



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO VLADIMIR HERZOG E OUTROS VS. BRASIL

ALEGAÇÕES FINAIS

JUNHO DE 2017

SUMÁRIO

I. APRESENTAÇÃO	4
II. BREVES CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	5
II.1. Do Direito à Verdade	5
II.2. Da persecução penal	12
III. EXCEÇÕES PRELIMINARES	13
III.1. Da incompetência <i>ratione temporis</i>	14
III.2. Incompetência <i>ratione materiae</i> para análise de fatos distintos daqueles admitidos e submetidos pela CIDH. Do indevido alargamento do escopo da lide.	15
III.3. Da existência de motivos para reanálise dos requisitos de admissibilidade.....	17
III.3.1 Da ausência de acionamento dos recursos internos.....	18
III.3.2 Inobservância do prazo de submissão de petição junto à CIDH	20
III.4. Incompetência <i>ratione materiae</i> para analisar supostas violações aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.....	24
III.5. Incompetência <i>ratione materiae</i> para revisão de decisões internas	28
III.5.1. Quanto às supostas violações aos artigos 8 e 25 da CADH	28
III.5.2. Quanto à revisão de valores pagos a título de indenização por danos materiais e morais	29
IV. MÉRITO.....	30
IV.1. Artigos 8.1 e 25 da CADH, em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento	31
IV.2. Os fatos não caracterizam, sequer em tese, violação ao artigo 8.1 da CADH e ao artigo 8 da CIPPT	32
IV.3. Os fatos não caracterizam violação ao artigo 25 da CADH.....	33
IV.3.1. As peças de informação nº 2008.61.81.013434-2 não caracterizam violação ao artigo 25 da CADH no âmbito criminal	33
IV.3.2. O processo 2008.61.00.011414-5 não caracteriza violação ao artigo 25	59
IV.4. Os fatos não caracterizam violação aos artigos 5 e 13 da CADH, em prejuízo de Vladimir Herzog, por ausência de persecução penal, ou seja, em relação aos artigos 1.1, 8 e 25 da CADH e dos artigos 1, 6 e 8 da CIPPT.....	65
IV.5. Os fatos não caracterizam violação aos artigos 5, 8, 13 e 25 em relação ao art. 1.1 da CADH, por suposta violação do direito à verdade	67
IV.6. Os fatos não caracterizam violação ao artigo 5 em relação com art. 1.1 da CADH, em relação aos familiares de Herzog, por suposta denegação da verdade e ausência de persecução penal.....	72
IV.6.1. A suposta falta de proteção judicial não caracteriza violação ao art. 5 da CADH	73
IV.6.2. A suposta denegação da verdade não caracteriza violação ao art. 5 da CADH	75
V. REPARAÇÕES	78

V.1. Breves apontamentos sobre a compreensão geral das reparações autorizadas pela CADH.....	78
V.2. Não cabe condenação à adoção de certas medidas de reparação na proporção sugerida pelas vítimas: a suficiência da indenização paga pelo Estado em razão dos danos morais e materiais a Vladimir Herzog.....	83
V.3. Não cabe condenação à adoção de medidas relativas à prolação de decisões judiciais: seria inadequada condenação a julgamento dos responsáveis pela prisão arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog por eventual condenação por violação ao art. 25 da CADH.....	85
V.4. Não cabe condenação à adoção de iniciativas relativas a reformas legislativas.....	86
V.4.1. Da inadequação e da desnecessidade de condenação para que o Estado brasileiro obrigue seus Estados federados a aprovar lei que confira autonomia aos órgãos de perícia criminal, a conferir-lhes recursos humanos e administrativos e a obrigá-los a adotar protocolo de diligência para produção de provas	87
V.4.2. Da inadequação e da desnecessidade de condenação para que o Estado brasileiro aprove lei para atribuir imprescritibilidade ao crime de tortura	89
V.5. Da desnecessidade de condenação para adoção de políticas de efetivação do direito à memória e à verdade: o marco normativo e as políticas públicas de memória e verdade no Brasil.....	91
V.5.1. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos.....	92
V.5.2. Comissão de Anistia	93
V.5.3. Comissão Nacional da Verdade.....	96
V.5.4. Educação em Direitos Humanos e Direito à Memória e à Verdade	98
V.5.5. Grupos de Trabalho do Ministério Público Federal	101
V.6. Da desnecessidade de condenação para adoção de medidas de combate à impunidade nos crimes de tortura: o marco normativo e as políticas públicas de prevenção e combate à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes no Brasil.....	103
V.6.1. Campanha Nacional Permanente de Combate à Tortura e à Impunidade	104
V.6.2. Plano de Ações Integradas para a Prevenção e o Combate à Tortura no Brasil e Coordenação-Geral de Combate à Tortura da Secretaria Especial de Direitos Humanos	105
V.6.3. Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – Comitês e Mecanismos nacionais e estaduais de prevenção e combate à tortura.....	107
V.6.4. Ações de capacitação e eventos sobre prevenção e combate à tortura	109
V.7. Da desnecessidade de condenação para fortalecimento do Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos e para determinar a adaptação para inclusão de comunicadores	112
V.8. Da desnecessidade de condenação para publicização de documentos oficiais.....	113
VI. PEDIDOS	115

I. APRESENTAÇÃO

1. Em 10 de julho de 2009, o Centro Pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Fundação Interamericana de Defesa dos Direitos Humanos (FIdDH), o Centro Santo Dias de Direitos Humanos da Arquidiocese de São Paulo e o Grupo Tortura Nunca Mais de São Paulo (doravante, "os petionários" ou "as organizações petionárias") apresentaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante, "CIDH", "Comissão Interamericana" ou "Comissão") petição em face da República Federativa do Brasil (doravante, "Estado brasileiro", "Estado" ou "Brasil"), relatando a ocorrência de supostas violações aos artigos I, IV, VII, XVIII, XXI, XXII e XXV da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; dos artigos 1, 2, 5, 8, 13 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; e dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Americana para Prevenir e Punir a Tortura.

2. Ao término dos procedimentos desenvolvidos perante a CIDH, adveio, em 28 de outubro de 2015, o Relatório Preliminar de Mérito nº. 71/15. Nas conclusões desse Relatório, a CIDH relacionou todas as supostas violações de direitos humanos cometidas no caso em análise:

249. Em conformidade com as considerações de fato e de direito vertidas no presente relatório de mérito, a Comissão conclui que o Estado brasileiro é responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos I, IV, VII, XVIII, XXII e XXV da Declaração Americana e dos direitos consagrados nos artigos 5.1, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. A Comissão também concluiu que o Estado é responsável pela violação dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

3. Em virtude das conclusões acima, a CIDH apresentou as seguintes recomendações ao Estado brasileiro:

1. Determinar, na jurisdição de direito comum, a responsabilidade criminal pela prisão arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, por meio de uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos nos termos do devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e puni-los penalmente; e publicar os resultados dessa investigação. No cumprimento da presente recomendação, o Estado deverá considerar que tais crimes de lesa-humanidade são inaniestáveis e imprescritíveis.

2. Adotar todas as medidas necessárias para garantir que a Lei Nº 6.683/79 (Lei de Anistia) e outras disposições do direito penal, como a prescrição, a coisa julgada e os princípios da irretroatividade e do *non*

bis in idem, não continuem representando (sic) um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos, a exemplo do presente caso.

3. Outorgar uma reparação aos familiares de Vladimir Herzog, que inclua o tratamento físico e psicológico, e a celebração de atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos crimes cometidos no presente caso e o reconhecimento da responsabilidade do Estado pela prisão arbitrária, tortura e assassinato de Vladimir Herzog, e pela dor de seus familiares.

4. Reparar adequadamente as violações de direitos humanos declaradas no presente relatório, tanto no aspecto material, quanto moral.

4. Submetido o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante também “Corte IDH”, “Corte Interamericana” ou “Corte”), os representantes das vítimas apresentaram, em 13 de setembro de 2016, o Escrito de Petições, Argumentos e Provas (EPAP). O Estado, por sua vez, apresentou sua Contestação em 14 de novembro de 2016. Em 24 de maio de 2017, foi realizada audiência pública com oitiva de declarantes e realização de alegações finais orais perante essa Ilustre Corte.

5. Neste momento, o Estado apresenta suas alegações finais escritas.

II. BREVES CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

II.1. Do Direito à Verdade

6. Ao final da audiência realizada em 24 de maio de 2017, o Excelentíssimo Juiz Presidente da Corte para o presente caso solicitou esclarecimentos a respeito do que faltaria para reparar a alegada violação do direito à verdade no presente caso. Tal questionamento é relevante e pertinente, pois, no que se refere ao caso de Vladimir Herzog, o Estado já assegurou o direito à verdade em diversos planos: judicial/processual, legislativo, executivo e histórico.

7. No **plano judicial/processual**, cita-se a Ação Declaratória nº 136-76, ajuizada ainda em 1976, pelos familiares de Vladimir Herzog, na qual, após a instrução processual, **o Juiz constatou, com base nos elementos de prova dos autos, a prática dos crimes de abuso de autoridade e de tortura** e, considerando que tais provas eram novas, pois não constavam do inquérito policial militar, determinou remessa dos autos ao Ministério Público para as providências legais cabíveis. Além disso, o Juiz concluiu

pela possibilidade jurídica de indenização por danos materiais e morais decorrentes da morte do jornalista Vladimir Herzog, marido e pai dos autores. A sentença foi proferida em 1978, ainda durante o regime militar. O Tribunal manteve o entendimento e afirmou que a especificação de tais danos deveria ser objeto de ação de indenização, se desejada pelos autores. Trata-se de fato incontroverso. No **plano judicial/processual**, tem-se, ainda, que o Juiz da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo, em expediente relativo à retificação da anotação da causa morte no assento de óbito do jornalista Vladimir Herzog, iniciado pela Comissão Nacional da Verdade, representada pelo Coordenador Ministro Gilson Langaro Dipp, acolheu a manifestação daquela Comissão e deferiu o pleito proposto para o fim de “ordenar a retificação no assento de óbito do jornalista Vladimir Herzog, para fazer constar que a morte decorreu de lesões e maus tratos sofridos em dependência do II Exército – SP (DOI-CODI)”. Esse reconhecimento refletiu no **plano histórico**, uma vez que culminou com a retificação do registro de óbito. Trata-se de fato incontroverso e que restou documentalmente comprovado pelos Anexos 8 e 9 da Contestação.

8. No **plano legislativo**, cita-se a Lei n. 9.140, de 4 de dezembro de 1995, que criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e, entre outras providências, reconheceu como mortas, para todos efeitos legais, pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988. Foi com fundamento nessa lei que, em sessão ordinária realizada em 2 de abril de 1996, analisando pedido formulado por Clarice Herzog, a Comissão reconheceu que a morte de Vladimir Herzog se subsumia ao disposto no artigo 4º, I, *b* do diploma legal. Referido reconhecimento refletiu no **plano executivo**, uma vez que, posteriormente, o Presidente da República, por meio do Decreto nº 2.255, de 16 de junho de 1997, outorgou à viúva Clarice Herzog o pagamento de indenização, de cunho reparatório, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), equivalente, à época, a USD 100.000,00 (cem mil dólares estadunidenses). Esses também são fatos incontroversos e sobre os quais há prova documental (Anexos 6 e 7 da Contestação).

9. No **plano histórico**, destaca-se publicação, de 2007, da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos da então Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, intitulada “Direito à Memória e à Verdade”, em que há o reconhecimento de que “Vladimir Herzog foi assassinado sob tortura no DOI-

CODI de São Paulo”. Ainda no **plano histórico**, tem-se que o trabalho do núcleo pericial da Comissão Nacional da Verdade (CNV) chegou à conclusão de que o jornalista foi estrangulado antes da simulação de seu enforcamento. Com base nesse laudo, a CNV registrou, em seu relatório, entender “não existir mais qualquer dúvida acerca das circunstâncias da morte de Vladimir Herzog, detido ilegalmente, torturado e assassinado por agentes do Estado nas dependências do DOI-CODI do II Exército, em São Paulo, em outubro de 1975”. **Foram seis páginas dedicadas a Vladimir Herzog, no relatório da CNV, com informações detalhadas sobre o local e as circunstâncias da morte, identificação da autoria e de toda a cadeia de comando do órgão envolvido na morte.** Trata-se de fato notório, incontroverso e que está documentalmente comprovado no Anexo 3 da Contestação.

10. O Estado entende que o conjunto das medidas acima indicadas também se prestam ao esclarecimento solicitado pela Excelentíssima Juíza Elizabeth Odio Benito por ocasião da audiência do dia 24 de maio.

11. Em que pese as circunstâncias da morte não estarem dentro do escopo da lide, o Estado pede licença para transcrever trechos do relatório da CNV, a fim de demonstrar que a alegação de suposta violação do direito à verdade, trazida pelos representantes, não se sustenta:

CIRCUNSTÂNCIAS DE MORTE

Vladimir foi morto no dia 25 de outubro de 1975, no DOI-CODI do II Exército. Nessa data havia comparecido voluntariamente ao órgão para prestar esclarecimentos sobre seu envolvimento com o PCB. Em nota, o Comando do II Exército declarou que, quando acareado com Rodolfo Oswaldo Konder e George Benigno Jatahy Duque Estrada, Vladimir teria admitido seu vínculo com o PCB desde 1971 ou 1972. A comunicação sustenta ainda que às 16 horas, quando foi novamente procurado, Vladimir foi encontrado morto, enforcado com uma tira de pano e portando um pedaço de papel rasgado, no qual teria descrito sua participação no partido. Dessa forma, era montada a falsa versão de suicídio. A reação da sociedade foi imediata. Diversos setores promoveram expressivas manifestações, entre elas a paralisação de redações pelos companheiros de profissão, vigília permanente do Sindicato dos Jornalistas e uma missa em sua homenagem na Catedral da Sé, com a participação de milhares de pessoas. Em consequência das implicações da notícia na opinião pública, em portaria do dia 30

de outubro foi instaurado um Inquérito Policial Militar para investigar as circunstâncias da morte de Vladimir, ficando como encarregado o general de Brigada Fernando Guimarães de Cerqueira Lima. O relatório criminalístico, realizado no dia 25 de outubro por Motoho Chiota, concluía que o cenário em que fora encontrado o cadáver referia-se a um “quadro típico de suicídio por enforcamento”. Da mesma forma foi elaborado o laudo necroscópico, assinado pelos legistas Arildo Viana e Harry Shibata. A famosa e controversa foto que Vladimir aparece pendurado por um pedaço de pano na janela da cela em que estava e com os joelhos dobrados também aparecia anexada ao IPM, como forma de comprovar a versão de autoestrangulamento.

Com o objetivo de impossibilitar quaisquer críticas sobre a dissimulação do próprio IPM, o general Fernando Cerqueira solicitou aos médicos-legistas um laudo de corpo de delito complementar, com respostas a perguntas pontuais, que não deixariam dúvidas quanto a existência de suicídio. Entre elas, levantava-se a hipótese de se Vladimir poderia ter sido colocado naquela posição depois de morto, o que já era recorrentemente levantado como suspeita por várias camadas da sociedade. A posição dos médicos legitimava a versão divulgada à época, ao declararem que por meio do exame “não evidenciou a presença de lesões mortais de qualquer natureza, capazes de qualificar a morte de violenta ou natural patológica, que não a de asfixia por enforcamento”, realizado ainda em vida. Outra forma utilizada para corroborar o suicídio amparou-se na relação de vários depoimentos que possuíam o mesmo caráter e os mesmos posicionamentos. Relatavam sobre os problemas psicológicos de Vladimir e que, curiosamente, não tinham ouvido em nenhum momento contestações sobre a possibilidade de ele ter se suicidado. Enquanto isso, fora do quartel do II Exército vários setores da sociedade protestavam sobre as circunstâncias misteriosas da morte do jornalista. No final do inquérito, em dezembro de 1975, pautado em diversas evidências selecionadas minuciosamente, a versão de suicídio voluntário foi corroborada. No ano seguinte, Clarice entrou com uma ação declaratória requerendo a condenação da União pela morte de Vladimir e consequente indenização à família, devido aos danos morais e materiais sofridos. Nesta ação foram arrolados depoimentos que tornariam inquestionáveis as evidências das torturas sofridas pelo jornalista. Entre eles estava o novo depoimento prestado, em 1975, por Rodolfo Oswaldo Konder, que estivera preso no DOI na mesma época. Nas declarações de Rodolfo ficam explícitas as circunstâncias que Vladimir foi submetido:

Podíamos ouvir nitidamente os gritos; primeiro do interrogador e depois de Vladimir e ouvimos quando o interrogador pediu que lhe trouxessem a “pimentinha” e solicitou ajuda de uma equipe de torturadores. Alguém ligou o rádio, e os gritos de Vladimir se confundiam com o som do rádio. (...) A partir de um determinado momento, a voz de Vladimir se modificou, como se tivessem introduzido alguma coisa em sua boca; sua voz ficou abafada, como se lhe tivessem posto uma mordacha. Mais tarde os ruídos cessaram.

Membros da Congregação israelita Paulista, responsáveis pelo comitê funerário judaico, também foram ouvidos e atestaram evidências concretas da existência de torturas no corpo de Vladimir. A versão de suicídio pôde ser desmantelada pelos depoimentos contraditórios dos médicos-legistas Harry Shibata, Arildo de Toledo Viana e Armando Canger Rodrigues, prestados no decorrer da ação judicial movida pela família. Em outubro de 1978, a União foi condenada pela prisão arbitrária, tortura e morte de Vladimir. No ano de 1992, em entrevista à revista Istoé Senhor, Pedro Antônio Mira Grancieri, conhecido como “capitão Ramiro”, confessou sua participação no interrogatório do jornalista: “Fui o único policial que interrogou Wladimir Herzog no DOICodi, o único a conversar com ele naquele dia. Ninguém está mais forte e diretamente envolvido na morte de Herzog do que eu”. Grancieri, policial civil do DOPS cedido ao DOI/CODI de 1970 a 1979, relata ainda detalhes do interrogatório, porém reafirma que sua morte foi em decorrência de suicídio. Em novembro de 2012, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) admitiu petição sobre o caso Vladimir Herzog, com o objetivo de investigar a responsabilidade internacional do Estado brasileiro por sua detenção arbitrária, tortura e morte. Como resultado do encaminhamento pela CNV de requerimento da família Herzog ao poder judiciário de São Paulo, a família de Vladimir Herzog recebeu, no ano de 2013, uma nova certidão de óbito, que estabeleceu que a morte do jornalista se deu em função de “lesões e maus-tratos sofridos durante os interrogatórios em dependência do II Exército (DOI-CODI)”. Em setembro de 2014, a equipe de peritos da Comissão concluiu lado pericial indireto acerca da morte de Vladimir. Os peritos identificaram a existência de dois sulcos, ambos com reações vitais, no pescoço do jornalista. Um deles é típico de estrangulamento, enquanto o outro era característico em locais de enforcamento (ou locais preparados para simular enforcamento). A evidência de duas marcas distintas na região cervical foi determinante para os peritos criminais afirmarem que:

Vladimir Herzog foi inicialmente estrangulado, provavelmente com a cinta citada pelo perito criminal, e, em ato contínuo, foi montado um sistema de força, onde uma das extremidades foi fixada a grade metálica de proteção da janela e, a outra, envolvida ao redor do pescoço de Vladimir Herzog, por meio de uma laçada móvel. Após, o corpo foi colocado em suspensão incompleta de forma a simular um enforcamento.

A Comissão Nacional da Verdade (CNV) entende não existir mais qualquer dúvida acerca das circunstâncias da morte de Vladimir Herzog, detido ilegalmente, torturado e assassinado por agentes do Estado nas dependências do DOI-CODI do II Exército, em São Paulo, em outubro de 1975.

LOCAL DE MORTE

Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI) do II Exército, rua Tomás Carvalhal, nº 1030, em São Paulo, SP. Seu corpo foi sepultado no Cemitério Israelita, no Butantã, também em São Paulo.

IDENTIFICAÇÃO DA AUTORIA

1. Cadeia de Comando do(s) órgão(s) envolvidos(s) na morte

1.1. DOI-CODI DO II EXÉRCITO

Presidente da República: general de Exército Ernesto Beckmann Geisel

Ministro do Exército: general de Exército Sylvio Couto Coelho da Frota

Chefe do CIE: general de Brigada Confúcio Danton de Paula Avelino

Comandante do II Exército: general de Exército Ednardo D'Avila Mello

Chefe do Estado Maior do II Exército: general de Divisão Antônio Ferreira Marques

Comandante da 2ª Seção do Estado Maior do II Exército: José Barros Paes

Comandante da 2ª Região Militar: general de Divisão Ariel Pacca da Fonseca

Comandante do DOI/CODI: tenente coronel Audir Santos Maciel

2. Autoria de graves violações de direitos humanos

NOME	ÓRGÃO	FUNÇÃO	CONDUTA PRATICADA PELO AGENTE	LOCAL DA GRAVE VIOLAÇÃO	FONTE DOCUMENTAL/ TESTEMUNIAL SOBRE A AUTORIA
Audir Santos Maciel.	DOI/CODI do II Exército.	Comandante do DOI/CODI do II Exército.	Emissão de documento fraudulento.	DOI-CODI/SP.	Despacho assinado por Audir que o identifica como comandante do DOI/CODI-SP, quando Vladimir foi morto. Arquivo Nacional, CEMDP: BR_DFANBSB_ATO_0_0_0078_0003, p. 11.
Aparecido Laertes Calandra (Capitão Ubirajara).	DOI/CODI do II Exército.	Capitão do DOI/CODI.	Emissão de documento fraudulento.	DOI-CODI/SP.	Perícia do encontro do cadáver. Arquivo Nacional, CEMDP: BR_DFANBSB_ATO_0_0_0078_0003, pp. 38-42.
Pedro Antônio Mira Grancieri (Capitão Ramiro).	DOI/CODI do II Exército.	Investigador de Polícia.	Tortura e morte.	DOI-CODI/SP.	Arquivo CNV, 00092.000122/2013-47.
Fernando Guimarães de Cerqueira Lima.	Comando do II Exército.	General de Brigada.	Encarregado do IPM.	II Exército.	Relatório do Inquérito Policial Militar. Arquivo Nacional, CEMDP: BR_DFANBSB_ATO_0_0_0078_0003, pp. 188-218.
Arlido de Toledo Viana.	IML/SP.	Médico-legista.	Emissão de laudo fraudulento.	IML/SP.	Relatório do Inquérito Policial Militar. Arquivo Nacional, CEMDP: BR_DFANBSB_ATO_0_0_0078_0003, pp. 188-218.
Harry Shibata.	Diretor do IML/SP.	Médico-legista.	Emissão de laudo fraudulento.	IML/SP.	Relatório do Inquérito Policial Militar. Arquivo Nacional, Processo CEMDP: BR_DFANBSB_ATO_0_0_0078_0003, pp. 188-218.
Armando Canger Rodrigues.	IML/SP.	Médico-legista.	Emissão de laudo fraudulento.	IML/SP.	Laudo Necroscópico nº 54.620. Arquivo Nacional, CEMDP: BR_DFANBSB_ATO_0_0_0078_0003, pp. 73-75.

FONTES PRINCIPAIS DE INVESTIGAÇÃO

1. Documentos que elucidam circunstâncias da morte

IDENTIFICAÇÃO DA FONTE DOCUMENTAL	TÍTULO E DATA DO DOCUMENTO	ÓRGÃO PRODUTOR DO DOCUMENTO	INFORMAÇÕES RELEVANTES
Arquivo Nacional, SNI: BR_DFANBSB_V8_AC_ACE_54730_86_002.	Relatório do CIE, 1975, p. 24.	CIE.	Lista nominal de militantes mortos, constando data e local da morte de Vladimir.
Arquivo CNV, Relatórios do Exército, Marinha e Aeronáutica, entregues ao Ministro da Justiça Maurício Córrea, em dezembro de 1993, 00092_000830_2012_05.	Relatório do Ministério da Aeronáutica, 1993, p. 93.	Ministério da Aeronáutica.	Reafirma a falsa versão de suicídio.
Arquivo Nacional, CEMDP BR_DFANBSB_AT0_0078_0003.	Certidão de óbito, 27/10/1975, p. 10.	Cartório de Registro Civil – 7º Subdistrito – Consolação.	Certidão de óbito atestando a data, local e causa da morte.
Arquivo Nacional, CEMDP BR_DFANBSB_AT0_0078_0003.	Despacho, Parte nº 342/75-DOL, 25/10/1975, p. 11.	Comando do II Exército.	Documento assinado pelo Comandante do DOI/CODI, Audir Santos Maciel, informando sobre a morte de Vladimir e despacho do Comandante do II Exército, Ednardo D'Ávila Mello, sobre a abertura do IPM.
Arquivo Nacional, CEMDP BR_DFANBSB_AT0_0078_0003.	Nota Oficial do Comando do II Exército, pp. 12-13.	Comando do II Exército.	Nota do comando do II Exército informando sobre a morte de Vladimir.
Arquivo Nacional, CEMDP BR_DFANBSB_AT0_0_0078_0003.	Perícia do encontro do cadáver, 25/10/1975 pp. 38-42.	Secretaria de Segurança Pública – Divisão de Criminalística.	Perícia realizada no local em que Vladimir foi encontrado morto, atestando a versão de suicídio.
Arquivo CNV, Laudo pericial indireto produzido em decorrência da morte de Vladimir Herzog, 00092.002314/2014-79.	Laudo de exame de corpo de delito, 25/10/1975, pp. 11-24.	IML/SP.	Exame necroscópico no qual não constam quaisquer evidências de violências ou torturas no corpo de Vladimir.
Arquivo Nacional, CEMDP: BR_DFANBSB_AT0_0_0078_0003.	Relatório do Inquérito Policial Militar, 16/12/1975 pp. 188-218.	Quartel General do II Exército.	Resolução final do IPM, corroborando a falsa versão de suicídio para o caso de Vladimir.

IDENTIFICAÇÃO DA FONTE DOCUMENTAL	TÍTULO E DATA DO DOCUMENTO	ÓRGÃO PRODUTOR DO DOCUMENTO	INFORMAÇÕES RELEVANTES
Arquivo Nacional, CEMDP: BR_DFANBSB_AT0_0_0078_0003.	Ação declaratória, 19/4/1976 – 27/10/1978 pp. 219-353.	Justiça Federal – Seção de São Paulo.	Ação movida por Clarice Herzog que resulta na condenação da União pela prisão arbitrária, torturas e morte de Vladimir.
Arquivo CNV, 00092.000122/2013-47.	"Eu, Capitão Ramiro, interroguei Herzog", 25/2/1992.	Revista <i>Istoé Senhor</i> .	Matéria exibida em 1992, na qual Pedro Antônio Mira Grancier afirma ter interrogado Vladimir no DOI/CODI-SP.
Arquivo CNV, Laudo pericial indireto produzido em decorrência da morte de Vladimir Herzog, 00092.002314/2014-79.	Laudo pericial indireto produzido em decorrência da morte de Vladimir Herzog, 29/9/2014.	CNV.	Perícia indireta sobre as circunstâncias da morte de Vladimir revelando a existência de evidências irrefutáveis para eliminar a falsa versão de suicídio e, consequentemente, atestar o assassinato de Vladimir por agentes do Estado brasileiro.

2. Depoimentos de militares e servidores públicos à CNV e às Comissões Estaduais, Municipais e Setoriais

IDENTIFICAÇÃO DO DEPOENTE	FONTE	INFORMAÇÕES RELEVANTES
Aparecido Laertes Calandra.	Arquivo CNV, depoimento à CNV, 00092.000133/2014-16. 12/12/2013	Negou sua responsabilidade no acobertamento do assassinato de Vladimir Herzog.
Harry Shibata.	Arquivo CNV, depoimento à CNV, 00092.001215/2012-16. 12/6/2012	Negou responsabilidade na falsificação do laudo de necropsia de Vladimir Herzog, alegando ter atuado como segundo perito no caso.

12. São concretos os esforços e os resultados obtidos pelo Estado na busca de esclarecimento dos fatos relacionados à morte de Vladimir Herzog.

13. Em perícia apresentada a essa Corte sobre o tema, Dimitri Dimoulis alerta que, além de poder enfrentar dificuldade de operacionalização, o direito à verdade enfrenta problema no que diz respeito à esfera da normatividade jurídica. O perito lembra que a Corte reconheceu repetidamente que o direito de elaborar e difundir

pensamentos, opiniões e crenças possui, sob a égide da Convenção, dimensão ampla e não valorativa. A respeito desse ponto, o perito conclui:

3. O direito à verdade deve ser compreendido à luz da liberdade de pensamento e expressão garantida pela Convenção. Abrange o direito de manifestar opiniões, crenças e interpretações do passado, sem censura, ainda que sob o manto de imposição de certa verdade. Nesse sentido, constitui um direito à não imposição de verdade oficial.

Não podendo haver direito social-prestacional que imponha a formulação e divulgação de verdade histórica pelo Estado, este último está sujeito à obrigação de oferecer acesso aos interessados a fontes oficiais, propiciando informações sobre o passado, entre outros, sobre o tratamento dado a opositores políticos.

14. Reitera-se, portanto, que o Estado adotou medidas que permitiram aos familiares conhecerem as circunstâncias da morte, o local da morte e a identificação da autoria, incluindo a cadeia de comando. **O Estado reconheceu sua responsabilidade** e, em decorrência, pagou indenização à viúva. O Estado instituiu Comissão Nacional da Verdade e divulgou seus resultados.

II.2. Da persecução penal

15. Outro ponto que merece consideração preliminar, a partir dos elementos que foram levados ao conhecimento dessa Ilustre Corte, é o da persecução penal.

16. O Estado demonstrou que a decisão que aplicou a Lei de Anistia foi a de 13/10/1992, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e que transitou em julgado em 1993, por não haver sido conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial interposto pelo Ministério Público por descumprir requisito de admissibilidade.

17. Ademais, aclarou-se que, ainda que superada a Lei de Anistia, a persecução penal relativa à morte de Vladimir Herzog encontraria outro obstáculo, o da prescrição.

18. No caso de Vladimir Herzog, ainda que superada a prescrição, haveria obstáculo adicional, o de ter-se formado coisa julgada material, a partir da concessão da ordem de *habeas corpus*, a qual teria que ser desconsiderada. E essa desconsideração teria que ocorrer ainda que não se trate de coisa julgada fraudulenta, já que restou incontroversa a independência e a imparcialidade do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça que, em 1992 e 1993, julgaram o processo

em que se formou a coisa julgada. Não sendo coisa julgada meramente aparente ou fraudulenta, não há como superar esse óbice.

19. Não se olvide que a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi tomada em 13/10/1992, em data que precede consideravelmente a do julgamento do caso *Barrios Altos Vs. Peru* (2001), quando essa Ilustre Corte decidiu, de forma inovadora, que tinha poderes para declarar sobre a validade da norma doméstica, especialmente em se tratando de leis de anistia. Não parece juridicamente razoável, portanto, que essa inovação jurisprudencial da Corte, bastante posterior à decisão interna, seja utilizada como fundamento para se invocar a superação da coisa julgada.

