CASO MARIA ELENA QUISPE E MÓNICA QUISPE

VS.

REPÚBLICA DE NAIRA

MEMORIAL

DOS REPRESENTANTES DO ESTADO

ÍNDICE

2. Referências Bibliográficas.....	3
3. Lista de Abreviatura e Siglas.....	7
4. Declaração dos Fatos.....	9
4.1 Aspectos políticos e internacionais do Estado.....	9
4.2 Da violência de gênero em Naira e as medidas adotadas pelo Estado.....	10
4.3 Da declaração do estado de emergência e denúncias referentes a esse período.....	11
4.4 Trâmite perante a SIDH.....	12
5. Análise Legal.....	13
5.1 Admissibilidade.....	13
5.2 Mérito.....	15
5.2.1 Da Situação de Exceção em NAIRA.....	15
5.2.2 Da não Violação ao Direito de Liberdade Pessoal.....	18
5.2.3 Da não Violação às Garantias Judiciais e da Proteção Judicial.....	20
5.2.4 Da não Violação ao Direito à Vida.....	24
5.2.5 Da não Violação à Integridade Pessoal.....	27
5.2.6 Da não Violação ao Direito de não ser Submetido a Trabalhos Forçados ou Escravidão.....	31
5.2.7 Da não Violação ao Artigo 7 da Convenção de Belém do Pará e do Comprometimento do Estado de NAIRA em Erradicar todas as Formas de Violência de Gênero.....	35

5.2.8 Naira cumpriu com sua devida diligência e seu dever de reparação.....	37
6. Petitório.....	39

2. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Referências Doutrinárias

- Comitê Internacional da Cruz Vermelha. *Prescrição*. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/5tndg3.htm>> Acesso em: 16 mar. 2018.....29
- OECD. *Third International Conference on Financing for Development*. 2015.....36
- PASQUALUCCI, Jo M. *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge University Press, 2003.....14
- McCORQUODALE, Robert; DIXON, Martin. *Cases and materials on international law*. 4. ed. New York: Oxford university Press, 2003.....17
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.....16
- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.....13,16
- STRAW, Jack. *Counter-terrorism legislation and practice: a survey of selected countries*. Secretaria de Estado de assuntos exteriores da Grã Bretanha, 2005.....17
- Comissão de Direitos Humanos da ONU. *Comentário Geral n. 29*. 2001.....16
- Conselho de Segurança da ONU. *Resolução 1624*. 2005.....17
- Equality and Human Rights Commission. *A Guide to the Human Rights Act for Public Authorities*. Abril de 2014, Publication GD.13.401.....27

Referências Legais

CEDH. <i>De Wide, Ooms e Versyp vs. Bélgica, 1971</i>	33
CEDH. <i>Stummer vs. Áustria, 2011</i>	33
CEDH. <i>Van Droogenbroeck vs. Bélgica, 1982</i>	33
CorteIDH. <i>Caso 19 Comerciantes vs. Colômbia, 2004</i>	29
CorteIDH. <i>Caso Albán Cornejo e outros. vs. Equador, 2000</i>	22
CorteIDH. <i>Caso Andrade Salmon vs. Bolívia, 2015</i>	18
CorteIDH. <i>Caso Baldeón García vs. Peru, 2006</i>	25
CorteIDH. <i>Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México, 2010</i>	27, 28
CorteIDH. <i>Caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru, 1999</i>	13
CorteIDH. <i>Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, 2005</i>	23, 25
CorteIDH. <i>Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 2005</i>	23
CorteIDH. <i>Caso dos Massacres de Ituango vs. Colômbia, 2006</i>	32
CorteIDH. <i>Caso do “Massacre de Mapiripán” vs. Colômbia, 2005</i>	36
CorteIDH. <i>Caso Durand Ugarte vs. Peru, 2000</i>	15, 21
CorteIDH. <i>Caso Espinoza Gonzáles vs. Peru, 2014</i>	27, 28
CorteIDH. <i>Caso Fernández Ortega e outros vs. México, 2010</i>	39
CorteIDH. <i>Caso Fleury e outros vs. Haiti, 2011</i>	28
CorteIDH. <i>Caso Gelman vs. Uruguay, 2011</i>	33, 39
CorteIDH. <i>Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil, 2010</i>	14, 26, 38
CorteIDH. <i>Caso González e outros (“Campo Algodonero”) vs. México, 2009</i>	35, 36, 37

CorteIDH. <i>Caso Herrera Espinoza e outros vs. Equador, 2016</i>	18
CorteIDH. <i>Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai, 2004</i>	25
CorteIDH. <i>Caso Irmãos Gómez Paquiyauri vs. Peru, 2004</i>	26
CorteIDH. <i>Caso J. vs. Peru, 2013</i>	22, 24
CorteIDH. <i>Caso Loayza Tamayo vs. Peru, 1997</i>	33, 34
CorteIDH. <i>Caso López Álvarez vs. Honduras, 2006</i>	19, 24
CorteIDH. <i>Caso Luna López vs. Honduras, 2013</i>	36
CorteIDH. <i>Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 2003</i>	25
CorteIDH. <i>Caso Neira Alegría e outros vs. Peru, 1995</i>	36
CorteIDH. <i>Caso Ricardo Canese vs. Paraguai, 2004</i>	22
CorteIDH. <i>Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil, 2016</i>	14, 31, 33, 38
CorteIDH. <i>Caso Valle Jaramillo vs. Colômbia, 2008</i>	25
CorteIDH. <i>Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988</i>	33
CorteIDH. <i>Caso Veliz Franco e Outros vs. Guatemala, 2014</i>	36
CorteIDH. <i>Caso Vera Vera e outra vs. Ecuador, 2011</i>	33, 39
CorteIDH. <i>Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, 2006</i>	25, 38
TPII. <i>Caso Promotor vs. Kunarac, 2002</i>	31, 33
Miscelânea	
CIDH, Informe N°47/96 de 16/10/96.....	25
CIDH, Informe N° 52/97 de 18/02/98.....	25
CIDH, Informe N°24/99 de 07/03/00.....	25
CIDH, Informe N° 25/99 de 07/03/00.....	25
CIDH. Informe N° 123/99 de 04/04/01.....	25

CIDH, Informe N°48/01 de 04/04/01.....	25
Informe nº 59/07 de 25 de julho de 2007, Petição 12.293, Carlos Roberto Moreira vs. Brasil....	29
Informe No 18/02 de 27 de fevereiro de 2002 Inadmissibilidade, Petição 12.274, César Verduga Vélez , Ecuador.....	29
CIDH, Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 2013.....	13
Convenção n. 29 da OIT, “ <i>Trabalho Forçado ou Obrigatório</i> ”, 1930.....	33

3. LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BME	Base Militar Especial
BPL	Brigada pela Liberdade
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CBP	Convenção de Belém do Pará
CEDAW	Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CN	Constituição de Naira
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CIPPT	Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura
CorteIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CV	Comissão da Verdade
CVDT	Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
OC	Opinião Consultiva

OEA	Organização dos Estados Americanos
ONG	Organização não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
PTZVG	Política de Tolerância Zero à Violência de Gênero
SIDH	Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos
TPII	Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia

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

Levando em consideração a submissão do Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe contra a República de Naira a esta Honorable Corte, o Estado demandado submete o presente memorial, por meio do qual apresenta a declaração dos fatos, considerações preliminares, mérito da causa, bem como os respectivos pedidos, nos seguintes termos.

4. DECLARAÇÃO DOS FATOS

4.1 Aspectos políticos e internacionais do Estado

A República de Naira ratificou a CADH em 1979, a CIPPT em 1992, a CBP em 1995, bem como todos os demais tratados internacionais aplicáveis, além de ter reconhecido a competência jurisdicional desta Honorable Corte em 1979. Essas normas são diretamente aplicáveis pelos Tribunais e são hierarquicamente superiores às leis infraconstitucionais, consoante artigo 22 da CN.

