

Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe v. República de Naira

MEMORIAL DOS REPRESENTANTES DAS VÍTIMAS

ÍNDICE

1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	2
2. ÍNDICE DE ABREVIATURAS	8
3. DECLARAÇÃO DOS FATOS	10
3.1 A REPÚBLICA DE NAIRA	10
3.2 O ESTADO DE EMERGÊNCIA	10
3.3 A VIOLÊNCIA DE GÊNERO	11
3.4 MEDIDAS ADOTADAS APÓS A DENÚNCIA	12
3.5 TRÂMITE PERANTE O SISTEMA INTERAMERICANO	13
4. ANÁLISE LEGAL	13
4.1 RESPOSTA À EXCEÇÃO PRELIMINAR	13
4.2 MÉRITO	15
4.2.1 INTRODUÇÃO AO MÉRITO	15
4.2.1.1 A QUESTÃO DE GÊNERO NA CTIDH	15
4.2.1.2 O CONTEXTO DE VULNERABILIDADE NA COMUNIDADE WARMIE	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
4.2.1.3 O ESTADO DE EMERGÊNCIA	21
4.2.1.4 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO <i>IURA NOVIT CURIA</i>	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
4.2.2 VIOLAÇÕES COMETIDAS DURANTE A OCUPAÇÃO MILITAR	23

4.2.2.1 DA VIOLAÇÃO À PROPRIEDADE COMUNAL, À IDENTIDADE CULTURAL, E AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO	23
4.2.2.2 DA VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA NA OCUPAÇÃO MILITAR	24
4.2.3 VIOLAÇÕES COMETIDAS NA BME	25
4.2.3.1 DA VIOLAÇÃO AO ART. 5 DA CADH	25
4.2.3.2 DA VIOLAÇÃO AO ART. 6 DA CADH	27
4.2.3.3 DA VIOLAÇÃO AO ART. 4 DA CADH	28
4.2.3.4 DA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 8 E 25 DA CADH	29
4.3. AÇÕES INEFICAZES DO ESTADO	32
4.3.1 NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	32
4.3.2 NO ÂMBITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE GÊNERO	34
4.3.2.1 NAIRA NÃO CUMPRE PARÂMETROS INTERNACIONAIS PARA EFETIVAÇÃO DOS DESC EM BENEFÍCIO DAS MULHERES	34
4.3.2.2 INEFICÁCIA ESTATAL COM RELAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DA CBP	36
4.3.2.3 INEFICÁCIA ESTATAL COM RELAÇÃO AO EXERCÍCIO DA MATERNIDADE	37
4.4 REPARAÇÕES	40
4.4.1 COM RELAÇÃO À INVESTIGAÇÃO E REPARAÇÃO DOS FATOS OCORRIDOS ENTRE 1970 -1999	40
4.4.2 COM RELAÇÃO À INVESTIGAÇÃO E REPARAÇÃO DAS DISCRIMINAÇÕES DE GÊNERO	41
5. PETITÓRIO	43

1. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Tratados Internacionais

Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, 1989	23
Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência	38
Convenção nº 29 OIT	27
Convenção sobre o Direito das Crianças, 1989	25, 29, 38

Casos Corte Interamericana de Direitos Humanos

<u>19 comerciantes vs. Colômbia</u> , 2004, No.109	33
<u>Acevedo Buendía e outros vs. Peru</u> , 2009, No. 198	15
<u>Arguelles e outros vs. Argentina</u> , 2014, No. 288.....	13
<u>Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica</u> , 2012, No. 257.....	18, 37, 42
<u>Atala Riffo e filhas vs. Chile</u> , 2012, No. 239.....	18, 38, 39
<u>Awás Tingni vs. Nicaragua</u> , 2001. No. 79	19, 20
<u>Baldeón Garcia Vs. Peru</u> , 2006, No. 147	40
<u>Barrios Altos vs. Peru</u> , 2001, No.75	32
<u>Blake vs. Guatemala</u> , 1998, No. 27	14
<u>Cantoral Benavides vs. Peru</u> , 2000, No. 69	25
<u>Carpio Nicolle e outros vs. Guatemala</u> , 2004. No. 117	33
<u>Castillo Páez vs. Peru</u> , 1997, No. 34.....	21
<u>Castillo Petruzzi e outros vs. Peru</u> , 1998, No. 41	15, 22
<u>Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai</u> , 2005, No. 125.....	23
<u>Comunidade Mayagna (Sumo) Awás Tigni vs. Nicaragua</u> , 2001, No. 79.....	23, 24

<u>Durand Ugarte vs. Peru</u> , 2000, No.68.....	22
<u>Escher e outros Vs. Brasil</u> , 2009, No 200.....	38
<u>Espinoza Gonzales vs. Peru</u> , 2014, No. 289.....	18
<u>Fairén Garbi e Solís Corrales vs. Honduras</u> , 1989, No. 2.....	15
<u>Favela Nova Brasília vs. Brasil</u> , 2017, No. 333.....	14
<u>Fazenda Brasil Verde vs. Brasil</u> , 2016, No. 381.....	26, 27
<u>Fernandez Ortega e outros v. México</u> , 2010, No. 215.....	17, 19, 30, 41
<u>Fornerón vs. Argentina</u> , 2012, No.249.....	38
<u>Garibaldi vs. Brasil</u> , 2009, No. 203.....	13
<u>Godínez Cruz vs. Honduras</u> , 1989, No. 5.....	15
<u>Gomes Lund vs. Brasil</u> , 2010, No. 219.....	14, 32, 40
<u>Gonzales Lluy vs. Equador</u> , 2015, No. 298.....	18, 34, 41
<u>González e otras vs. México</u> (“Campo Algodonero”), 2009, No. 205.....	16, 17, 35, 36, 38, 39, 42
<u>Hermanos Gomez Paquiyaury vs. Perú</u> , 2004. No. 110.....	33
<u>I.V. vs. Bolivia</u> , 2016, No. 329.....	37, 41, 42
<u>Ibsen Cardenas e Ibsen Pena vs. Bolívia</u> , 2010, No. 217.....	14
<u>Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai</u> , 2004, No. 112.....	25
<u>J vs. Peru</u> , 2013, No. 275.....	18
<u>Lagos del Campo vs. Peru</u> , 2017, No. 340.....	18, 22
<u>Loayza Tamayo vs. Peru</u> , 1996, No. 25.....	15
<u>Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia</u> , 2010, No. 213.....	13
<u>Maritsa Urritia vs. Guatemala</u> , 2003, No. 103.....	25
<u>Masacres de Ituango vs. Colômbia</u> , 2006, No. 148.....	40

<u>Massacre de La Rochela vs. Colômbia</u> , 2007, No.163	32
<u>Massacre de Maripán vs. Colômbia</u> , 2005, No. 134.....	24
<u>Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia</u> , 2006, No. 140.....	21, 24, 25, 30, 31
<u>Massacre Las Dos Erres vs. Guatemala</u> , 2009, No. 211	19, 36, 40
<u>Massacre Plan de Sanchez vs. Guatemala</u> , 2004, No. 105	19, 40
<u>Massacres de Rio Negro vs. Guatemala</u> , 2012, No. 250,.....	19
<u>Membros da Aldeia Chichupac e Comunidades Vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala</u> , 2016, No.328.....	19, 24, 26, 29, 41, 42
<u>Osorio Rivera e Familiares vs. Peru</u> , 2013, No. 274.....	14
<u>Panel Blanca vs. Guatemala</u> , 1998. No. 37.....	33
<u>Penal Miguel Castro Castro vs. Perú</u> , 2006, No. 160	16, 17, 22, 23, 26, 36, 37
<u>Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana</u> , 2014, No. 282.....	14
<u>Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil</u> , 2018, No. 346.....	23
<u>Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros vs. Panamá</u> , 2014, No. 284.....	23
<u>Radilla Pacheco vs. México</u> , 2009, No. 209.....	14
<u>Ríos vs. Venezuela</u> , 2009, No. 194.....	17
<u>Rosendo Cantú y otra vs. México</u> , 2010, No. 216.....	17, 19, 22, 36
<u>Tibi vs. Equador</u> , 2004, No. 114.....	33
<u>Tiu Tojín vs. Guatemala</u> , 2008, No. 190.....	19
<u>Tristán Donoso Vs. Panamá</u> , 2009, No 193.....	38
<u>Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia</u> , 2008, No. 192	24
<u>Velásquez Rodríguez vs. Honduras</u> , 1988, No. 4	13, 15, 31

<u>Veliz Franco e outros vs. Guatemala</u> , 2014, No. 277	37
<u>Villagrán Morales e outros (“Crianças de Rua”) vs. Guatemala</u> , 1999. No. 63 ... 21, 28, 29, 30, 41	
<u>Ximenes Lopes vs. Brasil</u> , 2006. No. 149.....	16, 39
<u>Yatama vs. Nicarágua</u> , 2005, No. 127	20
<u>Zembrano Vélez e outros vs. Equador</u> , 2007, No. 166.....	40

Casos Comissão Interamericana de Direitos Humanos

<u>Ana, Beatriz e Celia González Pérez vs. México</u> , 2001, Informe No. 53/01	36, 41
<u>Raquel Mejía vs. Peru</u> , 1996, Informe No. 5/96	16, 36, 41
<u>Jessica Lenahan (Gonzales) e outros vs. Estados Unidos</u> , 2011, Informe No.80/11	34, 36
<u>Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil</u> , 2001, Informe No. 54/01	16, 36, 41
<u>Mary e Carry Dann vs. EUA</u> , 2002, Informe N. 75/02.....	23

Opinião Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Opinião Consultiva No. 11/1990	15
Opinião Consultiva No. 17/2002	30
Opinião Consultiva No. 9/1987	21, 22

Relatórios Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Acesso à justiça para mulheres vítimas de violência nas Américas, 2007	38
Derecho a la Verdad en América, 2014.....	32
Relatório Mulheres Indígenas e seus direitos humanos nas Américas, 2017	19, 20, 23, 35

Casos Corte Europeia de Direitos Humanos

<u>Kilic vs. Turquia</u> , 2000, No. 22429/93	24
<u>Opuz vs. Turquia</u> , 2009, No. 33401/02.....	31, 38

<u>Osman vs. Reino Unido</u> , 1998, No. 23452/94	24
<u>Scozzari vs. Itália</u> , 2000, No. 39221/98	38
<u>X, Y, Z Vs. Reino Unido</u> , 1997, No. 21.830/96	38

Documentos da Organização das Nações Unidas

CEDAW, General Recommendation n. 33	42
Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, 2010, No. 56/83	14