20. Por outro lado, deve-se considerar que já houve uma manifestação independente e válida a respeito da possibilidade de reabertura da persecução penal por parte do Ministério Público Federal e do Poder Judiciário, que atuaram validamente, como restou incontroverso. Com efeito, a testemunha trazida pelos representantes, o Procurador Regional da República Marlon Weichert, reconheceu, em audiência, que a atuação do membro do Ministério Público Federal que resultou no arquivamento das peças de informação estava de acordo com a Lei Orgânica daquela instituição e com a Constituição brasileira. Reconheceu, ademais, a relevância da autonomia institucional e independência funcional para atuação dos membros do Ministério Público. Tais colocações são importantes e devem ser consideradas por essa Ilustre Corte, uma vez que a eventual determinação de reabertura da persecução penal, além de colidir com garantias tuteladas pela Convenção Americana, significaria, neste caso, desconsiderar e desconstituir a autonomia e a independência do Ministério Público e também do Poder Judiciário, garantias tão caras ao Estado Democrático de Direito.

21. É importante distinguir o presente caso do *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*, pois, aqui, já houve uma apreciação dos fatos pelo titular da ação penal e pelo Poder Judiciário. E é incontroverso que os representantes desses órgãos atuaram validamente, dentro de suas atribuições e competências. A desconstituição dessa atuação significa retirar a independência funcional e autonomia reconhecida como relevante pela testemunha ouvida em audiência.

III. EXCEÇÕES PRELIMINARES

22. Como medida de economia processual, racionalidade e para evitar repetições indevidas, o Estado brasileiro reitera todas as exceções preliminares arguidas em sua Contestação, limitando-se, nesta oportunidade, apenas a reforçar algumas delas à luz da instrução processual realizada.

III.1. Da incompetência *ratione temporis*

23. O Estado brasileiro optou por reconhecer a competência dessa Egrégia Corte em momento posterior à adesão à Convenção Americana, ocorrida em 1992, bem como optou por reconhecê-la “*sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998*”, nos termos do Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Como se sabe, isso significa que fatos anteriores a essa data não podem ser considerados para fins de responsabilização do Estado por violação aos direitos previstos na Convenção Americana. Esse foi o entendimento externado por essa Ilustre Corte no julgamento do *Caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil*, ao definir a data da morte de vítima de desaparecimento forçado como parâmetro para aferição de competência temporal:

O Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana em 10 de dezembro de 1998 e, em sua declaração, indicou que o Tribunal teria competência para os “fatos posteriores” a esse reconhecimento. Com base no anteriormente exposto e no princípio de irretroatividade, **a Corte não pode exercer sua competência contenciosa para aplicar a Convenção e declarar uma violação de suas normas quando os fatos alegados ou a conduta do Estado, que pudesse implicar sua responsabilidade internacional, sejam anteriores a esse reconhecimento da competência.** Por esse motivo, **fica excluída da competência do Tribunal a alegada execução extrajudicial da senhora Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados em 1996, ou seja, dois anos antes de o Brasil reconhecer a competência contenciosa da Corte, bem como qualquer outro fato anterior a esse reconhecimento.**¹ (grifo nosso)

24. A mesma regra deve ser aplicada a todos os fatos relativos ao presente caso que são anteriores a 10 de dezembro de 1998, incluindo a acusação de suposta violação do direito à verdade dos familiares da vítima pela suposta manutenção da versão de falso suicídio por anos e a ocultação e denegação de acesso à informação relevante

¹ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Série C No. 219. par. 16.

sobre o caso, uma vez que as supostas violações teriam ocorrido antes da data assinalada.

25. No que se refere às supostas violações estatais dos deveres de proteção judicial (art. 25 da CADH) e de assegurar as garantias judiciais (art. 8 da CADH), nos termos de construção jurisprudencial desse ilustre Tribunal, só estariam sujeitas à jurisdição da Corte se tais processos se iniciaram ou deveriam ter se iniciado após o marco temporal indicado na declaração de reconhecimento de jurisdição da Corte. Processos iniciados antes daquele marco temporal, ainda que estejam em curso após aquela data, não podem ser invocados para se alegar violação do Estado ao dever de proteção judicial, por incompetência *ratione temporis* dessa Egrégia Corte.

26. No presente caso, isso significa que todo o processo de *habeas corpus*, que resultou no trancamento da ação penal e, por consequência, a própria ausência de prosseguimento da persecução penal está fora da competência temporal dessa Ilustre Corte.

27. Ainda sobre a incompetência *ratione temporis* dessa Ilustre Corte, vale reforçar que tanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos quanto a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPPT) somente podem ser aplicadas em casos de ações e de omissões relacionadas a fatos violatórios posteriores às suas ratificações pelos Estados.

III.2. Incompetência *ratione materiae* para análise de fatos distintos daqueles admitidos e submetidos pela CIDH. Do indevido alargamento do escopo da lide.

28. Cumpre recordar quais foram as alegações de violações consideradas no relatório de admissibilidade produzido pela Comissão Interamericana no âmbito do Caso Vladimir Herzog e outros (Relatório nº 80/12):

Em 10 de julho de 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “Comissão Interamericana” ou “CIDH”) recebeu uma petição contra a República Federativa do Brasil (“o Estado” ou “Brasil”), **em que se alega a responsabilidade internacional do Estado pela detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog (“a suposta vítima”), ocorrida em dependência do Exército, em 25 de outubro de 1975, e a contínua impunidade dos fatos, em virtude de uma lei de anistia promulgada durante a ditadura militar brasileira.** O exposto

constitui, conforme as alegações apresentadas, violação dos artigos I, XVIII, XXV e XXVI da Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem (“a Declaração Americana”); dos artigos 1, 2, 5, 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (“a Convenção Americana”); e dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

[...]

E. Caracterização dos fatos alegados

40. Para fins de admissibilidade, cabe à Comissão Interamericana determinar se os fatos denunciados na petição tendem a caracterizar uma violação de direitos garantidos pela Convenção Americana, como exige o artigo 47, b, ou se a petição deve ser indeferida por ser “manifestamente infundada” ou “improcedente”. Nesta etapa do procedimento, compete à CIDH realizar uma avaliação *prima facie*, não para estabelecer violações alegadas da Convenção Americana ou outro tratado aplicável, mas para determinar se a petição descreve fatos que poderiam caracterizar violações de direitos protegidos pelos instrumentos interamericanos. Esse exame de nenhum modo constitui prejulgamento ou opinião preliminar sobre o mérito do assunto.

41. Nem a Convenção Americana nem o Regulamento da CIDH exige que os peticionários identifiquem os direitos específicos que se alegam violados pelo Estado no assunto que se apresenta perante a Comissão Interamericana, ainda que os peticionários possam fazê-lo. É competência da CIDH, com base na jurisprudência do sistema, determinar em seu relatório de admissibilidade que disposições dos instrumentos interamericanos pertinentes são aplicáveis e passíveis de terem sido violadas, caso os fatos alegados forem provados com elementos suficientes.

42. Neste caso, os peticionários alegam que a suposta vítima foi detida arbitrariamente, torturada e assassinada por agentes do DOI/CODI, em 25 de outubro de 1975, em virtude de sua atividade jornalística. Caso sejam dadas por verdadeiras, a CIDH decide que essas alegações, bem como os fatos pertinentes ocorridos até 20 de julho de 1989 e 25 de setembro de 1992, poderiam caracterizar violações dos artigos I, IV, XVIII e XXV da Declaração Americana. Por outro lado, a CIDH considera que as alegações dos peticionários não expõem fatos que caracterizem uma violação do artigo XXVI da Declaração Americana, sendo, portanto, a petição inadmissível no que concerne a esse ponto, conforme o artigo 47.b da Convenção Americana.

43. Além disso, com relação à suposta incompatibilidade da Lei 6.683/79 com a Convenção Americana; sua aplicação concreta ao presente caso em virtude da decisão judicial de 13 de outubro de 1992 e ações judiciais posteriores; o fato de o Estado ter supostamente deixado de investigar de maneira devida os fatos; bem como a contínua impunidade a respeito das violações praticadas contra a presumida vítima, que supostamente persiste até esta data, causando sofrimento e angústia a seus familiares, a CIDH determina que, caso sejam dadas por verdadeiras, essas alegações poderiam caracterizar violações dos artigos 1, 6 e 8 da

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura a partir de 20 de julho de 1989, e dos artigos 5.1, 8.1 e 25 da Convenção Americana, em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, a partir de 25 de setembro de 1992. (grifo nosso)

29. **Esse foi o escopo da demanda admitida.** Todavia, comparando-se o que constou do relatório de admissibilidade elaborado pela Comissão e o que se pretende que seja examinado, agora, por essa Ilustre Corte, resta evidente que **houve uma significativa e indevida tentativa de alargamento da demanda.** Nada constou a respeito de direito à verdade, acesso a arquivos ou ação civil pública (que já estava em curso desde 2008), pontos que a Comissão e os representantes pretendem agora que sejam examinados por essa Corte.

30. A jurisprudência dessa Ilustre Corte é firme no sentido de que não é possível alegar fatos novos distintos daqueles arguidos na demanda apresentada pela Comissão Interamericana. E, por certo, a demanda apresentada pela Comissão também não pode ultrapassar aquilo que ela mesma havia admitido.

31. No presente caso, torna-se necessário o reconhecimento da incompetência *ratione materiae* dessa Ilustre Corte para análise de fatos estranhos àqueles que constaram do relatório de admissibilidade e do escrito de apresentação do caso à Corte. **Em todo o relatório de admissibilidade não se encontra uma menção sequer à suposta violação do direito à verdade ou à ação civil pública, que já estava em curso àquela época.** Aliás, a suposta ocultação de arquivos sobre o regime militar ou a negativa sistemática de acesso a documentos militares, em especial aqueles dos serviços secretos das Forças Armadas e do DOI-CODI do II Exército, não constaram nem do relatório de admissibilidade e nem do escrito de apresentação do caso à Corte. O mesmo se diga sobre a alegada reiteração, pelo Estado, da versão de suicídio ao longo dos anos, desde 1998 até 2013.

32. Tais fatos foram objeto de tentativa de inserção tardia no escopo da lide e, em razão disso, essa Ilustre Corte não deve analisá-los nem emitir pronunciamento a seu respeito, a teor de sua jurisprudência já consolidada.

III.3. Da existência de motivos para reanálise dos requisitos de admissibilidade.

33. Se bem compete à Comissão apreciar, em primeiro lugar, a observância dos requisitos de admissibilidade indicados no artigo 46 da Convenção Americana, essa Corte tem competência para revisar todas as questões conhecidas e decididas pela Comissão, conforme restou assentado na Opinião Consultiva OC 11/90:

Es a la Comisión a la que corresponde esa apreciación, sin perjuicio de que, respecto de lo actuado por ella antes de que el caso haya sido sometido a la Corte, ésta tiene la facultad de revisar in todo lo que aquella haya hecho y decidido (Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 1, párr. 29; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 34 y Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 32).²

34. Abaixo o Estado reforçará os motivos que justificam a revisão por esse Tribunal dos requisitos de admissibilidade e, portanto, o enfrentamento de todos os argumentos trazidos na Contestação apresentada.

III.3.1 Da ausência de acionamento dos recursos internos

35. O Estado não desconhece que a Ilustre Comissão adota entendimento no sentido de que, em casos que envolvem crimes de ação penal pública, como a detenção arbitrária, a tortura e a morte de uma pessoa, o recurso idôneo e efetivo a ser considerado é uma investigação criminal e um julgamento perante o sistema judicial ordinário. A aplicação desse entendimento, contudo, considerando as alegações que foram apresentadas a essa Ilustre Corte, não é adequada. Tal como já exposto acima, as alegações objeto do relatório de admissibilidade produzido pela Comissão se restringem “a responsabilidade internacional do Estado pela detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog (‘a suposta vítima’), ocorrida em dependência do Exército, em 25 de outubro de 1975, e a contínua impunidade dos fatos, em virtude de uma lei de anistia promulgada durante a ditadura militar brasileira”.

36. Se, no exame de admissibilidade perante a Comissão, apenas foram considerados os fatos praticados em 1975 e a “contínua impunidade dos fatos” e, agora,

² CORTE IDH, *Opinião Consultiva OC 11/90, de 10 de agosto de 1990*. Exceções ao esgotamento dos recursos internos (art. 46.1, 46.2.a e 46.2.b da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Série A. Nº 11, par. 39.

na Corte, parte das alegações e pretensões trazidas pelos representantes dizem respeito ao acesso à informação e ao pagamento de indenizações, por exemplo, não parece correto que todos os mecanismos existentes no plano interno correlatos a esses outros fatos e pretensões invocadas sejam desconsiderados, permitindo que essas alegações e pedidos cheguem diretamente ao Sistema Interamericano.

37. Se o caso que se pretende que seja julgado pela Corte não se limita ao ponto da perseguição penal, se as alegações de violação apresentadas não se circunscrevem a isso, não parece correto que esse seja o único ponto a ser considerado para fins de verificação do esgotamento dos recursos internos, sob pena de violação, a respeito desses pontos, do caráter complementar do Sistema Interamericano, reconhecido e assinalado no *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*:

A regra do prévio esgotamento dos recursos internos permite ao Estado resolver o problema em conformidade com seu direito interno antes de se ver enfrentado em um processo internacional, o qual é especialmente válido na jurisdição internacional dos direitos humanos, por esta ser "coadjuvante ou complementar" à interna (Convenção Americana, Preâmbulo)³.

38. Ao promover recurso interno para simplesmente reconhecer violação ao direito à vida de pessoa morta por agente do Estado, por exemplo, não pode o familiar da vítima buscar reparação pecuniária junto a jurisdição internacional sem antes buscar essa reparação por meio do adequado recurso interno. Não pode alegar violação no acesso à informação, quando a Constituição brasileira lhe garante o uso do *habeas data*.

39. O Estado confia que essa Ilustre Corte se restringirá, no julgamento do presente caso, à matéria efetivamente admitida pela Comissão, conforme exposto em item anterior. Todavia, cumpre destacar que essa circunstância, por si só, demanda que seja feito o reexame da admissibilidade, enfrentando-se a totalidade dos argumentos trazidos pelo Estado na Contestação, o que inclui o requisito do esgotamento dos recursos internos. Caso contrário, o caráter de subsidiariedade do sistema interamericano restará nitidamente frustrado.

40. A contundente demonstração, presente na Contestação do Estado, de não acionamento dos recursos internos efetivos afetos à matéria que os representantes

³ CORTE IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentença de 29 de julho de 1988 (Mérito). Série C. Nº 4, par. 61.

pretendem que seja objeto de julgamento neste caso não pode ser simplesmente ignorada sob a alegação de que o único recurso a ser considerado é a investigação criminal e julgamento perante o sistema judicial ordinário, em especial considerando que está havendo uma tentativa de questionável ampliação do escopo do caso, em relação ao que foi examinado no relatório de admissibilidade da Comissão.

41. Diante disso, o Estado solicita a essa Ilustre Corte que considere que a análise de esgotamento dos recursos internos feita pela Comissão seja revista no presente caso, sob pena de grave violação do princípio da subsidiariedade do Sistema Interamericano e também o direito de defesa do Estado. **As circunstâncias acima expostas, mais do que justificar, impõem a revisão dos requisitos de admissibilidade no presente momento, enfrentando-se todos os argumentos trazidos na Contestação do Estado sobre o não esgotamento dos recursos internos.**

III.3.2 Inobservância do prazo de submissão de petição junto à CIDH

42. Conforme se depreende da leitura do relatório de admissibilidade, a CIDH aplicou a exceção ao prévio esgotamento dos recursos internos prevista no artigo 46.2.a da Convenção Americana, tendo em vista que a Lei de Anistia brasileira configuraria hipótese de ausência de devido processo legal para a proteção dos direitos que se alega terem sido violados. Dessa forma, passou ao exame do prazo razoável no caso concreto, o que, na opinião do Estado, foi feito em desacordo com uma técnica jurídica adequada, razão pela essa Corte deve realizar o controle de legalidade dos atos da CIDH.

43. No Relatório de Admissibilidade, a CIDH não identificou de forma precisa, qual seria o termo *a quo* para aferição do prazo razoável. A Comissão, em verdade, deixou de considerar os fatos principais do caso neste momento da análise de admissibilidade, para considerar o questionamento da Lei de Anistia como elemento central da petição, e avaliar como elementos adicionais (i) o caráter contínuo da impunidade dos fatos; (ii) as tentativas internas de questionamento da validade dessa lei; (iii) assim como as medidas de reparação que foram tomadas pelo Estado brasileiro no passado recente, inclusive a última tentativa frustrada de reabrir as investigações quanto à morte da vítima. Com isso, a CIDH conclui:

38. Com base no acima exposto, especialmente levando em conta que **os peticionários denunciam a incompatibilidade da Lei 6.683/79**

com a Convenção Americana, bem como a contínua impunidade a respeito das violações praticadas contra a suposta vítima, que presumidamente persiste até esta data em virtude da Lei de Anistia, a CIDH conclui que a petição foi apresentada dentro de um prazo razoável e que atende ao requisito disposto no artigo 32.2 do Regulamento da CIDH. Ao adotar esta decisão, a Comissão Interamericana também considera as circunstâncias específicas relacionadas com **as sucessivas tentativas do Ministério Público Estadual, do Ministério Público Federal e da Ordem dos Advogados do Brasil de questionar judicialmente a validade da Lei de Anistia brasileira**, e que se estenderam até 2010 [ano da decisão do STF sobre a ADPF nº 153]; bem como **os fatos sucessivos que ocorreram a partir da promulgação da Lei 9.140, em 1995**, a consequente criação da CEMDP, e seu Relatório Final publicado em 2007. (grifo nosso)

44. O Estado brasileiro considera que a CIDH tinha a obrigação de identificar o início da contagem do prazo razoável, e que os parâmetros eleitos para aferição desse prazo não são válidos à luz dos precedentes da própria CIDH.

45. Conforme já exposto na Contestação, a Opinião Consultiva OC-14/94, de 9 de dezembro de 1994, estabeleceu que a "La jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos". O controle de convencionalidade de leis não pode, portanto, ser o objetivo principal do sistema de petições, que está centrado na figura de vítimas concretas. Dessa forma, não é válido considerar a data da promulgação da Lei de Anistia para aferição do prazo razoável e, mesmo que o fosse, passaram-se quase 30 anos entre a promulgação daquela lei, em 28 de agosto de 1979, e a apresentação da petição deste caso à CIDH em 19 de julho de 2009. De forma semelhante, considerar os questionamentos, em abstrato, à Lei de Anistia no âmbito doméstico também não é válido para aferição do prazo razoável, pois o objetivo principal da petição é reparar violações que têm como aspecto central a vítima, e não resolver questões abstratas.

46. Segundo, não parece adequado considerar que as tentativas de investigação e as medidas de reparação do Estado possam ser consideradas como marco temporal para aferição de prazo razoável, pois o objetivo das petições dirigidas à CIDH certamente não é questionar medidas de reparação consumadas ou tentadas.

47. Terceiro, o invocado caráter contínuo da impunidade dos fatos não leva em conta nenhum marco temporal de referência, o que impede qualquer análise de prazo razoável. Poder-se-ia cogitar que seria justificável não haver nenhum limite temporal para a apresentação de petições quando o Estado poderia ter tomado as ações devidas para corrigir uma violação continuada. Não obstante isso, a partir de 28 de agosto de 1979, não havia recurso interno capaz de promover a investigação, processamento e punição de autores das violações sofridas por Vladimir Herzog, as quais não são de caráter continuado, mas instantâneo e constituem os principais fatos do caso.

48. É fato que, mesmo com a internalização da Convenção Americana no ordenamento jurídico brasileiro em 1992, a Lei 6.683/79 (Lei de Anistia) continuava impedindo que ações ou recursos internos fossem iniciados para a persecução penal dos envolvidos no caso concreto. Por essa razão, a partir de 1992, as organizações peticionárias já podiam apresentar sua petição à Comissão tendo como referência aquele tratado internacional.

49. De acordo com o artigo 32 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para aferir a razoabilidade de prazos, quando ocorrer impedimento ao esgotamento dos recursos internos, a Comissão deve levar em consideração a data do fato violador e as circunstâncias do caso.

50. A Comissão Interamericana já teve a oportunidade de se manifestar acerca do critério da razoabilidade de prazos em mais de uma ocasião. Cite-se, por exemplo, o Relatório nº 20/02, de 27 de fevereiro de 2002, em que a Comissão declarou a inadmissibilidade da petição (caso *Santos Hernán Galeas González vs. Honduras*), **por considerar não razoável o lapso de 4 (quatro) anos entre a data do último e suposto fato violador** e o momento da apresentação da denúncia. No mesmo caso, também **não foi considerado razoável, resultando em rejeição da petição, o prazo de 2 (dois) anos** invocado pelos peticionários, quando se consideraria como marco da sua contagem não o último ato violador, mas, sim, **a concessão de asilo em país estrangeiro**. Vale conferir:

28. Tendo em vista a aplicabilidade da exceção ao requisito prévio de esgotamento de recursos internos ao presente caso, corresponde à Comissão determinar se esta foi interposta dentro de um prazo razoável, como estipula o artigo 32, parágrafo 2º do Regulamento da Comissão. A este respeito, a Comissão observa que transcorreram

quatro anos entre o período em que ocorreu o último e suposto fato violatório e o momento em que o peticionário apresentou sua denúncia à CIDH, isto é, a última ameaça foi recebida em fevereiro de 1992, depois da qual o senhor Galeas decidiu mudar-se para os Estados Unidos. A critério da Comissão, quatro anos não constituem um prazo razoável no presente caso, já que a vítima poderia ter apresentado sua denúncia em qualquer momento a partir de sua saída de Honduras. Ainda que a CIDH aceitasse o argumento do peticionário de que a data deve ser contada a partir da concessão do asilo nos Estados Unidos em 1994, a CIDH nota que transcorreram dois anos mais para que a petição fosse apresentada em 1996, o que também excede o limite de razoabilidade.

51. E não se diga que a CIDH trata os casos de tortura com maior flexibilidade no momento de análise do requisito do prazo razoável. No caso *Gaybor Tapia y Colon Eloy Muñoz vs. Ecuador* (Relatório nº 100/06, de 21 de outubro de 2006), que trata de supostos atos de tortura praticados contra várias supostas vítimas por policiais, a CIDH **considerou 7 anos um prazo não razoável** e o termo *a quo* foi claramente identificado como "*la fecha en que los hechos fueron puestos en conocimiento del juez*".

52. Neste caso, entre a data dos fatos (25/10/1975) e a data do envio da petição à CIDH (10/07/2009) **passaram-se mais de 30 anos**. E ainda que se considere, como a CIDH fez, que a Lei de Anistia tornou o devido processo legal inexistente para fins de reparação das violações, é forçoso reconhecer que, entre 28 de agosto de 1979 e 10 de julho de 2009, passaram-se praticamente 30 anos, prazo que não é razoável à luz dos precedentes da própria CIDH. Um parâmetro possível e concreto para aferição do prazo razoável, no presente caso, é a petição referente ao *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*, apresentada em 7 de agosto de 1995. Ambas as petições versam sobre fatos ocorridos durante o regime militar no Brasil e alegam ausência de responsabilização penal, entre outros pontos. Se em 1995 foi possível apresentar petição à Comissão Interamericana sobre a Guerrilha do Araguaia, nada, na conjuntura do Estado, impedia que o mesmo fosse feito no presente caso, motivo pelo qual a apresentação, apenas em 2009, deve ser considerada extemporânea.

53. Por outro lado, caso se considere que tenha havido esgotamento válido dos recursos internos e que, portanto, poder-se-ia cogitar do respeito ao prazo dos 6 meses, entre a decisão de arquivamento do inquérito policial que transitou em julgado (21/9/1993) e a data do envio da petição à CIDH (10/7/2009) **passaram-se quase 16 anos, muito mais que os 6 meses convencionais**. Vale ressaltar que, em 1993, o

Estado brasileiro já vivia em ambiente democrático e já havia aderido à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

54. Diante das normas previstas tanto no art. 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos como no art. 32 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Estado brasileiro considera que a petição não poderia ter sido admitida.

55. Uma última consideração necessária a respeito desse ponto é que seria inadequado considerar os episódios de 2008 para aferição do prazo de submissão da petição à CIDH. Tal como esclarecido e comprovado, o objeto da representação apresentada ao MPF em 2008 pelo Professor Comparato era a ausência de ajuizamento, pela União, de ações de direito de regresso em face dos autores dos danos que ensejaram o pagamento de reparações nos termos da Lei n. 9.140, de 4 de dezembro de 1995, com a redação dada pela Lei n. 10.875, de 1º de junho de 2004, e da Lei n. 10.559, de 13 de novembro de 2002. **A citada representação não se circunscrevia ao caso de Vladimir Herzog e tampouco possuía fins penais. Ao contrário, ela reconhecia expressamente a impossibilidade de apuração penal em razão da ocorrência de prescrição.** O encaminhamento, a partir dessa representação, de ofício com o objetivo de suscitar a persecução penal, e que restou arquivado de forma fundamentada, não é apto a ser considerado para fins de aferição do prazo de peticionamento à CIDH, sob pena de tornar inútil o disposto no artigo 46.1.b da Convenção Americana. De igual forma, não deve ser utilizado para aferição do prazo razoável. Caso contrário, seria possível, com um ofício, reabrir a contagem do prazo de 6 meses ou criar novos marcos para a análise do prazo razoável.

56. Por esses fundamentos, o Estado brasileiro roga a essa Honorable Corte que reconheça a inadmissibilidade do presente caso, por violação do prazo razoável para submissão de petição à CIDH, sobretudo em se tratando de casos cujos fatos principais constituem violação de caráter instantâneo.

III.4. Incompetência *ratione materiae* para analisar supostas violações aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura

57. A incompetência *ratione materiae* impede a análise do mérito relativo à suposta ofensa por parte do Estado brasileiro aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura – CIPPT, conforme veremos.

58. O Estado brasileiro tem conhecimento de que essa Colenda Corte possui diversos julgados reconhecendo que tem competência para julgar casos relativos a violações da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura – CIPPT, em razão do disposto na parte final do artigo 8 da citada Convenção:

Artigo 8

Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial.

Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal.

Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, **cuja competência tenha sido aceita por esse Estado.** (grifo nosso)

59. Ocorre que, segundo a compreensão do Estado, referido artigo dispõe expressamente que o Estado deve manifestar aceitação da competência das instâncias internacionais que poderão receber e apreciar determinado caso pautado na CIPPT. Trata-se, portanto, de mais uma manifestação da tradicional cláusula de reconhecimento facultativo de jurisdição internacional obrigatória.

60. O conteúdo normativo é diverso, pois, daquele encontrado em outros tratados e segundo o qual se reconhece, no próprio tratado, a jurisdição contenciosa dessa Honrável Corte ou de algum outro tribunal, a exemplo do que se tem no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Protocolo de São Salvador (artigo 19.6):

Caso os direitos estabelecidos na alínea a do artigo 8, e no artigo 13, forem violados por ação imputável diretamente a um Estado Parte deste Protocolo, essa situação poderia dar lugar, mediante participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à aplicação do sistema de petições individuais regulado pelos artigos 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

61. Não custa enfatizar as diferentes formas com que os negociadores internacionais lidaram com a questão: enquanto no Protocolo de São Salvador os Estados Partes, a um só tempo, aderiram ou ratificaram o instrumento e aceitaram a jurisdição contenciosa dessa Corte para apreciar possíveis violações ao artigo 8, a, e ao artigo 13, daquele tratado, por implicação imediata do disposto em seu art. 19.6, na CIPPT a aceitação da jurisdição contenciosa de qualquer instância internacional depende de outro ato volitivo do Estado, em que expressamente se reconheça a aceitação da jurisdição internacional do Tribunal em questão.

62. Assim, embora tenha se obrigado a adotar medidas efetivas para prevenir e punir a tortura, nos termos do art. 1 da CIPPT, o Estado brasileiro, por enquanto, não anuiu com a competência da Corte Interamericana para receber e examinar supostos casos de violação a essa Convenção.

63. O reconhecimento da competência deve estar baseado na vontade estatal de querer se submeter à jurisdição contenciosa internacional e, nesse sentido, o Estado brasileiro não reconheceu qualquer competência da Ilustre Corte Interamericana de Direitos Humanos para analisar fatos relativos a supostas violações da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

64. De fato, com exceção daqueles tratados de que o Brasil é parte e que trazem, nele próprio, a aceitação da jurisdição contenciosa desse Tribunal, conforme explicado acima, a única manifestação de vontade do Estado brasileiro no que se refere ao reconhecimento da competência dessa Corte restringe-se a casos relativos à interpretação e aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Este é o teor do art. 1º do Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002, por meio do qual o Estado brasileiro expressou esse reconhecimento, a saber:

Art. 1º É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos **em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José)**, de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998. (grifo nosso)

65. Inexistindo manifestação de vontade complementar do Estado, em relação à CIPPT, não é possível afirmar que a competência da Corte tenha sido aceita no que se refere a casos relativos à interpretação e aplicação dessa Convenção.

66. Interpretação diversa do citado artigo 8º, que resulte em dizer que quaisquer tribunais que o Estado brasileiro já tenha aceitado a competência podem apreciar casos relativos à interpretação e aplicação da CIPPT, colide com o princípio universalmente aceito do livre consentimento e com a regra *pacta sunt servanda*.

67. Analisando a competência dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos em relação a instrumentos distintos da Convenção Americana, o juiz Sergio García Ramírez, no *Caso Penal Miguel Castro-Castro vs. Peru*, entendeu como extremamente perigosa uma ampliação de competência não prevista, pondo em risco o conjunto de direitos e liberdades das pessoas. Veja-se:

15. Las potestades de un órgano jurisdiccional derivan, necesariamente, de la norma que lo instituye, organiza y gobierna. Esta vinculación entre norma jurídica, por una parte, y jurisdicción, por la otra --expresión, en el orden jurisdiccional, del principio de legalidad--, constituye una preciosa garantía para los justiciables y un dato natural y necesario del Estado de Derecho. Sería inadmisibile y extraordinariamente peligroso para las personas que un órgano jurisdiccional pretendiese “construir”, a partir de su voluntad, la competencia que le parezca pertinente. Este “voluntarismo creador de jurisdicción” pondría en riesgo el conjunto de los derechos y las libertades de las personas y constituiría una forma de tiranía no menos lesiva que la ejercida por otros órganos del poder público. Es posible que resulte aconsejable, conforme a la evolución de los hechos o del derecho, extender el ámbito jurisdiccional de un órgano de esta naturaleza, a fin de que concurra mejor a la satisfacción de necesidades sociales. Pero esa extensión debe operar a partir de la reforma normativa y no apenas de la decisión voluntariosa --y en esencia arbitraria-- del órgano jurisdiccional.⁴

68. Tal como bem exposto pelo juiz Sergio García Ramírez, essa vinculação entre a norma jurídica e a jurisdição é expressão do princípio da legalidade. Logo, ela não pode ser uma vinculação aberta, indefinida ou indireta, prescindindo de clara e expressa manifestação do Estado a respeito de quais instrumentos normativos podem ser apreciados e aplicados por umas e outras instâncias internacionais.

⁴ CORTE IDH. *Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru*. Sentença de 25 de novembro de 2006 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações, e Custas).

69. Em face do exposto, o Estado brasileiro solicita que essa Honorável Corte declare sua incompetência *ratione materiae* para processar e julgar possíveis violações à Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura cometidas pelo Estado brasileiro, diante da ausência de reconhecimento de sua jurisdição para tanto.

III.5. Incompetência *ratione materiae* para revisão de decisões internas

III.5.1. Quanto às supostas violações aos artigos 8 e 25 da CADH

70. O esgotamento dos recursos internos adequados para que o Estado promova o reconhecimento e a reparação de violações de direitos humanos homenageia, como se sabe, sua responsabilidade primária quanto à promoção e à proteção dos direitos humanos. Isso não significa, todavia, que a vítima ou seus representantes possam submeter reclamações aos mecanismos internacionais de proteção de direitos humanos sempre e quando esgotarem tais recursos. É pacífico que está fora da competência *ratione materiae* da Comissão e da Corte IDH assumir o papel das autoridades nacionais e atuar como se fossem uma espécie de corte de apelações. Esse é o entendimento da doutrina interamericana e dessa Egrégia Corte.