Naira é um Estado sob o regime democrático, cuja área de 800.000 km² divide-se em 25 províncias, habitadas por um total de 20 milhões de pessoas. A economia de Naira atualmente é estável, entretanto, o contexto político tem sido conturbado nos últimos anos em razão de desencontros entre entendimentos do Poder Executivo e Legislativo. Em que pese essa oposição que sofre no Congresso, o governo do Presidente Gonzalo Benavente conseguiu promover diversas medidas efetivas para a inclusão e a melhoria da condição dos grupos em situação de vulnerabilidade.

4.2 Da violência de gênero em Naira e das medidas adotadas pelo Estado

Atualmente, Naira enfrenta um cenário grave de violência de gênero. Dentre as questões que preocupam o Estado, ressaltam-se os casos de feminicídio, violência sexual e assédio sexual. Alguns casos específicos tiveram destaque no país e motivaram o Estado a adotar medidas mais incisivas no combate a violência de gênero, quais sejam o assassinato de Zuleimy Pareja e o estupro seguido de homicídio de Analía Sarmiento

Diante desses casos chocantes e do contexto de violência de gênero, o Estado criou a PTZVG, em 2015, com o deslocamento da verba de 3% sobre o valor do PIB para a sua implementação - altamente relevante, principalmente se comparada ao cenário internacional, além de ter contado com o apoio das organizações de mulheres e associações de vítimas na sua elaboração. Criou-se, também, uma unidade de violência de gênero na Procuradoria e no Poder Judiciário, com o viés de incluir medidas específicas de atenção às mulheres e promover treinamento e formação obrigatória para as autoridades públicas, podendo, inclusive, penalizar agentes públicos que cometam atos de violência de gênero e discriminação. Ademais, optou pela criação de um programa administrativo de reparações e gênero, por meio do qual serão implementadas medidas de cunho econômico e simbólico, em temas de saúde física e mental, educação, habitação e trabalho para as vítimas de qualquer forma de violência de gênero, priorizando os casos de feminicídio e violação sexual.

No âmbito legislativo, Naira conta com duas Leis significativas. A Lei 19198, contra o assédio nas ruas e a Lei 25253 que, abrangendo medidas contra a violência contra a mulher e o grupo familiar, gera a competência da Vara de Família, claramente mais idônea para o bem-estar e a segurança da vítima.

Ademais, o Estado se preocupou em tipificar o feminicídio no artigo 234-C do Código Penal, prevendo uma pena superior ao homicídio comum para o crime praticado contra a mulher em razão de sua condição de gênero, estipulando inclusive agravantes que podem aumentar a pena para entre vinte e cinco anos a prisão perpétua.

4.3 Da declaração do estado de emergência e denúncias referentes a esse período

Durante os anos de 1970 e 1999, a história de Naira foi marcada por uma série de episódios violentos e enfrentamentos na região sul do país. As províncias de Warmi, Soncco e Killki foram as mais afetadas, uma vez que o grupo armado BPL buscava desenvolver suas atividades ligadas ao narcotráfico na região e, para atingir seus objetivos, promoveu diversas ações terroristas.

Em 1980, adotou-se uma série de medidas para combater esse cenário de violência. Dentre elas, encontram-se o estabelecimento do estado de emergência, suspensão de garantias, bem como a criação de Comandos Políticos e Judiciais nessas três províncias que passaram a controlar a região mediante o estabelecimento de Bases Militares.

Em 2014, foram feitas denúncias sobre os fatos ocorridos durante esse período, durante uma entrevista ao canal televisivo GTV. As ora demandantes relataram que, em março de 1992, durante sua juventude, foram detidas por oficiais da BME em Warmi, sob a alegação de serem cúmplices de um grupo armado e atuarem como informantes. A detenção se estendeu pelo período de um mês, no qual relatam que sofreram violações sexuais e estupros pelos soldados, além de terem sido obrigadas a lavar, cozinhar e limpar.

Os casos de violência sexual nunca foram denunciados pelas vítimas e só foram trazidos à tona após a entrevista. Sobre o conteúdo da entrevista, as autoridades da localidade de Warmi

emitiram um pronunciamento público negando os fatos, dizendo que nunca teriam permitido uma situação dessa natureza na sua comunidade, o que foi corroborado pela grande maioria dos habitantes da província.

Através da ONG Killapura, as irmãs Quispe interpuseram denúncia sobre as alegações da violência sexual sofrida na BME em Warmi, em 10 de março de 2015, que não foi tramitada ante a consumação da prescrição de 15 anos sobre a pretensão das alegações.

Em razão disso, as ora demandantes intimaram o Governo a tomar as medidas necessárias para permitir a judicialização dos fatos, não limitada apenas ao caso das irmãs Quispe, de modo a garantir às vítimas de violações que ocorreram nessa situação de exceção, seu direito à verdade, à justiça e à reparação. Ademais, sustentam que tais medidas não deveriam se limitar às mulheres, mas também para as filhas e filhos que pudessem ter nascido em decorrência das alegadas violações sexuais.

Em resposta, o Poder Executivo do Estado de Naira, através de anúncio do presidente Gonzalo Benavente, determinou a criação de um Comitê de Alto Nível para a explorar a possível reabertura dos casos penais, bem como a organização de uma CV composta por representantes do Estado e da sociedade civil para assumir a investigação dos fatos, com um respectivo fundo especial de reparações a ser determinado com a conclusão das investigações. Ademais, as irmãs Quispe foram incluídas no PTZVG.

4.4 Trâmite perante o SIDH

Em 10 de maio de 2016, não satisfeitas com as medidas adotadas pelo Estado, as irmãs Quispe, através da ONG Killapura, peticionaram ao SIDH alegando suposta violação dos artigos

4, 5, 6, 7, 8 e 25, todos em relação com o artigo 1.1 da CADH, bem como violação ao artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

Em agosto de 2016, o Estado respondeu a todas as acusações perante a CIDH, negando sua responsabilidade nas violações de Direitos Humanos referidas. Arguiu exceção de incompetência por razões temporais aos fatos havidos em Warmi, além de apresentar todas as medidas adotadas em favor das vítimas e da sociedade em geral, motivo pelo qual expressou não ter interesse em chegar em uma decisão amistosa.

Em seu relatório, a CIDH declarou admissível o caso, admitindo a responsabilidade do Estado pela violação da CADH e da CBP em prejuízo de Maria Elena e Mónica Quispe. Em 20 de setembro de 2017, a CIDH remeteu o caso a esta Honorable Corte, iniciando-se o procedimento.

5. ANÁLISE LEGAL

5.1 ADMISSIBILIDADE

Os Estados são os defensores primários de violações de Direitos Humanos¹, motivo pelo qual o esgotamento dos recursos internos² se constata imprescindível e, conseqüentemente, que haja respeito perante a regra dos seis meses após o esgotamento³ para que o SIDH seja acionado. Ocorre que, no momento oportuno, o Estado de Naira apresentou apenas uma exceção preliminar perante a CIDH, a incompetência temporal da CorteIDH para julgamento do presente caso⁴. Dessa forma, em observância ao Princípio do Estoppel⁵, este será o único objeto levantado

¹ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 77

² CADH, artigo 46.

³ CIDH, Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 2013, artigo 32.1.

⁴ Questão esclarecedora no. 7.

⁵ CorteIDH, *Acevedo Buendía e outros vs. Peru*, 2009, §20; CorteIDH, *Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*, 1999, §53.

preliminarmente para análise, a fim de evitar uma possível violação às normas de Direito Internacional estabelecidas no artigo 45 da Convenção de Viena de 1969⁶.

Como demonstrado anteriormente pelo Estado de Naira, é possível vislumbrar que algumas violações apontadas pelas supostas vítimas não respeitam a competência *ratione temporis*, haja vista terem ocorrido após a ratificação da Convenção de Belém do Pará que ocorreu em 1996⁷.

