Caso 12.879
HERZOG E OUTROS
BRASIL

OBSERVAÇÕES DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS ÀS EXCEÇÕES PRELIMINARES INTERPOSTAS PELO ESTADO DO BRASIL

1. Incompetência *ratione temporis* sobre os fatos anteriores ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998

1. O Estado recordou os termos do artigo 62 da Convenção Americana no que se refere aos tipos de reconhecimento de competência da Corte Interamericana, bem como sobre a possibilidade de que os Estados efetuem declarações especiais no momento desse reconhecimento. Indicou que, conforme o princípio da irretroatividade e a declaração incorporada pelo Brasil no momento de efetuar o ato de aceitação da competência contenciosa da Corte, esta não pode pronunciar-se sobre fatos que ocorreram antes desse ato. O Estado indicou que os fatos relacionados com a detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog tiveram início e foram concluídos antes de 1998, motivo pelo qual a Corte Interamericana não tem competência temporal para analisá-los. O Estado acrescentou que as supostas violações das garantias judiciais e proteção judicial somente estariam sujeitas à jurisdição da Corte se esses processos tivessem sido iniciados depois da aceitação de competência da Corte. Na opinião do Estado, processos judiciais iniciados antes de tal data, mesmo que tenham continuado posteriormente, não caem dentro da competência da Corte, salvo que existam violações autônomas. A respeito, o Estado assinalou que não basta que a Comissão faça referência ao processo judicial como um todo e à sua inefetividade. O Estado acrescentou que a interpretação da Comissão e dos representantes sobre este ponto viola o regime especial de declarações com limitação temporal estabelecido no artigo 62.2 da Convenção.

2. A Comissão recorda que, desde o momento em que o caso foi submetido e em conformidade com o artigo 35.3 do Regulamento da Corte, indicou que a competência temporal do Tribunal é mais limitada do que a competência temporal que a Comissão tinha para resolver a totalidade do presente caso.

3. Assim, em sua nota de remissão de 22 de abril de 2016, a Comissão indicou o seguinte:

> Especificamente, a Comissão submete à Corte as ações e omissões estatais que ocorreram ou continuaram ocorrendo depois de 10 de dezembro de 1998, data de aceitação da competência da Corte por parte do Estado do Brasil. Entre elas encontram-se as violações da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura derivadas da atuação das autoridades estatais no âmbito do Processo Nº 2008.61.81.013434-2, que culminou com o arquivamento da investigação em 12 de janeiro de 2009. Esse arquivamento foi motivado pela aplicação da Lei de Anistia, bem como das figuras de prescrição e coisa julgada. Além disso, encontra-se dentro da competência da Corte a atuação das autoridades estatais no âmbito da ação civil pública Nº 2008.61.00.011414-5. Também se encontra dentro da competência da Corte a

violação da integridade pessoal dos familiares em consequência da situação de impunidade e negação de justiça descrita no relatório de mérito.

4. Desta maneira, a Comissão Interamericana foi explícita em indicar que somente submeteu ao conhecimento da Corte Interamericana os fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998, data de aceitação da competência do Tribunal. A Comissão observa que o Estado do Brasil, além de invocar o princípio da irretroatividade dos tratados, recordou o conteúdo da declaração efetuada no momento do ato de aceitação quanto a fatos anteriores ou que teriam sido iniciados anteriormente. No caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, a Corte Interamericana se pronunciou sobre as limitações temporais efetuadas pelos Estados no momento de aceitar a competência contenciosa da Corte. A Corte nesse caso indicou que tinha competência para pronunciar-se sobre as possíveis violações independentes que poderiam ter ocorrido no âmbito de um processo judicial, mesmo que este tenha sido iniciado antes da aceitação da competência[1]. No mesmo caso, a Corte determinou que, não obstante a limitação estatal no ato de aceitação de competência, podia pronunciar-se sobre a continuidade da vigência da Lei de Anistia (Decreto-Lei 2191), embora esta tenha sido promulgada antes da mencionada aceitação[2].

5. A Comissão reitera que, em sua nota de remissão, esclareceu que os fatos submetidos ao conhecimento da Corte são os que tiveram lugar depois de 10 de dezembro de 1998. Nesse sentido, a Comissão considera que a exceção preliminar é improcedente, pois o âmbito temporal sobre o qual a Corte pode pronunciar-se já havia sido plenamente delimitado conforme o princípio da irretroatividade e a jurisprudência do Tribunal na matéria.

2. Incompetência *ratione temporis* sobre os fatos anteriores à adesão à Convenção em 25 de setembro de 1992

6. O Estado indicou que, em virtude do princípio da irretroatividade, a Corte não pode considerar supostas violações à Convenção Americana ocorridas antes de sua adesão a esse instrumento.