71. Diante disso, a título argumentativo, caso essa Corte entenda que o procedimento de 2008 é apto para aferir a extemporaneidade ou não da petição, o que não se acredita, existe outra preliminar que representa óbice ao exame do presente caso. A impossibilidade de revisão desse procedimento, uma vez que está alicerçado em direitos e garantias igualmente protegidos pela Convenção Americana, que são a prescrição e a coisa julgada. Oportuno recordar que a decisão que transitou em julgado em 1993, no âmbito doméstico, está fora da competência temporal da Corte e, ademais precedeu os avanços jurisprudenciais desse Tribunal quanto às obrigações estatais em casos semelhantes a este. Exigir uma reinterpretação judicial de decisões passadas com fundamento em desdobramentos jurisprudenciais que não existiam à época fragiliza as garantias judiciais. Assim, no que se refere à persecução penal, os recursos internos foram acionados e adequadamente concluídos.

72. Ainda que não se tenha chegado a uma condenação penal, não se está diante de caso em que não houve nenhuma tentativa de investigação ou que o inquérito instaurado tenha ficado parado sem adoção de medidas de investigação. Como restou

reconhecido pela testemunha Marlon Weichert, as autoridades agiram legitimamente, dentro de suas atribuições e em um ambiente de plenas garantias e prerrogativas funcionais. O ambiente democrático das instituições, nessa época e também em 1992, restou também esclarecido pelo perito Alberto Toron. As conclusões alcançadas ao fim dos procedimentos internos são, portanto, válidas e a irresignação das vítimas contra essas conclusões não pode ensejar o uso do sistema de petições individuais, por incompetência *ratione materiae* tanto da Comissão quanto dessa Egrégia Corte. É o que o Estado brasileiro requer.

III.5.2. Quanto à revisão de valores pagos a título de indenização por danos materiais e morais

73. Conforme já restou exposto e comprovado perante essa Ilustre Corte, Clarice Herzog formulou, em 1996, pedido à Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos para reconhecimento de que a morte de Vladimir Herzog se enquadrava no disposto no artigo 4º, I, *b*, da Lei n. 9.140/95 e para recebimento da indenização prevista no mesmo diploma. O pedido foi deferido em 2 de abril de 1996. Posteriormente, o Presidente da República, por meio de decreto, outorgou à Clarice Herzog o pagamento de indenização, de cunho reparatório, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), equivalentes, à época, a cerca de USD 100.000,00.

74. Se, de um lado, não houve interposição dos recursos internos para pagamento de indenização além dessa acima mencionada, de outro lado, é necessário reconhecer que já houve o pagamento de uma indenização e que **esse pagamento está, inclusive, em conformidade com os parâmetros adotados por essa Ilustre Corte**. De fato, na sentença proferida no *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*, esse Tribunal teve a oportunidade de se manifestar sobre a adequação dos montantes pagos com base na Lei n. 9.140, de 4 de dezembro de 1995, **inclusive considerando adequadamente que incluem tanto os danos materiais como os imateriais:**

303. A Corte considera, como o fez em outros casos, que na hipótese de existirem mecanismos nacionais para determinar formas de reparação, esses procedimentos e resultados devem ser valorizados. Caso esses mecanismos não atendam a critérios de objetividade, razoabilidade e efetividade para reparar adequadamente as violações de direitos reconhecidas na Convenção, declaradas por este Tribunal, corresponde a este, no exercício de sua competência subsidiária e

complementar, dispor as reparações pertinentes. Nesse sentido, foi estabelecido que os familiares das vítimas desaparecidas tiveram acesso a um processo administrativo que determinou uma indenização “a título de reparação” pelos desaparecimentos forçados ou mortes das vítimas diretas. **A Corte avalia positivamente a atuação do Estado nesse sentido e considera que os montantes fixados pela Lei nº 9.140/95, e pagas aos familiares das vítimas a “título de reparação”, são razoáveis nos termos de sua jurisprudência e supõe que incluem tanto os danos materiais como os imateriais a respeito das vítimas desaparecidas.** Por outro lado, nos casos das indenizações não reclamadas pelos familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira (“Pedro Carretel”), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, o Tribunal dispõe que o Estado estabeleça a possibilidade de que, num prazo de seis meses contados a partir da notificação da presente Sentença, aqueles interessados possam apresentar, caso o desejem, seus pedidos de indenização, utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei nº 9.140/95.

[...]

309. A Corte julgou que as reparações econômicas concedidas no direito interno “a título de reparação” pelos desaparecimentos forçados são adequadas no presente caso. Por esse motivo, não ordenará o pagamento de somas adicionais a título de dano imaterial sofrido pelas vítimas de desaparecimento forçado. (grifo nosso)

75. Tendo sido adotada a iniciativa de pagamento de indenização em âmbito interno, não caberia a essa Ilustre Corte rever essa decisão, em especial no que se refere ao valor pago. O pagamento de indenização no valor de R\$100.000,00 (equivalente, à época, à US\$ 100.000,00, conforme reconhecido à fl. 141 do EPAP) não pode ser tido como violador dos direitos protegidos pela Convenção Americana de forma a abrir a competência dessa Ilustre Corte para sua revisão e estipulação de outros valores. A pretensão de alteração desse valor encontra óbice em precedente dessa Corte.

76. Nesse sentido, caso esse Respeitável Tribunal compreenda que os recursos internos para obtenção de reparação pecuniária foram esgotados pelas vítimas, por meio do processo administrativo movido no âmbito da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, o que se admite a título argumentativo, o Estado brasileiro roga o reconhecimento da incompetência dessa Honorável Corte para apreciar pedido de reparação pecuniária decorrente de violação ao art. 5.1, em razão da matéria, por impossibilidade de revisão da decisão interna válida quanto a essa reparação.

IV. MÉRITO

77. Também no que se refere ao mérito do caso, o Estado, como medida de economia processual, racionalidade e para evitar repetições indevidas, reitera todos argumentos trazidos na peça de Contestação, limitando-se, nesta oportunidade, apenas a reforçar algumas delas à luz da instrução processual realizada.

IV.1. Artigos 8.1 e 25 da CADH, em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento

78. A relação próxima entre os artigos 8 e 25 da Convenção não afasta a autonomia entre eles. Para o Estado, resta claro que a norma trazida pelo art. 25 trata do acesso à jurisdição estatal, dizendo respeito ao momento subsequente da violação de um direito da vítima, que busca, pelos meios legais, pleitear a condenação dos envolvidos e demais reparações depois da ocorrência do ilícito. Trata-se, pois, da obrigação do Estado de conferir à vítima de violação de direitos humanos a possibilidade de amparar-se no Poder Judiciário para obter o reconhecimento e a reparação de tal violação, ou seja, a possibilidade de figurar como requerente de medidas de proteção judicial.

79. Já o art. 8 da Convenção trata de situação em que determinada pessoa é sujeito passivo de processo judicial, ou seja, é acusada em razão de ter cometido um ato ilícito (uma violação à regra de direito), que por sua vez pode ter natureza criminal ou cível. Trata-se, pois, do **direito de defesa** perante qualquer ato emanado do Estado que possa afetar seus direitos. Isso resta bastante claro em sentença proferida por essa Corte em 2005:

147. El artículo 8 de la Convención Americana se aplica al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualesquiera que ellas sean, a efecto de que **las personas puedan defenderse adecuadamente** ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos⁵. (grifo nosso)

80. Esse entendimento emana também da Opinião Consultiva n° 9:

28. Este artigo 8º reconhece o chamado “devido processo legal”, que abrange as condições que devem ser cumpridas para assegurar a adequada **defesa** daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial.⁶ (grifo nosso)

⁵ Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentença de 23 de junho de 2005 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparções, e Custas).

⁶ *Idem*.

81. Ainda que se diga que seria possível o reconhecimento de duas violações a partir de um mesmo fato, é incontestável que a análise de cada uma dessas violações deve, necessariamente, ser feita de forma individualizada. Diante disso, o Estado brasileiro reitera o pedido para que essa Honorável Corte desenvolva com precisão e clareza os conceitos jurídicos de garantias judiciais e de proteção judicial à luz das normas convencionais dispostas nos referidos dispositivos e, ao final, faça análise em apartado de cada um desses artigos.

IV.2. Os fatos não caracterizam, sequer em tese, violação ao artigo 8.1 da CADH e ao artigo 8º da CIPPT

82. Inicialmente, o Estado requer que, na análise supostas violações, tenha-se sempre em mente o que já foi dito nas exceções preliminares, de que apenas supostas violações autônomas e específicas posteriores a 10/12/1998 devem ser consideradas e que a definição do escopo da lide deve ser feita em observância ao disposto no relatório de admissibilidade produzido pela própria CIDH, sendo inviável sua ampliação. Dito isso, verifica-se que, no caso concreto, mesmo após a produção de provas perante essa Corte, **não restou comprovada qualquer violação ao direito de defesa das vítimas em processos internos nos quais fossem partes.**

83. Primeiro, porque as vítimas jamais estiveram na condição de réus nos processos citados ou em outro processo judicial doméstico relacionado ao caso em tela e no qual poderiam ter tido, mesmo em tese, as garantias judiciais protegidas pelos art. 8.1 da CADH e art. 8 da CIPPT violadas. Segundo, porque também não há processos que tenham ajuizado, e dos quais fossem, portanto, os autores, nos quais tenham tido o direito de defesa violado ou mesmo tolhido.

84. Cumpre recordar que, em audiência, restou comprovada a autonomia e, portanto, imparcialidade dos juízos e dos órgãos ministeriais que tiveram atuação no presente caso, o que afasta a alegação de suposta violação ao artigo 8º da CIPPT. Necessário considerar, aqui, que a testemunha trazida pelos representantes, o Procurador Regional da República Marlon Weichert, reconheceu, em audiência, que a atuação do Ministério Público, pós Constituição de 1998, difere da anterior. Reconheceu, ainda, especificamente quanto à atuação do membro do Ministério Público Federal que resultou no arquivamento das peças de informação, de 2008, que ela foi

feita de acordo com a Lei Orgânica daquela instituição e com a Constituição brasileira. Reconheceu, ademais, a relevância da autonomia institucional e independência funcional para atuação dos membros do Ministério Público. Também o perito Alberto Toron trouxe esclarecimentos sobre a autonomia e independência dos órgãos do poder judiciário, em especial pós-1988.

85. Sob qualquer aspecto, portanto, verifica-se a inexistência, sequer em tese, de fatos trazidos à jurisdição dessa Honorável Corte que representem violação ao artigo 8.1 da Convenção Americana e ao art. 8º da CIPPT. Por tais motivos, deve ser rejeitado o pedido de condenação por supostas violações a tais dispositivos.

IV.3. Os fatos não caracterizam violação ao artigo 25 da CADH

86. As relevantes considerações trazidas em audiência pelo perito Alberto Toron demonstram que, no presente caso, não se deve concluir pela violação ao artigo 25 da Convenção Americana. Abaixo serão retomados alguns dos fatores que devem ser considerados e enfrentados por essa Ilustre Corte no julgamento a respeito do *Caso Vladimir Herzog*.

87. Pertinente recordar que há distinção significativa entre o presente caso e o *Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil*, pois, aqui, além de não se cogitar de crime permanente, já houve apreciação por parte do titular da ação penal e do Poder Judiciário, cujos representantes atuaram validamente, dentro de suas atribuições e competências, como restou incontroverso das declarações prestadas em audiência. A Corte deve ter em mente essa diferenciação e todas as peculiaridades do caso concreto ao proferir seu julgamento.

IV.3.1. As peças de informação nº 2008.61.81.013434-2 não caracterizam violação ao artigo 25 da CADH no âmbito criminal

88. Da delimitação dos fatos contida na submissão do caso a essa Ilustre Corte pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos resulta que a suposta violação ao artigo 25 da Convenção pelo Estado brasileiro decorre da condução e conclusão das peças de informação autuadas no Ministério Público Federal em 2008.

89. Dito isso, um primeiro ponto que deve ser esclarecido é que o arquivamento das peças de informação autuadas pelo MPF, em 2008, **não foi motivado pela aplicação da Lei de Anistia**, fato expressamente reconhecido pela testemunha Marlon Weichert em audiência, ao responder a pergunta da representante do Estado brasileiro.

90. Nos termos da promoção de arquivamento, o que impedia o início de nova investigação dos fatos não era a Lei de Anistia, mas sim a existência de coisa julgada e de prescrição. Assim, o procedimento indicado pela Comissão e que se insere dentro da competência temporal da Corte não aplicou a Lei de Anistia, motivo pelo qual ela não é objeto do presente caso.

IV.3.1.a. Da impossibilidade de responsabilização do Estado em razão de limites temporais aplicáveis à jurisprudência da Corte IDH e por observância de regras procedimentais

91. O Estado brasileiro constata que a decisão que transitou em julgado e determinou o arquivamento das investigações policiais em 1993, embora fora da competência temporal da Corte, precedeu os vários entendimentos jurisprudenciais desse Tribunal invocados pela parte contrária, o que torna legítimo questionar se era juridicamente exigível das autoridades nacionais que adotassem postura diversa e se seria razoável desafiar decisão passada com fundamento em entendimento *a posteriori*.

92. Ademais, ainda que, em hipótese e a título argumentativo, se invocasse violação a norma de *jus cogens* no caso concreto para conferir efeitos atemporais à jurisprudência da Corte, deve ser enfrentada a relação existente entre normas de *jus cogens* e regras procedimentais de mais baixa hierarquia, em âmbito de processos judiciais internacionais e domésticos. No entender do Estado, não haveria colisão entre essas normas.

93. Mesmo que essa Honorable Corte já tenha manifestado entendimento de que aos Estados compete realizar controle de convencionalidade *ex officio* levando em conta a interpretação que esse Tribunal faz da CADH, o fato é que a decisão de 1993, que transitou em julgado, foi tomada em período anterior ao do julgamento do caso *Barrios Altos Vs. Peru* (2001), quando esse Tribunal decidiu, de forma inovadora, que tinha

poderes para declarar sobre a validade da norma doméstica, especialmente em se tratando de leis de anistia.

94. Essa Corte IDH considerou, em bases amplas, que leis de anistia eram incompatíveis com a Convenção Americana e, portanto, desprovidas de efeitos jurídicos⁷. No *Caso Barrios Altos Vs. Peru*, a Corte Interamericana foi o primeiro tribunal internacional a determinar que leis de autoanistia careciam de efeitos jurídicos. Uma das novidades estava no pronunciamento do Tribunal sobre a validade da norma, e não apenas sobre a obrigação do Estado de revogar a norma. A outra novidade era sua interpretação mais flexível da Convenção Americana. Embora tenha identificado parâmetros específicos para o controle de convencionalidade da lei nacional – artigos 8º e 25 em concordância com os artigos 1.1 e 2º da Convenção Americana – esse Tribunal fez uma interpretação "da letra e do espírito da Convenção". Apesar dessas inovações jurisprudenciais, é forçoso reconhecer que essas interpretações sucederam a decisão judicial doméstica de 1993 no caso concreto e que transitou em julgado. Até então, o Judiciário tinha a obrigação de respeitar os parâmetros normativos previamente estabelecidos para o caso concreto em âmbito doméstico e não tinha a obrigação legal de observar as decisões da Corte Interamericana para casos sobre anistia, prescrição e coisa julgada em face de outros Estados, visto que não havia decisão desse Tribunal sobre o tema.

95. Em se tratando de investigação e processo penais, o referido contexto é relevante para o caso concreto, pois o Estado não podia deixar de observar o **princípio da estrita legalidade em matéria penal**, muito valorizado pela jurisprudência desse Tribunal. Nesse diapasão, nota-se marcante diferença entre a margem de apreciação reservada ao Judiciário nacional e aquela destinada a essa Corte, cuja amplitude não pode ser exigida do magistrado em âmbito doméstico sem ferir o princípio da estrita legalidade e colocar em cheque as **garantias processuais** dos acusados. Em outras palavras, é sempre oportuno ter presente o que razoavelmente se poderia exigir do magistrado nacional ao aplicar o princípio da estrita legalidade em processos investigatórios ou em processos judiciais de caráter penal e se uma interpretação

⁷ Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Peru*. Sentença de 14 de março de 2001 (Mérito). Série C No. 75. par. 44; *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Série C No. 154. Ponto resolutivo 3º; Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Peru*. Sentença de 29 de novembro de 2006 (Mérito, Reparações e Custas).. Série C No. 162. 152. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas).. Série C No. 219. par. 174.

teleológica da lei, em razão do fim de punir graves violações de direitos humanos, um conceito jurídico aberto e não normativo, é passível de afastar garantias individuais no processo, sobretudo quando não havia pronunciamento da Corte Interamericana sobre o assunto.

96. Deve-se recordar que, conforme previsão convencional, os precedentes dessa Corte não podem ser invocados como um critério a ser universalmente aplicado. O artigo 68.1 da Convenção Americana estabelece que "Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes". Dessa forma, as sentenças da Corte Interamericana são obrigatórias para o caso concreto e, em dadas circunstâncias, para os demais assuntos da mesma essência, quando a Corte IDH se pronuncia em abstrato, no caso concreto, sobre a compatibilidade de determinado ato estatal ou matéria legal com a Convenção Americana.

97. Cabe questionar, portanto, se seria razoável exigir que a força da coisa julgada fique condicionada a entendimento futuro que essa Honorable Corte possa ter com relação ao conteúdo normativo do *jus cogens* e se o pronunciamento dessa Corte a esse respeito é atemporal. Sem dúvidas, quando a Corte considera que determinada norma é desprovida de efeitos jurídicos, como o fez no caso *Guerrilha do Araguaia*, em relação à Lei de Anistia, há efeitos retroativos dessa declaração. Não obstante, questão diversa dessa retroatividade é se seria razoável responsabilizar o Estado imputando-lhe obrigação que não existia juridicamente no momento da decisão doméstica, ainda que esta tenha se valido de norma, *a posteriori*, declarada desprovida de efeitos jurídicos pela Corte Interamericana. Esse questionamento é legítimo, pois, assim como o conteúdo normativo do *jus cogens* não é autoevidente, a autoridade judicial de um Tribunal Internacional não pode ser atemporal e ubíqua, infensa à passagem do tempo e a seus efeitos conforme interpretação evolutiva da Convenção Americana. Mais uma vez, o Estado questiona o Tribunal sobre os limites formais de seus pronunciamentos e espera que a Corte analise essas questões.

98. O Estado observa, ainda, que as normas de *jus cogens* não estão absolutamente acima de questões procedimentais. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como já demonstrado, aplica a regra dos seis meses ou prazo razoável para a apresentação de petições, mesmo em casos envolvendo o que esse

Tribunal considera graves violações de direitos humanos, como tortura e execuções extrajudiciais. Isso demonstra que há limites procedimentais a serem observados no curso do sistema de petições e casos, mesmo em se tratando do que se consideram graves violações de direitos humanos ou norma de *jus cogens*.

99. Não é novidade que parte da jurisprudência internacional entende que normas de *jus cogens* não necessariamente afastam regras procedimentais de mais baixa hierarquia, como ficou evidenciado no caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, julgado pela Corte Internacional de Justiça⁸, o que demonstra que a interpretação das normas de *jus cogens* nos casos concretos não é uniforme e universal e que um mesmo órgão internacional, como a CIDH, pode, em certas ocasiões, afastar a norma de *jus cogens*, em razão de norma procedimental de caráter internacional (prazo para apresentação de petições) e, em outras, afastar norma procedimental de caráter doméstico em razão da aplicação de norma de *jus cogens*. Com efeito, não há diferença substancial entre a regra dos seis meses ou a do prazo razoável para a apresentação de petições à CIDH e outras regras de limitação formal de caráter doméstico, como a da irretroatividade da lei penal no tempo, por exemplo.

100. Por fim, deve-se ter presente que, no momento da decisão judicial de 1993 quanto ao caso concreto, que transitou em julgado, o entendimento constante dessa Honorável Corte era no sentido de que o controle de convencionalidade ante o Tribunal se restringia às leis de aplicação imediata que violassem concretamente direitos e liberdades de indivíduos específicos. A Corte IDH só poderia realizar o controle de convencionalidade de leis em abstrato, independente de violações concretas, no exercício de sua função consultiva. Esse entendimento só foi alterado em 1997.

101. Em sua Opinião Consultiva OC-14/19, de 9 de dezembro de 1994, a Corte IDH assim se manifestou sobre o assunto:

49. La jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos. No existe en la Convención disposición alguna que permita a la Corte decidir, en el ejercicio de su competencia contenciosa, si una ley que no ha

⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, sentença de 3 de fevereiro de 2012. Documentos do caso disponíveis no sítio eletrônico da Corte Internacional de Justiça: <www.icj-cij.org>.

afectado aún los derechos y libertades protegidos de individuos determinados es contraria a la Convención. Como antes se dijo, la Comisión sí podría hacerlo y en esa forma daría cumplimiento a su función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos. También podría hacerlo la Corte en ejercicio de su función consultiva en aplicación del artículo 64.2 de la Convención. (grifo nosso)⁹

102. No ano seguinte, em 1995, a Corte IDH voltou a reafirmar seu entendimento sobre o tema do controle de convencionalidade de leis domésticas em abstrato – desta vez, em um caso contencioso, o *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*:

49. En ocasión anterior esta Corte ha dicho que “[s]on muchas las maneras como un Estado puede violar... la Convención... También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención” y que la Comisión, por su función de promoción de la observancia y defensa de los derechos humanos, tiene “facultad para dictaminar que una norma de derecho interno, como cualquier otro hecho, puede ser violatoria de la Convención...” (Ciertas atribuciones de la Comisión, supra 40, párrs. 26 y 37). Sin embargo, en el presente caso, la compatibilidad en abstracto, tal como lo ha planteado la Comisión en el “Objeto de la demanda”, de los referidos decretos con la Convención, tiene que ver con la competencia consultiva de la Corte (art. 64.2) y no con la contenciosa (art. 62.3).¹⁰

103. No ano de 1997, a Corte Interamericana alterou seu entendimento quanto ao tema do controle de convencionalidade em abstrato de leis nacionais, por meio dos julgados dos casos *Loayza Tamayo Vs. Peru* e *Suárez Rosero Vs. Ecuador*, passando a admitir esse tipo de controle, independente de violações concretas, o que, desde 1996, já era admitido, *avant la lettre*, pelo então juiz da Corte Interamericana Antônio Augusto Cançado Trindade, conforme expressou em seu voto dissidente no *Caso El Amparo Vs. Venezuela*¹¹.

⁹ Corte IDH. *Opinião Consultiva OC-14/94* de 9 de dezembro de 1994. Responsabilidade Internacional por Expedição e Aplicação de Leis Violatórias da Convenção (arts. 1º e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Série A No. 14, par. 39-41.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Exceções Preliminares. Sentença de 27 de janeiro de 1995. Série C No. 21, par. 49.

¹¹ Corte IDH. *Caso El Amparo Vs. Venezuela*. Reparações e Custas. Sentença de 14 de setembro de 1996. Serie C No. 28. Voto dissidente do Juiz A. A. Cançado Trindade. par. 2-3:

"2. El señalamiento por la Corte de que lo dispuesto en el artículo 54(2) y (3) del Código de Justicia Militar1 "no ha sido aplicado en el presente caso" (párrafo 58), no la priva de su competencia para proceder a la determinación de la incompatibilidad o no de aquellas disposiciones legales2 con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En mi entendimiento, la propia existencia de una disposición legal puede *per se* crear una situación que afecta directamente los derechos protegidos por la Convención Americana. Una ley puede ciertamente violar estos derechos en razón de su propia existencia, y, en la ausencia de una medida de aplicación o ejecución, por la *amenaza* real a la(s) persona(s), representada por la situación creada por dicha ley.

104. No Caso *Loayza Tamayo Vs. Peru*, a Corte IDH se pronunciou sobre a violação, *per se*, em abstrato, representada por decretos-lei do Estado peruano do princípio "*ne bis in idem*", previsto no artigo 8.4 da Convenção Americana:

67. En el caso presente, la Corte observa que la señora María Elena Loayza Tamayo fue procesada en el fuero privativo militar por el delito de traición a la patria que está estrechamente vinculado al delito de terrorismo, como se deduce de una lectura comparativa del artículo 2, incisos a, b y c del Decreto-Ley N° 25.659 (delito de traición a la patria) y de los artículos 2 y 4 del Decreto-Ley N° 25.475 (delito de terrorismo).

68. Ambos decretos-leyes se refieren a conductas no estrictamente delimitadas por lo que podrían ser comprendidas indistintamente dentro de un delito como en otro, según los criterios del Ministerio Público y de los jueces respectivos y, como en el caso examinado, de la "*propia Policía (DINCOTE)*". Por lo tanto, **los citados decretos-leyes en este aspecto son incompatibles con el artículo 8.4 de la Convención Americana.** (grifo nosso)¹²

105. No Caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador*, a Corte IDH fez análise semelhante, desta vez com relação a uma previsão do Código Penal equatoriano que violaria, *per se*, o artigo 2º da Convenção Americana (dever de adotar disposição de direito interno):

97. Como la Corte ha sostenido, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella (*Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 36). Aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano asignan a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho.

98. La Corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. **La Corte hace notar, además, que, a su juicio, esa norma per se viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso.**

3. No me parece necesario esperar la ocurrencia de un daño (material o moral) para que una ley pueda ser impugnada; puede serlo sin que esto represente un examen o determinación *in abstracto* de su incompatibilidad con la Convención. Si fuera necesario aguardar la aplicación efectiva de una ley ocasionando un daño, no habría como sostener el deber de prevención. Una ley puede, por su propia existencia y en la ausencia de medidas de ejecución, afectar los derechos protegidos en la medida en que, por ejemplo, por su vigencia priva a las víctimas o a sus familiares de un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, independientes e imparciales, así como de las garantías judiciales plenas (en los términos de los artículos 25 y 8 de la Convención Americana)."

¹² Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Sentença de 17 de setembro de 1997 (Mérito). Série C No. 33. par. 67-68.

99. En conclusión, la Corte señala que la excepción contenida en el artículo 114 *bis* citado infringe el artículo 2 de la Convención por cuanto el Ecuador no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la Convención. (grifo nosso)¹³

106. A Corte Interamericana, em vários outros julgados, realizou controle de convencionalidade em abstrato de leis nacionais, sempre indicando claramente as disposições convencionais que estavam sendo violadas. No *Caso Castillo Petruzzi Vs. Peru*, o Tribunal foi categórico:

205. Como la Corte ha sostenido, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ésta. La Corte ha establecido que una norma puede violar *per se* el artículo 2 de la Convención, independientemente de que haya sido aplicada en el caso concreto.¹⁴

107. Em vista do que precede, parece ao Estado questionável determinar que uma decisão judicial doméstica feriu a Convenção Americana quando o magistrado nacional, ao apreciar o caso concreto, não estava vinculado a interpretação da Convenção Americana que sequer existia (quanto à inconventionalidade das leis de anistia) ou era possível (dado o entendimento então prevalecente de que a Corte IDH não podia fazer controle de convencionalidade em abstrato em casos contenciosos). Ao exigir do Poder Judiciário que tivesse atuado conforme entendimento expresso por essa Corte *a posteriori*, é possível que se esteja confundindo o conteúdo normativo do *jus cogens*, conforme o que é reconhecido internacionalmente como objetivamente exigível dos Estados sem a possibilidade de derrogações, e o nexo de imputação de uma obrigação ao Estado por violação de uma norma de *jus cogens*. Essas questões são diversas. Se não o fossem, estaria a Corte Interamericana autorizada a responsabilizar internacionalmente até mesmo Estados que não reconheceram sua competência contenciosa, em se tratando de suposta violação a norma de *jus cogens*. Afinal, nessa situação, não haveria qualquer limite para a imputação de obrigações ao Estado por violação de norma de *jus cogens*, supostamente em razão do fato de se tratar de obrigações *erga omnes* que não admitem derrogação, de forma independente da vontade dos Estados.

¹³ Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador*. Sentença de 12 de novembro de 1997 (Mérito). Série C No. 35. par. 97-99.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*. Sentença de 30 de maio de 1999 (Mérito, Reparações e Custas).. Série C No. 52. par. 205. No mesmo sentido: Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Sentença de 18 de agosto de 2000 (Mérito).. Série C No. 69. par. 176.

108. Em vista dos argumentos expendidos, o Estado defende que: (i) não era juridicamente exigível das autoridades nacionais entendimento diverso daquele adotado em 1993 quanto às investigações; (ii) o questionamento do entendimento doméstico com fundamento em jurisprudência internacional posterior desconsidera limites formais aplicáveis ao devido processo legal (como a coisa julgada material); (iii) a observância de normas procedimentais de mais baixa hierarquia (prazo para apresentação de petições, *e.g.*) em face do que se possa considerar normas de *jus cogens* ou graves violações de direitos humanos (proibição da tortura, *e.g.*) não difere materialmente da observância em nível doméstico dos limites formais à atuação do juiz (prescrição, coisa julgada, irretroatividade da lei penal mais severa, *e.g.*); (iv) o conteúdo normativo do que se possa considerar norma de *jus cogens* ou graves violações de direitos humanos não se confunde com ausência de limites para responsabilização internacional do Estado; e (v) em razão de todas essas questões, o Estado brasileiro entende que não pode ser responsabilizado pela alegada denegação de justiça no caso concreto.

IV.3.1.b. O acusado absolvido por decisão transitada em julgado não pode ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos (art. 8.4 da CADH): a) a pretensão das vítimas implicaria ofensa à garantia à coisa julgada e conseqüente violação à CADH; b) a coisa julgada já realizada em processo penal não pode ser afastada por lei e, menos ainda, por decisão judicial

109. Como exposto acima, a reabertura das investigações no caso em exame, em 2008, foi obstada em razão do reconhecimento da garantia da coisa julgada e da prescrição. No que se refere à coisa julgada, assim consta da manifestação do Ministério Público:

Não resta nenhuma dúvida de que decisão de arquivamento de inquérito policial por reconhecimento de anistia produz coisa julgada material. Isso porque, assim como a prescrição, a anistia é causa de extinção da punibilidade prevista no artigo 107 do Código Penal. A material é de mérito, sem dúvida, pois as causas de extinção da punibilidade geram como efeito jurídico a extinção do poder-dever de punir do Estado, poder-dever esse nascido quando da prática do crime.

Nesse sentido, nos mesmos moldes do que ocorre com o arquivamento de inquérito policial por reconhecimento de prescrição, e ao contrário do mero arquivamento por falta de provas, o arquivamento por reconhecimento de anistia transita em julgado, não se admitindo

posterior reabertura da investigação. Em qualquer caso de extinção da punibilidade da qual não mais caiba recurso, o efeito jurídico deve ser o mesmo, produzindo-se a coisa julgada material.