A CorteIDH firmou entendimento nos casos *Gomes Lund e Outros vs. Brasil*⁸ e *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil*⁹ se declarando incompetente para julgar determinada violação de direitos se não houver vinculação entre o tempo em que houve a violação e a sua competência para julgar ter sido firmada. Assim, a *ratione temporis* significa o acontecimento da violação coincidir com a competência da corte para julgar no mesmo período de tempo. Segundo melhor doutrina,¹⁰ uma corte internacional de direitos humanos possui jurisdição *ratione temporis* se a violação acontece durante o tempo em que a Corte possui jurisdição sobre o Estado, de modo que o Estado pode refutar a jurisdição da Corte se a violação tiver acontecido antes da entrada em vigor do tratado para o Estado, após a revogação do Tratado pelo Estado se tornar vigente ou, ainda, quando o Estado estabelece limites temporais para o reconhecimento de jurisdição da Corte. Dessa forma, assume-se a postura comumente reconhecida na comunidade internacional mediante a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de que os tratados internacionais não possuem efeitos retroativos (*ex tunc*).

⁶ CVDT, artigo 45.

⁷ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §7.

⁸ CorteIDH, *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, 2010, §16

⁹ CorteIDH, *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil*, 2016, §63.

¹⁰ PASQUALUCCI, Jo M. *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. Cambridge University Press, 2003. p. 107.

Ressalta-se ainda, entretanto, que há uma particularidade no caso Gomes Lund que não se aplica ao caso em tela. Trata-se da possibilidade de caracterização de crime continuado, visto que as ações capazes de violar direitos humanos, naquele caso, tiveram seu início antes da ratificação da CADH, mas perduraram no tempo. No presente caso, a suposta violação não perdurou no tempo, uma vez que teria sido extinta com a liberação das irmãs da detenção a que foram submetidas na BME em Warmi, um mês após o seu início¹¹.

Portanto, devido aos acontecimentos serem datados em março de 1992, e não haver o caráter contínuo dos crimes contra as supostas vítimas, há um desrespeito à regra de *ratione temporis* no que tange ao artigo 7 da Convenção do Belém do Pará, não podendo, assim, serem analisados por esta nobre Corte. Entretanto, se essa corte entender que o mérito deva ser apreciado, a demanda deve ser julgada improcedente pelos motivos que a seguir serão expostos.

5.2 MÉRITO

5.2.1 DA SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO EM NAIRA

A história de Naira foi marcada por um período de violência, enfrentamentos e ações terroristas nas províncias do sul do país¹². O Estado, ciente do entendimento consolidado na CorteIDH quanto ao dever de garantir a segurança e a ordem pública¹³, desenvolveu uma série de medidas para enfrentar essas ações, dentre elas o estabelecimento do estado de emergência, suspensão de garantias e a criação de comandos Políticos e Judiciais¹⁴.

É nesse momento isolado na história do país de contexto de exceção que os fatos que trouxeram o presente caso à CorteIDH ocorreram, e, é sob essa ótica que devem ser analisados.

¹¹ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §28.

¹² *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §8.

¹³ CorteIDH, *Caso Durand Ugarte vs. Peru*, 2000, §69.

¹⁴ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §9.

Assim, faz-se necessário em um primeiro momento definir o que vem a ser estado de emergência.

Estado de emergência consiste em restrições excepcionais e temporárias a direitos que os Estado tem o dever de proteger e assegurar, mas que são permitidas pelo SIDH em prol da manutenção do próprio Estado Democrático de Direito. Isto é, trata-se de um mecanismo transitório de derrogação de alguns direitos humanos em situações anormais que ameaçam o Estado, com o viés de fazer prevalecer o próprio Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, garantir a efetiva proteção de direitos humanos a longo prazo¹⁵.

No sistema Interamericano, as hipóteses de instauração desse regime de exceção são previstas no artigo 27 da CADH, sendo cabível em casos de período de guerra, de perigo público ou de outra emergência que ameace a independência ou a segurança do Estado. Nesse mesmo sentido, o PIDCP prevê o estado de emergência em seu artigo 4, sobre o qual a Comissão de Direitos Humanos da ONU emitiu o comentário geral n. 29, determinando critérios objetivos para sua aplicação, quais sejam: a caracterização de emergência pública que ameace a existência do Estado e a proclamação oficial da suspensão dos direitos¹⁶.

O Cenário vivido em Naira era de perigo público e de ameaça ao Estado Democrático de Direito, uma vez que sofria desde 1970, episódios violentos e ações terroristas. Após um período de enfrentamento com os grupos armados e perpetradores dessas ações terroristas que persistiram por mais de dez anos, sem que qualquer avanço na reversão desse cenário tenha sido feito, o Estado se viu obrigado a suspender os direitos previstos nos artigos 7, 8 e 25 da CADH, em prol da sua própria existência, da sua estabilidade, e da proteção dos demais direitos humanos.

¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 256.

¹⁶ Comissão de Direitos Humanos da ONU. *Comentário Geral n. 29*. 2001. §2°.

O Estado sob iminência de ações terroristas deve articular medidas extraordinárias para contornar as ameaças não usuais à sua integridade e para a sua sobrevivência¹⁷, sendo admitida, nesse caso, a limitação dos direitos individuais em favor da coletividade desde que com o viés de proteger os direitos da população, bem como os interesses gerais da sociedade¹⁸. Tal premissa está em consonância com a obrigação internacional do Estado de prevenir condutas terroristas, conforme resolução 1624 de 2005 do Conselho de Segurança da ONU¹⁹.

Trata-se, como se vê, de derrogação indispensável para atender a situação de emergência pública, que não é nenhuma novidade para o cenário internacional, uma vez que os mais diversos Estados, com tradições políticas opostas e sistemas legais que não se assemelham, têm atuado na criação de uma variedade de medidas para conter ameaças terroristas²⁰. Ademais, o Estado respeitou o princípio da legalidade nesse momento de fragilidade do ordenamento jurídico, em que sua observância se mostra ainda mais importante. Promoveu a comunicação da derrogação aos demais Estados partes da CADH por meio do Secretário Geral da OEA, conforme determina o artigo 27.3 da Convenção.

Não obstante, nenhum dos direitos suspensos integram o rol de direitos humanos inderrogáveis durante o estado de emergência previsto no artigo 27.2 da CADH, inexistindo qualquer óbice legal ao procedimento adotado pelo Estado. Ainda, ressalta-se que o Estado agiu dentro dos limites que lhe são permitidos durante a derrogação dos direitos previstos nos artigos 7, 8 e 25 da CADH, sendo impossível falar em violação ao direito à liberdade pessoal, garantias judiciais e proteção judicial, como será tratado a seguir.

¹⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 795.

¹⁸ McCORQUODALE, Robert; DIXON, Martin. *Cases and materials on international law*. 4. ed. New York: Oxford university Press, 2003 p. 207-212

¹⁹ Conselho de Segurança da ONU. *Resolução 1624*. 2005. p. 2.

²⁰ STRAW, Jack. *Counter-terrorism legislation and practice: a survey of selected countries*. Secretaria de Estado de assuntos exteriores da Grã Bretanha, 2005. p. 1-37.

5.2.2 DA NÃO VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LIBERDADE PESSOAL

A prisão das irmãs Quispe ocorreu no momento em que Naira estava em Estado de Emergência declarado²¹, com a devida suspensão do artigo 7 da CADH, e em conformidade com o entendimento da CorteIDH de que tal restrição só é viável quando ocorre devido às causas e condições estabelecidas antecipadamente pelas Constituições políticas ou pelas leis emitidas de acordo com elas²².

Considerando, ainda, que a CorteIDH já se pronunciou diversas vezes no sentido de que não se trata de direito absoluto²³ e que a situação vivida em Naira exigia tal suspensão, não deve o Estado responder por supostas violações em relação a esse direito.

Não obstante a impossibilidade de responsabilização de Naira pela acusação de ter violado o direito à liberdade e segurança pessoal de Mônica e Maria Helena Quispe²⁴, cumpre esclarecer que a prisão das irmãs foi devida e em conformidade com as obrigações internacionais do Estado.