7. A Comissão reitera em todos os seus termos as considerações apresentadas nos parágrafos anteriores.

3. Incompetência *ratione materiae* quanto a supostas violações dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPPT)

8. O Estado indicou que a Corte não tem competência *ratione materiae* para considerar as alegadas violações dos artigos 1, 6 e 8 da CIPPT. Segundo o Estado, conforme os termos do artigo 8 da CIPPT – que tem uma redação distinta da de outros instrumentos interamericanos – a Corte somente teria competência para pronunciar-se sobre a CIPPT se o Estado expressamente reconhecesse essa competência para o tratado específico. O Estado indicou que sua expressão de vontade de submeter-se à competência da Corte Interamericana se limitou à Convenção Americana e não se aplica a outros instrumentos.

9. Em muitos casos a Comissão invocou, quando pertinente, a aplicação dos artigos 1, 6 e 8 da CIPPT a fim de estabelecer o alcance da responsabilidade estatal em casos vinculados com a falta de investigação de atos de tortura. Neste contexto, tanto a Comissão como a Corte

[1] Corte IDH. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154. Parágrafos 44 e 45.

[2] Corte IDH. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154. Parágrafo 50.

declararam violações dessas disposições, com o entendimento de que o inciso terceiro do artigo 8 da CIPPT incorpora uma cláusula geral de competência aceita pelos Estados no momento de ratificar ou aderir a tal instrumento.

10. No caso *Villagrán Morales vs. Guatemala,* a Corte se pronunciou sobre sua competência a respeito da CIPPT nos seguintes termos:

> Em primeiro lugar, a Corte considera oportuno referir-se à sua própria competência para interpretar e aplicar a Convenção contra a Tortura e declarar a responsabilidade de um Estado que tenha dado seu consentimento para obrigar-se por esta Convenção e tenha aceitado também a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Como alguns países membros da Organização dos Estados Americanos ainda não eram Partes na Convenção Americana e não tinham aceitado a competência da Corte, os redatores da Convenção contra a Tortura decidiram não incluir nesta um artigo que fizesse referência expressa e exclusiva à Corte Interamericana para não vinculá-los indiretamente à primeira dessas Convenções e ao órgão jurisdicional mencionado[3].
>
> Com uma cláusula geral, abriu-se a possibilidade de que o maior número de Estados ratifique ou adira à Convenção contra a Tortura. O que se considerou importante foi atribuir a competência para aplicar a Convenção contra a Tortura a um órgão internacional, seja uma comissão, um comitê ou um tribunal existente ou um que se crie no futuro. No presente caso, submetido à Corte pela Comissão Interamericana, corresponde a este Tribunal exercer essa competência. A Guatemala aceitou a competência desta Corte em 9 de março de 1987 e em 29 de janeiro de 1987 ratificou a Convenção contra a Tortura, que entrou em vigor em 28 de fevereiro de 1987[4].

11. A prática de aplicar a CIPPT foi reiterada pela Corte em muitos casos. A título de exemplo, a Comissão destaca os seguintes casos: *Massacre de las Dos Erres vs. Guatemala*; *Rodríguez Vera e outros (Desaparecidos do Palácio de Justiça) vs. Colômbia; Quispialaya Vilcapoma vs. Peru; Espinoza González vs. Peru,* entre outros. A Comissão considera que não existem motivos para que a Corte se afaste de seu critério reiterado, o qual se encontra em conformidade com o direito internacional. Em virtude disso, a Comissão solicita à Corte que declare a improcedência desta exceção preliminar.

4. Incompetência *ratione temporis* sobre os fatos anteriores à entrada em vigor da CIPPT para o Estado brasileiro em 19 de agosto de 1989

12. O Estado invocou novamente o princípio da irretroatividade dos tratados e recordou que a CIPPT entrou em vigor para o Brasil em 19 de agosto de 1989, levando em conta os termos do artigo 22 desse instrumento. Com base nisso, o Estado indicou que a Corte não pode considerar fatos anteriores a essa data, entre os quais se encontram a detenção arbitrária, a tortura e a morte de Vladimir Herzog, bem como a investigação policial militar.

---

[3] Corte IDH. Caso dos "Niños de la Calle" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C No. 63. Parágrafo 247.

[4] Corte IDH. Caso dos "Niños de la Calle" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C No. 63. Parágrafo 248.

13. A Comissão destaca que as violações da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura que se encontram dentro da competência temporal da Corte Interamericana são as associadas com a obrigação de investigar e punir atos de tortura, derivadas precisamente das mesmas violações autônomas já mencionadas com relação aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

14. Nesse sentido, as considerações apresentadas anteriormente sobre a competência temporal da Corte para pronunciar-se sobre essas violações são plenamente aplicáveis a esta questão.