Bibliografia

ABRAMOVICH, Victor. Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso ‘Campo Algodonero’ en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <i>Anuario de Derechos Humanos</i> , No. 6.....	36
CELORIO, Rosa M. The Rights of Women in The Inter-American System of Human Rights: Current Opportunities And Challenges. <i>Satandard-setting</i> , 65 U, (2011).....	16
CLERICO, Laura e NOVELLI, Celeste. La violência Contra las Mujeres en las Producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <i>Estudios constitucionales</i> , vol.12, n.1, (2014).....	16, 17
CUNEO, Isabel Madriarga. The Rights of Indigenous Peoples and the Inter-American Human Rights System. <i>Arizona Journal of International and Comparative Law</i> , vol. 22, n.1, (2005)	23
FIGUEROA, Isabela. Povos Indígenas versus Petrolíferas: Controle Constitucional na Resistência . <i>Sur, Rev. int. direitos humanos</i> , vol.3, n.4 (2006).....	20

- MELO, Mario. Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Sur, Rev. int. direitos humanos*, vol.3, n.4 (2006) . 20, 23
- TRAMONTANA, Enzamaría. Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. *Revista IIDH*, v. 53, (2011) 15

2. ÍNDICE DE ABREVIATURAS

BME	Bases Militares Especiais
BPL	Brigadas Pela Liberdade
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CAN	Comitê de Alto Nível
CBP	Convenção de Belém do Pará
CDH	Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CIT	Convenção Interamericana para Tortura
CPJ	Comandos Políticos Judiciais
CDC	Convenção sobre o Direito das Crianças
CDPD	Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

CtEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CtIDH	Corte Interamericana de Direito Humanos
CV	Comissão da Verdade
CVDT	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados
DESC	Direitos Econômicos Sociais e Culturais
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
ION	Instituto de Opinião Nacional
INE	Instituto Nacional de Estatística
JT	Justiça de Transição
LGBTIs	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, e pessoas Intersex
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PTZVG	Política de Tolerância Zero à Violência de Gênero
RUV	Registro Único de Vítimas de Violência

3. DECLARAÇÃO DOS FATOS

3.1 A república de Naira

1. Naira é um Estado democrático e independente, com 20 milhões de habitantes distribuídos em 800.000 km² e 25 províncias. No período 1970-1999, passou por violentos enfrentamentos armados especialmente em Soncco, Killki e Warmi. O grupo narcotraficante Brigadas pela Liberdade (BPL) realizou ações terroristas para repelir a interferência do Estado na região. O conflito culminou em medidas político-jurídicas, como a declaração de estado de emergência e a criação de Comandos Político-Judiciais (CPJ) em Bases Militares (BME) nas províncias afetadas.
2. O Estado ratificou a Convenção Americana (CADH) em 1979 e é signatário de todos os tratados internacionais, que têm nível constitucional. Dentre os tratados incluem-se: Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Violência contra a Mulher (CEDAW) (1981), Convenção Interamericana para Tortura (CIT) (1992), e Convenção de Belém do Pará (CBP) (1996). Contudo, entre 1980-1999 a população foi privada de inúmeras garantias consideradas indispensáveis pela CADH e por estas Convenções.

3.2 O estado de emergência

- 4 Durante o estado de emergência, o contexto social de Naira foi marcado por violações de DH que não foram apuradas posteriormente. A inércia do Estado em investigar as denúncias feitas pelas vítimas faz protrair no tempo as violações sofridas.
- 5 Vinte anos após declarar o estado de emergência, o Estado revogou as medidas emergenciais e desativou BMEs e CPJs. Todavia, com o aumento das denúncias de violações de gênero, veio à tona o caso das irmãs Quispe (vítimas), habitantes da província de Warmi. Enquanto estavam sob

o comando da BME, a população local sofreu abusos pelos agentes estatais, em especial as mulheres indígenas, em razão de sua condição de grupo minoritário.

- 6 Em março de 1992, as vítimas, ainda crianças, foram sequestradas por agentes de segurança que, sob alegações falsas, levaram-nas a estabelecimento prisional clandestino onde ficaram detidas por um mês sem que houvesse qualquer acusação formal contra elas. Neste período, as vítimas não foram apresentadas à autoridade judicial, tampouco tiveram contato com familiares ou defensor.
- 7 Ainda durante a detenção, as vítimas foram submetidas a trabalhos forçados por ordem dos agentes estatais que utilizavam sua autoridade para torturá-las reiteradamente com nudez forçada e estupros coletivos. Mesmo após a rendição das BPL e a extinção das BME, Naira nunca realizou investigações para apurar os desvios de conduta de seus agentes, inação que segue até a atualidade.

3.3 A violência de gênero

- 8 A violência de gênero em Naira obteve grande repercussão midiática, embora haja um descompasso entre as denúncias feitas e as medidas efetivas promovidas pelo Estado. O INE aponta que 60% das mulheres já sofreram agressões de parceiros ou ex-parceiros. O ION, por sua vez, indica que 70% das mulheres entre 15 e 35 anos sofrem assédio sexual diário nas ruas.
- 9 Maria Elena Quispe insere-se nesse contexto de ampla discriminação de gênero. Em 20-01-2014, denunciou seu então marido Pérez à polícia por tê-la desfigurado com uma garrafa. A polícia recusou-se a formalizar a denúncia sob a justificativa de que o médico legista viajara e, portanto, não poderia realizar exame de corpo de delito. Sem a denúncia, o agressor não foi detido.
- 10 Quatro meses depois, Pérez insultou e agrediu Maria novamente, desta vez em via pública, sendo posteriormente detido e submetido a julgamento. Apesar de sentenciado a um ano de prisão, sua condenação foi suspensa, vez que o juízo considerou como leves as lesões provocadas, ignorando o episódio anterior de violência.

- 11 Passados mais três meses, Pérez perseguiu Maria até seu local de trabalho, onde a agrediu pela terceira vez. As agressões a Maria causaram-lhe invalidez parcial permanente. Mónica Quispe, irmã da vítima, denunciou Pérez, que foi posteriormente detido. Todavia o processo judicial continua pendente.
- 12 Com a detenção de Pérez, e a gradativa recuperação médica de Maria, Mónica pleiteou judicialmente a custódia do filho do casal, sendo contestada por Pérez. Segundo ele, Maria não conseguiria exercer os deveres de guardião em razão das graves lesões que ele próprio havia cometido. Sem impor quaisquer medidas de proteção à criança, o juiz deu provimento ao pedido do pai, sob o fundamento de que eventos de violência doméstica não podem prejudicar a relação paterna.

3.4 Medidas adotadas após a denúncia

- 13 Diante das violações cometidas durante a ocupação militar em Warmi, o Estado não investigou as denúncias e limitou-se a negar com veemência as acusações. Ainda que tivessem sido propostas medidas de auxílio às mulheres vítimas de violência de gênero, nenhuma política foi criada em resposta às violações nas BME, das quais as irmãs Quispe são vítimas. Por fim, uma vez provocado pela via judicial, o Estado recusou-se a iniciar persecuções penais alegando a prescrição dos crimes denunciados.
- 14 Pressionado pela opinião pública, o Estado anunciou, em 2015, a criação de um Comitê de Alto Nível (CAN) para analisar a retomada dos processos judiciais e uma Comissão da Verdade (CV) para investigar os fatos, sem qualquer pretensão punitiva. Passados três anos da promessa, o CAN e a CV ainda não existem. Em razão disso, o uso do Fundo Especial (FE) destinado à reparação das vítimas também está pendente. A Política de Tolerância Zero à Violência de Gênero (PTZVG)

– único programa vigente -, apenas oferece medidas de reparação de cunho econômico-social para vítimas de violência de gênero ocorridas a partir de 2015.

3.5 Trâmite perante o Sistema Interamericano

- 15 Em 10-03-2015, a ONG Killapura denunciou as violências de gênero sofridas pelas vítimas em Warmi. O Judiciário recusou a denúncia alegando prescrição dos crimes. Provocado, o Governo afirmou ser incompetente para interferir no processo, mas prometeu medidas que, anos depois, ainda não foram implantadas.
- 16 Em 10-03-2016, Killapura peticionou contra Naira na Comissão Interamericana (CIDH) por violação aos artigos 4, 5, 6, 7, 8 e 25, todos em relação ao artigo 1.1 da CADH, em prejuízo de Maria e Mónica Quispe, e por violação do artigo 7 da CBP. O Estado refutou a solução amistosa, e as políticas públicas adotadas foram avaliadas pela CIDH como insuficientes. A CIDH apresentou o caso à Corte em 20-09-2017 sob os mesmos fundamentos de Killapura, reiterando as violações.

4. ANÁLISE LEGAL

4.1 Resposta à exceção preliminar

- 17 A CtIDH é competente *ratione temporis* para analisar a demanda. O princípio da irretroatividade, consagrado nos artigos 28 da CVDT¹ e 62.1 da CADH,² garante que fatos anteriores à ratificação de um tratado não sejam analisados posteriormente por um organismo internacional.

¹ CtIDH, Garibaldi vs. Brasil, 2009, No. 203, §19; CtIDH, Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia, 2010, No. 213, §35; CtIDH, Arguelles e outros vs. Argentina, 2014, No. 288, §22.

² CtIDH, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, No. 4, §29; CtIDH, Arguelles e outros vs. Argentina, 2014, No. 288, §27.

- 18 Apesar dos conflitos militares em Naira se iniciarem em 1970, a instalação das BME e a decretação do estado de emergência ocorreram somente em 1980, ou seja, um ano após Naira reconhecer a competência jurisdicional da CtIDH. A presença das BME perdurou de 1980 a 1999, de forma que as violações contra a população de Warmi ocorreram dentro da competência contenciosa desta Corte por ao menos 20 anos, sem que qualquer atitude estatal fosse tomada. Portanto, a CtIDH possui competência *ratione temporis* para analisar as denúncias.
- 19 Não bastasse o respeito ao marco temporal no presente caso, esta Corte reconheceu reiteradamente a figura jurídica da violação permanente,³ cuja consumação se prolonga no tempo.⁴ Assim, é possível analisar as consequências de eventos ocorridos antes da competência da Corte quando os efeitos se protraem no tempo e passam o marco temporal da ratificação do tratado em questão.
- 20 A interpretação dada às violações sofridas por Maria Lúcia Petit⁵ em *Gomes Lund v. Brasil* é exemplar na medida em que, apesar de seus restos mortais terem sido encontrados antes do reconhecimento jurisdicional do Estado, a Corte apurou os fatos relacionados à não-investigação da execução extrajudicial da vítima, posterior à sua competência. O mesmo acontece em *Favela Nova Brasília v. Brasil*,⁶ quando a Corte condenou o Estado por não investigar, durante duas décadas, chacinas anteriores a sua competência temporal. Portanto, pode-se concluir que o dever de investigar e punir no caso concreto deve ser analisado desde 1979, a respeito de fatos que se consolidaram ao longo do estado de emergência e se prolongam até hoje.