Isso porque Maria Elena e Mônica Quispe poderiam constituir uma verdadeira ameaça ao Estado na medida em que haviam fortes indícios da sua colaboração com o grupo armado BPL, na posição de informantes.²⁵ Sua detenção preventiva foi realizada nos moldes de legalidade da corte, que em precedente fixado no caso *López Álvarez vs. Honduras*²⁶ afirmou que a legalidade da prisão preventiva não vem somente da lei, requer também um juízo de proporcionalidade entre o elemento em que se baseia e a ameaça de direito. Visto que a prisão preventiva das irmãs teve o intuito de garantir o direito de liberdade e segurança a toda a

²¹ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §28.

²² CorteIDH. *Caso Herrera Espinoza y otros vs. Ecuador*, 2016, §133.

²³ CorteIDH. *Caso Andrade Salmon vs. Bolivia*, 2015, §143.

²⁴ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §28..

²⁵ Questão esclarecedora no. 42.

²⁶ CorteIDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras.*, 2006, §68.

população de Naira, teve uma finalidade compatível com a convenção e em consonância com o requisito da proporcionalidade, pois tratava-se de medida extremamente necessária para limitar as ações terroristas que se perpetuavam no Estado. Assim, a ação tomada pelo Estado foi proporcional à ameaça de direito. Ademais, não houve a exigência de um procedimento formal²⁷, pois a base militar possuía o poder de comando militar, político e judiciário²⁸, medida necessária e permitida durante o Estado de Emergência.

Ainda assim, pela inexistência de provas suficientes para incriminá-las, a prisão preventiva se findou no curto prazo de um mês²⁹, afastando, portanto a alegação de que a prisão das supostas vítimas constitui uma violação ao artigo 7 da CADH.

Pela obrigação de investigar imputada ao Estado, mesmo que ausente os indícios sobre materialidade e autoria do fato, em 15 de março de 2015, cinco dias após realizada às denúncias pela ONG Killapura, Naira anunciou a instauração de uma Comissão da Verdade (CV),³⁰ que atualmente está investigando e colhendo depoimentos nas zonas afetadas pela violência que viveu o Estado de Naira entre 1990 e 1999.³¹

Dito isso, para os casos em que se discute a liberdade pessoal no caso de encarceramento feminino, a Corte utiliza as Regras de Bangkok como normas interpretativas.³² Em sua observação preliminar número 11, é esclarecido pelo documento, no entanto, que nem todas as regras de proteção aos reclusos podem ser aplicadas em todos os lugares igualmente, devido às diferenças nas condições jurídicas, sociais, econômicas e geográficas existentes em cada local em determinados momentos.

²⁷ Questão esclarecedora no. 27.

²⁸ Questão esclarecedora no. 12.

²⁹ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §28.

³⁰ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §34..

³¹ Questão esclarecedora no. 15.

³² CorteIDH. *Caso J. vs. Perú*, 2013, §526.

Naira passava por um momento de extrema tensão com os grupos terroristas, e por isso se viu obrigado a suspender algumas garantias relacionadas ao direito de liberdade pessoal, o que ocorreu dentro dos limites permitidos, uma vez que somente as garantias necessárias à manutenção do Estado de Direito foram suspensas. Garantias que não interferiam com os esforços para manter a ordem não foram suspensas, como o cumprimento da regra número 4 das Regras de Bangkok, já que a alocação das irmãs era em Warmi, local onde residiam.

5.2.3 DA NÃO VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS JUDICIAIS E DA PROTEÇÃO JUDICIAL

A demandante alega que as irmãs Quispe tiveram suas garantias e proteção judiciais violadas durante o período em que o Estado precisou passar por uma situação de exceção à normalidade democrática. Como explanado, os eventos ocorridos nesse período fugiam do controle das autoridades estatais, daí a necessidade de decretação de estado de emergência.

Há a delimitação na Convenção de quais direitos podem ser limitados em situações de exceções pelos Estados membros do sistema interamericano. O artigo 27.2 estabelece que os artigos 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20, 23 e as garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos não podem ser limitados. *A priori*, não se infere do referido artigo que as garantias e proteção judiciais se encontram no rol dos direitos que podem ser limitados em situações de exceção. Sem embargo, quando a Convenção diz que as garantias para a proteção dos direitos elencados não podem ser limitadas, há a alusão às garantias judiciais. A Corte definiu, ao apreciar a Opinião Consultiva OC-8, que as garantias de *habeas corpus* e de amparo são aquelas

indispensáveis para a proteção dos direitos que não podem ser suspensos, uma vez que protegem a legalidade democrática.³³

Não obstante as ações constitucionais não terem sido suspensas no presente caso, há a alegação de que o Estado teria violado as garantias e proteção judiciais, quando as supostas vítimas foram apenas detidas de forma preventiva em razão de suspeitas de participação no grupo armado que causou a situação de exceção em Naira. Outrossim, as irmãs Quispe não foram impedidas de adentrar com as ações constitucionais³⁴ e foram liberadas após terem se esgotado as suspeitas de participação no grupo³⁵, de modo que as garantias judiciais das irmãs não foram violadas quando Naira se encontrava em estado de emergência.

A República de Naira está sendo acusada perante esta Corte por eventos ocorridos em tempo de conflito. Entretanto, as supostas vítimas jamais denunciaram tais fatos anteriormente e a população local nega veementemente a acusação³⁶, uma vez que afirma que jamais deixaria uma situação dessa magnitude acontecer em seu território. Apesar disso, o Estado ainda permitiu a realização de inquérito e a interposição de denúncia, mas como se passaram mais de quinze anos para a abertura do processo, todos os supostos crimes estavam prescritos. A regra da prescrição é tratada no sistema interamericano na forma de garantia e de proteção judicial, de modo que não se verifica a violação da Convenção nesses aspectos. A respeito disso, a Corte já proferiu sentença na qual determinou que a prescrição em matéria penal estipula a extinção da pretensão punitiva do Estado pelo percurso do tempo e serve para limitar o poder do Estado, sendo uma garantia que deve ser observada pelo julgador a todo imputado de um delito,³⁷ de modo que seria uma violação gravíssima julgar os acusados, sobretudo sem evidências, quando o

³³ CorteIDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*, 2000, §106.

³⁴ Questão Esclarecedora no. 55

³⁵ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §28.

³⁶ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §32.

³⁷ CorteIDH. *Caso Albán Cornejo y otros. vs. Ecuador*, 2007, §111.

Estado deve averiguar a verdade dos fatos, presumir a inocência e seguir as regras do devido processo legal.

A Convenção, em seu artigo 8.2, consagra a presunção de inocência como garantia judicial dos acusados em processo penal. Tirar arbitrariamente a liberdade de alguém sem ter ultrapassado os requisitos básicos do devido processo legal violaria diretamente a Convenção. A este propósito, esta Corte emitiu julgado no qual determinou que o Estado deve respeitar a presunção de inocência ao ordenar que qualquer limitação ao exercício da liberdade pessoal deve ser motivada de maneira clara e segundo cada caso concreto.³⁸ Assim, não bastando a regra da prescrição aplicada ao caso, há ainda de se considerar a presunção de inocência dos acusados como forma de salvaguardar as garantias judiciais previstas enfaticamente na Convenção. A ausência de evidências concretas apenas fortalece essa ideia, uma vez que as alegações são baseadas em depoimentos verbais de uma das supostas vítimas.

Neste sentido, por considerar que a presunção de inocência é um elemento essencial para a realização efetiva do direito de defesa, uma vez que acompanha o acusado durante toda a tramitação do processo até que a sentença condenatória determine sua culpabilidade, a Corte definiu que o demandante em um processo penal tem o *onus probandi*,³⁹ de modo que o ônus da prova deve ser sempre de quem acusa, situação não verificada no presente caso, em que as supostas vítimas, até o presente momento, limitaram-se a se expressar em rede nacional acerca de sua versão dos eventos. Consequentemente, não tendo as vítimas demonstrado evidências comprobatórias para qualificar os crimes alegados, deve ser pressuposta a inocência dos acusados criminalmente em âmbito nacional.

³⁸ CorteIDH. *Caso J. vs. Perú*, 2013, §166.

³⁹ CorteIDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, 2004, §154.

