



Rio de Janeiro, 09 de janeiro de 2017

Ao Excelentíssimo Senhor
Dr. Pablo Saavedra Alessandri
Secretário Executivo
Corte Interamericana de Direitos Humanos

REF: CDH-7-2016/019
Caso Vladimir Herzog e outros vs. Brasil
Observações às Exceções Preliminares

Estimado Dr. Saavedra,

O Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) se dirige a V. Exa. e, por seu intermédio, à Honorável Corte Interamericana de Direitos Humanos (“Corte”, “Corte Interamericana”, “Corte IDH”), tendo por referência sua comunicação de 29 de novembro de 2016, por meio da qual nos transmitiu cópia da contestação do Estado brasileiro. Em sua contestação, o Estado brasileiro interpôs exceções preliminares e observações referentes à submissão do caso pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (“Comissão”, “CIDH”) e ao escrito de petições, argumentos e provas (“EPAP”) dos Representantes da vítima no presente caso.

O Estado brasileiro apresentou as seguintes exceções preliminares: a) incompetência *ratione temporis* quanto aos fatos anteriores a 10 de dezembro de 1998¹; b) incompetência *ratione temporis* quanto aos fatos anteriores a 25 de setembro de 1992²; c) incompetência *ratione materiae* em relação à Convenção Interamericana para Prevenir Punir a Tortura (CIPPT)³; d) incompetência *ratione temporis* em relação à CIPPT⁴; e) inobservância do prazo de submissão da denúncia perante a CIDH⁵; f) não interposição e esgotamento prévios de recursos internos⁶; g) incompetência *ratione materiae* em razão à violação do princípio da subsidiariedade⁷; h) incompetência *ratione materiae* para fatos distintos da submissão da CIDH⁸; i) inconveniência da publicação do relatório preliminar pela CIDH⁹.

A esse respeito observamos que algumas das exceções que o Estado trata de maneira independente têm a mesma fundamentação jurídica, motivo pelo qual os representantes nos

¹ Ver contestação do Estado, p. 43-54.

² Ver contestação do Estado, p. 54.

³ Ver contestação do Estado, pp. 55-58.

⁴ Ver contestação do Estado, p. 58.

⁵ Ver contestação do Estado, pp. 59-70.

⁶ Ver contestação do Estado, pp. 70-81.

⁷ Ver contestação do Estado, pp. 82-89.

⁸ Ver contestação do Estado, pp. 89-90.

⁹ Ver contestação do Estado, pp. 91-94.

permitimos analisá-las de maneira conjunta, em quatro seções: a) exceções *ratione temporis*; b) exceções *ratione materiae*; c) pedidos de revisão de decisões da CIDH; e d) inconveniência de publicação do relatório preliminar da CIDH.

A. Exceções sobre incompetência *ratione temporis*

O Estado brasileiro alega que esta Corte tem incompetência temporal para conhecer o presente caso em razão de três marcos temporais: a submissão à jurisdição da Corte; a ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH); e a ratificação da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPPT). Os Representantes demonstrarão que as exceções preliminares do Estado deverão ser rejeitadas por esta Honrável Corte pelos motivos expostos abaixo.

1. Em relação a fatos anteriores ao reconhecimento da jurisdição da Corte pelo Brasil

Em sua contestação, o Estado, fundamentando o pedido na soberania estatal e na adesão do Brasil ao regime especial de declarações com limite temporal instituído pelo art. 62(2) da CADH, solicita a exclusão do presente caso de todas as violações de direitos humanos relativas a fatos ocorridos anteriormente a 10 de dezembro de 1998, data de submissão do Brasil à competência da Corte IDH.

Neste sentido, solicita que esta Corte somente se pronuncie sobre violações “eventualmente causadas por fatos comprovadamente iniciados ou que deveriam ter se iniciado após 10 de dezembro de 1998 e que constituam violações específicas e autônomas de denegação de justiça”¹⁰. Segundo o Estado, esta limitação impossibilitaria a Corte de pronunciar-se sobre a prisão arbitrária, tortura e execução sumária de Vladimir Herzog, bem como violações aos artigos 8 e 25 relacionadas aos inquéritos iniciados nos anos de 1975 e 1992, e o direito à verdade¹¹.

No que se refere às exceções *ratione temporis*, a Corte IDH estabeleceu em sua jurisprudência que para determinar se tem competência para examinar um caso ou um aspecto do mesmo, o Tribunal deve considerar a data de reconhecimento da competência por parte do Estado, nos termos em que esse foi dado, e o princípio de irretroatividade, de acordo com o artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969¹².

No caso do Brasil, o país reconheceu a competência contenciosa da Corte IDH em 10 de dezembro de 1998, e em sua declaração indicou que o Tribunal teria competência a respeito de “fatos posteriores” a esse reconhecimento. Portanto, concordamos com o Estado que a Corte IDH não pode exercer sua competência para declarar violações quanto a fatos alegados que sejam anteriores a tal reconhecimento de competência.

Contudo, em sua reiterada jurisprudência, este Tribunal estabeleceu que é competente para analisar fatos violatórios que, havendo-se iniciado anteriormente à data de reconhecimento de competência do Tribunal, tivessem continuado ou permanecido posteriormente a esta data¹³, e os fatos que ocorreram posteriormente. A este respeito, a Corte estabeleceu que

¹⁰ Contestação do Estado, par. 125.

¹¹ Contestação do Estado, par. 126.

¹² Corte IDH. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010, par. 15.

¹³ Corte IDH. Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C No. 186, par. 27.

os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que continua o fato, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional¹⁴.

A Honorável Corte já aplicou o referido parâmetro em vários casos anteriores contra o Brasil. No caso *Gomes Lund* (Guerrilha do Araguaia), o Tribunal determinou que, ademais de ter competência para analisar fatos continuados de desaparecimento forçado, pode examinar e se pronunciar sobre as demais violações alegadas, que se fundamentam em fatos que ocorreram ou persistiram após 10 de dezembro de 1998¹⁵.

No mesmo sentido, esta Corte se pronunciou recentemente no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* sobre a possibilidade de analisar procedimentos investigativos e processos judiciais referentes a fatos ocorridos antes do reconhecimento da jurisdição da Corte pelo Estado brasileiro:

[...] o Tribunal pode examinar e pronunciar-se sobre as demais violações alegadas que se fundamentem em fatos que ocorreram a partir de 10 de dezembro de 1998. Em virtude do anterior, a Corte tem competência para analisar os supostos fatos e omissões do Estado que tiveram lugar durante as investigações e processos relacionados à fiscalização realizada na Fazenda Brasil Verde em 1997, e que tenham ocorrido após o reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal por parte do Brasil [...]¹⁶.

Ante o exposto, a Corte tem competência para analisar os supostos fatos e omissões do Estado relacionados com a falta de investigação, julgamento e sanção das pessoas responsáveis, *inter alia*, pela tortura e execução extrajudicial; a falta de efetividade dos recursos judiciais a fim de obter informação sobre os fatos; as supostas restrições ao direito de acesso à informação, e pelo sofrimento dos familiares¹⁷.

A aplicação de referida jurisprudência ao presente caso leva à conclusão de que a exceção preliminar interposta pelo Estado brasileiro deve ser rejeitada pelas razões que expomos a seguir.

Importante que seja ressaltado que os representantes das vítimas não alegaram, na demanda inicial (EPAP), violações pelos fatos relacionados à prisão arbitrária, tortura e execução extrajudicial de Vladimir Herzog anteriores à 1998. Plenamente conscientes do limite temporal de aceitação de competência da Corte por parte do Brasil, naquele escrito

¹⁴ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010, par. 17; *Caso Blake vs. Guatemala*. Exceções Preliminares. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C No. 27, par. 39 e 40; *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209, par. 23; e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de setembro de 2010. Série C No. 217, par. 21. No mesmo sentido, artigo 14.2 do *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas nº 56/83 de 12 de dezembro de 2001, Anexo, U.N. Doc. A/56/49 (Vol. I)/Corr.4.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010, par. 17.

¹⁶ 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, par.65.

¹⁷ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010, par. 17; *Caso Blake vs. Guatemala*. Exceções Preliminares. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C No. 27, par. 39 e 40; *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209, par. 23; e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de setembro de 2010. Série C No. 217, par. 21. No mesmo sentido, artigo 14.2 do *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos*. Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas nº 56/83 de 12 de dezembro de 2001, Anexo, U.N. Doc. A/56/49 (Vol. I)/Corr.4. par. 18.

suscitou-se as violações quanto a fatos e atuações das autoridades estatais ocorridas ou que persistiram posteriormente a 10 de dezembro de 1998.

Deste modo, os Representantes alegam violações fundamentadas na falta de investigação e sanção dos crimes de lesa humanidade y graves violações de direitos humanos praticadas no presente caso, as quais permaneceram antes e depois no ano de 1998, estendendo-se até a atualidade. Assim, os peticionários sustentaram que o Estado é responsável por violar o dever de garantia do direito à integridade pessoal, liberdade de expressão, proteção e garantias judiciais, bem como dos artigos 1, 6 e 8 da CIPPT, em virtude da não investigação dos atos de tortura praticados contra a vítima até a presente data, que se caracterizou como uma situação de violação permanente do dever de investigar e sancionar a tortura pelo Estado brasileiro.¹⁸ Tais violações são agravadas pela violação do direito à verdade (artigos 5, 8, 13, 25 e 1.1 da CADH) pela divulgação de falsa versão, ocultação e denegação do acesso a informação relevante sobre o caso que permitiu a impunidade em relação ao ocorrido e infringiu os direitos dos familiares de Herzog.