³ CtIDH, *Blake vs. Guatemala*, 1998, No. 27, §39; CtIDH, *Radilla Pacheco vs. México*, 2009, No. 209, §23; CtIDH, *Ibsen Cardenas e Ibsen Pena vs. Bolívia*, 2010, No. 217, §21; CtIDH, *Gomes Lund vs. Brasil*, 2010, No. 219, §17; Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, 2010, No. 56/83.

⁴ CtIDH, *Blake vs. Guatemala*, 1998, No. 27, § 40; CtIDH, *Osorio Rivera e Familiares vs. Peru, 2013*, No. 274, §32; CtIDH, *Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana*, 2014, No. 282, §40.

⁵ CtIDH, *Gomes Lund vs. Brasil*, 2010, No. 219, §16.

⁶ CtIDH, *Favela Nova Brasília vs. Brasil*, 2017, No. 333, Pontos Resolutivos § 10.

- 21 Por fim, cabe à Corte reavaliar a admissibilidade de um caso já aceito pela Comissão somente se esta cometeu erro grosseiro.⁷ Conforme sustentado *supra*, i) os fatos estão dentro da competência temporal desta Corte e ii) há deveres do Estado que se prolongam no tempo, entrando na competência temporal desta Corte, se não tiverem sido exauridos até 1979. Ainda, iii) o Estado deve apresentar as suas exceções preliminares na primeira oportunidade perante o sistema, precluindo o direito de fazê-lo posteriormente, por força do princípio do *estoppel*.⁸
- 22 Neste sentido, requer-se que seja declarada inadmissível a exceção preliminar *ratione temporis*, ante o já exposto, bem como qualquer outra posteriormente alegada, por força do princípio do *estoppel*.

4.2 Mérito

4.2.1 Introdução ao mérito

4.2.1.1 A questão de gênero na CtIDH

- 23 A criação do Comitê CEDAW (1981) e a celebração das Convenções de Belém do Pará (1996) e de Istambul (2011) resultam do reconhecimento da necessidade de modificação dos valores aparentemente neutros sobre os quais se fundou o domínio dos direitos humanos.⁹
- 24 Apesar da inclusão da temática de gênero no DIDH, a organização socioeconômica em torno de valores androcêntricos obsta o reconhecimento da mulher enquanto sujeita de direitos, e legitima violações a suas garantias.

⁷ CtIDH, Opinião Consultiva No. 11/90, §30 e §41; CtIDH, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988, No. 4, Exceções Preliminares, §29; CtIDH, Fairén Garbi e Solís Corrales vs. Honduras, 1989, No. 2, Exceções Preliminares §87; CtIDH, Godínez Cruz vs. Honduras, 1989, No. 5, Exceções Preliminares, §90.

⁸ CtIDH, Acevedo Buendía e outros vs. Peru, 2009, No. 198, §20; CtIDH, Castillo Petruzzi e outros vs. Peru, 1998, No. 52, § 53; CtIDH, Loayza Tamayo vs. Peru, 1996, No. 25, § 40.

⁹ TRAMONTANA, Enzamaría. Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. *Revista IIDH*, v. 53, (2011): p.145

- 25 Ainda que as violações a direitos das mulheres estejam historicamente presentes na dinâmica social, foi apenas recentemente que os órgãos do SIDH passaram a reconhecer o gênero como fator determinante para tal violência.¹⁰ Para tanto, o Sistema evoluiu do paradigma individual de violência de gênero à análise estrutural com perspectiva interseccional das violações contra mulheres.¹¹
- 26 O ano de 1991 marca a primeira denúncia dirigida à CIDH envolvendo violência de gênero.¹² Neste ocasião, o Estado foi responsabilizado: pelas violações sexuais cometidas por seus agentes contra Raquel Mejía; pela inércia em investigar e julgar seus responsáveis, e pelo tratamento desigual no tocante ao acesso à justiça.¹³ Ainda que a violência sexual tenha relação intrínseca com o gênero da vítima, a CIDH ignorou-o como determinante ao cometimento do crime, não fazendo considerações a esse respeito.
- 27 Apenas em 2001 a CIDH declarou a responsabilidade estatal por violências cometidas por particulares,¹⁴ passando a reconhecer violência de gênero como ato discriminatório direcionado especificamente às mulheres, entendimento posteriormente reiterado pela Corte.¹⁵
- 28 Em 2006 a CtIDH reconheceu que a discriminação de gênero sujeita mulheres a violações específicas – especialmente estupro e revista vexatória no caso de mulheres encarceradas – quando comparadas às violações que atingem indistintamente homens e mulheres – como o direito à vida privada.¹⁶ Assim, o Estado tem deveres especiais de proteção às mulheres contra violações

¹⁰ CLERICO, Laura e NOVELLI, Celeste. La violencia Contra las Mujeres en las Producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, vol.12, n.1, (2014): p.16

¹¹ CELORIO, Rosa M. The Rights of Women in The Inter-American System of Human Rights: Current Opportunities And Challenges. *Satandard-setting*, 65 U, (2011): p.859-866

¹² CIDH, Raquel Mejía vs. Peru, 1996, Informe No. 5/96

¹³ CIDH, Raquel Mejía vs. Peru, 1996, Informe No. 5/96, Análise, 3b.

¹⁴ CIDH, Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, 2001, Informe No. 54/01, §47 e §51

¹⁵ CtIDH, Ximenes Lopes vs. Brasil, 2006. No. 149, §85; CtIDH, González e otras vs. México (“Campo Algodonero”), 2009, No. 205, §280

¹⁶ CtIDH, Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006, No. 160, § 223.

cometidas durante a detenção, incluindo violência sexual – que passa a abarcar ações não consentidas sem contato físico.¹⁷

- 29 Apesar de adotar gênero como categoria interpretativa, em 2009 a Corte equiparou a gravidade das violações sofridas por mulheres jornalistas àquelas experimentadas por seus colegas homens.¹⁸ A ideia de que a intensidade de violações, *prima facie* iguais, não varia conforme o gênero da vítima reflete uma análise individualista da violência contra a mulher, que impossibilita a identificação da discriminação de gênero enquanto fator estrutural.¹⁹
- 30 A estruturalidade dessas relações somente é reconhecida pela CtIDH em *Campo Algodonero v. México*, ao afirmar o sexismo como fator determinante para a violência de gênero.²⁰ Ao identificar a discriminação de gênero como componente estrutural da dinâmica social, passa-se a analisar violações contra mulheres por esse prisma e identificar sua sistematicidade.²¹
- 31 Em 2011, ao debruçar-se sobre as violações sexuais cometidas contra a população feminina indígena mexicana, a CtIDH passa a considerar as declarações das vítimas prova fundamental à apuração dos fatos relatados.²² Assim, evita-se a re-vitimização por meio de processos exaustivos de produção de prova.²³ Estabeleceu-se ainda que a violência sexual prescinde do seu cometimento em dependências estatais para que configure tortura.²⁴

¹⁷ CtIDH, *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 2006, No. 160, § 306

¹⁸ CtIDH, *Ríos vs. Venezuela*, 2009, No. 194, §278.

¹⁹ CLERICO, Laura e NOVELLI, Celeste. La violencia Contra las Mujeres en las Producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, vol.12, n.1, (2014): p.46-47.

²⁰ CtIDH, *González e otras vs. México* (“Campo Algodonero”), 2009, No. 205, §401.

²¹ CtIDH, *González e otras vs. México* (“Campo Algodonero”), 2009, No. 205, §133.

²² CtIDH, *Rosendo Cantú y otra vs. México*, 2010, No. 216, § 100.

²³ CtIDH, *Rosendo Cantú y otra vs. México*, 2010, No. 216, §180.

²⁴ CtIDH, *Fernandez Ortega e outros v. México*, 2010, No. 215, §128; CtIDH, *Rosendo Cantú y otra vs. México*, 2010, No. 216, §27.

- 32 Em 2012, em *Atala Riffo vs. Chile*, a CtIDH valorou que uma condicionante pessoal utilizada para retirar um direito reforça a discriminação institucional contra grupos minoritários,²⁵ como pessoas LGBTIs, e pessoas portadoras de deficiência.
- 33 A confluência da condição da vítima de mulher, mãe e homossexual possibilitou à CtIDH conjugar a perspectiva de gênero com outros fatores de vulnerabilidade para examinar os direitos violados pela decisão judicial interna.²⁶ Isto permitiu expandir a proteção contra a discriminação de gênero, ao promover seus direitos reprodutivos e à maternidade.
- 34 A articulação da categoria gênero com outros marcadores sociais também se deu em *Espinoza Gonzalez vs. Peru*, por meio do estereótipo da mulher criminosa usado para justificar a falta de diligência nas investigações.²⁷ Assim como em *Atala Riffo*, o quadro particular de violências no caso permitiu a identificação da intersecção de vulnerabilidades.²⁸
- 35 Apesar da noção de interseccionalidade já existir há algum tempo, o conceito é explicitamente desenvolvido somente em *Gonzales Lluy v. Equador*,²⁹ reconhecendo que uma vítima mulher infante pobre e portadora de HIV sofre um tipo de discriminação *sui generis*.³⁰ A confluência de fatores de vulnerabilidade intensifica violações à DESC, gerando ao Estado o dever especial de combatê-las.³¹

²⁵ CtIDH, *Atala Riffo e filhas vs. Chile*, 2012, No. 239, §98.

²⁶ CtIDH, *Atala Riffo e filhas vs. Chile*, 2012, No. 239, §128.

²⁷ CtIDH, *J vs. Peru*, 2013, No. 275, §352; CtIDH, *Espinoza Gonzales vs. Peru*, 2014, No. 289, §272.

²⁸ CtIDH, *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica*, 2012, No. 257, § 302; *Espinoza Gonzales vs. Peru*, 2014, No. 289, §268.

²⁹ CtIDH, *Gonzales Lluy vs. Equador*, 2015, No. 298, § 288.

³⁰ CtIDH, *Gonzales Lluy vs. Equador*, 2015, No. 298, § 285.

³¹ CtIDH, *Lagos del Campo vs. Peru*, 2017, No. 340.