Também é necessário considerar a condição especial das demandantes perante as autoridades estatais de Naira. Sabe-se que as irmãs Quispe se encontram em situação de vulnerabilidade devido a pertencerem a uma comunidade indígena⁴⁰ e se encontrarem em situação de pobreza⁴¹. É razoável, portanto, dar-lhes uma tutela diferenciada ao ponderar esses fatores. A própria Corte entende neste sentido ao considerar que os Estados devem providenciar uma tutela efetiva que leve em conta as particularidades próprias dos povos indígenas, suas características econômicas e sociais, bem como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes.⁴² Naira considerou essas questões ao receber o processo das demandantes, embora o resultado não tenha sido favorável a elas em razão de regra de prescrição, de modo que o Estado deve ser considerado respeitador das diferenças étnico-culturais existentes dentro do seu território. Tanto é verdade que se verifica que nos demais casos levados pelas irmãs perante as cortes internas, as autoridades judiciais de Naira sempre se mostraram solícitas em salvaguardar as garantias e proteção judiciais das irmãs. Historicamente, nos casos concernentes às agressões cometidas pelo marido de Maria Elena Quispe e ao processo de família envolvendo a guarda de seu filho, o Estado seguiu estritamente a Convenção no que diz respeito ao direito da vítima da agressão ser ouvida e ao cumprimento das garantias judiciais em prazo razoável: seu marido foi condenado em um dos casos e ainda será julgado em outro, além de ter sido considerado proteção especial ao seu filho considerando o melhor interesse ao menor no processo de família.

⁴⁰ Questão Esclarecedora no. 16

⁴¹ Questão Esclarecedora no. 17

⁴² CorteIDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, 2006, §83. CorteIDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005, §§51-63.

A Corte tem seus próprios critérios para definir o que se trata “prazo razoável”. Para tal, sua jurisprudência elenca três elementos: a) a complexidade da matéria tratada; b) a atividade processual do interessado e c) a conduta das autoridades judiciais.⁴³

No que concerne à complexidade do assunto, não se pode olvidar que a questão levantada pela ONG se encontra prescrita e não há nada que possa ser feito na esfera judicial, uma vez que o devido processo legal deve ser respeitado, o que não significa que o Estado cessará esforços para investigar e reparar as supostas vítimas por outras vias se for o caso. Quanto à atividade da interessada, convém pontificar que o Judiciário precisa ser acionado para realizar suas atividades e que, não obstante ação por parte da vítima do caso ter ocorrido, não houve nenhum recurso interposto até a presente data. Por fim, o terceiro elemento diz respeito à conduta das autoridades judiciais e, como foi demonstrado, elas têm sido ponderadas em todos os casos em que o judiciário foi acionado pelas supostas vítimas, de modo que não se mostraram tendenciosas e procuraram responder sempre à altura do processo justo, pressupondo sempre os direitos do acusado e o equilíbrio entre a pena e a conduta do agente.

Ressalte-se ainda que a ausência de solução judicial, em razão da prescrição, não significou o abandono do Estado com a situação, dada sua gravidade: houve a abertura de uma Comissão da Verdade, de um Comitê para explorar a possível reabertura dos casos penais e de um fundo especial para possíveis reparações baseadas no relatório da CV. Destarte, em consequência do exposto, o Estado não apenas deixou de violar os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, referentes às garantias e proteção judiciais, como seguiu seus requerimentos de forma estrita.

5.2.4 DA NÃO VIOLAÇÃO AO DIREITO À VIDA

⁴³ CorteIDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*, 2006, §132.

As demandantes acusam o Estado de Naira de ter violado o artigo 4 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a saber o direito à vida. Trata-se de direito um fundamental para o desfrute de todos os outros direitos humanos⁴⁴, com status normativo de *ius cogens*⁴⁵, sendo *conditio sine qua non*⁴⁶ para o aproveitamento dos demais direitos, uma vez que possui efeitos *erga omnes*⁴⁷.

O Estado de Naira reconhece suas obrigações quanto a tutela do direito à vida, obrigações essas consagradas pela Corte: obrigações positivas, obrigações negativas e obrigações investigativas⁴⁸.

Conforme julgado por esta Corte no *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, as obrigações positivas⁴⁹ consistem no dever do Estado em adotar medidas preventivas para que agentes públicos ou particulares não ameacem ou cessem o direito a vida de qualquer pessoa que encontra em seu território.

As obrigações negativas⁵⁰, conforme a jurisprudência da Corte, consistem na abstenção por parte do Estado em tomar medidas que cessem ou ameacem a vida de pessoas, sendo elas, especialmente, o desaparecimento forçado, tortura, execução extrajudicial e aborto forçado.

Já as obrigações investigativas⁵¹ manifestam-se, de acordo com a Corte, na obrigatoriedade do Estado em investigar determinada ameaça ou cessação do direito à vida de

⁴⁴ CorteIDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006, §124.

⁴⁵ CIDH, Informe N°47/96, de 16-10-96.

⁴⁶ CIDH, Informe N° 48/01, de 04-04-01; Informe N° 24/99, de 07/03/2000; Informe N° 25/99, de 7/3/00; Informe N° 123/99, del 4-4-01, §109.

⁴⁷ CIDH, Informe N° 52/97, de 18-02-98, §143.

⁴⁸ CorteIDH, *Caso Valle Jaramillo vs. Colômbia*, 2008, §§97-100. CorteIDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006, §147. CorteIDH, *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguai*, 2004, §156.

⁴⁹ CIDH *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, 2000, §174.

⁵⁰ CorteIDH, *Caso Baldeón García vs. Peru*, 2006, §§ 81, 83 e 85. CorteIDH, *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai*, 2006, §153. CorteIDH, *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 2003, §§153.

⁵¹ CorteIDH, *Caso Valle Jaramillo vs. Colômbia*, 2008, §§97-100. CorteIDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2007, §147. CorteIDH, *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguai*, §156.

qualquer pessoa de forma séria, eficaz, imparcial e célere, para que seja possível estabelecer a responsabilidade pelo cometimento por tal ato, após o devido processo legal.

O Estado não descumpriu nenhuma dessas obrigações. Os fatos narrados pelas vítimas não demonstram em momento algum que qualquer medida adotada pelo Estado tenha ameaçado as suas vidas, motivo pelo qual não descumpriu sua obrigação negativa em relação a esse direito. Em relação a obrigação positiva, o ordenamento jurídico de Naira tipifica o crime de homicídio e esse direito não foi suspenso durante o estado de emergência, de modo que o Estado adotou as medidas preventivas para que agentes públicos não ameacem ou cessem o direito à vida de qualquer pessoa que encontra em seu território. Com relação a obrigação investigativa, em que pese nenhum dos fatos narrados se enquadra como violação ou ameaça de violação à esse direito, o Estado de Naira, assim que tomou ciência das acusações, iniciou de ofício e sem demora uma investigação⁵² para apurar todas as violações que tenham ocorrido no período de exceção.

Ademais, esta Corte considera como requisito para reconhecer violação ao artigo 4 da CADH a privação da vida de forma arbitrária, como julgado no *Caso Irmão Gómez Paquiyaury vs. Peru*⁵³, em que o Estado foi condenado por um contexto de execução extrajudicial. Diferentemente do caso citado, enquanto estiveram na BME, as irmãs Quispe não tiveram suas vidas violadas, restando inviável a alegação de desrespeito ao artigo 4 da CADH.

No *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*⁵⁴, em que os fatos versam sobre desaparecimento forçado e execuções extrajudiciais, o Estado foi condenado por violação ao direito à vida, uma vez que os atos foram perpetrados por agentes estatais. O Estado de Naira não participou de forma alguma, sobretudo de forma omissiva, das supostas violações trazidas a esta Corte, pois não teve conhecimento das ocorrências, e tampouco fora informado oficialmente para

⁵² *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §10.

⁵³ CorteIDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*, 2004, §128.

⁵⁴ CorteIDH, *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, 2010, §211.

que pudesse agir à época dos fatos. Tão logo fora informado pela mídia, as providências cabíveis para investigações foram tomadas. Dessa forma, não há que se falar em violação ao artigo 4 da CADH, ressaltando-se, ainda, que as supostas vítimas permaneceram vivas.