A este respeito, os peticionários destacam os fatos que se sucederam quando o Estado brasileiro já se encontrava sob a jurisdição deste Tribunal. Como relatado no EPAP, em 17 de dezembro de 2007, o advogado Fábio Konder Comparato encaminhou representação ao Ministério Público Federal solicitando a adoção de medidas cabíveis para a persecução dos abusos e atos criminosos praticados por agentes públicos contra os opositores políticos do regime militar brasileiro, tendo o caso de Vladimir Herzog sido escolhido para apreciação¹⁹. No entanto, aquele órgão entendeu que o referido caso estaria prescrito, bem como acobertado pela coisa julgada em virtude da decisão proferida nos autos do procedimento investigatório iniciado no ano de 1992 perante o Judiciário estadual, opinando então pelo seu arquivamento. De igual modo, com base no relatório final da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), em 5 de março de 2008, solicitou-se que Procurador da República da São Paulo iniciasse uma investigação sobre a morte de Herzog, mas esta foi arquivada em 9 de janeiro de 2009.

Ressalte-se que, tanto a promoção do arquivamento do Ministério Público Federal, quanto a decisão da juíza federal, de 9 de janeiro de 2009, basearam-se em “coisa julgada fraudulenta”. Isto porque ancoraram-se na decisão do Superior Tribunal de Justiça que, no ano de 1993, manteve a decisão de arquivamento do inquérito 487/92, exarada por órgão manifestamente incompetente (Judiciário estadual)²⁰. Ao atuar de tal forma, obstando o prosseguimento dos únicos meios judiciais adequados e disponíveis para a persecução dos crimes, os órgãos do Estado falharam mais uma vez no cumprimento das obrigações derivadas da Convenção Americana, violando o direito dos familiares de Herzog a um recurso eficaz.

Ademais, como demonstrado no EPAP, a interpretação da Lei de Anistia brasileira, que prevaleceu durante décadas - e ainda vigora - no país, deu ensejo à omissão das autoridades competentes quanto ao dever de investigar os fatos de ofício, notadamente após o fim do regime de repressão e a consolidação formal do Estado de Direito²¹. A referida Lei foi aplicada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo para arquivar os procedimentos investigatórios sobre o caso de Vladimir Herzog nos anos 1990. Esta decisão incidiu

¹⁸ EPAP, Seção X – Direitos Violados, pp. 90-121.

¹⁹ EPAP, p. 84.

²⁰ EPAP, pp. 81-83.

²¹ EPAP, pp. 99-106.

diretamente nos atos realizados pós-98, pois foi igualmente utilizada como um dos fundamentos do pedido de arquivamento do Ministério Público Federal no ano de 2008.²²

Além de tais argumentos, o arquivamento do procedimento investigatório em 2008 com base na prescrição e no princípio da estrita legalidade resultou manifestamente incompatível com as garantias e direitos contemplados na Convenção Americana, a CIPPT e o Direito Internacional dos Direitos Humanos que constituiu um regime de imprescritibilidade da tortura e dos crimes contra a humanidade.

Vale lembrar que, à época em que foi determinado o arquivamento, a Corte IDH já havia afastado a aplicabilidade dessas disposições em casos de graves violações de direitos humanos e crimes de lesa humanidade²³, e muito embora o Estado brasileiro não fosse parte nos casos, já havia ratificado a CADH e havia se submetido à jurisdição deste Tribunal. Isso significa que as autoridades estatais já tinham a obrigação de aplicar não somente as normas imperativas do costume internacional como também as normas convencionais tal como interpretadas por este Tribunal, de acordo com os princípios *pacta sunt servanda* e do controle de convencionalidade.²⁴ Aliás, esses e outros precedentes de tribunais internacionais foram explicitamente aduzidos no parecer que deu início ao procedimento interno. Restando inequívoco, portanto, que os órgãos do Estado falharam ao não exercer o devido controle de convencionalidade ao determinar o arquivamento da causa, violando frontalmente os direitos dos familiares de Vladimir Herzog de acessar a justiça, incorrendo por isso em violação aos artigos 8, 13, 25, 1.1 e 2 da CADH, bem como 1, 6 e 8 da CIPPT.

Igualmente, a Lei de Anistia produziu efeitos na Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal também no ano de 2008. Como explicitado pelos Representantes no EPAP, em 14 de maio daquele ano, o Ministério Público ajuizou a referida ação no intuito de obter, dentre outras medidas, a declaração judicial do dever da União Federal de revelar o nome de todas as vítimas do DOI-CODI/SP e tornar públicas todas as informações sobre o funcionamento do órgão e a declaração da responsabilidade pessoal dos réus Ustra e Maciel pelas mortes e desaparecimentos no DOI-CODI – órgão da repressão onde Herzog foi executado²⁵. A referida ação foi igualmente julgada improcedente com fundamento na prescrição e na Lei de Anistia.

Para além das violações decorrentes de tais institutos, a demora injustificada e os obstáculos interpostos no trâmite da Ação Civil Pública, representam *per se* aspectos violatórios ao direito à proteção e garantia judiciais. Frise-se que, passados mais de oito anos desde sua propositura, a ação ainda não teve uma decisão de segundo grau com o julgamento do recurso. Neste sentido, destacam-se os períodos de 1 de fevereiro de 2011 à 13 de janeiro de 2012 (quase um ano) e de 23 de julho de 2012 à 18 de fevereiro de 2014 (dezenove meses) em que os autos estiveram conclusos ao Gabinete da Desembargadora Federal sem qualquer decisão significativa. Do mesmo modo, deve-se destacar o período de 18 de fevereiro de 2014 à 27 de julho de 2015 (dezoito meses) em que o processo esteve

²² Idem.

²³ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano e otros v. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154; Corte IDH. Caso Barrios Altos v. Peru. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C No. 75.

²⁴ Corte IDH. Caso Gelman v. Uruguay. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 20 de março de 2013. Parágrafo 69; Voto arrazoado, par. 43.

²⁵ EPAP, p. 87.

paralisado em cartório. Logo, por falhar no dever de assegurar a razoável duração do processo e contribuir para o prolongamento do feito, o Estado brasileiro igualmente incorreu na violação do dever de garantia dos direitos assegurados nos artigos 5, 8.1, 13 e 25.1, em relação com o artigo 1.1 da CADH.

Por fim, o Estado brasileiro também incorreu em responsabilidade internacional por omissão, ao não adotar as medidas positivas necessárias para dar os efeitos próprios (*effet utile*) às disposições da CADH e à jurisprudência da Corte IDH que determinou a ausência de efeitos jurídicos da Lei de Anistia brasileira.²⁶

Os Representantes entendem que esta violação tem caráter permanente e persiste até a realização de uma investigação diligente, imparcial e efetiva dos fatos, por autoridades competentes, com todas as garantias judiciais pertinentes, a fim de identificar, julgar e punir todos os responsáveis, inclusive os autores dos crimes que foram cometidos com o propósito de facilitar, ocultar ou proporcionar a impunidade dos crimes contra a humanidade cometidos no presente caso, à luz do entendimento já manifestado por tribunais de outros países da região.²⁷

Pelo exposto, mediante de obstáculos jurídicos e processuais, resultando na impunidade dos fatos até a presente data, caracterizou-se uma situação de violação permanente do dever de investigar e sancionar as graves violações denunciadas no presente caso em prejuízo de Vladimir Herzog e seus familiares.

Finalmente, como argumentamos no EPAP, a impunidade no presente caso resulta em graves danos à integridade psíquica e moral dos familiares de Vladimir Herzog.²⁸ A ocultação da verdade e a falha do Estado em conduzir uma investigação adequada para esclarecer os fatos e punir os responsáveis geram sentimentos de insegurança, frustração, impotência e angústia nos familiares que se estendem até a atualidade e que, portanto, estão dentro da competência desta Honorable Corte.

Pelos motivos expostos, os Representantes entendem que esta Honorable Corte não deve conhecer a exceção preliminar apresentada pelo Estado no presente caso.

²⁶ Corte IDH. Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010.

²⁷ A Corte Suprema de Justiça da Argentina entendeu que o crime de associação ilícita era igualmente imprescritível em um caso de crime contra a humanidade, argumentando “*Que en este sentido no podría sostenerse que si los homicidios, la tortura y los tormentos, la desaparición forzada de personas, son delitos contra la humanidad, el formar parte de una asociación destinada a cometerlos no lo sea, pues constituiría un contrasentido tal afirmación, toda vez que este último sería un acto preparatorio punible de los otros*” (Corte Suprema de Justicia de la Nación. A. 533. XXXVIII. Recurso de Hecho. Arancibia Clavel. Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros – causa n° 529 – parágrafo 13. Disponível em: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=565288>). Em outro caso, de subtração de menor, a Corte Suprema de Justiça argentina fundamentou a imprescritibilidade da ação argumentando que “*la acción penal del ilícito cuya participación necesaria fue atribuida a Jorge Luis Magnacco no se encontraba prescripta por tratarse de un delito de lesa humanidad, en razón de que el hecho en cuestión había formado parte de un plan sistemático que incluyó la sustracción del menor y la desaparición de su madre; resultando de aplicación el derecho internacional de los derechos humanos que impone la imprescriptibilidad de esa clase de delitos*” (Corte Suprema de Justicia de la Nación. G. 720. XLII. Gómez, Francisco y otros s/ sustracción de menores de 10 años. 30 de junho de 2009. Parágrafo 4°. Disponível em: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=668869>).

²⁸ EPAP, pp. 118-121.

2. Em relação a fatos anteriores à ratificação da CADH e da CIPPT

O Estado brasileiro solicita que a Corte se declare incompetente para conhecer violações à CADH relacionadas a fatos ocorridos antes da data de adesão do Estado brasileiro a este instrumento, o que, segundo o Estado – significaria “afastar da análise de mérito os fatos relacionados à prisão arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog, o inquérito policial militar, iniciado em 1975 e o inquérito policial na Justiça Estadual, iniciado em 1992, mas em data anterior a 25 de setembro”²⁹.