5. Descumprimento do prazo para apresentação da petição à CIDH a respeito das alegadas violações dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana e do artigo 8 da CIPPT

15. O Estado recordou o requisito de admissibilidade relativo à apresentação das petições dentro do prazo de seis meses desde a notificação da decisão mediante a qual se esgotaram os recursos internos. O Estado destacou a relação deste requisito com a segurança jurídica. Acrescentou que somente excepcionalmente não se aplica esse prazo e que, conforme o Regulamento da CIDH, em tais situações deve-se analisar se transcorreu um "prazo razoável".

16. O Estado solicitou que a Corte realizasse um controle de legalidade sobre a atuação da CIDH, pois não estabeleceu de forma precisa o momento a partir do qual devia contar o prazo razoável. Sobre este ponto, o Estado indicou que a CIDH deixou de considerar os fatos principais do caso (detenção arbitrária, tortura e morte) e se concentrou na vigência da lei de anistia, no caráter continuado da situação de impunidade, nos questionamentos dessa lei, nas medidas de reparação e nas tentativas para obter a reabertura das investigações. O Estado considerou que os peticionários podiam ter apresentado a petição desde 1992, quando se incorporou a Convenção ao ordenamento brasileiro, pois nessa data a vigência da lei de anistia seguia impedindo a persecução penal no caso concreto. O Estado invocou uma série de pronunciamentos de admissibilidade e inadmissibilidade da CIDH para sustentar sua posição. Quanto ao caso concreto, o Estado assinalou que, entre os fatos ocorridos em 1975 e a apresentação da petição em 2009, transcorreram mais de 30 anos. Acrescentou que, mesmo considerando que o prazo deva ser contado desde a promulgação da lei de anistia, esta ocorreu em 1979 e, em consequência, o prazo tampouco seria razoável.

17. Subsidiariamente, o Estado indicou que, se considerarmos que houve esgotamento dos recursos internos, passaram-se 16 anos entre o arquivamento da investigação policial em 1993 e a apresentação da petição em 2009, motivo pelo qual não se teria observado o prazo de seis meses.

18. O Estado efetuou algumas considerações sobre a natureza de certas atuações no âmbito interno, particularmente em 2008, a fim de explicar que não é possível contar o prazo razoável ou o prazo de seis meses a partir de tais atuações.

19. A Comissão observa em primeiro lugar que o Estado solicitou que a Corte realizasse um controle de legalidade quanto à análise do prazo de seis meses. A Comissão se permite recordar a jurisprudência da Corte Interamericana a respeito dos pressupostos requeridos para que esta efetue um controle de legalidade das atuações perante a Comissão. A Comissão destaca que tal poder deve ser entendido como excepcional. Como a Corte reconheceu em muitas oportunidades, e resulta da própria Convenção, a Comissão tem plena autonomia no exercício de suas faculdades convencionais, o que inclui o sistema de petições e casos. Isto está refletido na Convenção Americana, que atribui um papel inicial e preponderante à Comissão em questões de

admissibilidade. É neste sentido que a Comissão considera que a revisão de questões de admissibilidade deve ser efetuada somente em circunstâncias excepcionais[5].

20. Nesse sentido, da jurisprudência da Corte se deriva uma série de elementos que devem concorrer para que a Corte efetue uma revisão: i) deve existir um erro de procedimento; ii) esse erro deve ser de tal índole que seja qualificado como grave; iii) além de existir um erro grave de procedimento, o mesmo deve ter a característica de afetar o direito de defesa da parte que o invoca; iv) deve-se provar em cada caso um prejuízo concreto[6].

21. A Comissão considera que nenhum desses elementos está presente no caso e que, em todo caso, a argumentação do Estado não conduz a satisfazer tais elementos.

22. Em segundo lugar, a Comissão recorda que, em seu relatório de admissibilidade, considerou que era aplicável a exceção ao requisito de esgotamento dos recursos internos contemplada no artigo 46.2 a) da Convenção. Nesse sentido, o prazo de seis meses não seria aplicável, correspondendo à CIDH determinar se a petição foi apresentada num "prazo razoável". Em seu relatório de admissibilidade, a Comissão deu por satisfeito este requisito nos seguintes termos:

> 33. No assunto em análise, a CIDH observa que a suposta detenção arbitrária, tortura e morte da suposta vítima ocorreram em 25 de outubro de 1975. Não obstante, a Comissão Interamericana toma nota de que a petição também denuncia a incompatibilidade da Lei 6.683/79 com a Convenção Americana, bem como a contínua impunidade a respeito das violações perpetradas contra a suposta vítima, que supostamente continua até a presente data em virtude da lei de anistia brasileira.
>
> 34. A fim de determinar se a petição foi apresentada dentro de um prazo razoável, a CIDH considera pertinente indicar que, embora a Lei 6.683/79 tenha sido sancionada em 1979, somente em 1992 tentou-se investigar penalmente os fatos do presente caso. Com efeito, em 4 de maio de 1992 o Promotor do Ministério Público Luiz Antonio Guimarães Marrey determinou a abertura de uma investigação policial, em virtude de provas novas e supervenientes, especificamente as declarações de um militar aposentado, vulgo "Capitão Ramiro", publicadas em 25 de março de 1992 na revista "Isto É, Senhor". Contudo, em 21 de julho de 1992, o "Capitão Ramiro" interpôs um recurso de habeas corpus na 4ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou o arquivamento da investigação policial em virtude da lei de anistia, em 13 de outubro de 1992. O Procurador Geral de Justiça do Ministério Público recorreu dessa decisão mediante um recurso especial, em 28 de janeiro de 1993. Não obstante, a Quinta Sala do Superior Tribunal de Justiça rejeitou este recurso e confirmou a decisão de arquivamento da investigação policial, em 18 de agosto de 1993.
>
> 35. Posteriormente, conforme indicaram ambas as partes (supra parágrafos 11 e 15), o Brasil promulgou a Lei 9.140/95, mediante a qual reconheceu sua responsabilidade pelas detenções arbitrárias, tortura, mortes e desaparecimentos forçados ocorridos durante o período do regime militar, em 4 de dezembro de 1995. A Comissão observa que a Lei 9.140/95 também criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos ("CEMDP") e a CEMDP publicou seu Relatório Final "Direito à Memória e à Verdade" em 2007. Nesse relatório, há um breve relato das violações perpetradas contra a suposta vítima,

[5] Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C No. 213. Parágrafo 31.

[6] Corte IDH. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C No. 213. Parágrafo 31; Corte IDH. Caso Rodríguez Vera e outros (Desaparecidos do Palácio de Justiça) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de novembro de 2014. Série C No. 287. Parágrafo 54.

incluindo sua detenção arbitrária, tortura e consequente morte, bem como a simulação de suicídio no DOI/CODI.

36. Em 5 de março de 2008, Eugênia Augusta Gonzaga Fávero e Marlon Alberto Weichert, promotores do Ministério Público Federal, solicitaram ao Procurador da República de São Paulo que iniciasse uma investigação através de membros do Ministério Público Federal sobre a morte da suposta vítima, com base nos seguintes fatos novos: as conclusões do Relatório Final da CEMDP sobre a morte da suposta vítima; as obrigações internacionais de direitos humanos emanadas da Convenção Americana; a imprescritibilidade dos crimes praticados contra a suposta vítima e a inaplicabilidade da lei de anistia aos fatos; e o fato de que a competência originária para investigar e julgar os fatos supostamente perpetrados por agentes federais --integrantes do Exército-- era da Justiça Federal. Em 9 de janeiro de 2009, a juíza federal encarregada emitiu sua sentença, na qual estabeleceu que a decisão anterior adotada pela Justiça Estadual de São Paulo constituía "coisa julgada material, [portanto] está irremediavelmente extinta a punibilidade do delito"; além disso, indicou que os crimes de lesa-humanidade não possuem tipificação válida no ordenamento jurídico brasileiro e que o crime possivelmente perpetrado contra a suposta vítima (homicídio qualificado) já havia prescrito. Consequentemente, a juíza federal determinou o arquivamento do processo.

37. Finalmente, a CIDH toma nota de que a inconstitucionalidade da lei de anistia brasileira, no que se refere a violações de direitos humanos perpetradas por agentes do Estado durante a ditadura, foi recentemente invocada no âmbito interno através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 ("ADPF 153"). Essa ação foi interposta em 21 de outubro de 2008 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. A CIDH ressalta que em 29 de abril de 2010 o Supremo Tribunal Federal declarou a improcedência da ADPF 153 e afirmou a vigência e a constitucionalidade da Lei 6.683/79, mediante uma decisão que "tem eficácia erga omnes e efeito vinculante".

38. Com base em tudo isso, 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 perpetradas contra a suposta vítima, que supostamente continua até a presente data em virtude da lei de anistia, a CIDH conclui que a petição foi apresentada dentro de um prazo razoável e cumpre o requisito previsto 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 realizadas pelo Ministério Público Estadual, pelo Ministério Público Federal e pela Ordem dos Advogados do Brasil a fim de questionar judicialmente a validade da lei de anistia brasileira, que se estenderam até 2010; 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.