5.2.5 DA NÃO VIOLAÇÃO À INTEGRIDADE PESSOAL

O artigo 5 da Convenção estabelece, em termos gerais, o direito à integridade pessoal, englobando os âmbitos físico, mental e moral. O artigo supracitado estabelece, com o intuito de assegurar o presente direito, a proibição absoluta de sujeitar qualquer ser humano à tortura ou a tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes, assegurando o direito de toda pessoa de ser tratada com o devido respeito à dignidade inerente ao ser humano.⁵⁵

A CorteIDH interpreta que o artigo 5, quando violado, tem várias conotações de grau e varia desde a tortura até outros tipos de assédio ou tratamento cruel, desumano ou degradante, cujas sequelas físicas e psíquicas se distinguem em intensidade de acordo com fatores endógenos e exógenos, como a duração do tratamento, idade, sexo, saúde, contexto, vulnerabilidade, entre outros, que devem ser demonstrados em cada situação específica⁵⁶.

A este respeito, o Tribunal Europeu também se manifestou⁵⁷ interpretando a aplicação do artigo 3 da CEDH, que equivale ao artigo 5 da CADH, afirmando que o referido diploma serve como uma garantia à proibição de sujeitar qualquer pessoa à tortura ou a qualquer tratamento ou punição que seja desumano ou degradante.

⁵⁵ CorteIDH, *Caso Espinoza González vs. Perú*, 2014, §140.

⁵⁶ CorteIDH, *Caso Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 2010, §133.

⁵⁷ Equality and Human Rights Commission. *A Guide to the Human Rights Act for Public Authorities*. Abril de 2014, Publication GD.13.401.

O Estado reconhece o dever de que as autoridades públicas investidas em sua função têm a obrigação de prevenir situações em desacordo com o artigo em questão e, ademais, investigar quaisquer alegações de tal comportamento.

Desta forma, considera-se violação ao presente artigo a conduta denunciada quando se envolve um nível mínimo de gravidade à integridade física e mental do indivíduo, sendo ainda necessário averiguar as circunstâncias específicas do caso, incluindo a idade, sexo e saúde da vítima⁵⁸.

Ademais, compete às autoridades públicas o dever de certificar-se de que não houve submissão de pessoas à tortura ou a tratamentos ou punições desumanos ou degradantes, devendo colocar à disposição dos indivíduos o fornecimento de recursos adicionais para prevenir estes tipos de tratamento. Além disto, as autoridades públicas têm o dever de providenciar medidas para garantir que uma pessoa não seja exposta a tortura ou tratamento ou punição desumano ou degradante e promover a investigação de quaisquer alegações deste tipo de prática⁵⁹.

Quanto às alegações das requerentes de terem sido vítimas de violência sexual e a tratamento vexatório e degradante por oficiais da BME, as denúncias não foram acolhidas devido ao transcurso do prazo prescricional de 15 anos.

Ressalte-se ainda a dificuldade intrínseca de se provar a versão das supostas vítimas. A existência de laudo médico, quando possível e respeitando a sensibíllissima situação da vítima, continua a servir como prova digna a ser utilizada no decorrer do processo. No caso em questão, o lapso temporal impossibilita a produção deste tipo de prova, de modo que é impossível para o

⁵⁸ CorteIDH, *Caso Fleury y otros vs. Haití*, 2011, §68.

⁵⁹ CorteIDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, 2010. §126.

Estado adotar qualquer atitude para punir possível violação, uma vez que não há evidências concretas sobre o caso.

A responsabilidade dos agentes do Estado nos fatos narrados pelas vítimas não foi devidamente comprovada, "porque os processos criminais são a forma apropriada de julgar e esclarecer as responsabilidades individuais, e a jurisdição administrativa é a maneira apropriada de esclarecer a responsabilidade do Estado"⁶⁰, fato este que não ocorreu por culpa exclusiva das demandantes que não levaram ao conhecimento dos órgãos internos os fatos que aqui sustentam terem ocorrido.

Ademais, as autoridades da localidade de Warmi emitiram um pronunciamento negando os fatos e a grande maioria dos vizinhos e vizinhas apoiaram esta declaração⁶¹.

O simples fato de um remédio interno não produzir um resultado favorável ao requerente não demonstra, por si só, a inexistência ou exaustão de todos os recursos internos efetivos, uma vez que poderia acontecer de o requerente não atender o procedimento apropriado em tempo hábil⁶².

Isto está amplamente demonstrado no caso em questão, haja vista as vítimas terem perdido o prazo prescricional de quinze anos⁶³ para denunciar o crime que sustentam ter ocorrido.

De acordo com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha Internacional⁶⁴, a prescrição apenas é afastada quando, em uma situação de conflito armado, houver o cometimento de crimes contra a humanidade.

⁶⁰ CorteIDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, 2004, §114.

⁶¹ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §32.

⁶² Informe nº 59/07 de 25 de julho de 2007, petição 12.293, *Caso Carlos Roberto Moreira vs. Brasil*.

Informe No 18/02, Inadmisibilidad, Petición 12.274, César Verduga Vélez, Ecuador, 27 de febrero de 2002, §29.

⁶³ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §33.

⁶⁴ Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Prescrição. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/5tndg3.htm>> Acesso em: 16 mar. 2018.

Importante destacar que não há a possibilidade de aplicação da imprescritibilidade dos supostos crimes no caso. Primeiramente, a situação vivenciada pela província de Warmi não é configurada com conflito armado não internacional, e, assim, não configura, guerra civil⁶⁵. Ainda, não houve o cometimento de nenhum crime contra a humanidade, haja vista que para que haja sua configuração é necessário o enquadramento dentro do artigo 7, §1º do Estatuto de Roma.

Portanto, não prospera a aplicação da imprescritibilidade dos supostos crimes e consequentemente das supostas violações que teriam sido cometidas. Entretanto, em que pese a prescrição do crime ter ocorrido, o Estado tomou a iniciativa de instaurar uma Comissão da Verdade com Fundo Especial para reparações, com o objetivo de apurar possíveis abusos que possam ter sido cometidos pelos oficiais da BME na época de 1990 a 1999.

A Comissão da Verdade⁶⁶ foi instaurada em 2016 e desde então encontra-se realizando investigações, entrevistas e coleta de depoimentos nas zonas afetadas pela violência. Acredita-se que o relatório final estará pronto em 2019⁶⁷, possibilitando desta forma que o Estado adote as medidas necessárias para restaurar os danos suportados pelas vítimas.

Para complementar a tentativa do Estado de Naira em reparar as vítimas dos ocorridos no século XX, fora criado o Comitê de Alto Nível com o intuito de explorar a possibilidade de reabertura de casos penais, visando a condenação de possíveis criminosos.

Importante ressaltar que o Estado só teve ciência da violência que as vítimas afirmam ter sofrido em dezembro de 2014, através da reportagem realizada pela GTV. Como as partes não haviam se manifestado anteriormente nem procurado o auxílio da máquina estatal, torna-se praticamente impossível que se adotasse alguma política pública ou reparasse os danos causado, na medida em que o mesmo não detinha conhecimento dos fatos. Entretanto, detendo o

⁶⁵ Questão esclarecedora no. 95.

⁶⁶ Questão esclarecedora no. 3.

⁶⁷ Questão esclarecedora no. 13.

conhecimento de tais acontecimentos, o Naira firma posicionamento de reparação e auxílio a todas as vítimas, como demonstrado perante a CIDH.

5.2.6 DA NÃO VIOLAÇÃO AO DIREITO DE NÃO SER SUBMETIDO A TRABALHOS FORÇADOS OU ESCRAVIDÃO

A primeira definição por uma corte internacional de escravidão foi dada pelo TPII no caso *Promotor Vs. Kunarac*⁶⁸, e reforçada pela Corte no caso *Trabalhados da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*⁶⁹, estabelece que a escravidão é o exercício de algum ou de todos os poderes que decorrem do direito de propriedade sobre uma pessoa.