O Estado alega que a Corte Interamericana é incompetente *ratione temporis* para “conhecer das supostas violações à Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura causadas por fatos anteriores à entrada em vigor da referida Convenção para o Estado brasileiro, entre as quais as relacionadas à prisão arbitrária, tortura e morte de Vladimir Herzog e o inquérito policial militar, de 1975”³⁰.

Preliminarmente, é importante ressaltar que o argumento do Estado não pode constituir uma exceção preliminar sob uma perspectiva técnica uma vez que o relevante para a análise da competência temporal desta Honrável Corte é a data de aceitação da jurisdição da competência da Corte pelo Estado, que no presente caso é dezembro de 1998, conforme visto acima.

A este respeito, os Representantes reiteram que não solicitam que esta Honrável Corte declare a violação da CADH ou da CIPPT por fatos ocorridos antes da aceitação da jurisdição da Corte Interamericana pelo Estado brasileiro, mas sim pela violação dos direitos previstos em ambos os tratados pelos atos do Estado ocorridos desde então e relacionados à denegação de justiça e verdade em relação à prisão arbitrária, tortura e execução sumária de Vladimir Herzog, bem como pela violação ao direito à integridade pessoal de seus familiares.

Contudo, sem prejuízo do exposto, os Representantes destacam que a data de ratificação dos tratados pelo Brasil pode ter o efeito de demonstrar que a partir da ratificação o Estado assumiu obrigações no âmbito internacional para cumprir de boa-fé estes tratados³¹, inclusive o dever de respeitar e garantir os direitos previstos nos mesmos, o que inclui o dever de investigar, processar e julgar os responsáveis por violações a direitos humanos. Neste sentido, o conteúdo da CIPPT está centrado em medidas de prevenção, investigação e reparação da tortura que compreendem os fatos denunciados no presente caso.

Pelo exposto, solicitamos que esta Honrável Corte rejeite os argumentos do Estado.

B. Exceções sobre incompetência *ratione materiae*

1. Em relação à CIPPT

Nesta exceção, o Estado alega incompetência da Corte para analisar as violações à CIPPT, uma vez que o artigo 8 deste tratado implica “dispõe expressamente que o Estado deve

²⁹ Contestação, par. 130.

³⁰ Contestação, par. 148.

³¹ Neste sentido, a Corte afirmou que “[...] desde que un tratado entra en vigor es exigible a los Estados Partes el cumplimiento de las obligaciones que contiene respecto de todo acto posterior a esa fecha. Ello se corresponde con el principio pacta sunt servanda, según el cual “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C, No. 209, par. 24.

manifestar aceitação da competência das instâncias internacionais que poderão receber e apreciar determinado caso pautado na CIPPT³². De acordo com a contestação, “o Estado brasileiro, por enquanto, não anuiu com a competência da Corte Interamericana para receber e examinar supostos casos de violação a essa Convenção”³³.

Assim mesmo, o Estado brasileiro alega que quando o Brasil aceitou a competência contenciosa da Corte Interamericana, por meio do Decreto nº 4.463/2002, o fez expressamente apenas para “casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José)”, o que – segundo o Estado – restringe a competência desta Honrável Corte para conhecer casos relativos à CADH³⁴.

A esse respeito, os Representantes entendem que esta exceção deve ser rejeitada pela Honrável Corte pelas razões que passamos a expor.

Conforme estabelecido por esta Corte desde seus primeiros casos, como todo órgão com funções jurisdicionais, tem o poder inerente a suas atribuições de determinar o alcance de sua própria competência (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*)³⁵.

A este respeito, a Corte tem estabelecido em reiterada jurisprudência que os tratados interamericanos de direitos humanos não precisam conter uma cláusula específica de outorga de competência à Corte, senão que o Tribunal pode exercer sua competência a respeito de instrumentos interamericanos distintos da CADH, quando se trata de instrumentos que estabelecem um sistema de petições objeto de supervisão internacional no âmbito regional³⁶.

De maneira adicional, desde o Caso Villagrán Morales, o Tribunal tem reiterado que embora o artigo 8 da CIPPT não mencione explicitamente a Corte Interamericana, esta tem competência para interpretar e aplicar referida Convenção com base em um meio de interpretação complementar, como são os trabalhos preparatórios³⁷.

Neste sentido, este Tribunal tem entendido que o sistema de proteção internacional deve ser considerado de maneira integral, de acordo com o princípio *pro persona* consagrado no artigo 29 da CADH. Sendo assim, estabeleceu que, a adoção de uma interpretação restritiva quanto ao alcance da competência deste Tribunal não apenas iria contra o objeto e fim da Convenção, mas também afetaria o efeito útil do próprio Tratado e da garantia de proteção que este estabelece, com consequências negativas para a suposta vítima no exercício de seu direito de acesso à justiça³⁸.

³² Contestação, par. 134.

³³ Contestação, par. 137.

³⁴ Contestação, par. 139.

³⁵ Corte IDH. Caso Ivcher Brostein vs. Perú. Competencia. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C No. 54, par. 78; Caso García Lucero y Otras vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C No. 267, par. 24.

³⁶ Corte IDH. Caso Las Palmeras vs. Colombia. Exceções Preliminares. Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C No. 67, par. 34; Caso González e outras (“Campo Algodonero”) vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C No. 205, par. 37.

³⁷ Corte IDH. Caso Villagrán Morales y otros (“Niños de la Calle”) vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C No. 63, par. 247 y 248; Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C No. 167, nota 6

³⁸ Corte IDH. Caso Velez Loo vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C No. 218, par. 34; Caso Radilla Pacheco vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209, par. 24.

Portanto, o Tribunal declarou-se competente para interpretar e aplicar a Convenção contra a Tortura e declarar a responsabilidade dos Estados quando estes tenham dado consentimento para obrigar-se por essa Convenção e tenham aceitado a competência da Corte³⁹.

Dado que o Brasil ratificou a CIPPT em 1989 e aceitou a competência contenciosa desta Honorable Corte em 10 de dezembro de 1998, o Tribunal é competente *ratione materiae* para pronunciar-se sobre violações à Convenção contra a Tortura por fatos ocorridos a partir de 10 de dezembro de 1998.

Em razão do anterior, solicitamos que a Honorable Corte rejeite a exceção preliminar apresentada pelo Estado.

2. Em relação a fatos distintos aos analisados no relatório de mérito da CIDH

Em sua contestação, o Estado brasileiro alega que esta Honorable Corte é incompetente *ratione materiae* para conhecer as violações relacionadas ao direito à verdade, pois os fatos relacionados às mesmas – em especial ocultação de arquivos e negativa sistemática de acesso a documentos militares - “ultrapassam a delimitação dos fatos” feita do relatório preliminar de mérito da CIDH⁴⁰.

Primeiramente é importante destacar que o marco fático não constitui uma exceção preliminar e sim uma análise que deverá ser feita pela Corte ao determinar o mérito, conforme se depreende da jurisprudência deste Tribunal⁴¹. Neste sentido, os Representantes entendem que o argumento do Estado deva ser inicialmente rejeitado.

Sem prejuízo do exposto os Representantes destacam que esta Honorable Corte também já se pronunciou em diferentes oportunidades sobre a inclusão de fatos que não estavam desenvolvidos no relatório de mérito (antiga demanda) da Comissão Interamericana. Neste sentido ressaltou que apesar do marco fático ser constituído pelos fatos inseridos no Relatório de Mérito⁴², permite-se a inclusão de fatos que possibilitem “explicar, esclarecer ou rejeitar os fatos incluídos no mesmo e que tenham sido submetidos à consideração Corte, aos quais denomina de fatos complementares”.⁴³ Deste modo, em um caso recente, a Corte considerou que formava parte do marco fático incluído no Relatório de Mérito da CIDH, fatos complementares de situações violatórias estruturais incluídas no contexto⁴⁴. Assim mesmo, são admitidos os fatos qualificados como supervenientes⁴⁵.

³⁹ Corte IDH. Caso Velez Loo vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C No. 218, par. 35.

⁴⁰ Contestação, pars. 242-245.

⁴¹ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolívia, Sentença De Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, 25 De novembro De 2013, Série C, No 272, par. 24-25.

⁴² Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolívia, Sentença De Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, 25 de novembro de 2013, Série C, No 272, par. 21; Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C No. 275, par. 27; Caso Cinco Pensionistas Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C No. 98, par. 153, e Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, par. 131.

⁴³ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolívia, Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, 25 de novembro de 2013, Série C, No 272, par. 21; Caso Cinco Pensionistas Vs. Peru, par. 153, e Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, par. 131.

⁴⁴ Corte IDH, Caso Canales Huapaya Y Otros vs. Peru, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Sentença de 24 de junho de 2015, Série C, No. 296, par. 22.

⁴⁵ Corte IDH., Corte IDH, Caso Defensor De Derechos Humanos Y Otros vs. Guatemala, Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, 28 de agosto de 2014, Série C, No. 283, par. 44; Caso Familia

Neste sentido, cabe à Corte Interamericana decidir em cada caso concreto acerca da procedência de argumentos relativos ao marco fático, resguardado o equilíbrio processual das partes e o princípio do contraditório⁴⁶.

Por outro lado, a jurisprudência reiterada desta Honorable Corte permite no marco do processo a mudança da qualificação jurídica dos fatos, objeto de um caso concreto, pelos representantes das vítimas, os quais podem alegar a violação de outros direitos distintos daqueles compreendidos no Relatório de Mérito, desde que mantido o marco fático⁴⁷, uma vez que as vítimas são titulares de todos os direitos reconhecidos na Convenção Americana⁴⁸.