23. A Comissão reitera em todos os seus termos a análise anterior. Como se observa, a Comissão indicou em detalhes as razões pelas quais considerou que a petição foi apresentada num prazo razoável conforme o artigo 32 de seu Regulamento. Esse artigo estabelece que se "deve considerar a data em que tenha ocorrido a suposta violação dos direitos e as circunstâncias de cada caso".

24. Precisamente, na aplicação desse artigo, a Comissão levou em conta que, embora os fatos originários - detenção, tortura e morte do senhor Herzog - tenham ocorrido em 1975, na petição também se alegaram fatos posteriores, tais como a vigência da lei de anistia e a situação continuada de impunidade. Em particular, a CIDH recapitulou que houve muitas atuações no âmbito interno entre os fatos alegados e a apresentação da petição, sendo as últimas em 2008 e 2009. Nesse sentido, a Comissão entendeu que, existindo estas atuações no âmbito interno, os peticionários tinham a expectativa legítima de que as autoridades judiciais efetuariam um controle

de convencionalidade da norma interna que impedia a investigação e, assim, que não seria necessário acudir ao sistema interamericano. Nesse sentido, a Comissão considerou que a apresentação da petição em 2009, levando em conta as circunstâncias descritas, foi razoável.

25. Em virtude das considerações anteriores, a Comissão solicita à Corte que negue o pedido do Estado de efetuar um controle de legalidade sobre esta questão, pois não estão presentes os pressupostos para que esse controle seja feito, nem o Estado satisfez seu ônus argumentativo a respeito. Subsidiariamente, a CIDH solicita à Corte que estabeleça que a análise apresentada no relatório de admissibilidade sobre o requisito de apresentação oportuna da petição se encontra dentro do âmbito convencional e regulamentar e, em consequência, declare improcedente esta exceção preliminar.

6. Falta de esgotamento dos recursos internos para obter uma reparação pecuniária pelas alegadas violações dos artigos 8 e 25 da Convenção e reparações de qualquer natureza sobre a alegada violação do artigo 5.1 da Convenção

26. O Estado recordou a relevância do requisito de esgotamento dos recursos internos e sua finalidade de permitir ao Estado resolver as violações de direitos humanos por seus próprios meios antes de ser submetido a um trâmite internacional. Indicou que isto implica dois aspectos: o reconhecimento da violação e sua reparação. Acrescentou que os recursos devem ter sido esgotados para permitir ao Estado ambas as ações. Assinalou que o Estado não pode ser "surpreendido" com um pedido de reparação pecuniária em âmbito internacional quando não teve a oportunidade de promover tal ação internamente. O Estado recordou também as exceções ao requisito de esgotamento dos recursos internos, mas indicou que no presente caso existem recursos adequados para obter reparações derivadas de violações comprovadas. Acrescentou que, não obstante, tais recursos não foram acionados, motivo pelo qual o Estado não pagou uma indenização adicional àquela paga administrativamente. O Estado indicou neste ponto que permanece disposto a negociar um acordo de solução amistosa, bem como a analisar os pedidos formulados nas vias internas que estão à disposição das vítimas.

27. O Estado indicou que existe uma sentença da Justiça Federal reconhecendo a responsabilidade da União pela detenção arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog e, portanto, o dever de indenizar. Indicou que o montante não foi fixado, o que deveria ter sido efetuado mediante outra ação, já que se tratou de uma ação declaratória e não condenatória. Acrescentou que o pedido administrativo foi atendido e resultou no pagamento de uma indenização. Reiterou que não se tem conhecimento de pedido de outra indenização.

28. Finalmente, sobre as alegações relativas à suposta negativa de acesso à informação sobre violações cometidas durante o governo militar, o Estado indicou que não se esgotaram os recursos internos mediante um pedido de *habeas data.*

29. A Comissão recorda, em primeiro lugar, a jurisprudência constante da Corte em matéria de exceções de falta de esgotamento dos recursos internos, especificamente a respeito da oportunidade para a apresentação dessa exceção:

> Esta Corte tem afirmado de maneira consistente que uma objeção ao exercício da jurisdição do Tribunal baseada na suposta falta de esgotamento dos recursos internos deve ser apresentada no momento processual oportuno, isto é, durante a admissibilidade do procedimento junto à Comissão[7].

[7] Corte IDH. Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C No. 284. Parágrafo 21. Citando. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C No. 1,

Portanto, de acordo com isso, o Estado deve indicar claramente à Comissão durante a referida etapa do trâmite do caso os recursos que, a seu critério, ainda não foram esgotados[8]. Isso está relacionado com a necessidade de salvaguardar o princípio da igualdade processual entre as partes que deve reger todo o procedimento junto ao Sistema Interamericano. Como a Corte estabeleceu de maneira reiterada, não é tarefa do Tribunal, nem da Comissão, identificar *ex officio* quais são os recursos internos pendentes de esgotamento, já que não compete aos órgãos internacionais sanar a falta de precisão das alegações do Estado. Além disso, os argumentos que dão conteúdo à exceção preliminar interposta pelo Estado junto à Comissão durante a etapa de admissibilidade devem corresponder aos apresentados perante a Corte[9].