- 36 No mesmo sentido, a especial vulnerabilidade de mulheres indígenas vem sendo reafirmada pela CtIDH,³² principalmente em contextos militares, quando estão expostas a mais violações sexuais, resultantes da convergência entre discriminação étnico-racial e intolerância de gênero.³³
- 37 A violência sexual tem grave impacto na continuidade da estrutura social de comunidades indígenas, por romper laços conjugais e sociais, impedir matrimônios e provocar abortos e infanticídios. Com isso, a CtIDH concluiu que a prática de violações sexuais por agentes estatais está dirigida à destruição da dignidade da mulher a nível cultural, social, familiar e individual.³⁴
- 38 A CtIDH cumpre papel fundamental na emancipação social da mulher, a partir do reconhecimento, promoção e proteção de seus direitos. Assim, para que as violações sofridas pelas vítimas sejam apreendidas no sentido que permita maior proteção a seus direitos, a CtIDH deve adotar uma perspectiva holística dos eixos de discriminação presentes no caso.³⁵

4.2.1.2 O contexto de vulnerabilidade na comunidade Warmi

- 39 A vulnerabilidade social e jurídica a qual estão sujeitos os povos originários americanos é fenômeno construído pela confluência de dois fatores: i) a histórica discriminação cultural, como pressuposto de exploração,³⁶ e ii) a ausência estatal na tutela de seus direitos.³⁷
- 40 A discriminação étnico-racial dispensada à população indígena surge historicamente a partir da supremacia dos interesses econômicos da população branca, a qual é transposta à ordem jurídico-

³² CtIDH, Massacre Plan de Sanchez vs. Guatemala, 2004, No. 105, §49; CtIDH, Tiu Tojín vs. Guatemala, 2008, No. 190, § 96; CtIDH, Massacre Las Dos Erres vs. Guatemala, 2009, No. 211, § 140; CtIDH, Fernandez Ortega e outros v. México, 2010, No. 215, §223; CtIDH, Rosendo Cantú y otra vs. México, 2010, No. 216, §216; CtIDH, Massacres de Rio Negro vs. Guatemala, 2012, No. 250, §59; CtIDH, Membros da Aldeia Chichupac e Comunidades Vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala, 2016, No.328, § 79.

³³ CIDH, Relatório Mulheres Indígenas e seus direitos humanos nas Américas, 2017, p. 10, §3, p. 78.

³⁴ CtIDH, Massacre Plan de Sanchez vs. Guatemala, 2004, No. 105, Reparções, §49.12; CtIDH, Massacre Las Dos Erres vs. Guatemala, 2009, No. 211, § 139.

³⁵ CIDH, Relatório Mulheres Indígenas e seus direitos humanos nas Américas, 2017, p. 31, §35

³⁶ CtIDH. Awas Tingni vs. Nicaragua, 2001. No. 79, p. 24

³⁷ CIDH, Relatório Mulheres Indígenas e seus direitos humanos nas Américas, 2017, p. 81, § 116.

política pela concentração do poder decisório, que ignora os interesses indígenas (e.g.: proteção de seu território contra a exploração econômica).³⁸

- 41 A concentração de poder implica restrições ao reconhecimento de valores tradicionais indígenas e exercício de direitos fundamentais.³⁹ Apesar da igualdade jurídico-formal, a tendência histórica de países latinos é desconsiderar as necessidades indígenas em um movimento discriminatório⁴⁰ da sua condição de titulares de DESC,⁴¹ violando portanto o art. 26 da CADH, conforme jurisprudência recente da Corte no caso *Lagos del Campo v. Peru*.⁴²
- 42 A negligência estatal para com as necessidades da população nativa impede a promoção de seus direitos fundamentais, como o direito de participação política.⁴³ A alienação indígena na vida social e política do Estado decorre da violação aos seus direitos à igualdade e não discriminação,⁴⁴ que reforça sua segregação política e agrava sua vulnerabilidade social a partir da produção de normas e políticas ineficazes.⁴⁵
- 43 A falta de políticas públicas voltadas aos interesses político-social-econômicos da população tradicional de Naira ilustra a discriminação histórica e estrutural, que tolhe seus direitos fundamentais.⁴⁶

³⁸ MELO, Mario. Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Sur, Rev. int. direitos humanos*, vol.3, n.4 (2006): p.32.

³⁹ MELO, Mario. Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Sur, Rev. int. direitos humanos*, vol.3, n.4 (2006): p.32-3

⁴⁰ CtIDH. *Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001. No. 79, p. 26

⁴¹ FIGUEROA, Isabela. Povos Indígenas versus Petrolíferas: Controle Constitucional na Resistência. *Sur, Rev. int. direitos humanos*, vol.3, n.4 (2006): p.53.

⁴² CtIDH, *Lagos del Campo vs. Peru*, 2017, No. 340, §166

⁴³ CtIDH, *Yatama vs. Nicarágua*, 2005, No. 127, § 217.

⁴⁴ CIDH, Relatório Mulheres Indígenas e seus direitos humanos nas Américas, 2017, p. 40, § 54.

⁴⁵ CIDH, Relatório Mulheres Indígenas e seus direitos humanos nas Américas, 2017, p. 39, § 52 e p. 82, §118.

⁴⁶ CIDH, Relatório Mulheres Indígenas e seus direitos humanos nas Américas, 2017, p. 104, §58

4.2.1.3 O estado de emergência

- 44 Ao instituir o estado de emergência, o Estado deve informar imediatamente aos membros da OEA, por intermédio de seu Secretário Geral, as razões para a derrogação de direitos e a data a partir da qual estas passarão a estar suprimidas.⁴⁷
- 45 A inexatidão quanto ao início do regime de emergência confere insegurança jurídica, dando-lhe a possibilidade de justificar retroativamente violações de direitos humanos. Em paralelo, a falta de motivação para o regime de emergência confere poder arbitrário, ao suspender direitos sem fundamento justificável.
- 46 Quando da instituição do estado de emergência, Naira não declarou o marco temporal de início dessa suspensão, tampouco apresentou os motivos pelos quais a luta contra o narcotráfico tornava impraticável o exercício de direitos previstos na Convenção, violando o artigo 27.3 CADH.
- 47 O Estado de Direito está igualmente ameaçado caso o Estado transgrida os limites convencionais de inderrogabilidade de determinados direitos durante o estado de emergência, dado o vínculo intrínseco entre primazia dos direitos humanos e democracia.⁴⁸ Isto porque o regime de emergência pressupõe a imprescindibilidade de direitos como a integridade pessoal, a proibição de tortura e escravidão, os direitos da criança e garantias judiciais,⁴⁹ eleitos como balizadores dos valores sociais sobre os quais se erige a sociedade democrática.⁵⁰
- 48 Ainda, garantias judiciais são inderrogáveis por constituírem condição necessária à apuração de violações aos direitos humanos previstos no artigo 27.2.⁵¹ Dessa forma, viola a CADH toda

⁴⁷ CtIDH, Opinião Consultiva No. 9/1987, §3.

⁴⁸ CtIDH, Opinião Consultiva No. 9/1987, §35

⁴⁹ CtIDH, Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia, 2006, No. 140, §119

⁵⁰ CtIDH, Castillo Páez vs. Peru, 1997, No. 34, §82

⁵¹ CtIDH, Opinião Consultiva No. 9/1987, §31; CtIDH, Villagrán Morales e outros (“Crianças de Rua”) vs. Guatemala, 1999, No. 63, §225

disposição adotada que elimine tais garantias, ainda que se busque justificá-la com situações excepcionais (e.g. risco à segurança pública).

- 49 Na ocasião da instituição do regime de emergência em Naira, o Estado anunciou a derrogação dos artigos 8 e 25 CADH referentes às garantias judiciais, bem como a suspensão da aplicação do direito de não ser detido senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial.
- 50 À luz da CtIDH, o Estado renunciou à sua obrigação convencional de proteção judicial de direitos inderrogáveis⁵² durante o estado de emergência ao suspender a aplicabilidade dos princípios do devido processo legal em prol do combate ao narcotráfico. Com isso, a suspensão do dever de tutela processual resultou na ruptura do modelo de Estado de Direito.

4.2.1.4 Aplicabilidade do princípio *iura novit curia*

- 51 A CtIDH reconhece ser possível que as vítimas invoquem direitos distintos daqueles alegados pela Comissão na remissão do caso à Corte, desde que os argumentos não extrapolem o marco fático apresentado pela CIDH.⁵³ O princípio *iura novit curia*⁵⁴ permite à CtIDH (i) dirimir o litígio com base em novas alegações de direito, (ii) condenar o Estado por violações às convenções que confirmam competência jurisdicional à Corte⁵⁵ e (iii) utilizar, como parâmetro interpretativo, outros diplomas internacionais que não outorguem tal competência.
- 52 A ocupação militar em Warmi por um período de 20 anos sem o consentimento da comunidade indígena violou seu direito à propriedade comunal (art. 21 da CADH), e seu direito à consulta (correlato ao direito à autodeterminação). A detenção ilegal das vítimas na BME, marcada por

⁵² CtIDH. Opinião Consultiva No. 9/1987, § 23.

⁵³ CtIDH, Durand Ugarte vs. Peru, 2000, No.68, §84; CtIDH, Castillo Petruzzi e outros vs. Peru, 1999, No.52, §112; CtIDH, Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006, No. 160, §265.

⁵⁴ CtIDH, Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006, No. 160, §74.

⁵⁵ CtIDH, Rosendo Cantú y otra vs. México, 2010, No. 216, §121.

episódios de escravidão e violência sexual, violaram: a integridade pessoal,⁵⁶ a honra e a dignidade,⁵⁷ o direito à personalidade jurídica,⁵⁸ a proibição à escravidão,⁵⁹ a liberdade de locomoção⁶⁰, e as garantias judiciais das vítimas,⁶¹ bem como o artigo 27 CADH que regula o estado de emergência, e o artigo 19 da CADH sobre os direitos da infância. Foram ainda violados os artigos 6 e 8 da CIT,⁶² todos eles com relação ao artigo 1.1 CADH e à luz da Convenção sobre Direito das Crianças.

4.2.2 Violações cometidas durante a ocupação militar

4.2.2.1 Da violação à propriedade comunal, à identidade cultural, e ao direito à autodeterminação

53 A ausência de mecanismos jurídicos no DIDH voltados ao reconhecimento dos direitos indígenas, até meados de 1980,⁶³ impulsionou o SIDH a dotar a CADH de um sentido e alcance capazes de efetivamente protegê-los e promovê-los.⁶⁴ A partir de uma interpretação evolutiva do direito à propriedade, a CtIDH reconheceu que o direito de propriedade comunal indígena tem natureza distinta da propriedade individual, dada sua especial relação com o território, base fundamental de sua existência coletiva e individual.⁶⁵

⁵⁶ CADH, artigo 5.

⁵⁷ CADH, artigo 11.

⁵⁸ CADH, artigo 3.

⁵⁹ CADH, artigo 6.

⁶⁰ CADH, artigo 7.

⁶¹ CADH, artigo 8 e 25.

⁶² CtIDH, Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006, No. 160, §266.

