres, tendo em vista o alto índice de casos de violência contra mulher e discriminação.

72. Em relação ao dever de apurar os fatos, é necessário examinar os procedimentos abertos internamente para identificar os responsáveis.¹³⁴ Nesse sentido, NAIRA sequer apurou os fatos, julgou e puniu os eventuais culpados pelas violações perpetradas contra as vítimas,¹³⁵ ainda que

¹³⁰CtIDH. Fernández Ortega. *Ibidem*, Párr.194

¹³¹CtIDH. Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. 2007, Párr.123

¹³² CtIDH. Campo Algodonero. *Ibidem*, párr.258.

¹³³ CtIDH. Campo Algodonero. *Ibidem*, párr.279

¹³⁴ CtIDH. Servellón García y otros Vs. Honduras. 2006, párr.124

¹³⁵CtIDH. Espinoza González, *Ibidem*, párr. 237-238.

fosse obrigado a promover, respeitar, garantir e satisfazer o direito das vítimas à verdade, justiça e à reparação. Com efeito, dos artigos 8 e 25 da CADH derivam as obrigações estatais de garantir o direito à justiça e à verdade, assim como uma reparação integral.¹³⁶ Desta forma, salienta-se que além de a CV não estar atuando, a mesma não substitui o dever estatal de conferir o acesso à justiça, sendo imperativa a investigação e condenação dos responsáveis por crimes de lesa humanidade¹³⁷, aos quais não se aplica a prescrição conforme os *Princípios de Joinet*.

73. Portanto, não deve prosperar a alegação de prescrição, uma vez que além de inadmissível em caso de graves violações de DH, os fatos denunciados são imprescritíveis conforme o artigo 1 da CIGHG.¹³⁸ Por conta disso, esta Corte consignou que são inadmissíveis disposições de prescrição ou qualquer outro obstáculo de direito interno que impeça a investigação e eventual sanção dos responsáveis por violações de DH, já que as obrigações dos artigos 1.1 e 2 da CADH exigem que os Estados adotem medidas de todos os tipos para efetivar a proteção judicial (artigo 25 da CADH).¹³⁹

74. Desta forma, o artigo 82 do ordenamento jurídico estatal, que prevê a prescrição do crime estupro contraria o artigo 2 da CADH, na medida impede a investigação de violações de DH. Conforme este Tribunal, o controle de convencionalidade impõe que toda a administração adegue as normas estatais aos compromissos internacionais firmados¹⁴⁰. Desse modo, deve-se realizar *ex officio*¹⁴¹ o controle de convencionalidade, sob pena de violação dos artigos 8 e 25 da CADH.¹⁴² Portanto, uma vez que a referida lei está em desacordo com a jurisprudência desta Corte, o MP

¹³⁶ Julissa Mantilla Falcón. *Ibidem*, p.5.

¹³⁷ CtIDH. **La Cantuta Vs. Perú**. 2006, párr.224.

¹³⁸ CtIDH. **Barrios Altos**. *Ibidem*, párr.41; CtIDH. **Almonacid Arellano Vs. Chile**. 2006. Serie C No.154, párr.110; CtIDH. **Masacre de La Rochela**. *Ibidem*, párr.294; Antonio Cassese. **International Criminal Law**. New York: OUP, 2003, p.140-141,148

¹³⁹ CtIDH. **Bulacio**. *Ibidem*, párr.116.

¹⁴⁰ CtIDH. **Almonacid Arellano**. *Ibidem*, Párr.124;.

¹⁴¹ CtIDH. **Fernández Ortega v otros**. *Ibidem*, párr.236

¹⁴² CtIDH. **Mendoza v otros Vs. Argentina**. 2013, párr.331-332;

deveria ter realizado o controle de convencionalidade, não arquivando a denúncia apresentada por Killapura. Ademais, não há na legislação de NAIRA leis que estabeleçam agravantes quando os atos de violência contra as mulheres são cometidos por agentes estatais ou se cometidos em estabelecimentos estatais, como os centros de detenção, o que também viola o artigo 2 da CADH, ante a omissão.

75. Igualmente, não prospera o argumento de que não houve investigação ante a ausência de materialidade das violações outrora demonstradas. Dada a natureza das violações, não se pode esperar pela existência de evidências gráficas ou documentais e, portanto, as declarações das vítimas constituem uma prova fundamental do fato.¹⁴³ Que não se cogite ainda que a ausência de investigação decorre da falta de denúncia das violações enquanto as vítimas ainda eram crianças. Como reconhecido por esta Corte, a violência sexual possui características é dotada de alto estigma para a população, principalmente aquelas mais conservadoras, e que por isso dificilmente é denunciada¹⁴⁴, e no presente caso, as mesmas deveriam ser feitas aos agentes estatais que violavam as vítimas e que, além disso, ameaçavam de morte aquelas mulheres que realizavam denúncias. Esse estereótipo foi observado quando da entrevista das vítimas à GTV, na medida em que foram hostilizadas pela população e pelas autoridades de Warmi, que ao invés de realizar a investigação, criminalização, estigmatizaram as vítimas.¹⁴⁵ Essa postura está diretamente ligada aos estereótipos de gênero que impera em NAIRA e traduz-se em números crescentes e alarmantes de violência contra a mulher.