Os Representantes alegam violações ao direito à verdade decorrentes de três fatos: a versão oficial da morte de Vladimir Herzog como decorrência de um suicídio; a ausência de documentos oficiais sobre as circunstâncias de sua prisão arbitrária, tortura e execução sumária; e a ausência de investigação adequada e efetiva sobre estas violações. Todos estes fatos foram abordados no Relatório de Mérito da Comissão Interamericana.

A respeito da versão oficial de suicídio, a Comissão Interamericana se refere à mesma em sua análise dos fatos, em especial nos parágrafos 84, 87 e 98, dos quais transcrevemos trecho:

Em 27 de outubro de 1975, o jornal Folha de São Paulo divulgou o comunicado emitido pelo II Exército sobre a morte de Herzog com o título: “II Exército anuncia suicídio de jornalista”. O jornal publicou “[a] nota com a versão oficial da mort[e]”. Dessa forma, forma “era montada a falsa versão de suicídio”.⁴⁹ [...]

Em 16 de dezembro de 1975, o general Fernando Cerqueira, encarregado do Inquérito Policial Militar, emitiu um relatório no qual concluiu que a morte de Herzog havia ocorrido por “[s]uicídio voluntário por enforcamento”. Em dezembro de 1975, o Comandante do II Exército determinou o arquivamento da investigação.⁵⁰

Assim, os argumentos dos Representantes estão relacionados ao marco fático estabelecido no Relatório de Mérito, distintamente do que alega o Estado brasileiro. Ainda que a versão de suicídio tenha sido retificada da certidão de óbito de Vladimir Herzog e negada no relatório final da Comissão Nacional da Verdade, até a presente data a verdade sobre o ocorrido com ele não foi estabelecida judicialmente face à impunidade relativa aos fatos e à negativa de disponibilização de arquivos oficiais sobre os mesmos.

Quanto ao acesso a documentos oficiais referentes à Morte de Vladimir Herzog, o Relatório de Mérito da Comissão Interamericana faz referência aos trabalhos da Comissão Nacional

Pacheco Tineo Vs. Bolívia, Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, 25 de novembro de 2013, Série C, No 272, par. 21. Caso “Cinco Pensionistas”, par. 154, e Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas, Sentença de 16 de novembro de 2009, par. 17, e Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Sentença de Exceções Preliminares, Mérito e Reparações de 30 de novembro de 2012. Série C No. 259, par. 145.

⁴⁶ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolívia, Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, 25 de novembro de 2013, Série C, No 272, par. 22.

⁴⁷ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolívia, Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, 25 de novembro de 2013, Série C, No 272, par. 22. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C No. 246, par. 53.

⁴⁸ Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolívia, Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, 25 de novembro de 2013, Série C, No 272, par. 22. Caso Cinco Pensionistas Vs. Peru, par. 155, e Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, par. 131.

⁴⁹ Relatório de Mérito, par. 87.

⁵⁰ Relatório de Mérito, par. 98.

da Verdade, que tinha como uma de suas faculdades “solicitar informações, dados e documentos de órgãos e entidades do poder público”⁵¹. O relatório final da Comissão Nacional da Verdade, foi juntado como prova ao Relatório de Mérito da CIDH e apresentado pelo próprio Estado brasileiro durante a etapa de cumprimento do Relatório de Mérito, o qual expressamente afirma a falta de colaboração das Forças Armadas com documentos que pudessem contribuir os seus trabalhos⁵² e a sua resistência histórica em abrir seus arquivos de informações⁵³.

Assim mesmo, o Relatório de Mérito faz referência expressa à Ação Civil Pública nº 2008.61.00.011414-5 impetrada pelo Ministério Público Federal⁵⁴, que pleiteia, além da responsabilização civil dos agentes do Estado, pela declaração judicial do dever da União Federal de revelar o nome de todas as vítimas do DOI-CODI/SP e tornar públicas todas as informações sobre o funcionamento do órgão uma vez que os arquivos dos serviços de informação das Forças Armadas e dos DOI-CODI não foram disponibilizados ao público⁵⁵.

Ou seja, uma das ações judiciais objeto do presente caso, referidas pela Comissão Interamericana no Relatório de Mérito, tinha como finalidade a declaração judicial a respeito da obrigação do Estado de prover informações oficiais dos arquivos das Forças Armadas sobre os fatos relativos ao presente caso, entre outros. Assim, a ação judicial e as atividades e conclusões da Comissão Nacional da Verdade fazem parte do marco fático inserido no Relatório de Mérito da Comissão Interamericana e podem ser objeto de análise pelos Representantes das vítimas, os quais poderão explicar ou esclarecer os fatos incluídos e qualificá-los juridicamente conforme a jurisprudência consolidada desta Honrável Corte sobre a matéria exposto acima.

Adicionalmente, os Representantes argumentaram que a violação do direito à verdade decorre da impunidade estrutural a respeito das graves violações de direitos humanos perpetradas durante a ditadura militar brasileira, e especialmente, as ações obstrutivas e denegatórias de justiça no presente caso, que impedem a realização de justiça, que estão inseridas no marco fático estabelecido no Relatório da Mérito da Comissão Interamericana⁵⁶.

Neste sentido, os Representantes das vítimas do presente caso entendem que esta exceção preliminar deve ser rejeitada por esta Honrável Corte.

3. Em relação ao princípio da subsidiariedade

Em sua contestação o Estado brasileiro alega 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”⁵⁷. Conclui que, no presente caso, a irresignação das vítimas “não pode ensejar o uso do sistema de petições individuais”⁵⁸, uma vez que os

⁵¹ Relatório de Mérito, par. 133.

⁵² Brasil. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Livro III, p. 28-29. Anexo 3 do relatório da CIDH sobre este caso.

⁵³ Brasil. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. Livro I, p. 445. Anexo 3 do relatório da CIDH sobre este caso.

⁵⁴ Relatório de Mérito da CIDH, pars. 129-131.

⁵⁵ Anexo 83 do Relatório de Mérito da CIDH.

⁵⁶ Relatório de Mérito da CIDH, contexto e antecedentes (pp. 10 a 15) e ações judiciais (pp. 21 a 34)

⁵⁷ Contestação, par. 217.

⁵⁸ Contestação, par. 232.

procedimentos internos “são válidos”⁵⁹, “adequadamente concluído”⁶⁰ e “estão alicerçados em direitos e garantias igualmente protegidos pela Convenção Americana, que são a prescrição e a coisa julgada”⁶¹.

Neste sentido, os Representantes argumentam que a exceção do Estado deve ser rejeitada pelos motivos que passam a expor.

Primeiramente, para que haja a exceção da quarta instância, é necessário que os representantes das vítimas solicitem à Corte fazer uma revisão das sentenças internas unicamente quanto à incorreta apreciação das provas, fatos ou direito interno. A este respeito, a Corte determinou no recente caso *Trabalhadores da fazenda Brasil Verde* que,

[...] para que a exceção de quarta instância seja procedente, “é necessário que o solicitante busque na Corte a revisão da decisão de um tribunal interno em virtude de sua incorreta apreciação da prova, dos fatos ou do direito interno, sem que, por sua vez, seja alegado que tal decisão incorreu em uma violação de tratados internacionais a respeito dos quais o Tribunal tenha competência”. Outrossim, este Tribunal estabeleceu que, ao valorar o cumprimento de certas obrigações internacionais, pode se dar uma intrínseca inter-relação entre a análise do Direito Internacional e do direito interno. Portanto, a determinação de se as atuações de órgãos judiciais constituem ou não uma violação das obrigações internacionais do Estado pode conduzir a Corte a examinar os respectivos processos internos, a fim de estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana⁶².

No presente caso, os Representantes não buscam que a Honorável Corte exerça uma função de quarta instância sobre decisões internas expedidas pelos órgãos judiciais do Estado, senão que este Tribunal reconheça uma série de falhas e atos obstrutivos de diferentes atores estatais que configuraram violações específicas ao dever de garantir os direitos à integridade pessoa, à liberdade de expressão, e a proteção e garantias judiciais previstos na CADH e demais regras de direito internacional reconhecidas como *jus cogens* aplicáveis ao presente caso.

Sobre este tema, esta Honorável Corte, no caso *Gomes Lund*, assinalou que:

Em numerosas ocasiões, a Corte Interamericana afirmou que o esclarecimento quanto à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar este Tribunal a examinar os respectivos processos internos, inclusive, eventualmente, as decisões de tribunais superiores, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana, o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores. No presente caso, não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado, questão de direito interno que não lhe compete e que foi matéria do pronunciamento judicial na Arguição de Descumprimento nº 153 (par. 136 infra), mas que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana. Consequentemente, as alegações referentes a essa

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ Contestação, par. 222.

⁶¹ Contestação, par. 220

⁶² Corte IDH. 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, par. 73. Ver também Caso *Palma Mendoza y otros Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar e Mérito. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C No. 247, par. 18; Corte IDH. Caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No. 219, par. 49.

exceção são questões relacionadas diretamente com o mérito da controvérsia, que podem ser examinadas por este Tribunal à luz da Convenção Americana, sem contrariar a regra da quarta instância. O Tribunal, portanto, desestima esta exceção preliminar.⁶³

No mesmo sentido, no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde*, esta Honorable Corte afirmou que:

No presente caso, nem a Comissão nem os representantes solicitaram a revisão de decisões internas relacionadas com valoração de provas, dos fatos ou da aplicação do direito interno. A Corte considera que é objeto de estudo de mérito analisar, de acordo com a Convenção Americana e o Direito Internacional, as alegações estatais sobre se os processos judiciais internos foram idôneos e eficazes e se os recursos foram tramitados e resolvidos devidamente. Além disso, deverá analisar-se no mérito se o pagamento feito por reparação de danos materiais foi suficiente e se existiram atos e omissões violatórias de garantias de acesso à justiça que poderiam gerar responsabilidade internacional ao Estado. Em razão do anterior, a Corte rejeita a presente exceção preliminar.⁶⁴

Deste modo no presente caso, como foi demonstrado pelos Representantes, as decisões judiciais proferidas já dentro do marco de competência desta Corte, violaram diretamente os direitos reconhecidos na CADH e as normas de direito internacional aplicáveis ao caso. Isto porque, tanto no procedimento investigatório no âmbito criminal, quanto na Ação Civil Pública, a aplicação da Lei de Anistia, da prescrição e da coisa julgada impediram o processamento e responsabilização de agentes responsáveis pelas violações contra Vladimir Herzog e seus familiares, que incluem a tortura e crimes de lesa humanidade, e lhes negaram o direito à verdade.