⁶³ CUNEO, Isabel Madriarga. The Rights of Indigenous Peoples and the Inter-American Human Rights System. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 22, n.1, (2005): p. 53

⁶⁴ MELO, Mario. Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Sur, Rev. int. direitos humanos*, vol.3, n.4 (2006): p.31-35

⁶⁵ CtIDH, Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua, 2001, No. 79, §149; CtIDH, Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, 2005, No. 125, §154 e §167; CtIDH, Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros vs. Panamá, 2014, No. 284, § 18; CtIDH, Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil, 2018, No. 346, § 115; Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, 1989.

- 54 Dada a importância do território para a sua sobrevivência econômica e preservação cultural, a CIDH reconheceu o direito indígena à consulta, correspondente ao dever estatal de realizar procedimentos de consulta plena e informada em relação a fatos ou decisões que possam afetar seu território.⁶⁶ Dessa forma, qualquer intervenção não consentida, tal como a ocupação militar, altera sua dinâmica sociocultural,⁶⁷ ameaçando seu legado e sua transmissão geracional.⁶⁸
- 55 Por ao menos 20 anos, a população indígena de Warmi teve seu território ocupado por forças militares sem qualquer notícia de consulta efetiva ou consentimento informado, violando-se, assim, seu direito à autodeterminação.
- 56 Em razão do especial vínculo entre territórios indígenas e exercício de DESC, a privação do acesso à propriedade tradicional conduz à violação de outros direitos da CADH, tais como a identidade cultural, a autodeterminação, a proteção da honra e a dignidade (artigo 11).⁶⁹
- 57 Assim, a ocupação estatal no território indígena de Warmi por 20 anos sem o consentimento das vítimas e de sua comunidade violou seu direito à propriedade comunal (artigo 21 CADH) e seu direito à consulta (correlato à autodeterminação), ambos com relação ao artigo 1.1 CADH.

4.2.2.2 Da violência psicológica na ocupação militar

- 58 Ao optar por medidas de segurança, o Estado assume o risco de criar situações de violação a direitos de seus habitantes, ensejando sua responsabilidade.⁷⁰

⁶⁶ CIDH, Mary e Carry Dann vs. EUA, 2002, Informe N. 75/02, §140; CtIDH, Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, 2005, No. 125, § 171 e §217

⁶⁷ CIDH, Relatório Mulheres Indígenas e seus direitos humanos nas Américas, 2017, p. 76, §109.

⁶⁸ CtIDH, Membros da Aldeia Chichupac e Comunidades Vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala, 2016, No.328, § 191 e § 197.

⁶⁹ CtIDH, Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua, 2001, No. 79, § 156

⁷⁰ CtIDH, Massacre de Maripipán vs. Colômbia, 2005, No. 134, §96.2, 96.3; CtIDH, Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia, 2008, No. 192, §76 e §90

- 59 Uma vez criado o risco objetivo e previsível de violência nestas regiões, causado por atos de terceiros⁷¹ ou pelo próprio Estado, nasce para este o dever especial de prevenção e proteção dos direitos da população local, em razão do aumento de sua vulnerabilidade.⁷²
- 60 Ao manter as BME em funcionamento por 20 anos, Naira criou riscos previsíveis e evitáveis de ameaças a direitos, sem ao menos adotar medidas protetivas. A condição de vulnerabilidade indígena aumenta o dever estatal em instituir políticas voltadas à salvaguarda dos direitos específicos da comunidade. Portanto, o descompasso entre a assunção dos riscos de violação a DIDH e sua prevenção resultou na sujeição das vítimas a um contexto de violências diretamente ligado à militarização estatal, agravando a incerteza sobre suas vidas e integridade pessoal.
- 61 Nesse sentido, a CtIDH reconheceu como uma das formas de violência psicológica o próprio risco de sofrer violações a direitos. Assim, a angústia gerada pela possibilidade de violações cria instabilidades emocionais que configuram tortura psicológica.⁷³
- 62 Portanto, o perigo real e constante de submissão a lesões físicas constitui violação à integridade mental das vítimas. Por esta razão, o Estado deve ser responsabilizado pela violação ao 5.2 CADH.

4.2.3 Violações cometidas na BME

4.2.3.1 Da violação ao art. 5 da CADH

- 63 O Estado deve zelar para que os efeitos da prisão não excedam o nível de sofrimento intrínseco à detenção.⁷⁴ Os deveres de custódia variam em razão da condição pessoal ou circunstancial dos

⁷¹ CtIDH, Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia, 2006, No. 140, §140.

⁷² CtIDH, Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia, 2006, No. 140, § 126; CtEDH, Osman vs. Reino Unido, 1998, No. 23452/94, §115 e §116; CtEDH, Kilic vs. Turquia, 2000, No. 22429/93, §62 e §63

⁷³ CtIDH, Cantoral Benavides vs. Peru, 2000, No. 69, §102; CtIDH, Maritsa Urritia vs. Guatemala, 2003, No. 103, §92.

⁷⁴ CtIDH, Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai, 2004, No. 112, §159.

sujeitos de direitos,⁷⁵ de forma que em casos de crianças encarceradas, o dever de diligência estatal se intensifica por sua condição pessoal especial.

- 64 Atos de tortura e tratamento degradante no cárcere violam a dignidade humana, ao infringir o direito a tratamento com humanidade e respeito.⁷⁶ A simples ocorrência de tais crimes durante a detenção é suficiente para ensejar responsabilidade estatal, independentemente de investigação e punição dos responsáveis, por sua condição de garante daqueles que se encontram sob custódia.⁷⁷
- 65 Tortura é o ato pelo qual agentes públicos infligem intencionalmente sofrimentos físicos e/ou mentais à vítima.⁷⁸ A sua proibição é *jus cogens* e inadmitida mesmo no regime de emergência.⁷⁹ A violência sexual configura tortura se cometida por agentes públicos.⁸⁰
- 66 A exposição à nudez é espécie de violência sexual que configura tortura psicológica,⁸¹ por produzir sofrimento mental à vítima.⁸² Igualmente, o estupro é um tipo de violação sexual que, além de configurar tortura física, constitui tortura psicológica porquanto dirigida à mulher com o objetivo de subjugar-la e humilhá-la por sua condição pessoal.⁸³
- 67 Durante o cárcere, as vítimas foram submetidas a sucessivos estupros e nudez forçada com o objetivo de atacar suas identidades femininas. Portanto, concebe-se a rotina prisional aplicada às vítimas como ataque proposital à seu corpo e dignidade, violando os artigos 5.1 e 5.2 CADH.

⁷⁵ CtIDH, Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia, 2006, No. 140, §111.

⁷⁶ Convenção sobre o Direito das Crianças, 1989, artigo 37 a; c; CADH, artigo 5.2.

⁷⁷ CtIDH, Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006, No. 160, §273.

⁷⁸ CIT, artigo 1º.

⁷⁹ CtIDH, Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006, No. 160, §51.

⁸⁰ CtIDH, Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006, No. 160, §312.

⁸¹ CtIDH, Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006, No. 160, §95.

⁸² CtIDH, Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 2006, No. 160, §56.

⁸³ CBP, artigo 2 a,c.

4.2.3.2 Da violação ao art. 6 da CADH

- 68 A proteção contra a escravidão constitui obrigação *erga omnes*, cuja proibição alcançou status de *jus cogens*.⁸⁴ A escravidão é caracterizada pelo exercício, sobre uma pessoa, de um poder atribuível ao direito de propriedade, de modo que a supressão de sua autonomia em favor do livre arbítrio do escravizador a torna objeto de posse deste.⁸⁵
- 69 O trabalho análogo à escravidão é definido como qualquer controle do agente sobre a vítima pela ameaça de penalidade, com o fim específico de utilizar sua força de trabalho contra sua vontade para obtenção de benefício.⁸⁶ Consequentemente, a coação imposta pelo escravizador tolhe a autonomia do indivíduo e o reconhecimento de sua personalidade jurídica.⁸⁷ Os distintos tipos de exploração podem coexistir.⁸⁸
- 70 No cárcere, às irmãs Quispe foram designados trabalhos domésticos. As tarefas reforçam estereótipos de gênero, por associarem a imagem feminina a funções próprias do lar. Tais serviços eram executados cotidianamente e involuntariamente pelas vítimas, e sua recusa resultava na imposição de penalidades, como tortura física e psicológica, que já eram aplicadas como forma de castigo pela sua identidade feminina.
- 71 A escravidão se constitui como violação pluriofensiva, pois se configura necessariamente pelo desrespeito a outros direitos individuais.⁸⁹ A restrição à liberdade de locomoção imposta pelo cárcere; a violação à integridade pessoal pelo emprego da violência sexual e a violação da dignidade e da honra pelo tratamento indigno, ambas cometidas como pena pela recusa em

⁸⁴ CtIDH, Membros da Aldeia Chichupac e Comunidades Vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala, 2016, No. 328, §216.

⁸⁵ CtIDH, Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, 2016, No. 381, §272.

⁸⁶ Convenção nº 29 OIT, artigo 2.1

⁸⁷ CtIDH, Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, 2016, No. 381, §269, §273

⁸⁸ CtIDH, Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, 2016, No. 381, §211

⁸⁹ CtIDH, Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, 2016, No. 381, §306

trabalhar; e a supressão da personalidade jurídica pela neutralização do livre arbítrio são violações que concorrem para a concretização do trabalho forçado e escravidão previstos no artigo 6 da CADH.

72 O fato das vítimas se encontrarem com a mobilidade reduzida em razão da retenção em estabelecimento prisional implicava falta de perspectiva sobre o fim da situação de trabalho análogo à escravidão ao qual eram sujeitas, resultando na supressão de sua autonomia em contrapartida da obtenção de benefícios aos agentes públicos. Dessa forma, a conjuntura de exploração das vítimas no cárcere configura também violação ao artigo 3 CADH.

73 A subsunção dos fatos ocorridos na BME aos elementos típicos da escravidão pressupõe violação a outros direitos fundamentais, visto que a supressão destes é condição para a concretização do tipo proibido. Dessa forma, o reconhecimento da violação ao artigo 6 CADH pressupõe o reconhecimento da violação aos artigos 3, 5, 7 e 11 CADH.

4.2.3.3 Da violação ao art. 4 da CADH

74 Conforme entendeu a CtIDH em *Niños de la Calle v. Guatemala*, a indiferença para com crianças em situação de risco impede que essas fomentem um projeto de vida digno e harmônico.⁹⁰

75 Toda criança tem o direito de receber auxílio do Estado para desenvolver sua personalidade. A privação arbitrária da liberdade durante a infância impede o desenvolvimento a longo prazo de um projeto de vida digno. Por sua vez, a tolerância estatal para com a prática de violações contra pessoas em especial condição de desenvolvimento gera, durante o cárcere, sofrimento físico e mental que causa traumas comportamentais irreversíveis.