30. Conforme descrito na seção de trâmite do relatório de admissibilidade, nessa etapa o Estado do Brasil apresentou dois documentos em 29 de maio e 1º de outubro, ambos de 2012. Como a Corte poderá verificar no Apêndice à submissão do caso consistente no processo junto à CIDH, em nenhum desses documentos o Estado interpôs a exceção de falta de esgotamento dos recursos internos nem fez referência aos recursos que invocou pela primeira vez perante a Corte Interamericana.

31. Nesse sentido, a Comissão solicita à Corte que rejeite a presente exceção preliminar por ser extemporânea em sua integridade.

32. Sem prejuízo do exposto anteriormente, a Comissão considera pertinente indicar que o requisito de esgotamento dos recursos internos previsto no artigo 46.1 da Convenção Americana está relacionado com os fatos que constituiriam violação dos direitos humanos. A pretensão dos representantes sobre a sentença de reparações por parte da Corte Interamericana surge da declaração da responsabilidade internacional do Estado envolvido, o que constitui uma derivação automática dessa responsabilidade. A Convenção Americana não prevê que se esgotem mecanismos adicionais para que as vítimas possam obter uma reparação relacionada com fatos a respeito dos quais os recursos internos pertinentes – como, no presente caso, levar ao conhecimento do Estado a situação para que inicie uma investigação de ofício – já foram esgotados. Uma interpretação como a proposta pelo Estado não só atribuiria um ônus desproporcional às vítimas, mas é contrária ao previsto na própria Convenção e à razão de ser tanto do requisito de esgotamento dos recursos internos como da instituição da reparação.

7. Incompetência *ratione materiae* para revisar decisões internas sobre possíveis violações dos artigos 8 e 25 da Convenção

33. O Estado indicou que o sistema de petições individuais não foi estabelecido para revisar as conclusões alcançadas pelas autoridades nacionais no adequado exercício de suas competências. Especificamente, o Estado efetuou uma descrição das investigações penais realizadas no âmbito interno e alegou que, "mesmo que não se tenha chegado a uma condenação penal, não se está frente a um caso em que não houve nenhuma tentativa de investigação ou que a investigação instaurada tenha ficado parada sem a adoção de medidas de investigação".

parágrafo 88, e Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de agosto de 2014. Série C No. 281, parágrafo 23.

[8] Corte IDH. Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C No. 284. Parágrafo 21. Citando. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares, parágrafos 88 e 89, e Caso Hermanos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela, parágrafo 23.

[9] Corte IDH. Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C No. 284. Parágrafo 21. Citando. Cfr. Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012 Série C No. 246, parágrafo 29, e Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de maio de 2014. Série C No. 278, parágrafo 77.

Acrescentou que o reconhecimento da coisa julgada e da prescrição foi robustamente fundamentado pelo Procurador, o que foi acolhido pela juíza competente de igual forma fundamentada.

34. Quanto à reparação pecuniária, o Estado recordou que a viúva da vítima formulou um pedido à Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, que resultou no pagamento de uma indenização. O Estado indicou que, por um lado, os peticionários não esgotaram outros recursos em matéria de reparação e que a Corte não está facultada a revisar a decisão tomada no âmbito interno quanto à reparação. Na opinião do Estado, isto implica que a Corte não é competente para pronunciar-se sobre a possível violação do artigo 5.1 da Convenção. O Estado acrescentou que o montante da indenização paga está de acordo com os padrões interamericanos.

35. Em primeiro lugar, a Comissão observa que a alegação do Estado não constitui uma exceção preliminar, pois não se refere a questões de competência nem aos requisitos de admissibilidade estabelecidos na Convenção. Por sua própria natureza, as exceções preliminares são atos que podem ser resolvidos sem entrar no mérito do assunto.