Neste sentido, como assinalado anteriormente no presente escrito, bem como no EPAP, a jurisprudência do Sistema Interamericano já estabeleceu que, em casos de graves violações de direitos humanos e crimes de lesa humanidade, o apelo dos Estados a disposições de direito interno que impedem o exercício do direito a obter justiça resulta incompatível com obrigações estabelecidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.⁶⁵

Desde sua decisão no *Caso Barrios Altos*, a Corte Interamericana firmou o entendimento de que, ao admitir que disposições como a anistia ou a prescrição tenham o efeito de obstaculizar a investigação e a punição dos responsáveis por graves violações, o Estado incorre em responsabilidade internacional por privar a vítima de proteção judicial e não assegurar a ela ou, conforme o caso, a seus familiares, o direito de serem ouvidos por um juiz competente, com as devidas garantias processuais, tanto para conhecer a verdade dos

⁶³ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010, par. 49.

⁶⁴ Corte IDH. *Corte IDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C. No. 318, par. 74.

⁶⁵ Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs Peru*. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C No. 75, par. 41; *Caso La Cantuta*, Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No 162, par. 152; *Caso de la Masacre de las Dos Erres vs Guatemala*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparções e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C No. 211, par. 129. Também nesse sentido: Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela vs Colômbia*. Mérito, reparações e custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C No 163, par. 294; *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No 154, par. 112; *Caso de las Masacres de Ituango vs Colômbia*. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C No 148, par. 402; *Caso Albán Cornejo e outros vs Equador*. Sentença de 22 de novembro de 2007, Série C No. 171, par. 111.

fatos quanto para buscar a devida reparação,⁶⁶ conforme os artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana.

Além disso, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção, a aplicação de anistias e figuras análogas em casos de graves violações de direitos humanos e crimes de lesa humanidade é manifestamente contrária ao dever imposto a todos os órgãos do Estado, inclusive os Judiciários, de “zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos”.⁶⁷

Tal jurisprudência foi reiterada no *Caso Gomes Lund*, no qual a Corte IDH acolheu as alegações dos representantes das vítimas e da CIDH para determinar especificamente que:

Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.⁶⁸

Quanto ao instituto da coisa julgada, a Corte Interamericana já determinou que o princípio do *ne bis in idem* consagrado no artigo 8.4 da CADH não é um direito absoluto, e resulta inaplicável quando o procedimento que culminou com o arquivamento da causa (ou a absolvição do responsável) de uma violação de direitos humanos “obedeceu ao propósito de subtrair o acusado de sua responsabilidade penal, (...) não foi instruído independente e imparcialmente em conformidade com as devidas garantias processuais ou (...) não houve a intenção real de submeter o responsável à ação da justiça”.⁶⁹

No presente caso, a decisão do STJ que manteve o arquivamento do procedimento investigatório nos anos 1990 e que foi utilizada como fundamento para o arquivamento promovido em 2009 foi pronunciada nas circunstâncias acima descritas. A Justiça Estadual Comum não era competente para apreciar os fatos, o que viola uma garantia processual expressamente assegurada nos artigos 8.1 e 25.2 da CADH. Além disso, o Tribunal de Justiça Estadual aplicou a Lei de Anistia para subtrair o potencial acusado de sua responsabilidade penal, consagrando uma interpretação legal que carece de efeitos jurídicos por sua manifesta incompatibilidade com as obrigações internacionais do Estado brasileiro. Logo, a impossibilidade de revisão do julgamento do Superior Tribunal de Justiça que manteve tal decisão produziu uma coisa julgada “aparente” ou “fraudulenta”, conforme a jurisprudência da Corte Interamericana.⁷⁰

⁶⁶ Corte IDH. *Caso Barrios Altos v. Peru*. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C No. 75, par. 43. Ver também: Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154, par. 127.

⁶⁷ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") v. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No. 219, par. 176.

⁶⁸ Corte IDH. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") v. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No. 219, par. 174.

⁶⁹ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154, par. 154; *Caso La Cantuta v. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162, par. 153.

⁷⁰ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154, par. 154; *Caso La Cantuta v. Peru*. Mérito, Reparações e

No que tange à aplicação da prescrição, ressaltamos que a Corte IDH já estabeleceu especificamente que os Estados não podem alegar nem a prescrição nem a irretroatividade penal para se escusar do seu dever de investigar e sancionar os responsáveis por crimes de lesa humanidade e tortura, como os praticados no presente caso.⁷¹

Como aludido no EPAP, a proibição e a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade alcançaram o status de norma imperativa *jus cogens*,⁷² as quais, portanto, devem ser observadas e cumpridas pela comunidade internacional dos Estados,⁷³ independentemente da ratificação ou não de instrumentos que tenham positivado o seu conteúdo.⁷⁴

Nesse sentido, mais uma vez destacamos que o arquivamento do procedimento criminal iniciado em 2008 com base na prescrição e no princípio da estrita legalidade resulta manifestamente incompatível com as obrigações internacionais do Estado brasileiro e a letra e o espírito da Convenção Americana.

O mesmo argumento se aplica em relação à decisão de improcedência da Ação Civil Pública em 5 de maio de 2010, com fundamento em resumo na prescrição da pretensão regressiva e na Lei de Anistia.⁷⁵

Como se indicou, os representantes não pretendem que esta Corte exerça o papel de revisor judicial das decisões internas, mas que este Tribunal possa determinar as violações à CADH e a CIPPT, e às regras de direito internacional aplicáveis decorrentes das decisões internas.

Pelo anterior, solicitamos à Honorável Corte que desestime a pretensão estatal contida na presente exceção preliminar.

C. Pedidos de revisão de entendimentos adotados pela CIDH

1. Esgotamento dos recursos internos

Em sua contestação o Estado brasileiro alega que “não pode a vítima ou seu representante buscar diretamente a tutela jurisdicional internacional sem antes promover a utilização de recurso interno” com o duplo objetivo de responsabilização e reparação, não necessário – portanto – o esgotamento de ambos recursos⁷⁶. Argumenta o Estado que, no presente caso existem recursos internos efetivos para promover a reparação⁷⁷ que “não foram acionados, de forma que é possível dizer que o Estado não pagou indenização adicional àquela paga administrativamente porque não lhe foi solicitado, não lhe foi dada a oportunidade para tanto”⁷⁸.

Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162, par. 153; Caso Carpio Nicolle y otros. Sentença de 22 de novembro de 2004. Série C No. 117, par. 131.

⁷¹ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154, pars. 151 e 152.

⁷² Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154, par. 99.

⁷³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm

⁷⁴ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154, par. 153.

⁷⁵ EPAP, p. 87.

⁷⁶ Contestação, par. 188.

⁷⁷ Contestação, par. 199.

⁷⁸ Contestação, par. 197.

Assim mesmo, em relação aos argumentos de negativa de acesso a documentos sobre violações cometidas durante o governo militar, o Estado brasileiro alega que “não houve o esgotamento dos recursos internos por parte dos peticionários, uma vez que não há notícia nem prova de que tenha sido impetrado pedido de habeas data”⁷⁹.

Os Representantes defendem que a exceção apresentada pelo Estado deve ser rejeitada por esta Honrável Corte pelos motivos que seguem.

De antemão, observamos que ao fundamentar a exceção preliminar, o Estado brasileiro demonstra desconhecer a jurisprudência desta Honrável Corte em relação aos requisitos formais e materiais que devem ser cumpridos para que possa alegá-la. Neste sentido, a Corte desenvolveu pautas detalhadas a respeito da análise das exceções preliminares por falta de esgotamento de recursos internos interpostas pelos Estados.

Deste modo, afirmou que: 1) a exceção constitui “*una defensa disponible para el Estado y, como tal, puede renunciarse a ella, ya sea expresa o tácitamente*”; 2) “*debe presentarse oportunamente con el propósito de que el Estado pueda ejercer su derecho a la defensa*”; e 3) “*debe especificar los recursos internos que aún no se han agotado y demostrar que estos recursos son aplicables y efectivos*”⁸⁰.

Com relação aos primeiros requisitos, importante destacar que o Estado não alegou oportunamente a exceção de não esgotamento dos recursos internos. A este respeito a jurisprudência reiterada desta Honrável Corte afirma que o momento processual oportuno para que o Estado alegue uma exceção por falta de esgotamento dos recursos internos é “a etapa de admissibilidade do procedimento perante a Comissão, ou seja, antes de qualquer consideração quanto ao mérito”⁸¹.

O Estado brasileiro jamais alegou a ausência de recursos internos a serem esgotados pelas vítimas durante o procedimento de admissibilidade perante a Comissão Interamericana. Ao contrário, o Estado brasileiro afirmou que a “promulgação da Lei de Anistia efetivamente esgotou os recursos da jurisdição interna” ou que “os recursos foram esgotados mediante decisão do Superior Tribunal de Justiça de 18 de agosto de 1993”⁸². Ou seja, o argumento do Estado durante a tramitação do presente caso perante a Comissão Interamericana era pelo esgotamento dos recursos internos.