110. Não parece controvertido que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 8.4, traga proteção à coisa julgada: “*O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos*”. A respeito do dispositivo, essa Ilustre Corte, ao julgar o *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*, já teve oportunidade de esclarecer:

66. De acordo com a denúncia da Comissão sobre a violação, em prejuízo da Senhora María Elena Loayza Tamayo, da garantia judicial que proíbe o duplo julgamento, a Corte observa que, o princípio de non bis in idem está contemplado no artigo 8º(4) da Convenção, nos seguintes termos:

4. O acusado absolvido por uma sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

Este princípio procura proteger os direitos dos indivíduos que foram processados por determinados fatos para que não sejam novamente julgados pelos mesmos fatos. A diferença da fórmula utilizada por outros instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos (por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos das Nações Unidas, artigo 14.7, referente ao mesmo “delito”) é que a Convenção Americana utiliza a expressão “os mesmos fatos”, que é um termo mais amplo em benefício da vítima.¹⁵ (grifo nosso)

111. A questão posta, portanto, é se o caso concreto contém os elementos necessários à superação da coisa julgada material. A esse respeito, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no Relatório nº. 71/15, emitido no âmbito deste mesmo caso, invoca a seguinte decisão dessa Ilustre Corte, proferida no âmbito do *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*:

No que se refere ao princípio *ne bis in idem*, mesmo que se trate de um direito humano reconhecido no artigo 8.4 da Convenção Americana, não é um direito absoluto e, portanto, não é aplicável quando: i) a atuação do tribunal que conheceu o caso e decidiu arquivar ou absolver o responsável por uma violação aos direitos humanos ou ao Direito Internacional obedeceu o propósito de eximir o acusado de sua responsabilidade penal; ii) o procedimento não foi instruído independente ou imparcialmente de acordo com as devidas garantias processuais, ou iii) não houve a real intenção de submeter o responsável à ação da justiça. Uma sentença pronunciada nas

¹⁵ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentença de 17 de setembro de 1997 (Mérito). Série C No. 33, par. 66.

circunstâncias indicadas produz uma coisa julgada “aparente” ou “fraudulenta”¹⁶.

112. Como se verifica, essa Colenda Corte adota o entendimento de que a aplicação do instituto do *ne bis in idem* deve ser afastada em três situações específicas: i) se for identificado o propósito do tribunal de eximir o acusado de sua responsabilidade penal; ii) se o procedimento não foi instruído independente ou imparcialmente de acordo com as devidas garantias processuais, ou iii) se não houve a real intenção de submeter o responsável à ação da justiça.

113. Não é possível afirmar que a decisão que transitou em julgado em 1993 e que obstou o prosseguimento das investigações do inquérito de 1992 se enquadre em uma dessas três situações. Em primeiro lugar, é necessário reconhecer que as investigações estavam sendo conduzidas de forma **independente e imparcial**, tanto é que o inquérito foi instaurado a partir de pedido do Ministério Público, após representação do então Deputado Federal Dr. Hélio Pereira Bicudo.

114. Ademais, no curso desse inquérito foram realizadas várias diligências e foram colhidas declarações da viúva Clarice Herzog e de inúmeras testemunhas. O Ministério Público solicitou que Pedro Antônio Mira Grancieri fosse submetido a reconhecimento pessoal, fato que ensejou a impetração do *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. É nítida a instauração de inquérito com o **real e verdadeiro propósito de investigar, processar e punir**.

115. Ao julgar o referido *habeas corpus*, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu pelo trancamento do inquérito com base na Lei de Anistia, diploma legal vigente. **A atuação do referido tribunal não foi, em momento algum, direcionada ao propósito de eximir o acusado de sua responsabilidade penal**. Ao contrário, o Tribunal se manifesta de forma favorável à reabertura das investigações (Anexo 10 da Contestação):

Desta forma, plenamente justificada a reabertura de investigação, por ocorrência de fato novo e superveniente, fruto daquela edição semanal. Ficou bem delineada sua vinculação, forte e direta, na morte de Vlado, cuja versão oficial, de suicídio, já bem rechaçada pelo Poder Judiciário em brilhante e memorável sentença do Magistrado Dr. MÁRCIO JOSÉ DE MORAES [...].

¹⁶ CORTE IDH. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). par. 154.

Possível, pois, seria a investigação dos fatos já que o anterior arquivamento, como é cediço, não fez coisa julgada. Não poderia mesmo fazer por não encerrar decisão definitiva de mérito, não abordado, nem mesmo fulminado de forma indireta. O “*meritum causae*” não foi objeto de decisão alguma pela Justiça Castrense.¹⁷

116. No que se refere à incompetência do juízo, é possível asseverar, a partir das decisões dessa Corte, que eventual alegação nesse sentido não é suficiente para afastar a aplicação do instituto do *ne bis in idem*, pois o que importa é se haverá julgamento pelos mesmos fatos ou não. Veja-se o que restou decidido no já citado *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*:

76. A Corte considera que, no presente caso, a Senhora María Elena Loayza Tamayo foi absolvida do delito de traição à pátria pelo foro militar, não somente em razão do sentido técnico da palavra “absolvição”, mas também porque **o foro militar, no lugar de se declarar incompetente, conheceu dos fatos, circunstâncias e elementos probatórios do comportamento atribuído, os valorou e resolveu absolvê-la.**

77. Do anterior a Corte conclui que, **ao ser julgada a Senhora María Elena Loayza Tamayo na jurisdição ordinária pelos mesmos fatos que tinha sido absolvida na jurisdição militar, o Estado Peruano violou o artigo 8º(4) da Convenção Americana.**¹⁸ (grifo nosso)

117. Esse entendimento está em plena consonância com aquele adotado internamente no Estado brasileiro. Conforme restou muito bem esclarecido pelo perito Alberto Toron.

118. Tratando-se de julgamento pelos mesmos fatos, apenas a coisa julgada “aparente” ou “fraudulenta” permite que seja superado o obstáculo resultante da aplicação do instituto do *ne bis in idem*. Útil, portanto, trazer à colação mais um julgado dessa Ilustre Corte, em que restou delineado o que seria a coisa julgada fraudulenta:

131. El desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia internacionales ha permitido el examen de la llamada “cosa juzgada fraudulenta” que resulta de un juicio en el que **no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad.**¹⁹ (grifo nosso)

¹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no HC 131.798-3/2, fl. 3.

¹⁸ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Sentença de 17 de setembro de 1997. (Mérito). Série C No. 33, par. 76-77.

¹⁹ Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*. Sentença de 22 de novembro de 2004. (Mérito, Reparações e Custas). par. 131.

119. A decisão da Justiça Comum transitou em julgado em 1993, **período em que o país já se encontrava inequivocamente redemocratizado**, com as garantias da magistratura restabelecidas na sua plenitude. Tanto o Promotor de Justiça que requisitou a instauração do inquérito, um dos fundadores do Ministério Público democrático, quanto o Desembargador que foi o relator daquele processo, são operadores do direito da maior qualidade e respeitabilidade, conforme esclarecido pelo perito Alberto Toron. Assim, **não há espaço para se levantar dúvidas sobre a independência e a imparcialidade dos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e tampouco dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.**

120. De igual modo, no presente caso, não é possível asseverar que, no ato de arquivamento das peças de informação do MPF em 2008, não se tenham respeitado as regras do devido processo ou que os juízes não atuaram com independência e imparcialidade, conforme restou comprovado em audiência. Com efeito, a testemunha Marlon Weichert esclareceu que, embora pessoalmente discordasse da posição adotada pelo Procurador da República que determinou o arquivamento das peças de informação, ela foi adotada regularmente, em perfeita consonância com a autonomia que referido órgão possui e que é traço característico do Ministério Público.

121. Disso resulta ponto crucial levantado pelo perito Alberto Toron: não há, agora, apenas a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; tem-se, também, a decisão proferida pela Justiça Federal de 1ª instância, que, acolhendo a manifestação do procurador da República, determinou o arquivamento das peças de informação, em 2008. Essa decisão, conforme restou fartamente comprovado na instrução processual, é válida e não possui vícios que justifiquem sua desconsideração, eis que foi tomada pelo juízo competente e em um momento de absoluta independência do Poder Judiciário. Assim, nova persecução penal contaria com duplo óbice da coisa julgada.

122. Verifica-se, pois, que **o presente caso possui contornos muito próprios** que o distinguem do *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, por exemplo. Assim, é necessário reconhecer que eventual determinação de nova persecução penal no que se refere aos fatos perpetrados contra Vladimir Herzog exigiria dupla superação da coisa julgada, colidiria com o disposto no art. 8.4 da CADH e representaria, por essa razão, **suposta reparação a uma violação a direito por meio de**

outra violação, algo que parece contrariar o espírito de proteção que permeia toda a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

IV.3.1.c. Ninguém pode sofrer privação de sua liberdade, salvo nas condições fixadas por lei anterior ao fato que lhe dá causa (art. 7.2 da CADH): a) a pretensão das vítimas implicaria desconsideração da prescrição penal e conseqüente violação à CADH; b) a prescrição penal de fatos já ocorridos não pode ser afastada por lei e, menos ainda, por decisão judicial ou aplicação analógica do regramento dos crimes contra a humanidade da jurisdição penal internacional

123. Sobre a imprescritibilidade, são pertinentes as considerações trazidas por Nilo Batista, as quais, no entender do Estado, devem ser consideradas e enfrentadas por essa Ilustre por ocasião do julgamento do presente caso:

Olhemos por um instante para a questão da imprescritibilidade. Sua internalização não conheceria maiores objeções se estivéssemos falando da imprescritibilidade de direito fundamentais, tal qual os representantes do povo francês quando proclamavam em 1789 a existência de “direitos naturais e *imprescritíveis*” como a liberdade e, naturalmente, a propriedade (art. 2º). **Mas a imprescritibilidade imposta a determinados delitos representa, pelo contrário, uma exceção gravosa aberta na disciplina geral que, por habilitar ampliativamente a persecução e a execução penal, de um lado não pode também ingressar na ordem jurídica interna pela porta dos fundos, e de outro deve submeter-se ao princípio da legalidade**²⁰.
(grifo nosso)

a) A imprescritibilidade na jurisdição penal doméstica como exceção

124. A prescrição penal reflete a extinção do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo, no âmbito de sua jurisdição doméstica. No âmbito internacional, de igual modo, qualquer pessoa que tenha cometido um ilícito ou que seja objeto de investigações possui, no direito costumeiro e dos tratados, uma série de garantias

²⁰ BATISTA, Nilo. *Justiça de transição no Brasil – Direito, responsabilização e verdade*. In: DIMITRI, Demoulis; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2010. p. 14.

processuais, encontradas em inúmeros estatutos de diversos tribunais internacionais²¹. Entre as prerrogativas e direitos de que gozam, encontra-se o instituto da prescrição.

125. A garantia oferecida pela prescrição impõe limites à própria atuação do Estado na apuração e responsabilização por atos ilícitos cometidos dentro de seu território, não lhe sendo facultado ultrapassá-los, ainda que com o fim de garantir a aplicação da lei penal. Isso porque o dever de investigar e punir não pode ser cumprido à margem da observância da legalidade, da segurança jurídica, da estabilidade das relações humanas e, em última análise, do Estado Democrático de Direito²².

126. As limitações temporais do poder do Estado para exercer a persecução penal foram reconhecidas por essa Corte Interamericana no *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*:

204. Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. **Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana**²³. (grifo nosso)

127. Considerado que a gênese e a legitimação do instituto da prescrição guardam estreita relação não só com a segurança jurídica, mas também com a dignidade da pessoa humana²⁴, resta claro que a imprescritibilidade, acaso aceita, deve ser tratada como exceção. Grandes penalistas chegam mesmo a questionar se deveria haver crimes imprescritíveis. É o que se verifica na lição de Zaffaroni e Pierangeli:

455. A questão da imprescritibilidade

Todos os tipos de crime deveriam estar sujeitos à prescrição, sem qualquer consideração pela sua natureza ou pela sua gravidade. No entanto, este princípio não vem sendo sufragado por todas as ordens jurídico-penais, e, ainda recentemente, tem-se assistido, em vários movimentos internacionais, a um redobrado esforço em favor da

²¹ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2008. p. 403.

²² CORTE IDH. *Opinião consultiva OC-8/87*, de 30 de janeiro de 1987, par. 24 e 26.

²³ CORTE IDH. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*. Sentença de 30 de maio de 1999, Série C, nº 52. par. 204.

²⁴ MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. Sobre a imprescritibilidade penal. *Boletim IBCCRIM*. Ano 19. Nº 228. Novembro, 2011. p. 6.

imprescritibilidade – tanto no âmbito do direito penal como no do processo penal -, quanto aos crimes atentatórios à paz e à humanidade, muito especialmente ao genocídio, e a outros, puníveis com pena de morte e de prisão perpétua.

Não nos parece existir fundamentação suficiente para isso. Não existe na listagem penal crime que, por mais hediondo que se apresente ao sentimento jurídico e ao consenso da comunidade, possa merecer a imprescritibilidade, máxime se atentarmos que as expectativas comunitárias de reafirmação da validade da ordem jurídica não perduram indefinidamente²⁵.

128. Não obstante, o Estado brasileiro prevê, em seu ordenamento, casos em que a jurisdição penal doméstica pode ser exercida, para a investigação e punição de certos crimes, sem a incidência de prazos prescricionais, tal como assinalado no início da fala do perito Alberto Toron. São opções que o legislador pode exercer, como o fez a Constituição Federal brasileira, ao declarar serem imprescritíveis os crimes de racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático²⁶.

129. Ainda assim, como se percebe, a opção da sociedade brasileira, como de resto deve ocorrer em qualquer outra nação contemporânea, levou à fixação de extraordinária imprescritibilidade para a persecução de certos crimes por meio de norma escrita – no caso brasileiro, norma constitucional -, em observância ao inafastável princípio da legalidade penal. Essa legítima opção legislativa também deve se restringir aos fatos posteriores à lei que impõe regime processual prejudicial ao acusado – ao ampliar ou mesmo extinguir prazo prescricional fixado anteriormente -, por incidência, igualmente inafastável, do princípio da anterioridade da lei penal prejudicial (ou da ultratividade da lei penal mais benéfica).

130. Tem-se, em conclusão, que a prescrição penal é alicerce do Estado Democrático de Direito e só pode ser afastada excepcionalmente: a) para a persecução penal de certos crimes, cuja fixação de prazo prescricional atente contra sua gravidade ou complexidade; e b) mediante previsão legal, por observância do princípio da legalidade em matéria penal; e c) para fatos posteriores à lei que determina a imprescritibilidade, por incidência do princípio da anterioridade da lei penal.

²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. pp. 714-715.

²⁶ BRASIL. Constituição Federal, artigo 5º, XLII e XLIV.

b) A imprescritibilidade de crimes punidos pela jurisdição internacional penal e sua inaplicabilidade à jurisdição penal doméstica

131. A Corte, em sua jurisprudência constante, buscou precisar as situações nas quais o instituto da prescrição não pode ser considerado. No caso *Loayza Tamayo Vs. Peru*, por exemplo, durante a supervisão de cumprimento de sentença, a Corte Interamericana assentou que a prescrição deve ser devidamente observada pelo julgador para toda pessoa que cometer um delito. O Tribunal ressaltou que a invocação e a aplicação da prescrição seriam inaceitáveis apenas quando restar claramente comprovado que o transcurso do tempo foi determinado por ações ou omissões impregnadas de evidente má-fé ou negligência, com o objetivo de permitir a impunidade. Veja-se:

40. Al respecto, esta Corte recuerda que si bien la prescripción debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito, la invocación y aplicación de la misma es inaceptable cuando ha quedado claramente probado que el transcurso del tiempo ha sido determinado por actuaciones u omisiones procesales dirigidas, con clara mala fe o negligencia, a propiciar o permitir la impunidad. Así, la Corte reitera lo señalado en otras oportunidades, en el sentido de que “[e]l derecho a la tutela judicial efectiva exige [...] a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”. Asimismo, el Tribunal ha señalado que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas”. Es decir que la prescripción cede ante los derechos de las víctimas cuando se presentan situaciones de obstrucción de la obligación de identificar, juzgar y sancionar a los responsables de un delito²⁷. (grifo nosso)

132. A relativização da incidência da prescrição, como descrita acima, parece ao Estado brasileiro bastante razoável, haja vista que o direito de persecução penal que o Estado exerce em favor de toda a sociedade não pode ser anulado por agentes estatais que eventualmente atuam de má-fé para proteger investigados e acusados. No presente caso, contudo, não há, entre os fatos submetidos à apreciação da Corte, comprovação de

²⁷ CORTE IDH. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Supervisão de cumprimento de sentença de 1º de julho de 2011, par. 40.

atuação dotada de má-fé com intento dirigido a promover a impunidade dos transgressores.

133. Quanto à jurisprudência dessa Honorável Corte que compreende como imprescritíveis crimes instituídos pela jurisdição doméstica quando estes constituem “*graves violações de direitos humanos*”, a exemplo do *Caso Barrios Altos Vs. Peru*, o Estado brasileiro se permite registrar divergência e maior alinhamento com a jurisprudência dessa Honorável Corte reproduzida mais acima. A construção da tese de imprescritibilidade dos crimes que constituem “*graves violações de direitos humanos*” é claramente inspirada no Direito Internacional Penal, especialmente na imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, tal como previstos, por exemplo, no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

134. Ocorre que há razões específicas para essa imprescritibilidade no âmbito internacional. A jurisdição penal internacional se exerce, em regra, sobre fatos ocorridos há muito tempo. Como a jurisdição penal internacional funciona em caráter secundário, especialmente quando o Estado primariamente responsável não exerce sua jurisdição efetivamente, o Direito Internacional precisa autorizar seu exercício em momento muito posterior ao da ocorrência dos fatos. É necessário, portanto, afastar limites temporais tradicionalmente impostos pelo Direito Penal (como a prescrição) para que tribunais internacionais julguem aqueles crimes, sob pena de se tornar inviável sua jurisdição. Essa razão específica não existe quando se trata de exercício da jurisdição penal doméstica. Não há jurisdição anterior a ser exercida.

135. Dessa forma, a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade, sujeitos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional e de outras cortes internacionais com jurisdição penal, não impõe aos legisladores domésticos a obrigação de retirar a prescrição daqueles ou de outros crimes com vistas ao exercício da jurisdição penal nacional. Nada há no Estatuto de Roma ou em qualquer outro tratado de que o Brasil seja parte que imponha à persecução penal doméstica, sobre determinado crime, o afastamento de prazos prescricionais.

136. Esta posição do Estado brasileiro naturalmente não contesta a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade no que são eles sujeitos ao exercício da jurisdição penal internacional. O Estado brasileiro é signatário de tratados que

estabelecem esta imprescritibilidade e pugna firmemente por sua aplicação, como medida necessária para a efetividade da punição de crimes graves pela justiça internacional. Não há, contudo, lastro no Direito Internacional para se estender a imprescritibilidade de tais crimes à jurisdição penal doméstica.

c) A irretroatividade da imprescritibilidade penal prevista no Estatuto de Roma

137. A par das considerações acima, necessário registrar que, ainda que se entenda que a imprescritibilidade prevista no Direito Internacional Penal se aplica automaticamente à jurisdição interna, tem-se que a imprescritibilidade prevista no Estatuto de Roma não pode alcançar fatos anteriores à data da ratificação do estatuto pelo Estado brasileiro, por força da irretroatividade da lei penal. Esse entendimento foi ratificado pelas declarações do perito Alberto Toron e também da perita Maria Auxiliadora Minahim.

138. Trata-se de entendimento em consonância com os artigos 7.2 e 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que albergam o direito à liberdade pessoal e o princípio da legalidade e da retroatividade da lei mais benéfica.

139. O artigo 9º da Convenção Americana trata tanto do princípio da legalidade criminal quanto da legalidade penal, ou seja, não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia cominação legal²⁸. Desses princípios irradiam garantias como o da *lex praevia* e da *lex scripta*. A respeito dessas garantias, a doutrina esclarece:

a) “Lex praevia” (exigência de lei anterior). Decreto-lei e medida provisória.

14. A lei que institui o crime e a pena deve ser anterior ao fato que se quer punir. E só a lei em sentido estrito pode criar crimes e penas criminais.

[...]

Aos brasileiros que, nos dias de hoje, assistem atônitos à edição de em série de medidas provisórias, é bom lembrar que, por decreto-lei, já tivemos “leis” de segurança nacional, o que poderá surgir, a qualquer momento, uma tentativa de recaída nessa linha de orientação, desta feita obviamente por “medida provisória”.

²⁸ GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.158.

Fiquemos, pois, com o princípio da reserva legal em suas linhas tradicionais. Disso não teremos que nos penitenciar, um dia, como ocorreu em alguns países da Europa, em épocas de triste memória.

b) “Lex scripta” (hipóteses de exclusão e de admissibilidade dos costumes)

18. Da afirmação de que só a lei pode criar crimes e penas resulta, como corolário, a proibição de invocação do direito consuetudinário para a fundamentação ou agravação da pena, como ocorreu no direito romano e medieval²⁹. (grifo nosso)

140. A garantia da anterioridade da lei penal (*lex praevia*) está claramente relacionada à aplicação da lei penal no tempo, que contempla a **irretroatividade da lei penal nova mais gravosa**:

95. O princípio geral e a exceção

O princípio da irretroatividade da lei penal tem caráter constitucional, de modo que a lei penal deve ser entendida como aplicável somente aos fatos que tenham ocorrido após a sua entrada em vigência. Como consequência necessária do princípio da legalidade, ficam eliminadas as chamadas leis *ex post facto*.

A garantia da legalidade (art. 5º, II e XXXIX, CF/88) tem claro sentido de impedir que alguém seja punido por um fato que, ao tempo do cometimento, não era delito, ou de impedir que ao condenado seja aplicada uma pena mais grave do que aquela legalmente prevista ao tempo da realização do fato delituoso. Posto que esse – e não o outro – é o objeto da proscrição da lei penal *ex post facto*, o princípio geral da irretroatividade da lei penal reconhece uma importante exceção, consistente na admissão de efeito retroativo da lei penal mais benigna.

O art. 9 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos expressa, com toda precisão, o alcance da irretroatividade da lei mais benigna: “Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delincente será por isso beneficiado”³⁰.

141. A respeito da amplitude da irretroatividade da lei penal mais gravosa, a doutrina esclarece que ela é aplicável a todas as normas de direito material:

a) “Lex gravior”. Irretroatividade absoluta

²⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. pp. 23-25.

³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 218.

28. A lei penal mais grave não se aplica aos fatos ocorridos antes de sua vigência, seja quando cria figura penal até então inexistente, seja quando se limita a agravar as consequências jurídico-penais do fato, isto é, a pena ou a medida de segurança. Há, pois, uma proibição de retroatividade das normas penais mais severas de direito penal material.

[...]

30. Em suma, a norma de direito material mais severa só se aplica, enquanto vigente, aos fatos ocorridos durante sua vigência, vedada em caráter absoluto a sua retroatividade. Tal princípio se aplica a todas as normas de direito material, pertençam elas à Parte Geral ou à Especial, sejam normas incriminadoras (tipos legais de crime), sejam normas reguladoras da imputabilidade, da dosimetria da pena, das causas de justificação ou de outros institutos de direito penal³¹. (grifo nosso)

142. É nesse sentido que a doutrina, ao comentar o artigo 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, registra que ele abrange a irretroatividade da lei penal mais severa, qualquer que seja o aspecto disciplinado do Direito penal incriminador:

(2) Lei penal no tempo: a lei penal rege os fatos ocorridos durante o tempo de sua vigência (*tempus regit actum*). [...]

Princípios regentes: ao conjunto de regras e princípios que regulam o conflito de leis penais no tempo dá-se o nome de Direito penal intertemporal. Para resolver esse assunto foram desenvolvidos dois princípios básicos e dois outros correlatos:

1º) Irretroatividade da lei penal mais severa: [...] Em outras palavras, qualquer que seja o aspecto disciplinado do Direito penal incriminador (que cuida do âmbito do proibido e do castigo), sendo a lei nova prejudicial ao agente, não pode haver retroatividade.³²

143. Tais considerações não destoam do já decidido por essa Ilustre Corte em julgamento no qual teve oportunidade de se manifestar a respeito da interpretação do artigo 9º da Convenção Americana:

173. Para analizar la alegada violación al artículo 9 de la Convención en este caso, es preciso hacer referencia a los principios de legalidad, de irretroactividad de la norma desfavorable y de retroactividad de la norma penal más favorable, este último alegado como violado en el presente caso.

³¹ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. pp. 31-32.

³² GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.162.

174. Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos, y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.

175. De conformidad con el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el Estado se encuentra impedido de ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas de delito. Asimismo, tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible.

176. Asimismo, este Tribunal ha interpretado que los principios de legalidad y de irretroactividad de la norma desfavorable son aplicables no sólo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa.

177. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo.³³ (grifo nosso)

144. Sendo a prescrição tema de direito material, tudo quanto acima exposto a respeito da irretroatividade da lei penal possui incidência sobre eventuais normas que venham a estipular a imprescritibilidade. Na verificação de que tipos de lei penal estão sujeitos ao princípio da irretroatividade, deve-se aplicar o mesmo raciocínio exposto para identificação da lei penal mais benéfica:

La ley penal más benigna no es sólo la que desincrimina o la que establece pena menor, pues (a) puede tratarse de la creación de una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, de un impedimento a la operatividad de la penalidad, etc.; (b) puede provenir también de otras circunstancias, como el menor tiempo de prescripción, una distinta clase de pena, una nueva modalidad ejecutiva de la pena, el cumplimiento parcial de la misma³⁴.

145. Assim, ainda que essa ilustre Corte considere que os crimes contra a humanidade são imprescritíveis, porque o Brasil é parte do Estatuto de Roma, essa

³³ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Sentença de 31 de agosto de 2004 (Mérito, Reparações e Custas).

³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho Penal: parte general*. 2. ed. Ediar: Buenos Aires, 2002. p. 121.

imprescritibilidade não pode alcançar fatos anteriores à data da ratificação do Estatuto, por força da irretroatividade da lei penal mais severa. Nesse sentido:

[...] a refutação ao argumento da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é implacável: os instrumentos normativos constitucionais somente adquirem força vinculante após o processo constitucional de internalização e o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade de 1968, nem qualquer outro tratado que contivesse cláusula semelhante. Isso somente veio a acontecer em 25.09.2002, através do já mencionado Dec. 4.388, quando foi promulgado o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional ao ordenamento interno.

[...]

Portanto, se a imprescritibilidade dos delitos de lesa-humanidade representa uma exceção gravosa na disciplina geral da prescrição por habilitar ampliativamente a persecução e a execução penal, por essa premissa deve submeter-se ao princípio da legalidade, encampada pelo próprio Estatuto de Roma³⁵.

146. De fato, o próprio Estatuto de Roma reafirma expressamente, entre os Princípios Gerais do Direito Penal, o Princípio da Legalidade, em seu artigo 22. Uma vez que o Brasil passou a ser signatário do Estatuto de Roma apenas em 2002, não há como nele se pautar para assinalar a imprescritibilidade de crime cometido em 1975, ainda que se trate de crime inegavelmente grave.

147. Logo, o Estado brasileiro acredita que a impossibilidade de se afastar a prescrição penal, para que futuramente se inicie procedimento de investigação e punição das práticas de tortura e homicídio perpetradas por agentes estatais em desfavor de Vladimir Herzog, está também em consonância com o artigo 9º da Convenção Americana.

148. Assim, restaria reconhecer que a imprescritibilidade decorreria de costume internacional, ponto com o qual o Estado brasileiro não pode concordar.

d) A impossibilidade de adoção da imprescritibilidade penal fundada em costume internacional

³⁵ CRUZ, Eugenius Costa Lopes da. Justiça de Transição: reflexões sobre a imprescritibilidade da persecução penal no caso brasileiro. *Revista de Direito Brasileira*. Ano 2. Vol. 3. 2012. p. 397.

149. Afirmar que a imprescritibilidade decorre do costume encontra igual óbice no artigo 9º da Convenção Americana, que, conforme exposto acima, contempla o princípio da legalidade, do qual decorre não só a garantia da *lex praevia*, como também da *lex scripta*, da qual, repisa-se, “resulta, como corolário, a proibição de invocação do direito consuetudinário para a fundamentação ou agravação da pena, como ocorreu no direito romano e medieval”³⁶.

150. De fato, sendo a prescrição uma das garantias penais mais importantes do Estado Democrático de Direito, ela está absolutamente sujeita ao princípio da legalidade.

151. Nesse sentido, é de se reconhecer que, sendo a prescrição norma de direito penal e de cunho material, é juridicamente impossível se conceber o reconhecimento de suposto costume internacional como fonte de imprescritibilidade para persecução de certos crimes, por mais graves que eles possam ser:

Em segundo lugar, o costume internacional não pode ser fonte de direito penal. Somente uma lei escrita e em sentido formal (lei ordinária, lei complementar e emenda à Constituição) pode regular o *jus puniendi* do Estado. Ora, a proibição do direito consuetudinário para fundamentar e agravar a pena (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*) é um princípio básico do direito penal moderno, decorrente do princípio da legalidade ou da reserva legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), previsto atualmente em quase todas as Constituições democráticas do mundo. [...] Por conseguinte, um costume internacional não pode prescrever a imprescritibilidade para os crimes de lesa humanidade, quando a legislação brasileira assim não estabelecer.

Importante notar que, em recente projeto de pesquisa do Instituto Max Planck de Freiburg, intitulado Persecução Penal Nacional de Crimes Internacionais sob uma Perspectiva Internacional Comparada e que contou com a participação de mais de 35 países, concluiu-se que **“a possibilidade, para cobrir os déficits da legislação na matéria, de recorrer diretamente no âmbito interno às figuras penais do direito internacional tal como estão descritas, por exemplo, nas convenções internacionais, encontra-se excluída nos ordenamentos jurídicos latino-americanos em razão da vigência do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*”**.³⁷ (grifo nosso)

³⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. pp. 23-25.

³⁷ SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar. Contornos do debate. In: DIMITRI, Demoulis; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert (orgs.). *Justiça de transição no Brasil – Direito, responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 42-43.

152. Se bem não pareça haver dúvidas quanto à impossibilidade de existência de costume internacional para adoção de institutos de direito penal, a própria existência de um costume internacional de imprescritibilidade na persecução de certos crimes não pode contar com a concordância do Estado brasileiro.

153. O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça estabelece o costume como “*prova de uma prática geral aceita como sendo o direito*”. A primeira parte desse conceito (prova de uma prática geral) se refere ao elemento objetivo do costume e a segunda (aceita como sendo o direito), ao elemento subjetivo³⁸. No caso em exame, questiona-se se seria possível falar em repetição generalizada, reiterada e uniforme da aplicação da imprescritibilidade quanto a fatos semelhantes nas jurisdições penais domésticas de todo o mundo. Considerando que, para uma regra ser considerada norma de Direito Internacional, deve ser ela geralmente aceita, tácita ou expressamente, pelos Estados, entende-se que a resposta há de ser negativa:

Reconhecer nos objetivos da Convenção à qual não aderimos, como aliás muitos outros Estados, e que declara imprescritíveis os crimes contra a humanidade tais como formatados pela Carta do polêmico Tribunal de Nuremberg (princípio 6, alínea c) – aliás, categoria evitada por aquele tribunal – um costume, é, sem dúvida, artificioso, mesmo depois de dois tribunais internacionais *ad hoc* insistirem na coisa, e mesmo que no direito internacional o costume frequentemente não passe de um disfarce da jurisprudência. Onde está o requisito externo do costume, aquela “observância constante” que a doutrina unanimemente requisita, aquela “*pratique générale acceptée comme étant le droit*” do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça? Em nossa tradição jurídica, o costume pressupunha um comportamento “longamente usado” (Ord. Fil. III, LXIV), que a lei da boa razão quantificou (inc. 14) no “tempo de cem anos”. E onde está o requisito interno, o *tacitus consensus populi* da epítome atribuída a Ulpiano (I, 4) que, internacionalizado, demandaria um consenso plural de povos?³⁹

154. Não foi por outra razão que, na promoção das peças de informação do MPF, em 2008, ponderou-se:

É duvidosa a existência do referido costume internacional. O primeiro diploma normativo a estabelecer expressamente a imprescritibilidade, justamente a mencionada Convenção de 1968, até o ano de 1975, não tinha recebido o aval de sequer vinte países, como pode ser visto no

³⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Algumas questões jurídicas sobre a formação e aplicação do costume internacional. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 921 (2012), p. 259-278.