⁹⁰ CtIDH, *Villagrán Morales e outros (“Crianças de Rua”) vs. Guatemala*, 1999. No. 63, §§225 e 191.

- 76 A detenção das vítimas por um mês na BME resultou em sua sujeição a violências sexuais, físicas, e psicológicas jamais apuradas, cujos traumas nunca foram tratados. Portanto, a detenção e posterior convivência estatal com as violações sofridas destruiu as possibilidades de desenvolvimento saudável e equilibrado das vítimas.
- 77 A falta de ação estatal para reparar as violências e traumas sofridos pelas Maria e Mónica Quispe violou o artigo 19 da CADH, à luz do artigo 39 da Convenção sobre Direitos das Crianças.

4.2.3.4 Da violação aos arts. 8 e 25 da CADH

- 78 O controle judicial das ações estatais assume particular importância nos casos de detenção. Assim, o isolamento, se desacompanhado de fiscalização estatal, aumenta o risco de arbitrariedades.⁹¹
- 79 As violações sofridas pelas vítimas no cárcere inserem-se no contexto de suspensão de direitos em Naira. As vítimas, infantes, mulheres e pobres, pertencentes à população indígena de Warmi, foram detidas por acusações nunca levadas ao conhecimento judicial. À época da detenção, não foram oferecidos meios processuais que lhes permitissem ter sua prisão revogada, tais como contato com defensor e realização de audiência de custódia.⁹²
- 80 A incomunicabilidade causada pela inexistência de garantias processuais, a um só tempo, contribuiu à prorrogação injustificada da detenção por um mês e impediu o conhecimento do tratamento cruel e degradante ao qual eram submetidas, prejudicando a formulação de recursos para fazer cessar tal comportamento estatal.
- 81 Ainda, supondo que tivessem conhecimento da acusação criminal formulada, as vítimas seriam incapazes de provocar o juízo para salvaguardar seus direitos à liberdade pessoal, em razão da sua pouca idade e falta de instrução jurídica.

⁹¹ CtIDH, *Villagrán Morales e outros (“Crianças de Rua”) vs. Guatemala*, 1999. No. 63, §135

⁹² CADH, artigo 7.5 e 7.6; Convenção sobre Direito das Crianças, 1989, artigo 40.2,iii

- 82 Considerando que a detenção das vítimas persistiu de forma arbitrária em razão da ausência de pronunciamento judicial,⁹³ operou-se antecipação da pena, porquanto inexistentes razões para a manutenção da prisão preventiva das vítimas.
- 83 Assim, a detenção sem pronunciamento judicial e a incomunicabilidade a qual as vítimas foram submetidas por um mês configurou violação ao artigo 7.6 CADH (antecipação de pena) e ao artigo 5.2 CADH (tratamento desumano e degradante), respectivamente.
- 84 Mesmo que tivessem sido respeitadas as garantias processuais das vítimas, o exercício de tais direitos não impediria a cessação das violações no cárcere. Ao instituir o exército como órgão judicial, o Estado descumpre regras de imparcialidade e competência jurisdicional, salvaguardando a impunidade dos militares responsáveis por tais crimes.
- 85 A competência da justiça militar delimita-se pela natureza do crime e não pelos seus sujeitos ativos. Crimes que não guardem relação com a função institucional do exército ou com missões específicas do serviço militar (e.g.: violação sexual cometida por militar)⁹⁴ estão excluídos da competência da justiça militar, independentemente de terem sido cometidos por seus agentes.
- 86 Ainda que os crimes citados tivessem sido apurados e julgados, o que não ocorreu, as violações sofridas pelas vítimas teriam sido julgadas por órgão incompetente, porquanto inexistente a correspondência com os parâmetros excepcionais e restritos da competência jurisdicional militar.
- 87 Ademais, a especial condição de crianças acentua os deveres de promoção e salvaguarda dos direitos da infância,⁹⁵ sobretudo em contextos de abandono e violência que amplificam sua vulnerabilidade e aumentam as chances de abusos.⁹⁶ Dentre tais deveres, está o de apurar com a

⁹³ CtIDH, Membros da Aldeia Chichupac e Comunidades Vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala, 2016, No.328, §216.

⁹⁴ CtIDH, Fernandez Ortega e outros v. México, 2010, No. 215, §36.

⁹⁵ CtIDH, Villagrán Morales e outros (“Crianças de Rua”) vs. Guatemala, 1999. No. 63, §146.

⁹⁶ CtIDH, Villagrán Morales e outros (“Crianças de Rua”) vs. Guatemala, 1999. No. 63§196

maior brevidade irregularidades cometidas contra crianças, por sua especial condição de pessoa em desenvolvimento.⁹⁷

88 O argumento de desconhecimento das situações de risco real e imediato ao exercício de direitos de um indivíduo não se aplica aos casos em que a violação for cometida por agentes públicos,⁹⁸ cujo dever inafastável de fiscalizar os atos de seus agentes se acentua em zonas de conflito armado.⁹⁹ A convivência estatal para com violações cometidas reiteradamente por militares neste contexto gera sua responsabilização.

89 As garantias judiciais criam obrigações processuais ao Estado que, se inadimplidas, desmantelam a confiança da população quanto à efetividade estatal em combater violações a direitos. Particulares que denunciaram crimes não receberam qualquer resposta estatal, como a investigação judicial ou medidas de proteção e reparação, o que desencorajou a publicização de outras violações.¹⁰⁰

90 Dessa forma, a ausência de denúncia não pode ser oposta como fato impeditivo ao esgotamento das vias judiciais internas e, portanto, como impeditivo ao julgamento das violações ocorridas pela CtIDH, porquanto decorrente de ato omissivo imputável ao Estado.¹⁰¹

91 A escravidão e tortura às quais as vítimas foram submetidas só vieram à luz em 2014, o que demonstra a negligência estatal no tocante à supervisão da conduta dos militares em Warmi e o desinteresse pela salvaguarda dos direitos da população nativa.

92 A estrutura institucional da BME e a dinâmica de tratamento empregada no presídio impediu o acesso das vítimas à recurso efetivo perante juízo competente e imparcial a fim de cessar a

⁹⁷CADH, artigo 8.1; CtIDH, Opinião Consultiva No. 17/2002, §96; CtIDH, Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia, 2006, No. 140, §111.

⁹⁸ CtIDH, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1998, No. 04, §172.

⁹⁹ CtIDH, Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia, 2006, No. 140, §126, § 134, §139.

¹⁰⁰ CtIDH, Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia, 2006, No. 140, §129

¹⁰¹ CtEDH, Opuz vs. Turquia, 2009, No. 33401/02, §116

discriminação, as violências sexuais e a escravidão cometidas ao longo da detenção arbitrária, culminando nas violações aos artigos 7.5, 7.6, 8.2, 8.2 *d* e 25.1 CADH, todos à luz dos artigos 37 b, c, 40.2, ii e iii da Convenção sobre Direito das Crianças.

- 93 Finalmente, além de não cumprir com os deveres de fiscalizar, investigar e punir os atos de seus agentes durante o período militar, Naira foi incapaz de desenvolver, ao longo de 16 anos de período democrático, políticas públicas eficazes no âmbito da Justiça de Transição e no âmbito de erradicação da violência de gênero, conforme se desenvolverá a seguir.

4.3. Ações Ineficazes do Estado

4.3.1 No âmbito da Justiça de Transição

- 94 Naira não cumpriu com o dever de esclarecer, investigar, julgar e sancionar as violações de direitos humanos ocorridas entre 1970-1999. Há intrínseca relação entre democracia, direitos humanos e direito à verdade.¹⁰² O preâmbulo da CDI coloca a proteção e a promoção de direitos humanos como condição fundamental para existência do regime democrático. Em momentos de ruptura política, o direito à verdade surge como resposta ao desconhecimento de fatos relacionados a violações massivas e sistemáticas de direitos.
- 95 O direito à verdade se vincula diretamente aos arts. 13, 8 e 25 da CADH,¹⁰³ possuindo uma dupla dimensão: (i) o direito individual das vítimas e familiares de conhecerem a verdade dos fatos e a identidade dos responsáveis; e (ii) o direito coletivo à memória social, pela reconstrução histórica de fatos passados, além do conhecimento de suas razões e circunstâncias.¹⁰⁴ Consequentemente, são inadmissíveis as determinações de anistia, prescrição ou qualquer excludente de

¹⁰² CIDH, *Derecho a la Verdad en América*, 2014.

¹⁰³ CtIDH, *Gomes Lund vs. Brasil*, 2010, No. 219, §212.

¹⁰⁴ CtIDH, *Massacre de La Rochela vs. Colômbia*, 2007, No.163, §195.

responsabilidade que impeçam a investigação, sanção e reparação de violações graves, extralegais e arbitrárias como a tortura, a escravidão ou a execução sumária.¹⁰⁵

- 96 Apesar da repercussão das denúncias quanto às violações de DIDH ocorridas durante conflito armado em Naira, as investigações nunca avançaram.¹⁰⁶ O direito à verdade é corolário dos direitos e garantias judiciais, pois sua efetivação prescinde da investigação e reconhecimento judicial das violações de direitos humanos perpetradas, bem como da superação de obstáculos legais para a responsabilização judicial dos responsáveis.
- 97 Quando Killapura apresentou, em 10-03-2015, denúncias formais sobre o ocorrido com as irmãs Quispe, o juízo as rejeitou, fundado na sua prescrição. Ao não receber e tramitar as denúncias das violações sofridas pelas vítimas na BME, o Estado impediu o acesso à justiça (arts. 8 e 25 CADH) e à informação (artigo 13 CADH).
- 98 A adoção de mecanismos de JT, como Comissões da Verdade (CV), é a medida mais adequada para efetivar o direito à verdade, reparar as violações das vítimas e seus familiares e reduzir a probabilidade de sua repetição.¹⁰⁷ O trabalho das CVs constituem uma forma de reconhecimento e dignificação das vítimas, ao mesmo tempo que é fonte fundamental de informações no âmbito judicial e administrativo de formulação de políticas públicas.
- 99 Até Killapura intimar o governo em 2015, o Estado nunca tinha adotado quaisquer mecanismos de JT para lidar com as violações de DH perpetradas durante o período de emergência. Em 15-03-2015, o governo prometeu a criação de um CAN e de uma CV. Contudo, transcorridos mais de dois anos, ambos ainda não foram implementados e o relatório final tem previsão apenas para

¹⁰⁵ CtIDH, Barrios Altos vs. Peru, 2001, No.75, §41.

¹⁰⁶ Caso Hipotético, §9.