Portanto, o argumento da falta de esgotamento nesta etapa do processo é manifestamente extemporâneo e deve ser rejeitado por esta Honrável Corte.

Além de sua extemporaneidade, o argumento do Estado viola o princípio do *estoppel*, reiterado na jurisprudência desta Honrável Corte, que impõe que quando “uma parte num litígio adotou uma atitude determinada que redundava em prejuízo próprio ou em benefício da outra parte, não se pode adotar conduta que seja contraditória com a primeira”.⁸³ Ou seja, o

⁷⁹ Contestação, par. 210.

⁸⁰ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184, par. 30; Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C No. 1, par. 88; Caso del Pueblo Saramaka. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No. 172, par. 43; e Caso Salvador Chiriboga. Exceção Preliminar e Mérito. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C No. 179, par. 40.

⁸¹ Corte IDH. Caso Ximenes López vs. Brasil. Exceção Preliminar. Sentença de 30 de novembro de 2005, pars. 4 a 10.

⁸² Relatório de admissibilidade, par. 20 e 21.

⁸³ Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y Otros vs. Peru, Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, 17 de abril de 2015, Série C, No. 292, par. 49. Corte IDH. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Exceções

argumento do Estado sempre foi pelo esgotamento dos recursos internos e sua posição contraditória nesta etapa do processo, ao alegar a falta de esgotamento dos recursos ao mesmo tempo em que mantém o argumento de esgotamento para contabilização do prazo razoável é inaceitável e deve ser rejeitada por esta Honorable Corte.

Finalmente, sem prejuízo do anterior, a jurisprudência desta Honorable Corte estabelece o dever do Estado de especificar os recursos internos que ainda não foram esgotados ao alegar a falta de esgotamento dos recursos internos, bem como o dever de demonstrar que estes recursos estavam disponíveis e eram adequados, idôneos e efetivos,

A este respeito, o Estado brasileiro faz uma interpretação bastante ampla do que seriam os recursos adequados e efetivos para a responsabilização e reparação de graves violações de direitos humanos. O Estado brasileiro parte de um pressuposto equivocado de que para acessar a jurisdição internacional, as vítimas de graves violações de direitos humanos precisam necessariamente esgotar todos os recursos disponíveis no âmbito interno, inclusive as ações de indenização pecuniária e, no presente caso, a ação de *habeas data*.

A respeito de ações de indenização, este Tribunal já resolveu em casos similares, nos quais se alegava o esgotamento em relação a recursos contenciosos administrativos, que:

[L]a vía contencioso-administrativa será relevante en casos en que haya sido efectivamente intentada por personas afectadas por violaciones a sus derechos o por sus familiares. Es decir, no es un recurso que necesariamente deba ser siempre agotado, por lo que no inhibe la competencia de la Corte para conocer del presente caso. Sin perjuicio de ello, la Corte tomará en cuenta, en lo pertinente, los alcances y resultados de esa vía judicial en la determinación completa y adecuada de la responsabilidad estatal, así como en lo que corresponde a la fijación de una reparación integral a favor de las presuntas víctimas. Tales apreciaciones y valoraciones deben realizarse en atención a las circunstancias de cada caso específico, según la naturaleza del derecho que se alega violado y de las pretensiones de quien lo ha incoado. Sin embargo, este análisis puede corresponder, consecuentemente, al fondo del asunto o, en su caso, a la fase de reparaciones⁸⁴.

Portanto, ainda que esta Honorable Corte pudesse levar em consideração a existência de recursos para obter reparações por danos, os mesmos deverão ser analisados quando a Corte determine o alcance da responsabilidade estatal e das reparações adequadas. Esta análise corresponde à resolução do mérito do caso e, portanto, sua não interposição não impede a Corte de conhecer o caso.

Neste sentido, os Representantes argumentaram que esta Honorable Corte deverá estabelecer reparações por dano material e moral, uma vez que as vítimas não receberam reparações adequadas no âmbito interno, considerando a magnitude e gravidade das violações perpetradas contra Vladimir Herzog e elas.

No que se refere ao recurso de *habeas data*, este não constitui um recurso adequado para responsabilizar a comissão de prisão arbitrária, tortura e execução sumária. Este recurso é a investigação e a persecução penal, que têm sido reiteradamente obstruídas pelas autoridades brasileiras conforme exposto no nosso EPAP. Assim mesmo, há uma ação civil

Preliminares. Sentença de 11 de dezembro de 1991. Série C No. 13, par. 29, e Caso Defensor de Derechos Humanos e otros Vs. Guatemala, par. 24.

⁸⁴ Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparaciones. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C No. 259, par. 38; Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparaciones. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C No. 213, pars. 130, 131, 139 e 140.

pública em trâmite no âmbito interno que busca aceder às informações e documentos oficiais que poderiam esclarecer as circunstâncias específicas da prisão arbitrária, tortura e execução de Vladimir Herzog, o que afasta a pertinência e eficácia do recurso de *habeas data*.

Por todas as razões expostas na presente seção, os Representantes sustentam que a Honorable Corte deve rejeitar a exceção de prévio esgotamento de recursos internos interposta pelo Estado.

2. Prazo para submissão da denúncia

Em sua contestação, o Estado brasileiro alega que “não foi observado o prazo razoável ou, subsidiariamente, o prazo de 6 meses, no que se refere às supostas violações decorrentes da alegada ausência de persecução penal”⁸⁵, impostos pelo artigo 46.2.a da CADH.

O Estado alega que em sua decisão de admissibilidade a Comissão Interamericana aplicou o entendimento de que não havia no Brasil devido processo legal para a investigação dos fatos denunciados no presente caso em razão da Lei de Anistia, o que afastou a aplicação do requisito de esgotamento dos recursos internos, passando-se à análise do prazo razoável para a interposição de denúncia internacional⁸⁶.

Segundo o Estado, esta decisão foi realizada em “desacordo com uma técnica jurídica adequada, razão pela qual o Estado requer que essa Corte realize o controle de legalidade dos atos da CIDH”⁸⁷.

A este respeito, o Estado alega que a CIDH não identificou qual seria o termo para aferição do prazo razoável⁸⁸, analisando de forma geral o impedimento de investigação imposto pela Lei de Anistia brasileira, o que seria inválido de acordo com o Estado, “à luz dos precedentes da própria CIDH”⁸⁹.

Neste sentido o Estado considera que não seria válido considerar a data da promulgação da Lei de Anistia para aferição do prazo razoável⁹⁰, tampouco os questionamentos, em abstrato, à referida lei⁹¹; ou as tentativas de investigação e as medidas de reparação do Estado⁹². O Estado também alega que “o caráter contínuo da impunidade dos fatos não leva em conta nenhum marco temporal de referência, o que impede qualquer análise de prazo razoável”⁹³.

No mesmo sentido, afirma que os critérios da CIDH para considerar o que é prazo razoável seriam extremamente flexíveis e variáveis⁹⁴. Contudo, sustenta que independentemente do critério utilizado para contagem do prazo razoável, este não se aplica ao presente caso, diante do lapso temporal entre os fatos e a denúncia⁹⁵. Assim, pleiteia que a petição não

⁸⁵ Contestação, par. 153.

⁸⁶ Contestação, par. 154.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Contestação, par. 156.

⁸⁹ Contestação, par. 157.

⁹⁰ Contestação, par. 158.

⁹¹ Contestação, par. 158.

⁹² Contestação, par. 159.

⁹³ Contestação, par. 160.

⁹⁴ Contestação, par. 168.

⁹⁵ Contestação, pars. 168-170.

deveria ter sido admitida, por ter sido apresentada em período muito posterior àquele considerado razoável à luz de antecedentes da CIDH⁹⁶.

Finalmente, o Estado argumenta que é inadequado que a CIDH tenha utilizado a última tentativa de reabertura das investigações quanto ao caso concreto para a aferição de prazo razoável, pois isso supostamente afetaria a segurança jurídica⁹⁷.

Os Representantes entendem que esta exceção deve ser rejeitada pela Corte Interamericana pelas razões expostas abaixo.

Em primeiro lugar, observamos que Brasil alega que não foi observada a regra de apresentação de 6 meses⁹⁸ ao mesmo tempo em que interpôs exceções por uma suposta falta de esgotamento dos recursos internos⁹⁹. Cumpre destacar a jurisprudência reiterada desta Honorable Corte que determina a improcedência da exceção referente ao prazo de 6 meses si o Estado argumentou o não esgotamento dos recursos internos, considerada a contradição intrínseca entre estes argumentos¹⁰⁰.

Sem prejuízo do acima exposto, este Tribunal tem mantido em jurisprudência constante que a Comissão Interamericana tem autonomia e independência, no exercício de seu mandato convencional, de examinar as petições individuais submetidas a seu conhecimento; por sua parte, esta Honorable Corte IDH tem a atribuição de efetuar um controle de legalidade das atuações da CIDH, o qual não supõe necessariamente revisar o procedimento que se realizou ante esta, “salvo em caso de que exista um erro grave que viole o direito de defesa das partes”¹⁰¹.

Portanto, de acordo com a jurisprudência desta Honorable Corte, só haveria procedência em revisar o procedimento perante a CIDH se alguma das partes alega fundamentamente que existiu um “erro grave” ou alguma “inobservância dos requisitos de admissibilidade” de maneira que “viole o direito de defesa” da parte interessada¹⁰².

A parte que o alega tem ônus probatório de demonstrar efetivamente o prejuízo a seu direito de defesa. Para tanto, o Tribunal Interamericano explicou que não resulta suficiente uma queixa ou discrepância de critérios em relação com o atuado pela Comissão¹⁰³.

⁹⁶ Contestação, par. 171.

⁹⁷ Contestação, par. 180.

⁹⁸ Contestação, par. 153.