³⁹ BATISTA, Nilo. *Justiça de transição no Brasil – Direito, responsabilização e verdade*. In: DIMITRI, Demoulis; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2010. p. 9. Nota de rodapé n. 3.

sítio da internet <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty6.htm>. Até hoje, países de grande relevância mundial como Estados Unidos da América, Japão, Alemanha, França, Itália, Reino Unido e China não o assinaram.

Fica difícil, portanto, admitir a real existência de uma norma consuetudinária acerca da imprescritibilidade, uma vez que tão poucos Estados aderiram a um tratado que nada mais faria senão exprimir um costume previamente existente.

155. O Estado brasileiro entende que a conclusão, aqui, não pode ser outra. Tratando-se a imprescritibilidade de exceção que agrava a situação do indivíduo, ela deve ser prévia e expressamente prevista, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade da lei penal, albergados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

IV.3.1.d. Ninguém pode sofrer privação de sua liberdade, salvo nas condições fixadas por lei anterior ao fato que lhe dá causa (arts. 7.2 e 9º da CADH): a) a pretensão das supostas vítimas implicaria afastamento da irretroatividade da lei penal para punição da tortura praticada contra Vladimir Herzog e conseqüente violação à CADH; b) a irretroatividade da lei penal não pode ser afastada por lei e, menos ainda, por decisão judicial

156. Pertinente recordar que, tal como exposto pelo Perito Alberto Toron, malgrado não houvesse o crime sob o *nomen juris* tortura, havia a figura no Código Penal de 1940 do delito de maus tratos, inclusive qualificado pelo resultado morte, e o crime de homicídio qualificado pela crueldade e uma das hipóteses expressas da crueldade era tortura para matar. Todavia, é em 1997, como uma das conseqüências da redemocratização do Estado brasileiro, que se tem um ambiente favorável à necessária tipificação do crime de tortura, tipificado, então, pela Lei nº. 9.455, de 7 de abril de 1997.

157. Por mais odiosa e condenável que seja a prática de atos de tortura, é necessário reconhecer que a persecução penal com fundamento na Lei nº 9.455/1997 somente pode ser feita a partir da sua entrada em vigor, sob pena de violação da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Entendimento diverso importaria em violação

da Convenção Americana, em seus artigos 7.2 e 9º, nos mesmos termos já tratados no tópico anterior desta manifestação.

158. Logo, o Estado brasileiro acredita que a impossibilidade de se aplicar retroativamente a lei penal para fins de investigação e punição das práticas de tortura perpetradas por agentes estatais em desfavor de Vladimir Herzog está também em consonância com a Convenção Americana, motivo pelo qual solicita a essa Honorable Corte que julgue improcedente o pedido de investigação criminal contra os responsáveis pela tortura perpetrada contra Vladimir Herzog, por suposta violação ao art. 25 da CADH ou à CIPPT.

IV.3.2. O processo 2008.61.00.011414-5 não caracteriza violação ao artigo 25

159. No âmbito cível, as vítimas citam como ensejador de violação à Convenção Americana a suposta demora injustificada e os obstáculos oferecidos na Ação Civil Pública (ACP) nº 2008.61.00.011414-5. A esse respeito, o Estado reitera o pedido para que essa Corte exclua referida ação do escopo do caso, seja porque ela não constou do relatório de admissibilidade da CIDH, seja porque ela não se refere especificamente ao caso de Vladimir Herzog, conforme restou comprovado.

160. Vale lembrar que está provado documentalmente que a representação do Professor Comparato possuía o objetivo específico provocar o Estado (União) a ingressar com ações de direito de regresso para ressarcimento dos valores pagos nas indenizações pecuniárias previstas na Lei nº 9.140/1995, quanto da Lei nº 10.559/2002 (Anexo 6 do Relatório nº 71/15 da CIDH - Representação de Fabio Konder Comparato à Procuradoria da República em São Paulo, datada de 19 de novembro de 2007). Ainda que o tema seja relevante, não é possível que se traga ação judicial que apenas tangencia o presente caso (porque Clarice Herzog recebeu indenização com base na Lei nº 9.140/1995) para ser incluída no julgamento dessa Corte.

161. Quanto a esse processo, é necessário esclarecer, ainda, que ele veicula pedidos declaratórios e condenatórios, os quais devem ser divididos em dois grandes grupos para a devida compreensão da referida ação enquanto fato supostamente violador da Convenção Americana: pedidos relacionados a direitos não protegidos pela

CADH e pedidos relacionados a direitos protegidos pela CADH (que veiculam pretensões relativas à perseguição penal dos responsáveis por torturas e mortes no DOI-CODI do II Exército).

162. O primeiro grupo reúne os seguintes pedidos da ACP:

- 1) declarar a existência de obrigação do Exército Brasileiro em tornar públicas à sociedade brasileira todas as informações relativas às atividades desenvolvidas no DOI/CODI do II Exército no período de 1970 a 1985, inclusive a divulgação de (a) nomes completos de todas as pessoas presas legal ou ilegalmente, as datas e as circunstâncias de suas detenções, inclusive com a apresentação de todas as “grades diárias” de controle de presos; (b) nomes de todas as pessoas torturadas; (c) nomes de todas as pessoas que morreram nas dependências do DOI/CODI do II Exército, ou em ações externas de seus agentes; (d) circunstâncias das mortes ocorridas; (e) destino das pessoas desaparecidas; (f) nomes completos – bem como seus eventuais apelidos ou alcunhas – de todos os agentes militares e civis que serviram no órgão, suas patentes ou cargos nos serviços de origem, suas funções no DOI/CODI e respectivos períodos em que exerceram as funções;
- 2) declarar a omissão da União em promover as medidas necessárias à reparação regressiva dos danos que suportou no pagamento das indenizações previstas na Lei n. 9.140/95;
- 5) condenar CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e AUDIR SANTOS MACIEL a repararem regressivamente, e em relação aos casos ocorridos nos períodos em que respectivamente comandaram o DOI/CODI do II Exército, os danos suportados pelo Tesouro Nacional na forma da Lei n. 9.140/95 a título de indenização aos parentes das vítimas indicadas na petição inicial, com atualização monetária e juros moratórios pelos índices aplicáveis aos créditos da Fazenda Nacional;
- 6) condenar CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e AUDIR SANTOS MACIEL a repararem os danos morais coletivos, mediante indenização a ser revertida ao Fundo de Direitos Difusos, em montante a ser fixado na sentença, ou outra providência cabível, com base nos elementos apurados no curso da ação;

- 7) condenar CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA e AUDIR SANTOS MACIEL à perda das funções públicas que estejam eventualmente exercendo, bem como a não mais serem investidos em qualquer nova função pública.

163. O argumento trazido pelo Estado brasileiro neste ponto recomenda recordar que, nos termos do artigo 25 da Convenção Americana, o direito à proteção judicial é reconhecido em favor da pessoa humana. De fato, enquanto tratado de direitos civis e políticos, a Convenção Americana estabelece direitos humanos inerentes à pessoa humana, ao indivíduo, identificado ou ao menos identificável, no que se convencionou chamar de direitos humanos de primeira geração ou primeira dimensão. A Convenção Americana não alberga, portanto, direitos reconhecidos em favor do Estado, de qualquer órgão do poder público, de empresas, coletividades difusas, ou qualquer outro beneficiário diverso da pessoa humana, do indivíduo.

164. Nos pedidos de nº 2 e 5 encontra-se presente a questão do direito de regresso que a União supostamente teria em face dos demais réus, para cobrar os valores desembolsados para pagar as indenizações previstas na Lei nº 9.140/1995. Além de se tratar de relação jurídica exclusivamente entre a União e os demais réus, que não interfere no direito das vítimas ou dos familiares que receberam ou pretendem, neste caso, receber indenizações, não é possível dizer que tais pretensões envolvam direitos fundamentais da pessoa humana. De fato, o direito de regresso que o ente público teria, em tese, em relação àqueles causadores de danos por ele suportados não se configura como um direito humano ou um direito fundamental da pessoa humana previsto na CADH, na Constituição ou em leis brasileiras. É direito do poder público, do Estado.

165. Já os danos morais coletivos, objeto do pedido de nº 6, embora não digam respeito à relação exclusiva entre União e demais réus, também não consistem em direitos albergados pela CADH, pois têm como sujeito passivo a coletividade e não o indivíduo. O mesmo se diga em relação ao pedido de declaração da existência de obrigação da União em tornar públicas à sociedade brasileira todas as informações relativas às atividades desenvolvidas pelo DOI/CODI do II Exército no período de 1970 a 1985, pela sua amplitude. Como se verifica, o pedido é amplo, sendo apontada a sociedade brasileira como um todo como destinatária de tais informações, que não se restringem à situação pessoal de Herzog ou de outra pessoa. Assim, considerando-se a natureza do pedido, pode-se afirmar que tal pretensão tem natureza jurídica diversa

daquela reconhecida no direito à proteção judicial insculpido na Convenção Americana em favor da pessoa humana. O mesmo vale também para o pedido nº 7, relacionado à perda da função pública dos agentes responsáveis por aqueles crimes, determinação que teria por objetivo resguardar a coletividade dos administrados e a própria Administração pública, e não a pessoa humana, não custa repetir.

166. Por não tratarem de direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela CADH em favor da pessoa humana, não é possível afirmar que a ACP, em relação a tais pedidos, possa configurar, sequer em tese, um fato violador da CADH. Dito de outro modo, na medida em que este grupo de pretensões almejadas na Ação Civil Pública diz respeito a direitos do Estado (no caso específico, da União) ou da sociedade como um todo, e não a direitos civis e políticos, protegidos pela Convenção Americana em favor de indivíduos identificados ou identificáveis, afasta-se o possível enquadramento da ACP, ao menos quanto a essas pretensões, como fato relacionado a direitos protegidos pela CADH em favor das vítimas representadas neste caso, possivelmente ensejador de violação ao art. 25 da CADH. Se o art. 25 da CADH garante o direito à proteção judicial contra violações de direitos humanos de indivíduos identificados ou identificáveis, a mencionada ACP não é fato que demonstra, sequer em tese, violação a esse direito.

167. O segundo grupo de pedidos inclui aqueles que veiculam pretensões relativas a direitos protegidos pela CADH, notadamente a obrigação do Estado de realizar persecução penal de agentes supostamente responsáveis por violações do direito à vida e de outros direitos albergados pela CADH (pedidos 3 e 4):

- 3) fosse declarada a existência de responsabilidade pessoal de CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, especialmente prisão ilegal, tortura, homicídio e desaparecimento forçado dos cidadãos, sob seu comando, no extinto DOI/CODI do II Exército, bem como a existência de relação jurídica entre o réu e os familiares das vítimas relacionadas na petição inicial, pela corresponsabilidade nos atos ilícitos que culminaram na morte ou desaparecimento desses cidadãos;

- 4) fosse declarada a existência de responsabilidade pessoal de AUDIR SANTOS MACIEL perante a sociedade brasileira pela perpetração de violações aos direitos humanos, especialmente prisão ilegal, tortura, homicídio e desaparecimento forçado de cidadãos, sob seu comando, no extinto DOI/CODI do II Exército, bem como a existência de relação jurídica entre o réu e os familiares das vítimas relacionadas na petição inicial, pela corresponsabilidade nos atos ilícitos que culminaram na morte ou desaparecimento desses cidadãos.

168. Ainda que veiculados em ação civil, é nítida a intenção de responsabilização por crime, motivo pelo qual o magistrado assim consignou ao proferir sentença nesse processo:

Trata-se de pretensões que visam à declaração de existência de fatos, consistentes na participação dos réus no desaparecimento ou morte das vítimas descritas pelo autor, e não de alguma relação jurídica.

Não cabe demanda judicial para declarar que o réu praticou atos que resultaram na morte ou desaparecimento de pessoas, ainda que o autor, com a devida vênia, classifique incorretamente essa declaração como “relação jurídica”. Trata-se de declaração de fatos.

(...)

Não pode o Ministério Público ajuizar demanda cível para declarar que alguém cometeu algum crime. Cabe ao Ministério Público, como titular da ação penal, promover esta, em face do autor do delito, presentes a prova da materialidade e os indícios de autoria.

169. Assim, sendo a pretensão dos pedidos acima apontados aquela de ver declarado que o réu praticou atos que consistem em crime, a ação adequada seria a ação penal, após inquérito criminal. Esse entendimento coincide com o exposto pela Ilustre Comissão Interamericana de Direitos Humanos no relatório de admissibilidade do presente caso, quando consignou que “*em casos como o presente, que supostamente implica crimes de ação penal pública no Brasil – a detenção arbitrária, a tortura e a execução extrajudicial de uma pessoa –, o recurso idôneo e efetivo é uma investigação criminal e um julgamento perante o sistema judicial ordinário*”⁴⁰.

170. Sendo assim, considerando a natureza desses pedidos veiculados na ação civil pública e a conseqüente inadequação do meio, conclui-se que, em relação a tais

⁴⁰ CIDH. *Relatório n° 80/12*. Petição P-859-09. Vladimir Herzog e outros. Admissibilidade. Brasil. 8 de novembro de 2012.

pretensões, o que deve ser considerado é a investigação iniciada no inquérito policial de 1992, essa sim apta a atender os fins almejados.

171. A clara inadequação do meio, a ação civil pública, em relação aos fins desejados, a declaração de que o réu cometeu crimes, faz com que esse processo não deva ser considerado um fato potencialmente violador do art. 25 da CADH. Dito aqui também de outro modo, se há um direito de proteção judicial consubstanciado na persecução penal dos agentes responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog, albergado pela Convenção Americana, e se a referida ação, por sua natureza cível, é incapaz de promover essa persecução penal, conforme entendimento do Estado brasileiro e da Ilustre Comissão Interamericana, é juridicamente impossível que a alegada má condução da Ação Civil Pública constitua fato violador do direito à persecução penal protegido pela CADH.

172. Feitos todos esses esclarecimentos, o Estado salienta que, no decorrer do caso perante a Corte, não restou comprovado de que forma a referida ação civil pública constitui fato potencialmente violador no que se refere ao caso de Vladimir Herzog.

173. *Ad argumentandum tantum*, caso o entendimento adotado seja o de que a má condução da referida ação civil constitui fato potencialmente violador do direito à persecução penal, o Estado brasileiro esclarece que o feito está tramitando nos termos da legislação vigente e que, após diversas diligências requeridas pelo Ministério Público em razão da notícia do falecimento de Carlos Alberto Brilhante Ustra, o feito aguarda a intimação das sucessoras nos endereços indicados pelo *Parquet*.

174. Verifica-se que a ação, além de conter matéria complexa, com pedidos condenatórios e declaratórios (que, na verdade, veiculam pretensão de reconhecimento de fatos enquadráveis como crimes), além de contar com entes que dispõem de prazos processuais diferenciados (Ministério Público e União), e de contar com multiplicidade de réus (União e mais duas pessoas), teve como intercorrência o falecimento de um dos réus, o que determinou a suspensão do curso do processo e acarretou a necessidade de obtenção de informações sobre a existência de testamento e de processo de inventário, a necessidade de obtenção dos endereços das sucessoras, a necessidade de intimação por meio de carta precatória, etc.

175. Diante do exposto, o Estado brasileiro solicita que essa Honorável Corte julgue inexistente a suposta violação ao art. 25 da CADH em razão da suposta má condução da ACP nº 2008.61.00.011414-5, pois, conforme demonstrado acima, referida ação: a) quanto a determinadas pretensões não constitui, sequer em tese, fato potencialmente violador da CADH, porquanto relacionadas a direitos titularizados pelo próprio Estado ou pela coletividade como um todo, não relacionados a direitos civis e políticos protegidos pela Convenção Americana em favor de indivíduos identificados ou identificáveis; e b) quanto a um segundo grupo de pretensões, tampouco representa fato possivelmente violador da CADH, já que a reparação do direito supostamente violado – ausência de proteção judicial em razão da falta de persecução penal dos agentes responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog – jamais poderá ser alcançada por ação de natureza cível, como é o caso da referida ACP, conforme entendimento do Estado brasileiro e da Ilustre Comissão Interamericana.

176. Subsidiariamente, caso essa Honorável Corte entenda que a referida ação cível constitui fato violador do direito à persecução penal, o Estado brasileiro solicita de igual modo julgamento pela improcedência do aludido pedido, visto que não houve e não tem havido irregularidades no processamento da Ação Civil Pública ou, ao menos, não há provas produzidas pela CIDH ou pelas vítimas de que isso tenha ocorrido e tampouco há provas indicando de que forma o andamento da ação importou em violação da CADH no que se refere ao caso de Vladimir Herzog, que é o que está em julgamento perante essa Honorável Corte.

IV.4. Os fatos não caracterizam violação aos artigos 5º e 13 da CADH, em prejuízo de Vladimir Herzog, por ausência de persecução penal, ou seja, em relação aos artigos 1.1, 8º e 25 da CADH e dos artigos 1, 6 e 8 da CIPPT

177. As supostas violações indicadas pelos representantes na Seção X.B do EPAP decorreriam da falta de investigação e sanção da tortura cometida contra Vladimir Herzog. Ocorre que, dentro da competência temporal dessa Ilustre Corte, o Estado brasileiro não pode ser tido como violador de tais dispositivos.

178. No que se refere ao artigo 8º da CIPPT, o Estado já demonstrou, acima, que a instrução do caso perante a Corte corroborou as alegações de autonomia e imparcialidade dos órgãos julgadores, em especial do Tribunal de Justiça do Estado de

São Paulo, do Superior Tribunal de Justiça e da Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo.

179. No que se refere ao artigo 6º da CIPPT, rememora-se que, desde 1988, a Constituição brasileira prevê que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. Ademais, a Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, definiu os crimes de tortura; determinou que a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada; determinou que o crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

180. Verifica-se, portanto, que a redemocratização do país e a Constituição de 1988 tiveram reflexos concretos sobre o tema, entre os quais a própria ratificação da CIPPT, em 20/7/1989. Não há, portanto, descumprimento ao disposto na referida Convenção.

181. Os artigos 1º, 6º e 8º da CIPPT não podem ser invocados para fato anterior à própria ratificação dessa Convenção, desconsiderando-se todas as medidas adotadas no país após sua redemocratização e, também, o artigo 9º da Convenção Americana, que prevê o princípio da legalidade e da retroatividade. Ainda que a sentença proferida por essa Ilustre Corte no *Caso Maritza Urrutia*, citado pelas vítimas, assevere que a proibição absoluta de tortura, nos dias de hoje, pertença ao domínio do *jus cogens* internacional, necessário atentar que isso não autoriza a aplicação retroativa de tratado e de lei penal incriminadora.

182. Os motivos acima expostos determinam que se reconheça que não há a alegada violação aos artigos 1º, 6º e 8º da CIPPT por omissão do Estado em relação ao seu dever de investigar. Os mesmos argumentos são válidos para as alegações de violação aos artigos da Convenção Americana.

183. Ainda que assim não fosse, aplica-se a tal pretensão das vítimas, exatamente o quanto já exposto pela Ilustre Comissão Interamericana de Direitos Humanos no relatório de mérito produzido no âmbito do presente caso a respeito das alegadas violações “continuadas” dos artigos 4º, 5º, 7º e 13 da CADH:

240. Al respecto, basta reiterar que, una vez que fue ratificada la Convención Americana, las acciones iniciadas por el Estado en materia de justicia no han sido efectivas para dar cumplimiento a su obligación de investigar con la debida diligencia los hechos del presente caso, enjuiciar y sancionar a sus responsables, en perjuicio de los derechos a la verdad y de acceso a la justicia de los familiares de Vladimir Herzog consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención. Por lo anterior, para los efectos del presente caso, **la CIDH no estima necesario efectuar una determinación separada de las alegadas violaciones “continuadas” de los artículos 4, 5, 7 y 13 de la Convención Americana en este caso.** (grifo nosso)

184. Com efeito, os fatos ligados à suposta ausência de persecução penal relacionam-se às alegações de violação aos artigos 8º e 25, não sendo o caso de uma determinação em separado das alegadas violações “continuadas” dos artigos 5º e 13 da CADH. As alegações trazidas na Seção X.B do EPAP devem ser repelidas.

IV.5. Os fatos não caracterizam violação aos artigos 5º, 8º, 13 e 25 em relação ao art. 1.1 da CADH, por suposta violação do direito à verdade

185. O Estado já apresentou algumas considerações introdutórias a respeito do direito à verdade no início desta manifestação. Neste momento, cabe reforçar que, no que se refere ao Caso Vladimir Herzog, que é o que está sob julgamento perante essa Ilustre Corte, não há como se acolher alegação de violação do direito à verdade, eis que diversas medidas foram adotadas pelo Estado, as quais já foram expostas na peça de Contestação e também na audiência pública. Nenhum dos fundamentos apresentados no EPAP como ensejadores da alegada violação do direito à verdade subsistem à análise dos fatos que restaram comprovados neste caso.

186. Quanto à versão de suicídio, ela já havia sido desafiada na ação declaratória ajuizada em 1976, sendo que a sentença lá proferida, que transitou em julgado em 27/9/1995, ressaltou que a versão de suicídio não havia restado comprovada. Ademais, a própria requisição de instauração de inquérito policial, feita em 1992 levando em consideração os termos da sentença declaratória, demonstra que a versão de suicídio não era mais considerada pelo Estado.

187. Não corresponde à realidade a alegação de que, por ter havido a retificação do registro de óbito em 2013, o Estado brasileiro teria mantido ou reiterado a versão de suicídio até aquela data. E a prova irrefutável disso pode ser encontrada nestes autos. As manifestações perante a Comissão Interamericana demonstram que o Estado já afirmava

que havia reconhecido formalmente sua responsabilidade pela morte e a prisão arbitrária de Vladimir Herzog, o que é totalmente incompatível com a alegada manutenção da versão de suicídio pelo Estado até 2013.

188. Veja-se, por exemplo, a Resposta do Estado sobre a admissibilidade da petição no presente caso, enviada à CIDH em 29 de maio de 2012, na qual constou:

17. A morte de Vladimir Herzog nas dependências do Departamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna (DOI/CODI) do II Exército, em São Paulo, em 25 de outubro de 1975, produziu comoção nacional, a qual fez mudar a atitude da sociedade civil brasileira frente às violações de direitos humanos praticadas contra presos políticos, desencadeando um crescente questionamento do regime pela sociedade, que contribuiu ao processo de redemocratização do País.

18. **O Estado brasileiro já reconheceu formalmente sua responsabilidade pela morte e a prisão arbitrária de Vladimir Herzog.** Em expressão concreta desse reconhecimento, o Estado promoveu um conjunto de medidas de reparação e de não-repetição dos fatos relacionados à morte do jornalista, as quais descrevemos a seguir.

19. Em março de 1996, decisão da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, publicada no Diário Oficial de 11 de abril de 1996, reconheceu o falecimento de Vladimir Herzog, nos termos do artigo 4º, I, “b”, da Lei 9.140/95. Com base nessa decisão, consoante a referida lei, o Presidente da República outorgou a Clarice Herzog, conforme mencionado no parágrafo 13, o pagamento de indenização de cunho reparatório. (grifo nosso)

189. Veja-se que, em 2012, o Estado informou à CIDH que já havia reconhecido formalmente sua responsabilidade pela morte e prisão arbitrária de Vladimir Herzog e indicou, para corroborar essa assertiva, decisão de 1996 da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos.

190. Vale a pena transcrever, também, trecho que constou da tréplica do Estado, apresentada à Comissão em setembro de 2012:

É importante reiterar, de início, que o Estado brasileiro reconhece as violações perpetradas contra Vladimir Herzog. Os fatos narrados na primeira manifestação do Estado têm como objetivo justamente demonstrar o processo interno de reconhecimento de responsabilidade, de reparação e de implementação de medidas de não repetição.

9. A presente manifestação do Estado, do mesmo modo que a anterior, não visa, em momento algum, a pôr em dúvida a gravidade dos atos cometidos contra Vladimir Herzog. O Estado, contudo, não pode

deixar de questionar as alegações dos petionários de que teria sido omissivo, de que não teria reconhecido sua responsabilidade e de que não teria buscado reparar as vítimas. Como parte desse processo de reparação, a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos reconheceu, em 1996, a responsabilidade do Estado pelas violações cometidas contra Vladimir Herzog, nos termos previstos na Lei 9.140, aprovada em 1995. (grifo nosso)

191. Conforme dito acima, essas informações foram apresentadas no âmbito internacional, mais especificamente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no ano de 2012, quando o Estado foi chamado a se manifestar sobre a petição relativa ao Caso Vladimir Herzog. Há nos autos, portanto, prova cabal que refuta a alegação dos representantes de manutenção da versão de suicídio, que seria ensejadora de suposta violação do direito à verdade.

192. Quanto à suposta ocultação de arquivos militares, o Estado destaca que trouxe prova documental comprovando a instauração de procedimento investigatório, no âmbito das Forças Armadas, com a finalidade de apurar eventual irregularidade na destruição de documentos públicos do período de 1964 a 1990 (Anexo 11 da Contestação). Comprovou, ainda, que a conclusão a que se chegou foi a de que os procedimentos de destruição de documentos conduzidos no âmbito das Forças Armadas estavam em consonância com a legislação vigente à época. Essa prova deve ser reconhecida e valorada, pois não é factível exigir de ninguém, nem mesmo do Estado, a produção de prova negativa, ou seja, de que não existem os documentos que os representantes sequer especificam quais são.

193. Essa Corte deve considerar que as acusações formuladas foram genéricas e não guardam relação com o caso de Vladimir Herzog. Isso se torna evidente ao se observar que foram trazidas alegações no sentido de que a falta de documentos e informações teria impedido o trabalho do Ministério Público de adotar medidas de responsabilização. **Esse óbice não ocorreu no caso de Vladimir Herzog.** Conforme já vastamente comprovado, as circunstâncias da morte de Vladimir Herzog vinham sendo esclarecidas desde a atuação do Poder Judiciário na ação declaratória ajuizada em 1976.

194. Quanto ao terceiro fundamento apresentado, qual seja, a impunidade como obstáculo para conhecer a verdade, é pertinente recapitular como essa Ilustre Corte tem tratado o tema do direito à verdade. A esse respeito cumpre citar a obra de Laurence Burgogue-Larsen, que após discorrer sobre o *Caso Castillo Páez vs. Peru*, ressalta:

Second, and more important, the Court categorically refuse to recognize a ‘right that does not exist in the American Convention’. In other words, **accepting the right to the true as a distinct legal category is out of the question**⁴¹. (grifo nosso)

195. Segundo assinala o autor, esse entendimento foi reafirmado quatro anos depois, no *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, onde essa Corte julgou no sentido de que o direito à verdade se encontra subsumido ao direito da vítima e de familiares de obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento sobre os fatos e as responsabilidades correspondentes, de acordo com os artigos 8º e 25:

201. De todos modos, en las circunstancias del presente caso, **el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.**

202. Por lo tanto, esta cuestión queda resuelta con lo establecido en el capítulo anterior, en relación con las garantías judiciales y la protección judicial.

196. Esse entendimento foi reafirmado no *Caso Barrios Altos vs. Peru*⁴²:

47. En el presente caso, es incuestionable que se impidió a las víctimas sobrevivientes, sus familiares y a los familiares de las víctimas que fallecieron, conocer la verdad acerca de los hechos ocurridos en Barrios Altos.

48. Pese a lo anterior, en las circunstancias del presente caso, **el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.**

49. Por lo tanto, esta cuestión ha quedado resuelta al haberse señalado (supra párr. 39) que el Perú incurrió en la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con las garantías judiciales y la protección judicial. (grifo nosso)

197. Tornando ainda mais claro seu entendimento sobre o tema, no *Caso Blanco Romero e outros vs. Venezuela*, a Corte destacou que não estima que o direito a verdade

⁴¹ BURGORGUE-LARSEN, L. & ÚBEDA DE TORRES, A. *The Inter-American Court of Human Rights: Case-law and commentary*. Oxford: Oxford University Press. 2011, p. 702.

⁴² Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Peru*. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C No. 75. par. 47-49.

seja um direito autônomo, consagrado nos artigos 8º, 13, 25 e 1.1 da Convenção Americana:

62. La Corte no estima que el derecho a la verdad sea un derecho autónomo consagrado en los artículos 8, 13, 25 y 1.1 de la Convención, como fuera alegado por los representantes, y por lo tanto no homologa el reconocimiento de responsabilidad del Estado en este punto. El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento⁴³. (grifo nosso)

198. No *Caso do Massacre de La Rochela vs. Colômbia*, essa Corte reafirmou o entendimento de que o direito à verdade se encontra subsumido ao direito da vítima ou de seus familiares em obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos violatórios e das responsabilidades correspondentes, através da investigação e julgamento que provém dos artigos 8º e 25:

147. De otro lado, en cuanto a la alegada violación del artículo 13 de la Convención Americana por parte de los representantes, **la Corte recuerda que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o de sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención**⁴⁴. (grifo nosso)

199. Os julgamentos acima vão no mesmo sentido do que expôs o perito Dimitri Dimoulis, pois reconhecem que o direito à verdade não é um direito autônomo protegido pela CADH. Considerando ser pacífico o entendimento de que o direito à verdade não é autônomo e que se subsume aos direitos previstos nos artigos 8º e 25, aplica-se, inexoravelmente, o que essa Corte decidiu, em 2013, no caso *Caso García Lucero e outras vs. Chile*: não é possível pronunciar-se sobre diferentes alegações que se referem a mesmos fatos que já tenham sido analisados à luz de outras obrigações convencionais⁴⁵.

⁴³ Corte IDH. *Caso Blanco Romero e outros vs. Venezuela*. Sentença de 28 de novembro de 2005. par. 62.

⁴⁴ Corte IDH. *Caso do Massacre de La Rochela vs. Colômbia*. Sentença de 11 de maio de 2007 (Mérito, Reparações e Custas). par. 147.

⁴⁵ Corte IDH. *Caso García Lucero e outras vs. Chile*. Sentença de 28 de agosto de 2013. par. 128 e 129.

200. De todo exposto acima, resta claro ser inviável o pleito de reconhecimento de responsabilidade do Estado por violação do direito à verdade conforme feito pelos representantes.

201. Por fim, o Estado reitera que inúmeras foram as medidas adotadas em âmbito interno em prol do esclarecimento da verdade, nas quais se incluem, exemplificativamente, a criação e todos os esforços da Comissão Nacional da Verdade, da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e da Comissão de Anistia.

IV.6. Os fatos não caracterizam violação ao artigo 5º em relação com art. 1.1 da CADH, em relação aos familiares de Herzog, por suposta denegação da verdade e ausência de persecução penal

202. A respeito da alegação de violação ao artigo 5º, o Estado entende que todas as violações de direitos humanos podem deixar resultados nefastos no ser humano, as quais, inclusive, podem se prostrar no tempo. Isso não significa, contudo, que todas as violações a dispositivos da CADH sejam violações continuadas ou impliquem em violação ao artigo 5º.