Ainda, o TPII determinou os seguintes critérios para caracterizar se uma situação é escravidão ou não: (i) restrição ou controle da autonomia individual, a liberdade de escolha ou a liberdade de movimento de uma pessoa; (ii) a obtenção de um benefício por parte do perpetrador; (iii) a ausência de consentimento ou do livre arbítrio da vítima, ou sua impossibilidade ou irrelevância devido à ameaça de uso da violência ou outras formas de coerção, medo de violência, fraude ou falsas promessas; (iv) o abuso de poder; (v) a posição de vulnerabilidade da vítima; (vi) a detenção ou cativeiro e (vii) a opressão psicológica em virtude de condições socioeconômicas. Outros indicadores de escravidão seriam: (viii) a exploração; (ix) a extração de trabalho ou serviços forçados ou obrigatórios, em geral sem remuneração e ligados frequentemente – mesmo que não necessariamente – à penúria física, sexo, prostituição e tráfico de pessoas.

⁶⁸ TPII, *Caso Promotor vs. Kunarac*, câmara de primeira instância, §542.

⁶⁹ CorteIDH, *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, 2015, §259.

Diversamente, o trabalho forçado proibido pelo artigo 6.2 da CADH é definido pela CorteIDH no caso *Massacres de Ituango vs. Colômbia*⁷⁰ como “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”. A principal diferença entre escravidão e trabalho forçado é que na escravidão há o exercício do direito de propriedade enquanto a definição de trabalho forçado é mais abrangente, delimitando apenas dois critérios para sua definição: a presença de ameaça e a falta de consentimento.

Quanto ao caso em tela, é verdade que a veracidade dos fatos narrados pelas vítimas ainda é nebulosa, uma vez que as investigações referentes ao acontecido em Warmi ainda estão em andamento⁷¹. Dito isso, mesmo se forem verdadeiras as alegações das vítimas, os fatos alegados não constituem violação ao artigo 6 da CADH.

Isso porque o trabalho doméstico que as irmãs alegam ter realizado constituem atividades normalmente exigidas de qualquer detento, portanto não configurando escravidão ou trabalho forçado. De acordo com a alínea “a” do artigo 6 e com a convenção n. 29 da OIT, os trabalhos normalmente exigidos de uma pessoa em detenção não devem ser compreendidos na expressão “trabalho forçado”, desde que seja realizado sob supervisão das autoridades públicas, além de que o detento não seja posto à disposição de particulares.

A jurisprudência da Corte Europeia já decidiu em favor do Estado especificamente neste ponto em três casos distintos: *Stummer vs. Austria*, *Van Droogenbroeck vs. Bélgica* e *De Wide, Ooms e Versyp vs. Bélgica*. Nos referidos casos, no que tange violação do artigo 4º da CEDH (semelhante em conteúdo ao artigo 6 da CADH), a Corte decidiu que os trabalhos realizados em

⁷⁰ CorteIDH, *Caso dos Massacres de Ituango vs. Colômbia*, 2006, §§155-160.

⁷¹ Questão esclarecedora no. 43.

detenção não passaram de qualquer limite normal dado o contexto e eram trabalhos exigidos de qualquer detento e portanto não configuram uma violação do artigo 4º.⁷²

Importante mencionar que tanto o TPII quanto o Tribunal Europeu podem ser utilizados como parâmetro de julgamento, visto que o artigo 38 do Estatuto interno da Corte Internacional de Justiça determina que as fontes do direito internacional compreendem decisões proferidas por outras cortes⁷³, não sendo taxativo sobre as fontes do direito internacional. Vale ainda ressaltar a importância da integração entre Cortes para a justicialização dos direitos humanos. Assim, esta Corte pode julgar conforme os precedentes estabelecidos por outras cortes internacionais.

Ademais, os trabalhos realizados pelas duas no mês em que passaram detidas na base militar não configuram escravidão de acordo com a atual definição do tema, dada primordialmente pelo TPII e também pela própria Corte. Na decisão proferida no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*,⁷⁴ a CorteIDH entendeu que para um trabalho ser considerado escravidão são necessários diversos requisitos, dentre eles a exploração da força de trabalho e a restrição de movimentos. No caso em questão não há como enquadrar o ocorrido em trabalho escravo, uma vez que não houve exploração da força de trabalho das supostas vítimas, apenas a realização de trabalhos inerentes à condição de detidas, de modo que a restrição da liberdade de movimento foi consequência somente de sua situação judicial e não adjunta com seu trabalho.

Outrossim, a proibição de escravidão ou trabalho forçado, como qualquer outro do núcleo inderrogável de direitos, possui uma dimensão positiva de ação estatal, isto é, exige do Estado

⁷² ECHR, *Caso Stummer vs. Áustria*, 2011, §119.

ECHR, *Caso Van Droogenbroeck vs. Bélgica*, 1982, §59.

ECHR, *Caso De Wide, Ooms e Versyp vs. Bélgica*, 1971, §89-90.

⁷³ Artigo 38, Estatuto Interno CIJ.

⁷⁴ CorteIDH, *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, 2015, §272. TPII, *Caso Promotor vs. Kunarac*, câmara de primeira instância, §542.

uma ação em relação ao dado direito. O Estado, entretanto, só deve ser considerado negligente e irresponsável quando conhecer ou puder prever o risco real de violação do direito e tiver possibilidades reais de detê-lo. A ausência de denúncia formal impediu que Naira tomasse conhecimento da suposta violação e adotasse as medidas necessárias à época, mas assim que houve a denúncia iniciou uma investigação para apurar todo o ocorrido. Por esse motivo, fica claro que Naira não pode ser considerada negligente nem irresponsável em relação aos fatos.

Finalmente, Naira cumpriu com sua devida diligência de acordo com o artigo 1.1 da CADH e de acordo com o que demanda a corte, criando um fundo de reparações⁷⁵ e abrindo uma comissão da verdade⁷⁶.

Importante frisar, ainda, que as alegações das irmãs frente aos fatos narrados não possuem nenhum apoio factual para serem consideradas verdades⁷⁷, visto que nenhum outro detento da base em Warmi denunciou as supostas violações⁷⁸ e a população negou o ocorrido conjuntamente com as autoridades locais. Faz-se importante ressaltar a jurisprudência da Corte no sentido de não valorar o depoimento das supostas vítimas de maneira isolada mas sim dentro de um conjunto probatório.⁷⁹

Vale ainda reforçar que Naira passava por estado de emergência, decretado formalmente à OEA e cumprindo os pressupostos do artigo 27.3 da CADH, bem como o parágrafo 17 do comentário geral n. 29 da ONU, dadas as ações terroristas da BPL. Ainda que o direito a não ser escravizado faça parte do núcleo inderrogável de direitos, Naira não o descumpriu, como demonstrado acima, e, portanto, não pode ser acusada de violar o inciso 3 do dito artigo.

⁷⁵ CorteIDH, *Caso Vera Vera e outra vs. Ecuador*, 2011, §4.

⁷⁶ CorteIDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, 2011, §9.

⁷⁷ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §32

⁷⁸ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §30.

⁷⁹ CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo vs. Peru*, 1997, §43.

Logo, como foi exposto, a violação do artigo 6 da CADH não está caracterizada no presente caso relatado.

5.2.7 DA NÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7 DA CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ E DO COMPROMETIMENTO DO ESTADO EM ERRADICAR TODAS AS FORMAS DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO.

A CorteIDH possui competência contenciosa para julgar violações a instrumentos interamericanos distintos da CADH, desde que estabeleçam um sistema de petições objeto de supervisão internacional⁸⁰, como faz a Convenção de Belém do Pará em seu artigo 12. Contudo a alegada violação ao artigo 7 da CBP não está sob jurisdição temporal desta Honorable Corte. Isso porque, como restou demonstrado nas questões preliminares, as violações alegadas circunscrevem fatos ocorridos em fevereiro de 1992, ou seja, anteriormente a ratificação da CBP em 1996, não sendo matéria passível de análise.

Ainda assim, caso esse não seja o entendimento desta Honorable Corte, entretanto, cumpre salientar que o Estado ratificou a CBP e a CEDAW⁸¹, além de condenar todas as formas de violência contra a mulher, adotando por todos os meios apropriados políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência.