36. A respeito de argumentos semelhantes apresentados por outros Estados sobre a alegada impossibilidade de que a Corte revise decisões internas, o Tribunal assinalou o seguinte:

> [...] seria necessário que o solicitante busque que a Corte revise a sentença de um tribunal interno, sem que, ao mesmo tempo, se alegue que tal sentença incorreu em violação de tratados internacionais a respeito dos quais o Tribunal tenha competência[10].
>
> Pelo contrário, compete à Corte verificar se nos passos efetivamente dados no âmbito interno foram ou não violadas obrigações internacionais do Estado derivadas dos instrumentos interamericanos que atribuem competência ao Tribunal. Por isso, a jurisprudência reiterada da Corte assinala que, para determinar se as atuações de órgãos judiciais constituem ou não uma violação das obrigações internacionais do Estado, a Corte teria que examinar os respectivos processos internos para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana. Isso sucede porque, se alguém reclama que uma sentença foi incorreta em virtude da violação do devido processo, a Corte não poderá referir-se a esta solicitação na forma de uma exceção preliminar, já que deverá considerar o mérito do assunto e determinar se este direito convencional foi ou não violado[11].
>
> Levando isso em conta, a Corte observa que a exceção preliminar apresentada pelo Estado toma como ponto de partida que não existiu nenhuma violação de direitos humanos no presente caso, quando é precisamente isso o que se debaterá no mérito do assunto. Ao avaliar o mérito da petição, a Corte determinará se os procedimentos internos, tal como alega o Estado, responderam à totalidade dos atos reclamados pela Comissão e pelos representantes perante este Tribunal e se nesse exercício foram respeitadas as obrigações internacionais do Estado[12].

37. Levando em conta que no presente caso a Corte Interamericana deve analisar, entre outros aspectos, se os processos internos seguidos constituíram um meio idôneo e efetivo para obter proteção judicial frente aos direitos violados, é evidente que a alegação do Estado não pode ser resolvida como uma exceção preliminar. O mesmo sucede com a questão relativa ao montante

---

[10] Corte I.D.H., Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No. 220. Parágrafo 18.

[11] Corte I.D.H., Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No. 220. Parágrafo 19.

[12] Corte I.D.H., Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No. 220. Parágrafo 20.

da reparação. A suficiência ou não dessa reparação e a eventual necessidade de que a Corte estipule reparações complementares excede uma exceção preliminar e também constitui uma questão de mérito.

38. Em consequência, a Comissão solicita à Corte que estabeleça que a alegação do Estado sobre a falta de competência para revisar decisões internas não constitui uma exceção preliminar e, portanto, é improcedente.

8. Incompetência *ratione materiae* para analisar fatos distintos daqueles submetidos pela CIDH

39. O Estado recordou que os representantes das vítimas não estão facultados a alegar fatos distintos dos apresentados no relatório de mérito da CIDH e na submissão de um caso ao Tribunal. Indicou que, no caso concreto, não constam na submissão do caso fatos tais como a ocultação de arquivos sobre o regime militar nem a negativa sistemática de acesso a documentos militares. Em consequência, o Estado alegou que a Corte não tem competência para pronunciar-se sobre tais fatos.

40. A Comissão considera que os argumentos do Estado não têm caráter de exceção preliminar, mas de uma controvérsia de mérito. Em oportunidades anteriores, a Corte estabeleceu claramente o conceito de exceção preliminar e os critérios para caracterizar a alegação de um Estado como tal. Nas palavras da Corte:

> As exceções preliminares são atos que buscam impedir a análise do mérito de um assunto questionado, mediante a objeção da admissibilidade de uma demanda ou da competência do Tribunal para conhecer de um determinado caso ou de algum de seus aspectos, seja em razão da pessoa, matéria, tempo ou lugar, desde que essas alegações tenham o caráter de preliminares[13]. Se esses atos não puderem ser revisados sem analisar previamente o mérito de um caso, não podem ser analisados mediante uma exceção preliminar[14].

41. A Comissão observa que a alegação do Estado não busca objetar a competência por razão de tempo, matéria, tempo ou lugar, nem tem um caráter preliminar, mas, pelo contrário, se refere a fatos alegados pelos representantes que supostamente não fariam parte do âmbito fático definido no relatório de mérito da Comissão. Nesse sentido, tal alegação não poderia ser revisada sem entrar na análise de mérito do caso.

42. Sem prejuízo do exposto anteriormente, e a fim de adiantar sua posição sobre este debate que corresponde ao mérito, a Comissão recorda que o contexto fático do processo junto à Corte é constituído pelos fatos contidos no relatório de mérito submetido à consideração do

---

[13] Corte I.D.H., Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No. 220. Parágrafo 17. Citando. Cfr. Caso Las Palmeras vs. Colômbia. Exceções Preliminares. Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C No. 67, parágrafo 34; Caso Garibaldi vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C No. 203, parágrafo 17, e Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C No. 213, parágrafo 35.

[14] Corte I.D.H., Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No. 220. Parágrafo 17. Citando: Cfr. Caso Castañeda Gutman vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184, parágrafo 39; Caso Garibaldi vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C No. 203, parágrafo 17, e Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C No. 213, parágrafo 35.