203. Foi exatamente esse o sentido da decisão dessa Corte ao julgar o *Caso Durand e Ugarte vs. Peru*, em que se reafirmou entendimento já adotado no *Caso Neira Alegría e outros vs. Peru*, no sentido de que, ainda que seja possível entender que quando se priva uma pessoa da vida também se lesiona sua integridade pessoal, não é esse o sentido a que o artigo 5º da Convenção se refere:

La Corte manifiesta, como ya lo ha hecho en otro caso, que

si bien pudiera entenderse que cuando se priva de la vida a una persona también se lesiona su integridad personal, no es este el sentido [del artículo 5] de la Convención que se refiere, en esencia, a que nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano⁴⁶.

⁴⁶ Corte IDH. *Caso Durand e Ugarte vs. Peru*. Sentença de 16 de agosto de 2000. par. 78.

204. Resta claro, nos termos da jurisprudência dessa Corte, que, ainda que seja possível, em determinado caso, falar que houve lesão a integridade pessoal de alguém, **não se pode perder de vista o sentido do artigo 5º da Convenção.**

IV.6.1. A suposta falta de proteção judicial não caracteriza violação ao art. 5º da CADH

205. Se, nos termos do decidido no *Caso Durand e Ugarte vs. Peru*, eventual ofensa à integridade pessoal em razão da privação da vida não caracteriza violação ao artigo 5º, o Estado solicita a esse Ilustre Tribunal que avalie se eventual falta de proteção judicial seria realmente fundamento para que se condene o Estado não apenas por violação ao artigo 25 como também pela violação do artigo 5º.

206. Não parece ao Estado que essa seja a melhor técnica. A primeira razão é que a leitura do artigo 5º deve ser feita levando em conta a sua integralidade, considerando que seus demais parágrafos elencam condutas estatais positivas, mas não omissivas, que podem ensejar violação. Resulta claro, assim, que a falta de proteção judicial está fora do escopo do artigo 5º. Isso não significa que a proteção judicial não seja relevante, mas simplesmente que esse não é o sentido do artigo 5º, assim como essa Corte decidiu em relação à privação da vida nos precedentes citados acima.

207. Relevante, ainda, considerar o que restou decidido, em 2013, por essa Ilustre Corte no *Caso García Lucero e outras vs. Chile*, no sentido de que as alegações da Comissão e dos representantes de violação à integridade pessoal em razão do sofrimento causado pela ausência de investigação e de acesso à justiça estavam diretamente vinculadas com a omissão estatal verificada naquele caso, a qual já havia sido examinada de forma apartada, à luz da proteção e garantias judiciais, motivo pelo qual a Corte estimou que não era procedente pronunciar-se sobre outras alegações que se referiam aos mesmos fatos que já haviam sido analisados à luz de outras obrigações convencionais:

128. El Tribunal nota que **tanto la Comisión como las representantes alegaron la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención, por el sufrimiento causado al señor García Lucero por la falta del Estado de llevar a cabo una investigación y la falta de garantizar**

el acceso a la justicia. Además, adujeron dicha violación en relación con el acceso a medidas de reparación.

129. En el caso sub *judice* se ha establecido que una vez que las autoridades estatales tuvieron conocimiento de los hechos relacionados con la “prisión política” y tortura sufridos por el señor García Lucero, no iniciaron *ex officio* y de manera inmediata una investigación, la cual fue abierta recién en el año 2011. **Este Tribunal considera que las alegaciones de las representantes y la Comisión están directamente vinculadas con tal omisión estatal, lo cual ya ha sido examinado en el apartado anterior a la luz de las garantías y protección judiciales. En consecuencia, esta Corte estima que no es procedente pronunciarse en el presente caso sobre otros alegatos que se refieren a los mismos hechos que ya han sido analizados a la luz de otras obligaciones convencionales⁴⁷.**

208. A mesma situação se verifica neste caso, em que houve alegação em apartado de violação aos artigos 8º e 25, sendo o caso de se aplicar a mesma razão de decidir.

209. Subsidiariamente, o Estado pede a essa Corte que considere que o caso dos autos possui peculiaridade significativa em relação a generalidade dos casos de ausência de persecução penal. Restou provado, neste caso, que outros meios foram fornecidos pelo Estado para suprir eventual angústia que poderia ser gerada pela ausência de responsabilização criminal, como a sentença proferida na ação declaratória, a atuação da Comissão Nacional da Verdade, a atuação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, o reconhecimento dos fatos e o pagamento de indenização de valor equivalente a USD 100.000,00 (cem mil dólares). De fato, o presente caso não coincide, por exemplo, com a situação verificada no *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, em que essa Corte entendeu estar configurada **situação de extrema desproteção e vulnerabilidade**, gerada pela ausência de investigação dos fatos, o que configuraria danos à integridade psíquica e moral. Ainda que a dor pela perda de familiar seja certa e inquestionável, no presente caso, não há que se falar em situação de extrema desproteção e vulnerabilidade a configurar violação do artigo 5º.

210. O Estado solicita, portanto, que essa Corte, à luz dos argumentos acima e daqueles trazidos na Contestação do Estado, afaste a alegação de violação do artigo 5º por ausência de persecução penal.

⁴⁷ Corte IDH. *Caso García Lucero e outras vs. Chile*. Sentença de 28 de agosto de 2013. par. 128 e 129.

IV.6.2. A suposta denegação da verdade não caracteriza violação ao art. 5º da CADH

211. Em primeiro lugar, o Estado relembra que os fatos que suportam a referida alegação estão fora do escopo da lide.

212. Em segundo lugar, o Estado reitera sua discordância quanto à alegação de que teria havido denegação da verdade caracterizadora de violação ao artigo 5º no que se refere aos fatos do presente caso. De fato, tanto o EPAP quanto o relatório da Comissão trazem informações detalhadas sobre a detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog e muitas dessas informações foram coletadas em procedimentos e em publicações estatais, como no Inquérito Policial nº 704/92, no Inquérito Policial Militar, no livro *Direito à Memória e à Verdade* (vide referências contidas nas notas de rodapé nº 297/300, 303/325, 327/332 e 335/336, às fls. 67/72 do EPAP). Os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade, já abordados na Contestação, também servem para desconstituir a alegação de denegação da verdade supostamente ensejadora de violação do artigo 5º da CADH.

213. Em terceiro lugar, o Estado invoca as mesmas razões assinaladas no precedente *García Lucero e outras vs. Chile* acima citado no sentido de não ser procedente pronunciar-se sobre outras alegações que se referem aos mesmos fatos que já analisados à luz de outras obrigações convencionais.

214. Em quarto lugar, ainda que se entenda que a denegação da verdade possa constituir violação ao artigo 5º da CADH, o que não parece ser plausível, necessário reconhecer que o caso em exame possui contornos distintos que impedem essa conclusão, pois não se trata de pessoa desaparecida, cujas circunstâncias da morte e mesmo o local de inumação são desconhecidos. Recordar-se, aqui, que os precedentes dessa Ilustre Corte invocados no EPAP, na seção em que se busca fundamentar a alegação de violação ao artigo 5º com relação ao art. 1.1 da CADH pela violação do direito à integridade pessoal dos familiares de Herzog, não traduzem a relação que se pretende fazer crer. Tal como exposto na Contestação, o *Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia*, em que se reconheceu violação ao artigo 5º, trata de situação distinta à do presente caso, pois os fatos que ensejaram esse reconhecimento foram assim indicados:

211. En el presente caso ha quedado demostrado que, como consecuencia directa de la desaparición de los 19 comerciantes, sus familiares han padecido un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral, causados por todas las circunstancias posteriores a la referida desaparición que se explican seguidamente.

212. Los cuerpos de las víctimas fueron desmenuzados y lanzados a un río, con el propósito de hacerlos desaparecer para que no fueran encontrados ni identificados, lo cual efectivamente sucedió (supra párr. 85.f, 85.h y 85.l). Esta situación ha provocado gran dolor e incertidumbre en los familiares de las víctimas por no saber su paradero y no poder honrar sus restos conforme a sus creencias y costumbres⁴⁸.

215. Também o *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador* possui contornos distintos do presente, uma vez que a violação ao artigo 5º reconhecida decorre de fatos que envolvem a ausência de informações sobre o paradeiro das vítimas desaparecidas e a angústia gerada pela incerteza de que elas estivessem ainda com vida ou não:

113. Dicha falta de investigación respecto de lo sucedido a Ernestina y Erlinda y la determinación de su paradero ha sido y sigue siendo una fuente de sufrimiento para sus familiares, quienes han mantenido la esperanza de encontrarlas con vida y lograr un reencuentro familiar. [...]

114. La madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz falleció con la esperanza de que sus hijas estuvieran con vida y de que algún día su familia se pudiera reunir nuevamente; murió sin que el Estado hubiera determinado lo sucedido a sus dos hijas y establecido su paradero. La imposibilidad de averiguar el destino de sus hijas y la constante sensación de poder encontrarlas con vida le provocó un sentimiento de culpabilidad e impotencia⁴⁹. [...]

216. No *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, a violação do artigo 5º da CADH está relacionada ao reconhecimento de tratamento cruel e desumano e de desaparecimento, conforme se depreende dos termos da sentença:

156. Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la

⁴⁸ Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Sentença de 5 de julho de 2004 (Mérito, Reparações e Custas).

⁴⁹ Corte IDH. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Sentença de 1ª de março de 2005 (Mérito, Reparações e Custas).

violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal como sigue:

[...]

187. La desaparición de Manfredo Velásquez es violatoria del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención (supra 156)⁵⁰.

217. No *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, a situação fática ensejadora do reconhecimento da violação ao artigo 5º da CADH abrange graves maus-tratos e torturas físicas e psicológicas por parte de agentes do Estado:

148. En el escrito de demanda, la Comisión alegó que el Estado había violado el artículo 5 de la Convención Americana en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes como consecuencia de haber sido secuestrados por agentes del Estado, quienes “eran responsables de la integridad física de las víctimas mientras estaban [bajo] su custodia”.

[...]

157. Existen en el presente caso evidencias numerosas y concurrentes de que la integridad personal de los cuatro jóvenes mencionados fue vulnerada y de que ellos fueron víctimas de graves maltratos y de torturas físicas y psicológicas por parte de agentes del Estado y, más concretamente, por miembros de la Policía Nacional, antes de sufrir la muerte.

[...]

173. Es evidente, asimismo, que las autoridades nacionales no tomaron providencias para establecer la identidad de las víctimas, las cuales permanecieron registradas como XX hasta que sus familiares se apersonaron a reconocerlos, a pesar de que tres de los jóvenes (Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes) tenían antecedentes penales consignados en los “archivos delincuenciales”. [...] El conjunto de esas omisiones postergó y, en algunos casos, negó a los familiares la oportunidad de dar a los jóvenes una sepultura acorde con sus tradiciones, valores o creencias y, por lo tanto, intensificó sus sufrimientos⁵¹.

218. No mais, a análise dos precedentes dessa Ilustre Corte acima tratados, e que foram utilizados como referência na Seção X.E do EPAP, indica que, primeiro, não há

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentença de 29 de julho de 1988 (Mérito).

⁵¹ Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Sentença de 26 de maio de 2001 (Reparações e Custas).

uma correlação de violação aos artigos 8º e 25 e a violação ao artigo 5º. E isso nem seria pertinente, nos mesmos termos do decidido no *Caso Garcia Lucero e outras vs. Chile*. Os precedentes indicam, também, que a situação fática caracterizadora de denegação da verdade que enseja violação ao artigo 5º não é a situação fática encontrada neste caso. Assim, o reconhecimento da violação ao art. 5.1 da CADH, no presente caso, deve ficar adstrito àquele já realizado pelo Estado brasileiro na Seção IV.1 desta manifestação.

V. REPARAÇÕES

219. O Estado brasileiro reconhece e valoriza a luta dos familiares dos mortos e desaparecidos políticos durante o período 1961-1988 e reafirma a importância da promoção do direito à memória, à verdade e à reparação; bem como da prevenção e combate à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes no país. O Brasil está comprometido com a proteção de defensores e defensoras dos Direitos Humanos, inclusive comunicadores e jornalistas. O compromisso do Estado com o respeito e a garantia desses direitos humanos está refletido em importantes e numerosas iniciativas implementadas com vistas à sua efetivação, as quais foram apresentadas detalhadamente pelo Estado em sua Contestação, de novembro de 2016.

220. À luz das considerações acima, o Estado traz nesta seção sua compreensão sobre as medidas de reparação de um modo geral, e, em especial, as políticas públicas e outras garantias de não repetição já adotadas pelo Estado brasileiro nas áreas afetadas ao presente caso, para que essa Colenda Corte as considere em sua deliberação.

V.1. Breves apontamentos sobre a compreensão geral das reparações autorizadas pela CADH

221. O Estado brasileiro, assim como os demais Estados partes da Convenção Americana, assumiu a obrigação de reparar violações de direitos humanos protegidos em seu texto por meio de recursos internos adequados e eficazes. Mais do que isso, o Estado brasileiro e os demais Estados que reconhecem a jurisdição contenciosa dessa Corte assumiram o compromisso de se submeter aos seus julgamentos e de cumprir as sentenças proferidas por essa Corte, de modo a promover medidas de cessação e de reparação em face de danos ainda não reparados pela jurisdição doméstica.

222. No exercício de sua competência, essa Honorable Corte tem desenvolvido jurisprudência que traz alguns outros contornos da obrigação insculpida no artigo 63.1, da Convenção. Entre esses contornos destaca-se o entendimento de que as medidas de reparação determinadas em sentença condenatória podem abranger medidas gerais, de caráter preventivo, voltadas à adoção de atos administrativos, legislativos ou de outra natureza a serem adotados segundo parâmetros estipulados por essa Corte, sem o desenvolvimento de critérios objetivos relacionados à existência de violações sistêmicas de direitos humanos que justifiquem amplas medidas de não repetição. Para tanto, tem-se usualmente o argumento de que se os Estados Partes da Convenção obrigaram-se a adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades previstos na Convenção (artigo 2º da CADH), pode a Corte Interamericana concretizar tal obrigação em sentença que, a partir de um caso específico, determine as medidas gerais, legislativas ou de outra natureza, que devem ser adotadas para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

223. Esse raciocínio, sob o entendimento do Estado brasileiro, merece uma cuidadosa reflexão à luz do consenso estabelecido nos termos do artigo 61.1 da Convenção Americana. A obrigação de adotar medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades previstos na Convenção é e deve ser imputada aos Estados partes da CADH **por aplicação do seu artigo 2º per se**. Todas as demais obrigações assumidas pelos Estados ao se tornarem partes da Convenção Americana, aliás, guardam essa característica. Em outras palavras, os Estados signatários da CADH devem cumprir as obrigações instituídas no artigo 2º da Convenção da mesma forma que devem adimplir as obrigações de respeito e garantia instituídas nos demais dispositivos convencionais. Ainda que essa Honorable Corte seja o órgão competente para dar a última palavra sobre a interpretação da Convenção, é fundamental que se observem parâmetros claros e objetivos para que, jurisprudencialmente, os limites do *pacta sunt servanda* sejam interpretados. Ainda que a Convenção Americana, como qualquer outro tratado, seja instrumento a ser interpretado de maneira viva, dinâmica, a partir da realidade vivida pelo intérprete em seu tempo, tal dinamicidade não pode configurar ausência de limites de atuação. Em outras palavras, a Corte IDH não pode ser *legibus solutus*.

224. O Estado brasileiro reitera, portanto, o pedido para que seja feita uma reflexão sobre em que medida estariam incluídos no mandato convencional a

condenação dos Estados à adoção de *medidas de prevenção das causas* da violação, para além das **medidas de reparação das consequências** daquela mesma violação. Em outras palavras, essa reflexão busca esclarecer a medida em que reparações que alcancem **possíveis infrações futuras** podem ser determinadas.

225. Solicita-se, especificamente, que se reflita sobre a natureza jurídica das medidas gerais de não repetição. Se cogente, como tem entendido essa Corte ao determinar medidas de não repetição concretas e específicas, ou recomendatória, que prestigia a maior capacidade que os agentes do Estado possuem para definir a medida concreta a ser implementada para superar o quadro sistêmico de violação, a exemplo do que tem adotado a Corte Europeia:

Unlike individual measures, the Court does not indicate a course of action, but leaves the choice to the breaching state. In fact, **the 2004 resolution of the Committee of Ministers, which is the legal basis for the Court's recommendations**, has invited the judges to identify only the existence and the source of a systemic problem, 'so as to assist states in finding the appropriate solution' and the Committee to supervise the execution. **The Court was denied permission to meddle in internal affairs. Indeed, it would even have been inappropriate to give it such power, given that governments are better equipped than an international institution to redress domestic legal shortcomings.**

[...]

The Court's approach is very cautious in the absence of a treaty provision to allow it to indicate a course of action, and also given that member states are extremely sensitive to any unjustified intervention in their own affairs. The Court has endeavoured to evade any possible accusation that it assumes more powers than it has under the Convention, or that it becomes involved in the tasks of another treaty organ. In so far as it needed a justification in that respect, the Court associated its new ability to give directions with a form of co-operation with the Committee [of Ministers] for a better and easier execution of its judgments, not with a power per se. Thus, whatever the case, the judges attach their entitlement to suggest general measures to the state's obligation to abide by the Court's decision, not to their own power to afford just satisfaction. **Otherwise stated, those measures are not linked directly or indirectly to a treaty violation, but are mentioned in order to assist the execution.** In the absence of an agreement by states, the judges had the only solution of accentuating the contracting parties' existing obligations instead of developing proactive theories of human rights protection.⁵²

⁵² ICHIM, Octavian. *Just satisfaction under the european convention on human rights*. United Kingdom: Cambridge University Press, 2015, p. 216-218.

226. Se é verdade que os Estados precisam adotar medidas que assegurem o cumprimento de sua obrigação de garantia-prevenção, para que violações de direitos humanos não se repitam, é verdade também que a adoção de políticas públicas, administrativas e legislativas, devem ser confiadas primordialmente aos representantes eleitos democraticamente pelo povo, que, por sua vez, estão submetidos aos parâmetros internos estabelecidos pelas Constituições nacionais. Nesse contexto, a falta de critérios para o estabelecimento de amplas obrigações de não repetição por instâncias internacionais pode enfraquecer a eficácia das sentenças da Corte.

227. O Estado brasileiro recebe com satisfação recomendações da Comissão Interamericana para que medidas de não repetição sejam adotadas, ou mesmo pareceres dessa Colenda Corte que, no exercício de sua função consultiva, possam dispor sobre a compatibilidade em abstrato de atos legislativos ou administrativos domésticos com a Convenção (artigo 64.2 da CADH). No exercício de sua competência contenciosa, é necessário, contudo, muita cautela para que medidas de não repetição sejam determinadas, inclusive por meio do controle de convencionalidade em abstrato de leis nacionais.

228. Caso esta Honorável Corte, após as ponderações trazidas pelo Estado compreenda poder editar medidas de não-repetição no exercício de sua jurisdição contenciosa, o Estado roga à Corte Interamericana que considere desenvolver parâmetros gerais, objetivos e razoáveis para a determinação de medidas de não repetição, em colaboração com os Estados partes, a fim de assegurar sua justa e efetiva aplicabilidade no âmbito interno, quando identificadas violações sistêmicas. Dessa forma, deve haver respeito pelas escolhas de políticas públicas feitas pelas autoridades nacionais que estejam legitimamente sujeitas a controvérsias derivadas do pluralismo democrático para o cumprimento das obrigações convencionais.

229. Por tudo que se expôs, o Estado brasileiro reforça o convite para que os Excelentíssimos Juízes que formam a composição atual desse Egrégio Tribunal reflitam sobre as considerações trazidas acima, de maneira que a melhor compreensão sobre a natureza e o alcance das medidas de não repetição possam orientar a sentença que será prolatada neste caso, dispondo-se o Estado brasileiro a colaborar com a Corte na discussão relacionada ao tema.

230. Ainda nesse contexto, cumpre recordar que, a despeito das razões históricas para o pouco desenvolvimento da doutrina da margem nacional de apreciação no âmbito do Sistema Interamericano, essa Ilustre Corte vem dando maior atenção ao assunto, ainda que sem adotar expressamente referida nomenclatura. **Exemplo recente e sintomático sobre o assunto consta na sentença proferida no *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, ocasião em que esse Colendo Tribunal, com muita propriedade, registrou o seguinte a respeito de pedidos de medidas de não repetição relativos a projetos de lei pendentes e a proporcionalidade da pena de certo delito:**

461. **A Corte nota que, em termos gerais, não possui faculdades para intervir no debate legislativo interno dos Estados.** Além disso, pronunciar-se sobre um projeto de lei, qualquer que seja seu conteúdo, representa uma atuação abstrata que não possui relação com a afetação concreta dos direitos garantidos pela Convenção Americana. **Nesse sentido, a Corte considera que não pode aceitar o pedido dos representantes relativo aos referidos projetos de lei.**

462. Em relação à proporcionalidade da pena do delito de redução de alguém a situação análoga à de escravo, a Corte considera que as penas de um delito como esse devem ser proporcionais à gravidade das violações de direitos humanos envolvidas. No entanto, **determinar qual é a pena adequada para este delito não é uma tarefa própria de um Tribunal internacional.** Nesse sentido, a Corte nota que a legislação comparada dos Estados da região não oferece uma referência clara em relação à pena que deve ser estabelecida nestes casos. Os Estados que possuem um delito específico de trabalho escravo não são substancialmente coincidentes quanto à duração mínima e máxima das penas. Desta maneira, **a Corte considera que é faculdade do Estado determinar a pena mínima para essa conduta em sua legislação penal; e que corresponde à esfera de competência do Estado a definição do quantum das penas, pois este possui melhores condições para defini-lo**⁵³. (grifo nosso)

231. O precedente acima, ao reconhecer que a Corte, em termos gerais, não possui faculdades para intervir no debate legislativo interno dos Estados e que o Estado possui melhores condições para definição de penas, por exemplo, demonstra que o atual entendimento dessa Corte, a despeito de fazer-se uso ou não da nomenclatura da margem de apreciação, está em perfeita consonância com as alegações trazidas na Contestação do Estado brasileiro, no sentido de que a realidade atual permite que a margem de apreciação seja considerada tanto na análise a respeito do cumprimento das

⁵³ Corte IDH. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. Sentença de 20 de outubro de 2016 (Exceções preliminares, mérito, reparações e custas). par. 461-462.

disposições da Convenção quanto na eventual determinação de medidas de reparação, incluindo as de não repetição.

232. Diante do exposto, o Estado reitera a solicitação a essa Corte para que, considerando os argumentos trazidos na Contestação, analise os pedidos de reparação formulados neste caso, especialmente as medidas de não repetição, em conformidade com a margem nacional de apreciação e à luz do artigo 2º da Convenção Americana.

V.2. Não cabe condenação à adoção de certas medidas de reparação na proporção sugerida pelas vítimas: a suficiência da indenização paga pelo Estado em razão dos danos morais e materiais a Vladimir Herzog

233. As vítimas apresentam pedido de pagamento de indenização por dano patrimonial ou material no valor de USD 4.936.691,26 (quatro milhões, novecentos e trinta e seis mil, seiscentos e noventa e um dólares e vinte e seis centavos) pela morte de Vladimir Herzog, à título de lucro cessante, mais valor a ser fixado por equidade a título de danos emergentes. **O valor, além de destoar consideravelmente do patamar usualmente adotado no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, desconsidera que essa Ilustre Corte já se manifestou sobre a adequação dos montantes pagos com base na Lei n. 9.140/1995 e, considerando que abrangem tanto os danos materiais como os imateriais em razão das violações sofridas pelas vítimas diretas, julgou que são razoáveis nos termos de sua jurisprudência:**

303. A Corte considera, como o fez em outros casos, que na hipótese de existirem mecanismos nacionais para determinar formas de reparação, esses procedimentos e resultados devem ser valorizados. Caso esses mecanismos não atendam a critérios de objetividade, razoabilidade e efetividade para reparar adequadamente as violações de direitos reconhecidas na Convenção, declaradas por este Tribunal, corresponde a este, no exercício de sua competência subsidiária e complementar, dispor as reparações pertinentes. Nesse sentido, foi estabelecido que os familiares das vítimas desaparecidas tiveram acesso a um processo administrativo que determinou uma indenização “a título de reparação” pelos desaparecimentos forçados ou mortes das vítimas diretas. **A Corte avalia positivamente a atuação do Estado nesse sentido e considera que os montantes fixados pela Lei nº 9.140/95, e pagas aos familiares das vítimas a “título de reparação”, são razoáveis nos termos de sua jurisprudência e supõe que incluem tanto os danos materiais como os imateriais a respeito das vítimas desaparecidas.** Por outro lado, nos casos das indenizações não reclamadas pelos familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira (“Pedro Carretel”), Hélio

Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, o Tribunal dispõe que o Estado estabeleça a possibilidade de que, num prazo de seis meses contados a partir da notificação da presente Sentença, aqueles interessados possam apresentar, caso o desejem, seus pedidos de indenização, utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei nº 9.140/95.

[...]

309. A Corte julgou que as reparações econômicas concedidas no direito interno “a título de reparação” pelos desaparecimentos forçados são adequadas no presente caso. Por esse motivo, não ordenará o pagamento de somas adicionais a título de dano imaterial sofrido pelas vítimas de desaparecimento forçado⁵⁴. (grifo nosso)

234. Em nota de rodapé dessa mesma sentença, a Corte registrou que considerou o montante indicado pela Lei 9.140/1995 como “especialmente significativo, considerando o contexto social brasileiro”. **As mesmas razões de decidir devem ser adotadas no presente caso, sob pena de ofensa à isonomia e ao artigo 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.**

235. Além dos esclarecimentos já trazidos acima, o Estado destaca que restou comprovado que não corresponde à realidade a alegação das vítimas de que “considerando as particularidades do contexto da época, não havia espaço para que os familiares pudessem pleitear” indenização no Poder Judiciário brasileiro. O resultado da ação declaratória é prova cabal em sentido contrário, uma vez que no âmbito daquele processo ficou reconhecida a existência da relação jurídica entre os familiares autores e a União, consistente na obrigação de indenizar danos decorrentes da morte do jornalista, sendo que a especificação de tais danos deveria ser objeto de ação de indenização, se desejada pelos autores.

236. Em face do exposto, o Estado solicita que sejam rejeitados os pedidos formulados no item XI.C.2 do EPAP, de pagamento de indenização por dano patrimonial ou material no valor de USD 4.936.691,26 (quatro milhões, novecentos e trinta e seis mil, seiscentos e noventa e um dólares e vinte e seis centavos) ou em qualquer outro valor, a título de danos emergentes ou de lucros cessantes, sendo reconhecida a razoabilidade dos valores já pagos, nos termos da jurisprudência dessa Corte. Ademais, solicita que se leve em consideração a inexistência de violação ao artigo 5.1 da CADH nos termos expostos na Contestação e na presente manifestação.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas). Série C No. 219.

V.3. Não cabe condenação à adoção de medidas relativas à prolação de decisões judiciais: seria inadequada condenação a julgamento dos responsáveis pela prisão arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog por eventual condenação por violação ao art. 25 da CADH

237. Solicitam as vítimas que essa Corte “exija do Estado brasileiro a investigação dos fatos com o fim de identificar na totalidade os autores materiais, intelectuais e cúmplices; o seu julgamento e sanção adequada”. Ainda a esse respeito, solicitam que se determine que a Lei de Anistia “não continue a ser um obstáculo para investigação dos fatos do presente caso”. Não obstante, essas reparações dizem respeito a desdobramentos das violações sofridas por Herzog que estão fora da competência temporal do Tribunal. Determinar esse tipo de reparação como reflexo de eventuais violações sofridas pelas vítimas indiretas do caso torna sem efeito útil a limitação temporal à jurisdição da Corte.

238. Ademais, não foi a Lei de Anistia que impossibilitou, no caso concreto, a abertura de investigações em 2008. Isso significa que o pedido é inadequado e não guarda relação com os fatos submetidos à Corte pela Ilustre Comissão. Ainda que a decisão que transitou em julgado em 1993 tenha aplicado a Lei Anistia, ela está fora da competência temporal do Tribunal.

239. É fato que as vítimas igualmente requerem que essa Corte determine ao Estado que não pode utilizar “a prescrição, a coisa julgada, os princípios da irretroatividade da lei penal e do *non bis in idem*, ou qualquer excludente de responsabilidade similar, para se eximir do seu dever de investigar, julgar e sancionar”. A propósito dos institutos citados, por serem aplicáveis ao caso concreto, o Estado demonstrou, na presente manifestação, que eles estão de acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Dito de outro modo, a desconsideração de atuação independente do Ministério Público e do Poder Judiciário que, de forma autônoma e consentânea com a Convenção Americana, reconheceram a aplicabilidade dos referidos institutos ao caso concreto, não pode ser feita sem que haja nova violação à Convenção Americana e abalo ao Estado democrático de direito. Pertinente, aqui, a colocação de Nilo Batista, sobre o princípio da legalidade:

[...] tão repellido e defraudado pelos julgadores, juristas e tribunais do nazismo – e também, como todo mundo sabe, por Nuremberg – exprime o nível construtivo mais elementar e indescartável de um direito penal que se pretenda democrático. Nascido historicamente no esforço revolucionário burguês para controlar o poder punitivo orgiaco do absolutismo, sua transcendência política o inscreveu nos grandes documentos declaratórios e nas Constituições⁵⁵.

240. Para o Estado brasileiro, a persecução penal pretendida não é solução adequada. Ainda de acordo com as sábias palavras de Nilo Batista, **não só “esse ‘geropunitivista’ espera do processo penal aquilo que ele não pode dar”, mas, principalmente, “o custo jurídico desta ressurreição de delitos anistiados é imenso, impactando nos alicerces do Estado de direito o princípio da legalidade”**⁵⁶.

241. A título argumentativo, recorde-se, ainda, que o Estado demonstrou ser inadequado exigir que decisões judiciais passadas estivessem em consonância com interpretação que surgiu no âmbito internacional apenas em momento posterior, inclusive aplicando conceitos não normativos, como graves violações de direitos humanos. Ignorar toda e qualquer garantia judicial ou limite procedimental para determinar a revisão de decisões judiciais para que se adequem a interpretação posterior fere, a um só tempo, as garantias previstas na Convenção Americana e a segurança e estabilidade jurídicas. Deve-se atentar, portanto, para o fato de que o “discurso da impunidade do passado termina por dinamizar a demanda conservadora por pena no presente, por alimentar os movimentos da criminalização em curso”⁵⁷.

242. Em razão disso, o Estado brasileiro pede que essa Honorable Corte rejeite os pedidos formulados nos tópicos XI.C.1.a, (1) e (2), do EPAP e se abstenha de determinar a adoção de medidas relativas à prolação de decisões judiciais referentes ao caso em exame e tampouco referentes a outros casos.

V.4. Não cabe condenação à adoção de iniciativas relativas a reformas legislativas

⁵⁵ BATISTA, Nilo. *Justiça de transição no Brasil – Direito, responsabilização e verdade*. In: DIMITRI, Demoulis; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert (orgs.). São Paulo: Saraiva, 2010. p. 14.

⁵⁶ *Idem*, p. 16.

⁵⁷ *Idem*, p. 17.

243. Reiterando o já exposto na Contestação a respeito deste tema, o Estado destaca que, caso a Corte Interamericana compreenda estarem presentes os pressupostos para que se ordene a adoção de medidas de não repetição com vistas à adoção de reformas legislativas, o Brasil considera inadequada a formulação de condenação em atendimento ao que solicitam os representantes, pelas razões que passa a expor.