Em que pese a grande maioria da população de Warmi ter negado os fatos narrados pelas irmãs, o Estado, ciente do seu dever de investigar violações de direitos humanos como uma das medidas positivas que deve adotar para garanti-los⁸², assim que tomou conhecimento das alegações feitas pela Senhoras Maria Elena e Mónica Quispe iniciou de ofício, e sem demora,

⁸⁰ CorteIDH, *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") vs. México*, 2009, §37.

⁸¹ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §7.

⁸² CorteIDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, 1988, §§166-176. CorteIDH, *Caso Luna López vs. Honduras*, 2013, §153.

uma investigação séria, imparcial e efetiva para apurar as alegações e cumprir com o seu dever de investigar⁸³. Trata-se de instauração de uma Comissão da Verdade, composta por representantes do Estado e da Sociedade Civil, que assumiu com urgência a investigação dos fatos, bem como a criação de um Comitê de Alto Nível que estuda a possibilidade de reabertura dos casos penais. A adoção destas diligências está em consonância com o alcance adicional que possui o dever de investigar, quando se trata de alegações que englobam o contexto geral de violência contra as mulheres⁸⁴.

Não obstante, nas hipóteses em que a CorteIDH entende que foram violados direitos ou liberdades protegidos na CADH, determina que o Estado adote as medidas necessárias para reparar as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, como: (i) à implementação de programas de formação e capacitação para funcionários estatais como forma de não repetição⁸⁵; (ii) compensação a título de dano imaterial pelos danos sofridos⁸⁶; (iii) obrigação de investigar os fatos que geraram as violações⁸⁷.

Ocorre que a República de Naira, mais uma vez demonstrando seu comprometimento em erradicar a violência de gênero no país, determinou a adoção de tais medidas de reparação sem a necessidade de uma Sentença da CorteIDH. Foi implementada uma Política de Tolerância Zero a Violência de Gênero no país⁸⁸, que conta com 3% do PIB do país para a sua implementação, valor extraordinário e sem precedente em qualquer outro Estado Membro da CorteIDH⁸⁹.

⁸³ CorteIDH, *Caso do “Massacre de Mapiripán” vs. Colômbia*, 2005, §§219, 222 e 223. CorteIDH, *Caso J. vs. Perú*, 2013, §342.

⁸⁴ CorteIDH, *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs México*, 2009, §293.

⁸⁵ CorteIDH, *Caso Veliz Franco e Outros vs. Guatemala.*, 2014, §275.

⁸⁶ CorteIDH, *Caso Neira Alegría e outros vs. Perú*, 1996, §56. CorteIDH, *Caso Veliz Franco e outros vs. Guatemala*, 2014, §300.

⁸⁷ CorteIDH, *Caso Veliz Franco e Outros vs. Guatemala*, 2014, §275.

⁸⁸ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §19.

⁸⁹ OECD. *Third International Conference on Financing for Development*. 2015.

Ademais, foi determinada a criação de uma Unidade de Violência de Gênero na Procuradoria e no Poder Judiciário, bem como cursos de capacitação e formação obrigatória em violência de gênero para os juízes, promotores e demais funcionárias e funcionários públicos⁹⁰. Quanto à indenização pelos danos imateriais sofridos, existe um Programa Administrativo de Reparações e Gêneros que aguarda o relatório da Comissão da Verdade para entrar em funcionamento e reparar as vítimas pelas violações que a Comissão descobrir que tenham sofrido.

Dessa forma, diante de todas as medidas adotadas pelo Estado para reparar as vítimas, punir os agressores e acabar com o ciclo de violência de gênero no país é incoerente condenar o Estado pelo descumprimento do disposto no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

Não obstante, como restou comprovado nos tópicos específicos sobre o tema, o Estado não violou o disposto nos artigos 4, 5, 6, 7, 8 e 25 da CADH. Caso não seja esse o entendimento desta Corte, entretanto, em nada isso implica na violação ao disposto na Convenção de Belém do Pará, uma vez que não há nada que comprove que tais violações teriam ocorrido em um contexto de violência contra a mulher.

Para que seja reconhecida a violação ao artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, a CorteIDH entende ser imprescindível que a violação seja enquadrada em um contexto sistemático de violência contra mulheres⁹¹.

5.2.8 NAIRA CUMPRIU COM SUA DEVIDA DILIGÊNCIA E SEU DEVER DE REPARAÇÃO

⁹⁰*Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §20

⁹¹ *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) vs. México*, 2009, §222.

Ante o exposto, o Estado ainda cumpriu com suas devidas diligências, não se mostrando inerte às violações de direitos humanos em seu território, diferentemente dos casos supracitados em que o Estado foi condenado como o caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*, no qual o Brasil foi condenado por não agir com prontidão após a denúncia e não conseguiu investigar adequadamente os fatos ocorridos⁹², ou o caso *Gomes Lund* em que novamente o Brasil foi condenado por não processar e investigar os envolvidos com as violações realizadas durante o regime militar⁹³.

O Estado de Naira, cinco dias após a denúncia, anunciou a criação de uma comissão da verdade e também de um comitê de alto nível⁹⁴, se mostrando extremamente diligente e preocupado em reparar os danos causados às supostas vítimas. Deste modo, Naira não pode ser condenada por não cumprir com suas obrigações em relação à CADH.

O Estado possui o dever de investigar todas as violações ocorridas em seu território⁹⁵. Assim, Naira anunciou suas medidas investigativas 5 dias após a denúncia oficial e iniciou os trabalhos da Comissão da Verdade em 2016, independente da prescritibilidade das supostas violações. Portanto, o Estado não pode ser condenado por não cumprimento de sua responsabilidade de investigação.

A Corte ainda estabelece o dever de reparação⁹⁶, reforçado no artigo 63 da CADH, tendo o Estado cumprido independente da prolação de uma sentença. Naira se alinhou a prévias decisões da Corte: no que tange às reparações no momento em que estabeleceu uma Comissão da Verdade, o Estado construiu uma verdade histórica dos fatos⁹⁷; ainda, quando incluiu o caso na

⁹² CorteIDH, *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs Brasil*, 2016, § 342.

⁹³ CorteIDH, *Gomes Lund vs. Brasil*, 2010, §135.

⁹⁴ *Caso Maria Elena Quispe e Mónica Quispe*, §34.

⁹⁵ CorteIDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006, §148.

⁹⁶ CorteIDH, *Gomes Lund v. Brasil*, 2010, §140.

⁹⁷ CorteIDH, *Gelman vs Uruguay*, 2013, §9.

PTZVG, deu a possibilidade das supostas vítimas obterem apoio psicossocial⁹⁸; quando criou um comitê de alto nível, abriu a possibilidade de penalizar os responsáveis; no momento em que criou um fundo de reparações administrativas⁹⁹, deu às supostas vítimas a possibilidade da obtenção de reparações pecuniárias¹⁰⁰.

Portanto, é visível a tentativa constante do Estado em reparar o que ocorrera em seu território e fornecer às supostas vítimas todo o apoio necessário dentro de seus limites legais, criando, inclusive, mecanismos novos para suprir as necessidades atuais.

6. PETITÓRIO

Considerando o alegado acima, a República de Naira vem, respeitosamente, apresentar sua defesa contra o memorial de pedidos, argumentos e provas apresentado pelos representantes das supostas vítimas perante a CorteIDH, solicitando a improcedência dos pedidos pela não configuração da responsabilidade internacional do Estado por supostas violações aos artigos 4, 5, 6, 7, 8 e 25 à luz do artigo 1.1 da CADH, bem como por supostas violações ao artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo de Maria Elena Quispe e Mónica Quispe.

⁹⁸ CorteIDH, *Fernández Ortega e outros vs. México*, 2010, §17.

⁹⁹ CorteIDH. *Almonacid Arellano e outros vs Chile*, 2006, §161.

¹⁰⁰ CorteIDH. *Vera Vera e outra v. Ecuador*, 2011, §4.