¹⁰⁷ CtIDH, Panel Blanca vs. Guatemala, 1998. No. 37,§173; CtIDH, Tibi vs. Equador, 2004, No. 114, §225; CtIDH, Hermanos Gomez Paquiyauri vs. Perú, 2004. No. 110, §228; CtIDH, 19 comerciantes vs. Colômbia, 2004, No.109, §175; CtIDH, Carpio Nicolle e outros vs. Guatemala, 2004. No. 117, §126.

2019, 49 anos após o início da ocorrência das violações. A inércia estatal em criar políticas de transição e reconstrução da memória coletiva demonstra que suas ações tem sido pouco efetivas e superficiais.

100 Naira mobiliza poucos recursos e estratégias para a construção de políticas públicas em múltiplos setores sociais, especialmente com foco em gênero. As ações de enfrentamento à violência de gênero são insuficientes.

4.3.2 No âmbito das políticas públicas de gênero

4.3.2.1 Naira não cumpre parâmetros internacionais para efetivação dos DESC em benefício das mulheres

101 A agenda internacional de proteção de mulheres no âmbito dos DIDHs se consolidou em 1979, pela mobilização de grupos feministas para a adoção da CEDAW. Pioneiramente, reconheceu-se a condição de mulher como causa primordial de determinadas violações. No mesmo sentido, a CBP adota o conceito da “devida diligência” para determinar a obrigação estatal positiva de prevenir, investigar, sancionar e reparar casos de violência de gênero.¹⁰⁸ Pr’além da igualdade formal e da obrigação de investigar e punir, o SIDH tem adotado parâmetros quanto: i) à erradicação da violência, ii) à proteção da maternidade, e iii) à participação política, econômica e social das mulheres.

102 Maria é mulher, mãe, indígena e hipossuficiente, tendo sofrido violências reiteradas, tanto na infância, quando foi torturada e violentada por agentes estatais, quanto atualmente, quando foi física e psicologicamente debilitada por seu ex-marido. Seu caso congrega desigualdades

¹⁰⁸ CIDH, Jessica Lenahan (Gonzales) e otros vs. Estados Unidos, 2011, Informe No.80/11.

estruturais como o sexismo, o racismo, o capacitismo e a pobreza, que, se sobrepostas, reforçam-se mutuamente.¹⁰⁹

103 Todas as mulheres padecem de discriminação ao longo da vida, o que afeta diretamente o gozo e exercício de direitos civis, culturais, sociais e econômicos. Especificamente, a vida das mulheres indígenas na América é marcada por obstáculos particulares, quais sejam: poucas oportunidades de acessar o mercado laboral, dificuldades geográficas e econômicas, acesso limitado a programas sociais, alta taxa de analfabetismo, marginalização no processo político-decisório, a presença de conflitos armados e disputas de terra, bem como carências no processo judicial, seja pela impunidade estatal, seja pela ausência de tradutores e intérpretes sensíveis à cultura e à cosmovisão indígena.¹¹⁰

104 As vítimas padecem desde a infância destes obstáculos, e o Estado se nega a adotar medidas judiciais e administrativas para reparar os impactos negativos aos seus direitos.

105 Conforme já apontado, Naira não apresenta legislação ou políticas com enfoque em mulheres indígenas, ou mesmo em vítimas das BME. O próprio Registro Único de Vítimas de Violência (RUV) ainda não foi implementado.

106 As iniciativas estatais, resumidas no PTZVG, não adotam uma perspectiva holística que considere as variáveis históricas, sociais, econômicas e culturais inerentes à condição de mulheres indígenas ou outras categorias que particularizem grupos de mulheres. Assim, ao desconsiderar as particularidades que caracterizam as vítimas, negando-lhes pronto atendimento jurídico, o Estado as discriminou pelo seu gênero e etnia, violando os artigos 1.1 e 24 da CADH.

¹⁰⁹ CtIDH, *Gonzales Lluy vs. Equador*, 2015, No. 289.

¹¹⁰ CIDH, Relatório Mulheres Indígenas e seus direitos humanos nas Américas, 2017, p.5.

4.3.2.2 Ineficácia estatal com relação às obrigações da CBP

- 107 O feminicídio foi reconhecido pela primeira vez em *Campo Algodoneiro vs. México*,¹¹¹ e refere-se a violações sistemáticas cometidas contra a vida de mulheres em razão de gênero. Nesta oportunidade, a Corte aplicou a teoria do risco real, previsível e evitável, segundo a qual, havendo conhecimento estatal da existência de risco real e imediato de desaparecimento de mulheres e meninas na cidade de Juarez, a falta de atuação do Estado para proteção das pessoas em risco enseja sua responsabilização.
- 108 As autoridades estatais de Naira foram reiteradamente tolerantes com as denúncias de agressões sofridas por Maria, que escalaram para tentativa de feminicídio. Mesmo informadas a respeito do risco real e imediato à vida e integridade pessoal de Maria, Naira se absteve de oferecer-lhe medidas protetivas, o que estimulou seu agressor a persegui-la três vezes, numa crescente de violência que culminou em sua deficiência física irreparável. Assim, o Estado atraiu para si a responsabilidade pelas violências sofridas por Maria.¹¹²
- 109 O Estado poderia argumentar que dispõe de medidas internas para solucionar casos de violência de gênero (e.g.: PTZVG, RUV, Lei 2523/2014). Contudo, ambos os programas citados inexistiam à época dos acontecimentos narrados, e atualmente não visam reparar essas violações. Ademais, Naira não cumpriu com sua legislação interna (Lei 25253/2014), que impõe o pronto atendimento médico e policial à vítima desde o primeiro episódio de agressão. Para a CtIDH, não basta a definição legal de tutela judicial, devendo esta ser efetiva.¹¹³ Diante dos três ataques sofridos por

¹¹¹ CtIDH, *González e otras vs. México* (“Campo Algodonero”), 2009, No. 205, §138.

¹¹² ABRAMOVICH, Victor. *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso ‘Campo Algodonero’ en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. *Anuario de Derechos Humanos*, No. 6: p. 174.

¹¹³ CtIDH, *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 2006, No. 160, §378; CtIDH, *González e otras vs. México* (“Campo Algodonero”), 2009, No. 205, §258; *Massacre Las Dos Erres vs. Guatemala*, 2009, No. 211, § 233,b; CtIDH, *Rosendo Cantú y otra vs. México*, 2010, No. 216, § 103; CIDH, *Raquel Mejía vs. Peru*, 1996, Informe No. 5/96 ; CIDH, *Ana, Beatriz e Celia González Pérez vs. México*, 2001, Informe No. 53/01; CIDH, *Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*, 2001, Informe No. 54/01; CIDH, *Jessica Lenahan (Gonzales) e otros vs. Estados Unidos*, 2011, Informe No.80/11.

Maria, para os quais não houve resposta estatal, é imperioso reconhecer que Naira violou seu dever de proteção.

- 110 Deve-se ainda registrar que este caso não é isolado, pois reflete as estatísticas de violência contra a mulher em Naira. O MP aponta para, ao menos, 10 feminicídios ou tentativas de feminicídio todos os meses,¹¹⁴ ilustrados também pelos casos de Zuleimy Pareja e Analía Sarmiento.¹¹⁵
- 111 Haja vista o contexto de violações de gênero, o Estado segue negligenciando a necessidade de implementação de políticas públicas voltadas às mulheres que sejam capazes de prevenir, investigar e reparar essa violência discriminatória,¹¹⁶ bem como alterar dinâmicas culturais e sociais permeadas pela supremacia masculina, conforme previsto na CBP.¹¹⁷

4.3.2.3 Ineficácia estatal com relação ao exercício da maternidade

- 112 Naira obstou o exercício da maternidade da vítima Maria, bem como seu o desenvolvimento familiar ao conceder a guarda de seu filho à Pérez, seu agressor, conferindo tratamento discriminatório a Maria Elena.¹¹⁸ No tocante à saúde materna, a CtIDH já reconheceu o dever estatal de adoção de medidas positivas para garantir o acesso não discriminatório a serviços públicos.¹¹⁹ O principal fundamento do agressor para requerer a custódia foi a deficiência física de Maria, a qual ele mesmo deu causa, e que Pérez alegava resultar na inaptidão da senhora Quispe para exercer a maternidade.
- 113 A especial condição de Maria que demandava amparo do Estado foi inobservada, seja pela ausência de serviços públicos voltados à maternidade em situação de violência, seja pelo risco real

¹¹⁴ §12 do Caso.

¹¹⁵ §17 e §18 do Caso.

¹¹⁶ CtIDH, Penal Miguel Castro e Castro vs. Peru, 2006, No. 160, §405.

¹¹⁷ CtIDH, Veliz Franco e outros vs. Guatemala, 2014, No. 277, §208.

¹¹⁸ CtIDH, Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica, 2012, No. 257, § 143.

¹¹⁹ CtIDH, I.V. vs. Bolívia, 2016, No. 329.

do distanciamento da relação maternal afetar a esfera psicoemocional da criança e da vítima direta de violência doméstica.

114 Conforme determina a CDC, às crianças devem ser garantidas condições saudáveis de desenvolvimento, o que envolve crescer em um ambiente sem violência e receber educação orientada para a formação de um cidadão respeitador dos direitos humanos e consciente da igualdade de sexos.¹²⁰ Nesse sentido, a CtEDH entendeu que os pais não podem invocar o direito à família para obter a guarda dos filhos se o contato com estes ameaçar sua saúde e desenvolvimento.¹²¹

115 Considerando a jurisprudência europeia,¹²² a decisão nesse caso configura ato discriminatório próprio do Estado, por tolher a possibilidade de proteção da vítima contra atos discriminatórios futuros de Pérez decorrentes da concessão da guarda, impedindo o acesso de Maria à proteção legal para proteger sua integridade.

116 A CDPD conceitua a discriminação contra pessoas portadoras de deficiência como toda diferenciação baseada em deficiência física ou mental que tenha por efeito dificultar o exercício de direitos humanos por estas.¹²³

117 A CtIDH já afirmou que, embora a integral proteção da criança seja um fim legítimo que demanda proteção, não se pode tentar promovê-lo com base em estereótipos pessoais dos pais.¹²⁴ Antes, deve-se fazer tal avaliação apenas com base em riscos reais comprovados em relação ao bem estar

¹²⁰ Convenção sobre Direitos das Crianças, 1989, arts. 19, 18 e 29 *b e d*.

¹²¹ CtEDH, Scozzari vs. Itália, 2000, No. 39221/98, §169.

¹²² CtEDH, Opuz vs. Turquia, 2009, No. 33.401/02, §191.

¹²³ Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, artigo 1.2.