V.4.1. Da inadequação e da desnecessidade de condenação para que o Estado brasileiro obrigue seus Estados federados a aprovar lei que confira autonomia aos órgãos de perícia criminal, a conferir-lhes recursos humanos e administrativos e a obrigá-los a adotar protocolo de diligência para produção de provas

244. A respeito desse pedido de adoção de medidas legislativas, cumpre, inicialmente, citar recentíssima decisão dessa Ilustre Corte, no âmbito do *Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) vs. Brasil*, nos seguintes termos:

343. Quanto ao pedido de garantia de autonomia dos peritos com respeito às polícias, por meio da criação de uma carreira específica e independente com recursos humanos, financeiros e estruturais para o desempenho de suas funções, **a Corte toma nota de que, desde 2009, o artigo 2º da Lei Nº 12.030/2009 garante a autonomia técnica, científica e funcional aos peritos criminais no Brasil.** Além disso, **a Corte observa a existência de dois projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional (499/2010 e 325/2009) com o objetivo de incluir dois incisos no artigo 144 da Constituição Federal, a fim de garantir que a perícia criminal federal e as perícias criminais dos estados e do Distrito Federal se convertam em órgãos independentes de segurança pública no Brasil.** No âmbito estadual, a Corte toma nota das iniciativas do Estado de Goiás, que, mediante a Lei Nº 16.897/2010, determina que a carreira de perito criminal esteja vinculada à Superintendência de Polícia Técnico-Científica, da Secretaria de Segurança Pública, e do Estado de São Paulo, que determina que o Instituto de Criminalística e o Instituto Médico Legal estejam igualmente submetidos à Superintendência de Polícia Técnico-Científica do Estado. **Considerando o exposto, a Corte não considera necessário ordenar a medida de reparação solicitada.**

[..]

345. Quanto à mudança legislativa para incluir entre as hipóteses de produção antecipada de prova a situação de testemunhas de violência cometida por agentes policiais ou a determinação, pela autoridade judicial, da presunção de risco concreto que propicie a produção de prova antecipada em casos de violência policial, a Corte considera que

a produção antecipada de prova, quando se tenha demonstrado sua urgência e relevância, já está prevista no artigo 156, I, do Código de Processo Penal. Consequentemente, **a Corte não considera necessário ordenar essa medida de reparação**⁵⁸. (grifo nosso)

245. Como se constata, a Corte já analisou pedidos semelhantes, formulados em face do Estado brasileiro, e concluiu não ser necessário ordenar tais medidas de reparação.

246. Além dos fundamentos já adotados pela Corte na decisão acima citada, que também incidem neste caso, nos termos expostos na Contestação, que ora se reitera, o Estado observa que o pleito dos representantes é juridicamente impossível, uma vez que a Constituição não confere ao Governo Federal brasileiro poderes de ingerência perante aos Estados da federação para obrigá-los a editar uma lei estadual que confira autonomia das perícias perante as polícias por meio da criação de uma carreira específica e independente àqueles profissionais.

247. O pedido não leva em consideração que a própria CADH, em seu artigo 28.2, assim dispõe:

Artigo 28. Cláusula federal

1. Quando se tratar de um Estado Parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.

2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

248. Assim, não há como acolher pedido para que seja determinada a aprovação de lei em cada estado da federação brasileira.

249. Recordem-se, também as informações apresentadas na Seção V.9.4 da Contestação do Estado, que demonstram a desnecessidade de acolhimento do pedido das vítimas de condenação para criação de um protocolo de diligência para apuração e

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Sentença de 16 de fevereiro de 2017 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.). par. 343 e 345.

produção de provas de crimes de tortura, bem como determinação para promoção da capacitação dos peritos forenses.

250. Resta comprovado, portanto, que é o caso de rejeição dos pedidos de medidas relativas a reformas legislativas formulados no tópico XI.C.1.a.(4) do EPAP.

V.4.2. Da inadequação e da desnecessidade de condenação para que o Estado brasileiro aprove lei para atribuir imprescritibilidade ao crime de tortura

251. A respeito do pedido para aprovação de lei específica, o Estado entende que deveria ser aplicado o entendimento recentemente exarado por essa Corte, no sentido de que, “em termos gerais, não possui faculdades para intervir no debate legislativo interno dos Estados”⁵⁹.

252. Incidem, quanto ao pedido para aprovação de lei para atribuir imprescritibilidade do crime de tortura, também as razões externadas no precedente *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*, citado acima, no item V.5.1, uma vez que já existem projetos de lei no sentido pretendido. Solicita-se, nesse sentido, que essa Corte leve em consideração a existência dos projetos de lei abaixo mencionados.

- Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, cujo objetivo é reformar o Código Penal brasileiro e cujo § 7º do art. 468 da proposta apresentada estabelece que o crime de tortura é imprescritível, inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Extrato atual da atividade legislativa do referido projeto indica que ele está em tramitação, tendo como último local, em 14/6/2017, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e como último estado, na mesma data, **audiência pública**.⁶⁰ Há, inclusive, notícia veiculada no *site* do Senado a respeito do tema:

Comissão de Justiça aprova debate sobre reforma do Código Penal brasileiro

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovou, nesta quarta-feira (14), requerimento de audiência pública para instruir a votação do Projeto de Lei do Senado (PLS) 236/2012,

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. Sentença de 20 de outubro de 2016 (Exceções preliminares, mérito, reparações e custas). par. 461.

⁶⁰ SENADO. Disponível *on-line* em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>

que trata da reforma do Código Penal brasileiro. O requerimento foi apresentado pelo vice-presidente da comissão, senador Antonio Anastasia (PSDB-MG), atual relator da matéria.

A complexidade e relevância do assunto motivaram a realização desse debate, segundo justificou Anastasia. **O tema deverá ser analisado pelos seguintes convidados: Maria Thereza de Assis Moura, ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ); Douglas Fischer, procurador da República; Pierpaolo Cruz Bottini, advogado e professor da Universidade de São Paulo (USP); professores Luís Greco e Alaor Leite, da Universidade de Augsburg (Alemanha); Gustavo de Oliveira Quandt, defensor público da União; e Frederico Gomes de Almeida Horta, professor da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)**⁶¹. (grifo nosso)

- Projeto de Lei nº 4038/2008, de iniciativa do Poder Executivo, que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional. O art. 11 desse PL estipula que “Os crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra são imprescritíveis e insuscetíveis de anistia, graça, indulto, comutação ou liberdade provisória, com ou sem fiança”, enquanto o art. 23 tipifica o crime contra a humanidade por tortura⁶².
- Projeto de Lei nº 301/2007, que visa também a tipificar crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Entre os crimes contra a humanidade, esse PL inclui o crime de tortura, entendida como o ato que consiste em infligir dor ou sofrimento, físico ou psicológico, grave, a pessoa privada da liberdade ou sob o controle do agente público. O artigo 9º do PL nº 301/2007 prevê que o procedimento criminal e as penas impostas pelos crimes previstos naquela lei são imprescritíveis⁶³.

253. Ademais, deve-se ter em mente que eventual condenação para adoção de medida legislativa poderia prever apenas obrigação de meio, mas não de resultado. De fato, essa Corte não pode desconsiderar que a aprovação de projetos de lei depende de votação feita pelos representantes democraticamente eleitos.

⁶¹ SENADO. *Comissão de Justiça aprova debate sobre reforma do Código Penal brasileiro*. 14 de junho de 2017. Disponível *on-line* em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/14/comissao-de-justica-aprova-debate-sobre-reforma-do-codigo-penal-brasileiro/tablet>>

⁶² CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível *on-line* em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=410747>>

⁶³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível *on-line* em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343615&ord=1>>

254. Em razão do acima exposto, o Estado brasileiro pede que essa Honorável Corte deixe de acolher os pedidos formulados no tópico XI.C.1.a.(5) do EPAP e se abstenha de determinar a adoção de iniciativas relativas a reformas legislativas.

V.5. Da desnecessidade de condenação para adoção de políticas de efetivação do direito à memória e à verdade: o marco normativo e as políticas públicas de memória e verdade no Brasil

255. As políticas públicas desenvolvidas para a promoção do **direito à memória, à verdade e à reparação** e da justiça de transição consubstanciam o reconhecimento, por parte do Estado brasileiro, de que a memória histórica é componente fundamental na construção da identidade social e cultural de um povo e na formulação de pactos que previnam a recorrência de violações de Direitos Humanos. A inclusão de Eixo Orientador especialmente dedicado ao Direito à Memória e à Verdade no III Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)⁶⁴, instituído por Decreto Presidencial no ano de 2009 e atualizado em 2010, demonstra a relevância conferida pelo Brasil à política de memória, verdade e reparação como temática prioritária e estratégica da política de Direitos Humanos no país.

256. O Estado brasileiro segue implementando e realizando importantes iniciativas no que concerne ao direito à verdade e à memória, bem como à justiça de transição. Assinalam-se, a seguir, algumas dessas iniciativas no âmbito da Comissão

⁶⁴ A terceira versão do Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3 dá continuidade ao processo histórico de consolidação das orientações para concretizar a promoção e defesa dos Direitos Humanos no Brasil. Avança incorporando a transversalidade nas diretrizes e nos objetivos estratégicos propostos, na perspectiva da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos. Em 2008 deu-se início a uma cuidadosa atualização e revisão do Programa Nacional de Direitos Humanos I e II, tendo como instrumento fundamental a realização da 11ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos – 11ª CNDH. Foram realizados, em todos os Estados e no Distrito Federal, 137 encontros prévios às etapas estadual e distrital. Esses encontros envolveram aproximadamente 14 mil participantes, representando a sociedade civil organizada e o poder público, garantindo força institucional ao Programa. Portanto, a realização da 11ª CNDH e a elaboração do PNDH-3 são ações compartilhadas entre governo e sociedade civil, e por isso capazes de gerar as bases para a formulação e fortalecimento de ações que convergem para uma Política Nacional de Direitos Humanos como política de Estado.

O PNDH-3 está estruturado em seis eixos orientadores, subdivididos em 25 diretrizes, 82 objetivos estratégicos que incorporam ou refletem os 7 eixos, as 36 diretrizes e as 700 resoluções da 11ª CNDH. O Programa tem ainda, como alicerce de sua construção, as resoluções das Conferências Nacionais temáticas, os Planos e Programas do governo federal, os Tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro e as Recomendações dos Comitês de Monitoramento de Tratados da ONU e dos Relatores especiais. A íntegra do PNDH-3 está disponível do sítio eletrônico da Secretaria Especial de Direitos Humanos, no seguinte link: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/programas/programa-nacional-de-direitos-humanos-pndh-3>.

Nacional da Verdade (CNV), da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e Segurança Pública (CA/MJ), da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério dos Direitos Humanos (SEDH/MDH) e do Ministério Público Federal (MPF).

V.5.1. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos

257. Órgão de Estado, a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos⁶⁵ vem atuando desde sua criação, por meio da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, com a finalidade de proceder ao reconhecimento de pessoas mortas ou desaparecidas em razão de graves violações aos direitos humanos perpetradas durante o período do regime militar. A Comissão também se dedica a envidar esforços para a localização dos corpos de mortos e desaparecidos políticos, emitir pareceres sobre os requerimentos de indenização formulados por familiares de vítimas e adotar outras iniciativas e políticas nos campos da justiça de transição e do direito à memória, à verdade e à reparação.

258. Em 2007, todos os casos analisados e julgados pela Comissão foram tornados públicos com a edição do livro “Direito à Memória e à Verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”⁶⁶. Com um histórico de apreciação de 480 pedidos de reparação e reconhecimento, dos quais 362 foram deferidos, a Comissão tem priorizado, atualmente, a localização e a identificação de desaparecidos políticos.

259. A esse respeito, especial referência deve ser feita aos trabalhos do Grupo de Trabalho Perus (GTP), voltado à identificação de pessoas inumadas no cemitério Dom Bosco, em São Paulo, em vala clandestina. Vale ressaltar que o processo de identificação de desaparecidos políticos presumivelmente inumados na Vala Clandestina de Perus envolve três etapas: 1) pesquisa preliminar e *ante-mortem*, que investiga aspectos documentais e historiográficos, além de outros trabalhos de campo, com enfoque na consolidação de informação individualizada sobre cada desaparecido, feita a partir da seleção e análise de documentos pessoais, entrevistas com familiares e coleta de material genético; 2) análise *post-mortem*, na qual atuam peritos oficiais

⁶⁵ Para maiores informações sobre a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, visitar sua página eletrônica em: <http://cemdp.sdh.gov.br/>.

⁶⁶ Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/mortos-e-desaparecidos-politicos/pdfs/livro-direito-a-memoria-e-a-verdade>. Último acesso em 16 de junho de 2017.

brasileiros e profissionais brasileiros e peruanos de antropologia forense visando à determinação do sexo e idade dos conjuntos ósseos e à descrição dos seus eventuais traumas; 3) análise de DNA, etapa final e necessária no processo de completa e cabal identificação.

260. Além do GTP, registra-se ainda o Grupo de Trabalho Araguaia (GTA), criado para dar cumprimento à sentença desta Colenda Corte no âmbito do Caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (Guerrilha do Araguaia), bem como ao estipulado nos autos da Ação Ordinária nº 82.00.24682-5, perante a Justiça Federal, voltado à localização de restos mortais de desaparecidos políticos na região do Rio Araguaia.

261. Ainda sobre a atuação da CEDMP, em 2010, a Secretaria Especial de Direitos Humanos estabeleceu com o Departamento de Polícia Federal (DPF), acordo de cooperação técnica para a busca, localização e identificação de mortos e desaparecidos políticos. O principal produto da parceria consiste na organização de banco de perfis genéticos de familiares de desaparecidos políticos, tecnicamente gerido pelo DPF e sob a coordenação-geral da SEDH/MDH, por meio da CEMDP. O banco de perfis genéticos conta com 78 (setenta e oito) doações de familiares até a presente data. O material refere-se a 49 (quarenta e nove) dos 61 (sessenta e um) desaparecidos políticos na Guerrilha do Araguaia.

262. Recentemente, tem-se a criação da Equipe de Identificação de Mortos e Desaparecidos Políticos (EIMDP), estabelecida pela Portaria nº 99, de 6 de junho de 2017, cuja finalidade é o apoio aos trabalhos desenvolvidos pela CEMDP. O trabalho da EIMDP consistirá na execução de sete etapas: (i) identificar os principais pontos de inumação, ocultação ou destruição de corpos de desaparecidos políticos; (ii) identificar nomes de mortos e desaparecidos relacionados a cada um desses locais e seus respectivos familiares; (iii) abordagem de forma especializada dos familiares para fins de realização de pesquisas *antemortem*; (iv) coleta de material biológico para exames de DNA; (v) diligências de investigação, georreferenciamento e escavações para fins de exumação; (vi) análises *postmortem* de restos mortais encontrados; (vii) exames de DNA.

V.5.2. Comissão de Anistia

263. Dedicada à promoção da justiça de transição, a Comissão de Anistia⁶⁷ foi instalada em 2001, pela Medida Provisória nº 2.151, posteriormente convertida na Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, com o propósito de examinar e apreciar os requerimentos de anistia política. Recorde-se que o regime da anistia política abrange aqueles atingidos por atos de exceção por motivação exclusivamente política entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988. Desde sua criação, a Comissão de Anistia já recebeu mais de 75 mil requerimentos, dos quais mais de 60 mil já foram apreciados.

264. Por meio da Comissão de Anistia, o Ministério da Justiça e Segurança Pública tem cumprido a sua função de aprofundar o processo democrático brasileiro a partir da busca de valores próprios da justiça de transição: o direito à reparação, à memória e à verdade. Suas ações inserem-se em um contexto maior de políticas do Estado brasileiro, organizadas e estruturadas no eixo “Direito à Memória e à Verdade” do III Programa Nacional de Direitos Humanos, instituído pelo Decreto nº 7.037/2009, atualizado pelo Decreto nº 7.177, de 12 de maio de 2010.

265. Para além da dimensão individual do reconhecimento da condição de anistiado político e do direito às reparações morais e econômicas, a Comissão de Anistia vem promovendo, desde 2007, projetos de educação, cidadania e memória, realizando sessões de apreciação dos pedidos nos locais onde ocorreram as violações, promovendo chamadas públicas para financiamento a iniciativas sociais de memória e fomentando a cooperação internacional para o intercâmbio de práticas e conhecimentos, com ênfase nos países do Hemisfério Sul. Confirmando a pertinência dessas iniciativas, em 2013, por meio do Decreto nº 8.031, a competência da Comissão de Anistia foi estendida para a atuação em projetos de reparação e memória.

266. Uma das ações de reparação moral levadas a cabo pela Comissão de Anistia tem sido o Projeto “Caravanas da Anistia”. Com mais de 90 edições desde sua gênese, em 2008, esse Projeto consiste na realização de sessões públicas itinerantes de apreciação de requerimentos de anistia, seguidas de atividades educativas e culturais que propiciam a reflexão sobre o período do regime militar no Brasil. Trata-se de importante política pública de educação em direitos humanos, com o objetivo de resgatar, preservar e divulgar a memória política brasileira, em especial do período

⁶⁷ Para maiores informações sobre a Comissão de Anistia, visitar sua página eletrônica em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/anistia>.

relativo à repressão ditatorial, estimulando e difundindo o debate junto à sociedade civil em torno dos temas da anistia política, da democracia e da justiça de transição.

267. Outra iniciativa desenvolvida desde 2008 no âmbito da Comissão de Anistia é o Projeto “Marcas da Memória”, que busca dar visibilidade à memória das vítimas, por meio da construção de acervo de fontes orais e audiovisuais, com critérios teóricos e metodológicos de registro e organização da história de vida de pessoas que vivenciaram episódios de repressão política. O Projeto transfere recursos para ações diretamente elaboradas e executadas por grupos da sociedade civil, viabilizando, assim, a manifestação de distintas narrativas sobre a temática.

268. Também merece realce o Projeto “Clínicas do Testemunho”, criado em 2012, pelo qual a Comissão de Anistia expande seu programa de justiça de transição no sentido de reparar e reintegrar à história do país as marcas psíquicas deixadas pelas violações de direitos humanos perpetradas durante regime civil-militar (1964-1985). O Projeto oferece a seus beneficiários a troca de experiências com seus pares, por meio de oitivas realizadas por equipe com conhecimento psicológico específico, através de metodologia apropriada para estas modalidades de traumas advindos da violência do Estado.

269. Por meio de parcerias com entidades da sociedade civil, o projeto mantém núcleos de apoio e atenção psicológica aos afetados pela violência de Estado entre 1946 e 1988 e seus familiares, que 1) dão atenção às vítimas, 2) capacitam profissionais, e 3) geram insumos de referência para aproveitamento profissional em novas experiências. Assim, os núcleos funcionam não apenas como clínica propriamente dita, mas também como espaço de formulação em rede de conhecimentos que possam ser posteriormente aplicáveis por outros profissionais para o atendimento de vítimas de violência de estado, suprindo, assim, uma lacuna existente não apenas na política pública e oficial de reparações no Brasil, como também da própria clínica.

270. Já o Memorial da Anistia Política do Brasil, com obras iniciadas em 2012 e desenvolvimento de projeto museográfico em andamento, pretende proporcionar um espaço de memória e consciência política, destinado a preservar o legado e o acervo da Comissão de Anistia, bem como a servir de instrumento simbólico de reparação moral e coletiva às pessoas que tiveram seus direitos violados nos governos militares. Com sede

na cidade de Belo Horizonte, o Memorial contará com um centro de documentação e pesquisa que permitirá ao público interessado o acesso à integralidade dos acervos da Comissão de Anistia. Tal como iniciativas similares na Alemanha, África do Sul, Estados Unidos, Chile e Argentina, a proposta do Memorial é a de contribuir para o processo de “memorialização”, garantindo a materialização de um espaço público de reparação coletiva que funcione como pedido de desculpas do Estado a seu povo pelos erros cometidos no passado. Assim, agrega-se mais um elemento de consolidação do processo de transição brasileiro, fazendo avançar a ideia de uma reparação integral que contemple da forma mais ampla possível aqueles diretamente afetados pelos atos de exceção, e, acima de tudo, fomentando os valores democráticos e de cidadania que norteiam a Constituição Federal de 1988.

271. Em 2013, foi elaborado o projeto Memorial Virtual da Comissão de Anistia, a fim de possibilitar o acesso da sociedade às informações do acervo da Comissão e criar condições para a produção de pesquisas sobre as perseguições políticas ocorridas entre os anos de 1946 e 1988. Entre seus objetivos, está a construção do vocabulário controlado para o acervo do órgão, o que permitirá a indexação da massa documental de requerimentos de anistia, facilitando a exploração e a divulgação de informações de interesse histórico. Foram adquiridos equipamentos e *softwares* de última geração, que compõem um laboratório para pesquisas na área da memória e da justiça de transição.

272. Ademais, a Comissão de Anistia tem lançado regularmente diversas publicações voltadas à preservação da memória histórica e da verdade, entre as quais se destacam: *Revista da Anistia Política e Justiça de Transição* e a *Coletânea da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, com sete volumes. A Comissão tem atuado como um reconhecido ator institucional na articulação nacional e internacional voltada à troca de experiência e de informações no âmbito dos direitos humanos e da justiça de transição, mediante participações em eventos realizados no Brasil e no exterior, seja como apoiadora, seja como conferencista, por meio de seus conselheiros ou servidores.

V.5.3. Comissão Nacional da Verdade

273. A multiplicidade de políticas públicas no campo do direito à memória e à verdade encontrou seu ápice nos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade (CNV)⁶⁸, instituída em 2012, mediante Lei, em conformidade com exortação proferida por essa Ilustre Corte Interamericana na sentença do caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”). Criada com a finalidade de “examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas (entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988), a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional”, a Comissão Nacional da Verdade destaca-se como uma das principais conquistas recentes do Brasil em relação ao respeito e à garantia dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos no que se refere a essa temática.

274. Ao longo de sua existência, a CNV colheu 1.121 depoimentos, 132 deles de agentes públicos, e realizou 80 audiências e sessões públicas pelo país, visitando 20 unidades da federação. Contendo mais de 3 mil páginas, o relatório final da CNV⁶⁹ foi entregue à sociedade no dia 10 de dezembro de 2014, Dia Internacional dos Direitos Humanos e 66º aniversário da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU. O relatório apresentou um conjunto de 29 (vinte e nove) recomendações às autoridades, compreendendo medidas institucionais, iniciativas de reformulação normativa e medidas de seguimento das ações e recomendações da Comissão.

275. A CNV orientou seus trabalhos de modo a tornar efetivo o direito à memória e à verdade histórica, e adotou como referência os conceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), conferindo especial atenção aos entendimentos da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos. Assim, em primeiro lugar, a CNV teve como horizonte de sentido o direito à memória e à verdade histórica, tal como concebido na jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Em segundo lugar, a CNV baseou-se na normativa e na jurisprudência interamericanas para estabelecer o quadro conceitual das graves violações de direitos humanos por ela investigadas — tortura, morte, desaparecimento forçado, ocultação de cadáver, prisão ilegal e arbitrária e violência sexual.

⁶⁸ Para maiores informações sobre a Comissão Nacional da Verdade, visitar sua página eletrônica em <http://www.cnv.gov.br>.

⁶⁹ Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/>. Último acesso em 14 de junho de 2017.

276. Não obstante a abrangência dos trabalhos realizados diretamente pela CNV, a sua criação desencadeou, ademais, expressivo processo de mobilização para a criação de comissões da verdade em âmbito estadual, municipal, parlamentar, universitário, sindical, entre outros, possibilitando a coleta de novas informações que possam levar à elucidação das circunstâncias de mortes e desaparecimentos de opositores do governo militar no Brasil.

V.5.4. Educação em Direitos Humanos e Direito à Memória e à Verdade

277. As ações nas áreas de memória, verdade e reparação simbólica complementam-se com as iniciativas de Educação em Direitos Humanos (EDH), que se referem ao uso de concepções e práticas educativas fundadas nos Direitos Humanos e em seus processos de promoção, proteção, defesa e aplicação na vida cotidiana e cidadã de sujeitos de direitos e de responsabilidades individuais e coletivas. A EDH orienta a formação de sujeitos de direitos com o objetivo de combater o preconceito e a violência e promover a adoção de valores de liberdade, justiça e igualdade.

278. No Brasil, houve significativos avanços normativos para a Educação em Direitos Humanos a partir de 2003:

- a) Estabelecimento do Comitê Nacional de Direitos Humanos em 2003, por meio da Portaria da então Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República;
- b) Elaboração do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) em 2003 pelo Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos e sua publicação em 2006, em parceria com o Ministério da Educação, do Ministério da Justiça e da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco);
- c) Criação do Prêmio Nacional de Educação em Direitos Humanos, sob a coordenação da Organização dos Estados Ibero-Americanos para a Educação, a Ciência e a Cultura (OEI), o Ministério da Educação (MEC) e a então Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), por meio da Portaria Interministerial nº 812, de 2 de julho de 2008. Desde então, foram realizadas quatro edições do Prêmio (em 2008, 2012, 2012 e 2014);

- d) Instituição do III Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), por meio do Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009;
- e) Publicação do Parecer do Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação nº 8/2012 sobre as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos e da Resolução nº 1, de 30 de maio de 2012, que estabelece as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos.

279. Ressalta-se, ainda, a pactuação, em andamento, de Acordo de Cooperação Técnica entre o Ministério da Educação, a Secretaria Especial de Direitos Humanos e o Instituto Vladimir Herzog para a realização do projeto “Respeitar É Preciso” nacionalmente, cujo objetivo é desenvolver ações para formação e mobilização da comunidade escolar com o propósito de promover a Educação em Direitos Humanos. O projeto também visa a: (i) subsidiar formas de trabalho pedagógico preventivo e formas de intervenção necessárias para mediar situações de conflito, criando possibilidades concretas na eliminação de quaisquer situações de violência entre os integrantes da comunidade escolar; (ii) contribuir para a adoção do respeito mútuo e do respeito à diversidade socioeconômica, cultural, familiar, geracional, de condições de saúde física ou mental, de etnia, credo, gênero, sexualidade, origem, entre outros, como base da convivência e da integração no cotidiano escolar. Por fim, o projeto abarca a formação de educadores, elaboração de material pedagógico e fortalecimento institucional dos Centros de EDH.

280. No âmbito da Secretaria Especial de Direitos Humanos, o Projeto Direito à Memória e à Verdade (PDMV), com funcionamento na Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, tem atuação voltada a: a) incentivar Comitês e Comissões da Verdade setoriais; b) produzir e difundir exposições sobre a temática; c) publicar e distribuir livros; d) realizar atividades como seminários, palestras e debates.

281. O tema “Direito à Memória e à Verdade” foi trabalhado em quatro edições da Mostra de Cinema e Direitos Humanos⁷⁰ - em 2010, em 2011, em 2012 e em 2014 – com exibições em todas as 27 capitais brasileiras. Como iniciativa para difusão de

⁷⁰ Para maiores informações sobre o Projeto “Mostra Cinema e Direitos Humanos”, da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça, visitar sua página eletrônica em: <http://mostracinemaedireitoshumanos.sdh.gov.br/2015/>.

informações sobre o regime militar, a edição de 2014 abordou a temática da Memória e Verdade, com filmes sobre fatos e narrativas envolvendo os acontecimentos políticos que marcaram o período.

282. Além disso, o Portal Memórias da Ditadura⁷¹, uma realização do Vlado Educação – Instituto Vladimir Herzog atendendo a uma demanda da Secretaria Especial de Direitos Humanos, tem conteúdo interativo e os internautas podem gravar depoimentos sobre o período do regime militar e publicar na página *online*. Um dos objetivos do projeto é levar informações a quem não conhece ou viveu esse período da história do país. O material disponível abrange a atuação dos movimentos de resistência, a censura, as violações de direitos humanos, a produção artística e cultural do período e o cenário internacional.

283. Outrossim, o Prêmio Direitos Humanos, instituído em 1995 e entregue como a mais alta condecoração do governo brasileiro às pessoas e instituições que desenvolvem ações de destaque nas áreas de promoção e defesa dos Direitos Humanos, já laureou diversas pessoas e organizações na categoria “Memória e Verdade”, que compreende o resgate à memória e à verdade no contexto da repressão política ocorrida no Brasil no período de 1946-1988. Na 22ª edição do Prêmio, entregue em dezembro de 2016, a Comissão de Julgamento, constituída por indivíduos com notórios serviços prestados à causa dos Direitos Humanos, conferiu Menção Honrosa à Comissão Nacional da Verdade.

284. É importante destacar que o Estado brasileiro vem dando continuidade às ações desenvolvidas para a capacitação do pessoal militar em matéria de Direitos Humanos, em consonância com determinação contida na sentença prolatada por essa Corte no julgamento do Caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”). Nesse sentido, o Ministério da Defesa, ao lado das Forças Armadas, estabeleceu o Curso de “Ética Profissional Militar” com ênfase em Direitos Humanos, cujas primeiras turmas de capacitação ocorreram a partir do ano de 2012. À luz das recomendações dessa Corte em Resolução de supervisão de cumprimento de sentença, o curso foi recentemente atualizado e aperfeiçoado de modo assegurar seu caráter obrigatório e permanente e para que em seu conteúdo fosse incluída de forma específica a jurisprudência referente a desaparecimento forçado de pessoas, outras graves

⁷¹ Disponível em: <http://memoriasdaditadura.org.br/>.

violações de direitos humanos e a jurisdição penal militar. Enfatiza-se que mais de trezentos e trinta mil militares já foram capacitados nesse Programa entre os anos de 2013 e 2016.

285. Finalmente, a formação em Direitos Humanos também está presente em iniciativas no âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público. Merecem destaque os esforços conjuntos do Supremo Tribunal Federal, do Conselho Nacional de Justiça e da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério dos Direitos Humanos para a definição de diretrizes do Programa de Formação em Direitos Humanos, no âmbito do Poder Judiciário, que prevê a oferta de cursos, em módulos presenciais e a distância, com especialistas de excelência reconhecida nacional e internacionalmente. A última etapa do programa contemplará o acompanhamento presencial de sessões da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nota-se, ainda, o lançamento, em 2016, do “1º Concurso Nacional de Pronunciamentos Judiciais e Acórdãos em Direitos Humanos”. Iniciativa conjunta entre a Secretaria Especial de Direitos Humanos e o Conselho Nacional de Justiça, o projeto abrange 13 categorias, incluindo o “Direito à Memória e Verdade”, e visa ao fortalecimento da cultura em Direitos Humanos no Poder Judiciário, premiando sentenças e acórdãos fundamentados na proteção e promoção dos Direitos Humanos, repercutindo a proteção à diversidade e às vulnerabilidades.

V.5.5. Grupos de Trabalho do Ministério Público Federal

286. O Ministério Público Federal, para organizar sua atuação, constituiu Grupos de Trabalho encarregados de abordar a temática da violência de Estado durante o período do regime militar, bem como aspectos de justiça de transição. Em 2009, instituiu o GT Memória e Verdade, no âmbito da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC). Em 2011, o GT Justiça de Transição, na 2ª Câmara de Coordenação e Revisão e, em 2013, o Grupo de Trabalho Violação aos Direitos dos Povos Indígenas e Regime Militar.