⁹⁹ *Ibid*, par. 188.

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso Osório Rivera y familiares vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C No 274, par. 21; Caso Cantoral Benavides vs. Peru. Exceções Preliminares. Sentença de 3 de setembro de 1998. Série C No. 40, par. 38; Caso Durand y Ugarte vs. Peru. Exceções Preliminares. Sentença de 28 de maio de 1999. Série C No. 50, par. 58.

¹⁰¹ Corte IDH. Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2006. Série C No. 158, par. 66; cfr., Caso Castañeda Gutman Vs. México, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184, par. 40; Corte IDH. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Arts. 41 e 44 a 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC-19/05 de 28 de novembro de 2005. Série A No. 19, Pontos Resolutivos primeiro, segundo, terceiro.

¹⁰² Corte IDH. Caso Grande vs. Argentina. Exceções Preliminares e Mérito. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C No. 231, par. 45; Caso Velez Loo vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C No. 218, par. 19.

¹⁰³ Corte IDH. Caso Velez Loo vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C No. 218, par. 22; Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184, par. 42.

No presente caso, o Estado não sustentou que a CIDH houvesse incorrido em um erro, nem muito menos um erro grave, durante o trâmite do presente caso. Ao contrário, como afirmamos acima, o Estado brasileiro argumentou que a decisão de admissibilidade da CIDH sobre o prazo razoável de apresentação foi realizada em “desacordo com uma técnica jurídica adequada”¹⁰⁴, o que demonstra que a posição do Estado se baseia em uma discrepância com a decisão adotada pela CIDH.

A história processual de tramitação deste caso perante a CIDH na fase de admissibilidade demonstra que a CIDH atuou em todo momento em conformidade com o disposto na CADH, em seu Estatuto e em seu próprio Regulamento.

A este respeito, o artigo 46.1.b da CADH estabelece que para que uma petição seja admitida pela Comissão, ela deve ser apresentada em um prazo de seis meses a partir da data em que a vítima foi notificada da decisão definitiva. O artigo 46.2.a prevê que este prazo de seis meses não se aplicará quando “não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados”. Em sua decisão de admissibilidade no presente caso, a Ilustre Comissão aplico esta norma entendendo que “a legislação interna do Brasil não contempla o devido processo legal para a proteção dos direitos que se alega terem sido violados”, em razão da aplicação da lei de anistia¹⁰⁵. Esta decisão foi consistente com inúmeras decisões da Comissão em casos anteriores referentes ao Brasil, Argentina, Uruguai, Peru e outros países em que se aplicaram leis de anistia para graves violações de direitos humanos¹⁰⁶.

Em situações como a presente, o artigo 32.2 do Regulamento da CIDH estabelece que:

Nos casos em que sejam aplicáveis as exceções ao requisito de esgotamento prévio dos recursos internos, a petição deverá ser apresentada dentro de um prazo razoável, a critério da Comissão. Para tanto, a Comissão considerará a data em que haja ocorrido a presumida violação dos direitos e as circunstâncias de cada caso.

Portanto, o dispositivo literal da norma é claro ao estabelecer que a razoabilidade do prazo é uma decisão discricionária da CIDH, na qual tomará em consideração a data em que ocorreram os fatos e as circunstâncias concretas do caso. Face à petição do caso Herzog, a CIDH dedicou quatro parágrafos do Relatório de Admissibilidade para explicitar as razões que levaram a considerar que a petição foi apresentada em um prazo razoável¹⁰⁷.

Deste modo, a Douta Comissão tomou em consideração que os fatos de detenção ilegal, tortura e execução extrajudicial ocorreram em 1975, mas que, contudo, a petição alegava também a incompatibilidade da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia) com a CADH, bem como a impunidade contínua a respeito das violações perpetradas contra a vítima¹⁰⁸.

No mesmo sentido, a CIDH levou em consideração que somente em 1992 que o Ministério Público determinou a abertura de uma investigação penal dos fatos do caso; que esta investigação resultou no arquivamento do inquérito pela aplicação da Lei de Anistia em 13 de outubro de 1992; e apesar do recurso impetrado pelo Procurador General de Justiça do

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ CIDH. Relatório No.80/12. Petição P-859-09. Vladimir Herzog e outros. Admissibilidade, Brasil. 8 de novembro de 2012, pars. 27 a 31.

¹⁰⁶ Ibid, par. 31.

¹⁰⁷ Ibid, pars. 34 a 37.

¹⁰⁸ Ibid, par. 33.

Ministério Público, o arquivamento foi confirmado em 18 de agosto de 1993¹⁰⁹. Adicionalmente, a CIDH considerou que a Lei 9.140/95 de 4 de dezembro de 1995 criou a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), cujo relatório final de 2007 incluiu um breve relato das violações perpetradas contra Vladimir Herzog¹¹⁰.

A CIDH também considerou que com base neste relatório, em 5 de março de 2008, solicitou-se que Procurador da República de São Paulo iniciasse uma investigação sobre a morte de Vladimir Herzog, mas que esta investigação foi arquivada em 9 de janeiro de 2009 pela juíza federal competente, estabelecendo que a decisão de arquivamento de 1993 constituía coisa julgada material, que os crimes de lesa humanidade não estavam tipificados no ordenamento jurídico interno, e que o crime perpetrado contra a vítima já estava prescrito¹¹¹. Finalmente, a CIDH levou em consideração que a inconstitucionalidade da interpretação da Lei de Anistia foi questionada por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, que obteve julgamento contrário, pela sua constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal em 21 de outubro de 2010¹¹².

Sendo assim, o Estado incorre em erro ao argumentar que os fatos do presente caso tiveram lugar em 1975, ignorando que os fatos de um caso no âmbito do Direito Internacional também incluem os diversos processos judiciais que decorrem dos fatos violatórios iniciais e que, no presente caso, estão no centro da demanda e tiveram lugar em grande parte após a aceitação da competência da Corte em 1998.

Portanto, a CIDH fundamentou detalhadamente sua decisão, considerando 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 referida Lei de Anistia”¹¹³. Por isso, a CIDH concluiu que a petição foi apresentada no prazo razoável.

O exposto acima demonstra que no presente caso a Comissão não incorreu em qualquer erro, uma vez que sua atuação está plenamente ajustada ao previsto nos artigos 46.2.a) da CADH e 32.2 do Regulamento da CIDH.

Adicionalmente, ao considerar que a impunidade neste caso tem sido contínua, a CIDH não somente foi consistente com seus próprios precedentes, mas também com a jurisprudência reiterada desta Honrável Corte que considera que a tortura é um crime internacional cuja investigação e sanção faz parte das obrigações estatais que não podem ser condicionadas por atos ou normativas de qualquer natureza¹¹⁴.

No presente caso, a Corte deve considerar também que as tentativas de buscar justiça se iniciaram, em parte, por iniciativa do próprio Ministério Público, em uma atuação de boa-fé, que buscava cumprir obrigações internacionais a luz da jurisprudência recente desta Corte, relativa ao controle de convencionalidade e a inaplicabilidade das anistias e outras

¹⁰⁹ Ibid, par. 34.

¹¹⁰ Ibid, par. 35.

¹¹¹ Ibid, par. 36.

¹¹² Ibid, par. 37.

¹¹³ Ibid, par. 38.

¹¹⁴ Corte IDH. Caso Bueno Alves vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C No. 164, par. 90; Caso Goiburú y otros vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C No. 153, pars. 164 e 165.

excludentes de responsabilidade a crimes de lesa humanidade e graves violações de direitos humanos¹¹⁵.

Ainda assim, mesmo que a CIDH tivesse incorrido em erro grave, o que não ocorreu no presente caso, o Estado brasileiro não cumpriu com o segundo requisito para que a Corte pudesse exercer o controle de legalidade sobre os atos da CIDH, uma vez que em nenhum momento indicou qual teria sido o prejuízo a seu direito de defesa em consequência da atuação da CIDH. Ao contrário, a revisão dos autos do caso perante a CIDH demonstra que o Estado brasileiro teve amplas oportunidades de defesa em todas as etapas do processo, e certamente na etapa de admissibilidade¹¹⁶.

Pro todo o exposto, os Representantes solicitam respeitosamente que esta Honorable Corte rejeite a exceção interposta pelo Estado.

D. Inconvencionalidade da publicação do relatório preliminar pela CIDH

O Estado alegou a inconveniência da publicação do relatório preliminar pela CIDH. Segundo o Estado, a Convenção Americana prevê, em seu art. 50.1, relatório de natureza preliminar cuja publicação, por parte da Comissão, do Estado ou dos petionários, seria vedada. Após três meses de seu envio ao Estado, na ausência de solução para o caso ou de sua submissão à Corte, a Comissão poderia emitir relatório definitivo, nos termos do artigo 51.1 da Convenção por decisão da maioria absoluta de seus membros¹¹⁷.

O Estado fundamenta-se nas opiniões consultivas OC-13/93 e OC-15/97 da Corte Interamericana para afirmar que a publicação do relatório definitivo seria sanção alternativa, e não cumulativa, à publicação da sentença da Corte e para concluir que a submissão do caso à Corte impediria a publicação de relatório pela Comissão¹¹⁸.

Alega que, no presente caso, a Comissão teria mantido em seu sítio eletrônico, página com o inteiro teor do Relatório de Mérito nº 71/2015, de 28 de outubro de 2015, ao que solicita que essa Corte “manifeste à CIDH a incompatibilidade do ato de publicar seus relatórios preliminares de mérito com os artigos 50 e 51 da Convenção, determinando sua retirada do sítio eletrônico da Comissão e de qualquer outro meio pelo qual a Comissão mantenha referido relatório disponível ao público”¹¹⁹.