¹²⁴ CtIDH, Atala Riffo vs. Chile, 2012, No. 239, §111; CtIDH, González e otras vs. México (“Campo Algodonero”), 2009, No. 205, §401; CIDH, Acesso à justiça para mulheres vítimas de violência nas Américas, 2007.

da criança.¹²⁵ O direito à vida privada (artigo 11 da CADH), apesar de não ser absoluto, deve ser tutelado com base nos requisitos de idoneidade, necessidade e proporcionalidade.¹²⁶

118 Ao conjugar direito à vida privada e direito à família (artigo 17.1 da CADH), a CtIDH considerou que a imposição de um único conceito de família poderia resultar na ingerência arbitrária à vida privada.¹²⁷

119 A decisão proferida em primeira instância em relação à custódia foi discriminatória, pois sequer analisou os riscos envolvidos no bem estar da criança relacionados aos eventos de violência doméstica, bem como reforçou estereótipos de incapacidade ligados à deficiência física de Maria. Tal posicionamento reflete o despreparo dos membros do sistema de justiça com relação ao tratamento de vulnerabilidades e marcadores socialmente discriminados.

120 Naira poderia sustentar a implementação das Unidades de Violência de Gênero no Poder Judiciário, contudo, a medida ainda não foi implementada. Diante desta deficiência judicial, é preciso que Naira não apenas execute a política proposta, como também crie mecanismos internos de revisão judicial e garantias de não repetição.¹²⁸ Portanto, ao garantir a custódia paterna, o Estado não só reitera retóricas discriminatórias contra pessoas com deficiência, como também impossibilita o exercício livre da maternidade.

¹²⁵ CtIDH, Fornerón vs. Argentina, 2012, No.249, §50 e §99.

¹²⁶ CtIDH, Tristán Donoso Vs. Panamá, 2009, No 193, §56; CtIDH, Escher e outros Vs. Brasil, 2009, No 200, §116.

¹²⁷ CtEDH, X, Y, Z Vs. Reino Unido, 1997, No. 21.830/96.

¹²⁸ CtIDH, Atala Riffo vs. Chile, 2012, No. 239, §265; CtIDH, González e outras ('Campo Algodonero') Vs. México, 2009, No. 239, §450.

4.4 Reparações

4.4.1 Com relação à investigação e reparação dos fatos ocorridos entre 1970 -1999

- 121 Naira não cumpriu com o dever de reparação com relação aos fatos ocorridos entre 1970-1999. O Relatório *Direito à Verdade nas Américas (2011)* estabelece recomendações que servem de parâmetro para a construção de um processo de JT, desde a reabertura de casos judiciais até a promoção de políticas públicas que amparem as vítimas e preservem sua memória. Para tanto, é importante estimular o protagonismo das vítimas e seus familiares no processo de recondução à verdade.¹²⁹
- 122 Naira não perseguiu nenhuma das recomendações elencadas pela CIDH, limitando-se a prometer criar o CAN e a CV, cujo relatório ainda não foi finalizado.
- 123 A não-adoção das medidas de reparação recomendadas no âmbito do DIDH conduz à repetição de violações. Para evitar a perpetuação das violações da CADH ocorridas durante o estado de emergência, as representantes das vítimas exigem as seguintes reparações: i) a revisão da normativa interna, para adoção dos parâmetros internacionais de garantia ao direito à verdade, considerando as violações ocorridas durante o estado de emergência como imprescritíveis;¹³⁰ ii) a eliminação de obstáculos legais e de fato para o início e prosseguimento de processos judiciais,¹³¹ dando especial atenção ao acesso à justiça de membros de terras indígenas ocupadas; iii) implementação imediata da CV e do CAN, garantindo a participação direta da sociedade civil, em especial das vítimas e familiares;¹³² iv) garantia da transparência quanto à produção de relatório pela CV, apresentando resultados parciais e completos em tempo razoável;¹³³ v) comprovados os

¹²⁹ CtIDH, Ximenes Lopes vs. Brasil, 2006, No. 149, §193;

¹³⁰ c. CtIDH, Zembrano Vélez e outros vs. Equador, 2007, No. 166, §148.

¹³¹ c. CtIDH, Gomes Lund vs. Brasil, 2010, No. 219, §254.

¹³² c. CtIDH, Masacres de Ituango vs. Colômbia, 2006, No. 148; CtIDH, Baldeón Garcia Vs. Peru, 2006, No. 147.

¹³³ c. CtIDH, Gomes Lund vs. Brasil, 2010, No. 219, § 274 e § 294-297.

danos físicos e psicológicos sofridos pelas vítimas na BME, garantir o oferecimento de tratamento médico e psicológico gratuito;¹³⁴ vi) constatada a ocorrência de deslocamentos forçados, desenvolver programas de moradia destinados às vítimas de comunidades indígenas cujas terras foram ocupadas pelas BMEs;¹³⁵ vii) início do processo de construção de memória, por meio da criação de arquivos históricos, monumentos e homenagens;¹³⁶ viii) reconhecimento público da responsabilidade estatal pelas violações perpetradas, e realização de pedidos de desculpas formais;¹³⁷ ix) realização de campanhas para difundir os resultados alcançados durante o processo de transição; x) e caso sejam constatadas divergências linguísticas, tradução de sentenças ao idioma nativo indígena.¹³⁸

4.4.2 Com relação à investigação e reparação das discriminações de gênero

124 A abordagem estrutural e interseccional de gênero deve levar em consideração duas dimensões interrelacionadas no momento das reparações: a individual (dever de investigar e punir) e a coletiva (tutela administrativa estatal).

125 Requer-se, no âmbito individual: i) a aplicação dos dispositivos previstos na CBP, artigos 7 à 12, garantindo a efetiva investigação judicial de violências cometidas especificamente contra as mulheres em Naira tanto nas BMEs, quanto atualmente, como Maria, Mónica, Zuleimy e Analía, para responsabilizar os agressores e evitar a repetição de violações;¹³⁹ ii) comprovados os danos e violações baseadas no gênero causados por parte de agentes estatais ou de particulares, que seja

¹³⁴ c. CtIDH, Massacre de Las Dos Erres vs. Guatemala, 2009, No. 211, § 270.

¹³⁵ c. CtIDH, Massacre Plán de Sanchez vs. Guatemala, 2004, No. 116, § 105.

¹³⁶ c. CtIDH, Massacre de Las Dos Erres vs. Guatemala, 2009, No. 211, § 265.

¹³⁷ c. CtIDH, Gomes Lund vs. Brasil, 2010, No. 219, § 274 e § 275.

¹³⁸ c. CtIDH, Membros da Aldeia Chichupac e Comunidades Vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala, 2016, No.328, § 309; CtIDH, Gonzales Lluy vs. Equador, 2015, No. 298, § 393.

¹³⁹ c. CIDH, Raquel Mejía vs. Peru, 1996, Informe No. 5/96; c. CIDH, Ana, Beatriz e Celia González Pérez vs. México, 2001, Informe No. 53/01. c. CIDH, Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil, 2001, Informe No. 54/01; c. CtIDH, Rosendo Cantú e outra vs. México, 2010, No. 216, § 103.

concedida às vítimas indenização pecuniária;¹⁴⁰ iii) constatados os danos físicos e psicológicos decorrentes de violência contra as mulheres, que lhes sejam oferecidos serviços de saúde públicos e de qualidade para endereçar questões de saúde mental e física.¹⁴¹

126 Já no âmbito coletivo requer-se: i) revisar a legislação interna a respeito das normas penais, civis e administrativas para garantir a aplicação das medidas de urgência já previstas em lei, imputando sanções adequadas aos agentes estatais omissos no tocante à investigação de violações;¹⁴² ii) destinar uma parcela do orçamento público a políticas de combate e prevenção à discriminação de gênero,¹⁴³ para que se implemente de imediato a PTZVG e o RUV; iii) abolir leis e regulamentos vigentes que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher, como o Projeto de Lei que obsta o ensino de gênero nas escolas;¹⁴⁴ iv) garantir a imediata implementação do programa de educação e treinamento dos funcionários do Poder Judiciário;¹⁴⁵ v) inclusão de programa destinado à instrução de policiais e médicos legistas, para evitar episódios de revitimização de mulheres alvos de violência;¹⁴⁶ v) prestar serviços às mulheres sujeitas à violência doméstica, como casas de abrigo e serviços assistenciais;¹⁴⁷ vii) incentivar a participação de minorias implicadas na formulação dessas políticas, através de consultas e destinação de cargos públicos;¹⁴⁸ viii) diante das alarmantes pesquisas apresentadas, assegurar a coleta periódica de estatísticas, que avalie a eficiência das medidas tomadas pelo Estado.¹⁴⁹

¹⁴⁰ c. CtIDH, Fernandez Ortega e outros vs. México, 2010, No. 215, §285 e 289; c. CtIDH, Villagrán Morales e outros (“Crianças de Rua”) vs. Guatemala, 2001, No. 77, §84.

¹⁴¹ c. CtIDH, I.V. v. Bolívia, 2016, No. 329, § 330.

¹⁴² CtIDH, Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica, 2012, No. 257, §335; CEDAW, General Recommendation n. 33, 2015, §15.

¹⁴³ CEDAW, General Recommendation n. 33, 2015, §16.

¹⁴⁴ c. CtIDH, Membros da Aldeia Chichupac e Comunidades Vizinhas do Município de Rabinal vs. Guatemala, 2016, No.328, § 319.

¹⁴⁵ c. CtIDH, González e outras vs. México (“Campo Algodonero”), 2009, No. 205, §531.

¹⁴⁶ c. CtIDH, I.V. v. Bolívia, 2016, No. 329, § 346.

¹⁴⁷ CEDAW, General Recommendation n. 33, 2015, §16.

¹⁴⁸ c. CtIDH, González e outras vs. México (“Campo Algodonero”), 2009, No. 205, §484

¹⁴⁹ CEDAW, General Recommendation n. 33, 2015, §19.

5. PETITÓRIO

- 127 Conforme provado *supra*, todos os fatos do presente caso se circunscrevem ao marco temporal desta Corte em relação à Naira. Portanto, requer-se a admissibilidade do caso.
- 128 Ademais, considerando que Naira deixou de investigar e punir os acontecimentos tidos entre 1970-1999, bem como não implementou as políticas públicas de promoção da Justiça de Transição e erradicação da desigualdade de gênero, requer-se (i) a responsabilização do Estado pela violação dos artigos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 19, 24, 25, e 27 da CADH, todos à luz do artigo 1.1; e (ii) art. 21 e 26 da CADH no tocante aos direitos ancestrais e étnicos das vítimas, enquanto membras da população indígena de Warmi.
- 129 Por fim, requer-se o arbitramento das reparações e a condenação do Estado ao pagamento de todas as custas judiciais referentes a processos internos e a esta demanda perante a Corte.