76. Recorde-se que a CIDH consignou que a discriminação sociocultural (estereótipo de gênero) afeta negativamente a investigação.¹⁴⁶ No caso, tais estereótipos refletem práticas

¹⁴³ CtIDH. **Fernández Ortega**. *Ibidem*, párr.100; CtIDH. **J**. *Ibidem*, párr.323.

¹⁴⁴ CtIDH. **Espinoza González**. *Ibidem*, Párr.150;

¹⁴⁵ CtIDH. **Espinoza González**. *Ibidem*, Párr.272; CtIDH. **Caso J**. *Ibidem*, Párr.347.

¹⁴⁶ CIDH **Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas**. *Ibidem*.

discriminatórias quais afetaram a objetividade dos agentes estatais encarregados de investigar as denúncias apresentadas por Killapura, o que levou à negação da justiça, afetando o direito das vítimas de uma vida sem violência e impedindo o desenvolvimento de investigações apropriadas.¹⁴⁷ Diante disso, as vítimas não receberam, até hoje, qualquer reparação pelo Estado, não houve sequer o reconhecimento das violações no âmbito doméstico.

77. Destarte, não se alega a violação ao artigo 25 devido a decisão contrária às pretensões das vítimas, como sustenta o estado, senão da falta de existência de sequer uma possibilidade de resultado favorável¹⁴⁸. Há, no presente caso, a falsa premissa de que as instituições de NAIRA são neutras em termos de gênero¹⁴⁹, quando na verdade inclusive o poder judiciário não investiga fatos de violência contra a mulher, contribuindo para a formação de estereótipos de gênero e para a perpetuação dessa violência.

3. Reparações e custas

78. A responsabilidade internacional e o dever de reparação surgem quando o Estado comete um ato ilícito (art. 63.1 da CADH)¹⁵⁰. Demonstrada a responsabilidade de NAIRA no presente caso, mostra-se imperativa sua condenação.

79. Desta forma, ante a impossibilidade de *restitutio in integrum*, a esta Corte cabe determinar: (i.) meios para reparar as violações, (ii.) medidas a serem adotadas pelo Estado para assegurar a não repetição dos fatos lesivos e (iii.) indenização pelos danos. Assim, Naira deve proceder ao

¹⁴⁷CtIDH. **Gutiérrez Hernández**. *Ibidem.*, párr.173; Comitê CEDAW. **Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, 2015, párrs.26-27; Comitê CEDAW. **Karen Tavag Vertido v. Filipinas**, 2010, párr.8.4.

¹⁴⁸CtIDH. **Godínez Cruz**. *Ibidem*, párr.70.

¹⁴⁹ Alda Facio. **Hacia outra teoria crítica Del Derecho**. In: Género y Derecho. Santiago: LOM, 1999, p.27-30

¹⁵⁰CtIDH. **Espinoza González**. *Ibidem*, párr.300.

pagamento de montante pecuniário, fixado de forma justa, apto a compensar tanto quanto possível, o dano imaterial causado, considerados os traumas sofridos pelas vítimas.¹⁵¹

80. Do mesmo modo, o Estado deve: (i.) publicar a sentença de lavra desta Corte em Diário Oficial, em um jornal de ampla circulação e em sua página eletrônica oficial e realizar uma solenidade pública reconhecendo sua responsabilidade¹⁵²; (ii.) empregar todos os meios para investigar, identificar e julgar os eventuais agentes responsáveis pelas violações cometidas contra as vítimas¹⁵³; (iii.) incluir Maria Elena e Mónica Quispe no RUVV; bem como (iv.) restituir as custas desembolsadas pelos petionários, que abrangem tanto as despesas com o esgotamentos dos recursos internos, quanto as decorrentes da submissão do caso à CIDH¹⁵⁴; (v.) conceder tratamento médico e psicológico às vítimas.

V. PETITÓRIO

81. Ante o exposto, esta Representação respeitosamente requer a esta Corte que; (i.) rechace a preliminar arguida pelo Estado; (ii.) reconheça a responsabilidade da NAIRA pela violação aos artigos 4, 5, 6, 7, 8, 25 da CADH, relacionados aos arts. 1.1, 2 e 19, assim como ao artigo 7.b da CBP e (iv.) condene o Estado à adoção das reparações cabíveis e ao pagamento de custas e despesas.

¹⁵¹ CtIDH. Niños de la Calle. *Ibidem*, párr.84.

¹⁵² CtIDH. Penal Miguel Castro Castro. *Ibidem*, párr.470.17.

¹⁵³ CtIDH. “Campo Algodonero”. *Ibidem*, párr.602.12.

¹⁵⁴ CtIDH. Espinoza González. *Ibidem*, párr.337.