Tribunal[15], sem prejuízo de que os representantes possam formular argumentos jurídicos autônomos e, em todo caso, expor os fatos "que permitam explicar, esclarecer ou rejeitar os que tenham sido mencionados no mesmo e submetidos à consideração da Corte"[16].

43. Assim, com a finalidade de considerar a alegação do Estado sobre este ponto, a Corte deve avaliar se os aspectos apresentados explicam ou esclarecem os fatos expostos pela Comissão em seu relatório de mérito e se guardam relação com os fatos do caso.

44. A respeito, a Comissão ressalta que em seu relatório de mérito fez referência à existência de um encobrimento institucional que constituiu um dos fatores da impunidade e do consequente descumprimento do dever de investigar com a devida diligência. Na mesma linha, a Comissão destacou que era dever do Estado proporcionar todas as informações necessárias para a efetiva investigação dos fatos. Por outro lado, no momento de descrever as funções da Comissão Nacional da Verdade, explicou que uma delas era o pedido de informação às entidades públicas para o esclarecimento da verdade. A Comissão considera que a alegação dos representantes constitui precisamente uma explicação do contexto de encobrimento institucional estabelecido no relatório de mérito. Além disso, pode ser entendido como vinculado às tentativas das diversas instâncias internas para a obtenção de informação por parte de entidades públicas, incluindo a instituição militar.

45. Em virtude dessas considerações, a CIDH entende que a alegação dos representantes está relacionada razoavelmente com o âmbito fático e a análise realizada no relatório de mérito. Além disso, a Comissão destaca a pertinência de que a Corte possa analisar a alegação dos representantes quanto à falta de acesso à informação de arquivos militares em poder do Estado e a maneira em que essa situação afeta tanto a investigação como o direito à verdade e à memória.

9. Inconvencionalidade da publicação do relatório de mérito por parte da CIDH

46. O Estado indicou que, em suas opiniões consultivas, a Corte Interamericana se referiu à natureza dos relatórios da Comissão e sua publicidade. Assinalou que o relatório previsto no artigo 50.1 da Convenção tem natureza preliminar e não pode ser publicado pelo Estado, pelos peticionários ou pela Comissão. Acrescentou que, se no prazo de três meses não existir solução do caso ou a CIDH não enviar o caso à Corte, aquela pode emitir seu relatório definitivo conforme o artigo 51.1 da Convenção. Indicou que, uma vez emitido o relatório definitivo e transcorrido o prazo fixado pela Comissão, esta decidirá sobre a publicação. Alegou que a publicação de uma sentença da Corte e a publicação do relatório da Comissão constituem sanções alternativas, não acumulativas. Em virtude disso, o Estado solicitou que a CIDH retire de seu site o relatório de mérito do caso.

47. A Comissão observa que a alegação do Estado não constitui uma exceção preliminar, pois não se refere a questões de competência nem aos requisitos de admissibilidade estabelecidos na Convenção.

48. Sem prejuízo do exposto anteriormente, a Comissão recorda que o relatório de mérito emitido em conformidade com o artigo 50 da Convenção Americana constitui um relatório

[15] Corte IDH. Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de setembro de 2012 Série C No. 248, parágrafo 47; Caso Cinco Pensionistas Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C No. 98, parágrafo 153.

[16] Corte IDH. Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de setembro de 2012 Série C No. 248, parágrafo 47.

preliminar e de natureza confidencial, o que pode dar lugar a duas ações. A submissão do caso à Corte Interamericana ou proceder à sua eventual publicação. No momento em que, em conformidade com o artigo 51 da Convenção, a Comissão opta por um desses dois caminhos, o relatório perde seu caráter inicial, seja porque o caso foi submetido à Corte ou porque se emitiu o relatório final ou definitivo. No presente caso, após a apresentação do caso à Corte, a Comissão procedeu a publicar o relatório de mérito em seu site conforme a sua prática reiterada, a qual não contravém nenhuma norma convencional ou regulamentar.

49. Finalmente, a Comissão destaca que, em sua recente sentença no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil,* a Corte Interamericana já se pronunciou sobre este argumento nos seguintes termos:

> (...) o Relatório previsto no artigo 50 pode ser publicado, desde que isso ocorra depois da apresentação do caso à Corte, em razão de que nesse momento do procedimento o Estado já conhece seu conteúdo e teve a oportunidade de cumprir as recomendações. Assim, não se pode considerar vulnerado o princípio de equilíbrio processual entre as partes. Essa tem sido a prática reiterada da Comissão por muitos anos, em particular desde a reforma de seu Regulamento em 2009[17].

50. Em consequência, a Comissão solicita à Corte que reitere o indicado nesse caso e rejeite esta exceção preliminar.

Washington, DC
9 de janeiro de 2017

[17] Corte IDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C No. 318. Parágrafo 26.