287. O Grupo de Trabalho Memória e Verdade, da PFDC, foi instituído para atuar na promoção dos mecanismos de justiça de transição, notadamente, nos termos da portaria que o criou, para “coordenar a atuação dos Procuradores dos Direitos do Cidadão em todo o país, com foco na promoção de políticas voltadas à verdade histórica

e à localização de restos mortais de desaparecidos políticos, com vistas à responsabilização civil, bem como à valorização da memória coletiva, entre outras questões”. Nessa frente de trabalho, o Ministério Público Federal dialoga diretamente com outros órgãos de Estado, entidades da sociedade civil, vítimas e familiares de mortos e desaparecidos políticos, com foco nas seguintes temáticas: direito à verdade, inclusive localização de restos mortais e acesso às informações mantidas sob sigilo público ou privado; responsabilização civil de perpetradores de graves violações de direitos humanos; reparação coletiva e imaterial de danos; e reforma dos aparatos de segurança.

288. O Grupo de Trabalho Justiça de Transição, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, tem por finalidade específica atuar em aspectos penais do cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*. Nos termos da Portaria que o instituiu, incumbe ao Grupo de Trabalho examinar os aspectos criminais da sentença com o objetivo de fornecer apoio jurídico e operacional aos Procuradores da República para investigar e processar casos de graves violações a direitos humanos cometidas durante o regime militar. Cabe também ao GTJT “fomentar ambiente propício para a reflexão sobre o tema e para a tomada de posições institucionais – e não isoladas – sobre a questão”.

289. O GTJT definiu a seguinte atuação prioritária: (a) crimes permanentes de sequestro e ocultação de cadáver de dissidentes políticos, cometidos entre 1964 e 1975; (b) crimes de homicídio cometidos no âmbito da repressão à "Guerrilha do Araguaia"; (c) crimes de homicídio cometidos nos centros de repressão política no Rio de Janeiro e em São Paulo; (d) crimes de homicídio cometidos em outras localidades; (e) crimes de lesão corporal gravíssima cometidos por agentes da repressão política.

290. A partir da criação do GTJT⁷², foram apresentadas 12 denúncias relativas a crimes cometidos por agentes do Estado durante a ditadura militar no Brasil. Adicionalmente, estão em andamento aproximadamente 290 Procedimentos

⁷² Antes da criação do GTJT, o MPF solicitou à Polícia Federal (IPL 116/2008, Proc. 2008.71.03.001525-2) a primeira investigação por crimes de sequestro ocorridos no marco da Operação Condor na fronteira Paso de Los Libres (Argentina) – Uruguaiana (Brasil). Em 2009, foi instaurado em Marabá (PA), procedimento relativo aos crimes cometidos por agentes do Estado durante a denominada “Guerrilha do Araguaia”. Posteriormente, em 2011, foram instaurados mais de quarenta procedimentos penais na Procuradoria da República em São Paulo.

Investigatórios Criminais (PIC), especialmente nas unidades da Procuradoria da República nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Paraíba, Sergipe e Pará.

291. Após a publicação, em dezembro de 2014, do Relatório da Comissão Nacional da Verdade, o Grupo de Trabalho Justiça de Transição realizou uma triagem das 434 pessoas apontadas no documento como mortas ou como vítimas de desaparecimento forçado durante a ditadura militar, de maneira a identificar quais dessas vítimas ainda não são objeto de investigação nos Procedimentos Investigatórios Criminais instaurados, que envolvem cerca de 340 vítimas. Feita a identificação, o GT representou junto aos respectivos procuradores da República naturais solicitando a instauração das investigações referentes às 104 vítimas anteriormente excluídas.

292. No contexto da interpretação conferida pelo MPF às obrigações decorrentes da sentença no caso *Gomes Lund*, merece destaque outra iniciativa voltada à apuração e persecução penal de graves violações de direitos humanos cometidas durante a vigência de ditaduras militares em países da região. Em 20 de novembro de 2014, a Procuradoria-Geral da República do Brasil e a Procuradoria General de La Nación Argentina firmaram acordo entre os dois Ministérios Públicos para a criação de equipe conjunta de investigação enfocada na Operação Condor. A Equipe Conjunta de Investigação sobre Justiça de Transição (ECI/Condor) está oficialmente constituída no Brasil pela Portaria PGR 32/2015.

V.6. Da desnecessidade de condenação para adoção de medidas de combate à tortura: o marco normativo e as políticas públicas de prevenção e combate à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes no Brasil

293. No que se refere à prevenção e combate à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, o Estado brasileiro vem, ao longo das últimas décadas, reafirmando seu compromisso com a erradicação dessa violação de Direitos Humanos por meio da aprovação de leis, da assinatura de instrumentos internacionais e da instituição de diversas políticas públicas. Os primeiros compromissos internacionais de enfrentamento à tortura foram firmados em 1989, com a adesão à Convenção das

Nações Unidas Contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos, ou Degradantes e à Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. No plano normativo interno, ressalta-se a proibição da tortura na Constituição Federal de 1988 e a tipificação da tortura como crime pela Lei nº 9.455, de 1997.

V.6.1. Campanha Nacional Permanente de Combate à Tortura e à Impunidade

294. Criada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH), em 1998, em seu encontro nacional e em articulação com o governo federal e demais atores da sociedade civil e dos governos estaduais, a campanha visava a implementar medidas capazes de imprimir eficácia à Lei contra a Tortura dentro do Sistema de Justiça Pública por meio do recolhimento de denúncias e seu encaminhamento para apuração. Foi aprovada pelo Ministério da Justiça em julho de 2001 e teve seu início efetivo em outubro do mesmo ano.

295. A campanha consistiu em ações divididas em quatro eixos principais: i) Disque Denúncia e Banco de Dados, que teve por finalidade a organização de uma Central Nacional encarregada de receber e tratar dos casos encaminhando-os às Centrais Estaduais; ii) Formação para Campanha, que teve a finalidade de capacitar tecnicamente os envolvidos nas ações da campanha e prover condições para a sistematização dos temas e conteúdos construídos; iii) Mobilização, articulação e coordenação, que visava a ações para articular formadores de opinião e mobilizadores sociais no intuito de garantir que se criasse uma mentalidade social crescente em torno do assunto; e iv) Monitoramento, que abordou o trabalho da Central Nacional no tratamento estatístico dos casos e sua publicação.

296. Foram registradas pelo Disque denúncia (também denominado de SOS Tortura), entre 30 de outubro de 2001 e 6 de junho de 2002, o total de 19.201 (dezenove mil, duzentos e uma) ligações que se converteram em 1302 (mil trezentos e duas) alegações de tortura (1.094, 84%) e tratamentos desumanos e degradantes (207, 16%). A maior parte das ocorrências se referiu a tortura praticada em instituições públicas (71%) e a agressão foi geralmente promovida por agentes de segurança pública (29,44% dos agentes agressores que aparecem nas alegações pertencem à corporação da Polícia Civil e 28,94% pertencem aos quadros da Polícia Militar).

V.6.2. Plano de Ações Integradas para a Prevenção e o Combate à Tortura no Brasil e Coordenação-Geral de Combate à Tortura da Secretaria Especial de Direitos Humanos

297. Em 2004, a então Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República passou a contar com uma Coordenação-Geral de Combate à Tortura (CGCT), presente atualmente na estrutura do Ministério dos Direitos Humanos, com competência para desenvolver e executar a política federal de prevenção e combate à tortura. Em 2006, o governo federal, em conjunto com especialistas e representantes da sociedade civil, publicou o Plano de Ações Integradas de Prevenção e Combate à Tortura (PAIPCT).

298. Dentre as proposições do Plano, destacavam-se: a criação, ampliação e fortalecimento de comitês estaduais de combate à tortura; a formação de agentes para o acompanhamento e a detecção pericial de práticas de tortura nos quadros dos governos federal e estadual e na sociedade civil organizada; a criação de corregedorias específicas do Sistema Policial e do Sistema Penitenciário e a ampliação e aperfeiçoamento das redes e dos serviços de acolhimento às vítimas, entre outras ações. O Plano foi revisto em 2010 e segue como um dos principais documentos de referência para os trabalhos da Coordenação Geral de Combate à Tortura da Secretaria Especial de Direitos Humanos. Algumas ações do Plano foram registradas no já mencionado III Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), de 2009. As ações de prevenção e combate à tortura constam do Objetivo Estratégico III (Consolidação de política nacional visando à erradicação da tortura e de outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes), da Diretriz 14 (Combate à violência institucional, com ênfase na erradicação da tortura e na redução da letalidade policial e carcerária), do Eixo IV (Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência).

299. Merecem destaque, também, iniciativas relacionadas ao aprimoramento do trabalho de perícia em casos de tortura. O “Protocolo Brasileiro – Perícia Forense no Crime de Tortura”, publicado em 2003, incorpora o Protocolo de Istambul, trazendo orientações para a abordagem humanizada em relação à oitiva da vítima e para a confecção de laudo apto a estabelecer o nexos causal entre os achados do exame e a narrativa de tortura. Em 2007, o Governo Federal, em parceria com entes internacionais,

implementou projeto para capacitar multiplicadores sobre perícia e tortura. Nos anos seguintes, a Coordenação-Geral de Combate à Tortura organizou oficinas em 13 capitais estaduais. Em 2013, a Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça publicou o documento “Procedimento Operacional Padrão – Perícia Criminal”, contemplando diretrizes do Protocolo de Istambul e do Protocolo Brasileiro.

300. Em 2014, a Coordenação Geral de Combate à Tortura organizou o “Seminário de Perícia Independente em Direitos Humanos”, que teve por objetivo discutir e propor diretrizes e ações para a construção e estabelecimento de protocolos padronizados de perícia médico-legal, perícia criminalística e análises psicológicas visando à produção de prova para denúncias de tortura. Por fim, em 2015, a Secretaria Nacional de Segurança Pública lançou o Curso de Ensino à Distância sobre Prevenção e Enfretamento à Tortura, voltado a profissionais de segurança pública e do sistema prisional. A seu turno, a Secretaria Especial de Direitos Humanos publicou duas obras sobre o tema: “Monitoramento de Locais de Detenção: um guia prático” (2ª Edição)⁷³ e “Questões fundamentais para prevenção da tortura no Brasil”⁷⁴. A primeira publicação abarca o trabalho monitoramento de locais de privação na perspectiva da prevenção. O livro é referência para mecanismos preventivos nacionais e organizações da sociedade civil em relação à metodologia para realização de inspeções. Por meio de uma linguagem simples, o leitor tem acesso aos padrões internacionais na matéria, bem como a uma proposta de trabalho estruturada e que privilegia a segurança da pessoa privada de liberdade. A segunda publicação, por sua vez, inclui uma análise aprofundada da Lei nº 12.847/2013. Dessa forma, membros de mecanismos de prevenção e combate à tortura e demais interessados na temática têm instrumentos para organizar uma visita seguindo uma metodologia rigorosa, preparar relatórios e recomendações, bem como têm as principais referências para realizar o seguimento das visitas e acompanhar a implementação das recomendações.

301. Importante ressaltar, ainda, a colaboração entre o governo federal e o Conselho Nacional de Justiça no que concerne à realização de debates e seminários sobre tortura e violência no Sistema de Justiça Criminal. Destaca-se a Resolução de

⁷³ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/ccb9c0cd4889521b472cb4811fa367bb.pdf>. Último acesso em 16 de junho de 2017.

⁷⁴ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/598be0717d1b5ed2c7e69bbcf1bf51bd.pdf>. Último acesso em: 16 de junho de 2017.

2014, que dispõe sobre a necessidade de observância, pelos magistrados brasileiros, das normas do Protocolo de Istambul e do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense, em casos de crime de tortura. Em 2016, o já mencionado “1º Concurso Nacional de Pronunciamentos Judiciais e Acórdãos em Direitos Humanos” contou com categoria destinada a premiar sentenças emblemáticas na área da prevenção e combate à tortura.

V.6.3. Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – Comitês e Mecanismos nacionais e estaduais de prevenção e combate à tortura

302. Em 2013, com o advento da Lei nº 12.847 e do Decreto nº 8.154, o Brasil instituiu o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (SNPCT), que engloba o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (CNPCT) e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), assegurando a independência e a autonomia dos seus peritos, nos termos do Protocolo Facultativo à Convenção da ONU contra a Tortura, assinado pelo Brasil em 2007. Além do Comitê e do Mecanismo, o Sistema é composto pelo Departamento Penitenciário Nacional e pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). A existência do Sistema permite a articulação de ações conjuntas, a adoção de instrumentos para o intercâmbio de informações e a difusão de boas práticas e experiências exitosas referentes à temática, entre outras ações. Trata-se de fundamental avanço na construção de uma política pública de Estado dedicada à prevenção e combate à tortura no Brasil.

303. Com a Lei nº 12.847/2013, o Brasil entra em uma nova fase na política de prevenção e combate à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Governo e sociedade civil se mantêm unidos, e agora dispõem de estruturas institucionalizadas para combater a tortura, garantindo a dignidade humana e gozo da cidadania para os brasileiros e as brasileiras.

304. O *Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura* é a instância de participação social da política de prevenção e combate à tortura. Órgão colegiado, o Comitê Nacional é composto por representantes do Poder Executivo Federal e da sociedade civil e tem como finalidade prevenir e combater a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Foi instalado em julho de 2014 e tem trabalhado em colaboração com o Mecanismo Nacional, recebendo os relatórios desse

órgão, participando de reuniões com os atores locais durante visitas *in loco* e atuando para a implementação de recomendações. Em julho de 2016, o Comitê Nacional publicou seu relatório bianual e houve a seleção de entidades para a composição do segundo mandato do Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura de 2017 a 2019.

305. O *Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura* tem como função precípua a realização de inspeções a locais de privação de liberdade, sem aviso prévio e com acesso a todas as suas dependências, e a produção de relatórios, recomendações e notas técnicas sobre assuntos relativos à prevenção e combate à tortura. O órgão é composto por 11 peritos e peritas com mandatos fixos previstos em lei, assegurando-lhes a legislação que sejam autônomos, bem como tenham independência de posições e opiniões no exercício de suas funções. O trabalho de monitoramento de locais de privação é essencial na perspectiva da prevenção. Como prestação de contas dos trabalhos desenvolvidos e fomento para o debate sobre o tema, o Mecanismo Nacional publicou seu primeiro relatório anual em 2016, contendo o conjunto de visitas realizadas, compilando as informações, análises e recomendações formuladas após a visita a 40 locais de privação de liberdade, em nove unidades da federação⁷⁵. Atualmente, encontra-se em andamento o processo seletivo para 2 vagas de perito no Mecanismo Nacional. Destaca-se que os mandatos têm períodos diferentes de duração, para possibilitar a continuidade dos trabalhos durante os processos de seleção de novos peritos.

306. A proposta do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura é institucionalizar rede de atores engajados no combate à tortura; nesse sentido, comitês e mecanismos estaduais de prevenção e combate à tortura e outras instituições compõem o Sistema. Entre as atribuições e ações previstas no Plano de Ações Integradas de Prevenção e Combate à Tortura, bem como nas diretrizes de execução da política de prevenção e combate à tortura na estrutura do Governo Federal, consta a articulação empreendida entre a Secretaria Especial de Direitos Humanos e os governos estaduais para que sejam criadas, no âmbito dos governos estaduais, as instâncias de participação social – os comitês.

⁷⁵ O Relatório Anual 2015-2016 do MNPCT está disponível em: <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/sistema-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-snpct/mecanismo/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-relatorio-anual-2015-2016>. Último acesso em 16 de junho de 2016.

307. Para que se otimizem as ações federais e para que exista coesão entre as diferentes esferas de governança, é crucial o engajamento das esferas estaduais, uma vez que os órgãos de segurança pública e administração penitenciária são de responsabilidade dos governos estaduais e que, além disso, a sociedade civil e o sistema de justiça dispõem de rede capitalizada de ação, capaz de indicar e monitorar a ação dos governos nos espaços de privação de liberdade, de maneira mais detida e local.

308. O Brasil dispõe, atualmente, de 17 comitês estaduais de prevenção e combate à tortura criados por instrumento legal e 2 comitês criados informalmente pela sociedade civil, mas que contam com a participação de representantes governamentais. Por sua vez, existem, atualmente, 8 mecanismos estaduais de prevenção e combate à tortura criados por lei. Desses, 2 estão em funcionamento (Rio de Janeiro e Pernambuco), e um está com processo seletivo aberto para seleção de peritos (Rondônia). Com vistas à promoção do intercâmbio de informações e boas práticas, à pactuação conjunta de objetivos prioritários e de iniciativas e ao apoio na realização de capacitações, o governo federal promoveu, em 2013 e em 2015, encontros nacionais de comitês e mecanismos estaduais de prevenção e combate à tortura. O resumo das discussões e a agenda de trabalho pactuada no II Encontro Nacional de Comitês e Mecanismos Estaduais de Prevenção e Combate à Tortura encontram-se disponíveis no sítio eletrônico da Secretaria Especial de Direitos Humanos.

V.6.4. Ações de capacitação e eventos sobre prevenção e combate à tortura

309. Em 2007, a Secretaria Especial de Direitos Humanos, o *British Council*, a Embaixada Britânica e a organização *Medical Foundation* organizaram projeto para capacitar multiplicadores sobre perícia e tortura. Nos anos seguintes, a Coordenação Geral de Combate à Tortura organizou oficinas “Perícia Forense com foco nos crimes de tortura” nas cidades de Vitória – ES, São Luiz – MA, Natal – RN, Porto Velho – RO, Maceió – AL, Aracaju – SE, João Pessoa – PB; Recife – PE, Salvador – BA, Fortaleza – CE, Teresina – PI, Florianópolis – SC e Porto Alegre – RS.

310. O “Manual para Investigação e Documentação Eficazes da Tortura e de Outras Formas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de Castigo ou Punição”, de 1999 (Protocolo de Istambul), estabelece uma série de orientações aos profissionais sobre a

perícia em casos de tortura. Destacam-se as orientações para abordagem humanizada em relação à oitiva da vítima e para a confecção do laudo. No Brasil, este documento foi incorporado de forma simples e objetiva pelo “Protocolo Brasileiro – Perícia Forense no Crime de Tortura” (2003)⁷⁶, publicado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos. De forma resumida, esses documentos orientam os peritos oficiais a indicarem se as lesões encontradas são consistentes ou não com a narrativa de tortura, por exemplo.

311. Assim, em 2013, a Secretaria Nacional de Segurança Pública, do Ministério da Justiça, publicou o documento “Procedimento Operacional Padrão – Perícia Criminal”, que contempla parcialmente as diretrizes do Protocolo de Istambul e do Protocolo Brasileiro. Há indicações sobre o registro por meio de fotos ou gráficos, a impossibilidade de acompanhamento por escolta ou com algemas e orientação para estabelecer o nexo causal dos achados do exame e o delito em apuração.

312. No ano seguinte, a Coordenação Geral de Combate à Tortura organizou “Seminário de Perícia Independente em Direitos Humanos”, que teve por objetivo discutir e propor diretrizes e ações para a construção e estabelecimento de protocolos padronizados de perícia médico-legal, perícia criminalística e análises psicológicas visando à produção de prova para denúncias de tortura. Adicionalmente, propôs a discussão de propostas para subsidiar conteúdo para formação de profissionais e estabelecimento de instrumentos para a devida apuração de denúncias por meio de ouvidorias de polícia e do sistema penitenciário.

313. Ressalta-se, ademais, a criação do *Curso de Ensino à Distância sobre Prevenção e Enfretamento à Tortura* na Plataforma de Ensino à Distância da Secretaria Nacional de Segurança Pública. O curso tem como objetivo conscientizar e capacitar os profissionais de segurança pública e do sistema prisional sobre a temática da prevenção e de combate à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes nas unidades de privação de liberdade (delegacias, quartéis, presídios e hospitais de custódia).

314. Com a sensibilização sobre a temática, espera-se que os profissionais de segurança pública e do sistema prisional assumam papel ativo na prevenção e no combate à tortura. O curso é importante também para difundir uma nova cultura

⁷⁶ Disponível em: http://www.dhnet.org.br/denunciar/tortura/a_pdf/protocolo_br_tortura.pdf. Último acesso em: 16 de junho de 2016.

institucional, de promoção e defesa dos direitos humanos na segurança pública e no sistema penitenciário.

315. Além disso, a Secretaria Especial de Direitos Humanos atuou em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça, em 2010, com a realização do “Seminário sobre Tortura e Violência no Sistema Criminal”. Nesse evento, os juízes puderam discutir temas como proibição da tortura no Direito Internacional, a atuação do Poder Judiciário frente ao crime de tortura, estratégias de enfrentamento da violência e tortura no Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e perícia em casos de tortura.

316. Nos anos seguintes, SEDH e CNJ aprofundaram as discussões sobre tortura e Poder Judiciário. Destaca-se a aprovação da Resolução nº 49/2014 do CNJ que “dispõe sobre a necessidade de observância, pelos magistrados brasileiros, das normas – princípios e regras – do chamado Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas, e do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense, em casos de crime de tortura e dá outras providências”.

317. Cita-se, ainda, a realização 2º Seminário sobre Tortura e Violência no Sistema Prisional e no Sistema de Cumprimento de Medidas Socioeducativas – Atuação do Poder Judiciário no enfrentamento à Tortura. O evento foi dirigido aos magistrados indicados pelos tribunais e teve por objetivo fortalecer a atuação e o engajamento dos juízes na prevenção, identificação e combate à tortura, em especial quando detectadas em audiências de custódia.

318. Entre os últimos desdobramentos, cita-se a participação da Coordenação-Geral de Combate à Tortura na oficina “Prevenção à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”, destinada à capacitação de juízes e juízas sobre audiências de custódia, com enfoque na temática da tortura. A atividade ocorreu nos dias 30 e 31 de maio de 2017.

319. O acima exposto e o já explicitado pelo Estado na Contestação demonstram que os pedidos formulados na Seção XI.C.1.a.(3) do EPAP são desnecessários, em vista do marco normativo e das políticas públicas de prevenção e combate à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes no Brasil.

320. De fato, cabe a essa Ilustre Corte deixar de acolher pedidos formulados quando já existem, no âmbito interno, medidas e iniciativas que atendem aos objetivos almejados.

V.7. Da desnecessidade de condenação para determinar a adaptação do Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos para inclusão de comunicadores

321. Caso a Corte Interamericana compreenda estarem presentes os pressupostos para que se ordene ao Estado a adoção de medidas de não repetição com vistas à alteração de políticas públicas, o Brasil considera desnecessária a condenação em atendimento ao que solicitam os representantes, pelas razões apresentadas de forma detalhada na Contestação e que são resumidas a seguir.

322. O compromisso do Estado brasileiro em proteger quem luta pela efetivação dos direitos humanos no país está materializado na Política Nacional de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos, aprovada em 2007, por Decreto, com a finalidade de estabelecer princípios e diretrizes de proteção e assistência à pessoa física ou jurídica, grupo, instituição, organização ou movimento social que promove, protege e defende os Direitos Humanos, e, em função de sua atuação e atividade nessas circunstâncias, encontra-se em situação de risco ou vulnerabilidade.

323. A Política incorporou o Programa de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos da Secretaria Especial de Direitos Humanos, que havia sido criado em 2004. O Programa é uma política pública que tem por escopo a estruturação de uma rede de proteção aos defensores e defensoras dos direitos humanos, incluindo o combate às causas que geram risco à sua atividade. Ele promove o fortalecimento do pacto federativo, por meio da atuação conjunta e articulada de todas as esferas de governo, bem como por meio da articulação com organizações não governamentais, nacionais e internacionais. As medidas protetivas do programa buscam garantir que o/a defensor/a permaneça em seu local de atuação. Em 2016, um Decreto Presidencial reestruturou o Programa e criou seu Conselho Deliberativo.

324. Sete estados brasileiros contam, atualmente, com programas próprios de proteção a defensores e defensoras dos direitos humanos. Os estados que não possuem

programas próprios são atendidos pela Equipe Técnica Federal, coordenada pela Secretaria Especial de Direitos Humanos. A equipe federal atua em 21 Estados da Federação e no Distrito Federal. A atuação da equipe federal obedece a preceitos e procedimentos metodológicos, bem como a diretrizes estabelecidas no Decreto 6044/2007. O pedido de inclusão no programa de proteção pode ser feito por qualquer demandante, inclusive o próprio interessado, e deve ser instruído com informações de contato do defensor ameaçado, relato dos fatos e histórico da atuação, bem como a comprovação da ameaça. O pedido deve ser enviado para a Coordenação-Geral do PPDDH da Secretaria Especial de Direitos Humanos. É importante esclarecer que todos os casos encaminhados ao PPDDH, ainda que não formalmente incluídos, recebem atendimento da Equipe Técnica, que busca identificar as demandas e realiza todos os encaminhamentos pertinentes.

325. Em relação à proteção de comunicadores e jornalistas, especificamente, o Estado brasileiro enfatiza que o Programa de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos atendeu a todos os casos encaminhados. A Equipe Federal do Programa atende, atualmente, a um caso de comunicador ameaçado, e outros dois estão em processo de análise. O Programa Estadual de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos de Minas Gerais também acompanha um caso de comunicador ameaçado. Em termos quantitativos, verifica-se que a demanda de inclusão de comunicadores no programa de proteção representa 0,5% do total dos casos incluídos.

326. Saliente-se, em adição, que o pedido de condenação para aperfeiçoamento do PPDDH é genérico e não permite, portanto, eventual supervisão de cumprimento que seja adequada e sujeita a cronograma específico.

327. Diante do exposto, o Estado entende não ser necessário ou razoável que se acolha o pedido formulado na Seção XI.C.1.d.(1), uma vez que o programa existente já permite a inclusão de comunicadores e que as estatísticas apontadas indicam não ser o caso de adequação do programa em uma linha específica para comunicadores, sem prejuízo da relevância da proteção a esses profissionais e de seu papel de destaque nas democracias.

V.8. Da desnecessidade de condenação para publicização de documentos oficiais

328. O Estado teve oportunidade de demonstrar que, em 18 de novembro de 2011, foi promulgada a Lei de Acesso à Informação ou simplesmente LAI (Lei nº 12.527 - Anexo 13 da Contestação). Seu escopo de aplicação é o mais amplo possível, pois ela se aplica aos três Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) e a todas as esferas de governo (municipais, estaduais, distrital e federal). Os pedidos apresentados não exigem motivação e podem ser feitos por pessoas jurídicas ou físicas, independente de idade ou de nacionalidade. As informações devem ser prestadas gratuitamente, salvo custos de reprodução.

329. A LAI determina expressamente a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção. Ademais, estabelece que não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais, sendo que as informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso (artigo 21, *caput* e parágrafo único, da LAI).

330. Essa Honorável Corte deve considerar, portanto, que, de um lado, há alegações genéricas de denegação a informações e, de outro, o Estado comprovou a existência de importante e poderoso marco normativo na regulamentação do acesso a informações, direito tutelado pela Constituição brasileira de 1988. A LAI, por sua amplitude, torna dispensável tal determinação de medidas adicionais relacionadas à divulgação de documentos, assim como as inúmeras iniciativas de promoção do direito à verdade em âmbito nacional.

331. Em face de tudo quanto foi exposto na presente Seção V.11, o Estado brasileiro pede que essa Honorável Corte rejeite os pedidos formulados no tópico XI.C.1.b.(1) do EPAP.

332. Quanto aos demais pedidos formulados no âmbito do presente caso, o Estado reporta-se às razões já apresentadas na Contestação e reforça o pedido para que sejam analisados à luz do exposto, naquela peça, sobre a compreensão geral das reparações autorizadas pela CADH, sobre as medidas de não repetição e sobre a margem nacional de apreciação.

VI. PEDIDOS

333. O Estado brasileiro reafirma o entendimento de que as diversas exceções preliminares apontadas ao longo desta Contestação impedem que essa Honorable Corte exerça julgamento de mérito sobre o caso.

334. Em razão disso, o Estado brasileiro solicita a essa Honorable Corte que reconheça haver no presente caso, pelos fundamentos anteriormente expostos:

- a) incompetência *ratione temporis* quanto aos fatos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição dessa Corte para analisar supostas violações à CADH, quanto aos fatos anteriores à adesão à CADH pelo Estado brasileiro e quanto aos fatos anteriores à ratificação da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura;
- b) incompetência *ratione materiae* para análise de fatos distintos daqueles admitidos pela CIDH e por ela submetidos à Corte.
- c) necessidade de reexame dos pressupostos de admissibilidade da petição, em especial da ausência de interposição dos recursos internos e de inobservância do prazo de submissão de petição junto à CIDH;
- d) incompetência *ratione materiae* para analisar supostas violações aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura;
- e) incompetência *ratione materiae* para revisão de decisões internas.

335. Reitera o pedido para que seja reconhecida a inconveniência da decisão da CIDH de publicar seu relatório preliminar de mérito e submeter o caso a essa Corte, nos termos expostos na Contestação.

336. Na remota hipótese de essa Corte compreender ser possível a superação de todas as exceções preliminares indicadas acima, para adentrar à análise de mérito do presente caso, o Estado brasileiro, com base em todos os fundamentos de fato e de direito apontados na Contestação e nesta ocasião, solicita a essa Honorable Corte julgamento pela improcedência de todos os pedidos apresentados no EPAP. O Estado brasileiro solicita em especial que essa Honorable Corte reconheça que:

- a) não houve violação do dever de garantia do artigo 5º e 13 da CADH, em relação com os artigos 1.1, 8º e 25 do mesmo instrumento, bem como dos artigos 1º, 6º e 8º da CIPPT, em prejuízo de Vladimir Herzog;
- b) não houve violação do artigo 8.1 da CADH e da CIPPT;
- c) não houve violação do artigo 25 da CADH;
- d) não houve violação dos artigos 5º, 8º, 13 e 24 da CADH por suposta inobservância do direito à verdade;
- e) não houve violação do artigo 5º da CADH com relação ao artigo 1.1 por suposta denegação da verdade e ausência de persecução penal.

337. Na remota hipótese de essa Honorable Corte reconhecer a responsabilidade do Estado brasileiro por violação de direitos sob sua jurisdição, considera-se que as medidas já adotadas no âmbito interno devem ser consideradas e valoradas e que as medidas de reparação solicitadas pelos representantes das vítimas devem ser indeferidas, por não ter sido comprovada a necessidade ou a adequação de tais medidas.

338. O Estado brasileiro solicita a essa Colenda Corte, em especial, que reconheça haver inadequação em relação às seguintes medidas:

- a) pagamento de valores a título de indenização por danos materiais e morais, relativos a Vladimir Herzog, adicionais àqueles já pagos no âmbito interno;
- b) determinação de prolação de decisões judiciais relativas à apuração criminal dos fatos objeto deste caso ou de outros;
- c) determinação de reformas legislativas relativas à carreira de perito e à imprescritibilidade do crime de tortura;
- d) determinação de adoção de medidas de combate à impunidade nos crimes de tortura;
- e) determinação de publicização de documentos oficiais;
- f) determinação de responsabilização de agentes por suposto ilícito de destruição de documentos oficiais;

- g) determinação de publicação da sentença em jornais de grande circulação nacional;
- h) determinação para cessão de terreno para criação de museu.

339. O Estado pede que seja rejeitado o pedido de condenação para reembolso de custas e honorários nos valores indicados pelos representantes.

340. Por fim, o Estado brasileiro, reiterando os demais termos de sua defesa apresentada em Contestação, aproveita esta oportunidade para reafirmar seu compromisso com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e com essa Honorable Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Brasília/DF, 26 de junho de 2017.

Fernando Jacques de Magalhães Pimenta
Embaixador do Brasil na Costa Rica



Pedro Marcos de Castro Saldanha
Ministério das Relações Exteriores



Andrea Vergara da Silva
Advocacia-Geral da União