Antes de entrar no argumento substantivo sobre esta suposta exceção preliminar, cabe ressaltar que a posição do Estado é contraditória ao pretender que se determine uma violação com base em um tratado internacional de direitos humanos em seu prejuízo, desconhece que justamente é o Estado que, ao subscrever tratados internacionais de direitos humanos, adquire a obrigação de garantir o gozo dos direitos e liberdades de todo

¹¹⁵ A este respeito, é importante destacar que vários agentes de justiça no Brasil tiveram oportunidade de assistir a audiência que convocou a Corte Interamericana no Superior Tribunal de Justiça, em Brasília, em 29 de março de 2006, no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, no qual a Corte estabeleceu o alcance do controle de convencionalidade e reiterou a impossibilidade de aplicar anistias e outras excludentes de responsabilidade aos crimes de lesa humanidade e graves violações de direitos humanos. Ver Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Serie C No. 154, pars. 124 e ss.

¹¹⁶ CIDH. Relatório No.80/12. Vladimir Herzog e outros. Admissibilidade, Brasil. 8 de novembro de 2012, par. 4.

¹¹⁷ Contestação, pars. 249-251.

¹¹⁸ Contestação, pars. 252-255.

¹¹⁹ Contestação, par. 257.

ser humano sob sua jurisdição¹²⁰. Através desta exceção, o Estado propõe que a Corte realize um controle de convencionalidade sobre os atos da Comissão, desconhecendo que a CIDH é um órgão internacional de direitos humanos com autonomia e independência no exercício de seu mandato conforme a CADH, e que a Corte, no exercício de suas funções, o que efetua é um controle da legalidade no que se refere ao trâmite dos assuntos sob seu conhecimento¹²¹.

De maneira adicional, os Representantes sustentam que o pedido do Estado não constitui uma exceção preliminar, pelo que deve ser desconsiderada.

Quanto à natureza das exceções preliminares, esta Corte determinou recentemente no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde* o seguinte:

[...] serão consideradas como exceções preliminares unicamente os argumentos que tem ou poderiam ter exclusivamente essa natureza, em atenção ao seu conteúdo e finalidade, isto é, matérias que caso sejam decididas favoravelmente impediriam a continuação do processo ou o pronunciamento sobre o mérito. Tem sido um critério reiterado da Corte que através de uma exceção preliminar são apresentadas objeções sobre a admissibilidade de um caso ou sua competência para conhecer de um determinado assunto ou parte dele, seja em razão da pessoa, matéria, tempo ou lugar.¹²²

Ao realizar sua objeção sobre esta temática, o Estado não apresenta nenhum argumento em razão de pessoa, matéria, tempo ou lugar que afetaria a competência da Corte; e, portanto, o Tribunal deveria desconsiderar o argumento por não ser matéria de uma exceção preliminar.

Adicionalmente, a Corte afirma que se um Estado parte pretende apresentar como exceção preliminar aspectos do trâmite de um caso perante a CIDH, o Estado tem que fundamentar que a atuação da qual se trata constitui um erro grave e que resulta em um prejuízo para seu direito de defesa, conforme argumentamos na seção anterior.

Com base nisso, sustentamos que, em caso de ser considerada uma exceção preliminar, a solicitação apresentada pelo Estado brasileiro deveria ser rejeitada por esta Honorable Corte pelas seguintes razões substantivas.

Quando a CIDH decide submeter o caso à jurisdição da Corte, e de acordo com o previsto na letra de seu Regulamento atual, torna público o Relatório de Mérito e outros documentos¹²³.

¹²⁰ Corte IDH. OC-1/82. *Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), de 24 de setembro de 1982. Série A No. 1, par. 22 a 25; OC-2/82. *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artigos 74 e 75), de 24 de setembro de 1982. Série A No. 2, pars. 29-33.

¹²¹ Corte IDH. OC-19/05. *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (artigos 41 e 44 a 51 da CADH), de 28 de novembro de 2005, pontos resolutivos 1 a 3. Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184, par. 40.

¹²² 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, par. 18. Ver também Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Caicara (Operación Génesis) Vs. Colombia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C No. 270, par. 33.

¹²³ Regulamento da CIDH - Artigo 74.3: “Uma vez enviado o caso à jurisdição contenciosa da Corte, a Comissão publicará o relatório aprovado conforme o artigo 50 da Convenção Americana e a nota de envio do caso à Corte”. (Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aprovado pela Comissão em seu 137º período

Neste sentido, é preciso observar que, em consequência da reforma do Regulamento da Corte de 2009, a CIDH submete à jurisdição da Corte uma carta de envio, adjunta o Relatório de Mérito (ou também chamado Relatório do artigo 50) e as partes relevantes do expediente perante a CIDH, os quais constituem atualmente o material de suporte do processo perante a Corte.

Por sua vez, é importante notar que, o único ato do procedimento a respeito do qual a CADH proclama confidencialidade é o relatório preliminar do artigo 50, e somente antes de que se tome a decisão de submissão do caso perante a Corte IDH. Daí, dos próprios regulamentos e da prática dos órgãos, poderia deduzir-se uma aplicação generosa do princípio de publicidade do procedimento internacional. Soma-se a isso o fato de que a CADH não contém uma proibição expressa de publicação do relatório preliminar, por parte da Comissão, uma vez submetido o caso à Corte¹²⁴.

Quanto ao argumento do Estado brasileiro baseado na Opinião Consultiva da Corte, de 1993, sobre a suposta proibição para a Comissão de tornar público o relatório preliminar, cabe observar que a pergunta concreta que a Corte analisava era se a Comissão podia publicar o relatório preliminar do artigo 50 durante o período inicial de três meses que o Estado tem para cumprir com as recomendações contidas no mesmo.¹²⁵ O mais importante para a Corte, neste sentido, era que qualquer decisão que a CIDH tome com respeito ao Relatório, uma vez passado este prazo inicial, se faz para melhor tutelar os direitos afetados.¹²⁶ Esta opinião não analisava a capacidade da CIDH de publicar o relatório preliminar em uma data posterior.

Adicionalmente, como ressaltamos acima, o trâmite de petições perante a CIDH e o posterior envio de um caso à Corte IDH sofreram reformas regulamentares importantes desde a emissão da Opinião Consultiva do ano de 1993. Desse modo, a função dos peticionários diante da Corte mudou, tomando um papel central no processo. Por sua vez, atualmente a CIDH tem, de maneira primordial, um papel subsidiário.

Por último, a Corte tem observado a importância de avaliar as formalidades do trâmite à luz do sentido último do processo:

[E]n la jurisdicción internacional la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que

ordinário de sessões, celebrado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; e modificado em 2 de setembro de 2011 e em seu 147º período ordinário de sessões, celebrado de 8 a 22 de março de 2013, para sua entrada em vigor em 1º de agosto de 2013.)

¹²⁴ O Regulamento da CIDH estabelece a possibilidade de publicar o relatório definitivo se um assunto não tenha sido submetido ao conhecimento da Corte, e não proíbe a possibilidade de tornar público o informe preliminar se submetido o caso à Corte. O artigo 47 do Regulamento da CIDH descreve a normativa para publicar informes:

1. Se, no prazo de três meses da transmissão do relatório preliminar ao Estado de que se trate, o assunto não houver sido solucionado ou, no caso dos Estados que tenham aceito a jurisdição da Corte Interamericana, a Comissão ou o próprio Estado não hajam submetido o assunto à sua decisão, a Comissão poderá emitir, por maioria absoluta de votos, um relatório definitivo que contenha o seu parecer e suas conclusões finais e recomendações.

2. O relatório definitivo será transmitido às partes, que apresentarão, no prazo fixado pela Comissão, informação sobre o cumprimento das recomendações.

¹²⁵ Corte IDH. OC-13/93 de 16 de julho de 1993, *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Solicitada pelos governos da Argentina e do Uruguai.

¹²⁶ Corte IDH. OC-13/93 del 16 de julio del 1993, *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), Solicitada pelos governos da Argentina e do Uruguai, par. 50.

*los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos*¹²⁷.

No presente caso, a publicidade por parte da CIDH do Relatório de Mérito não constituiu um erro grave, já que não somente não existe uma proibição expressa para que a CIDH o faça, senão que, pelo contrário, a CIDH está mandatada por seu Regulamento para enviar à Corte o Relatório de Mérito, junto com os outros materiais que constituem o suporte do caso perante o Tribunal, e dar publicidade aos mesmos.

Adicionalmente, o Estado brasileiro não alegou que a publicidade do Relatório tenha causado prejuízo a seu direito de defesa, de acordo com a jurisprudência desta Corte destacada mais acima. Desse modo, a Comissão não incorreu em erro ao dar publicidade ao Relatório, e o Estado não provou que tal decisão processual tenha resultado em um prejuízo para seu direito de defesa.

Este foi o entendimento desta Honorável Corte em sua recente sentença no caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, na qual afirmou que:

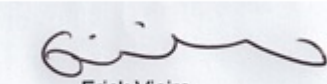
[...] o relatório previsto no artigo 50 **pode ser publicado**, desde que isso ocorra **depois da apresentação do caso à Corte**. Isso porque, nesse momento do procedimento, o Estado já conhece o seu conteúdo e teve a oportunidade de cumprir as recomendações. Assim, **não se pode considerar violado o 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 do ano de 2009¹²⁸. (grifo nosso)

Por todo o anterior, os representantes solicitam que esta Honorável Corte desconsidere todas as exceções interpostas pelo Estado.

Atenciosamente,



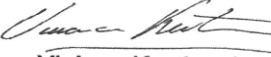
Alejandra Vicente
CEJIL



Erick Vieira
CEJIL



Beatriz Affonso
CEJIL



Viviana Krsticevic
CEJIL

¹²⁷ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C No. 184, par. 41. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C No. 1, par. 33.

¹²⁸ 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, par. 26.